الاراء حول

كتاب الاجارة

سماحة آية الله العظمى الامام السيد علي العلامة الفاني الاصفهاني

Princeton University Library
32101 075818375

Princeton University Library

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

DUE JUN 15, 1994

Fani

الاراء حول

كتاب الإجارة

تقرير بحث

سماحة آية الله العظمى الإمام السيد علي
العلامة الفاني الإصفهاني
دام ظله العالي

تاريخ طبع ١٤٠٣ ق - ١٣٦٠٢ ش

(RECAP)
KBL
.F3646
1982

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY PAIR>
32101 023675901

بسم الله الرحمن الرحيـــــيم

الحمد لله رب العالمين وصلّى الله على سيّدنا محمد و آله الطّـــاهرين واللّعن على أعدائهم إلى يوم الدّين

الفصل الأول

فى عقد الاجارة و جملـة ممـا يتعـلـق بهـا، معنـى الاجـارة لغـة :

وقد نجعل البحث عن الاجارة فى مقامين تمهيدًا للمباحث الآتية .

المقام الأول فى معناها اللغوى ، فنقول :

إنّ منهم من لم يذكر هذا اللفظ ، و لم يتعرض لمعناه كـالصحاح وغيره ، و الذين أوردوا هذا اللفظ فى كتبهم من اللغويين قد إختلفـوا فى مادتها و معناها .

فقال بعض : إنّها مصدر قياسىٌّ من (أجر) المجرد عـلى وزن فعالة ، كالكتابة من كتب ، وهو المحكى عن صرف الرضى ، أو مـــن (آجر) من باب المفاعلة .

وقال بعض آخر : إنّها إسم لمطلق الأجر ، أو الأجرة ، والقـائل به أكثر اللغويين ، كما هو المحكى عن القاموس ، حيث قال : إنّهـا تطلق على (ما أعطيته من الأجرة) ، وكذا فى لسان العرب .

وقال ثالث : إنّها مصدر لـ (آجر) من باب الافعال فهى بمعنى

الايجار .

وقد وقع فى رواية تحف العقول أيضاً (وأمّا الاجارات فاجارة الانسان نفسه أو مايملك ، الخ ...) فحل مشكلة الاجارة من اللغة مشكلٌ جدّاً .

وكيف كان فأكثر الفقهاء رضوان الله عليهم يرونها مصدرًا سماعيًّا لِـ (أجر) أو (آجر) ، والأمر فى ذلك سهل .

المعنى الاصطلاحى لكلمة الاجارة :

المقام الثانى : فى معناها المصطلح عند الفقهاء ، فالمشهور بينهم فى تعريفها :

إنّها تمليك منفعة بعوض معلوم ، وهذا التعريف للاجارة موجود - فى كلمات العامة أيضاً على إختلاف عبائرهم فى ذلك .

نعم قد حكى عن بعض العامة ، كما فى المبسوط للسَّرَخْسى الاستشكال على هذا التعريف : بأنّه لامعنى لتمليك المنفعة ، معللاً بأنها ليست شيئًاقابلة للتمليك ، ويأتى زيادة توضيح لهذا الاشكال عن قريب ، ونتعرض للجواب أيضا هناك .

ثم إنَّ جملة من أعاظم المتأخرين عدلوا عن التعريف المشهور للاشكال المذكور ، ولايرادات يأتى ذكرها ، فعرَّفها بعضهم : بأنها إضافة خاصة بين المستأجر و العين المستأجرة تستلزم تسليط المستأجر على العين و إستفادته منها ، فالاجارة حقيقة هى التسليط ليس إلّا ، ويلزمه إستحقاق المستأجر المنفعة وملكه لها ، وتسلطه على العين لاستيفاء المنفعة منها .

و ذهب المحقق الخراسانى إلى أنَّها عبارة عن جعل العين فى الأجرة ، فان حقيقة الاجارة ليست الاجعل الدارمثلاً موردا للكراء و معرضاً للاجرة ، وقد يستفاد هذا القول من الشهيد الأول - رحمه الله فى قواعده فى باب الاجارة .

وهناك تعريف ثالث لها ، اختاره المحقق الشيخ هادى الطهرانى ـ رحمه الله ـ ، وهو إنّها تمليك عين فى جهة خاصة ، فان الملك له مراتب ، إذ قد يكون الشخص مالكاً للشىء بجميع شئونه ، كمافى ملك الرقبة ، وقد يكون مالكاً له بجهة من جهاته ، كما فى ملك المنفعة والاجارة من قبيل الثانى .

فتحصل أن الأقوال فى تعريف الاجارة أربعة :

١ـ تمليك المنفعة بعوض معلوم ، وهوالمشهور .

٢ـ أنها اضافة خاصة بين المستأجر و العين ، وهومختار السيد البروجردى (قده) .

٣ـ جعل العين فى الكراء والأجرة ، وهو الذى استظهرناه من عبارة الشهيد (ره) فى القواعد ، واختاره المحقق الخراسانى (ره) وتلميذه المحقق الاصفهانى (ره) .

٤ـ أنها تمليك عين فى جهة ، واختاره الشيخ هادى الطهرانى (ره) .

أدلة الأقوال و نقدها :

وقبل البحث عن علة الاختلاف ، والدليل على الأقوال والقول المختار ، لا بأس بتمهيد مقدمة فى أقسام المعاملات وضبطها ، فنقول :

لا شك ولا ريب فى أن حقائق المعاملات حقائق اعتبارية متأصلة فى وعاء الاعتبار ، وليس للشارع تأسيس جديد فى حقائقها الا ماكان من قبيل التصرف فى الموضوع سعة وضيقاً ، أو القيود أو الشرائط ، أوكان من قبيل التنبيه على المعاملات الفاسدة ، كالنهى عن بيع الغرر ، والمنابذة ، والمحاقلة ، وغيرذلك من المعاملات المنهى عنها .

وكذلك لاجعل للشارع فى ألفاظ المعاملات ، بمعنى أنه ليس له حقيقة شرعية فيها ، والألفاظ الواردة فى الشرع ليست إلا عنواناً مشيراً إلى الأفراد الخارجية ، فالشارع لم يخترع عنواناً معامليًّا ، إذ ليس له

طريقة خاصة ، لافى نفس المعاملات و لافى ألفاظها إلاّ ماكان من قبيل ما ذكرنا ٠

وأما المعاملات الواقعة فى الخارج فعلى أقسام :

١ـ مايعتبرفيها المبادلة بين شئ و شئ ، فلابد أن يكون هناك عوضٌ و معوضٌ ، ويبادل هذا بذاك ، وهذا كما فى البيع والاجارة والمضاربة و المزارعة ٠

وليعلم أن التمليك والتملك ليسا مقومين لحقيقة البيع أو الاجارة ، فانهما قد يتحققان ولا يكون البائع أو الموجر مالكاً للمعوض ، كبيع الحاكم الشرعى العين الزكوية ، أو اجارته داراً موقوفة من شخص فى مقابل عوض معلوم ، فان هذا المعوض لا يملكه الحاكم ، بل المالك فى الحقيقة هو المستحق للزكاة فى الأول ، والموقوف عليهم فى الثانى ، بل ربما يصرف العوض أيضاً فى مصارف الزكاة من غير تمليك ، كما إذا كان حديداً يصرف فى بناء القنطرة ، فلا يعتبر فى حقيقة البيع والاجارة ، التمليك والتملك ٠

نعم لما كان الغالب فيهما هو الأشخاص المالكون فيكون التمليك لازماً حينئذٍ من هذه الجهة ٠

وقد ذهب المحقق النائينى (ره) إلى كون البيع مبادلة مال بمال لا يقتضى أن يملّك كلٌ من البايع و المشترى ملكه للآخر ، إذ ليس فى معنى البيع تمليكٌ أصلا ، بل ليس معناه إلاّ انقطاع الملكية عن كل منهما ، ودخول العوض أو المعوض تحت إضافة الملكية للآخر ٠

وقال فى وجهه : إن الملكية عبارة عن الجدة الاعتبارية ، فى مقابل الجدة التى هى إحدى المقولات العشر ، ولا معنى للواجدية على الواجدية ٠

وفيه أولاً : أن الملكية أمر اعتبارى إضافى ، وليست مسانخة لمقولة الجدة التى هى من الأعراض الواقعية ٠

وثانيًا : أن الواجد يكون واجدًا للواجدية بنفس الواجدية لا بشيء آخر ، كيف وقد تقرر فى محله أنَّ كلَّ ما بالعرض ينتهى إلى ما بالذات ، كما أن اختيارية صفة الاختيار بنفس تلك الصفة .

وثالثاً : انه لو كان البيع هو إنقطاع الملكية لكان الملك بلا مالك آناً ما وهو باطل بالضرورة ، فالصحيح هو قول المشهور من كونه تمليكًا بعوض (١) .

٢ــ مايكون فيه التمليك بلا عوض ، كما فى الهبة سواء أكانت مشروطة بعوض أم لا ، فان الهبة المعوضة تكون مشروطة بالعوض على التحقيق ، لا أن لها مقابل و بدل ، كما فى الوصية التمليكية و الصدقة .

٣ــ مالا يكون فيه تمليك أصلاً كالعارية والوديعة والطلاق والوقف وما شابه ذلك .

٤ــ مايكون الاستيفاءُ فيه بالضمان لا بالمبادلة كما فى القرض ، ومن هذا القبيل أيضًا باب التغريمات والجعالة والاباحة بالعوض .

٥ــ الصلح وهو عنوانٌ مستقل ، وهو تسالم شخصين على أمرٍ ، ويتعلق على معاملة من المعاملات ، أو حق من الحقوق ، وليس هنا مقام تفصيله .

وكيف كان فالاجارة هى من باب المبادلة ، وقد عرفت تعريف المشهور بانها تمليك منفعة بعوض معلوم .

. . . . . .

١) والأولى أن يقال إنَّ حقيقة الاجارة كحقيقة البيع عبارة عن تبديل منفعة بعوضٍ أو تبديل عمل بعوض إلا أن الحصة الغالبة من المعاملات من جهة صدورها من الأشخاص المالكين إحتاجت البدلية إلى تمليك و تملك فى عالم التحقق ، ولقد أجاد إبن الاثير حيث قال إنَّ البيع مبادلة مال بمال .

وقد أورد عليه بايرادات ثلاثة :

١ـ إن المنفعة إنّما تحصل تدريجًا ، فهى قبل وجودها معدومة ، وحال وجودها غير قابلة للتسليم ، ووجودها الخارجى غير قابل للتسليم أيضاً ، و بالنتيجة لا تكون المنفعة قابلة للتمليك ، وقد تقدم هذا الاشكال ، وذكرنا أنه عن بعض العامة .

٢ـ إن المنفعة إمّا أن تكون فعلاً للأجير كحلق رأس الغير ، أو للمستأجر كسكناه دار الغير وفعل الشخص لا يصلح أن يكون موردًا للاجارة بالغير ، وقابلاً للمعاوضة عليه ، ولا معنى لكون فعل الأجير أو المستأجر مبدلاً عن شىء أو بدلاً عنه .

٣ـ إنا نرى أن لفظة (الاجارة) لا تتعلق بالمنفعة ، ولذا لا يصح أن يقال آجرتك منفعة هذه الدار ، فليس هناك شيئًا إلّا جعل العين فى الأجرة ، أو التسليط على العين ، ولذا صح قولنا آجرت نفسى ، أو آجرتك الدار .

والجواب عن الأول أنّ المنفعة وإن لم تكن موجودة بالفعل ، وبهذا اللحاظ لم يصح تعلق التمليك بها ، لكن العرف والعقلاء قد يعتبرون الأمر المتدرّج الحصول فعلياً ، ويجرون عليه الأحكام الجارية على الفعليات ، وعليه يصح عندهم تعلق التمليك بالمنفعة بملاحظة إعتبارهم لها أمراً حاصلاً بالفعل .

وبتعبير أوضح : إنّه ربما تكون الموضوعات فى أبواب المعاملات إعتبارية يعتبرها العقلاء موجودات فعلية ، ويجعلونها بمنزلة الموجود المتأصل ، ويجرون عليها أحكامه ، فموضوعات الأحكام الاعتبارية ربما تكون متأصلة فى الخارج ، كما فى الزّوجيّة ، حيث يقال : هند زوجة لبكر وهو زوج لهند مثلاً ، فان الزّوجية ليست أمراً محسوسًا متأصّلاً فى الخارج ، ولكن موضوعها وهو الزّوج والزّوجة موجود خارجا ، وربما تكون الموضوعات أيضا إعتبارية كالمحمولات كما فى الذمّيات كبيع الكلى فى الذمة فى باب

السّلم والدين والغرامة ، إذ ليس فيها شيئًا متأصّلاً فى الخارج ، فلو كان الوجود الفعلى الخارجى شرطاً فى صحة البيع والتمليك والضمان ، للزم عدم صحة تلك المعاملات ، بل عدم معقوليتها ، كما أفاده المستشكل مع أنّها صحيحة بلا كلام .

والسّرّ فى ذلك هوماذكرناه من أن العقلاء يعتبرون الشي المعدوم حال المعاملة بالمعنى الأعم موجودًا فعليًا فى عالم الاعتبار ، فعدم وجود المنفعة بالفعل أىْ حال العقد خارجًا لا يستلزم عدم صحةتمليكها .

نعم صحّ لنا أنْ نقول : إنّ هذا الاعتبارمن العقلاء كسائر الاعتباريات يحتاج إلى مصحح للاعتبارقطعًا ، فترجع المسئلة إلى أنه هل المصحح موجود فى المقام أم لا .

فنقول : نعم ، فان الحيثيات القائمة بالاعيان تكون مصححةللاعتبار المذكور ، كحيثية الاستقاء القائمة بالبئر ، والارتضاع بالمرأة ، والنجارة بالنجار ، وقابلية السكنى للدار ، وهكذا ، فاذالم تكن هناك حيثية قائمة بالعين ، مصححة للاعتبار لم يصح منهم هذا الاعتبار ،ولا يصح التمليك حينئذ ، كما اذا كانت الدار بائره غيرقابله للسكنى ، ولا لانتفاع آخر ، فلايصح عندئذ تمليك منفعة تلك الدار ، إذ المنفعة غير موجودة ، ولا مصحح لاعتبارها موجودة .

فتلخص أنّ الحيثيات القائمة بالأعيان هى الموجبة لتصحيح إعتبار الشيء المتعلق بها ، وهو المعدوم الفعلى حسب الفرض بمنزلة الموجود الخارجى ، وقابلاً لتعلق التمليك به .

والجواب عن الثانى : أمّا فى اجارة الاعمال ، وهى صيرورةالشخص أجيرًا فىعمل ، كالكتابة والحلاقة والحيازة والترسيم وغيرذلك من الاعمال المختلفة ، فهذا الفعل الصادر من الأجير ، وإن كان لا يقبل المعاوضة بما هو فعل له ،ولا يصح وقوعه بماهومورداً للاجارة بالمعنى المصدرى ، لكنه من حيث إرتباطه بالمستأجر ، ومن حيث كونه عملاً

يتعلق به أثر يعود نفعه إلى المستأجر، يُصبح مالاً يبذل بازائه المال ، فالفعل الصادر عن الأجير يصح أنْ يقع موردًا للاجارة بهذا الاعتبار أى باعتبار أنَّ فائدته تعود إلى المستأجر .

وبتعبير آخر : إن فعل الاجير كالكتابة أو الحلاقة ، بمعناه المصدرى و بما هو فعل من أفعاله لا ربط له بالمستأجر ، ولا يقع موردًا للاجارة أو أية معاوضة أخرى . لكنه إذا نظرنا إلى فعله بمعناه الاسم المصدرى ، و دققنا النظر فى النّتيجة الحاصلة من فعله ، كوقوع الكتابة فى دفتر المستأجر مثلاً نرى أنَّ لهذا الاثر فائدتان :

الأولى : أنّه مموِّلٌ للعمل ، بمعنى أنَّ فعل الأجير قبل حصول هذا الأثر لا قيمة له ، وليست له مالية ، وهو بعد حصول هذا الأثر يُصبح مالاً يرغب إليه الناس ، ويبذلون بازائه المال .

الثانية : أنَّ هذا الأثر الحاصل من فعل الأجير ، يكون رابطاً بين فعله و المستأجر و موجبًا لارتباط الفعل به ، فالقول بأنَّ فعل الأجير لا ربط له بالمستأجر و لا يصح وقوعه موردًا للاجارة ، مدفوعٌ بما ذكرناه من وجود الارتباط بينهما ، والباعث على هذا الارتباط ، هو الأثر الحاصل من فعله العائد إلى المستأجر .

فظهر مما ذكرنا أنَّ فعل الأجير من جهة الإرتباط المذكور بينه و بين المستأجر موجب للضمان سواءٌ أكان ضماناً معاوضياً ، كما فى الاجارة و الجعالة ، أم كان ضماناً حاصلاً من الاستيفاء العدوانى كما إذا أجبره على حلق الرأس مثلاً ، فيضمن المكرِه حينئذ أجرة مثل هذا العمل .

هذا كله ، فيما إذا كان ذلك الأثر مموِّلاً للفعل بأن يجعله مالاً يبذل بازائه المال ، ويرغب إليه العقلاء وكان رابطاً بين الفعل و المستأجر فحينئذ تصح الاجارة ، ويأتى فيه الضمان .

وأمّا إذا لم يكن كذلك سواء لم يكن مموِّلاً أصلاً ، كالنقش على الماء مثلا ، أو كان مموِّلاً ولكن لم يرتبط ذلك الأثر بالمستأجر ، كحلق الأجير

رأس نفسه مثلاً ، فلا يصح حينئذٍ الاجارة ، ولا يأتى فيه الضمان .

فتلخص : أنّ الفعل الصادر من الأجير ، وإن كان متدرج الحصول وكان فعلاً له لكنه بالمعنى الاسم المصدرى مصحح لعنوان الاستيفاء ، و بما له من الأثر يصبح وقوعه موردًا للاجارة .

هذا تمام الكلام فى إجارة الاعمال ، وأمّا الكلام فى إجارة الاعيان فنقول :

إنّ الحيثيات الوجودية القائمة بالأعيان الخارجية ، هى التى توجب صدق المنفعة ، وهى الموجبة لصدق عنوان الاستيفاء فانّ الحركة والسكون والجلوس و القيام والاكل والشرب وغير ذلك من أفعال المستأجر ، وإن كان فعلاً له ، ولا يقع موردًا للاجارة ، ولا يُعطى بازائه المال ، لكن حيثية قابلية السكنى من الدار القائمة بها ، أوالارتضاع من المرأة ، أو الاستقاء من البئر ، توجب صدق المنفعة على هذه الأعمال .

والجواب عن الثالث : إنّه ما المراد من جعل العين فى الأجرة أو فى الكراء ، فان كان المقصود : أنّ (الاجارة) بمالها من المعنى الانشائى تتعلق بالعين لا بالمنفعة ، بمعنى أنّ الأجرة تقع فى مقابلة العين الخارجية ، فهذا باطل بالبداهة ، ولا يرضى به حتى صاحب هذا القول لان العين لا تنتقل بذلك إلى المستأجر ، ولا يقدر على نقلها إلى الغير بجعلها موردًا للبيع ، أو صداقًا ، أوهبةً كما هو واضح ، وإن كان المقصود أنّ الاجرة تكون بلا عوض ، بأن يقول الموجر : لاحق لك أن تسكن فى دارى لانى أخذت الأجرة بلا عوض فهذا لا يمكن القول به .

وإن كان المقصود أنّ الأجرة تقع فى مقابل المنفعة ، واستيفائها ، فهو عين ماقاله المشهور ، وليس شيئًا غيره .

وأمّا ما مَرّ من عدم صحة تعلق كلمة الاجاره بالمنفعة ، وصحة تعلقها بالعين ، فهو حقٌ صحيح ، ونحن نقول به ، لكن لا لاجل أنّ المنفعة ليست قابلة للتمليك ، بل لان الاصل هو العين ، والمنافع

تابعة لها ٠

فتحصل أنَّ المنفعة قابلة للتمليك ، والاجارة هى تمليك المنفعة بعوض ٠

وقد سبق أنَّ التمليك والتملك ليسا مقومين للبيع والاجارة ، إذ قد يتخلفان عنهما نادرًا فى مثل بيع الحاكم الشرعى العين الزكوية أو إجارته دارًا موقوفة ٠

نقد كلام المحقق الطهرانى (ره) :

وقد تقدم عن المحقق الطهرانى فى تعريف الاجارة أنَّها عبارة عن تمليك عينٍ فى جهة ٠

وفيه : أنّه إن كان المقصود منه أنَّ التمليك بنفس العين ، ويكون المستأجر مالكاً لها على سبيل الاستقلال ، كمالكية المالك الأصلى ، فهذا يلزمه إجتماع المالكين على مملوك واحدٍ على سبيل الاستقلال ، وهو مستحيل فى وعاء الاعتبار ، لا للاستحالة الذّاتية ، حتى يقال إنَّ الملكية من الأمور الاعتباريه ، وأمرها بيد المعتبر ، فلا يستحيل إعتبار المالكين على مملوك واحدٍ مع قلة مؤنة الاعتبار ، بل المقصود أنَّ العقلاء لا يعتبرون هذا النوع من الملكية ، أعنى إضافة مملوك واحد إلى مالكين مستقلين بحيث يكون لكل منهما السلطة الوضعية على جميع التصرفات التكليفية و الوضعية المتصورة فيه ، إذ ليس لهذا الاعتبار مصحح عقلائى ٠

وإن كان المقصود من التمليك فى جهة خاصة هو تمليك المنفعة لا العين ، فيرجع إلى ما قلنا ، ولا سبيل لنا إلى معنى آخر للتعريف المذكور ، فالمختار ما هو المشهور من أنّ الاجارة تمليك منفعة بعوض ٠

كلام مع السيّد اليزدى وتحقيقٌ فى معنى السلطنة :

و هناك تعريف خامس للاجارة ذكره فى العروة وهو : التسليط على عين للانتفاع بها فهو (ره) يرى أنَّ الاجاره ليست إلا السّلطنة على العين لجهة الانتفاع بها ٠

وفيه : أولاً ، أنَّ السلطنة و إن قلنا بأنَّها حكم من الاحكام الوضعية ، أو التكليفية ، و ليست عنواناً إنتزاعياً ينتزع من أحد الحكمين ، إلا أنَّها ليست شيئا مستقلاً مغايرًا لهما قابلاً لاخذ العوض عليها .

بل لنا أن نقول : إنَّ من أحكام المملوك ، أنَّه يصح لمالكه بيعه ، وإصداقه ، و وقفه ، وهبته ، و غيرذلك من التصرفات الناقلة ، و هذا ما نسميه بالاحكام الوضعية . ثم تنتزع من صحة هذه الأمور و نفوذها السلطنة عليها . فحينما نقول إنَّ لزيد السلطان على ماله ، لانريد به إلاّ المعنى المذكور وهو نفوذ تصرفاته الناقلة ، فالسلطان على المال عبارة أخرى عن نفوذ التصرفات المذكورة ، وليست السلطنة مجعولة مستقلة وراءَ هذه التصرفات .

وهكذا نقول فى الاحكام التكليفية ، فان الملكية شرعاً هو حلية التصرفات ، وإباحتها للمالك بالنسبة إلى جميع الانتفاعات المحللة . وهذا ما نسميه بالاحكام التكليفية ، ثم تنتزع منها السلطنة على الأمور المذكورة ، فالسلطنة على الاحكام التكليفية ليست مغايرًا لتلك الأحكام ، ومقابلاً لها ، بل هى عنوانٌ منتزع عنها .

وعليه فلا معنى للقول بأن الاجارة هى التسليط ، وأنَّ السلطنة هى التى إنتقلت من الموجر إلى المستأجر .

ولتوضيح المراد من أنَّ السلطنة ليست مجعولة مستقلة ، نقول : إنَّ الشخص ، إمّا أن يكون مالكًا لشىء ، أو وليّاً عليه ، أو على شخص أو وكيلاً عن شخص فى أمر ، وكل واحد منهم وإن كان متّصفاً بصفة السلطنة حيث نقول إنَّ للمالك السلطنة على ماله ، وإنَّ للولىّ السلطنة على المولى عليه ، وإنَّ للوكيل السلطنة على الأمر الموكل فيه ، حسب جعل الموكل و إعتباره ، لكن السلطنة فى جميع تلك الموارد أمرٌ إنتزاعى أنتزع عن نفوذ تصرفاتهم الناقلة ، وليست السلطنة شيئاً مجعولاً مقابلاً لذلك النفوذ ، أو الحلية .

وثانياً لو سلمنا أنّها أمر إعتبارى عرفى قابلٌ للانتقال ، لكنا نقول : ما المراد من هذه السلطنة المنتقلة إلى المستأجر ؟ فان كان المقصود أنّها تنتقل إليه بالنسبة إلى جمع شئون العين ، فهذا بديهى البطلان ، لاختصاص هذا النوع من السلطنة وهى السلطنة المطلقة ، بالمالك ، أو الولى ، أو الوكيل المُخَوَّلُ إليه جميع التصرفات . وإن كان المقصود : أنّ المنتقل إلى المستأجر هو السلطنة على المنفعة فقط بعنوان المعاوضة فلا مناص حينئذ من تمليك تلك المنفعة حتى تتحقق المعاوضة ، ولهذا ترى أنّ المستأجر له أن ينقلها إلى غيره بهبة ، أو باجارة ثانية ، إذا لم يشترط فى العقد إنتفاع المستأجر بنفسه ، وبالجملة فهذا يرجع بالأخرة إلى قول المشهور .

الكلام فى عقد الاجارة :

المشهور أن عقد الاجارة يفتقر إلى ايجاب وقبول ، ولكنهم قد اختلفوا فى أنّ العقد هل هو مركب من جزئين ـ الايجاب والقبول ـ فيكون القبول شطراً للعقد ، أم ليس العقد الا الايجاب ، فيكون شرطاً له .

واستدلّوا للاوّل : بأنّ المعاملات لا تتمّ إلا بالطرفين ، والمقصود منهما هنا هما العوض والمعوض ، سواء كان ما يقابل العوض عيناً كما فى البيع ، أو منفعة ، كما فى الاجارة .

ومن المعلوم أنّ لكل من العوض و المعوض مالك يملكه ، ويستند إليه فى غالب (١) الموارد ، فاذا أنشأ الموجب تمليك ماله أى المعوض لا يتملك العوض بمجرد هذا التمليك ، إذ لابد فى تملّكه للعوض إنشاء

. . . . . .

١) قيد الغالب لاخراج ما إذا لم يكن لاحدهما أو لكيهما مالك كما مثلناه بالعين الزكوية أو الدار الموقوفة بالنسبة إلى الحاكم الشرعى .

الطرف المقابل التمليك له لكى يتحقق التمليك والتملُّك فى كل من الطرفين ، لبداهة عدم كون التمليك الاول مجّاناً ، بل هوفى مقابل تملك العوض .

وبتعبيرآخر : الموجب يملِّك ماله (المعوض) صريحًا و يتملَّك العوض ضمنًا ، كما أنَّ القابل يتملَّك المعوض صريحًا ويملِّك ماله (العوض) ضمناً ، فيتحقق فى كل من الموجب والقابل ، تمليكٌ ، وتملُّك إلا أنَّ التمليك فى الاول مقصود أصلى ، والتملُّك ضمنى ، وفى الثانى يكون التملُّك أصلـيًّا والتمليك ضمنيّاً .

فتحصل أنَّ المعاملة بطبعها تقتضى الايجاب والقبول كليهما ،وأنَّ القبول جزءٌ من العقد لا شرطٌ ، وأنَّ الايجاب تمليكٌ وتملُّكٌ ، والقبول تملُّكٌ وتمليكٌ .

واستدلّوا على الثانى بأنّه لا ريب فى أنَّ إنشاء المبادلة إنّما يتحقق من الموجب وهوشخص واحد ، فالمنشئ الاوّل هو الذى ينشأحقيقة البيع ، أو الاجارة ، أوغيرهما من سائر المبادلات ، سواء كان الانشاء بلفظ الايجاب ، أو القبول ـ على القول بصحّة تقديم الثانى على الاوّل ـ غاية الأمر أنَّ إرتباط هذا الانشاء مع صاحب العوض ، إنّما يتحقق بقبول منه .

فالالفاظ الدّالة على القبول ليست أجزاء رئيسيّة للعقد ، وإنّما هى شروط لتحقق الارتباط المذكورفحسب ، كما أنّه هو الظّاهر من لفظ القبول الذّى هو بمعنى المطاوعة .

وتحقيقنا فى المقام يتّضح بعد ذكر مقدّمة قصيرة ، وهى : أنَّ حقيقة المبادلة على ماذكرنا إنّما تتحقق بين البدل والمبدَل فهما يتبادلان لا الأشخاص ، ومرّ أنّه قد تتحقق المعاملة من بيع أو اجارة ولا يكون هناك تمليك كبيع الحاكم الشرعى العين الزكويّة أو إجارته للدار الموقوفة من المالك .

نعم اذا كانت المبادلة بين الشخصين وكانا مالكين ، فلابدّ من حصول

التمليك والتملّك ٠

إذا عرفت ذلك ، فاعلم أنَّ المعاملة إن كانت من قبيل القسم الأوّل بأن لم يكن هناك تمليك و تملّك من هذا وذاك ، فالحقّ مع القول الثّانى ، فانّ الحاكم الشّرعىّ لا يحتاج إلى إيجاب وقبول مستقلين ، ولا إلى تمليك وتملّك كذلك ٠

فانّه إذا كان وليّاً على زيد وهند مثلاً ، وأراد تزويجهما كفى أن يقول (زوجّت زيداً من هند) ، كما نشاهد ذلك فى التعبيرات الواردة فى القرآن ، كقوله تعالى : "(ولما قضى زيد منها وطراً زوجناكها) (١) ، والله تعالى هو الولىّ المطلق ، والسلطان الحقيقى ٠

وأمّا إذا كانت المعاملات من القسم الثّانى وهى الواقعة بين المالكين فالحقّ مع القول الاوّل ، إذ كلّ من مالك العوض والمعوض يحتاج إلى تمليك وتملّك ، بالبيان المتقدّم ، فلا بد لكلّ منهما من إنشاء التمليك غاية الأمر أنَّ القبول تملُّكٌ بالاصالة وتمليك ضمنًا ، والموجب بالعكس فكون القبول بمعنى المطاوعة لا ينافى تركّب العقد من جزئين ، إذ يفيد القبول المطاوعة والتمليك معًا ولوضمنًا ٠

ألشرائط المشهورة فى العقود :

ثمّ إنّه تشترط فى الاجارة بل فى مطلق العقود الأمور التّالية :

١ـ إنّه لا بدّ فيها من الايجاب والقبول اللّفظيين ، فعليه لا تنعقد الاجارة أو البيع بالمعاطاة ٠

٢ـ أن يكون الايجاب و القبول بالالفاظ العربيّة فلا تصحّ بغيرها ٠

٣ـ أن يكون إنشاء المبادلة بألفاظ حقيقية ، فلا يكفى فيه المجاز كما لا يكفى فيه الألفاظ الدّالة على المقصود بالكناية ، أوالاستعارة ٠

٤ـ أن لا يقدّم القبول على الايجاب ٠

٥ـ أن تكون بينهما موالاة ٠

. . . . . .

١) الأحزاب آية ٣٧ ٠

هذه شرائط خمسة إشترطها المشهورفى الاجارة ، وفى سائر العقود .

وقبل بيان كلام المشهور و ما يمكن أن يستدلّ على مقصودهم ، لا بد لنامن ذكرأمرين :

الأوّل : إنّه هل وقع التعبّدفى ألفاظ العقودمن ناحية الشارع ، أم لا؟ ثمّ على الأوّل هل تكون هذه الألفاظ حقيقة فى الصّحيح ومجازًا فى الفاسد ، أم وضعت للأعمّ منهما .

قال الشّهيد ـ رحمة اللّه ـ : (إنّ عقد البيع وسائرالعقودحقيقة فى الصّحيح ومجازٌ فى الفاسد) .

ولتوضيح كلامه ، والمناقشات التّى نورد عليه ، يتّضح الأمر الاوّل ـ الذّى أردنا بيانه قبل المقصود ، فنقول :

يفهم من ظاهر كلامه أمران :الأوّل أنّ عقد البيع له وضع جديد من الشّارع ، والثّانى : إنّه إنّماوضعه للصحيح لا للاعمّ منه ومن الفاسد .

وفيه مناقشات ثلاث :

الاول :إنّ اللفظ لادخل له فى إنشاء المعاملة ، كمامرّفى تعريف الاجارة ، وأشرنا إلى أنّها مبادلةٌ بين المنفعة والعوض ، وإنّ هذه الحقيقة الانشائية لاتحتاج فى التحقق إلى اللفظ .

إنْ شئت فقل كما أنّ اللفظ يكون مبرزًا للحقيقه الانشائية ، وكاشفًا عنها ، فكذلك الفعل تكون فيه هذه الجهة ، ـ الكشف والابراز ـ لا أقول إنّه يستحيل فى عالم الثبوت أنْ يعتبر الشارع لفظاً خاصّافى باب المعاملات ، كيف وقد إعتبرذلك فى باب النكاح و الطلاق ، فإنّ الطلاق و الانفصال بين الزّوج و الزّوجة إذا كان بغير الخلع ، لا يحصل إلاّ بكلمة (طالق) ، و إعتبر فى النذر أيضًالفظاً خاصّاً على ما عليه جماعة من الفقهاء .

بل أقول : إنّه لا دليل على التعبّد المذكور أى لا دليل على

إعتبار الشارع لفظاً مخصوصًا فى باب المعاملات .

فمحصّل الاشكال الأوّل إنّه لا نلتزم بلزوم اللفظ فى باب الاجارة أو البيع من حيث السّببيّة بل هو مبرزٌ ، فيكفى فيهما الفعل إذا كان فيه الابراز ، وتقع الاجارة بالفعل كوقوعها باللفظ .

الثّانى : إنّه ما المراد من الحقيقة فى قولكم (العقد حقيقة فى الصحيح) فان كان المقصود منه الحقيقة اللغويّة ، أو العرفية ، فهذا خلاف ما نراه من اللغة و العرف ، فانهما لا يعتبران قيد الصحة داخلاً فى مفاهيم ألفاظ المعاملات ، فضلاً عن الصحة التعبدية ، ألا ترى أنّ بيع المنابذة أو المحاقلة أو البيع الربوىّ بيع عندهم مع أنّها فاسدةٌ شرعًا ، بل المتبادر من ألفاظ المعاملات نفس مفاهيمها لا هى مقيدة بقيد مفهوم الصحة والتبادر المستند إلى حاقّ اللفظ علامة الحقيقة .

وبالجملة إنّ العرف يطلقون لفظة البيع كسائر ألفاظ المعاملات على الفاسد منه على نحو الحقيقة اللغوية ، من دون ملاحظة قرائن المجاز .

وإن كان المقصود منه الحقيقة الشرعية ، فلا دليل لنا على وضع إصطلاح خاصّ من الشارع ، سواء كان ذلك فى أسباب العقود أومسبّباتها أم كان فى ألفاظ العبادات .

وقد إستقصينا البحث عن ذلك فى الأصول ، وإخترنا هناك عدم ثبوت الحقيقة الشرعية ، لافى ألفاظ العبادات ، ولافى المعاملات .

الثالث : إنّ الصحة و الفساد ليستا من الأحكام الوضعية ولا تقبلان أن تكونا مدلولين للالفاظ و إن قال به بعض .

توضيح ذلك : إنّ مفهوم كل لفظ من الالفاظ يدل على حقيقة من الحقائق ، لأنّ اللفظ إنّما وضع للمعنى ، فيشارُ به إلى ذلك المعنى ، ويكون اللفظ عنواناً له .

ثم إنّ هذه الحقائق إن كانت واجدةً لجميع علل قوامها ، و جامعة

لجميع شرائط وجودها تنتزع عنها عنوان الصحة وإلّا فينتزع عنها عنوان الفساد ويطلق عليها الفاسد أو الصحيح فليس لنا فى الخارج - شيءٌ يسمى بالصحة والفساد ، إذ ليس لهما مطابَقٌ و مصداق خارجى بل الموجود فى الخارج ليس إلاّ ما يكون منشأً لانتزاع الوصفين المذكورين وقد مَرَّ قريباً نظير ذلك فى تفسير السلطنة .

و ما قاله صاحب الكفاية(ره) من أنَّ الصحة والفساد مجعولان بتبع جعل منشأ إنتزاعهما مدفوعٌ بما بيناه فى الاصول من أنَّ هذا الجعل الثانوى وهو جعل الصحة والفساد إن كان على خلاف جعل منشأ إنتزاع الصحة و الفساد لزم التناقض الباطل ، وإن كان موافقاله لزم تحصيل الحاصل .

الأمر الثانى : إنَّ لهم فى أبواب المعاملات ، بل فى كل ما يكون من قبيل ذوات الأسباب ، أصلٌ يسمونه بأصالة الفساد ، ويتمسكون به عند الشك فى جزئية شيء ، أو شرطيته لمعاملة من المعاملات ، كما إذا شككنا فى صحة العقد بالفارسى ، ونفوذ البيع به ، نقول الأصل فيه الفساد ، فينتج إعتبارَ العربية فى عقد البيع .

لا يقال ليس للفساد حالة سابقة حتى يستصحب ذلك ، فانَّ العقد من حين وجوده مشكوك الصحة والفساد أى إنَّه يشك فى الصحة والفساد من أوّل وجود العقد .

لانا نقول ليس المقصود من أصالة الفساد إستصحاب نفس الفساد حتى يرد عليه ما ذكر ، بل المقصود منه أنَّ الاصل عدم ترتب الأثر على عقدٍ يشك فى صحته و فساده .

وتوضيح ذلك : إنَّ من المعلوم أنَّ كل مسبب إنَّما يوجد بعد وجود سببه فيكون المسبب قبل وجود سببه معدوماً ، فحينئذٍ إذا شككنا فى تحقق المسبب و هو الذى نعبّر عنه بالشبهة الموضوعية ، أو فى سببية السبب و هو الذى نسميه بالشبهة الحكمية ، نستصحب العدم ، ونُعبّر

عنه بأصالة الفساد . نعم لا يجرى هذا الأصل إذا كان هناك مطلق يصح الأخذ باطلاقه ، سواء كان الاطلاق لفظيّاً أو مقاميّاً ، فإنّ الاطلاق لكونه من الأصول اللفظيّة حاكمٌ على الاصول العمليّة .

وعليه نقول إنّ الاصل اللفظى موجود فى باب المعاملات ، كقوله تعالى (أحلّ الله البيع (١)) أو (أوفوا بالعقود (٢)) أو (تجارة عن تراضٍ (٣)) ، وهو حاكم على الأصل العملى أعنى أصالة الفساد .

وخلاصة القول فى التمسك بالاطلاقات الحاكمة على أصالة الفساد فى أبواب المعاملات إنّه يشترط فيه أنْ يكون الشك فى إشتراط شىء بالتعبد الشرعى فى المعاملة بأنْ يكون الاشتراط من ناحية الشارع ، كما إذا شككنا فى إعتبار العربية ، أو الماضويّة مثلاً من الشارع .

وأمّا إذا لم يكن الشك من ناحية التعبد بل كان من ناحية العرف بأن يكون القيد المشكوك إعتباره فى العقد قيداً عرفيًا يحتمل دخالته فى العقد عندهم ، كما إذا شككنا فى أنّ وقوع الفصل الطويل بين الايجاب والقبول مخلٌّ بالعقد أم لا ؟ أو أنّ الموالاة شرطٌ فى تحقق العقد أم لا ؟ فحينئذٍ ، لا يصح التمسك باطلاقات الشارع بل لا بد فيه من الرجوع إلى العرف ، وإذا رجعنا إليه زال الشك منا لانّ العرف يحكم بالنفى أو الاثبات فى كل مورد ، ففى المثال المذكور نرى أنّهم لا يطلقون العقد على ما وقع الفصل الطويل بين ايجابه و قبوله ، فانّ الموجب إذا أنشأ الايجاب بلفظة (بعت) أو (آجرت) مثلاً ثم وقع القبول من القابل بعد مضى شهر أو سنة من زمان الايجاب ، فلا يسمّى ذلك عقداً فى العرف ، فإنّ المعاقدة لا تتحق عندهم إلّا بتحقق الموالاة بين الايجاب

. . . . . .

١) البقرة ، آيه ٢٧٦ /

٢) المائدة ، آيه ١ /

٣) النساء ، آيه ٣٣ /

و القبول ٠

ثم إنه إذا لم يكن إطلاق لفظى ، ولكن كان هناك إطلاق مقامى كفى ذلك الاطلاق لرفع الشك عن الصحة ، ولزم الحكم بها ، ولا يجزى حينئذٍ أصالة الفساد الجارية فى المعاملات لولا الاطلاق ٠

وتوضيح ذلك أنَّ وظيفة الائمة ــ عليهم السلام ــ فى طول حياتهم إنَّما هى بيان الاحكام الشرعية تكليفية كانت أم وضعية ، وأنَّ وظيفة أصحابهم ــ رواة الاحاديث ــ كانت ضبط أقوال الائمة (ع) فى مجموعاتهم ٠

ومن الواضح أنَّه مع بيان الائمة (ع) حكماً من الاحكام وضبط الرواة ذلك لو فحصنا عنه لوجدناه ، فاذا فحصنا جميع ما أعدَّ لتدوين الأخبار و لم نجد ما نشك كونه من أحكامهم يحصل الاطمئنان بعدم كونه حكماً لهم ٠

والاطلاق المقامى هذا هو الذى عَبَّر عنه الاخباريون بأن عدم الدليل دليل على العدم ، والقول بأنَّ عدم الوجدان لا يدل على عدم الوجود مندفع بأنَّ عدم الوجدان فى مظانِّ الوجود يكشف عن عدم الوجود ٠ فتبين أنَّ جريان أصالة الفساد يتوقف على عدم وجود الاطلاق اللفظى فى المعاملات على ما تقدم ، و يتوقف كذلك على عدم وجود الاطلاق المقامى ٠

إن قلت : إنَّ المقصود من البيع أو التجارة الواقعة فى الآيتين المتقدمتين إنَّما هو البيع أو التجارة الخارجية ، أى إنَّ المقصود منهما إنَّما هو المسبب لا السبب ، فيكون معنى (أحلَّ اللّه البيع) أنَّ البيع الخارجى نافذٌ و حلالٌ ، وليست الآية ناظرة إلى أسباب البيع ، وشرائطها فهذا الاطلاق ليس قابلاً لرفع الشك الموجود فى ناحيه السبب لكونه مسوقاً لبيان نفوذ المسبب دون إمضاء السبب ٠

قلت : إنَّ لفظ البيع جنس محلّى باللام ، وهو يفيد العموم بالاطلاق لو لم نقل بافادته له بالوضع ، وحينئذٍ يكون معنى (أحلَّ اللّه البيع)

بعد التأمل فى معناه إنَّ كل بيع وقع فى الخارج فهو حلال نافذ .

ومن المعلوم أنَّ هذه الكلية تستلزم صحة كل بيع ، وإن كان السبب الذى يتوسل به إلى بعض أفراده فارسيًا ، أو كان سببه فعلاً مبرزًا لانشائه ، وإلّا لزم تخصيص الاكثر ، فانَّ البيوع و المعاملات ليست بأجمعها صادرة عن العرب أو ممن تَعلَّم العربية ، بل المعاملات التى تقع فى الخارج غالبًا تكون بالمعاطاة بعد المقاولة ، ولا يكون فيها لفظ أصلاً ، وهل يرضى أحد بخروج هذه المعاملات عن تحت الكلية المستفادة من الاية .

وبالجملة إنَّ الاطلاق فى ناحية المسبب يستلزم الاطلاق فى ناحية السبب حذرًا من لزوم تخصيص الأكثر ، وعدم إستفادة الاطلاق من ناحية المسبب أيضًا .

إن قلت : إنَّ التمسك بالاطلاق موقوف على كون المولى فى مقام البيان ، وليس لنا دليل على إحراز ذلك .

قلت : الأصل الاولى فى باب المحاورات هو أنَّ كل متكلم بكلام سواءً كان هو الشارع أم غيره يكون فى مقام البيان ، لافى مقام الاهمال .

ولو سلَّمنا عدم وجود الاطلاق اللفظى ، كما ذهب إليه الشيخ فى المطلقات الواردة فى المعاملات فى القرآن ، بل فى مطلق المطلقات القرآنية ، وقد صرَّح بعضهم فى آية الوضوء التى هى من المحكمات بعدم كونها مسوقة لبيان الأجزاء والشرائط على نحو الاطلاق ، فكيف بآيات الزكاة و الصلاة و الحج وغيرها .

فنقول نرفع الشك حينئذ بالاطلاق المقامى الذى مَرَّ بيانه ونعيده ثانياً للتوضيح ونقول :

إنَّ من الواضح الذى لا يشك فيه أحدٌ أنَّ الائمة عليهم السلام كانوا دائمًا فى مقام نشر الاحكام الدينية وبيانها ، ولم يعهد منهم عادة تأخير بيان حكم عن وقت حاجة المكلفين إليه ، فاذا فتشنا و فحصنا عن

إشتراط شيء في شيء و لم نجده بعد الفحص التام في مظان وجوده يكون ذلك دليلاً على عدم الاشتراط ، وهذا هو المقصود من الاطلاق المقامي ، ويقدّم على أصالة الفساد كما يقدم عليها الاطلاق اللفظي .

والأخباريون يعبّرون عن هذا الاصل بقاعدة (عدم الدليل دليل العدم) ، ويرونها أمارة على عدم النفس الأمرى ، وكاشفاً عنه ، بخلاف الاصولي القائل بكونه أصلاً عملياً مقاميًا .

لزوم اللفظ في المعاملات وعدمه :

إذا عرفت ما ذكرناه من التمهيد ، فلنشرع في كلام المشهور وما يمكن أن يستدل على مقصودهم ، وقد تقدم أنّهم يشترطون في العقد أمورًا خمسة .

منها أن يكون العقد بالايجاب و القبول اللفظيين .

إعلم أنّ صيغة العقد عند التحليل ترجع إلى ثلاثة أشياء :

١ـ اللفظ .

٢ـ الانشاء و هو المعنى الايجادي .

٣ـ المنشأ و هو الملتزم به بالمعنى الاسم المصدري ، من حيث بقائه في عالم الاعتبار ، فزوجية زيد و هند بعد إنشائها هو المنشأ و الملتزم به ، وإذا قلنا بأنّ الزّوجيّة مثلاً أمر إعتباري نعني بذلك أنّ العرف و الشارع يعتبر انها موجودة بعد إجراء صيغتها وكذلك الأمر بالاضافة إلى سائر الأمور الاعتباريّة .

ثم لا ريب في أنّ اللفظ فعل نحوي و من مقولة الكيف المسموع ، و أنّه بحسب طبعه الأولي يحكي عن المعنى ، ويكشف عنه ، ففيه جهة الكشف و الابراز بالنسبة إلى معناه ، وهذه الجهة إنّما جائت من قبل الوضع ، إذ ليست دلالته على المعنى ذاتية ، كما أوضحنا ذلك في الأصول .

وبعبارة أخرى : إنّ اللفظ من جهة الارتباط بينه وبين المعنى

بحسب الوضع صار كأنه هو المعنى ، والمعنى كأنه هو اللفظ ،فاللفظ وجود للمعنى لكنه وجود لفظى له لا أنّه وجود واقعى له ، وهذا الارتباط إنما نشأ من الوضع لا من ذات اللفظ ، فليس اللفظ بحسب طبعه الأوّلى إلاّ حاكياً عن المعنى وكاشفاً عنه ، فان وقع أحياناً موضوعاً لأثر و لو بالنسبة إلى معناه ، فهذا يكون على خلاف طبعه الاولى ٠

وقد تقدم أنّ التعبد بذلك ممكنٌ ثبوتاً و واقع إثباتاً فى بعض الموارد كما فى الطلاق و النذر ، ومن المعلوم أنّ هذا التعبد لابد أن يكون من ناحية الشارع لاغير ٠

وكيف كان فقد وقع الكلام فى وقوع التعبد بذلك من الشارع فى أبواب المعاملات فذهب المشهور إلى الاول و أنّه قد وقع التعبد بلزوم وقوع المعاملات بالالفاظ الخاصة كـ(بعت و قبلت) مثلاً ،ودليلهم على ذلك أمور :

الأول : ما عن الشيخ الكبير كاشف الغطاء (ره) أنّه قال : إنّا نقطع بأنّ للالفاظ الخاصّة آثاراً مخصوصة ، وأراد بذلك أنّ الاثار فى باب المعاملات و هى النتائج المقصودة إنّما تترتب على الألفاظ الخاصة ٠

وفيه إنّ قطعه لايكون حجةً لنا ، سواءٌ كان منشأة الاجماع أو الأدلة الأخرى فلا بد فى إثبات ذلك من دليل آخر ٠

٢ـ الاجماع : فانه قد نُقل الاجماع على إعتبار اللفظ فى أبواب المعاملات كما عن جامع المقاصد فإنّه قال (يعتبر اللفظ فى العقود اللازمة بالاجماع) ، وهكذا عن الشيخ و المفيد (قدهما) ٠

وفيه أنّ الاجماع سواءٌ كان منقولاً أم محصلاً إذا ظُنّ أو احتمل إستناده إلى دليل يسقط عن الحجية و نحتمل قوياً فى المقام كون الاجماع مستنداً إلى قوله عليه السلام (إنّما يحرّم الكلام و يحلّل الكلام) ،أو غير ذلك من الأدلة الدالة على إعتبار اللفظ فى العقد ، فلايكون دليلاً على

شيء ، إذ الاجماع إنّما يكون دليلاً إذا كان كاشفاً قطعيّاً عن رأى المعصوم (ع) وإلاّ فهوبما هو إجماع لايكون حجة ·

٣ـ ما رواه الشيخ فى باب النقد والنسيئة ، عن إبن أبى عمير ، عن يحيى بن الحجاج ، عن خالد بن الحجاج ، أو ابن نجيح ، (قال قلت لابى عبد اللّه (ع) ألرجل يجيئنى ، ويقول : إشترلى هذا الثوب ، وأربحك كذا وكذا ، فقال أليس إن شاءَ أخذ وإن شاء ترك ، قلت :بلى ، قال : لابأس إنّما يحلل الكلام و يحرم الكلام) ، وقد وردت بهذا المضمون روايات أخرى فى باب المزارعة وغيرها ، وقد إكتفى فى بعضها بقوله عليه السلام (إنّما يحرِّم الكلام) ·

ولا ينبغى الاشكال فى سند الرواية باعتبار وقوع يحيى و خالد فى سلسلته ، من جهة أنَّ وثاقة الأوَّل مختلفٌ فيها ، ولم يصل فى الثانى مدح أو ذمّ ، لكون الراوى عنهما إبن أبى عمير وهو من أصحاب الاجماع ، والمقصود من الاجماع هنا أنَّ الذى يُعدُّ من أصحابه إلتزم عملاً بأن لايروي إلاّ عن ثقة ، بحيث أصبح هذا من دأبه وعادته ·

فالاشكال على منقولية الاجماع أوّلاً ، وعدم كشفه قطعيّاً عن قول المعصوم ثانياً ، مدفوع بأنَّ المقصود منه هنا ليس هو الاجماع التعبدى المصطلح ، فالرواية لا إشكال فيها من جهة السند ، وقد تمسكوا بها فى موارد متعددة ، فتمسك بها الشيخ فى باب المعاطاة و الفضولى ، وصاحب الجواهر فى باب المزارعة ·

وكيف كان فتقريب الاستدلال بها فى المقام هو أنْ يقال :

إنَّ التحليل والتحريم و إنْ كانا عامّين شاملين للوضعية والتكليفية ، لكن مورد التطبيق وهو البيع يكون قرينة على إرادة الحلال والحرام الوضعيين · ومن المعلوم تأخر مرتبة الحلية والحرمة عن الصحة والفساد لدى الشارع ، فإنَّ المعاملة الصحيحة تكون حلالاً كما أنَّ المعاملة الفاسدة تكون حراماً ، ومع ملاحظة كلمة (إنّما) الموضوعة للحصر ،

تفيد الرواية إنحصار طريقة حلية المعاملات و صحتها بالكلام ، و لا نعنى باعتبار اللفظ فيها إلاّ ذلك .

لكن الاستدلال بها على إعتبار اللفظ غير تامٍّ ، إذ المحتملات فى هذه الجملة (إنّما يحرم الكلام و يحلل الكلام) كثيرة جدا ، فنحن نذكر أهمها :

١ـ إنّ اللفظ و النطق به يحلل العقد ، وعدم النطق بالكلام سواء كان فعلاً أو قصداً يحرم ، و هذا هو ما إحتمله المستدلون بهذه الرواية على إعتبار اللفظ فى المعاملات .

٢ـ ما إحتمله صاحب الوافى من أنّ وجود الكلام يحلل وعدمه يحرم ، فالكلام محلل أى إثباتاً ، و محرم أى نفياً .

٣ـ إنّ الكلام بما له من المعنى و المضمون يحرم إنْ كان قبل الاشتراء لكونه من قبيل بيع ما ليس عنده ، ويحلل إنْ كان بعد الاشتراء فالكلام الواحد بمضمون واحد محلل و محرم باعتبارين أى باعتبار القبلية و البعدية .

٤ـ إنّ المضمون و الغرض الواحد يؤدي بلفظين ، فلفظ يحلل و لفظ آخر يحرم ، كما فى المزارعة ، فان قال صاحب الارض للعامل المزارع لك ثلثان من حاصل الارض فى مقابل عملك فهو كلام محلل ، و إن قال للبذر ثلث و للبقر ثلث فهو كلام محرم ، مع أنّ المقصود منهما واحد و هو كون الثلثين للعامل الزارع والثلث لصاحب الارض و إنّما الاختلاف فى اللفظ فقط بما له من المضمون .

وقد ورد فى باب المزارعة روايات بهذا المضمون ، فمن جملتها ما عن إبن محبوب ، عن خالد بن جرير ، عن أبى الربيع الشامى ، عن أبى عبد الله عليه السلام ، إنّه سئل عن الرجل يزرع أرض رجل آخر ، فيشترط عليه ثلثاً للبذر و ثلثاً للبقر ، فقال لا ينبغى له أن يسمّى بذرًا و لا بقرًا ولكن يقول لصاحب الارض إزرع فى أرضك و لك منها كذا و كذا نصف أو

ثلث أو ما كان من شرط ، ولا يسمى بذرًا ولا بقراً ، فانما يحرم الكلام .

٥- إنَّ الكلام الواحد مع المضمون الواحد يختلف فى المحرمية و المحللية باعتبار حالتين مختلفتين كقول المرأة الخلية (أنكحت) فان هذا الكلام محرم فى حالة الاحرام ، ومحلل فى غيرتلك الحالة ، وفى الرواية إحتمالات أخرى تركناها لطول الكلام بذكرها .

وكيف كان فالجواب عن الاستدلال بها على إعتبار اللفظ فى العقود واضح و تقريره :

أنَّ مورد تطبيق كل كلى لا بد أن يكون مشتملاً على الجامع الموجود فى الكلى أو العام ، ولا سيَّما إذا كان العام علة للمورد . و هذه الرواية إنَّما وردت فى مورد البيع و المزارعة ، وعليه فلا يمكن أن يراد من الكلام اللفظ الخالى عن المعنى بما هو لفظ إذ ليست الرواية ناظرة إلى الكلام الفارغ عن المضمون فلابد أن يراد منها ، إمّا الاختلاف فى الزمان كما قلنا فى الايجاب قبل الشراء و بعده ، أو الاختلاف فى المضمون كما فى المزارعة ، أو الاختلاف من حيث الحالة كما مرَّ فى النكاح فى حالتى الاحرام وعدمه ، فلا تدل الرواية على وجوب اللفظ فى المعاملات بما هو لفظ .

أضف إلى ذلك أنَّ إستفادة **إعتبار اللفظ** بما هو لفظ من الرواية تستلزم تخصيص الاكثر المستهجن ، حيث أنَّ أكثر المعاملات بمعناها الأعم الموجودة فى الشريعة يحصل بالفعل كحصوله باللفظ ، كما فى الرجوع فى الطلاق الذى يحصل بأىِّ فعل دَلَّ عليه ، بل هى ناظرة إلى لزوم رعاية الأزمنة والحالات و العناوين الانشائية فى المعاملات ، و أنَّ الصيغ الانشائية بما لها من المعانى إنَّما تؤثر إذا لوحظت تلك القيود .

هل تعتبر العربية فى ألفاظ العقود ؟ :

قد إستدلوا على إعتبار العربية فى ألفاظ العقود بعد الفراغ عن

وجوب أصل اللفظ بأمرين :

الأوّل : التأسى بالنبى و الائمة عليهم السلام ، فانهم كانوا يوقعون المعاملات بالألفاظ العربية و كذلك المتشرعة .

وفيه أنّ تكلّمهم بالعربية ليس لاجل إعتبار اللفظ العربى فى المعاملات بل لان لغتهم كانت عربية ، ولا معنى للتأسى بفعلهم ، إذا لم يكن فيه جهة كشف عن حكم الله تعالى .

وبعبارة أخرى :

إنّ الأفعال الصادرة عن المعصومين عليهم السلام قد تكون لها جهة الكشف عن الحكم الشرعى ، فلا بد لنا حينئذ من التأسى إذا أحرزنا تلك الجهة ، ولو بواسطة إقتران الفعل بقرينه مقالية أو مقامية كما فى قوله (ص) : (صلّوا كما رأيتمونى أصلّى) و قوله (ص) : (خذوا عنّى مناسككم) و نحو ذلك من الأفعال البيانية .

و قد لا تكون لها جهة كشف عن حكم اللّه تعالى ، كما إذا صدر الفعل عنه بحسب العادة كما يصدر عن كل إنسان ، كتقديم الرجل اليمنى عند الدخول فى المسجد ، أو إبتداء الوضوء باليد اليمنى مثلاً ، فلا يدل ذلك على إستحباب هذا الفعل ، لولم يكن هناك دليل صريح يدل على الاستحباب ، وهكذا إذا صدر عنه الفعل بعنوان أنّه من أحد أفراد المجتمع .

نعم لما كان الامام معصومًا لا يصدر عنه الفعل الحرام يكون فعله دالًّا على الاباحة على الأقلّ ، و أمّا الرجحان فلا يدل عليه الفعل إلاّ إذا كان محفوفًا بقرائن أخرى ، فالعقد الصادر عنهم بالعربية لكون لغتهم كذلك لا يدل على إعتبار العربية تعبّدًا فى العقود .

الثانى : إنّه إذا اعتبرت الماضوية فى اللفظ العربى فاعتبار العربية فيه أولى .

و بتعبير آخر : إذا كان العقد العربى غير الماضى باطلاً فيبطل غير

العربى بالأولوية .

وجوابه واضح لايحتاج إلى البيان ، إذ الحكم فى المقيس عليه غيرتامٍّ ، فكذلك فى المقيس ، فانَّ الالتزام بلزوم الماضوية أوّل الكلام ، وعلى فرض تماميته فى العقد المنشأ بالعربية فلا يستلزم بطلان العقد غير الماضى إذا لم يكن عربيًا .

لزوم صراحة الألفاظ فى معانيها :

ومن جملة الشرائط : أنْ لا يستعمل فى العقود الألفاظ المجازية بل لابد فيها من الالفاظ الصريحة ، وقد إستدلوا على ذلك بأمور :

الأول : الاجماع وقد نقله صاحب الجواهر (ره) بعد إختياره كلام المشهور ، فقال ما حاصله : إنَّ الاجماع قام على أنَّ العقود اللازمة مشروطة بعدم كونها بألفاظ مجازية ، وإطلاقه يشمل المجاز غير المستنكر أيضًا ، حتى أنَّه ذهب إلى عدم جواز إستعمال لفظ السَّلَم الموضوع لقسم من أقسام البيع فى غير البيع السلفى وإن كان ذلك مع القرينة .

نعم ، قال فى باب الاجارة بجواز إنشائها بألفاظ مجازية ، إذا لم يكن المجاز مستنكراً عند العرف ، كما إذا كانت العلاقة المجوزة للاستعمال المجازى القائمة بينه وبين الموضوع له من العلائق المعهودة عندهم ، وأمّا إذا كان المجاز مستنكراً أى لم تكن العلاقة فيه من العلاقات المعهودة ، فلايجوز إنشاء العقد به ، فانه قال فى باب الاجارة : (المشهور إعتبار الحقيقة فى العقود وعدم جواز إستعمال الألفاظ المجازية) ، وحمله على المجاز المستنكر .

وفيه أنَّ الاجماع أو الشهرة الفتوائية ، إنَّما يكون دليلاً إذا كان كاشفاً عن التعبد ، وقول المعصوم عليه السلام ، وأمّا إذا كان محتمل المدركية ، أو مظنونها يسقط عن الحجية كما فى المقام .

الثانى : إنَّ العقد لا يصدق على ما إذا كان منشأً بالالفاظ المجازية ، فانَّ للبيع والاجارة وغيرهما من المعانى المعقود عليها

مداليل معينة عرفية ، فاذا كانت بلفظ يدل عليها بالمجاز، لا يصدق عليها تلك المعانى ٠

والجواب : إنّا لانسلّم عدم صدق العقدعلى غير المنشأ بالحقيقة اللغوية ، فانه كما يصدق على ما كان بالالفاظ الحقيقية ، كذلك يصدق على ما إذا حصل الانشاء بالفعل ، أو بالالفاظ المجازية ، فان المعاملات فى العرف العام أكثرها تكون بالفعل ، سواء كانت المعاملة فى الأشياء الخطيرة أم كانت فى المحقرات ٠

وإن شئت قلت : العقد عبارة عن ربط إلتزام بالتزام آخر ، وهو عنوان ينتزع عن هذين الالتزامين بشرط بروزهما خارجًا كان المبرزلفظاً أم فعلاًو كان اللفظ من الحقايق أم من المجازات ٠

فدعوى صحة سلب العقدعن الألفاظ المجازية المبرِزة عن الالتزامات الانشائية غير مسموعة ٠

الثالث : ما إستدل به على إعتبار الحقيقة المحقق النائينى (ره) على ما فى تقرير مكاسبه فى باب ألفاظ عقد البيع ٠

و تقريب الاستدلال يظهر بعد توضيح كلامه فى المعانى الانشائية والاخبارية ، فنقول :

إنَّ محصل ما ذهب إليه هو أنَّ المعنى الانشائى يختلف و يفرق عن المعنى الاخبارى إختلافاً تامًّا ٠ فانَّ الاول عبارة عن المعنى الايجادى ، والثانى عن المعنى الاخطارى ٠

ثم المعانى الايجادية ليست كلها على نحو واحد بل هى تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

الاوّل : أن يكون نفس المعنى آليًّا و ايجاديًّا ، وهذا كمافى المعانى الحرفية الرابطة فى القضايا ، كايجاد لفظة (من) الربط بين السير و البصرة ، فانّ معناها ليس إلّاايجاد الارتباط ،و لا تلاحظ هى بنفسها ، بل هى مغفول عنها فى عالم التلفظ ٠

الثانى : أن يكون الايجاد فى ناحية النسب العارضة على المبادى كما فى هيئة (إضرب) ،فان الهيئة القائمة بهذه الحروف الثلاث ،وهى (ض٠ ر ٠ ب) تدل على ايجاد الربط بين الفاعل والمبدء ، والموجد للربط إنّما هو المتكلم ، والنسبة هى النسبة الطلبية أو البعثية ٠

الثالث : أن يكون المبدء بنفسه ايجاديًّا ، كما فى صيغة (أنكحت) فان المتكلم بها يوجد النكاح بنفس هذا القول ، ولذا نقول بلزوم قصد الانشاء ، ومعناه أن يوجد المتكلم النكاح ـ وهو القِران بين الزوجين ـ فى عالم الاعتبار ٠ ومن هذا القبيل صيغة الاجارة ، والبيع و سائر المعاملات ٠

وامّا المعانى الاخبارية فليس فيها خلق و ايجاد من قبل المتكلم بل ليس للكلام الخبرى إلاّ الحكاية عن الخارج ، والمرأتية له ، فان طابق الواقع يكون صادقًا و إلاّ فيكون كاذبًا ٠

إذا عرفت ذلك فنقول فى تقرير الاستدلال على إعتبار الحقيقة فى الالفاظ المستعملة فى إنشاء العقود :

إنّ المعنى إذا كان ايجاديًّا ، كما فى العقود يحتاج إلى الآلة التى يتوسل بها إليه ، وآلته هو اللفظ و لا بد من وجود السنخية بين الآلة و ذيها و حيث لم تكن السنخية المعتبرة بين الآلة وذيها موجودة بين اللفظ المجازى و المعنى المنشأ به فلا يكون المجاز آلة لانشاء ذلك المعنى ، ويجرى هذا الدليل فى إعتبار الماضوية ، فان الماضى هو الذى يدل على التحقق الذى هو مناسب للمعنى الايجادى بل موجود فيه ٠

و أمّا المضارع الدّال على التلبّس فى الاستقبال فلا يمكن أن يكون آلة لايجاد المعنى بالفعل و إن استعمل هذه الهيئة فى الحال أيضًا لكون الحال عبارة عن الأمر المتدرج فى الوجود ، فهو أيضًا مستقبل بالدقة العقلية ، ولذا نعبّر نحن عن المضارع بما يترقب حدوثه ، سواء

كان مستعملاً فى الحال ، أو الاستقبال ، فاللفظ إذا لم يكون موضوعًا للتحقق ، لايصح أن يوجد به المعنى الايجادى ٠

وأجيب عن هذا الاستدلال بعدم الفرق بين المعنى الايجادى والاخبارى ٠

والتحقيق فى الجواب أنَّ الالفاظ مختلفةٌ بحسب الوضع ، فبعضها وضعت للاخبار بها وضعًا ، كصيغة الجحد ، وبعضها وضعت للانشاء بها وضعًا ، كصيغة الأمر ، ولكن كثيرًا من الالفاظ قد وضعت للاشارة إلى المفاهيم من دون إشتراط الاخبار بتلك المفاهيم عن الخارج ، أو إنشاء المعانى بها ، فان كان إستعمالها فى مفاهيمها بداعى حكايتها عن الخارج ، وتطبيقها عليه ، نسميها بالخبر ، وإن كان بداعى الايجاد الفعلى والانشاء نسمّيها بالانشاء ، فالاخبارية و الانشائية خارجتان عن الموضوع له و المستعمل فيه فى الجمل المركبة من أمثال تلك الالفاظ ، ألا ترى أنَّ جملة أنت حُرٌّ مثلاً تستعمل على ثلاثة أنحاءٍ :

فقد يستعمل فى مفهومه خالياً عن قصد الاخبار و الانشاء كليهما كما إذا أردت تعليم أحد بأن (أنت) مبتدأ و (حُرٌّ) خبره ، فلاتقصد بذلك خبرًا و لا إنشاءً ، والأمثلة النحوية والمنطقية ، بل أمثلة جميع العلوم إنَّما تكون من هذا القبيل ٠

وقد يستعمل فى مفهومه بداعى التطبيق على الخارج فيكون خبرًا ٠ و ثالثةً يستعمل فى مفهومه بداعى ايجاد الحرية فيكون إنشاءً ٠ فالفرق بين الخبر والانشاء فى تلك الجمل القابلة للاستعمال الخبرى والانشائى معًا إنّما هو بالقصد ، كما أنَّ الفرق بين الخبرو الوصف يكون بالعلم و الجهل ، و لذا قالوا إنَّ الأوصاف قبل العلم بها إخبار ، كما أنَّ الاخبار بعد العلم بها أوصاف ، فترى أنَّهم لا يفرقون بين الاخبار و الأوصاف إلاّ بالعلم وعدمه ، فقولك غلامى حرٌّ خبر تارةً ، إذا قلته لمن لا يعلم بأنك حررت غلامك ، و وصف أخرى إذا قلته لمن يعلم بحريته ، وإنشاءٌ

ثالثة حين ما تنشأ الحرية بنفس هذا الكلام .

فالاخبارية و الانشائية ، كالاخبارية والوصفية ، لا دخل لهما فى الموضوع له و لا فى المستعمل فيه بل إنمّا هما جائتا من ناحية قصد المتكلم المستعمل للكلام .

وعلى هذا فلا فرق بين الجمل المستعملة فى مفاهيمها إذا كان الاستعمال بداعى إنشاء تلك المفاهيم حال الاستعمال .

و أمّا توهم أنّ الالفاظ آلات للمعانى الايجادية ، فمدفوع بأنّه لا سنخية بين الألفاظ و هى من مقولة الكيف المسموع ، و بين الفعل الجانحى وهو قصد ايجاد معنى ما فى وعاء الاعتبار ، حتى لو قلنا بلزوم المناسبة بين الآلة و ذيها لا يكون اللفظ آلة للمعنى الايجادى إذ لا مناسبة بين المعنى الانشائى بما هو فعل جانحى ، وبين اللفظ الذى هو من الكيف المسموع ، وإن أنشأ المعنى بلفظ حقيقى .

نعم يكون اللفظ مبرزاً للانشاء فقط ، كما أنّ الفعل ، والاشارة ، و الكتابة مبرز له أيضاً ، ولا دليل على إعتبار اللفظ فى المعانى الايجادية فضلاً على إعتبار كون اللفظ حقيقة فيها .

وعليه فيكون القول بجواز إستعمال الالفاظ المجازية فى المعانى الانشائية قوياً جداً " .

و من هنا تردد فى الشرائع فيما لو قال فى الاجارة (بعتك هذه الدار) إذ لولا مخافة الاجماع أو الشهرة لصح القول بوقوع المعاملة بأىّ لفظ كان ، بل لقلنا بعدم الاحتياج إلى اللفظ أصلاً . وإن ادعى صاحب الجواهر فى باب البيع الاجماع على اعتبار اللفظ في المعاملات بعد ما نقل عن الكركي صدق البيع بالاتفاق على ما وقع بالمعاطاة و أنكر عليه بـ: الشهرة على عدم الاحتياج إلى اللفظ: ولكن يظهر منهما أن المشهور بين المتأخرين جريان المعاطاة فى الاجارة كسائر المعاملات .

الكلام فى لزوم عقد الاجارة :

ألمشهور أنّ الاجارة لازمة كالبيع و سائر المعاملات اللازمة ، و إستدلوا عليه بأمور :

الأوّل : ألاجماع ، فانّ الفقهاءَ منذ صدر الاسلام إلى زماننا هذا متسالمون على لزومها ، وأنّه مما تطابقت عليه آراء الكل ، وتوافقت عليه كلماتهم .

و فيه أنّا نرى أنّ المجمعين يستدلون على لزوم المعاملات بعد الاجماع بأدلة أخرى ، كما إستدل الشيخ فى أول خيارات المتاجر بالاصل ، وإستصحاب بقاء مقتضى العقد ، وبأية (أوفوا بالعقود) و أمثال ذلك ، وقد مرّ غير مرّة أنّ الاجماع إذا كان مظنون المدركية ، أو إحتمل فيه ذلك يسقط عن الحجية بما هو إجماع ، بل يقع فى طول الدليل وبعده ، و يكون الدليل هو المستند لا الاجماع .

الثانى : قوله تعالى (أوفوا بالعقود (١)) و العقد هومطلق العهد كما فى صحيحة(٢) إبن سنان عن الصادق (ع) المروية فى تفسير على ابن إبراهيم ، أو العهد الموثّق كما عن صاحبى القاموس و الكشاف .

وكيف كان فتقرير دلالة الآية الشريفة على اللزوم من وجوه متعددة .

منها ما عن الشيخ (ره) من أنّ (أوفوا بالعقود) يدل على وجوب الوفاء بالعقد ، ومعنى وجوب الوفاء به هو العمل بمقتضاه ، فانّ الوفاءَ بالشئ هو الاتيان به على ماهو عليه فى الخارج وعلى طبق متعلقه .و من المعلوم أنّ إطلاق الآية يشمل جميع الأزمنة حتّى ما بعد زمان الفسخ ، فاذا فسخ العقد أحد المتعاملين وشككنا فى أنّ الفسخ

. . . . . .

١) سوره المائدة ، آلاية ١ ــ

٢) رواه عن أبيه ابراهيم بن هاشم عن النضربن سويد عن عبدالله بن سنان عن أبى عبدالله(ع) . فالسند صحيح .

بعد وقوع العقد هل هو فاسخ له فى الشريعة أم لا ، نقول إنَّ مقتضى الآية الحاكمة باطلاقها بوجوب الوفاء بالعقد حتى بالنسبة إلى ما بعد زمان الفسخ هو عدم نفوذ الفسخ ، ولا نعنى باللزوم إلّا ذلك ، وعليه فيستفاد اللزوم من اطلاق الآية الشريفة ٠

ثم إنَّه يظهر منه أنَّ اللزوم حكم وضعى إنتزع من الحكم التكليفى و هو وجوب الوفاء ، كما أنَّ الاحكام الوضعية بأجمعها تنتزع عن الاحكام التكليفية على ما يعتقده الشيخ (ره) ٠

قال فى أوّل خيارات المستاجر : بل لا معنى للحكم الوضعى إلّا ما أنتزع من الحكم التكليفى ، فهو يرى أنَّ الحكم الوضعى ليس مجعولاً مستقلاً بل ينتزع عن الحكم التكليفى على إختلاف الموارد من الجزئية و الشرطية و المانعية و القاطعية المنتزعة من الأمر بشىءٍ أو الأمر بتقييد شىءٍ بشىءٍ أو النهى عن شىءٍ و هكذا ٠

وكيف كان فالمحصّل من هذا الاستدلال أنَّ وجوب الوفاء بالعقد فى قوله تعالى (أوفوا بالعقود) له إطلاق من حيث الزمان ، فلا بد من الوفاء بالعقد حتى بعد فسخ الفاسخ ، بأنْ لا يتصرف كلٌّ من المتعاقدين فيما أنتقل عنه من العوض ، أو المعوض ، و هو معنى اللزوم بما هو حكم وضعى منتزع من إطلاق الحكم التكليفى ٠

وأورد عليه صاحب الكفاية (ره) بايرادين : أوّلهما أنَّ العمل بمقتضى العقد ليس تفسيراً لِوجوب الوفاء ، بل هو معنى الوفاء والوجوب إنَّما يستفاد من الهيئة ، فلفظ الوجوب زائدٌ فى كلامه ٠

ويمكن الجواب عنه بالتسامح فى التعبير فيصبح الاشكال لفظيّاً ، ذكرناه إستطراداً ٠

و المهم فى الباب هو التعرض للايراد الثانى ، وهو أنَّه و إن سلَّمنا إطلاق الآية الدالة على وجوب الوفاء بالعقد ، لكنه إنَّما يصح التمسك بها فى الشبهات الحكمية ، وليس ما نحن فيه منها ، فان المقام من

الشبهات المصداقية التى لا يجوز فيها التمسك بالعام على ما حققناه فى الأصول و ذلك لانّ مع تأثير الفسخ لا يكون عدم ترتيب الأثر من النقض و عدم الوفاء ، وتوضيحه :

إنّ موضوع الوفاء هو العقد ، ووجوده بعد الفسخ مشكوك فاذا لم يكن هناك عقد معلوم الوجود فعلى أىّ شىء يترتب الوفاء؟ و ليس من شأن العام ايجاد الموضوع لنفسه ليشمله حكمه ، إن شئت فقل إنّه مع إحتمال تأثير الفسخ فى إنفساخ العقد لا يبقى عقد حتى يجب الوفاءُ به .

منهاما عن المحقق النائينى (ره) و هو أنّه بناءً على إستفادة الحكم التكليفى عن (أوفوا بالعقود) يكون معناه وجوب الوفاء بالعقد، ثم ينتزع عنه الحكم الوضعى .

قال بعض تلامذته فى تقرير بحثه للمكاسب : إنّه لا بد أن يكون الحكم التكليفى مناسباً للحكم الوضعى ، فمفاد الآية هو وجوب الوفاء بالعقد و العمل بمضمونه فى جميع الأزمنة ، ومن المعلوم أنّ للعقد مضمونان و إطلاقان ، إطلاقٌ بالنسبة إلى الأزمنة الشامل لما بعد زمان الفسخ ، و إطلاقٌ بالنسبة إلى الحالات ، و من جملة الحالات الطارئة على العقد هو حالة الفسخ ، فيكون مقتضى إطلاق الآية أنّ هذه الحالة أىّ حالة الفسخ لا تؤثّر فى زوال العقد فيجب العمل بمقتضاه و هو معنى اللزوم .

و بعبارة صريحة بحيث لا يرد عليها الاشكال المتقدم :

إنّ الموجب إذا قال بعت مثلا فقد يحصل هناك شيئان :

أحد هما نفس الالتزام أى الالتزام ببدلية كل من العوض و المعوض عن الآخر و نعبّر عنه بالمعنى المصدرى ، وليس هو إلّا التعهد من الموجب بمضمون العقد .

وثانيهما بقاءُ هذا الالتزام أو الملتزم به ، ونعبّر عنه بالمعنى

الاسم المصدرى ٠

ثم إنَّ الاول و هو المعنى المصدرى الذى هو فعل المتكلم آنىُّ الحصول ، بحيث ينعدم بمجرد حصوله ، وَأمّا الثانى و هو الملتزم به فيبقى ولا ينعدم إلى أن يوجد المزيل ٠

إذا عرفت ذلك فاعلم أنَّ المناسب لوجوب الوفاء المستفاد من الآية هو كونها ناظراً إلى المعنى الاول أى المعنى المصدرى ، فيكفى لنا إطلاق واحدٌ وهو الاطلاق بالنسبة إلى الأزمنة ، فنحكم بمقتضى الاطلاق ببقاء الالتزام و بقاء مضمون العقدفى جميع الأزمنة ، فبواسطة هذا الاطلاق لا يبقى مجالٌ للشك فى بقاء مضمون العقد بعد فسخ أحد المتعاملين ، فلا يرد الاشكال بأنَّ الشبهة مصداقية ، ولا يجوز فيها التمسك بالعام ٠

و بالجملة فلو كان وجوب الوفاء متعلقاً بالمعنى الاسم المصدرىوهو الملتزم به ، يكون موضوع الوفاء هو العقد ، فيرد عليه حينئذٍ أنَّه مع الشك فىتأثير الفسخ واقعاً يكون التمسك بالعام فيما لا يعلم صدق العقد عليه كماإذا شككنا فى أنَّ زيداً عالمٌ فلا يجوز لنا التسمك بعموم أكرم العلماءَ لاثبات كونه عالمًا ٠

و أمّا إذاكان وجوب الوفاء متعلقاً بنفس الالتزام والتعهدأى المعنى المصدرى يكون معنى أوفوا بالعقود أنَّه يجب بقاء كل من المتعاقدين على تعهده و لازم ذلك بقاءُ الملتزم به أيضًا فيكون العقد باقياً حتى بعد زمان الفسخ فان بقاءه على قوله و إلتزامه يستلزم بقاءَ العقد ، كما أنَّ وجوب إكرام جميع العلماء يستلزم عدم كون زيد الذى حرم إكرامه عالمًا ، ولا يسمى ذلك تمسكا بالعام فى الشبهة المصداقية ٠

فتحصل أنَّه يكفى لنا إطلاق واحد و هو الاطلاق الزمانى فان الوفاءَ بالالتزام و التعهد فى جميع الأزمان يستلزم عدم تأثير الفسخ فى زمان من الأزمنة ٠

ثم قال إنّه يستفاد من مناسبة الحكم و الموضوع و من مقابلة الجمع (١) بالجمع فى الآية أنّ الوفاءَ حق لكل من المتعاقدين على الآخر، فجملة (أوفوا بالعقود) تنحل إلى أنّ كل عاقد يجب عليه الوفاءُ بعقد نفسه ولو مع عدم وفاء الآخر به ، كما هو قضية جميع القضايا الحقيقية ، فليس من شرط الوفاء الاجتماع بأن يجب الوفاء عليهما بعقد هما معًا ، وعليه فلو توافقا على الاقالة نفذت ، وتكون الاقالة حينئذ على وفق القاعدة بمعنى أنّ جريان الاقالة فى كل عقد هو مقتضى نفس العقد ، باعتبار أنّ وجوب الوفاء حق مالكى فتجرى فى العقد ، فلا نحتاج فى إثبات جوازها إلى التمسك بروايا تها حتى يرد عليه أنّ تلك الروايات أخلاقية وردت فى مورد إعطاء الثواب لمن أقال مؤمنًا كما فى عثراته و زلاته فى مثل قوله : من أقال مؤمنًا أقاله اللّه .

ثم قال : هذا كله فيما إذا إستفدنا الحكم التكليفى من الآية ، و أمّا لو قلنا بدلالتها على الحكم الوضعى فاستفادة اللزوم منها واضح جدًّا ، إذ الآية تدل حينئذٍ على إمضاء الشارع بقاءَ كل عاقد على إلتزامه ، كما هو مقتضى العرف والعادة أيضًا ، فان العرف حاكم على لزوم الالتزام بما التزموا به .

ثم حكم فى ذيل كلامه بكون اللزوم من الاحكام والمجعولات الشرعية سواء كان المجعول فى أوفوا الحكم التكليفى المنتزع منه اللزوم أوالوضعى و هو اللزوم .

ولعله مأخوذ عن سؤال و جواب للشيخ (ره) فى المكاسب حيث قال :

إن قلت إنّ معنى وجوب الوفاء بالعقد العمل بما يقتضيه من لزوم و جواز فلا يتم الاستدلال به على اللزوم .

. . . . . .

١) و هما كلمتى أوفوا و العقود .

قلت : إنّ اللزوم و الجواز من الاحكام الشرعية للعقد و ليسا من مقتضيات العقد فى نفسه مع قطع النظر عن حكم الشارع ٠

ويتضح مختارنا و تحقيقنا بعد ذكر مقدمات :

الأولى : إنّه لا ريب أنّ العنوان الانتزاعى ليس لها مطابق خارجى كما مرّ فى بيان حقيقة السلطنة و الصحة و الفساد ، فليس فى الخارج إلاّ منشأ الانتزاع ، فانّ العقل و هو الذى له هذه الصلاحية ـ أى صلاحية إنتزاع العناوين عن مناشئها ـ ينتزع تلك العناوين عن المناشئ كما اذا رأى السقف و رأى سطح الارض تحته ، ينتزع عنوان الفوقية عنه ويطبق عنوان الفوق عليه ـ السقف فوق السطح ـ واذا رأى سطح الارض فى مقابل السقف ، ينتزع عنوان التحتية عنه و يطبقه عليه ـ السطح تحت السقف ـ ٠

ومن المعلوم أنّه لو لم يوجد هناك منتزع (بالكسر) لم توجد الفوقية مثلاً ، والحكم سواء كان تكليفيًا أم وضعيًا ، له وجود فى عالم الاعتبار ، وليس مجرد إنتزاع عن منشأ ، ولذا يحتاج إلى حاكم نافذ الاعتبار ، فالحكم فعل إختيارى للحاكم ، باق فى عالم الاعتبار ، فلا معنى لكون الحكم الوضعى منتزعًا من الحكم التكليفى ٠

والموارد المتوهم فيها الانتزاع كالتمامية أو الكلية فليس من باب إنتزاع الوضعى عن التكليفى قطعًا ، وإنّما يقال ذلك فى مقام الامتثال و مقام العمل ، أىّ مقام تطبيقه مع المأمور به ، إذ لا يحتاج إلى جعله لا تأسيسًا و لا تبعًا ، بل لا يفيد جعله أصلاً (١) ، وإن شئت فقل :

إنّ الحكم فعل إختيارى والفعل الواحد المعنون بالعنوان الواحد لا يمكن أنْ ينقلب إلى فعلين يحتاج كل منهما إلى فاعل

. . . . . .

١) وأمّا الوكالة و الولاية و ما شابههما من الأحكام الوضعية فهى مجعولة بالاستقلال بملاكات تختص بها و جعل إستقلالىّ لها ٠

فالوضعى و التكليفى فعلان و جعلان متغايران تغايرًا تامًّا فى كل من الملاك و السنخية والجعل ٠

هذا مضافًا إلى لغوية الجعل فى بعض الأحكام المعروفة بالوضعية ، فانّه بعدما تعلق الوجوب بالجزء كالركوع ، لا يكون مفهوم محصّل لقوله جعلت الجزئية ، وبعد ما صارت أجزاء الصلاة بأسرها من التكبيرإلى التّسليم واجبة ، فأىّ معنى لقوله جعلت الكلية والتّمامية ٠

نعم يصح هذا القول فى مقام التطبيق والامتثال للحكم بفراغ الذمة ، و مرّ أنه لا يفيد الوضع ٠

و أمّا ما قاله المحقق النائينى)(ره) من أنّ الوفاءَ إنّما يكون متعلقاً بنفس الالتزام المعبّرعنه بالمعنى المصدرى ولا يكون متعلقاً بالملتزم به أى المعنى الاسم المصدرى ٠

فيرد عليه أوّلاً : إنّ الالتزام بمعناه المصدرى فعل جانحى غير قارّ بالذات ينعدم بمجرد وجوده وليس قابلاً لأن يتعلق به وجوب الوفاء ٠

و ثانياً : إنّ الوفاءَ بالالتزام بدون الملتزم به لا معنى له ولا يوجد فى عرف أصلاً ، فانّ عدم وجود الالتزام بدون المتعلق من البديهيات الاولية ، فالقول به كالقول بوجود الجنس بلا فصل ، أو تحقق المضاف بدون المضاف إليه ٠

فالمختار عندنا فى متعلق الوفاء هو العقد بالمعنى الاسم المصدرى و أمّا ما تقدم من إشكال المحقق صاحب الكفاية (ره) من أنّه لو تعلق الوفاءُ بالملتزم به وهو العقد لا يثبت به اللزوم لكون الشبهة حينئذٍ مصداقية ولا يجوز فيها التمسك بالعام ، فهو صحيحٌ حق لاغبار عليه ، و قد تقدم شرحه تفصيلاً و نزيد هنا توضيحًا بعد المقدمة الثالثة ٠

الثالثة : إنّ لزوم الالتزام بالملتزم به فى العقود المبادلية أمر بنائى عقلائى عرفى ، كما صرح به أيضًا المحقق النائينى(ره)على مافى تقريراته ، وإن حكم فى ذيل كلامه بكونه من الاحكام الشرعية ،

لكن الصحيح هو ماذكره فى صدر الكلام ، وعليه يكون (أوفوا بالعقود) ناظرًا إلى هذا الأمر العرفى و البناء العقلائى ٠

إذا عرفت هذه المقدمات فاعلم : أنَّه بناءً على إستفادة الحكم التكليفى من الآية و تعلق وجوب الوفاء بالعقد لايصح التمسك باطلاق الآية لاثبات عدم تأثير الفسخ فى العقد ، لان الاطلاق فى ناحية المحمول لايرفع الشك من ناحية الموضوع لكون وجود المحمول دائمًا بعد الموضوع و بتبعه ، ومع الشك فى وجود الموضوع لا يثبت له المحمول فضلاً عن إثباته بالمحمول ، فاذا شككنا فى أنَّ قوله فسخت رفعٌ للعقد وفسخٌ له أم لا ، لايمكن لنا إثبات عقد الوضع باطلاق عقد الحمل ، سواء كان الاطلاق فى الزمان ، أو فى الزمانى ،فاشكال المحقق الخراسانى (ره) متجه ٠

وأمّا لوكان المراد من الأمر بالوفاء هو إمضاء طريقة العرف من الالتزام بملتزماتهم فى المعاملات بل فى مطلق العقود فلا يكون الجعل حينئذٍ تأسيسًا لان الامضاءَ دائمًا يكون فى طول وجود الممضى وهو يضاد التأسيس طبعًا ٠

الرابعة : إنَّه قد فسرت العقود فى الرواية المتقدمة عن تفسير على بن إبراهيم بالعهود ، و روى فيه أيضًا أنَّ النبى (ص) أخذ العهد على ولاية على (ع) فى عشرة مواطن فنزلت هذه الآية ٠

ثم إنَّ اللام فى كلمة (العقود) لاتخلو عن إحتمالات ثلاث :

١ـ أنْ تكون إشارةً إلى الخارج ، فتكون الآية مسوقه لبيان إمضاء الشارع الالتزام بالملتزمات الجاهلية ، كما ورد فى بعض التفاسير ، فعليه تكون الآية مخصوصة بقضية خارجية ، ولا ترتبط بما نحن فيه ، ولا معنى للبحث عن أنَّ الحكم المستفاد منها تكليفى أو وضعى ٠

٢ـ أنْ تكون إشارة إلى العهد الذهنى ، ويقصد بها المعاملات و العقود المتعارفة ٠

ومن المعلوم أنّ إرادة العهد من اللّام تحتاج إلى القرينة و بدونها يتبادر منه الجنس ، وما أحسن قول النحويين (إنّ اللام للجنس ما لم يكون هناك عهد) فلما كانت اللام ظاهرة فى الجنس وكان العقد لغة و رواية هو العهد المطلق ينبغى لنا بيان أقسام العهود ثم بيان المراد من الآية ، فنقول :

إنّ العهود على ثلاثة أقسام :

١ـ عهد اللّه مع العباد ، وهو على نحوين :

الأوّل : العهد المعارفى الذى يتعلق بالعقائد ، وهو أخذ الميثاق من العباد أن لا يعبدوا إلاّ اللّه وأنْ يشهدوا بنبوّة الأنبياء ووصاية الأولياء عليهم الصلاة و السلام و أنْ يؤمنوا بالمعاد ، فالتوحيد و النبوة و الامامة عهد بالعقائد الحقة .

الثانى : العهد الأحكامى كما فى عهده تعالى مع العباد فى الأحكام الشرعية ، والعبادات ، وغيرها .

٢ـ عهد العبد مع اللّه كالنذر و اليمين ونحوهما ، حتى ذهب الشيخ فى الخلاف (١) إلى إستلزام نفس نذر الصلاة تحقق الموضوع لوجوب الوفاء على الناذر بلاحاجة إلى لفظ مبرز .

٣ـ عهد الخلق مع الخلق كالمعاملات الخارجية ، سواء وقع التبادل فيها بين إنسان وإنسان كما فى الزوج و الزوجة فيسمى ذلك بالنكاح ، أو كان بين العوض و المعوض كما فى سائر المعاملات .

ثم إنّه لما لم تكن فى الآية قرينة على إرادة العهد لا الخارجى أو الذهنى من العقد و لم تكن حقيقة شرعية فى معناه فلا جرم تكون اللّام للجنس ، فيراد من العقد مطلق العهد بأقسامه المختلفة المتقدمة ببركة أصالة الاطلاق .

. . . . . .

١) المسئلة الأولى من الصلاة .

وعليه لابد من حمل جملة (أوفوا بالعقود) على ظاهرها من الوجوب التكليفى إذ حمل الأمر على الارشاد مخالف للظاهر المقامى ، وإنّما يرتكب هذا الخلاف فيما إذا لم يمكن الحمل على التكليف ، وإلاّ فمقتضى الأخذ بظهور هيئة الأمر هو وجوب الوفاء بالعقد تكليفًا ، فالمحصل من معنى الآية أنّه يجب عليكم العمل على طبق العقود و الالتزام بالملتزمات سواء كان العهد فى الأحكام أو فى العقائد أو فى المعاهدات الخارجية.

و الرواية المتقدمة فى شأن نزول الآية وإن أمكن الاشكال فى سندها إلاّ أنّها تكفى لنا شاهدًا لما قلناه .

ولا أقول إنّ المورد يكون مخصصًا للعام حتى يقال بعدم صحة ذلك ، بل أقول لابد وأن يراد من العام معنى يناسب مورد التطبيق ، و هو إرادة مطلق العهد من العقد والوجوب التكليفى من الأمر بالوفاء .

ويؤيّد ذلك إستدلالهم على وجوب العمل على طبق العهد النذرى ونحوه بهذه الآية ،ولا يتم الاستدلال بها عليه إلاّ بارادة الوجوب التكليفى منها .

و من هنا يظهر غرابة القول بدلالتها على الحكم الوضعى و هو اللزوم كما صدر ذلك من كثيرٍ من أعلام الفقه فى أبواب المعاملات .

وظهر مما ذكرنا أنّ ماقاله العلامة (ره) من أنّ معنى وجوب الوفاء وجوب العمل بما يقتضيه العقد من لزوم أو جواز فلا يتم الاستدلال به على اللزوم صحيح لاإشكال عليه .

و أمّا جواب الشيخ (ره) عن ذلك بأنّ اللزوم والجواز من الاحكام الشرعية الخ ، فمدفوع بأنّ لزوم الالتزام بالملتزم به أمرٌ عرفى وبناءٌ عقلائى وليس حكماً شرعيًا كماصرح به المحقق النائينى (ره) ألا ترى أنّ الوفاء بالمعاملة و لزوم الالتزام بالملتزمات ليس مختصًا بمن كان مسلماً عالمًا بالقرآن و سامعًا لهذه الآية بل هو أمرٌ عالمى بُنى عليه معاملات النّاس و معاهداتهم فى كل الدول و فى كل الاديان وليس

مخصوصًا بطائفة دون أخرى ٠

فتحصل أنَّ العقود عهود ، واللّام للجنس ، والهيئة للوجوب ، والآية دالة على الوجوب التكليفى ، وأمّا اللزوم فلا تدل عليه الآية لا مطابقة لما تقدم من دلالة الهيئة على الوجوب التكليفى فحسب ، ولا إلتزاماً لتوقفه على القول بانتزاع الحكم الوضعى عن التكليفى ، وقد مرَّ ضعفه ٠

ثم إنَّ الوجوب التكليفى يتصور فى جميع العقود حتى الجائزة منها كالوكالة مثلاً ، فانها وإن كانت متقومة بالاذن لكن يجب الوفاء بمتعلقها مادام الاذن موجودًا ، فالوكيل وإن كان له حق الفسخ فى أصل الوكالة ، إلاّ أنّه بعد قبولها يجب عليه العمل على طبق ماتعلقت به الوكالة فاذا إشترى غير ما أذن له الوكيل مثلاً يكون عاصيا ٠

وظهر من ذلك أنَّ القول بأنَّ الاذن مقوِّم للعقود الجائزة و بدونه يرتفع العقد الجائز فلا يتصور هناك وجوب تكليفى ، ضعيف جدًا ما عرفت من عدم المنافاة بين ذلك و بين الوجوب التكليفى منه ٠

وظهر أيضًا عدم صحة التمسك لاثبات اللزوم فى العقود بمثل قوله تعالى (أحلَّ اللّه البيع) ، بتقريب أنّ معناه نفوذ المعاملة فى طرف العوض و المعوض ، وينتزع عنه اللزوم ، كما قال الشيخ (ره) فى مكاسبه ، أو بمثل قوله (ع) : لا يحلُّ مال إمرءٍ إلاّ بطيبة نفسه ، بتقريب أنَّ التصرف فيما انتقل عنه يكون حراماً من دون رضى صاحبه ، حتى بعد فسخ الفاسخ ٠

والسرّ فى ذلك أنَّ هذه الكبريات الواردة فى الآيات أو الروايات مسوقة لبيان الحكم التكليفى ، فيكون معنى (أحلَّ) حلية التصرف فيما انتقل إليه ، و معنى لا يحلُّ عدم حلية التصرف فيما انتقل عنه إلاّ برضى من صاحبه و هكذا ،

و ليس معناها اللزوم الوضعى ،

فـــتأمل (١) ٠

نعم لا بأس باستصحاب بقاء الملك لاثبات اللزوم ٠

والقول بأنّه من قبيل الشك فى المقتضى ، حيث أنّا نشك بعـــــد الفسخ فى إقتضاء البيع الملكية ، ولا يجزى فيه الاستصحاب ٠

مدفوع بأنَّ المقام من قبيل الشك فى الرافع ، إذ لا شك لنا فـــى أصل الملك و إنّما الشك فى رافعية الرافع ، وهو الفسخ ، لذا نعبّـر عنه بالمانع ، و الرافع ، والفاسخ ، وكل ذلك لكون الشك فى الرافع ٠

وليعلم أنَّ الشك فى الرافع أعم من الشك فى وجود الرافع و مـــن الشك فى رافعية الموجود ، والتفصيل فى الاصول ٠

و هناك تقريب آخر عن المحقـق الاصفهانى (ره) ، يتضح بعد توضيح إشكال له على إفادة الآية اللزوم ، وهو أنَّ معنى الوفاء بالعقد العمل على طبقه ، وعدم التجاوز عنه بحلّه وفسخه و على ضوء إستفـــادة الوجوب التكليفى من الآية يكون معناها أنَّه يجب على كل عاقد عـــــدم التعـدّى عن العقد بالحلّ والفسخ ، وحيث أنَّ المكلّف به فـــــى الوجوب التكليفى لا بد أن يكون مقدوراً للمكلف وأنْ يكون مختـــاراً فـــى كل من الفعل و الترك يكون نقض العقد المتعلق لوجوب الوفاء إختياريًا و مقدورًا له فتكون الآية دالة على الجواز لا اللزوم (٢) ، وإن قلنا بكون الأمر إرشاديًا دالاً على اللزوم يكون مخالفاً للظاهر إذ الأصل فى مقـام التشريع كون المولى فى مقام إعمال المولوية ، وأمّا الارشاد فهو مخالف للأصل المقامى ، وبعبارة أخرى :

. . . . . .

١) لان الظاهر من حلّ البيع هو جوازه فى وعائه و المســـاوق للنفوذ حسب المتفاهم العرفى ولكنه غير اللزوم ٠

٢) بمعنى أنَّ مقتضى وجوب الوفاء بالعقد أن يكون نقض العقد فـــى قدرة المكلف و تحت إستطاعته ، غاية الأمر أنَّه حرام ويكون المكلف عـــاصيًا به فلو عصى وإختار النقض ، إنتقض العقد وهذا هو معنى الجواز ٠

إنَّ وجوب الوفاء إن كان تكليفًا دلَّ على الجواز ، وهو خلاف المقصود ، وإن كان إرشادًا دلَّ على اللزوم ، ولكنه خلاف الأصل .

ثم بيّن (ره) علاجًا للمشكلة و بتوضيحه يتضح تقريب الاستدلال أيضًا ، و هو أنَّ الوفاءَ على قسمين ، وفاءٌ حقيقى و هو ما تقدم من العمل بمضمون العقد وعلى طبقه ، ووفاءٌ عملى وهو معاملة العاقد مع العقد معاملة البقاء ، وعدم التعدّى عن مضمونه ، فالوفاءُ الحقيقى وإن لم يمكن إرادته من (أوفوا) من جهة إستلزامه جواز الفسخ أو خلاف الأصل ، لكن لا بأس بارادة الوفاء العملى منه ، فيكون العقد لازمًا من هذه الجهة .

ونظيرما نحن فيه هو تصديق العادل فى باب حجية الخبر ، و عدم نقض اليقين بالشك فى باب الاستصحاب ، فانَّ قولنا صدِّق العادل لا يمكن أن يراد به الوجوب التكليفى لعدم إمكان تصديقه بمعناه الحقيقى لوجود إحتمال الخلاف بالوجدان .

و بعبارة أخرى : إنَّ التصديق الحقيقى غيرمقدور تكوينًا ووجدانًا ، إذ القطع و اليقين صفة نفسانية لا يوجد إلاّ بسببه الخاص ، وخبرالواحد ليس سببًا موجبًا لليقين بالبداهة ، كما أنَّ صفة التردد والشك أيضًا صفة نفسانية لا ترتفع إلاّ بسبب خاص يرفعها ، وليس خبرالعادل رافعًا لها ، فكيف يمكن تصديقه بمعنى القطع بصدق خبره ، بل وكيف يمكن للشارع ايجاب تصديقه وجوبًا تكليفيًا ، فاذا أوجب الشارع تصديقه بقوله صدِّق العادل مثلاً ، فلابد أن يراد منه معنى آخر ، نظيرماقلناه فى (أوفوا) وهو وجوب تصديقه عملاً لا حقيقة ، يعنى لا بد أن يعامل مع خبرالعادل معاملة الصدق فكما أنَّ التصديق يكون على نحوين : حقيقى وعملى ، فكذلك الوفاءُ يكون على قسمين ، : حقيقى وعملى ، وكما يكون معنى (صدِّق العادل) هو التصديق العملى ، فكذلك يكون معنى (أوفوا) هو الوفاءُ العملى وهو معاملة البقاء مع العقد .

وهكذا نقول فى باب الاستصحاب ، فانَّ قوله(ع) (لا تنقض اليقين بالشك) لا يمكن أنْ يكون المقصود فيه حرمة النقض تكليفًا لعدم مقدورية عدم النقض بمعناه الواقعى مع وجود الشك فى مورده بالبداهة والوجدان ولا يمكن أن يرتفع الشك تكوينًا بمجرد قول الشارع لا تنقض مع العلم بأنَّه صفة نفسانية لا ترتفع إلاّ عن سببٍ ، وليس قول الشارع (لا تنقض) سببًا لرفعه ، فيراد منه أنَّه لابد أن يعامل مع المتيقن السابق معاملة المتيقن فى الحالة اللاحقة ، إنتهى ملخص كلام المحقق الاصفهانى (ره) .

وفيه ما أثبتناه فيما تقدم من أنَّه ليس معنى الوفاء عدم التعدّى عن العقد بالحلّ والفسخ ، وأشرنا إلى أنَّ التعهد والالتزام بالمعنى المصدرى ليس قابلاً لتعلق الوفاء به ،فانَّ الالتزام المجرَّد عما يتعلق به لا وجود له ، ولا يمكن له الوجود ، وقد تقدَّم ، ونزيد هنا أنَّ مناسبة الحكم والموضوع تقتضى أن يكون الوفاءُ متعلقاً بالمعاملات الخارجية وهى مضامين العقود : ألا ترى أنَّ الآثار المرغوبة من المعاملات إنَّما تترتب على مضامين العقود ولا تترتب على الالتزامات بمعانيها المصدرية .

مضافًا إلى أنَّهم يستدلون على وجوب العمل بالنذر واليمين ونحوهما بهذه الآية ، ويستفيدون منها الوجوب التكليفى ، ولذا تترتب على الحنث، العقوبة والكفارة .

ومن المعلوم أنَّ الالتزام بالملتزمات ليس شيئًا أسَّسه الشارع، بل كان موجودًا منذ نشوءِ الاجتماع البشرى إلى زماننا هذا ، فالالتزام النوعى العقلائى موجود فى المعاملات دائمًا ، حتى أنَّ وجوب البيع المستفاد من قوله(ع) : البيعان بالخيار مالم يفترقا وإذا إفترقا وجب البيع ، ليس إلا بيانًا لهذا الأصل العقلائى ، ومعناه نفوذ البيع والوفاء بالعقد ولزوم الالتزام بالملتزم به .

و من هنا نقول إنَّ الخيارات كخيار المجلس و الحيوان و نحوهما إنَّما هى مجعولة من ناحية الشارع تعبُّدًا ومنشأها شدة مراعاة الشارع للمصالح النوعية ٠

نعم خيار الشرط الذى يشترطه كل من البايع والمشترى باختيار منهما كان موجودًا فى العرف و أمضاه الشارع ٠

مضافًا إلى أن الحق فى حجية خبرالعادل أنَّها ليست قابلة للجعل تعبُّدًا ، لان خبر العادل إمّا أن يكون طريقًا إلى الواقع أوْ لا، وعلى كلا التقديرين لا يصح جعل الطريقية له من ناحية الشارع ، لانَّه على الأوَّل يكون تحصيلاً للحاصل ، وعلى الثانى يكون مناقضًا للواقع، إذ لا يمكن للشارع جعل ما ليس بطريق فى نفسه طريقًا ٠

بل نقول إنَّ حجية الخبر أمرٌ إرتكازى عرفى وليس فيه تعبد من الشارع و يشهد بذلك الروايات الواردة فى الباب من إرجاعهم إلى الرواة معلّلين ذلك بعلة إرتكازية ، و هى الوثوق بالمخبر به فى إخبارهم فانَّ الظاهر من ترتب أخذ معالم الدين على وثاقة يونس بن عبد الرحمان فى قوله(أفيونس بن عبد الرحمان ثقة آخذ عنه معالم دينى) أنَّ الأخذ بقوله حين كونه ثقة كان مرتكزاً فى ذهن السائل وأنّه لووثق به يأخذ بخبره فى معالم دينه لعلمه الارتكازى بأن كل ثقة يجوز الأخذ بقوله ويكون قوله حجة فيسئل عن أنَّه ثقة أم لا ؟ ٠

و أمّا جملة (صدِّق العادل) فلم ترد فى رواية أو آية ، وإنَّما تدور على ألسنه الفقهاء إصطياداً من الآيات و الروايات ، وكيف كان فليس معناها حجية الخبر تعبُّدًا ، بل هى تدل على إمضاء الشارع لما عليه عمل العرف من الأخذ بقول الثقة ، أو إرشاد إلى ذلك ، وعليه فالتعليل فى آية النبأ إرتكازى عرفى لا تعبُّدى ، وذلك من جهة أنَّ التعليل و هو (أن تصيبوا قومًا بجهالة الخ) موافق للا رتكاز العقلائى و إنَّ أخذ الخبر ممن لا يوثق به مظنةٌ للا خطار والاضرار ٠

تحقيق فى الاقالة :

إعلم أنّ الاجارة عقد لازم ، لا تزول العلقة البدلية إلاّ بالتقايل أو بأحد موجبات الخيار ، فنقول :

إنّ الاقالة (١) هى الاغماض أو رفع الأمر الثابت ولها جهة أخلاقية يُعبَّر عنه فى عرف الأخلاق بالاغماض والعفو والكظم ، وفى المعاملات بحلّ العقد والرجوع عنه والتعبير الجامع هو رفع الأمر الثابت ، وكلما كان الشخص متساهلاً سمحًا فى قبول الاقالة كانت نفسيته الأخلاقية عالية متأبية عن الانتقام ، ولذا كان من أسمائه تعالى مقيل العثرات كما فى الأدعية ، فالاقالة ممدوحة عقلاً وشرعًا ، كما نطقت به الأخبار .

وكيف كان فقد إختلفوا فى أن الاقالة هل هى موافقه للقاعدة أو أمر تعبدى أستفيد من الروايات كما عليه المشهور ، أو انها معاملة جديدة كما عليه العامّة ، أو حقيقة عرفية كما هو المختار ، على وجوه بل أقوال .

أمّا إحتمال كونها معاملة جديدة فباطل جزمًا لبداهة أن رجوع كل من العوض والمعوض إلى صاحبه بعد الاقالة لازم لانفساخ العلقة البدلية ، فليس فيها إلاّ رفع تلك العلقة وتمزيقها ، فرجوع كل مال إلى صاحبه مقتضى مالكية المالك الأوّل ، غاية الأمر أن الاقالة تكون من حينها لا من أصل العقد إذ المسبب لا يتقدم على سببه على تقدير كونها سببًا للازالة ، ولذا نقول بعدم الضمان فى المنافع المستوفاة ، فشأن الاقالة ليس إلاّ فسخ العلقة ورفعها وليس فيها ايجاد علقة جديدة .

١) قد تأتى هيئة الافعال لافادة الازالة كما أن القول يأتى بمعنى الرأى ونحوه أيضا ، فالاقالة إنّما هى بمعنى إزالة الالتزام أو تبعة العمل دنيًا وعقبىً .

و قد تقدم من المحقق النائينى (ره) من أن (أوفوا) بمقابلة الجمع بالجمع ينحل إلى أن كل عاقد يجب عليه الوفاءُ بعقد نفسه أى إلتزامه وليس الوفاءُ بالعقد مشروطاً بالاجتماع فالمالكين للا لتزامين إذا رفعا اليد عن إلتزامهما بالاقالة ينحلُّ العقد بنفسه ولا يبقى موضوع لوجوب الوفاء ، وعليه تصبح الاقالة على وفق القاعدة ؟ .

ولكن هذا القول مبنى على تعلق الوفاء بالالتزام بمعناه المصدرى و قد تقدَّم أن موضوع الوفاء هو نفس العلقة المبادلية وهى باقية إلى أن يأتى القاطع لتلك العلقة .

و إستدل المشهور على صحة الاقالة بأمرين :

الأوَّل : إجماع الفقهاء على صحتها وكونها بتعبدٍ من الشارع .

وفيه ما تقدم من أن مستند الاجماع هنا معلوم قطعًا ، إذ نرى أنَّ كل من إستدل بالاجماع ذكر الروايات الواردة فى المقام أيضًا فيسقط الاجماع بما هو إجماع عن الحجية .

الثانى : الروايات ، فانَّ الاخبار الواردة فى صحة الاقالة كثيرة جدًا ، وقد عقد لها فى الوسائل باباً .

فمنها (١) ما عن محمد بن يعقوب عن على بن إبراهيم عن على بن محمد القاسانى عن على بن أسباط عن عبد اللّه بن القاسم الجعفرى عن بعض أهل بيته قال إنَّ رسول اللّه (ص) لم يأذن لحكيم بن حزام فى تجارته حتى ضمن له إقالة النادم وإنظار المعسر و أخذ الحق وافيًا أو غير واف .

و معنى ضمان حكيم بن حزام للنبى (ص) إقالة النادم ليس إلاّ رفع اليد عن المعاملة ، وهذا يدل على صحة الاقالة بدلالة

. . . . . .

١) راجع الوسائل ، الباب الثالث من أبواب آداب التجارة ، الحديث رقم (١) .

الالتزام ٠

و فيه أنها لا تدل على صحه الاقالة فى الاجارة ، لكونها واردة فى التجارة ، والظّاهر من التجارة هو البيع فانّ الاجارة والمزارعة و المضاربة و إن أطلق عليها التجارة بالمعنى الأعم ، لكن الظاهر منها كونها قضية فى واقعة خاصة وهو البيع ، فانّ تجارة الحكيم بأنواع التكسب حتى الاجارة غير معلوم فهى مخدوشة دلالة ٠

هذا مضافاً إلى ضعفها فى السند أيضًا و يكفى فى ضعفه أنّ الراوى الأخير هو بعض أهل بيت الجعفرى ٠

و منها (١) ما عن عدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد عن محمد ابن على بن زيد بن إسحاق عن هارون بن حمزة عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال أيّما عبد أقال مسلمًا فى بيع أقاله اللّه عثرته يوم القيامة ، و رواه الصدوق مرسلا إلّا أنه قال أيّما مسلم أقال مسلماً ندامة فى البيع ٠

والسند فى التهذيب هكذا (أحمد بن محمد بن عيسى عن يزيد ابن إسحاق عن هارون بن حمزة) ، ولا إشكال لنا فى سند الرواية الموجوده فى التهذيب لانّ الأوّل وهو أحمد بن محمد بن عيسى هو الأشعرى القمى الثقة الجليل إلى حدٍ إشتبه على بعض بأنه من أصحاب الاجماع و هو على إصطلاحنا من ثقات مشايخ النشر ، حيث أنا قد قسمنا فى علم الدراية المشايخ على ثلاثة طوائف :

١ ـ مشايخ أخذ الروايات ـ رواة الاحاديث ، و هم الذين كانوا يحثون على السؤال عن الأحكام وحفظها و جمعها فى أصولهم ، أمثال زرارة و ابن أبى عمير والبزنطى ٠

٢ ـ مشايخ النشر و هم الذين كانوا ينشرون الروايات و كانت لهم مدرسة لدراسة الحديث وتربية التلاميذ أمثال الأشعريين ٠

. . . . . .

١) راجع الوسائل ، الباب الثالث من أبواب التجارة ، الحديث رقم (٢)

٣ـ مشايخ التدوين ، وهم الذين دوّنوا الروايات فى كتبهم كالمحمدين الثلاثة .

وكيف كان فأحمد بن محمد بن عيسى من الثقات الأجلّة ، والثانى و الثالث وهما يزيد بن إسحاق وهارون بن حمزة ثقتان ، فالرواية على سند التهذيب صحيحة ، إلاّ أنّ دلالتها غير تامّة لكونها نصًا فى البيع و مخصوصًا به و لا يكون دليلاً على باب الاجارة ، اللّهمّ إلاّ بدعوى وحدة الملاك .

ومنها (١) ما عن الحسن بن محمد بن سماعه عن صفوان عن ابن مسكان عن هذيل بن صدقه الطحّان قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يشترى المتاع أو الثوب فينطلق إلى منزله ولم ينفذ شيئًا فيَبْدو له ، فيرده ، هل ينبغى ذلك له؟ قال : لا إلاّ أن تطيب نفس صاحبه .

ففى سندها صفوان وابن مسكان و هما من أصحاب الاجماع و روى فى الاول أنه لا يروى إلاّعن ثقة ، وليس فى هذيل بن صدقة فى كتب الرجال مدح أو ذم فيكون مجهولاً ، ولكن المجهول إذا كان الراوى عنه من أصحاب الاجماع لا يضر بصحة السند عندنا ، فلا إشكال فيها من جهة السند ، إلاّ أنها أيضا نص فى البيع وليست فى الاجارة ، فلا تدل على صحة الاقالة فيها إلاّ بالقياس أو دعوى القطع بوحدة الملاك ، وهذه الرواية مما دلت على لزوم البيع أيضا لحكمه عليه السلام بعدم جواز الرد إلاّ عن رضى من الطرفين .

و منها (٢) ما عن محمد بن على بن الحسين فى المقنع عن أبى

. . . . . .

١) راجع الوسائل، الباب الثالث من أبواب آداب التجارة ، الحديث رقم (٣)

٢) راجع الوسائل ، الباب الثالث من أبواب أداب التجارة ، الحديث رقم (٤) .

عبد الله عليه السلام : من أقال مسلماً بيع ندامة أقاله الله عثرته يوم القيامة .

و فيه مضافاً إلى كونها فى كتاب الصدوق (ره) الجامع لمتون إصطادها من الروايات و هى غير حجة لنا ، أنّها مخصوصة بالبيع ويحتمل أن تكون هذه مأخوذة عن رواية هارون المتقدمة .

و منها ما فى الخصال (١) عن حمزة بن محمد العلوى عن على إبن إبراهيم عن أبيه عثمان بن عيسى عن سماعة بن مهران عن أبى عبد الله عليه السلام قال :أربعة ينظر الله إليهم يوم القيامة من أقال نادمًا ، أو أغاث لهفاناً ، أو أعتق نسمة ، أو زوج عزبًا .

أما حمزة بن محمد العلوى فهو من مشايخ الصدوق (ره) و قد أكثر الرواية عنه ، وذكر إسمه مترضيًا عليه فيمكن القول باعتباره ، وبقية من فى السند ثقات كلهم فلا إشكال فيها من حيث السند ، كما لا إشكال فى دلالتها أيضا لكونها مطلقة شامله للبيع و الاجارة وسائر المعاملات .

وما قاله المحقق الاصفهانى (ره) من أنها ليست فى مقام تشريع الاقالة ، بل هى مسوقة لبيان ترتب الثواب عليها و أنها أمر أخلاقى و لفاعلها الثواب الأخروى فلا تدل على تشريع الاقالة .

مدفوع بأن تشريع الاقالة لازم لنفس جعل الثواب الكاشف عن مشروعيتها وضعًا ورحجانها تكليفاً ، ولا يحتاج إلى تشريع آخر ، وجعل الثواب و إن كان لازماً أعم بالنسبة إلى المشروعية ، لكنه يلازم تشريع الاقالة هنا قطعاً .

بيان ذلك أنه قلنا فى أدلة التسامح فى السنن إنّ جعل الثواب لشىء أعم من مشروعية ذلك الشىء ، لامكان أن يكون الأجر و الثواب

. . . . . .

١) راجع الوسائل ، الباب الثالث من أبواب أداب التجارة ، الحديث رقم (٥) .

على مجرد الانقياد والاطاعة الظاهرية ، ولكن ذلك إنما يصحّ إذا كانت هناك قرينة على كون الثواب للانقياد ، وأمّا إذا لم تكن قرينة على ذلك فيكون جعل الثواب لازماً مساوياً للتشريع فالاقالة بما لها من المعنى إذا كانت فيها الثواب كانت مشروعة لا محالة .

ومع ذلك فالتحقيق فى صحة الاقالة إنّها ليست مجعولة بالجعل التأسيسى بل هو أمر عرفى و بناءٌ عقلائى حيث كانت الاقالة موجودة قبل زمان الشارع ولم يردع الشارع عنها ، فيستكشف من ذلك إمضائه لما عليه طريقة العرف من جريان الاقالة فى المعاملات المتداولة ولا أقل من إستكشاف رضاه بذلك .

لا تبطل الاجارة بالبيع :

إعلم أن المالك للعين المستأجرة قد يبيعها من غير المستأجر وقد يبيعها منه .

أمّا الاول فالمشهور فيه عدم بطلان الاجارة و صحة البيع ، كما هو المستفاد من بعض الأخبار .

والسِّرُّ فى ذلك : أنَّ البيع إنما يتعلق بالعين ، والاجارة بالمنفعة و إذا اختلف متعلقهما فلا مانع من بيع العين المستأجرة .

توضيح ذلك : إنَّ ملكية المالك للعين ليست ملكية محدودة وبشرط شىء ، ولا ملكية مطلقة لا بشرط ، أى ليست مشروطة بالاطلاق واللا بشرطية ـ اللا بشرط القسمى ـ بل هى مرسلة نظير اللا بشرط المقسمى ، و مقتضى ذلك كون العين مملوكة لمالكها إلى أن يأتى الناقل لها إلى الغير من بيع أو هبة أو موت أو غير ذلك .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى :

إنَّ المالك للعين مالك لحيثياتها الوجودية التى هى من اللوازم الذاتية للعين و هى التى تكون مصححة لاعتبار المنافع موجودة ، وموجبة لصحة تمليك المنفعة ، فالمالك كما يكون مالكاً للعين ، كذلك يكون مالكاً

للمنفعة باعتبار تلك الحيثيات الوجودية ، وكما يكون للمالك بيع العين المملوكة كذلك يجوز له تمليك منافعها بالاجارة .

و ما يتوهم من أن المنافع إنّما تكون تابعة للعين ، و لا إنفكاك بين العين والمنفعة ، و عليه فاذا خرجت العين عن ملك مالكها الأول خرجت المنافع بتبعها فتبطل الاجارة قهرًا ، و حيث لا تصح إجارة مالا يملك بطلت الاجارة من حين البيع ،ألا ترى أنّ العين إذا تلفت تبطل الاجارة بالاتفاق ، وليس ذلك إلاّ لكون المنافع من اللوازم الذاتية لها ، فكما أنه إذا خرجت العين عن ملك مالكها بالتلف خرجت المنافع و بطلت الاجارة ، فكذلك إذا خرجت العين عن ملكه بالبيع .

مدفوع أولاً بعدم ألمنافاة بين الاجارة وبين البيع الواقع بعدها و لذا قال المحقق الأردبيلي (ره) : لو كانت المنافاة موجودة بينهما للزم بطلان البيع اللاّحق لا الاجارة السابقة .

و ثانياً إنّ قياس المقام بما إذا تلفت العين قياس مع الفارق ، إذ فى المقام تكون العين واجدةً للمنفعة ، غاية الأمر أنه لا يمكن للمالك نقلها إلى المشترى بخلاف ما إذا تلفت العين إذ ليست هناك منفعة للعين أصلا .

فالصحيح عندنا صحة البيع والاجارة كليهما لعدم التنافى بين متعلقيهما .

ثم إنْ كان المشترى عالماً بالاجارة لا يكون له خيار الفسخ لانه أقدم على إشتراء العين مسلوبة المنفعة .

و أما إذا كان جاهلاً بها فله خيار الفسخ بالاجماع ولكنهم إختلفوا فى وجهه و فى أنه أى قسم من أقسام الخيارات على أقوال :

الأول : ما عن صاحب الجواهر (ره) من أن اطلاق العقد يقتضى تسليم المثمن والثمن حالاً و من غير تأخير ، و هذا هو مراد القوم من إقتضاء إطلاق العقد التعجيل ، وبقاءُ العين تحت الاجارة يمنع عن

ذلك لعدم التمكن عن تسليم العين حينئذ .

و أورد عليه المحقق الاصفهانى (ره) بأن التسليم قد يكون معجلاً مع كون العين مستأجرة بناءً على صحة الاجارة المستقبلة ، فان إجارة منفعة السنة الآتية لا تمنع عن التعجيل فى تسليم العين .

ولكنك خبير بأن الاجارة المستقبلة وإن صحت إلاّ أنها نادرة التحقق خارجًا و كلام الجواهر (ره) منزل على الغالب المتعارف .

الثانى : أنّ الخيار فى المقام إنّما هو من قبيل خيار العيب ، كما فى العروة ، فان العيب هو النقص ، وهو موجود فى المقام ، فان العين مسلوبة المنفعة تُعَدّ معيوبة و ناقصة .

و فيه أولاً عدم وجود النقص والعيب فى المقام ، لان التعبير الوارد فى الروايات المتعلقة بخيار العيب هو كلمة (عيب أو عوار) و كلاهما مفقود ان فى المقام لصحة العين وكمالها و خلوها عما يسمى بالعيب عرفاً ، و كبرى (كلما زاد أو نقص عن خلقته الاصلية فهو عيب) ليست شاملة لما نحن فيه لعدم وجود نقص أو زيادة فى العين المستأجرة .

و ثانيًا إنّ كبرى خيار العيب لا تنطبق على المقام ، لان من شأن خيار العيب أن يثبت لمن له الخيار أحد أمور ثلاثة بالاجماع ، الفسخ أو الامضاء ، أو أخذ الارش مع أنه ليس له فى المقام أرش إجماعاً حتى أنّ الفقيه السيد اليزدى (ره) مع حكمه بكون الخيار خيار العيب حكم بعدم الأرش ، وعلّله بأن العين لاعيب فيها فى حد ذاتها .

و التحقيق فى المقام أن كبرى (كلما زاد أو نقص) إذا كانت مسوقة لبيان حقيقة العيب خارجًا ، تكون إرشادًا إلى بيان العيب بما له من الحقيقة الخارجية ، ولذا نقول إنّ المقصود من الخلقة الاصلية ليس هو الخلقة التكوينية و ما به قوام الشئ و ذاتياته ، بل المقصود منها ما يكون فى العرف صحيحًا ، و يقابله المعيوب و هو ما يكون فى

العرف معيوبًا - أى بحسب ما يراد منه من الأثر - ، و عليه تكون العيوب الحكمية فى حكم العيوب الواقعية ، لصدق عنوان العيب على الجميع عرفًا ، ولو بتنقيح المناط ، فيكون العيب أعم من العيب الخارجى المحسوس و العيب الحكمى العرفى ، لاأقول إنَّ هذا بمنزلة ذاك حتى تقول باحتياج ذلك إلى الدليل بل أقول إنَّ العين المستأجرة إذا وقعت موردًا للبيع يراها العرف معيوبة حكماً أى إنَّ سلب المنفعة عيب حكماً ، وعدم شمول عنوان الدليل للمورد من جهة عدم وجود عيب وعوار و لا زيادة و نقص خارجًا لا يضر بالصدق العرفى بعد ما يحكم العرف بالعيب من حيث إعتباره ذلك عيبًا .

و أما الأرش فقد توهم بعض أنه مخالف للقاعدة من جهة أن دليله هو الرواية المرسلة الموجودة فى فقه الرضا ، وقد حكموا بعدم اعتبار فقه الرضا لعدم كونه معلوم الاستناد إلى الرضا (ع) ، ولكن الأرش على مختارنا يكون موافقاً للقاعدة .

بيان ذلك : إنَّ المثمن يقع فى مقابل الثمن على نحوين :

الاول : أن يكون على نحو الانحلال كما فى بيع ما يملك وما لا يملك ، وكما فى بيع جلدين من كتاب واحد فيما لم يكن قيد الاجتماع دخيلاً فى المعاملة فينبسط الثمن على كل واحد منهما بحسبه .

الثانى : أنْ يكون على نحو المجموع بأن يكون قيد الاجتماع دخيلاً فى المعاملة فيكون الثمن فى مقابل المجموع كمصراعى الباب مثلاً فإنّ المعاملة إنَّما تقع على المجموع بقيد الاجتماع .

ثم إنَّ الأغلب وقوع الثمن فى مقابل مجموع المثمن إلاّ ماخرج بالقرينة و أمّا وصف الصحة فليست هى على الأغلب متعلقة للثمن فى عالم المبادلة إذ ليس الثمن فى مقابل صحة المثمن على نحو الانبساط .

و توضيح ذلك أنّ وصف الصحة على أنحاءٍ ثلاثة :

الأول : مايكون مقوّمًا لعنوان المبيع بحيث إذا إنتفى الوصف

لم يوجد المبيع فى الخارج كالخلّ الفاسد الذى لا يطلق عليه عنوان الخلّ مثلاً .

الثانى : ما يكون مقوّماً لمالية المبيع ، بحيث لو لم يكن وصف الصحة موجوداً فيه لم يرغب العرف إليه ، كالجلّاب الذى تكون رائحته الطيبة مقومة لماليته وإن لم تكن مقومة لعنوان الجلّاب ـ المبيع ـ فالعرف لا يبذل بازائه المال ، وفى هذين القسمين اذا فقد الوصف بطل البيع .

الثالث : ما يكون موجبًا لازدياد الثمن ، بحيث كان النظر إليه فى عرض النظر إلى الموصوف ، فيلا حظ وصف الصحة ويقوّم الموصوف ، وفى مثله يكون وصف الصحة موردًا للا لتزام المبادلى ، ولذا يكون فقده موجبًا للخيار كما يكون موردًا للحاظ الثمن زيادة و نقيصة ، ولذا يكون كالجزء الذى ينبسط عليه الثمن ، وإن لم يكن هو بعينه و بهذا اللحاظ يصح أخذ الأرش .

ففى هذا القسم من وصف الصحة يثبت الخيار والأرش معًا ، وعليه يكون الأرش على وفق القاعدة من دون حاجة إلى التمسك بالرضوى أو الاجماع .

الثالث : إنّه من باب تخلف الوصف أى وصف الصحة ، فانّ بناءَ العرف فى عالم المبادلة هو إشتراءُ الصحيح بقيد الصحة ، و تخلفه موجب للخيار بلحاظ تخلف هذا الوصف ، فبيع الدار المستأجرة يكون فى العرف من باب تخلف الوصف .

و أجيب عنه أولاً بأن المقام ليس من باب تخلف الوصف لان المنفعة لا تعد من أوصاف العين كالرائحة و اللون .

وثانيًا إنّ الموجب للخيار هو الأوصاف المقومة للمالية بشرط أن تكون تحت الالتزام المبادلى بحيث تقع المعاقدة عليها ، و أمّا تخلف الداعى كما فى المقام فلا يوجب الخيار إذ ليس الداعى تحت إلتزام

عقدى .

وفيه أنَّ العرف يرى خلوَّ الدار المستأجرة عن وصف الصحة مع أنَّ الوصف وهو المنفعة مورد للالتزام العقدى .

الرابع : ما عن جامع المقاصد و هو أنَّ ثبوت الخيار فى المقام إنَّما هو من باب الضرر إذ الصبر على العين المستأجرة مسلوبة المنفعة ضرر على المشترى ، وقاعدة لاضرر حاكمة على وجوب الوفاء .

و أورد عليه بأنَّ المقصود من الضرر إن كان مالياً فهو خلاف المفروض و إنْ كان شخصياً فليس إلا من قبيل تخلف الداعى و قد تقدم أنَّه لا يوجب الخيار ، و إن كان نوعيّاً لا بد أنْ يكون معامليا وارداً مورد المعاقدة فيحتاج إلى إلتزام عرفى .

وفيه أنَّ العقد إنَّما يقع على الشرط عرفاً لوجوده فى الباطن وفى عالم الواقع وإن لم يكن ملفوظاً به .

أقول : إنَّ كلاًّ منهم قد أخذ جهة من جهات الخيار و هم على حق فى تلك الجهة ، فانَّ صاحب الجواهر (ره) إنَّما نظر إلى جهة الاثبات و لم يتعرض لجهة الثبوت لاحكماً و لا موضوعاً ، و أمّا القائل بخيار العيب أو خيار تخلف الوصف فقد لاحظ موضوع الخيار و هو العين المستأجرة المبيعة و من المعلوم أن خيار تخلف الوصف يرجع إلى خيار العيب أو بالعكس لان مرجع فقدان الوصف و ووجود العيب واحد .

و أما المتمسك بقاعدة نفى الضرر فنظره إلى علة الخيار وهى وجود الضرر فحكم بالخيار للضرر بقاعدة لاضرر .

هذا و الانصاف أنهم مع ذلك كله لم يدققوا فى كيفية إرتباط الخيار بالبايع فى المقام ، وأظنُّ أنه أصبح واضحاً بعدما حققناه فى المقام من أنَّ الالتزام الصريح إنَّما يتعلق بالمبادلة والالتزام البنائى الباطنى الضمنى يتعلق بكون العين ذات منفعة فعلية فان الالتزام كما يتعلق صريحاً بالبدلية كذلك يتعلق إرتكازا بالشرائط ، فالشرائط

تارة تذكر صريحًا فى ضمن العقد و أخرى تذكر قبل العقد و يقع العقد مبنيًا عليها وثالثةً تكون مرتكزة فى نفوس أهل المبادلة فيعبَّر عنها بالشرائط اللُبيّة كما فى وصف الصحة ٠

وعليه فتكون الشرائط على ثلاثة أقسام :

١ـ أن يكون الشرط فى ضمن العقد صريحًا ٠

٢ـ أن يكون قبل العقد على نحو المقاولة ثم يقع العقد مبنيًا عليه ٠

٣ـ أن لا يكون الشرط فى الظاهر و فى مقام التلفظ كما فى وصف الصحّة ٠

فعمدة الدليل و أحسنها لاثبات الخيار فى المقام هو الالتزام الضمنى اللّبى ، وإن كل من يشترى شيئًا يريد منافعه و صحته فيثبت الخيار فى المقام من جهة هذا الارتكاز العرفى و الالتزام الضمنى ٠

و أمّا الثانى ، وهو ما إذا باع العين المستأجرة من المستأجر فالحق هنا عدم بطلان الاجارة أيضًا كما عليه المشهور خلافاً للعلامة (ره) فى الارشاد حيث ذهب إلى البطلان ٠

و دليلنا ما تقدم من أنَّ متعلق البيع و الاجارة أمران متغايران فلا موجب للبطلان ، فالمستأجر كان مالكًا للمنفعة وصار الآن مالكًا للرقبة أيضاً ، ولا منافاة بينهما ٠

و أمّا ما استدل به المحقق الكركى على مذهب العلامة (ره) من أنَّ المنفعة تابعة للعين فالمالك للعين مالك للمنفعة أيضًا و عليه كيف يعقل أن يبذل المستأجر المال بازاء مملوك نفسه وهو المنفعة ٠

مدفوع بأنَّ ما ذكرتم إنَّما يصح إذا كانت المنفعة من التوابع اللازمة للعين بأن تكون من اللوازم الذاتية لها بحيث لا تنفك عنها كما فى الآثار الصادرة من الفاعل الموجب (بالفتح) و أمّا إذا كانت المنفعة من التوابع غير اللازمة بحيث يمكن إنفكاكها عن المتبوع فيصح حينئذٍ تقطيعها بالاجارة ٠

و من المعلوم أنَّ المنفعة ليست لازما ذاتيا للعين بل هى لازم مفارق فيصح بيع البايع المسلوبه المنفعة العين .

و أمّا ما أستدل به المحقق الأردبيلى (ره) على البطلان من أنَّ المستأجر إذا إشترى العين يكون مالكاً لها و ملك العين بنفسه سبب مستقل لملك المنفعة ، فلو كان لبقاء المنفعة سبب آخر كالاجارة فى المقام يلزم توارد علتين على معلول واحد .

فظهر جوابه مما تقدم من أنَّ المنفعة ليست من اللّوازم الذاتية للعين غير المنفكة عنها فليست هى مسببة عن البيع فقط بل الاجارة أيضًا تكون سببا لبقاء المنفعة إذ قلنا بامكان إنفكاك المنفعة عن العين فيكون ملك العين مسببًا عن البيع ، وملك المنفعة مسببًا عن الاجارة السابقة على البيع .

و قد يجاب عن المحقق الأردبيلى (ره) بأن توارد العلل على معلول واحد إنَّما يستحيل إذا كان فى الأمور الخارجية و الحقيقية . و أمّا إذا كان الأمر اعتباريًّا ، فلم لا يجوز إعتبار أسباب متعددة لمسبب واحد إعتبارى مع العلم بخفة معونة الاعتبار ، و أنَّ أمره بيد المعتبر .

ولكن هذا الجواب لا يصح على ما سلكناه إذ قد تقدم منا أنَّ الاعتبار يحتاج إلى المصحح و أنَّ الاعتبار الجزاف لا معنى له شرعًا و لا عرفًا . فالأحكام الفلسفية كما تجرى فى الأمور الحقيقية والخارجية كذلك تجرى فى الأمور الاعتبارية و لذا نقول ببطلان الشرط المتأخر و نأوّل ما يوهم ذلك .

نعم يختلف معنى الاستحالة وغير المعقولية فى الأمور الاعتبارية عن الأمور الحقيقية التكوينية ، فحينما نقول إنَّ الامر الفلانى غير معقول أو محال فى الامور التكوينية نقصد بها الاستحالة الواقعية من قبيل لزوم إجتماع النقيضين و التسلسل وغير ذلك بينما نقصد من

الاستحالة فى الامور الأعتبارية أنّه لا بد أن يكون الاعتبارتحت قاعدة و نظام و أنّ تكون ناشئة من مصحح للاعتبار و لا تكون جزافاً ، و إلاّ فيكون الأمر الاعتبارى مستحيلاً بهذا المعنى ٠

ثم إعلم أنّه يتفرع على ما تقدم أمور تعرض لها السيد الطباطبائى — (ره) فى العروة ، منها :

١ــ إنّ اللازم على المشترى حينئذ أنْ يدفع عوض العين المبيعة وعوض الاجارة كليهما ٠

٢ــ إنّ المستاجر المشترى لو مات ترث إمرئته من المنفعة ، و إن كانت العين من العقار التى لا إرث للزوجة فى رقبتها ، فتكون الأرض مسلوبة المنفعة للوارث غير الزوجة ، و أمّا المنفعة فللزوجة سهمها من الارث منها بخلاف ما إذا بطلت الاجارة بالبيع ، فلا ترث الزوجة إلاّ من قيمة مثل الطوب و الخشب ٠

٣ــ إنّ العين إذا تلفت فى أثناء مدة الاجارة يرجع المستاجر إلى المالك و ياخذ العوض منه بنسبة بقية مدة الاجارة و أمّا إذا — كانت الاجارة باطلة من أوّل زمان البيع يكون التلف من المشترى ولا حق له للرجوع إلى المالك حينئذ ٠

إنفساخ الاجارة بالموت وعدمه :

هل تنفسخ الاجارة بموت الموجر و المستاجر فيه أقوال ، الانفساخ مطلقاً و القائل به جماعة من القدماء ، وعدم البطلان مطلقاً و هو المشهور بين المتاخرين ، و التفصيل بين موت الموجر فلا تبطل ، و بين موت المستاجر فتنفسخ ، ونسب عكسه أيضًا إلى بعض، ولم يعلم صحة هذا الانتساب ٠

وقبل التعرض لاستدلال الطرفين نشير إلى مختارنا فى المسئلة إجمالاً فنقول :

التحقيق عدم إنفساخ الاجارة بالموت سواء كان المستاجر أو الموجر أو

كلاهما .

والسرُّ في ذلك ما تقدم في تعريف الاجارة من أنَّها مبادلة بين العوض والمنفعة وأنَّ التمليك والتملك ليسا مقومين للاجارة ولا للبيع والمتعاقدان إنَّما هما واسطتان في التحقق والثبوت لا أنَّهما مقومان للبيع أو الاجارة وليسا واسطتين في العروض .

نعم لما كان الغالب وقوع المعاملات الخارجية بين المالكين فتحتاج في تحقق المعاملة إلى التمليك والتملك من هذه الجهة لا أنَّهما مقومان للمعاملة ، فمقتضى القاعدة في المقام عدم إنفساخ عقد الاجارة بالموت .

ثم إنَّه إستدَلَّ كل من القائل بالصحة والفساد بمصحح إبراهيم ابن محمد الهمداني (١) ، قال كتبت إلى أبي الحسن (ع) وسئلته عن إمرئة ـ آجرت ضيعتها عشر سنين على أن تعطى الاجارة (الاجرة) في كل سنة عندَ إنقضائها لا يقدم لها شيء من الاجارة (الاجرة) مالم يمض الوقت فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها هل يجب على ورثتها إنفاذ الاجارة إلى الوقت أم تكون الاجارة منقضية بموت المرأة؟ فكتب إن كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجارة فان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه أو نصفه أو شيئًا منه فتعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت إنشاء الله .

والذي يخطر بالبال في معنى الحديث أنَّ مورد سؤال السائل إنَّما هو الشرط المذكور في ضمن الاجارة بمعنى أنه يسئل عن لزوم الشرط على ورثة الموجر أو إنفساخه بموته وليس سئواله عن نفس الاجارة ، والشاهد على ذلك أنَّ مورد الرواية إجارة الضيعة عشر

. . . . . .

١) الوسائل ، الباب ٢٥ من كتاب الاجارة ، ورجال السند كلهم ثقات وإبراهيم هذا من وكلاء الناحية .

سنين و إشتـراطه إعطاء الأجرة فى كل سنه فترى أنَّ نظر السائل يكون تماماً إلى الشرط و إستفـهام حاله وأنّه هل ينفسخ بموت الموجر أم لا ٠

وعلى فرض كون جهة السئوال إستفهام بطلان الاجارة بمـوت الموجر وعدمه فيستكشف من الجواب صحة الاجارة لقوله (ع) : إن كان لها وقت مسمى لم يبلغ ، و الظاهر من هذا الوقت وقت إعطاء قسـط الأجرة ، فقوله (ع) : (فلورثتها تلك الاجارة) ، ناظر إلى كون الأجرة لورثتها حين يبلغ الوقت ، وقوله (ع) : (فان لم تبلغ ذلك الـوقت ، الحديث) ناظرٌ إلى إرثهم الأجرة بالحصص ٠

وبالجملة فالتأمل فى فقه الحديث يقتضى كونه بصدد بيان الشـرط فى ضمن عقد الاجارة ، إذ لو كان نظر السائل إلى سببية موت المـوجر لانفساخ عقد الاجارة وعدمها كان بيان الشرط فى ضمن العقد و هـو تقسيط أداء الأجرة فى السئوال لغوًا ، وحيث لم يكن لأسئلة السائلين نظر موضوعى ، بل كانوا يسئلون بعنوان بيان المثال للكبريات ، فالظاهر كون السئوال عن أنَّ اشتراط أداء الاجرة على أقساط خاصة هل يكـون نافذاً على الورثة بعد موت الموجر أم هو مخصوص بالموجر ، ولذلـك تكررت فى السئوال كلمة (الاجارة) الناظرة الى الأجرة ، فهى فـى جميع الموارد الأربعة ناظرة إلى الاجرة ٠

نعم ظهور كلمة (الاجارة) فى المورد الرابع فى العقد ربما يوهم الخلاف لمكان كلمة الانتقاض فى بعض النسخ المناسبة مع العقـد دون الأجرة ٠

ولكن مع هذا الاحتمال يمكن التحفظ على ظاهر جهة السئـوال بجعلها ناظرة إلى الشرط ، و المعنى أنَّ الشرط هل يتم أمده بمـوت من إشترط عليه أم لا ٠

و كيف كان فيستفاد من السئوال النظر إلى إنتقاض الشرط دون عقد الاجارة ٠

أما جوابه(ع) فله فقرتان الأولى قوله : إن كان لها وقت مسمى إلى قوله(تلك الاجارة) وحيث عرفت أنَّ النظر فى السؤال إنَّما هو إلى الأجرة فيكون المشار إليه بتلك الاجارة هو ما ورد فى السؤال ، والمراد أنّ النجم أى الوقت المخصوص باداء الاجرة إن لم يبلغ فهى لورثتها يعنى إنَّ إستحقاق الأجرة لهم إذ اللام للاستحقاق فهذه الفقرة مع أنَّها لا تدّل على البطلان تدّل بمدلولها الالتزامى على صحة الاجارة بما هى عقد إذ لو كان العقد فاسداً لم يكن وجه لانتظار الأمد المخصوص لاداء الاجرة ، وأكثر إشكالا منه إستحقاق الورثة للاجرة .

الثانية قوله (فان لم تبلغ ذلك الوقت الحديث) وهذه الفقرة تفصيل بعد الاجمال وبيان ان مضى حصة من الزمان لا يوجب صيرورة ما مضى كأن لم يكن ، بل لا بد من أداء الاجرة ولو كان زمن أدائها النجم الخاص فلو ماتت المرئة فى نجم كان النجم الثانى للورثة ، فالوقت فى هذه الفقرة جنسٌ دال على لزوم التحفظ على إشتراط أداء الاجرة نجوما ، وعدم ذهاب حصة عن مال الورثة .

نعم منشأ توهم البطلان إستظهار كون كلمة الاجارة فى الفقرة الأولى ناظرة إلى عقد الاجارة و كون اللام فى كلمة (لورثتها) لام السلطنة أى تسلط الورثة على الاجارة فيدل بالالتزام على البطلان ولا أقلّ من الدلالة على كون عقد الاجارة فضولياً بالنسبة إلى الورثة محتاجًا إلى إمضائهم .

ولكن لازم ذلك كون جملة لم يبلغ الوقت ناظرة إلى مدة الاجارة اللازم حملها على الاجارة الاستقبالية ، مع أنَّ مورد النص هو الاجارة الفعلية ، وهى إجارة عشر سنين ويلزمه أيضًا التبعيض فى الصحة فى الشق الثانى من التفصيل وهذا يُشبه التأويل فى النص .

لا يقال لا يلزم الحمل على الاجارة الاستقبالية إذ المفروض كون الاجارة الفعلية مستمرة فيكون قوله (فلم تبلغ الوقت) ناظراً إلى حصص

الاجارة الفعلية بالنسبة إلى المستقبل ٠

لانّا نقول لايصدق (لم يبلغ) على الشق الأول من التفصيل ضرورة كون المدة بأجمعها على هذا تحت إجارة المستاجر إذ قد آجرتها المرأة باجارة فعلية مضافاً إلى أنّه لو كان جواب الامام (ع) ناظرًا إلى الحكم بانفساخ الاجارة بموت الموجر لكفى فى ذلك أن يقول تنفسخ الاجارة بالموت ، فتفصيل السئوال كالجواب لا يناسب ذلك ٠

و إن أبيت عن ذلك كله فلا ظهور للصحيح فى البطلان الذى يدعيه الخصم فهو إمّا ظاهرٌ فى الصحة أو غيرظاهر فى البطلان ونحن لا نحتاج إليه فى الحكم بالصحة لانّ موجب البطلان إمّا عرفى ممضى ، و هو غيرموجود حسب الفرض ، و إمّا تأسيسى شرعى محتاج إلى الدليل ، ولم نجده فى الأدلة ، فعمومات أدلة الصحة كافية ٠

بطلان الاجارة بالموت فى بعض الموارد :

ثم إنّ المشهور الحكم بصحة الاجارة وعدم إنفساخها بالموت إستثنوا عن ذلك موارد ٠

المورد الأوّل : ألاجير الخاص فحكموا ببطلان الاجارة بموته ٠ وتحقيق ذلك يتضح ببيان مقدمة ٠

و هى أنّ الأجير فى عمل إنّما يتصور على ثلاثة انحاء ٠

الأوّل : أن يكون أجيرًا فى عمل بمعناه الاسم المصدرى بأن لا يشترط فيه المباشرة بل يكون الفعل كالخياطة مثلا بما هو فعل مورداً للاجارة سواءٌ فعله الأجير بنفسه أو فعله شخص آخر كورثته مثلا ، وح لا تبطل الاجارة بموت الأجير بل تحلّ المنفعة فى تركة الميت وعلى الورثة ايفاءٌ ها منه ٠

الثانى : أنْ يكون مورد الاجارة هو الفعل بما هو فعل مع قطع النظر عن المباشرة و التسبيب لكنه يشترط المستاجر على الأجير إتيان العمل بنفسه ، فعقد الاجارة لم يتعلق إلاّ بنفس الفعل بمعناه الاسم

المصدرى لكن المستاجر يشترط أن يكون الأجير هو الفاعل على نحو الاشتراط فى ضمن العقد .

و من المعلوم أنَّ موت الأجير لا يوجب بطلان الاجارة فى هذه الصورة أيضًا ، إذ المفروض أنَّ الاجارة إنَّما تعلقت بنفس الفعل ،وليس فى موردها تقييد بالمباشرة ، فتنتقل المنفعة إلى تركة الاجير ، وعلى الوارث أو من يقوم مقامه ايفائه منها كالصورة السابقة . نعم يكون للمستاجر خ خيار تعذر الشرط قضية للإلتزام المذكور فى ضمن العقد.

و قد ذهب بعض العلماء إلى أنَّ الاشتراط فى الكلى يرجع إلى التقييد ، و مقتضى ذلك بطلان الاجارة بموت الأجير فى هذا القسم أيضًا" .

و تقريب ذلك : إنَّ منفعة الأجير و هى عمله الواقع مورد الاجارة كلىٌّ فى الذّمة فاذا إشترط اتيانه بنفسه إستلزم ذلك صيرورة هذا الكلىّ متخصصًا بهذه الخصوصية فينقلب الكلىُّ إلى الحصة ، و يكون العمل المستاجر عليه خاصًّا ، و يلزمه بطلان الاجارة بموت الأجير لانتفاء الموضوع ، و هذا معنى رجوع الاشتراط إلى التقييد .

وأمّا ما ذهب اليه الفقهاءُ من الخيار فى مورد تعذر الوصف فهو للاجماع .

وفيه إنَّ معنى التقييد عبارةٌ عن لحاظ الموضوع و القيد وجعلهما معًا على نحو وحدة الموضوع موردًا للانشاء المعاملى كقولك بعتك عبدًا كاتبًا ، حيث إنَّ إنشاء البيع إنَّما يتعلق بالعبد الموصوف بوصف الكتابة ، وأمّا معنى الاشتراط فهو أنْ يتعلق الانشاءُ المعاملى بموضوعٍ مجرَّدٍ عن القيد ، ثم يشترط بالتزامٍ مستقل أمرًا من الأمور ، كقولك بعتك العبد وإشترطت على نفسى أن يكون كاتبًا ، ولا فرق فى ذلك بين كون الموضوع شخصيًا أم كليًا .

وإن شئت قلت :فرق واضح بين إلتزام واحد متعلق بمقيد وقيد

و بين إلتزامين أحدهما متعلق بالذات المجردة و ثانيهما متعلق بأمر من فعل أو وصف أو غير ذلك ويعبّر عن الأوّل بوحدة المطلوب و عن الثانى بتعدده .

و ما ترى من ذهاب الفقهاء إلى القول بالخيار فى مورد تخلف الوصف أو تعذره فانما هو لاجل موافقته للقاعدة ، وليس ذلك للاجماع بان يكون كاشفاً تعبدياً عما يكون على خلافها .

ثم إنّه يظهر من المحقق الاصفهانى (ره) التفصيل فى هذا القسم بين ما إذا كان العمل مقيداً بزمان خاص كيوم الجمعة و مات الأجير قبله فذهب إلى بطلان الاجارة لانتفاء الموضوع و بين ما إذا كان العمل مطلقاً من حيث الزمان و مقيداً بالمباشرة فقال بأنّ للمستأجر إذا مات الأجير خيار تعذر التسليم قياساً على المبيع الكلىّ إذا تعذر تسليمه .

و يرد عليه بأنّ مورد تعذر التسليم ما إذا كان الكلىُّ بحسب أصل طبعه قابلاً للتحقق بأن يكون مرجو الحصول وح فللمشترى الصبر إلى أن يتحقق الكلى فى الخارج و له أن يفسخ البيع ، و امّا إذا لم يكن الكلىُّ مرجو الحصول بأن لا يكون بحسب طبعه قابلاً للتحقق فلا معنى للمصير إلى الخيار ، بل هو من باب إنتفاء الموضوع الذى يلزمه البطلان .

الثالث : أن يتعلق الاجارة من اوّل إنعقادها على الاجير الخاص بما هو عمله ، ويُعبّر عن مثل هذا الأجير بالاجير الخاص ، كما إذا إستأجر زيداً " على خياطة ثوب بما هى عمل صادر منه بنفسه ، ومن الواضح أنّ الاجارة تبطل بموته ح لعدم الموضوع لهذه الاجارة المنكشف بموت الأجير ، إذ المفروض أنّ الاجارة إنّما تعلقت بخياطة صادرة منه ، نظير إنهدام الدار المستاجرة فانه يكشف عن عدم الموضوع للاجارة فتبطل . فاتضح أنّ مورد إستثنائهم هو القسم الثالث فقط ، المورد الثانى ما إذا

إستأجر داراً على أن يستوفى منفعتها بنفسه بأن تكون المنفعة الخاصة كالسكنى المضافة إلى شخص المستاجر موردًا للاجارة وح تنفسخ الاجارة بموت المستاجر ، ضرورة كشفه عن تعذر تلك الحصة من المنفعة .

نعم لو آجر الدار واشترط على المستأجر أن يستوفى المنفعة بنفسه بأن تكون المنفعة الواقع عليها الاجارة مطلقة مع إشتراط إستيفاء المستأجر بنفسه فحينئذ يصير العقد بموت المستأجر خياريّاً لتعذر الشرط بعدم إمكان الوفاء بموت من إشترط عليه ، ومن هنا علم أنّه لو آجر الدار مطلقةً من حيث المنفعة و من حيث الشرط لا تنفسخ الاجارة بموت المستأجر ، ولا ينقلب العقد خياريّاً ، بل تكون المنفعة ملكًا للورثة ، وبالجملة فالصّور الثلاثة الجارية بالنسبة إلى الأجير فى المورد الأوّل تجرى بأجمعها بالنسبة إلى المستاجر فى المورد الثانى .

المورد الثالث : ما إذا آجر البطن الاوّل من الموقوف عليهم العين الموقوفة مدة تزيد على أعمارهم إذ عقد الاجارة بالنسبة إلى مازاد من حياتهم باطلٌ بسبب انتفاء الموضوع لأحد الوجهين على سبيل منع الخلو .

أحدهما ، أنّ الوقف على ما هو التحقيق ليس فيه تمليك أصلاً بل حقيقته إنّما هو ايقاف العين وحبسها و تسبيل الثمرة فحيث لا يملك العين أحد من البطون تنحلّ منافعها إلى حصص متعددة حسب تعدد البطون ويتلقّى كل بطن حصة منها مدة حياته من الواقف ، و لا يزيد سهمه عن تلك الحصة من المنفعة ، ولا ينقص بلا أىّ محذور فى ذلك ، وعليه لا اشكال فى إنفساخ الاجارة بموت كل بطن بالنسبة إلى المدة الزائدة عن حياته .

ثانيهما : أن نلتزم فى الوقف الخاص وإن كانت المسئلة أعم موردًا منه بكونه تمليكًا فانّ الملكية و إن جعلوها من قبيل الأعراض القارّة كالسواد و الكيف و هذا السنخ من الأعراض لا يقبل التقسيم لديهم ، لكن

فى مثل الملكية التى هى عرض إعتبارى يلتزمون بقبول التقسيم والتقسيط وعليه فيكون كل بطن مالكاً للعين ملكية غير مرسلة بل محدودة بمدة حياتهم ، بمعنى أنّ الملك الإرسالى إنقسم بانشاء المالك إلى أقسامٍ حسب البطون و ملك كل بطن قسمًا منها فالمالك قد حدّد الملكية و جعل لكل بطن حدّاً منها ، بل لنا كلام آخر على هذا المبنى وهو أنّ الملكية التى تشبه العرض القارّ ولو كانت غير قابلة للتقسيم بحسب الذات لكنها قابلة للانحلال و الانبساط بحسب الموضوع كما إذا ملّك المالك داره لشخصين ، فهذا التمليك يوجب إنحلال المملوك إلى قسمين على نحو الاشاعة فهو قابل للانبساط ، و هكذا يمكن تمليك المالك ماكه للكلى السعى التدرّجى كذريته من بعده فنفس الموضوع أى المملوك وإن كان لا ينقسم إلى قسمين لكن المالك كان تدرّجيا فمالكية السعى على نحو التدرّج والطولية يستلزم إنبساط الملكية الارسالية على الجميع على نحو الانبساط على الحصص لا تحصص الملكية كما فى ملكية الاراضى المفتوحة عنوة للمسلين وعلى أىّ الوجهين كان فينقضى ملك البطن السابق بموته فتمليك المنفعة من قبله مسلوب بنحو السالبة بانتفاء الموضوع فتبطل الاجارة .

و ما يقال فى وجه الصحة من أنّ الملكية عرض إرسالى قارّ غير منقسم ، و تلقى الوقف عن الواقف إنّما هو بأن يتلقى كل بطن من الواقف ملكاً إرسالياً و بعد موت ذلك البطن تنتقل الملكية إلى البطن الثانى و هلمّ جرّا ، ونتيجة ذلك صحة إجارة البطن الاول منفعة زايدة على مدة أعمارهم .

فمدفوع بما قلناه من أنّ المكية قابلة للتحديد .

و توضيح ذلك : إنّ الملكية إمّا أن تكون لشخص واحد بملك إستقلالى إرسالى ، أو للمتعدّد على مملوك واحد إمّا فى العرض أو كلٌ فى طول الآخر ، أمّا إذا كان الجميع مالكين فى عرض واحد فحيث لا يعقل الملك الاستقلالى فى جميع الحالات لأزيد من واحد تقسم عليهم

بالاشاعة على حسب السهام المفروضة فى المال وأمّا إذا كان كلّ مالكًا فى طول الآخر فالملك الارسالى يرجع إلى كلٍّ فى طول الآخر على نحو القضية الحقيقية بمعنى إنحلال كلّيّ المالك على نحو الحصص ، وعلى فرض عدم الانحلال فليس من تعدد المالك بل إنبساطه على كل فرد على حسب عمره فهى قابلة للتحديد فى المراتب الطولية ، بل قد عرفت فى المالك الارسالى بالنسبة إلى المالكين طوليًا على القول بالملك فى الوقف الخاص إمكان كون السّعى مالكًا بمعنى عدم لحاظ خصوصيات الأفراد فى عالم المالكية ، فيكون التدرّج فى عالم السّعى غير مستلزم لتخصص الملكية الارسالية ، بل هى محفوظة على إرسالها ، فتعدد الافراد فى المراتب التنزلية لوجود السعى حافظ لذاك الوجود أى لصدقه ، لا أنّه يوجب تعدد المالك ولازم ذلك عدم تحصص الملكية ، ولذا قلنا فى ملكية الأراضى المفتوحة عنوة للمسلمين إنّ المالك كلى سعى إستمرارى من المسلم ، غاية الأمر أنّه تكون الأفراد العرضية والطولية من المالكين على حد سواءٍ فى تلك الأراضى ، ويتفرع عليه أنّه لو أخرج أحد من المسلمين غيره من تلك الاراضى فقد ظلمه ولم يغصب ملكه كما هو الحال فى جميع المشتركات فانه إذا منع أحد غيره عن الانتفاع من المشترك ممن سبقه بالاستفادة كالجالس فى موضع من المسجد أو أحد المشاهد المشرفة فطرده عن مكانه وجلس موضعه لم يغصبه شيئًا بل ظلمه وفيما نحن فيه يلاحظ السعى فى البطون فالمالك بملك إرسالى هو الجامع البطونى بين الموقوف عليهم ولذا يملك كل بطن بمقدار تحصص السعى فيهم زماناً ، فلو قال الواقف وقفت على أرشد أولادى أو عالمهم أو صالحهم أو نحو ذلك من العناوين الخاصة كالذكور منهم فلا يملك الباقون من ذاك البطن كما لا يرث أولاد الموقوف عليهم منه ، وهكذا فى الوصية بالثلث على البطون أو صلحائهم أو ذكورهم ، فلو فرض إزدياد عدد الذكور فى بطن فهو من إتّساع السعى .

وكيف كان فالمسئلة من الجهة الفقهية غير قابلة للاشكال وهي فساد الاجارة بالنسبة إلى مازاد من أعمار كل بطن .

وأمّا ما قاله المحقق الخراساني (ره) من أنّ العين الموقوفة محقوقة بحق البطن اللاحق .

فيدفعه أنّه ليس هناك وراءَ الملك التدرّجي الطّولي أمر آخر يسمى بالحق فليس للبطون عدا الملكية شيئٌ باسم الحق ويشهد لذلك أنّ البطون يتلقون الوقف من الواقف وهو لم ينشأ أمرين الملكية والحق .

نعم للعين شأنية أن تملك للبطن اللاحق على مبناه (قده) من ملك الوقف .

لكن هذه الشأنية ليست إلّا لحاظ العقل أنّ كبرى إنشاء الوقف الذي يوجب تمليك البطن على مسلك الانحلال تنحل بالفعل في صورة وجود البطن اللاحق فالشأنية إنّما هي بمعنى التقدير واللحاظ ، لا أنّها حيث وجودي كامن في العين ، بداهة عدم تكفل إنشاء الوقف ايجاد هذا الحيث الانشائي إذ الوقف ليس إلّا ايقاف العين إنشاءً على مسلكنا وتمليك العين على مسلكهم فلاينحل إلى إنشأين انشاءُ ملك وانشاءُ حق .

(تنبيهان)

الأول : أنّه لو آجر الولي الوقف لمدة زائدة عن البطن الاول ففي صحة الاجارة وفسادها والتفصيل بالنسبة الى مازاد عن حياة البطن الأول خلاف ، أمّا الصحة فمن جهة أنّ ولاية الولي على العين الموقوفه تقتضي ذلك ، وأمّا التفصيل كما عن المحقق الخراساني (ره) فمن جهة أنّ تلك الاجارة إذا كانت بمصلحة الوقف صحّت بخلاف ما إذا كانت بمصلحة البطون فلا تصح حينئذٍ إذ ليس للولي رعاية مصلحة المعدومين من البطون .

والتحقيق أنّه لابد من لحاظ سنخ جعل الولاية من قبل الواقف

و أنّه حال الوقف على البطون وجعل التولية بيد شخص هل جعل له التولية فى الاجارة على نحو مطلق أو خاص ، وعلى أىّ تقدير يتبع سنخ جعله ، و حكمه واضح ، و مع الشك يرجع إلى اصالة العدم كما فى كل أمر ذى سبب شك فى تحقق سببه إذ الاصل عدمه وليس للولاية طبع حتى يقال باقتضائه الاطلاق بل الولاية هى الانشاءُ فلابدّ من ملاحظة سنخه .

الثانى : فى حكم إجارة الأولياء قهريين كانوا كالأب و الجد للأب، أم جعليين كالمنصوب من قبلهما أو أحدهما بالنسبة إلى مازاد عن صغر المولى عليه .

و تحقيق المقام أنّ مورد تصرف الولى إمّا أمر إرسالى لا يقبل التحديد بل إذا وجد فى زمان يبقى فى الأزمنة المتاخرة و فى مثله إذا تصرف الولى و كان فيه المصلحة أو قلنا بكفاية عدم المفسدة فى تصرفه فحينئذ لا معنى لانفساخه كما فى البيع والنكاح و إشتراء دار له ونحوها وذلك لان مقتضى ولايته على هذا الأمر بما هو أمر إرسالى غير قابل للتخصص بزمان خاص هو نفوذه و لو بعد البلوغ ، و إمّا أمر محدود كالاجارة و نحوها و حيث أنّ الولاية تكون على الصغير و ماله دون الكبير والمفروض أنّ الحصة الواقعة فى حال الكبر ملك للكبير ومستقل باللحاظ فتكون ولايته محدودة بمقدار حال الصغر فلا تصح إجارته بأزيد من ذلك .

نعم يستثنى منه ما إذا كانت المصلحة الفعلية للصغير مقتضية للاجارة المطلقة كما لوفرض موته جوعًا فى صورة تركها فتصح الاجارة حيث فهمنا بالاستلزام عن الأدلة الدالة على الولاية أنّها إنّما جعلت للولىّ حفظاً للمولّىٰ عليه من ضياع نفسه و ماله فيستفاد من ذلك صحة مثل هذه الاجارة لانّ حفظ نفسه أولى من ماله .

و قد يفصّل بين وقوع الاجارة على نفس الصغير كما لو آجره للعمل فتنفسخ بالنسبة إلى مازاد عن صغره و بين وقوعها على ماله فتصح ،

تمسكاً باطلاق (لا تقربوا مال اليتيم إلا بالتى هى أحسن) .

و يمكن أن يقال إنَّ الاستثناءَ فى الآية الشريفة غير ناظرٍ إلى هذه الحيثيات فلا إطلاق له ، بل الآية مسوقة لبيان عدم جواز التصرف .

و القول بأنَّ الكلام المشتمل على الاستثناء ذو عقدين متعاكسين فى الكيف يثبت له الاطلاق ،

مندفعٌ بان المفروض تحصّص المال أى الاجارة المتعلقة بالمنفعة فما بعد البلوغ لا يصدق عليه أنَّه مال اليتيم ، فهو خارجٌ عن موضوع الآية تخصصاً .

كلما صحّ اعارته صـــح إجـارته

ألمشهور أنّ صحة الاعارة فى شيئ تستلزم صحة إجارته و بالعكس أى كلما صح إجارته صح إعارته ٠

و قد ذكر العلامة إنتقاض القضيه الأولى باعارة المنحة فانّ الشاة تستعار للبنها ، و تصح الاعارة فيها بالاجماع و للمستعير حق الانتفاع من لبنها ، و لكن لا تصح إجارة الشاة لجهة الانتفاع من لبنها ، فليس كلما صحت إعارته صحت إجارته ، وذكر أيضًا إنتقاض القضية الثانية ــ و هو عكس القضية الأولى ــ بصحة إجارة المرأة للارضاع و إجارة الحر نفسه للعمل مع عدم صحة الاعارة فى كليهما فلا تصح إدعاءُ الكلية فى القاعدة المذكورة أصلاً و عكساً ٠

و قبل تحقيق المقام نذكر مقدمة لتفهيم المرام و هى أنّه مرّ مراراً أنّ الشارع ليس له وضع و إصطلاح جديد فى عالم المحاورة ، ولم يتصـــرف فى حقايق المعاملات العرفية إلا ما كان من قبيل بيان الشرط أو المـانع أو التخصيص فحقيقة البيع فى العرف عبارة عن مبادلة العين بالعـوض فالبايع حينما يبيع شيـئاً يعطى العين للمشترى ويقطع العلاقـــة الملكية عن نفسه بالنسبة إلى العين و تخرج المنفعة عن ملكه بالتبـــع فلا يبقى للمالك عين ولا منفعة ، هذا هو حقيقة البيع ولم يتصرف فيـــه الشارع ، و أمّا الاجارة فقد عرفت أنّ العين تبقى فى ملك مالكهـــا فيها وهى ليست إلا تمليك منفعةٍ بعوض ، وأمّا العارية فهى عبارة عـن الاذن فى الانتفاع من العين ، و هو قد يكون فى منفعةٍ خاصة ، وقـــد يكون مطلقاً ، و يعبّرون عن العارية بملك الانتفاع تارةً و إعطاءُ السلطنـة على الانتفاع أخرى ، و قد يعبّرون عنها بالاذن فى الانتفاع ، فالعارية عقد إذنى و الاذن هو المقوم لها حدوثاً و بقاءً فانتفائه تنتفى العارية ٠

و يترتب عليه ما إذا صلى فى بيت أعارها مالكها و انتفى الاذن فى أثنـاء

الصلاة ،فيقال تارة بصحة الصلاة بقاعدة إنَّ الاذن فى شىء إذنٌ فى لوازمه فالصلاة صحيحة ويحرم قطعها ،وأخرى بأنَّ الصلاة منبطلة بنفسها ولا يجرى هنا دليل حرمة قطع الصلاة لكونه تحصيلاً للحاصل لأنَّ قوام العارية بالاذن و قد إرتفع فارتفعت العارية ،وحينئذٍ تكون الصلاة واقعة فى ملك الغير ، فهى باطله حسب قولهم بامتناع إجتماع الأمر و النهى ، وكيف كان فالعارية تدور مدار الاذن وجوداً وعدمًا حدوثًا وبقاءً بحيث لو إنتفى الاذن فى آنٍ دقّى عقلى تنتفى العارية ٠

إذا عرفت ذلك فاعلم أنَّ الحق صحة الكلية المدعاة فى القاعدة المذكورة أصلاً و عكساً ٠

و أمّا النقض الذى أورده العلامة فى عارية الشاة لأجل لبنها فنقول :

إنّ إجارتها لجهة اللبن أيضًا جايزةٌ وليس لنا إجماع محصل أو دليل خاص على بطلانها ٠

بيان ذلك : إنَّ الاشكال إنَّما نشأ من أنَّ الاجارة إذا كانت عبارة عن تمليك المنفعة فكيف تقع العين موردًا للاجارة ، كما ترى أنَّهم يوجرون البئر لاجل الاستقاء و المرأة لاجل الارضاع فيوقعون الاجارة على العين ٠

و بعبارة أخرى إنَّ مقتضى الاجارة هو بقاءُ العين مع إستيفاء المنفعة منها و من المعلوم أنَّ تلف العين كما فى اللبن ينافى الاجارة و لذا يحكم بصحة الاعارة فى المنحة دون الاجارة ٠

وأمّاصحة الاجارة المرضعة فلان المنفعة هى الارضاع بما هوفعلها لا أنَّ الاجرة تقع فى مقابل اللبن ٠

و لكن قد تقدم منا إنَّ الحيثيات الوجودية هى التى تقع مورد الاجارة و لهذا نرى أنَّ الشيء الواحد يقع موردًا للبيع تارة ، ومورداً للاجارة أخرى باللحاظين ، فان الثمرة فى الشجرة قد تلاحظ بنفسها بما أنَّها ثمرة موجودة فى الشجر و تقع المعاملة على نفسها فيكون بيعاً

و قد تلاحظ الشجرة من حيث إنمائها للثمرة وكون فائدتها الثمرة ،فيكون إجارةً فاجارة الشاة لغرض الاحتلاب يكون إجارة و تصح هذه الاجارة بلا إشكال ٠

و امّا تلف العين فى المقام فهو من لوازم الاجارة ، كما أنّ من لوازم الخياطة و الرسم صرف الخيط و الصبغ و نحو ذلك فى سبيل تحصيل المنفعة ٠

و أمّا عدم صحة إعارة الحرّ عمل نفسه فلا يكون نقضاً للكلية فى عكس القاعدة لانّ قوام العارية يكون بالاذن ، ومنفعة الحر إنّما هو عمله ، و الاذن فى إستيفاء العمل غيرمعقول إذ العمل إذا صدر عن إرادة و إختيار للغير يكون تبرعاً ولا معنى للعارية ح ، ألا ترى أنّه تصح العارية فى العبد بالاجماع فلو كان عمل الحر قابلا للاذن والتسليط لأمكنت العارية فيه أيضاً فعدم صحتها فيه يكون من باب السالبة بانتفاء الموضوع فالقاعدة صحيحة على نحو الموجبة الكلية أصلاً و عكساً ٠

إجارة المشاع جايزة كالمقسوم :

ألحق جواز اجارة المشاع كما يجوز بيعه و هبته و وقفه و غير ذلك من التصرفات لان المقتضى موجودٌ والمانع مفقودٌ ، فانّ المالك للحصة المشاعة له السلطنة على تمليك تلك الحصة للغير ، كما أنّ له السلطنة على هبتها و جعلها صداقاً و إجارتها ، وكل ذلك إجماعى عندنا من دون إشكال فيه ٠

و ما توهمه بعض العامة من عدم صحة إجارة المشاع من جهة تعذر التسليم فيه ، بمعنى أنّ مالك المشاع لا يقدر على التسليم إذ المنفعة المشاعة ليست قابلةً للتسليم ، فهو خلاف الضرورة و الوجدان لبداهة مقدورية التسليم المعتبر فى باب الاجارة فى المشاع فكما أنّ الشريك ينتفع بحصته المشاعة فكذلك المستأجر ينتفع بتلك الحصة إذا استأجرها

من مالكها ، وإنْ منع الشريك الآخر عن انتفاع المستأجر يرجع إلى الحاكم الشرعى الذى هو ولىُّ الممتنع فليس هناك تعذر حتى يقال من جهته بعدم صحة الاجارة ٠

و لكى يتضح معنى الاشاعة جيدا ، نذكر الأقسام المتصورة فى البيع، و تجرى تلك الاقسام فى الاجارة أيضاً ٠

فنقول إنَّ البيع يتصور على وجوهٍ :

الأول : بيع شيئٍ مخصوص ويسمى بالبيع الشخصي كبيع هذا الكيلو من الحنطة المعين قدرًا و وصفًا الموجود فى الخارج بمشخصاته وعوارضه و كاجارة هذه الدار المعينة ٠

الثانى : بيع الكلى فى الذمة كما إذا باع كيلواً من الحنطة الايرانية غير الموجود فى الخارج الذى لا يتشخص إلا حين التسليم ،وحين إنطباق الكلى على الخارج ٠

و لا أقول إنَّهُ باع الوجود الذهنى ، بل أقول إنَّ الانطباق والمصحح للبيع وان كان مايوجد فى الخارج إلّا أنَّ المبيع هو الكلى بما هو كلى فى الذمة مع أنَّه غير موجود فى الخارج أىْ لم يلاحظ فى عالم البيع و المعاملة مصداق مخصوص ٠

الثالث : لا هذا و لا ذاك بل شيئٌ جامع بين الأمرين و متوسط بينهما فهو يُشبه القسم الأول من جهة و القسم الثانى من جهة أخرى ويسمى بالكلى فى المعين كما إذا باع كيلواً من الحنطة الموجودة فى هذه الغرفة أو آجر مأة أمتار من أرضه المشتملة على آلاف من الامتار، فانه من جهة تعيُّن مورد تطبيقه و إمكان الاشارة إلى مكان وجوده يشبه البيع الشخصى ، ومن جهة عدم تعيُّنه من حيث الخصوصيات الفردية و تردده بين كيلوات كثيرة من الحنطة يُشبه الكلى فى الذمة ، و لذا يصح للمالك بيع جميع الحنطة الموجودة فى الغرفة إلى أن يبقى كيلواً واحداً منها إذ يتعين الكلىّ حينئذٍ فى هذا المصداق

الباقى ويصير ملكاً للمشترى الأول قهراً و لاحنطة يبيعها بعدا ٠

و هناك قسم رابع للبيع أو الاجارة و هو بيع الكسر المشاع و ليس معنى الاشاعة فيه أنّ كل جزءٍ جزءٍ من الذرات الوجودية للعين يكون متعلقاً للأضافة الملكية لكل من الشريكين ـ إذا كان لكل منهما النصف المشاع ـ على نحو الاختلاط و الامتزاج وكذا ليس معناها أنّ كل جزءٍ من الاجزاء الصغار الصلبة يكون نصفه لأحد الشريكين و نصفه للآخر كما أنه ليست الاشاعة فى الكسر على نحو الكلى فى المعين ، بل الملكية فى الكسر المشاع هى ملكية خاصة ، و هى أنّه لابد من فرض موضوع الملكيتين للشريكين واحداً بالوحدة العددية ، فنقول دارٌ واحدة ، و كتاب واحد و هكذا ، و يقال متعلق الاضافتين شيءٌ واحدٌ يكسّر على حسب سهمهما ، وهو النصف فى المثال ، و هذا الكسر مطلق يدور حول هذا الواحد العددى ، وينطبق على كل ما يكون قابلاً لانطباقه عليه ، و شركة المشاع إنّما هى على هذا النحو من الشركة و عليه هذا فالكسر المشاع يقع موردًا للاضافة الملكية لكل من الشريكين ، و ليس لأحدهما قبل الافراز سهمٌ خاصٌّ منه و ليس لكل منهما التصرف فيه إلا باذن من الآخر فنعم التعبير القول بان إثبات الكسر إفرازٌ ، ومعناه إنّ تعيين الحصة تقسيمٌ ، إذ الافراز هو الابراز ٠

نعم لو إمتنع الشريك من الاذن فى الانتفاع للشريك الآخر أو لمستأجره أو إمتنع عن تقسيم المشاع ، يرجع إلى الحاكم الشرعى لانه ولىّ الممتنع و بيده إجراءُ الأمور الحسبية ٠

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّا نسئل عن القائل بعدم صحة إجارة المشاع من العامة أنه هل على الشريك إذن مستاجر شريكه بالتصرف فى الحصة المستاجرة و هل يأذن له أم لا ، فان قال نعم قلنا هذا هو التسليم و به تصح الاجارة وهو المطلوب ٠

فان قال إنّه لا يأذن له قلنا فلابد ح من الرجوع إلى الحاكم

الشرعى ، و هو يجبره على التسليم ، فأين تعذر التسليم ·

نعم نحن لا ننكر تعسّر التسليم لكنه يرتفع بمجرد الرجوع إلى الحاكم الشرعى ، بل لو فرض تعذر التسليم فى موردٍ كان للمستأجر خيار تعذر التسليم لا بطلان الاجارة من رأس ·

ثم إذا كان المستأجر عالماً بالشركة تكون الاجارة صحيحة بلا خيار و أمّا إذا كان جاهلاً بها و إلتفت إليها بعد الاجارة فيثبت له الخيار و قالوا إنه خيار الشركة ثم علّلوا ذلك بحدوث الضرر من نفى الخيار و قاعدة لا ضرر حاكمة على الحكم بلزوم الاجارة ، و هذا هو المراد من قولهم إنّ الشركة محققة للضرر ·

و إذا إعتقد أنّ الشريك هو هذا الشخص الخاص فتبين خلافه بمعنى أنّه علم بأصل الاشاعة و لكنه لم يعلم من له الاشاعة فهل يثبت له الخيار أم لا؟ قال فى العروة : فيه وجهان و مراده ثبوت الخيار و عدمه أمّا الاول فلكون خصوصيات الشركاء مختلفة فربما يكون اللزوم ضرراً عليه ، و أمّا الثانى فلعدم الفرق بين شريك و شريك ·

و الصحيح عندنا عدم الخيار فى صورة إعتقاد الخطأ إلاّ مع فساد الشريك بحدّ الضرر ·

والعين المستأجرة أمانة لا يضمنها المستأجر إلاّ بتعدٍّ أو تفريط :

ولا بد فى تحقيق المطلب من رسم مقدمات :

الأولى : إنّ الامانة على قسمين ، أمانة مالكية ، و أمانة شرعية و الأولى عبارة عن تسليط المالك الغير على ماله برضى منه ، و لازمه عدم جريان قاعدة على اليد على مثل هذا المورد ، إذ الائتمان المالكى مانع عن جريانها ·

و الثانية عبارة عن إذن الشارع بالتصرف فى مال ، فالائتمان

الشرعى هو جعل الشارع الشخص امينًا من قبله ، مأذونًا فى التصرف فى مال من دون دخالة المالك فى التأمين المذكور كما فى وجدان الضالة ، فان المالك فيها غير معلوم فالتسليط عليها ليس من ناحية المالك لعدم كونه مطّلعا على ذلك ، بل الواجد إذا أخذها لايصالها إلى صاحبها يكون مؤتمنًا من قبل الشارع على المال ، ولاضمان هنا أيضًا ، بمقتضى الأية الشريفة : ما على المحسنين من سبيل .

ولسنا الآن فى مقام الاستدلال بالآية ، بل المقصود الاشارة إلى عدم الضمان إجمالاً ، وأنّ الامين لايضمن سواء كان الائتمان مالكيًا ام كان شرعيًا .

الثانية : إنّه لابد من تحقيق إجمالى فى معنى الضمان والدين وفى موجبات الضمان والمانع عنه والرافع للمانع فنقول :

إنّ الضمان هو العهدة ، ومتعلقها أعم من العين والذمة ، والضمان لنفس العين إنما يكون مادامت العين باقية وأمّا إذا تلف العين فالمشهور أنّه ينتقل الضمان إلى الذمة فيضمن مثل التالف إذا كان له مثل ، وقيمته إذا لم يكن له مثل .

وأمّا الفرق بين الضمان وبين الدين فهو أنّ النسبة بينهما أعم وأخص من وجه فانّ الضمان قد يصدق على شيء لايصدق عليه الدين كما فى مورد عهدة العين أو الشخص ـ الكفالة ـ حيث لايقال إنّه مديون بل يقال إنّه ضامن للعين أو الشخص . وفى مورد بيع السلم يصدق الدين ولايصدق الضمان إذ بيع السلم ليس من باب العهدة والتغريم حتى يصدق عليه الضمان لانه بيع كلى فى الذمة ويكون البايع مديونًا للمشترى ، وقد يجتمع الدين والضمان كما فى قيم المتلفات بالاتلاف ، أوفى مورد تلف العين التى لامثل لها .

وبالجملة فمتعلق العهدة إن كان داخلاً فى الذمة فهو دين ليس إلّا وإن كان خارجاً عن الذمة فهو ضمان ليس إلّا وإن كانت

العهدة بالنسبة إلى ما فى الذمة فهو دين و ضمان كقيم المتلفات ٠

الثالثة : إنّ موجبات الضمان كثيرة عندهم و قد أنهاها صاحب الجواهر إلى أزيد من عشرة وعدّ منها قاعدة اليد وقاعدة الاتلاف وقاعدة الاقدام و قاعدة مايضمن بصحيحه يضمن بفاسده ، و قاعدة الاعتداء بالمثل و غيرذلك من الموجبات للضمان ٠

ولكن عمدة ما يوجب الضمان أمران ٠

الاول : أليد و هو الاستيلاء على مال الغير المقتضى للعهدة و الضمان ٠

الثانى الاتلاف أى إتلاف مال الغير الموجب لضمانه ٠ وكون اليد من موجبات الضمان إجماعى عند الكل ، و لاخلاف فيه ، وعليه رواية نبوية معمول بها عند الكل و هى قوله (ص) على اليد ماأخذت حتى تأدّى ، و لفظة على للاستعلاء و قوله أخذت كناية عن الاستيلاء والشيئ مطلق و المصحح للكناية هو أنّ حصول الملزوم و المكنى عنه يكون غالبًا باليد كما أنّ الأذن قد يكون كناية عن الجاسوس باعتبار أنّ هذا المعنى إنما يحصل به ، و أنّ الأذنَ هو السبب فى حصول المعنى المكنى عنه كما يقال كنت عينى فلا تكن أذنًا ٠

و بالجملة إنّ هاتين القاعدتين أى قاعدتي اليد و الاتلاف أمّ القواعد المضمّنة باجماع من العامة والخاصة ، بل هما فطريان للانسان فى سوق التغريم و لا يختصان بزمان دون زمان و لا بفقه الاسلام ، بل يجريان فى كل الأزمنة و فى كل عرف ٠

ثم إعلم أنّ المانع عن تأثير اليد للضمان هو أحد أمرين على سبيل منع الخلو ٠

الأول : الائتمان المالكى المستفاد من إذن المالك و المحكوم عليه بعدم الضمان عرفاً و شرعًا ٠

و الثانى : الائتمان الشرعى المستفاد حكمه من آية نفى السبيل

والأخبار ، و المانع عن المانع عن الضمان هو إشتراط الضمان فهل يصح هذا الشرط أم لا فيه خلاف سيجيء .

والمختار صحة هذا الاشتراط لانَّ رفع الضمان إنَّما هو بيد المالك و الشارع و من كان له رفع الضمان بواسطة الائتمان يكون له إثبات الضمان بواسطة الاشتراط .

ثم إنَّ البحث عن الضمان قد يكون فى مرحلة الواقع و نفس الأمر و المقصود منه هو الضمان الواقعى و إنَّ فلاناً ضامن فى الواقع و فى علم الله أم لا ، والمتكفل للبحث عن هذه الجهة هى الادلة المضمِّنة ، و لابد من النظر إلى قواعدها . وقد يكون البحث عنه فى مورد التنازع و مرحلة الاثبات ظاهرًا ، و هو مرحلة الحكم القانونى القضائى ، ولابد فيه من النظر إلى أحكام باب القضاء الذى صدر فيه قانون عام عن النبى (ص) باتفاق العامة والخاصة ، وهوقوله عليه السلام : (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر وإنَّما أقضى بينكم بالبينات والأيمان) فالبينة واليمين قانونان رئيسان فى مقام القضاء و فصل الخصومات ، وامّا النكول و القرعة فهما وإن كانا ميزانين فى باب الخصومة ، لكنهما ليسا عامين لجميع الموارد .

ثم إنَّ من يدعى سبب الضمان يكون مدعيًا و منكره منكراً ، فالمدعى للضمان فى أىّ مورد كان يحتاج إلى البينة ، فلابد فى مرحلة الاثبات من النظر إلى موازين القضاء وان أيًّا من المتنازعين مدع و أيهما منكر ، وحيث أنَّ العين المستاجرة إنما يسلمها الموجر إلى المستاجر لاستيفاء المنفعة فتكون أمانة مالكية بيد المستاجر لا يضمنها إلّا من تعدٍّ أوتفريط إذ لو تلفت العين بالتعدى أوالتفريط الراجع إلى التعدى يكون ضامناً لانقلاب يده إلى العدوان الموجب للضمان .

إذا عرفت ذلك فنذكر بعض الروايات الدالة على عدم ضمان الأمين أو المستاجر إلّا بتعدٍّ أو تفريط .

فمنها (١) ما عن محمد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد عن النضر عن عاصم بن الحميد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال قضى أمير المومنين عليه السلام في رجل أعار جارية فهلكت من عنده و لم يبغها غائلة فقضى أن لا يغرمها المعار ولا يغرم الرجل إذا استأجر الدابة ما لم يكرهها او يبغها غائلة .

ومنها (٢) ما عن محمد بن يعقوب عن عدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد عن أبي المغرى عن الحلبي قال سئلت أباعبد الله (ع) عن رجل تكارى دابة إلى مكان معلوم فنفقت الدابة فقال إن كان جاز الشرط فهو ضامن وإن كان دخل واديًا لم يوثقها فهو ضامن وإن وقعت في بئر فهو ضامن لانه لم يستوثق منها .

ولا إشكال في الروايتين من حيث السند فان رجال السندين كلهم ثقات و تدلان بمفهومهما على الجزء الايجابي من المدّعى وهو الضمان مع التفريط و التعدّي و تدلان بمنطوقهما على الجزء السلبي منه وهو عدم الضمان من دون تعدٍّ و تفريط .

ومنها (٣) ما عن محمد بن علي بن الحسين باسناده عن حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله (ع) نحوه و زاد و أيّما رجل تكارى دابة فاخدتها الذئبة فشقت كرشه فنفقت فهو ضامن إلاّ أن يكون مسلمًا عدلاً .

و منها (٤) ما عن علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر (ع) قال سئلته عن رجل إستأجر دابة فوقعت في بئر فانكسرت ، ماعليه؟ قال هو ضامن إن كان لم يستوثق منها فان أقام البينة أنّه ربطها فاستوثق منها فليس عليه شيء .

. . . . . .

١و٢) الوسائل باب ٣٢ ، من أبواب أحكام الاجارة حديث ١ و ٢ .

٣و٤) الوسائل باب ٣٢ ، من أبواب الاجارة حديث ٣ و ٤ .

و الرواية الأخيرة كالثالثة فى الدلالة مفهومًا و منطوقًا إلا أنَّ الثالثة دلت بمنطوقها على الضمان فى المستثنى منه و على عدمه بالاستثناء .

فالروايات على إختلافها تدل على أنَّ اليد لو إستند إلى رضا المالك لا يوجب الضمان إلاّ أن يكون التلف مستندًا إلى صاحب اليد بمعنى أن يكون التلف عن تعدٍّ او تفريط .

وقد يستفاد هذه القاعدة من الروايات الواردة فى الأبواب المتفرقة من المضاربة و الاجارة و الوديعة و العارية وغيرها .

توضيح ذلك إنّه قد علمنا أنَّ الشارع قد حكم بعدم الضمان فى موارد مختلفة فنستكشف من ذلك عدم دخالة الخصوصيات المختلفة الموجودة فى تلك الموارد فى الحكم بعدم الضمان ، ونستفيد منه قاعدة كلية وهو (إنَّ الامين لا يضمن) مالم يكن التلف عن التعدى أو التفريط .

تحقيق فى بطلان العمل بالقياس :

ولكى يتضح أنَّ ما ذكرناه ليس من القياس الباطل و يندفع هذا التوهم نتكلم فى القياس و فى علة منع الشارع عن العمل به مراعيًا فيه الاختصار فنقول :

إنهَّ لا ريب فى أنَّ الشارع منعنا عن العمل بالقياس معلّلاً بقوله إنَّ الدين إذا قيست محقت ، أو ليس القياس من مذهبنا أو إنَّ الدين أبعد من عقول الرجال من السماء ، وغيره مما دل على المنع عن العمل به .

و نحن نعتقد و ذكرنا فى محله أنَّ منع الشارع عن العمل بالقياس ليس أمرًا تعبديًا ، ولا يريد به الشارع إغلاق الطريق المفتوح ، بل يرشدنا إلى الباب المغلق بحسب ذاته ، فالنهى عن العمل بالقياس ليس إلاّ إرشادًا إلى ما فى طريقة العرف و إلى ما إرتكز فى أذهانهم كما ذكرنا نظير ذلك فى العمل بقول الثقة فى باب حجية الخبر الواحد فقلنا إنَّ الأمر بالعمل بخبر الثقة ليس تعبديًا ولا يريد به الشارع فتح

الطريق وجعل الطريقية فيما ليس من شأنه الطريقية ، وكذلك نقول هنا إنَّ المنع عن العمل بالقياس إرشادٌ إلى ما فى طريقة العرف و ليس المقصود منه سدٌّ طريق ثبتت له الطريقية لانه ليس من شأن القياس الطريقية أصلاً كما أنَّ قول الثقة طريق بنفسه ، ولم يحصل طريقيته من جعل الشارع ، بل أمره بالأخذ بقول الثقة إنّما كان لعلة إرتكازية و هو كون الراوى ثقة ، و مأموناً عن الكذب ، كما هو الظاهر من أخبار الارجاع إلى الرواة .

و بالجملة إنَّ القياس لا طريقية فيه و إنّما يُشبه الطريق و السِّرُّ فى ذلك أنَّ معنى القياس عبارة عن الأخذ بلوازم الشيئ فيكون المعنى المقصود فيه من المداليل الالتزامية ، و المداليل الالتزامية إنما تكون حجة إذ ا كان اللازم مساويًا للملزوم و مرتبطاً به بحيث يستلزم أحدهما الآخر و يكون وجود أحدهما دالاً على وجود الآخر ، و أمّا إذا كان اللازم أعمّ من الملزوم كما فى القياس فلا يدلُّ وجود اللازم على وجود الملزوم الخاص ، إذ المفروض أنَّ اللازم قد يوجد بدون هذا الملزوم فلا يستكشف من وجود الاوَّل وجود الثانى كما نشاهد ذلك فى الحرارة و النّار حيث أنَّ الحرارة بنفسها لا تدل على النار فانها لازم أعم لها لانها معلولة لغيرها أيضًا كالشمس و الكهرباء و نحوهما فاذا لم يكن القياس طريقًا إلى الواقع ولا يدل عليه فكيف يريد العامة أن يجعله طريقاً إليه و هل هو كسراب بقيعة يحسبه الضمأن ماءً .

و يشهد لذلك أنَّ الملاكات النفس الأمرية ليس جميعها مكشوفة لدينا وليست مبيّنة عندنا بل لا يمكن وصول أفكارنا إليها مهما كان الفكر راقياً ، و دعوى العلم بجميع الملاكات الواقعية مكابرة محضة فلا يكون القياس مفيدًا بوجه .

نعم إذا رأينا وجود الحكم فى الموارد المختلفة و علمنا عدم دخالة الخصوصيات فيه من جهة أنَّ الخصوصية الموجودة فى المورد الأوَّل غير

موجودة فى الثانى و الخصوصية الموجودة فى الثانى لا توجد فى الثالث و هكذا ، فنستكشف من ذلك عدم دخالة الخصوصيات فى الحكم وح نحكم بالغائها و نستفيد منها حكماً كليًّا عامًّا فاذا رأينا أنّ الشارع يحكم تارة بأنّ صاحب العارية و البضاعة أو صاحب الوديعة و العارية مؤتمنان ، و أخرى يقول بعدم ضمان الجارية أو العارية إذا هلكت فى باب العارية ، و ثالثة يحكم بعدم ضمان الدابة إذا تلفت من دون تعدٍّ و تفريط ، وهكذا ، نفهم من ذلك أنّ هناك عنوان عام كلما تحقق ذلك العنوان إنتفى الضمان و هو تسليط المالك ماله للغير برضى منه ، و الخصوصيات الموجودة فى الموارد إنّما تكون محققة لذلك العنوان لأنّها دخيلة فى الحكم .

إن قلت : إنّ المصداق العرفى للأمانة هو الوديعة فحسب فمن يصدق عليه الأمين عرفاً هو الودعى ليس إلّا كما فى الجواهر ، و أمّا العارية أو البضاعة فهما وإن كانا بحكم الأمانة و كان المستعير بحكم الأمين إلّا أنّ موضوع الأمين لا يتحقق إلّا فى الوديعة .

قلت أولاً إنّ الحقيقة الشرعية غير ثابتة فى الشرع فى جميع ألفاظ العبادات و المعاملات فضلاً عن الألفاظ المستعملة فى لسان الشارع كالأمانة فانّما هى ضد الخيانة لغة و عرفًا غاية الأمر أنّها تختلف بحسب متعلقاتها كما يقال أمين المال ، أمين الصندوق ، أمين الدين ، فلها مفهوم عام ينطبق على كل من العناوين المذكورة .

و من المعلوم أنّ اليد المستولى على المال برضى المالك أمانية فهو ح أمين لاخائن ، فالمستعير و العامل فى المضاربة و السمسار أمناءُ بهذا المعنى .

و ثانياً يظهر من وحدة السياق أى من حمل محمول واحد على موضوعين مختلفين فى قوله عليه السلام (صاحب الوديعة و العارية أو صاحب الوديعة و العاريعة مؤتمنان) أنّ المستعير و صاحب البضاعة

مثلاً أمين كالودعى فكما أنَّ الودعى أمين موضوعاً كذلك يصدق على غيره هذا العنوان إذا كان مرتبطاً بمبدء الأمانة فاذا كان الاستيلاء على المال برضى من المالك يصدق على المستولى عليه عنوان الأمين و الحمل على الاشتراك فى الحكم دون الموضوع خلاف للظاهر جدّاً .

ثم هناك إشكال آخر و هو أنَّ الاجارة ليس فيها تسليط على العين بل هى تسليط على المنفعة فاذا تلفت العين و لا تسليط من المالك فلا بد من ضمانها فما معنى الحكم بعدم ضمان العين المستاجرة .

و الجواب أنَّ المنفعة لما لم تتحقق إلاّ بالعين ، لكونها تابعة لها يتعلق التسليط أوّلاً و بالذات على العين ، و ثانياً و بالتبع على المنفعة فالغرض الاصلى وإن كان قائماً بالمنقعة لكنها لا ينتفع بها إلاّ بواسطة التسليط على العين .

إن قلت : سلمنا أنَّ التسليط تعلق بالعين ، لكن المالك إنّما يسلّط المستاجر على العين من باب اللّابدية من دون أن يكون راضياً على هذا التسليط ، بحيث لو أمكن له التسليط على المنفعة مجرداً عن العين لفعل ذلك .

قلت : إنَّ ماذكرتم صحيح لكن المالك إذا كان عالماً بذلك قبل الاجارة أى بعلم أنّ من آجر عيناً لابد أنْ يسلّمها إلى المستاجر لاستيفاء المنفعة منها فهو بنفسه يُقدِم على هذا التَّسليط ، فالاقدام على الاجارة مع العلم بذلك موجب لرضى المستاجر بالتسليط و هو يستلزم الائتمان المالكى الموجب لعدم الضمان .

صحة إشتراط الضمان :

إذا اشترط المالك الضمان فى مورد الأمانة المالكية ، فهل يكون هذا الشرط صحيحاً و نافذاً أملا؟

ففى العروة : المشهور عدم الصحة ، وفى الشرايع : الأظهر المنع وفى الرياض ، بعد ما أسند عدم الصحة إلى المشهور قال : الأظهر

ألصحة ٠

أقول : لاريب أنّ المشهوربين القدماء عدم الصحة ، ولذا تريهم يقولون بالتعدّد فى كل مورد ثبت الضمان بالشرط كما هو مقتضى بعض النصوص الواردة فى العارية ٠

فخلاصة قول المشهور أنّه لا يصح إشتراط الضمان إذا لم يكن هناك دليل خاص يدل على صحته ، وسنتعرض إنشاء الله تعالى للأدلة الخاصة ٠

والتحقيق عندنا صحة هذا الاشتراط و الوجه فى ذلك :إنّ الاستيلاء على مال الغير يقتضى الضمان بحسب طبعه الأولى ، ثم إذا كان ذلك بواسطة الأمين بأن كانت اليد المستولية على المال أمانية نحكم بعدم الضمان ، وقد مضى قول المعصوم (ع) فى صحيحة الحلبى : صاحب الوديعة و العارية مؤتمنان ، وببركته و بركة إلغاء الخصوصيات عن الموارد المختلفة ، نقول بعموم قاعدة الأمين لا يضمن ، وقد أشرنا سابقاً إلى أنّ عدم الضمان فى العارية و البضاعة ، وإقتران العارية أو البضاعة بالوديعة المسلم كون الودعى أميناً يدل على العموم بلا إشكال و تقدم فى جواب كلام صاحب الجواهر أنّ من نظر إلى وحدة السياق و العرف يرى بالوجدان أنّ المستعير أو المستأجر كالودعى أمينان مؤتمنان فانّ المعير أو المؤجر إنّما يعطى ماله للغير عن طيبة نفسه وبعنوان أنّ الطرف المقابل أمينٌ فلا ينحصر الأمين بالودعى كما توهمه صاحب الجواهر و بالجمله تكون الأمانة المالكية مانعًا عن إقتضاء اليد للضمان على نحو المنع عن الاقتضاء كما أنّ الشارع بقوله(مؤتمنان) أمضى ذلك ، و هذا ليس أمراً شرعيًا تعبديًا صادرًا عن الشارع محضًا وعلى نحو التأسيس بل هو أمر عرفى أمضاه الشارع ، فيكون اليد على نحوين يد أمانية و يد عادية ٠

و هناك قسم ثالث لليد ، و هو أن يستولى المالك الغير على ماله

بشرط الضمان ، و هذا الشرط رافع للمانع عن الضمان ، فالسير الطبيعى للأمور الثلاثة المتقدمة هو أنّ اليد موجب للضمان بطبعها الأولى ، و الائتمان سواءً كان مالكيًا أو شرعيًا مانع عن هذا الاقتضاء ، و الاشتراط رافعٌ للمانع المذكور ، و إذا إرتفع المانع يوثر المقتضى أثره.

هذا كله بحسب الملاك و الواقع و أمّا بحسب الصناعة و الجمع الدلالى بين النصوص فنقول : بعد ما عرفت من تخصيص عموم على اليد بقاعدة الائتمان مع قطع النظر عن كونها تعبدية أم عرفية يكون قوله (ع) فى حديث عبد الله بن سنان (ألمسلمون عند شروطهم) حاكمًا على دليل الائتمان ، فيكون إشتراط الضمان نافذاً ، ولا تلاحظ فى الأدلة الحاكمة النسبة بين الحاكم و المحكوم ، إذ ربما تكون النسبة بينهما عموم من وجه فيتعارضان فى مورد الاجتماع فتستلزم ملاحظة النسبة بينهما سقوط دليل الحاكم من رأس ، و لا يبقى مورد لدليل الحاكم .

و من هنا ظهر ضعف إستدلال صاحب الجواهر على عدم الضمان وعدم صحة الاشتراط بتعارض عموم ألمؤمنون عند شروطهم مع دليل عدم ضمان الأمين و ترجيح الثانى على الأول لكونه مشهورًا بين القدماء .

و الوجه فى ضعفه ما تقدم من أنّه لا تلاحظ النسبة بين الحاكم و المحكوم .

ثم لا معنى للترجيح بالشهرة الفتوائية ، وليست هى من المرجحات فترجيح أحد العامين على الآخر لابدّ له من مرجحٍ صناعى كالحكومة ونحوها لا الترجيح بالشهرة .

ثم إنّه إستدل بدليل آخر و هو أنّ الشرط ليس بشارع ، و مقصوده أنّ الشرط كالنذر و العهد ، لا يؤسس شيئًا ، و لا يمكن أن يكون موجبًا للضمان فيما ليس فيه موجب للضمان .

و الجواب أنّ الشرط من الأسباب الشرعية و الشارع هو الذى

جعله نافذاً فان كان المقصود من عدم كونه شارعًا أنّه ليس بنافذ فهو خلاف للظاهر و الروايات ، وإن كان المقصود منه معنى آخر فليس كلامنا فيه .

و الدليل الثالث لصاحب الجواهر هو أنّه على تقدير تسليم نفوذ الشرط ليس ذلك فى كل شرط ، بل إذا لم يكن الشرط مخالفاً للكتاب و السنة لانه إستثنى الشارع ذلك عن قوله (المسلمون عند شروطهم (١) بقوله (إلّا ما خالف الكتاب و المراد من الكتاب أعم منه ومن السنة ، وفى صحيحة أخرى (إلّا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً) ، و من المعلوم أنّ مقتضى العقد هو الأمانة ، فشرط الضمان مخالف لمقتضى العقد .

و الجواب : أنّ مقتضى العقد هو فيما نحن فيه أى الاجارة هو تمليك المنفعة بالعوض و قلنا فيما تقدم من أنّه لو أمكن له تسليم المنفعة مجرداً عن العين لفعل ذلك ، فتسليم العين ليس من مقتضيات نفس العقد ، بل هو من لوازمها غالباً .

و بالجملة فان كان مقصوده أنّه مناف لمقتضى عقد الاجارة فهذا كلام غيرتام إذ العقد هو تمليك للمنفعة و هو لا يحتاج إلى أمانة مالكية ، وإن كان مراده أنّه ينافى لازم الاجارة فنقول : إنّ هذا اللازم و هو التسليط عن رضى المالك محكوم بالشرط بالحكومة القهرية بمعنى أنّه رافع لهذا التسليط .

ثم إنّ هناك تقريب آخر لاثبات عدم صحة إشتراط الضمان و هو أنّ اليد الأمانى يقتضى عدم الضمان كما أنّ اليد العدوانى يقتضى الضمان هذا من جانب ، و من جانب آخر أنّ الشرط إذا كان على خلاف مقتضى اليد الأمانى يكون مخالفاً للكتاب .

و بعبارة أخرى : إنّ نفوذ الشرط مشروط على أن يرفع حكماً

. . . . . .

١) راجع الوسائل ، باب ٦ من ابواب الخيار ، ج ١٢ .

لا إقتضائياً ، كالخياطة و أمثالها ، و أمّا إذا كان الشرط فى مورد إقتضاء العدم و رفع الحكم الاقتضائى كما فى المقام فلا نفوذ له .

و قد عبر الشيخ الانصارى (قده) عن الاقتضاء بالأحكام غير القابلة للتغييرفلاينفذ فيه الشرط وعن اللا إقتضاء بالأحكام القابلة للتغيير فينفذ فيه الشرط .

و الجواب عن ذلك أوّلاً إنّ العدم لايحتاج إلى المقتضى بل يكفى فيه عدم الجعل الأوّلى أو فقل إنّ العدم متوغل فى الابهام فلا يكون معلولاً لشيء ، حتى أنّ تعبير الفلاسفة من أنّ عدم العلة علة للعدم فهومن ضيق الخناق ، لا أنّه تعبير حقيقى واقعى ، وعليه لايحتاج عدم الضمان إلى علة ، بل يكفى فيه عدم وجود المقتضى .

و ثانيا : إنّ الشرط رافع للمقتضى لا أنّ بينهما تمانع و تزاحم .

بيان ذلك إنّ اليد موجب للضمان ، والائتمان مقتض لرفع الضمان ، و لكن الاشتراط يرفع هذا المانع ، فاذا قبل المستعير مثلاً الشرط يكون ضامناً عند التلف .

هذا كله بحسب الدليل الاجتهادى . وأمّاإذا شككنا فى جواز الشرط و أنّه مخالف للكتاب والسنة أم لا .

و بعبارة أخرى شككنا فى أنّ الشرط هل هو داخل فى المستنثى منه فى قوله ألمسلمون عند شروطهم ، أو داخل فى المستثنى ، فح لا إشكال فى عدم جواز التمسك بالعام فى الشبهة المصداقية فلا يجوز رفع الشك فى المقام بعموم (ألمسلمون) .

و قد يقال باحراز الموضوع بالاستصحاب أى إستصحاب عدم مخالفة الشرط للكتاب فانّ إحراز الموضوع كما يكون بالعلم أو بالبينة كذلك قد يكون بالأصل ، فيرتفع الشك باستصحاب العدم الأزلى ، وكيفيته أن نقول : لم يكن هذا الشرط موجوداً فى الأزل ولم يكن له وصف المخالفة أيضاً فاذا وجد الشرط نشك فى أنّه هل وجد مع وصف

المخالفة أم بدونه فنستصحب العدم الأزلى للوصف .

و إستشكل عليه الشيخ الأعظم بأنّ إستصحاب العدم المحمولى يكون مثبتاً و الأصل المثبت ليس بحجة ، و أوضح ذلك المحقق النائينى بمقدمتين :

الأولى أنّه لا يتصور الاهمال فى نفس الأمر عند الحاكم فالحاكم مالم يتصور موضوع حكمه مطلقاً أو مقيداً لا يمكن له الحكم و عليه فاذا كان الموضوع مقيداً لا بد من تقييده بقيد وجودى أو عدمى ، وإن لم يكن التقييد فى ظاهر لسان الدليل ، فاذا قال أكرم العلماءَ ثم قال بعد حين لا تكرم الفساق منهم أو إلى أنْ يفسقوا أو الاّ الفساق ، فترى أنّه ليس فى قوله أكرم العلماءَ تقييد للعلماء فى الظاهر بعدم الفسق ، لكنه ليس مهملاً فى نظر الحاكم ، بل هو مقيد فى الواقع بعدم الفسق ، بمعنى أنّ دائرة جعل وجوب الاكرام فى نفس الأمر تدور حول هذا الموضوع أى العالم غير الفاسق . ثم إذا جاءَ دليل الحاكم و هو الاستثناءُ أو الغاية أو التخصيص ، دل بمدلوله المطابقى على إخراج الفساق وبمدلوله الالتزامى على تقييد موضوع وجوب الاكرام وهو العلماءُ بعدم الفسق ، فمدلوله الالتزامى هو تضييق دائرة الموضوع .

إن قلت : يشترط فى الدلالة الالتزامية اللزوم البيّن و ما الدليل على وجود اللزوم فى المقام .

قلت : ألحاكم باللزوم هو العقل ، والقرينة هى إستحاله الاهمال فى نفس الأمر ، و أنّ الحاكم يعلم سعة دائرة موضوع حكمه وضيقه .

الثانية : إنّ العدم السابق فى الأزل كان محمولياً لا ربط له بالموضوع و المفروض أنّ المقصود بالاستصحاب هو إثبات العدم النعتى و هذا غير ممكن هذا ملخص كلامه .

و قد ذهب جماعة إلى استصحاب عدم مخالفة الشرط للكتاب والسنة بتقريب أنّ الشرط لم يكن موجوداً فى الأزل ولم يكن له وصف المخالفة

أيضاً فهناك عدمان عدم الموضوع و هو الشرط ، وعدم المحمول و هو الوصف ، ثم إنتقض العدم الأوّل بالوجود فصار الشرط موجوداً يقيناً و نشك فى أنّ العدم الثانى و هو الوصف هل إنقلب الى الوجود أم لا بل بقى على حالته الأصلية و هى العدم ، فنقول إنّ الأصل بقائه على العدم ، و هذا معنى أنّ الأصل عدم كون الشرط مخالفاً للكتاب و السنة .

و قد إستشكل عليه المحقق النائينى فى موارد عديدة و يتضح بيانه بتمهيد مقدمتين :

المقدمة الأولى : إنّه لابد للحاكم من أن يلاحظ و يتصور موضوع حكمه سواءً كان الموضوع مطلقاً أو مقيداً ، ومعنى الاطلاق هو أن يكون ذات الموضوع متضمناً لملاك الحكم من دون دخالة أىّ قيد أوشرط فى الملاك . و معنى التقييد هو أنْ يكون القيد دخيلاً فى ملاك الحكم فيكون الموضوع مقيداً بذلك القيد .

هذا فى عالم الثبوت و الواقع وأمّا فى عالم الاثبات فيكون التقييد تارةً مذكوراً فى نفس الكلام و متصلاً به فيدل الكلام على القيد ح بالدلالة المطابقية المنطوقية كما فى قوله : أكرم العلماءَ العدول أو غير الفساق ، و أخرى لايكون التقييد مذكوراً فى الكلام ، و لكن العقل إذا نظر إلى التخصيص أو الغاية أو الاستثناء يفهم منه التقييد بالالتزام ، بقرينة إستحالة الاهمال فى نفس الأمر ، فلسان التخصيص و إن كان هو إخراج حصة مخصوصة من تحت العام من دون دلالة فيه على تقييد الموضوع بدلالة لفظية مطابقية ، إلاّ أنّه لماكان الاهمال ممتنعاً فى نفس الأمر فالتخصيص يدل على التقييد بالدلالة الالتزامية .

المقدمة الثانية : إنّ موضوع الحكم قد يكون بسيطاً ، وقد يكون مركباً والثانى أيضاً على أقسام فانّ الموضوع المركب يتركب تارة عن جوهرين و أخرى عن عرضين ، وثالثة عن الجوهر والعرض القائم به كالعالم العادل أو

غيرالفاسق ، و معلوم أنّ العرض متاخرعن الموضوع و المعروض رتبة فكل معروض مقدم على عرضه بالتقدم الرتبى كتقدم العلة على معلولها .

إذا عرفت هاتين المقدمتين نقول : قوله ع ألمسلمون عند شروطهم كبرى عام إستثنى فيه الشروط المخالفة للكتاب : فالاستثناءُ يدل على إخراج جملة من الشروط و هى التى تكون مخالفة للكتاب عن تحت العام ، لكنه يفهم من القرينة العقلية المتقدمة أى بالدلالة الالتزامية تقيد العام بالقيد المذكورفى المستثنى ، فكانه قال بدلاً عن المستثنى منه والمستثنى هذه الجملة (الشرط غيرالمخالف للكتاب نافذ) .

وعليه فالاستثناء المذكور ينوع العام إلى نوعين متقابلين .

ثم إنّ هذا الوصف أى وصف عدم المخالفة عرض قائم بالموضوع و هو الشرط فيكون متأخراً عنه بالتأخر الرتبى ، لكن عدم الوصف فى الأزل عدم محمولى أى لم يكن هذا العدم هناك عرضًا للشرط إذ الشرط أيضًا كان معدومًا فى الأزل و الأعدام الأزلية لا يرتبط بعضها ببعض بل هناك عدمان مطلقان ، واستصحاب عدم المخالفة لا يثبت به إلاّ إمتداد ذلك العدم المطلق الأزلى غيرالمرتبط بالشرط و هو صحيح لا إشكال فيه إلا أنّه غيرمفيد إذ المقصود من الاستصحاب فى المقام هو إثبات العدم النعتى أي العدم المرتبط بالموضوع ، و هو أصل مثبت غيرصحيح فالصحيح من الاستصحاب غيرمفيد و المفيد منه غير صحيح .

والجواب عنه أولًا إنّه و إن كان الاهمال فى نفس الأمر مستحيلاً إلا أنّ مجرد إخراج بعض الأفراد عن العام لا يستلزم تقييد العام بعنوان نقيض الخاص فى ملاك الحكم ، بل يكون الاخراج لجهة مانعة عن شمول الحكم للخاص .

و توضيح ذلك : إنّ ملاك وجوب الاكرام فى قوله أكرم العلماءَ إلاّ الفساق إنّما هو العلم ليس إلاّ فالمقتضى للوجوب ذات العلم مجردًا عن كل قيد ، و إخراج الفاسق ليس لعدم كونه عالمًا ، و ليس لكون عدم

الفسق دخيلاً فى الملاك ، بل لكونه معنوناً بعنوان يمنع عن وجوب الاكرام ، فالعامُّ و الخاص يكونان كالمقتضى و المانع بمعنى أنّ يمكن أن يكون العام مقتضيًا للحكم ويكون الخاص مشتملاً على عنوان مانع عن الحكم و من المعلوم ان هذا لا يوجب تقييد العام مالم يكن للقيد دخل فى ملاك الحكم .

فتلخص أنّ الاهمال وإن كان مستحيلاً فى نفس الأمر إلاّ أنّ التخصيصات إذا كانت على نحو المانع لا يوجب تقييد العام .

و ثانيًا : إنّه لا معنى و لا مفهوم محصلاً لقولكم بأنّ العدم يكون نعتًا ، إذ العدم لا يمكن أن يكون ناعتًا ، فانّ النعتية من آثار الوجود ، والأمور العدمية لا أثر لها حتى تقع نعتًا لشيء وأمّا عنوان العدم فله وجود ذهنى و ليس معدومًا مطلقاً والمعدوم المطلق إنّما هو المعنون و هو لا يقع نعتًا .

إن قلت : إنّهم قالوا بايجاب القضية المعدولة و أنّها تكون موجبة كما تكون سالبة .

قلت : إنّ العناوين المعدولة عناوين إيجابية ولها وجود ذهنى كنفس عنوان العدم و ليست هى إلاّ عناوين مشيرة والمقصود منها هو بيان أنّ الموضوع خال عن مبدء المحمول الوجودى و ليس المقصود منه أنّ المعدولات نعوت أو أوصاف ، كيف ولا يعقل أن يكون المحمول المعدول مرتبطًا بالموضوع فليس للمعدولة و السالبة المحصلة إلاّ مطابقٌ واحد ، و المعدولة إنّما تنتزع عن السالبة فليست لها إلا جهة الاشارة كما هو شأن كل عنوان مأخوذ من العدم .

فتلخص أنّ العدم لا يكون ناعتًا ، إذ العدم بما هو عدم لا يكون قابلاً للحوقه بالموجود بما هو موجود ، و أنّ التخصيصات لا تستلزم تعنون العام و تقييده بنقيض الخاص ، فلا نقصد من إستصحاب العدم الأزلى إثبات نقيض الخاص للعام ، بل نقصد به الفرار عن إخلال الخاص ورفع

المانع عن العموم .

ولقد أجاد المحقق الخراسانى حيث قال فى باب العام والخاص : إنّ التخصيص إخراج عنوان خاص فيكون العام معنونًا بأىّ عنوان كان إلاّ بذاك العنوان الخاص .

ثم إنّ هناك اشكال آخر على الاستصحاب المذكور أورده المحقق الاصفهانى (ره) فانه مع تسليمه لعدم كون العدم ناعتًا و مع قبوله لوجود قسمى السالبة و هما السالبة مع وجود الموضوع و إنتفاء المحمول و السالبة بانتفاء الموضوع، إستشكل على إستصحاب العدم الأزلى بأنّه إنّما يصح و يفيد إذا كانت السالبة سالبة منطوقية ،أى مستفادًا من المنطوق ، و أمّا إذا كانت السالبة بالمفهوم يكون متمحّضًا فى السالبة بانتفاء المحمول ، إذ المفروض أنّ المنطوق موجبة ولا بد فيها من وجود الموضوع فاذا فرض فى القضية المنطوقية وجود الموضوع يكون مفهومها السالبة بانتفاء المحمول : لامحالة ، إذ المفهوم لا يختلف عن المنطوق إلاّ فى النفى و الاثبات ، و لا يجرى الاستصحاب فى السالبة بانتفاء المحمول إذ ليس فيها حالة يقينية سابقة ، لانّ الشك إنما يكون من أوّل وجود الشرط ، و لم يكن لنا يقين سابق بعدم كون الشرط مخالفًا للكتاب .

والجواب أنّه يكفى فى ثبوت الحكم نفس عنوان العام و لا نحتاج إلى إثبات أنّ مصداقه متصف بنقيض الخاص ، فانّ وجوب الاكرام عام لكل عالم ، و ليس مقيدًا بكونه غير فاسق ، و لا نريد من الاستصحاب أيضًا إثبات إتّصاف العالم بغير الفاسق ، بل المقصود منه هو رفع المانع و رفع الأثر المخلّ بالحكم ، فالاحتياج إلى استصحاب عدم الخاص و عدم المانع والقاطع و المزيل إنّما يكون لرفع آثارها و أنّها لا تزاحم العام .

وبالجملة ليس المقصود من إستصحاب الأعدام المذكورة إثبات العناوين العدمية للعام ، بل نريد أن نرفع الأثر الاخلالى الذى للخاص

بالاستصحاب المذكور ٠

و هكذا نقول فى جميع الاستصحابات الجارية فى الأعدام الأزلية ، فاستصحاب عدم مخالفة الشرط للكتاب والسنة ليس إلاّ لرفع المانع ، لا لاثبات ربطه بالشرط ٠

إن قلت ، هذا إنّما يصح إذا كان المفهوم من الأدلة هو العنوان العدمى كعدم المخالفة مثلاً وأمّا إذا كان المفهوم منها العنوان الوجودى كالموافقة مع الكتاب مثلاً كماورد فى صحيحة عبد اللّه بن سنان (ماوافق كتاب اللّه) فيكون الشرط فى صحة الشرط هو الموافقة ، ولا يجرى فيها الاستصحاب ٠

قلت : إنَّ الرواية ليست مسوقة لبيان الشرط ، بل هو غاية عقلية لمانعية مخالفة الكتاب لصحة الشرط ، إذ يمتنع أن يجعل شيئٌ مانعاً و نقيضه أو ضده شرطاً للزوم اللغوية عن ذلك نظير قوله عليه السلام فى موثقة إبن أبى بكير (حتى يُصلّيها فى غيره مما أحلّ اللّه أكلَه) حيث أنَّه ليس مسوقاً لبيان إشتراط حلية الأكل للستر الصلاتى بل هو غاية عقلاً لفساد الصلاة الواقعة فى مالا يُؤكل لحمه ٠

ثم إنّ هناك من قال بعدم إشكال عقلى فى إستصحاب العدم الأزلى لكنه لا يوجد ذلك فى العرف ٠

و جوابه : أنّه موجود فى العرف و أمّا تطبيقه على القواعد فيحتاج إلى التحليل و التدقيق الخاصين بالفقيه الماهر ٠

ثم إنه إستشكل بعض على إشتراط الضمان ، بوجه آخر يتضح بعد بيان مقدمتين ٠

الأولى : إنَّ الشرط على قسمين الأوّل شرط الفعل وهو الذى يشترط فيه فعل من الأفعال ، كما يقال إشترطت لك الخياطة أو الكتابة أو غيرهما من الأفعال ٠ و هذا النوع من الاشترط جايزٌ و نافذٌ بلا إشكال مالم يخالف الكتاب و السنة ٠

الثانى شرط النتيجة و هو الذى يشترط فيه نتيجة الفعل ، كما يقال إشترطت لك ملكية دارى أو ملكية فرسى ، وعليه فاذا قال بعتك دارى وإشترطت على نفسى أنْ أملّكك فرسى فهو شرط فعل و إذا قال إشترطت على نفسى أنْ تكون ملكية الفرس لك فهو شرط نتيجة ، و شرط الضمان إنّما هو شرط نتيجة لأنَّ الضمان عبارة عن العهدة وشرط النتيجة باطلٌ كما عليه كثيرٌ من الأصحاب فشرط الضمان كذلك .

المقدمة الثانية : أنَّ اللّام فى قولنا إشترطت لك الخياطة مثلاً تكون للملك فالفعل الذى يكون متعلقاً للام لابد أنْ يكون مملوكاً ، و لما كانت النتائج غير قابلة للمملوكية لا تكون قابلة للاشتراط أيضًا ، إذ كلما إمتنع عن كونه مملوكاً يمتنع أن يكون شرطاً .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ إشتراط الضمان يكون من قبيل شرط النتيجة و ليست قابلة للاضافة الملكية ، فلا يصح إشتراط الضمان .

و الجواب عنه أوّلاً : إنّا لا نقبل أنَّ اللام للملك ، بل و ليس هو مشتركا لفظيًا بين الملك والحق والاختصاص والصلة ، بل اللّام إنّما وضعت لمجرد الربط على إختلاف مصاديقه ، بل نحن نقول ذلك فى جميع الحروف فإنَّ علىٰ مثلاً إنّما وضعت للاستعلاء المطلق إلّا أنّه يطلق تارة على الاستعلاء الخارجى كما فى زيد على السطح ،وأخرى على الاستعلاء المعنوى كما فى عَلىَّ دينٌ مثلاً .

ومن هنا ظهر أنّ قول النحويين بأن الحروف إنّما وضعت لمعان متعددة متباينة بحيث يكون كل حرف مشتركاً لفظياً بين معانيه لا خلو عن إشكال ، فانَّ لتلك المعانى جامعٌ قريب يشترك كلها فى ذلك الجامع فلا يصح منهم القول بانَّ اللام للربط و للملك و للاختصاص ، إذ لها معنى جامع عام ينطبق فى كل مورد على واحد من تلك الخصوصيات ، و قد قلنا فى محله أنَّ السَّعْى فى إرجاع جميع المعانى المتباينة إلى معنى جامع بعيد غير صحيح ، كما إنَّ القول بدخالة الخصوصيات فى المعانى

ليكون اللفظ مشتركًا لفظياً فى جميع الموارد كلام غيرتام ، فذاك إفـــراط و هذا تفريط ، وكلاهما غير صحيح ، فانَّ خلق الجامع تكلُّف وفهـــم الجامع لازم ٠

و بالجملة إنَّ اللام قد تستعمل فى واجب الوجود و قد تستعمل فى الممكن و لا يختلف فى مفهومه الجامع و إنَّما الاختلاف فى المصاديق ٠

و ثانياً : إنَّ شرط الضمان عبارة عن رفع الائتمان المالكى الرافـــع للضمان ، وليس سببا للضمان مستقلا حتى يقال ببطلان شرط النتيجـة وهى الضمان فى المقام ٠

و ثالثاً إنَّ شرط النتيجة صحيح لاطلاق أدلة الشروط ٠

و ما يقال من أنَّ الشرط ليس بشارع ٠

مدفوع بأنَّ المراد من الشارعية إن كان جواز مخالفته للشـرع فـهـو مسلَّمٌ ولكنه ليس شرط الضمان من هذا القبيل وإن كان المراد منـــه إنَّ الشرط ليس من الأسباب الشرعية للضمان فنهو أيضًا مسلَّمٌ لانقول به كما تقدم ، وإن كان المراد منه عدم سببيته للملك فلا نسلِّم ، و حصر أسبـاب الملك فى غيره غير مسلَّمٍ ٠

و نلخص جميع ما تقدم فى هذا الفعل فى الأمور التالية :

١ــ لاريب فى أنَّه يترتب على الاستيلاء على مال الغير أمران ٠

الأوَّل الحكم التكليفى وهو الحرمة أى حرمة التصرف فى مال الغيـر بدون إذنه و هى مستفادة من قوله عليه السلام (لايجوز لاحد أنْ يتصرف فى مال أخيه المسلم إلاّ بطيبة نفس منه) ٠

الأمرالثانى : الحكم الوضعى و هو الضمان الّذى ينشأ عن مـالية المال فاذا كان شيئٌ مالاً يرغب إليه الناس ، ويبذل بازائه مال ،يكون إستيلاءُ الغير عليه موجبًا للضمان والعهدة ، كالماءفى المفازة ، مثـلا فالاستيلاء عليه موجب للحرمة و الضمان ، بخلاف الماء فى النهر ، فـــانَّ المُتلِف فيه لايكون ضامنًا ٠

٢- إذا كان التسليط على المال والاستيلاءُ عليه باذن من المالك و رضى منه فترتفع الحرمة بواسطة طيب نفس المالك كما يرتفع الضمان أيضًا ، إذ إحترام المالية الموجبة للضمان إنَّما إرتفع من ناحية نفس المالك فاذا تلف المال من جهة السوانح والحوادث غيرالاختيارية يكون التلف مستندًا إلى إقدام المالك .

نعم إذا كان التلف من تعدٍّ أو تفريط يكون المستولى على المال ضامنًا كما تقدم تفصيله .

٣- إذا إشترط المالك الضِّمان على المستولى على المال سواءٌ كان هو المستأجر أم غيره يكون الشرط كاشفًا عن عدم إهدار المالك مالية ماله فينقلب اليد عن اليد الأمانى و يوجد حَ حيثيتان وجهتان مختلفتان .

الجهة الأولى،من ناحية التصرف فيكون حلالاً تكليفًا بمقتضى رضى المالك .

الجهة الثانية،من جهة الحكم الوضعى فيكون المستولى على المال ضامنًا لقبوله ذلك بالشرط فالمستعير أو المستأجر إذا قبل أن تكون مالية المال على عهدته فيرتفع التأمين المالكى ، فشرط الضمان إنَّما يرفع مقتضى التأمين المالكى ليس إلاّ ، و ليس هو مؤسسًا للضمان الجديد حتى يقال إنَّ الشرط ليس بشارع كما تقدم عن الجواهر أو يرد عليه الاشكالات المتقدمة ، ومن هنا نقول إنَّ شرط الضمان لا يصح فى الوديعة ، إذ هما متناقضان فى حقيقيتهما و أحدهما ينافى الآخر ذاتًا فانَّ تسليط المالك أحدًا على المال بعنوان الوديعة هو نفس الايتمان المالكى ، بمعنى أنَّ للتسليط المذكورهوهوية واتحاد مع الائتمان بحيث ينافى مع كل شرط مخالف للائتمان .

و توضيح ذلك إنَّ يد الودعى عين يد المودع فى الحقيقة إذ ليس المال مرتبطًا بالودعى بوجه ، و إنَّما هو وكيل فى الحفظ فقط من دون

أن يستفيد من ذلك الحفظ شيئاً ، كما يستفيده المستأجر ، أو المستعير أو غيرهما ، ولذا عُرِّفت الوديعة بأنها إستنابة فى الحفظ ، فاذا كان يد الودعى على المال هو نفس يد صاحب المال عليه يستحيل أن يقال بالضمان حَ إذ الشخص لايكون ضامناً لمال نفسه ٠

و بالجملة الضمان معناه العهدة ، و هى تحتاج إلى المقتضى و المتعلق ، فاذا لم يكن شيئٌ مقتضيًا للضمان يكون القول به من قبيل ضمان مالم يجب ، ولانقول به نحن فلا يصح لقائل أن يقول مثلاً إذا سُرق مالُك فأنا له ضامن من الآن ، فانّه غير معقول ، و لانقصد من عدم المعقولية فى الاعتباريات معناه الدقّى الفلسفى بل نقصد منه الاحتفاظ على حقيقة الضمان وأنّه مالم يتحقق شيئٌ لايحتويه شيئٌ آخر فالخسارة التى ليست موجودة الآن لاتتعلق بالعهدة ولا معنى للضمان فيه إذ العهدة تحتاج إلى مافى العهدة ، و لذا نقول نحن باحتياج ماهو الرائج أليوم من التأمين إلى مصحح ليس هنامحل تفصيله و ملخصه إرجاعه إلى الالتزام بازاء مايعادل الخسران لا العهدة الفعلية ٠

عدم ضمان المستأجر بعد إنتهاء المدة :

إذا إنتهت مدة الاجارة هل يكون المستأجر ضامناً بعدها وإن كان ذلك من دون مطالبة الردِّ من المالك أم لا ؟ ٠

فنقول إنَّ المسئلة مبنيةٌ على أنَّ الأمانة المالكية هل هى من مقتضيات عقد الاجارة ، كما يكون ملك المنفعة من مقتضياتها أم لا ٠ فان قلنا بالأوَّل ، فلا بد أن ينتهى الائتمان بمجرد إنتهاء مدة الاجارة ، إذ التأمين المالكى فرع للاجارة على هذا القول ، و الفرع لايزيد على أصله فبانتهاء مدة الأصل تنتهى مدة الائتمان أيضاً ، فيكون المستأجر ضامناً للعين إذا تلفت بعد المدة ، وإن قلنا بالثانى فلايكون ضامناً مالم يطالب المالك العين ٠

والحق عندنا عدم كون الأمانة المالكية من مقتضيات الاجارة ، بل التسليط على العين من ناحية المالك لازم غالبيٌّ لها ، إذ قد يستأجر العين و لا تكون العين المستأجرة في يد المستأجر فيما إذ لم يكن إستيفاءُ المنفعة من العين المستأجرة مستلزماً لتسليم العين ، فالتسليط على العين يكون لازماً غالبيا للاجارة ، وحيث يكون اللازم أعم فيمكن إنفكاك التأمين المالكي عن الاجارة ، و إذا إنتهت مدتها يبقى التأمين على حاله فلايكون المستأجر ضامنًا لا للعين و لا للمنفعة ، أمّا الثاني فلعدم إستيفائها بعد إنتهاء المدة وأمّا الأوّل فلعدم مطالبة المالك لها .

نعم إن قلنا إنّ رضى المالك و تسليطه للعين مقيد بانتهاء المدة تكون الأمانة المالكية كنفس الاجارة حينئذ ،فتنتهي بانتهاء مدتها .

و توضيح ذلك بالتفصيل إنّ المشهور و المعروف بين الفقهاء من القديم إلى الآن هو عدم ضمان المستأجر العين المستأجرة ، حتى بعد إنتهاء مدة الاجارة مالم يطالب المالك . و قد تقدم أنّ الحق عندنا أيضًا هو ما إختاره المشهور ، والدليل عليه ما تقدم من أنّ الائتمان المالكي ليس من مقتضيات عقد الاجارة ، إذ هي ليست إلا تمليك المنفعة بعوض وألا يتمان إنّما هو لازم لها خارجٌ عن حقيقتها فلا يساويها في السعة و الضيق ، إذ اللازم قد يكون أعم فمن الممكن أن يكون التسليط أكثر زماناً من زمان مدة الاجارة ، فظهر أنّ القول بأنّ التسليط من مقتضيات الاجارة،فينتهي بانتهاء مدتها ، ضعيف جدًّا .

إن قلت : إنّ تسليم العين بيد المستأجر و تسليطه عليها إنّما هو لكون إستيفاء المنفعة متوقفاً عليه ، فليس لذلك التسليط سبب إلّا نفس الاجارة فيكون مقيداً بزمان الاستيفاء على نحو الجهة التقييدية ، بمعنى أنّ تسليط المالك و رضاه بالتصرف في العين يكون مقيداً بزمان الاستيفاء من أوّل الأمر ، فكانه قال رضيت لك بالتصرف في العين و سلطتك عليه ما دامت الاجارة باقية ، فالائتمان و التسليط مقيدان بزمان

الاستيفاء وجودًا وعدمًا و من المعلوم أنّه إذا إنتفى القيد ينتفى المقيد ٠

قلت : إنّ القيد هنا تعليلية ليس إلاّ، بمعنى أنّه لما كان استيفاءُ المنفعة موقوفًا على تسليم العين للمستأجر صار ذلك باعثًا وعلة على تسليطها له وليس رضاه على التسليط مقيدًا بزمان الاستيفاء ولنا على ذلك دليلان ٠

أحدهما : الاطلاق المقامى و تقريبه أنْ يقال إنّ المفروض عدم وجود تقييد فى اللفظ و إلاكان المدلول اللفظى هو المتبع فاذا فرضنا أنّ الموجر كان فى مقام البيان أى فى مقام بيان الاذن و لم يقيده بشىءٍ يكشف ذلك عن عدم تقييده بزمان الاستيفاء ، وبانتهاء مدة الاجارة ٠ وإنّما سمينا ذلك بالاطلاق المقامى مع أنّه إطلاق لفظى أيضاً، لان الاجارة غالباً تقع بالمعاطاة ونحن نعتقد صحتها فى المعاملات وليس فيها لفظ حتى يكون الاطلاق لفظيًا ، و إلافلامانع من التمسك باطلاق اللفظ إذا كان هناك إطلاق لفظى ٠

و ثانيهما : إنّا نرى إختلاف المنافع والاجارات فى الخارج فقد تكون للمنفعة وقتاً خاصًا بحيث لا تحصل تلك المنفعة فى غير ذلك الوقت كالبساتين و الأشجار المثمرة مثلاً فانّ من يستأجر بستاناً أو شجرًا لاستيفاء منافعهما لا يستفيد منهما إلاّ فى فصل مخصوص ٠

و قد تكون المنفعة إستمراريّة بحيث يمكن الاستفادة من العين دائمًا بل ربما لا يرضى المالك بخلوّ العين عن الاجارة كما فى الدكاكين و الدور المعدة للاجارة ٠

و ثالثة تكون المنفعة حينية لا يستأجر العين و لا يستفاد منها إلاّ إذا وقع حادث موجب للاحتياج إليها و هذا كما فى الأوانى أو الفرش المعدة للاجارة لجهة المجالس و المحاقل و الاجتماعات ٠

و بالجملة إنّ الاجارات التى تقع فى الخارج على إختلاف أنواعها ليس التصرف فيها مقيداً بالرضا بنحو الجهة التقييدية ، وإلا لكان أكثر

الاجارات الخارجية على خلاف مقتضى الاجارة ٠

نعم ربما توجد قرينة حالية أو لفظية تدل على تقييد الرضا بزمان الاستيفاء و هو يرجع إلى مطالبة المالك و نحن أيضًا نقول بالضمان خ فانَّ مطالبة المالك العين كما تكون بعد إنتهاء مدة الاجارة كذلك قد تكون بالتقييد حين عقد الاجارة ٠

فتلخص مختار نافي جملة واحدة و هى إنَّ عدم التقييد يكشف عن الرضى و التأمين المالكى إلاّ أن يكون التقييد بعدم الرضى من أوَّل الأمر ٠

ثم لو شككنا فى بقاء الائتمان و الرضى بعد إنتهاء مدة الاجارة فهل يستصحب بقاءُ الائتمان أم يتمسك بعموم على اليد ويحكم بالضمان ٠

ألتحقيق جريان الاستصحاب و حكومته على العموم ٠

بيان ذلك : أنَّه إذا قال المولى أكرم العلماءَ ثم قال لا تكرم الفساق فهنا حكمان معلومان يقينيان أحدهما : حكم العام و هو وجوب إكرام كل عالم و ثانيهما حكم الخاص و هو حرمة إكرام العالم الفاسق وأنّه مخصص للعام ، ثم إذا كان زيدُ مثلا معلوم الفسقية يوم السبت فشككنا فى يوم الأحد انه تاب عن فسقه حتى يشمله حكم العام أو بقى على حالته السابقة ليشمله حكم المخصص ، فالحق عندنا حينئذٍ هو جريان إستصحاب الفسق والحكم بفسقه كماكان ، وهذا شيئٌ فطرى مرتكز فى أذهان العرف فيكون الاستصحاب منقّحًا لموضوع الخاص و محرزآ له ، و لذا نسمّى هذا الأصل بالأصل المحرز ، وأيضًا يكون الاستصحاب المذكور ناظرًا إلى الموضوع كما يكون الدليل ناظرًا إليه ، ولذا نسمّيه بالاصل المتمم للدليل أيضًا ٠

إذا عرفت ذلك فاعلم أنَّه يجرى كل ماذكرناه فى المقام ، فنقول : **إنّ لدينا عموم (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) ثم خرج عنه الامانة المالكية الحاكمة بعدم الضمان ، فاذا شككنا بعد إنتهاء مدة الاجارة فى بقاء التأمين المالكى و أنَّه مقيدٌ بانتهاء زمان الاجارة أو مطلق ،**

نستصحب بقائه على نحو إستصحاب الكلى القسم الثانى ، ويكون الاستصحاب المذكور حاكماً على عموم على اليد ، و ليس الاستصحاب هنا من قبيل إستصحاب الفرد المردد حتى يقال بعدم صحته كما هو التحقيق و أوضحناه فى الاصول ، إذ الشك هنا فى أنَّ إذن المالك هل هو قصير مقيد بزمان الاجارة أم طويل يمتد إلى بعد الاجارة فيكون مردداً بين الطويل والقصير وهو القسم الثانى من إستصحاب الكلى و نقول بصحته كما هو المشهور .

و ظهر مما ذكرنا أنَّ قول بعض الأجلة بان الاستصحاب لا يعارض العام لان الأصل لا يعارض الدليل ، ضعيف فى الغاية إذ لا معارضة بين الحاكم و المحكوم ، لان الاستصحاب يحرز موضوع الخاص ويزيدّ موضوعًا له فهو حاكم على العام لا معارض له .

فما ذهب إليه المشهور من عدم الضمان هو الصحيح الحق و يساعده الدليل و هو الاطلاق المقامى بشهادة القرينة الخارجية أو الاستصحاب عند الشك .

ثم إنَّ القائلين بأمانية يد المستأجر إختلفوا فى أنَّها أمانة مالكية أو شرعية فذهب بعض إلى الثانى بتقريب أنّ الضمان كما يرتفع بالتأمين المالكى كذلك يرتفع بالتأمين الشرعى بمقتضى قوله تعالى و ما على المحسنين من سبيل ، والسبيل أعم من السبيل الدنيوى والأخروى و من التوبيخى والتغريمى .

فهذا القائل يرى أنّ التأمين سواءٌ كان فى مدة الاجارة أو بعد إنتهائها شرعىٌّ بمعنى أنَّ الشارع رضى بالتصرف و رخَّص المستأجر فيه و كلما كان الشخص مرخَّصًا فى التصرف من ناحية الشارع فهو محسن فى نظره و ليس عليه سبيل .

و أما بعد إنتهاء المدة فلأنَّ المستأجر إنَّما يقصد إيصال العين إلى المالك أو حفظ المال له و كلاهما حسنٌ بلا إشكال و لما كان

الحسن والقبح دائراً مدار القصد ومتحققاً به يتحقق الحسن بمجرد القصد إلى الايصال أو الحفظ و لايلزم تحققه فى الخارج وعليه فلو تلفت العين فى أثناء زمان الايصال أو حين قصده للايصال لايخرج المستأجر عن كونه محسناً لتحقق الاحسان بمجرد القصد فلا يكون ضامناً و لايفرق المقام عن باب اللقطة و ما يكون مالكه مجهولاً فكما يكون التأمين شرعياً فى البابين كذلك يكون هنا أيضاً شرعيًا ٠

و الجواب عن ذلك أنّ الائتمان كان فى زمان الاجارة مالكياً قطعًا فاذا أراد الشارع جعل التأمين ثانياً يلزم التحصيل للحاصل و هو غير جايز على الشارع و لذا قلنا إنّ لسان قوله(مؤتمن أو مؤتمنان) فى صحيحة الحلبى المتقدمة لسان تقرير و إمضاء لما فى طريقة العرف لا أنّه تأسيس للتأمين ، كيف والتأمين موجود من قبل المالك فى الوديعة و العارية والاجارة وغيرها و لامعنى لجعل التأمين ثانياً ٠

و الفرق بين المقام و بين باب اللقطة و نحوها أنّ المالك فى الثانى لايدرى بفقدان ماله أو يعلم بذلك و لكن لايعلم بوجدان أحد له أو أنه من هو هذا الواجد فلاجرم يكون الائتمان شرعيًا ثابتاً بأدلة الائتمان المذكورة فى باب اللقطة وغيرها بخلاف المقام الذى يكون الائتمان من قبل المالك قطعًا فى زمان الاجارة ٠

هذا كله فى مدة الاجارة :

و أمّا بعدها فالتأمين يكون إمتداداً لذلك التأمين السابق لاأنّه ايتمان خاص جديد أسّسه الشارع ٠

فتلخص أنّ الايتمان مالكى مطلقا سواءٌ كان فى زمان الاجارة أم كان بعدها ٠

القول الثالث فى المسئلة هو التفصيل بين زمان الاجارة فالأمانة مالكية و بين بعد زمانها فالأمانة شرعية ٠

وإستدل هذا القائل على مدعاه بأنّ الأمانة المالكية محدودة

بزمان الاجارة و التسليط على العين و الرضا بالتصرف فيها مقيدان به على نحو الجهة التقييدية ولكن لما كانت يد المستأجر بعد الاجارة يد حفظ و ايصال و لم يصدر منه تعدٍّ أو تفريط ، صدق عليه المحسن و صارت الأمانة شرعية .

و الجواب عنه أمّا فى الجزء الاول من المدعى فهو موافق لما إخترناه و نقول فى الجزء الثانى بمثل ما سبق من أنّ التأمين بعد الاجارة يكون إمتداداً لنفس التأمين السابق لا أنّه تأمين جديد أسّسه الشارع .

و القول الرابع عكس الثالث و هو أنّ الائتمان شرعىٌّ فى زمان الاجارة للروايات الدالة على أنّ تلف العين المستأجرة لا يوجب الضمان مالم يبغها غائلة كما تقدم .

و أمّا بعد الاجارة فالأمانة مالكية لكون المالك راضياً ببقاء العين تحت إستيلاء المستأجر ، والشاهد عليه عدم مطالبته العين بعد الاجارة كما هو المفروض .

و قد ظهر جوابه عما تقدم فلا نعيده .

كفاية مجرد التخلية عن الردّ :

هل يجب ردُّ العين إلى الموجر بعد إنتهاء المدة أم يكفى فيه مجرد التخلية ، ألتحقيق عدم وجوب الردّ ، أمّا على القول بوجود الائتمان بعد المدة ، فلانّ بقاءَ العين ح تحت إستيلاء المستأجر يكون برضى منه ، ولا دليل على وجوب الردّ شرعا ، و آية ردّ الأمانات إلى أهلها ليست مسوقة لبيان وجوب الردّ تعبّدًا ، بل هى مسوقة لبيان الايصال إلى الأهل وعدم الخيانة فى الأموال ، أو إرشادٌ إلى حكم العقل بوجوب ردّ المال إلى مالكه .

وأمّا على القول بعدم الائتمان بعد إنتهاء المدة وإنّ يد المستأجر يد عدوانى ح فلانه ليس لدينا إلاّ حرمة التصرف فى مال الغير وإنّ

الامساك نوع من التصرف و هو لا يقتضى إلاّ الحرمة التكليفية فكما ترتفع الحرمة بالرّد كذلك ترتفع بالتخلية و لا نقصد من عدم وجوب الرّد أنّه غيرممكن بل نقول إنّه غيرواجب و إنّ حرمة التصرف لا يقتضى أكثر من التخلية ٠

حكم تلف المال فى أثناء الايصال :

إذا قلنا بعدم وجوب الرّد و أراد المستأجر الرّد فتلفت العين فى أثناء الايصال فهل يمكن للمالك ح تضمينه بمقتضى عموم على اليد أم لا يكون المستأجر ضامنًا لانه محسن وليس عليه سبيل ؟:

وألتحقيق فى ذلك إنّ إنقطاع السلطنة عن المالك قد يكون إختياريًا كما فى الأمانات المالكية و قد يكون الانقطاع عن غير إرادة و إختيار ، و هو يتحقق تارةً فى مال ضلّ عن مالكه ، كما فى باب اللقطة و أخرى فى مال ضلّ مالكه عنه و يكون مالكه مجهولاً ،كما فى مجهول المالك و ثالثة فى ما غصب المال عن مالكه أو سلب عنه عدواناً كما فى باب الغصب و المظالم و فى كل تلك الموارد تكون السلطنة مقطوعة عن المالك و لا ريب أنّ ايصال المال إلى صاحبها حسنٌ فى جميع الموارد المذكورة إذ لأشك لاحد فى حُسن تبديل القطع إلى الوصل لانه عدل فى النظام المالى البشَرى و معناه إرجاع كل مال إلى مالكه الأصلى وهذا قانون كلى عرفى نشأ منذ إبتداء البشرية و لا يزال موجودًا إلى الأبد إذ الانسان مجبول عليه بل هو فطرى للحيوانات أيضًا ٠

إن قلت :إنّما يتحقق الحسن إذا وصل المال إلى مالكه ،وتحقق الايصال بعد الانقطاع ، والمفروض فى المقام تلف المال فى الأثناء ، وعدم تحقق الايصال ٠

قلت : إنّ العناوين الحسنة لا تتوقف على تحقق مباديها فى الخارج بل يكون نفس صدور الفعل بداعى الوصول إلى المبدء معنونًا

بعنوان الحسن ألا ترى أنَّ الضرب لغرض التأديب و إنتظام الملكات الفاضلة حسن ، و لو لم يتحقق التأدُّب فى الخارج ، فرفع القطع و وصل الفصل فى المقام حسن ، وإن لم يتحقق خارجًا ٠

إن قلت : إنَّ التصرف فى مال الغير ظلم و عدوان فهو قبيح ذاتاً ، و القبيح الذاتى إنَّما يتبدل إلى الحسن إذا عرض عليه الحسن الذاتى اللازم ، وحسن الايصال ليس لازماً ، إذ المفروض عدم وجوب الرّد فالقبيح ذاتاً لا ينقلب إلى الحسن بواسطة عروض عنوان الحسن غير اللازم فهل يصح لأحد بيع متاع الغير بواسطة أخذه سعرًا زائدا على المعتاد المتعارف أم هل يصح حفر قناة فى أرض الغير لجهة ايجاد الماء فى أرضه ، فعنوان الحسن غير اللازم لا يتعارض مع القبح اللازم ٠

نعم إذا كانا لازمين فيمكن تبديل القبيح بالحسن كالتصرف فى دار الغير لانجاء مؤمن تجب نجاته و ما نحن فيه ليس فيه حسن لزومى لعدم كون الايصال واجبًا حسب الفرض ٠

قلت : إنَّ ما ذكرتم من عدم معارضة الحسن غير اللازم مع القبح اللازم إنّما يصح إذا كان فى مورد قطع السلطنة الموجودة كمافى الأمثلة المذكوره وأمّا إذا كان الفعل الصادر عن الفاعل لجهة وصل السلطنة المنقطعة كما فيما نحن فيه فيكون حسنًا بلا إشكال و يرتفع به القبح الذاتى لو كان فيه ذلك ٠

إن قلت : إذا قلنا بحرمة التصرف فى العين بعد الاجارة حتى التصرف الايصالى ولم تكن الأمانة مالكية فيكون التصرف مبغوضًا عند الشارع و عليه فكيف يكون حسنًا عنده و هل هذا إلا التناقض فى جعل الشارع ٠

و بعبارة أخرى إذا قال الشارع لا تتصرف فى هذا المال حتى التصرف الايصالى لا يمكن له بعد ذلك أن يرى المتصرف فيه محسنًا إذا الحرام التكليفى الشرعى مناقض للاحسان ٠

قلت : نحن حيث قلنا بوجود الأمانة المالكية بعد الاجارة ، فى

فسحة من هذا الاشكال وإنّما يرد ذلك على من لم يقل بمقالتنا وإعتقد بأنّ الائتمان شرعى بعد إنتهاء مدة الاجارة لامالكى ٠

نعم له أن يلتزم بالتفكيك بين الحكم التكليفى و هو حرمة التصرف و لو بالايصال و بين الحكم الوضعى و هو الضمان لانطباق عنوان حسن على الايصال و هو وصل السلطنة الفعلية فتأمل ٠

حكم الضمان فى الاجارة الباطلة :

إذا كانت الاجارة باطلة هل يكون المستأجر ضامناً أم لا؟ فالمشهور بينهم عدم الضمان و خالفهم فى ذلك السيد السند صاحب الرياض (ره) و المحقق الأردبيلى (ره) قائلين بأنّ القدر المتيقن من عدم الضمان المستفاد من الروايات هو الاجارة الصحيحة و أمّا الباطلة فيتمسك فيها بعموم على اليد فيكون المستأجر ضامناً ٠

و إستدل المشهور على عدم الضمان بأمور ثلاثة ٠

الأوّل : القاعدة المعروفة و هى (مالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده) و حيث لاضمان فى صحيح الاجارة فلابد من عدمه فى فاسده و يجرى عكس القاعدة فى البيع فيقال (كل مايضمن بصحيحه يضمن بفاسده) ولما كان صحيح البيع موجبًا للضمان المعاوضى فيكون فاسدة كذلك ٠

و هذه القاعدة مما إدعى الاجماع عليها أصلاً وعكسًا فاصبحت كأنها متن لحديث و ممن إستدل عليها العلامة فى موارد عديدة من التذكرة وغيرها ، و استدل عليها فى رهن المبسوط أيضًا ، فقال فى الرهن الفاسد إنّه لا يضمن بصحيحه فيكف يضمن بفاسده ٠

و الاجماع هنا ليس من قبيل الاجماع على الحكم ، حتى يؤخذ بالقدر المتيقن منه ، بل هو من قبيل الاجماع على العنوان كالاجماع على عنوان حرمة نبش القبر أو حرمة قطع الصلاة مثلاً و الاجماع فى مثله

يكون مطلقاً يؤخذ باطلاقه .

والجواب عنه أولاً إنّه ليس من المعلوم المسلم كون القاعدة بنفسها مورد إجماع محصل ، إذ لو كان كذلك لكان فيه إتفاق من جميع العلماء السالفين (ره) مع أنّه لم يوجد الاستدلال بها إلّا فى موارد من المبسوط و التذكرة وغيرهما ، فلم نتحصل نحن إجماعاً على هذه القاعدة .

و ثانياً إنّ الاجماع مدركى فى المقام ، إذ القاعدة المذكورة داخلة تحت قاعدة أخرى فانّ أصل القاعدة ليس إلّا عبارة عن الأمانة الشرعية وعكسها عبارة عن اليد الموجبة للضمان ، ومن المعلوم أنّ الاجماع على القاعدة إذا كان بنحو الطريقية إلى قاعدة أخرى لا بنحو الموضوعية يسقط عن الحجية .

الثانى : إطلاق أدلة الاجارة الشاملة للاجارة الفاسدة ، وطريق الاستدلال أن يقال : لاريب فى أنّ الاجارات الموجودة فى الخارج ليست بأجمعها صحيحة ، بل كما تكون صحيحة كذلك قد تكون فاسدة مع أنّ الروايات ليس فيها تفصيل بينها ، بل الشارع حكم بعدم ضمان المستأجر مطلقاً ، سواءً كانت الاجارة صحيحة أم كانت فاسدة فنستكشف من هذا الاطلاق عدم ضمان المستأجر حتى فى الاجارة الفاسدة .

و الجواب عنه إنّ الاطلاق فى روايات الاجارة ناظرٌ إلى جهة خاصة فلها إطلاق من تلك الجهة فقط .

بيان ذلك : إنّ إطلاق الرواية الحاكمة بعدم الضمان فى الاجارة إطلاق حيثى أى بالنسبة إلى حيثية الاجارة ، و معنى ذلك أنّ كل معاملة تصدق عليها الاجارة لاضمان فيها ، و أمّا ما لا يصدق عليه الاجارة فالروايات غير ناظرة إليه ، و نحن ندعى أنّ الاجارة الفاسدة ليست باجارة واقعاً ، فالأخذ بالاطلاق فى الاجارة الفاسدة أخذ به فى غير

موضوعه . فالروايات من حيث ورودها فى الاجارة لا تشمل مانحن فيه ٠

الثالث : الائتمان المالكى بمعناه الأعم و لا سيّما إذا كان المالك عالماً بالفساد ، بمعنى أنّه إذا لم يكن الائتمان بمعنى الوديعة كما هو المفروض فى المقام ، و المفروض أنّ المالك إنّما سَلَّط المستأجر على ماله و أعطاه بيده برضى منه وطيبة نفسه ، فلاجرم يكون هذا التسليط بمعنى الاذن المجّانى و الرخصة فى التصرف حتى لو إنجرَّ إلى التلف بل يكون يد المستأجر عين يد المالك باعتبار من نفس المالك ، و قد قلنا كراراً إنّ الشخص لا يضمن مال نفسه ٠

ثم إعلم أنّ هذا التسليط ليس ناظراً إلى إهدار المالية حتى فى صورة التعدى أو التفريط فلو تلف بهما لم يشمله الايتمان المالكى و كان ضامناً ٠

نعم لو كان مصب الاذن الاتلاف أو التلف والاتلاف معًا كما فى قوله : ألْقِ حطبى فى النار ، لم يكن ضامنًا ، والوجه فيه واضح فان هذا الأمر ليس أمرًا ضمانيًا ، بل هو رخصة من المالك فى إتلاف ماله ٠

و كيف كان فالتسليط فى المقام يكون مجّاناً ينشأ من رضى المالك و رغبته فيكون إهدارًا لِمالِيَّة المال من قِبله ، بخلاف التسليط فى باب السَّوم أو البيع الفاسد ، فانّ المالك فيه لم يغمض النظر عن ماله ، ولا يريد إهدار ماليته بل يعطى المال للمشترى على أن يكون على عهدته ، و على أن يأخذ منه عوضه ، وليس فيه تأمين مالكى بل يثبت على عهدته العوض لكن لما كان البيع باطلاً كما هو المفروض لم يثبت عوض المسمى فى البيع الفاسد بل يثبت على عهدته مثل التالف أو قيمته ٠

تذييل

إذا قلنا ببطلان شرط الضمان بالأدلة المتقدمة ، فهل يصح اشتراط إعطاء بدل التالف بعنوان شرط الفعل أم لا؟ ، و معنى ذلك

أنّ الموجر يشترط على المستأجر أن يأخذ منه لدى التلف مقداراً مساويًا لمالية التالف .

ألتحقيق صحة ذلك كما فى العروة ، بيان ذلك : أنّه قد عرفت سابقًا عدم صحة ضمان مالم يجب و أنّ ماهو الرائج أليوم من التأمين يرجع إلى إشتراط الفعل ، و معناه أن يشترط المؤمّن على نفسه أن يعطى الشخص التالف لديه المال مقداراً مساويًا لمالية التالف ، لا أنّه تكون غرامة للمال ، و جعلاً لخسارته فى عهدته ، إذ المفروض أنّ الخسارة غير موجودة فى حال الاشتراط ، فكيف تتعلق بها العهدة بداهة إحتياج العهدة إلى مافى العهدة ، ولكن يصح إشتراط أداء بدل التالف بمقدارٍ مساوٍله ، فأحسن الطرق فى تصحيح التأمين ما ذكرناو هو يجرى فى جميع أقسام التأمين على إختلافه فى عصر الحديث .

فتلخص أنّه إذا أبطلنا إشتراط الضمان بالأدلة المتقدمة يصح الاشتراط على نحو ما ذكرنا .

هل يصّح خيار المجلس فى الاجارة :

تحقيق المقام يتوقف على تقسيم الخيارات و التكلم فيها إجمالاً فنقول إنّها تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

الاوّل : الخيار التعبُّدى ، و هو مايثبت من ناحية الشارع ، و بجعل منه كخيار المجلس الثابت بقوله (ع)(البيعان بالخيار مالم يفترقا و إذا إفترقاوجب البيع) ومعنى وجوب البيع لزومه و نفوذه ، و كخيار الحيوان الثابت بقوله(ع) (المتبايعان بالخيارثلاثة أيام فى الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا) .

فهذا القسم من الخيار يثبت بالجعل الأوّلى الشرعى ، و يقتصر فيه على مورد النص و لا يتعدى إلى غيرمو لذا لا يثبت هذان الخياران فى غير البيع لاختصاص النص به و عدم وروده فى غيره .

نعم إذا علمنا بوحدة الملاك أو إنطبق على البيع حقيقة أخرى يمكن حينئذٍ ثبوت الخيار في تلك الحقيقة أيضًا و هذا كالصلح مثلاً فانه وإن قلنا بكونه حقيقة مستقلة كسائر المعاملات لكنه يحتاج إلى شيءٍ يتعلق به قطعاً فحَ إذا تعلق بمبادلة مال بمال بعنوان المعاوضة ينطبق عليه البيع فيأتي فيه خيار المجلس و إذا تعلق بمبادلة الحيوان يثبت فيه خيار الحيوان ٠

الثاني : ألخيار الجعلي، أي مايكون مجعولاً من المتعاملين كأن يشترط أحدهما جواز الفسخ لنفسه أو لصاحبه أولهما معا وهذا ما نسميه بـ (خيار الشرط) ٠

و الدليل على نفوذه ، قوله (ع) (ألمسلمون عند شروطهم) فيفهم من إطلاقه اللزوم في كل مورد و بكل كيفية فيشمل الشرائط الابتدائية أيضًا ٠

و من هنا نشأ حكم بعض من الاصحاب بوجوب الوفاء في الشرائط الابتدائية ، ولكن الشهرة القريبة من الاجماع قامت على عدم وجوب الوفاء بها وأنَّ الوفاءَ بالشرط إنما يجب إذا كان في ضمن عقدٍ لازمٍ لذا حاول بعض تفسير الشرط (١) بأنه إلتزام في إلتزام وإن كان هذا التفسير باطلاً بالوجدان لان وجوب الوفاء بالشرط شيءٌ وتفسير معنى الشرط وبيان مفهومه شيءٌ آخر ، ونحن وإن قلنا بعدم وجوب الوفاء في الشرائط الابتدائية كالمشهور لكنا لا نقبل أنَّ ذلك هو معنى الشرط و لم يدل دليل على هذا التخصيص المفهومي فانَّ الشرط له معنى وسيع في اللغة وهو مطلق الربط و مايرتبط بأمرٍ أو شيءٍ ٠

و هناك قسم ثالث للشرط ، نلتزم به في التأمينات الرائجة في العصر الحديث ، وهو الالتزام في مقابل إلتزام آخر ، و هذا الشرط

. . . . . .

١) الشرط إلزام الشيء و إلتزامه في البيع وغيره ٠ لسان العرب ٠

صحيح يجب الوفاءُ به باطلاق (المسلمون عند شروطهم) ، وليس هنا إجماع أو سيرة أو شهرة يدل على بطلانه ، كما كان ذلك فى الشروط الابتدائية ، ويكون أحد الالتزامين من المؤمِّن و الثانى ممن له التأمين (المؤمَّن له) فيكون إلتزاماً قبال إلتزام فمثلاً ، يقول المؤمِّن : أنا ألتزم و أشترط على نفسى انَّه إذا احترقت سيارتك او سرق مالك أدفع لك هذا المقدار المخصوص أو مقداراً مساويًا لمقدار التالف ، و يقول المؤمَّن له فى قبال ذاك الالتزام أنا ألتزم أنْ أعطيك فى كل شهر كذا.

ولا يصدق العقد على الالتزامين المتقدمين لانَّ العقد هو المعاقدة بين الطرفين ومقابلة بين إلتزامين على نحو يوجب صدق عنوان العقد عليه كما فى البيع والاجارة وغيرهما من العقود .

إن قلت : قد إشتهر أنَّ إطلاق عنوان العقد على إلتزامى الموجب والقابل إنَّما هو باعتبار ربط كل إلتزام بالآخر ، و هذا بعينه موجودٌ فى باب التأمين أيضًا حيث أنَّ إلتزام المؤمَّن له يقع مقابلاً لالتزام المؤمِّن .

قلت : لاريب فى أنَّ الالتزام إنَّما هو بمنزلة الجنس ، ولابد من تفصُّله بسبب الملتزم به ، فاذا كان الملتزم به حقيقة ذات إضافة بالطرفين(الموجب و القابل) ، فيطلق على هذين الالتزامين العقد، فاطلاقه على الايجاب و القبول إنَّما هو بلحاظ كون متعلقهما حقيقة واحدة ، فإنَّ البيع و هو مبادلة مال بمال إنّما هو حقيقة لها طرفان ، تمليك من البايع للمعوض ، و تمليك من القابل للعوض ، و قد أوضحنا ذلك فيما تقدم وقلنا إنَّ البايع يملِّك ماله بمال الآخر فيكون ايجابه عبارة عن تمليك صريح وتملُّك ضمنى .

و باعتبار تمامية الانشاء من قبل الموجب قد توهم بعض أنَّ القبول شرطٌ للعقد لاجزءٌ له ، لكنك قد عرفت أنَّ مطاوعة عمله إنما هو لقبوله التملُّك للمعوّض مقابل تمليكه للعوض ، و حيث أنَّ القابل أيضًا لابد له

من التمليك للعوض و لو ضمنيًا لكونه ملكاً له فيحتاج فى تمليكه للعوض إلى القصد فيصبح القبول جزءً للعقد حقيقةً ، و هذا كما ترى لا يجرى فى باب التأمين إلا اذا قلنا بأنَّ التأمين عبارة عن إلتزام إعطاء مبلغ مقابل الخسارة ، و حيث لا نقول بضمان مالم يجب فلا بد أن يكون المصحِّح للتأمين (وإن لم ينحصر به) هو إلتزام كل واحد من المؤمِّن و المؤمَّن له بفعل نفسه ، فالأوّل يشترط على نفسه إعطاءً بدل التالف لدى التلف ، و الثانى يلتزم باعطاء مبلغ شهريًا او سنويًا أو نحو ذلك .

ثم إنَّ دليل نفوذ الالتزام المذكور عموم (ألمسلمون عند شروطهم) لأنَّ القدر المتيقن من الشرائط الخارجة عن العموم هو الشرائط الابتدائية ، و أمّا إنحصار الشرط النافذ فيما يكون فى ضمن العقد فهو غير صحيح .

و من هنا علم أنَّ التمسك بعموم (ألمسلمون) أولى من التمسك بقوله تعالى (أوفوا بالعقود) ، لانَّ الشروط مستقلة و إن كانت فى ضمن العقود، و هذا هو النكتة فى عدم مفسدية الشرط الفاسد للعقد ، فانَّ الشرط من جهة إستقلاله بالانشاء لم يتقيد به الطيب المعاملى فلا يكون الشرط تقييدًا فى دائرة الرضا .

نعم إذا وقع نفس العنوان المشروط موردًا للبيع يكون الشرط مقيِّدًا له بمعنى تضييقه لموضوع المعاملة بحيث يكون المبيع هو العنوان المشروط من أوّل الأمر كما فى قوله بعتك الكاتب مثلاً ، فانّ المبيع مقيَّدٌ بكونه كاتبًا من أوّل الأمر ، لكن لا يسمّىٰ ذلك شرطاً فى ضمن العقد بل العقد إنَّما وقع على العنوان المشروط أى المقيد بخلاف ما إذا قال بعتك العبد و إشترطت أن يكون كاتبًا ، فالأوّل تقييدٌ للرضا و الثانى إشتراط مستقل .

و كيف كان فالشرط إذا كان فى ضمن العقد يجب الوفاءُ به ، و الدليل عليه إمّا آية (أوفوا بالعقود) كما إستدل بها المشهور أو

عموم قوله (ع) (ألمسلمون عند شروطهم) كما تمسكنا به نحن نظـــرًا لاستقلال الشرط .

و الانصاف أنَّ الشرط وإن كان مستقلاً بالانشاء إلاّ أنَّ تضمُّـــنَ العقد له يصحّح إطلاق العقد على المجموع ، مضافاً إلى أنَّ العقـــد مطلق العهد ،و شموله للالتزام الشرطى مما لاخفاءَ فيه .

الثالث : ماثبت الخيار فيه بالأدلة الحاكمة على اللزوم بيان ذلك إنَّ الاصل الأوّلى فى المعاملات هو اللزوم بالأدلة المتقدمة و لكنـه إذا كان ضرريًا ايرتفع بقاعدة (لاضرر) فيثبت الخيار فى المعاملة ، فتكون حكومة لاضرر هى الرافعة للزوم المعاملة و أنَّ دليل هذا الخيار ليـــس إلا الحكومة المذكورة ، و هكذا نقول فى خيار الغبن ، و خيارتخلـــف الوصف أيضًا .

ثم إنَّه لما كان لسان أدلة (لاضرر) هو الامتنان كما هو شـــأن جميع الأدلة الحاكمة ، فلا يثبت الخيار فيما إذا أقدم أحد المتعاملين على الضرر .

كما أنَّ الخيار فى القسمين الأوّلين حقٌّ مجعولٌ من الشارع أو مـــن نفس المتعاملين ، ولذا يكون قابلاً للاسقاط والنقل ، و أمّا الخيار فـى القسم الثالث الثابت بحكومة لاضرر فليس حقًا إذ ليس فيه إلاّ الأدلـــة الحاكمة الرافعة للحكم الضررى ، و هى لاتثبت حقًا لذى الخيار .

الفصل الثانى فى شرائطها :

و هى ستة الأوّل : أنْ يكون المتعاقدان كاملين جايزى التصـرف و المقصود من كمال المتعاقدين هو أن يكونا عاقلين بالغين ، و مـــن كونهما جايزى التصرف أن لايكونا محجورين عن التصرف لفلس أو سفـــهٍ أو رِقّية،كما فى العروة، .

ثم من المعلوم أنَّ المراد من الشرائط المعتبرة فى العقود المعاملية

أعم من الشرط و المانع ، فينبغى تقسيم الشرائط أوّلا ثم نبيّن الدليل على إثبات كل من الأقسام فنقول :

تنقسم الشرائط المعتبرة فى المعاملات على ثلاثة أقسام :

الأوّل : ما يكون مقوّماً للموضوع بمعنى أن يكون الشرط شرطاً عقليًّا بحيث ينتفى العقد بانتفائه . فيكون معنى قولنا إنّ الشرط فى البيع هو وجود الثمن و المثمن هو أنّ العقد لا يتحقق بدون ذلك ، فهو ناظرٌ إلى أصل وجود الموضوع ، و شرط عقلىٌّ بالنسبة إليه ، و لذا تريهم يستثنون من عدم جواز التعليق فى العقد، الشرائط العقلية ، و ما يكون ناظراً إلى وجود الموضوع كقوله إنْ كان هذا مالى فقد بعته ، نظير قوله إن رُزقت ولداً فاختنه .

فاشتراط العقل فى المتعاقدين يكون من قبيل الشرط العقلى فلا تصح إجارة المجنون و بيعه ، و هذا لا يحتاج إلى البرهان بل يكون من قبيل القضايا التى قياساتها معها ، و هكذا إشتراط القصد فى العقد فقولنا إنّ العقد لا يصح بلا قصد يساوى قولنا إنّ العقد لا يتحقق بدون القصد ، فعدم صحة عقد المجنون معناه أنّه لا عقد له حيث لا قصد له ، فالتعابير وإن كانت مختلفة إلاّ أنّ المقصود واحد و هو أنّ هذا النوع من الشروط يكون مقوّماً للموضوع ، و يكون سلب الصحة عن العقد سالبة بانتفاء الموضوع ، و يترتب عليه عدم صحة عقد المجنون و الهازل والنائم ، لعدم تحقق الفعل الجانحى و هو القصد .

الثانى : أنْ يكون شرطًا للنفوذ و المضى بعد الفراغ عن تحقق أصل العقد و هذا أحقُّ بأن يطلق عليه إسم الشرط فحينما نقول : إنّ الشرط فى المعاملة الرضا وطيب النفس نقصد منه أنّه يشترط ذلك فى نفوذها و أنّ إمضاءَ الشارع لتلك المعاملة و عدم كون الأكل فيها أكلاً بالباطل يتوقف على تحقق ذلك الشرط ، و نعبر عن الرضا الباطنى بالطيب المعاملى ، و بهذا يخرج عن العقود عقد المكره ،

و يدخل فيها عقد المضطر .

أمّا الأوّل فلانّ المكره و إن أنشأ المبادلة إلاّ أنّه لم يرض بذلك بل إنّما أنشأها للخوف من المكره (بالكسر) فلم تتحقق المعاملة عن رضاً و رغبة منه و حيث نقول إنّ قصد الانشاء لا ينافى الاكراه لا نريد به أنّ الاكراه يلازم قصد الانشاء و لا يمكن فيه التورية ، بل نقول إنّ القصد من المكره (بالفتح) بمكان من الامكان و هو لا ينافى عدم الرضا الباطنى فانّ الرضا كيف نفسانى والانشاءُ فعل نفسى فيمكن أن يكونا متعاكسين فى الوجود بأن يكون الانشاءُ موجوداً دون الرضا .

و بالجملة نحن نقول إنّ قصد الانشاء يتمشى من المكرَه و لكن لا يكون عقده نافذاً لعدم تحقق الرضا والطيب ، و بالنتيجة تثبت لعقد المكره صحة تأهُّلية بمعنى أنّه قابل لأنْ ينضم إليه باقى الشرائط كالرضا مثلا فيصح بعد ذلك .

فلا يرد علينا أنّ المكره ربما لا يقصد المعنى تورية فلا يتحقق منه ح قصد الانشاء لان هذا الفرض خارج عما نحن فيه ، فانا لم نقل إنّ المكره لابد أن يقصد المعنى دائمًا ، و إن الاكراه يلازم قصد الانشاء ، بل نقول إنّه إذا قصد المعنى ــ و هو بمكان من الامكان ــ يكون عقده صحيحًا تأهُّلاً بحيث إذا إنضم إليه الرضا يثبت له الصحة الفعلية .

و هكذا نقول فى عقد السكرانة و الفضولى أمّا الاول فلانّ السكر إذا لم يصل إلى حدٍّ يفقد فيه القصد، كما يتحقق ذلك غالبًا فى المعتادين بشرب الخمر حيث لا يزول قصدهم بشربه بالمرة فح إذا تمشّى منها القصد وأنشأت الزّوجية ثم رأت ذلك مصلحه لنفسها و رضيت بها بعد زوال السكر يتحقق عقد الزوجية و يصح النكاح وعليه تحمل الرواية الحاكمة بصحة تزويج السكرانة نفسها إذا افاقت و رضيت بذلك بعدها .

و أمّا الثانى فلأنّ عقد الفضولى ليس فيه نقص إلّا من ناحية رضى المالك فله صحة تأهّلية فاذا رضى به المالك و أجازه يكون صحيحاً بلا إشكال .

ومن هنا يظهر ما فى كلام المحقق الرشتى (ره) من إلتزامه بالرضا التقديرى بمعنى أنّ المالك لوكان يعلم لكان راضيًا به ، و وجه الضعف أنّ الرضا التقديرى ليس إلّا فرض الرضا و هو لا يفيد فى العقد ، مضافًا إلى أنّه لا نحتاج إلى الفرض المذكور فهو إلتزام بما لا يلزم ، فالتحقيق هو ما قلناه من الصحة التأهّلية فى الموارد الثلاثة و هى عقد المكرَه و السّكرانة والفضولى وعليه تكون الروايات الواردة فى باب الفضولى على وفق القاعدة .

و أمّا عقد المضطر فهو ليس كالمكره فانّه صحيح فعلًا لا تأهّلاً و شأنًا لانّ أصل الطيب والرضا موجود فيه إختياراً وإن كان مبدئهما إضطراريا و بعبارة أخرى يكون حصول الانشاء من المضطر ناشئًا عن تراض و إن كان مبدءُ هذا التراضى هو الاضطرار .

الثالث مايكون مانعاً عن نفوذ العقد و إطلاق الشرط عليه مبنى على كون عدم المانع شرطًا وإلا فلو قلنا بأنّه مزاحم كما هوالحق فلايطلق عليه الشرط إلا بنوع من التسامح وعليه فلابدّ أن يقال إنّ حق الرهانة مثلاً مانع عن نفوذ بيع العين المرهونة لا أنّ عدمه شرط ، ولذا إذا باع العين المرهونة ثم أدّى الدين يزول حق الرهانة فيرتفع المانع و يصح البيع .

و هكذا نقول فى مورد المحجور فانّ العين إذا كانت محقوقة بحق الغرماء يكون تعلق الحق عليها مانعاً عن نفوذ بيعها لا أنّ عدمه شرط له ، و لذا إذا باع العين و أعطى حقهم من ثمنه أو أبرؤا ذمة المديون يرتفع المانع ويصح البيع و هذا نظير محقوقية التركة بالدين المستوعب فاذا باعها الوارث و أبرءَ الغرماءُ ذمة الميت ينفذ البيع لارتفاع المانع

فلو كان عدم المانع حال البيع شرطاً لم يصح البيع فى الموارد المذكورة .

الكلام فى إجارة الصبّى :

إنَّ عدم صحة بيع الصبى أو إجارته هل يكون على نحو السالبة بانتفاء الموضوع كما فى القسم الأوّل من الشرائط فيكون الصبى كالبهيمة لا إعتبار بألفاظه كما قال به جماعة من الاصحاب ، أو يكون من باب أنَّ البلوغ شرطٌ فى نفوذ المعاملة فيكون من القسم الثانى فيصح بيعه و إجارته تأهُّلاً و يكون البلوغ شرطاً للصحة الفعلية ، أو تكون الصباوة مانعاً كما فى حق الرهانة فيكون من القسم الثالث وجوه؟ :

وألحق عدم صحة كل هذه الوجوه فليس البلوغ شرطاً للعقد و لا الصباوة مانعة عنه ، بل يكون بطلان عقد الصبى من جهة القصور فى ناحية الاقتضاء .

و لما كانت هذه المسئلة من مهمات مباحث الفقه ويترتب عليها فوائد مهمة فندخل فيها بتفصيل وتوضيح فنقول :

ألمشهور بين قدماء الفقهاء بل أدعى عليه الاجماع كما عن إبن زهرة فى الغنية إنَّ الصبى مسلوب العبارة و إنَّ عمده كلا عمد وقصده كلاقصد ، و لذا ترى أنَّهم يعبرون عنه بأنه كالمجنون تارةً ، وكالبهيمة أخرى ، و لازم ذلك أنَّ الصبى لا إيمان له ولاعقيدة له و لاصوم له و لا صلاة له ، وكذلك لاإعتبار بانشائاته المعاملية .

و ذهب جمع كثير من الفقهاء رضوان اللّه عليهم إلى نفوذ إنشائاته بامضاء الولىّ ، و ظاهر المحقق فى الشرايع حيث قال (فيه تردد) عدم قبوله ذلك ، و جزم فى كتاب البيع بعدم الاعتبار و لو باذن الولى .

والمختار نفوذ معاملاته مع إشراف من الولى كما أنَّ المعارف الحقة الالَهية إنَّما هى موهبة عظيمة قد يهبها اللّه تعالى للأطفال المميزين ، ويعطيها لهم قبل بلوغ سن المراهقه ، إذ ليس السِّنُّ دخيلاً

فى ذلك ، بل كثيرًا ترى فى بعض الاطفال الالتزام بالصلاة و الصوم و ما شابههما من العبادات و هم أبناءُ إثنى عشر سنة أو أقل ، و يعلم ذلك بمراجعة حالات بعض العلماء والاولياء والصلحاء من عباد اللّه .

فالانصاف أنَّ المنصف لا يستطيع أنْ يحكم بأنَّ الصبى كالمجنون أو كالبهيمة .

و كيف كان فقد إستدل المشهور على قولهم بأمور :

الأوَّل : قوله تعالى (و ابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدًا فادفعوا إليهم أموالهم(١)) و تقريب الاستدلال إنَّ الأمرَ بالابتلاءِ لا يستفاد منه الوجوب التعبدى ، إذ ليس فيه ملاك نفسى بل هو مسوق لبيان دفع المال وأنَّه لا يكون إلاّ بعد الابتلاء ، فيفهم منه الوجوب الغيرى .

و جملة (إبتلوا اليتامى) المغياة ببلوغ النكاح إنَّما هى فى معنى الشرط و تدّل عليه فاءُ الجواب فى قوله تعالى (فان آنستم) و جوابها الشرطية الثانية بجميعها من المقدم والتالى ، فيكون قوله تعالى (فان آنستم) متفرعا على الابتلاء ، لمكان الفاء الدالة على التفريع، و يفهم من الأمر بدفع المال إليهم بعد ايناس الرشد أنَّ الابتلاءَ و الاختبار مالىٌّ لان الاختبار من الأفعال ذوات الاضافة الّتى لا تتحقق إلاّ بالمتعلق فمناسبة دفع المال مع الابتلاء المامور به تدل على أنَّ الابتلاءَ إنَّما أمر به لأجل دفع المال .

فتلخّص أنَّ الآية الشريفة إنّما تدل على الأمر بالابتلاء المغيّى ببلوغ النكاح أى البلوغ إلى حد إقتضاء النكاح لا الفعلية ، و تفرّع عليه ايناس الرشد بدلالة الفاء و جعل جزاءُ كل ذلك هو قوله تعالى (إدفعوا) فيكون معنى الآية الشريفة هكذا : إمتحنوا اليتامى فى الماليات فاذا

. . . . . .

١) سورة النساء آية ٦٠

رأيتم أنّه إجتمع فيهم البلوغ و الرشد فادفعوا إليهم أموالهم .

ثم إنّ الآية حيث تركبت من شرطيتين موجبتين فتدل بمفهومها على قضيتين سالبتين فانّ القضية الشرطية إذا كانت مركبة من شرطيتين (و قلنا بثبوت المفهوم للشرط كما هو الحق و حققناه فى محله) تدل بمفهومها على سالبتين ، فقولنا إذا جائك زيد وسلّم عليك فأكرمه يدل بمفهومه أنّه إذا لم يجئك زيد فلاتكرمه وإذا جائك ولم يسلّم عليك فلا تكرمه .

وعليه فاذا كان معنى الآية أنّ اليتامى إذا بلغوا النكاح و آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم فيكون مفهومها أنّهم إذا لم يبلغوا النكاح فلا تدفعوا إليهم أموالهم وإذا بلغوا و لم يكونوا رشيدين فلا تدفعوا إليهم أموالهم ، فيكون حدّ الابتلاء هو البلوغ و لكن المال لايدفع اليهم إلاعند الرشد ، فالبلوغ حدٌّ تعبدى والرشد حدٌّ عقلى ، فيوافق مفاد هذه الآية مع سابقتها الحاكمة بعدم جواز اعطاء المال للسفيه لوحدة الغرض و الملاك فيهما وهو الضعف فى ناحية الاقتصاد المالى و التدبيرفيه ، فدلت الآية بمجموعها على الولاية المطلقة للولىّ و أنه لا إعتبار بألفاظ الصبى ، كما تدل أيضاً على تحقق السلطنة الفعلية بالنسبة إلى اليتيم لدى البلوغ و الرشد بالمطابقة وعلى إنقطاع السلطنة عن الولى بالالتزام .

ثم إنّ هنا كلام للمحقق النائينى على ماذكره تلميذه المحقق الخوانسارى فى تقريراته و هو أنّ السلطنة إضافة بين السلطان والمال كالملكية فكما لايمكن إجتماع مالكين مستقلين على مال واحدٍ كذلك لايمكن إجتماع سلطنتين فى مورد واحد فانّ السلطنة و إن كانت أمراً إعتباريا لكنها ليست أمراً موهوماً كأنيات الأغوال بل يحتاج إنشائها إلى مصحح للاعتبار ، والاستحالة هنا ليست بمعنى الاستحالة الفلسفية كاجتماع النقيضين كما مرّ غيرمرة ، فلا يرد علينا أنّ الاعتبار خفيف المؤنة

فيصح إعتبار سلطنتين مستقلتين على مال واحد ، إذ لا يوجد فيه المصحّح للاعتبار فالتحفظ على معنى السلطنة و إنشائها يوجب إستحالة إجتماع السلطنتين المذكورتين .

وكما يمتنع إجتماع سلطنتين مستقلتين كذلك يمتنع إجتماع سلطنة تامة كسلطنة الولى وسلطنة ناقصة كسلطنة اليتيم الّتى تكون باذن الولى إذا قلنا بتقييدها به ، فاذا إمتنع الاجتماع المذكور و دلت الآية على سلطنة الولى مستقلة يفهم منه نفى السلطنة لليتيم مطلقاً وإن كان باذن من الولى .

ثم ذكر أنّ السلطنة الممكنة على ثلاثة أقسام :

الأوّل : أنْ تكون السلطنة طولية كسلطنة العبد على ماله المتأخرة رتبة عن سلطنة المالك بالنسبة إلى هذا المال ، وكملكية العباد لأموالهم التى هى فى طول الملكية القيّومية الثابتة للّه تعالى فتكون سلطنة العبد على ماله فى طول سلطنة المولى ، وملكية العباد لأموالهم فى طول ملكية اللّه تعالى .

الثانى : أنْ تكون السلطنة بنحو الاشاعة كسلطنة الشريكين على مال واحد على نحو الاشاعة .

الثالث : أنْ تكون هناك سلطنتان ناقصتان المحدودة كل منهما السلطنة من الطرف الآخر بحيث لا يكون لأحدهما منع الآخر المتأ لنة الأب والجدّ بالنسبة إلى الأولاد فلو زوجه أحدهما صحّ و العبا للآخر منعه وكسلطنة حكّام الشرع فى موارد ولاياتهم .

فتكون و يتلخص الجواب عن الاستدلال المذكور فى أمور ثلاثة :

لأموا الأوّل : أنّ بلوغ النكاح وإن كان غاية للاختبار و الابتلاء إلّا أنّ دفع المال لم يتفرع على البلوغ بل تفرع على الابتلاء المغيى بالبلوغ و ايناس الرشد ، ولا تدل الآية على عدم جواز دفع المال قبل البلوغ ، و الفرق بين كون دفع المال متفرعاً على الابتلاء المغيى بالبلوغ و بين

كونه متفرعًا على البلوغ بعد الابتلاء واضح ، إذ على الاول يدفع المال إلى اليتيم بعد الابتلاء بمجرد حصول الرشد سواءً بلغ أم لم يبلغ ، وعلى الثانى لا يدفع إليه المال إلاّ بعد البلوغ و الرشد وهذا ممّا لا تدل عليه الآية .

و بعبارة أوضح : إنّ اليُتم مقابلٌ للبلوغ فتكون حالة اليُتم منتهيًا إلى البلوغ فاذا بلغ لا يطلق عليه اليتيم ومن هنا نقول إنّ اليُتم أمر زمانى، و لا بدّ من أن تكون غايته أيضا زمانية فتكون جملة (حتى إذا بلغوا النكاح ،الظاهر فى الغاية بواسطة إشتمالها لحرفها) زمانية تدل على إستمرار الابتلاء إلى زمان البلوغ ، و لذا نقول إنّه لا يمكن أن تكون كلمة إذا غير زمانية لكونها واقعة بعد حرف الغاية وغاية الأمر الزمانى لا بد أن تكون زمانيًا ، فاذا بلغ اليتيم يرتفع الابتلاءُ لانتهاء زمانه فيكون موضوع الابتلاء هو من لم يكن بالغاً و موضوع عدم الابتلاء هو البالغ ، فالأمر بالابتلاء ناظر إلى جهة القصور الاقتضائى فى اليتيم و أنّه يرتفع و يكمُل إذا وصل إلى حدّ البلوغ كما أنّ ايناس الرشد المتوقف عليه دفع المال ناظرٌ إلى القصور الفطرى و النقص الذاتى ، فيكون معنى الآية هكذا إختبروا اليتامى (غير البالغين) فى الأمور الماليّة و استمروا فى الاختبار إلى زمان تحقق البلوغ ، ثم إذا رأيتم فيهم رشداً بعد الابتلاء فادفعوا إليهم أموالهم فليس للبلوغ شأنٌ إلّا كونه غايةً للابتلاء و أمّا أنّ دفع المال مقيدٌ به فلا يستفاد من الآية .

إن قلت : إذا لم يكن البلوغ شرطاً لدفع المال فما وجه تقييد الابتلاء به و جعله غاية له وما فائدة ذلك .

قلت : إنّ المقصود من تقييد الابتلاء به هو الاشارة إلى القصور فى الاقتضاء كما مرّت الاشارة إليه و أنّه يرتفع القصور شيئًا فشيئًا إلى أن يصل إلى حدّ البلوغ على نحو الامكان الاستعدادى ، و ربما يرتفع القصور قبل الوصول إلى هذا الحدّ فانّ الانسان إذا ولد، يولد

و هو خالٍ عن كل كمال فعلىٍّ لكن يكون فيه الاستعداد الفطرى المذكور بحيث إذا ترقت مدارك الطفل و توسّع فى إدراكه يرتفع ذلك القصور تدريجاً فيصل إلى الكمال بأعلى مراتبه،وهذا هو المقصود من الامكان الاستعدادى ، فقصور الصغير أو اليتيم ليس لنقصان فطرى ، بل القصور فيه يكون على نحو الاستعداد الامكانى القابل للاشتداد إلى أن يصل إلى الكمال و هو البلوغ و أمّا أنّ الكمال المقصود فيما نحن فيه يحصل بأىّ شيئٍ و أنّ اليُتم ينقطع فى أىّ وقت فسيأتى عن قريب . وأمّا إذا بلغ و لم يصل إلى الكمال فيكشف ذلك عن النقص الذاتى كمافى السفيه لا القصور الاقتضائى كما فى اليتيم .

الثانى : أنّه و إن سلّمنا أنّ دفع المال يتوقف على البلوغ إلّا أنّ الابتلاءَ لليتامى إنّما يكون فى حال يُتمهم و هذا الابتلاءُ مالىٌّ قطعاً كما تقدم و حيث أنّ الامتحان المالى لا يكون إلّا بالمعاملة فلاجرم يصدر عنه المعاملة فى حال اليُتم بواسطة الأمر بالابتلاء و لما كان إشراف الولى مما لابد منه فى المعاملة الامتحانية فلا محالة تكون معامله اليتيم صحيحة إذا كانت باشراف من الولى .

و بعبارة أخرى : الامتحان لابد فيه من أمور ثلاثة : الممتحِن و الممتحَن و الممتحَن به ، أمّا الممتحَن به فهو المعاملة حيث فرضنا الامتحان مالياً و أما الممتحِن فهو الولىُّ فلابد من نظارته وإشرافه وإلّا فلايتحقق الابتلاءُ، فيستفاد من الآية الشريفة صحة معاملات الصبى إذا كانت باشرافٍ و نظارةٍ من الولىّ ، و من المعلوم أنّ المعاملة الحقيقية الجدية أوفق بالاعتبار فى باب الامتحان فانّ الصبى إذا علم بانه هو الذى يعامِل و أنّ الربح له والخسارة فى المعاملة إنّما تجعل على عاتقه وأنّ كل ما فيها ينسب اليه يكون فى المعاملة أكثر دقة ويسعى و يدبّر فى كيفيتها ، فلا يرد على ما قلناه ما قاله صاحب الجواهر(ره) من أنّ الامتحان لا يلزم أنْ يتعلق بالمعاملة الجدّية بل يمكن أن يكون

الامتحان فى المساومة أو المقاولة أو غيرهما من مقدمات البيع ثم يصدر إنشاءُ المعاملة من الولى .

هذا مضافًا إلى عدم دلالة الآية على كون الصبى مسلوب العبارة حتى نضطر إلى حمل الابتلاء على المعاملات غير الحقيقية .

الثالث : أنَّ قوله تعالى (إدفعوا) لا يدل على وجود السلطنة المطلقة للولىّ بحيث لا تكون لليتيم سلطنة أصلاً حتى الناقصة ، فان غاية ما يدل عليه (إدفعوا) أمور ثلاثة :

الأوّل : دفع المال إلى اليتيم و سلطنته عليه بعد الابتلاء و ايناس الرشد ، و هذا مدلول له بالمطابقة .

الثانى : إنقطاع السلطنة عن الولىّ المدلول عليه بالالتزام .

الثالث : أنَّ المال إنّما كان قبل الابتلاء و الرشد بيد الولى وهذا أيضًا مدلول للآية بالالتزام .

و أمّا ثبوت السلطنة المطلقة للولىّ بحيث لا يجوز تصرف الصبى فى المال ولو باذن من الولى أو إجازته أو إشرافه فلا تدل عليه الآية .

فما قاله المحقق النائينى من أنَّ ثبوت السلطنة المطلقة لأحد مانعة عن سلطنة أخرى مستقلة أو ناقصة لآخر مخدوشٌ بعدم دلالة الآية على مثل تلك السلطنة للولى .

إن قلت : يمكن أن تكون كلمة حتى فى الآية للاستيناف ،وبالنتيجة لا يكون مابعدها من متعلقات الجملة السابقة بل يكون مستأنفًا ، فلاجرم تكون إذا للشرط و ما بعدها فعله و جوابه جملة فان آنستم و قد قلنا فيما سبق بامكان كون الجزاء بنفسه مشتملاً على شرطٍ و جزاءٍ وعليه يكون معنى الآية إنَّ اليتيم إذا لم يكن بالغًا و رشيدًا لا يدفع إليه المال فتدل على سلب عبارة الصبى كما تقدم .

قلت : لا يمكن أن تكون حتى فى الآية للا ستيناف و يتضح ذلك ببيان معنى هذه الكلمة و تفسيرها ، فنقول : إنّه يستفاد من الجمع بين

كلمات النحويين أنّ حتى ترد على ثلاثة أنحاء .

الأوّل : أن تكون جارة لمدخولها كما هو الأصل و الغالب فيها و إذا دخلت على الجملة الفعلية بناءً على القول بدخولها عليها فلا بد أنْ يأوّل الفعل بالمصدر ليصح دخول الجار عليه ، ويكون الناصب للمضارع حَ هو (أن) المقدرة لا حتى ، فحتى هذه تدخل على الجملة الاسمية في الأغلب ، و قد تدخل على الجملة الفعلية بناءً على كون النصب بأن المقدرة كما قلنا وأمّا لو قلنا بأنّ الناصبة للمضارع هي حتى و لذا يذكرونها في عداد نواصب المضارع فلا تكون حتى الداخلة على الفعل جارة .

و كيف كان فيشترط فيها الارتباط بين ماقبلها و ما بعدها إذ تكون حَ إمّا بمعنى (كي) المفيدة للعلية أي علية ماقبلها لما بعدها وإمّا بمعنى إلى المفيدة للانتهاء فيكون ما بعدها غاية لما قبلها و لذا قالوا إنّ حتى للغاية أو للانتهاء كالى ومن هنا حاول بعض النحاة إلى ايجاد الفرق بينهما ، و لسنا نحن في هذا المقام .

الثاني : أنْ تكون عاطفة و لا بد فيها أيضاً من وجود الارتباط بين ما قبلها و ما بعدها قضية لمفهوم العطف فانه لا يكون إلاّ بين شيئين مرتبطين و الرابط بينهما في الكلام هو العاطف ، و أمّا كيفية الربط و سنخ الارتباط و الاتصال و أنّ حتى هذه للتعظيم أو للتحقير فخارج عن محل كلامنا و لا بد للتكلم فيه من محل آخر .

الثالث : حتى الاستينافية و قد يطلق عليها الابتدائية أيضاً و ليس المقصود من إبتدائيتها أنْ يكون ما بعدها مبتدأً و خبرًا بل المقصود أنّ مدخولها منفصل عما قبلها بحسب ظاهر اللفظ كقوله تعالى (زُلزلوا حتى يقول الرسول(١)) و قد صرح بما قلناه السيد

. . . . . .

١) بالرفع في قرائة نافع الآية ٢١٠ سورة البقرة ، راجع الاتقان للسيوطي

الجليل المحقق الأريب السيد عليخان ٠

وليعلم أنّ مجيئ حتى للاستيناف نادر جدًا ويكشف عن ذلك قلة الأمثلة لها فى أغلب الكتب النحوية ٠

ثم إنّ وجود الارتباط بين ماقبلها ومابعدها لازم هنا أيضًا بل قالوا بلزوم العلية هنا أى علية ما قبلها لما بعدها وإنْ لم نقل بلزومها فى القسمين الأوّلين ٠

والسّرّ فى ذلك أنّ حتى إنّما وضعت للارتباط والاتصال فاذا إنقطع الارتباط وحصل الانفصال بين الجملتين فى ظاهر اللفظ بواسطة الاستيناف فلابد أن يكون ما قبلها سببًا وعلة لما بعدها حفظاً لمعنى حتى ولئلاّ ينقطع الارتباط بالكلية هذا ٠

ويشترط فى حتى الاستينافية أن يكون مابعدها حالاً بان يكون متحققًا بالفعل ، ولا أقلّ من أن يكون حاكياً عن الحال وإن كان مدخوله ماضيًا فى الحقيقة فلاتدخل على المستقبل أو الماضى ٠

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ حتى فى قوله تعالى (حتى إذا بلغوا) لا يمكن أنْ تكون إستينافية لعدم وجود الشرطين المذكورين فيها ، إذ ليس إبتلاءُ اليتامى علة لتحقق البلوغ فضلاً عن أن يكون علة لفعلية البلوغ ، أللّهم إلاّ أنْ يكون المراد من الابتلاء إمتحان اليتامى بسبب أمارات البلوغ لكشف بلوغهم ، كما يظهر مما ورد فى تفسير على بن إبراهيم ، بأن يكون المعنى إختبروا بلوغ اليتامى بسبب وجود علامات البلوغ وعدمها حتى يظهر بلوغهم وح فادفعوا إليهم أموالهم بشرط الرشد ، ولكنه خلاف الظاهر ، وما فى التفسير المذكور لم يعلم إستناده الى المعصوم (ع) ٠

وبالجملة بناءً على ما هو الظاهر من الآية ليس ما قبلها علة لما بعدها ولا مابعدها متحققًا بالفعل ٠

الدليل الثانى للمشهور : ألروايات الدالة على أنّ الصبى مالم

يجتمع فيه الرشد و البلوغ لايدفع إليه المال .

فمنها (١) : ما عن محمد بن يعقوب ، عن محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، عن إبن محبوب ، عن عبد العزيز العبدى ، عن حمزة بن حمران ، عن أبى جعفر عليه السلام أنّه قال : الجارية إذا تزوجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليتم و دفع إليها مالها و جاز أمرها فى الشراء و البيع ، قال : والغلام لايجوز أمره فى الشراء و البيع و لايخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك . و رواه إبن إدريس فى آخر السرائر نقلاً من كتاب المشيخة للحسن ابن محبوب مثله .

و ينبغى أوّلاً التعرض لسند الرواية إختصاراً فنقول :

أما محمد بن يحيى فهو شيخ الكلينى (ره) و له مقام عظيم ، ويُعدُّ من أحد مشايخ النشر .

و أمّا احمد بن محمد فكثير فى هذه الطبقة إلاّ أنّ رواية العطار عنه قرينة على أنّه هو إبن عيسى الأشعرى و هو جليل ثقة من مشايخ النشر .

و إبن محبوب هنا هو حسن بن محبوب و يقال له الصرّاد أو الزرّاد لا محمد بن على بن محبوب الذى هو بعد الطوسى ، و هو ثقة عين و كان جليل القدر و من أصحاب الاجماع و المقصود منه أنّه لايروى إلاّ عن ثقة كما تقدم معناه مشروحًا و قلنا إنّ المقصود من الاجماع هنا ليس هو الاجماع التعبدى المصطلح الكاشف عن قول المعصوم[٤] بل المقصود من أصحاب الاجماع أنّ العلماء إستكشفوا من سيرة هؤلاء فى الرواية أنّهم ملتزمون بنقل الرواية عن الثقة فقط ، و نقل هؤلاء كاشفٌ عن إحرازهم لمثل هذا البناء العملى ، و من المعلوم أنّ الالتزام العملى

. . . . . .

١) الوسائل ، باب ١٤ من أبواب عقد البيع حديث ١ .

بشيء كاشف عنه كالاخبار عنه فلا فرق فى كشف و ثاقة شخص بين قولك بأنّ فلان عادلٌ و بين معلومية بناءك على عدم الاقتداء إلّا بالعادل ثم صلاتك خلفه ٠

و أمّا النقض بأنّه قد علم فى موارد عديدة (كالخبرالمذكور) بأنهم يروون عن الضعفاء ، ففيه أوّلاً أنّ الضعف فى غالب تضعيفات الرجاليين يكون مبنيًا على الخلل فى الاعتقاد و إن كان ذلك فى نظر الجارح كالغلوّ حيث أنّ الغلوّ بحسب معتقد القدماء يشمل نقل مناقب المعصومين(ع) التى يقصر إدراك جملة من الناس عن فهم مغزاها و درك واقعها ، و مثل هذا الضعف لا يضرّ بحجية قول الراوى بناءً على المختار فى باب حجية الخبر من أنّ الحجية إرائة للواقع و هى أمر خارجى لا يرتبط بالجعل التعبدى ، بل قد ذكرنا فى محله أنّه لا يعقل جعل ماليس بطريق طريقاً بالتعبد إذ الملحوظ فى الطريق جهة الارائة عن الواقع كما قلنا والارائة ليست قابلة للتعبد ، وكذا لا يعقل جعل الطريق طريقاً إذ هو لغوٌ صرف لانه تحصيل للحاصل ، هذا بالنسبة إلى مورد التضعيف الذى لم يعلم كونه بسبب كذب الراوى ٠

و أمّا إذا كان التضعيف بسببه ، فالجواب عن هذا الاشكال أنّه لم يعلم نقل أصحاب الاجماع الرواية عن الضعفاء حال ضعفهم ،إذ نرى فى تاريخ جماعة من الضعفاء أنّه كانت لهم حالتان ، حالة إستقامة ، و حالة ضعف فمن الجائز بل الواقع نقل اصحاب الاجماع عنهم حالة إستقامتهم ، فراجع ترجمة على ابن حمزة البطائنى و من شاكله فى تدرّجه من حالة الاستقامة إلى حالة الضعف ،وتدبّر فيما ذكرناه تجده موافقاً للوجدان ٠ فلايرد عليه ما عن بعض من أن الاجماع هنا ليس فيه الكشف عن قول المعصوم فكيف يكون حجة ، كما لا يرد أيضًا ما عن بعض من أن عبد العزيز العبدى ضعيف ، فانّ الضعف إذا أحتمل كونه

مستنداً إلى فساد المذهب لا يوجب ضعفاً فى الرواية و إنّما الموجب للضعف ما يكون مستنداً إلى الكذب و عدم الوثاقة فى القول ، فاذا علمنا أنّ فلاناً لا يروى إلّا عن الثقة لا بد لنا من قبول رواياته و إن قالوا بالضعف فى حقه لاحتمال كون تضعيفهم للخلل فى مذهبه و إن كان ذلك لاجل الغلوّ بنظر المضعف .

و حمزة بن حمران من طائفة أكثرهم رواة الاحاديث و فيهم زرارة و إخوانه و كثير من أقربائه و هو و إن لم يوثق إلّا بما ورد فى مجموع هذه الطائفة من المدح إلّا أنّ بعضاً من أصحاب الاجماع نقل عنه الرواية مع إلتزامه بعدم النقل إلّا عن الثقة و هذا يدل على وثاقته ، وفى بعض النسخ ذكر بعد حمزة بن حمران حمران و هو أيضاً ثقة للروايات القريبة إلى التواتر عن الصادق (ع) الدالة على جلالة قدره و وثاقته ، وفى بعضها أنّه (ع) ضمن له الجنة و عده بعضهم من المشايخ المفضلين ، فلا إشكال فيها من جهة السند .

و أمّا متنها و تقريب الاستدلال بها يتضح ببيان بعض مفردات الرواية فنقول : إنّ اللّام فى قوله (ع) (لها تسع سنين) تدل على أنّ إنقطاع اليُتم إنّما يكون بعد تمامية التسع لا بمجرد الشروع فيه ، و معنى دفع المال إليها هو إنقطاع السلطنة عن الغير و ثبوتها لها ، و جاز أمرها أى نفذ و ذكر الشراء و البيع إنّما يكون من باب المثال لا أنّ نفوذ أمرها يختصّ بهما حتى لا ينفذ فى الاجارة و نحوها ، و الشاهد على ذلك أنّ الرواية مسوقة لبيان غاية اليُتم و وقت إنقطاعه و ليست فى بيان نفوذ أمرها ، هذا هو العقد الايجابى .

و أمّا العقد السلبى فقد ذكره الامام عليه السلام فى ناحية الغلام و المقصود من الأمر فى قوله (لا يجوز أمره) هو الأمر الوضعى أى الصحة و الفساد ، و ظاهر الرواية هو ذهاب اليُتم بمجرد البلوغ إلى خمس عشرة سنة ، ولكن ظاهر الفقهاء هو الاتمام و الروايات الواردة

فى حدّ إنقطاع اليُتم أيضًا مختلفة بين التسع وغيره ، ولذا ذهب المحقق الأردبيلى إلى ضعف الرواية المذكورة ، وعلّله بأنّ فيه حمران و هو ضعيفٌ و المقصود من قوله (يُشعر) هو الانبات فيكون العطف تفسيريًا و إن كان بأو الظاهر فى الترديد و التنويع و المشهور إنبات الشعر فى العانة لا فى الوجه وغيره من أعضاء البدن .

وكيف كان فتدل الرواية على أنّ الصبى مسلوب العبارة وأنّه لا يدفع إليه المال إلّا بعد البلوغ .

و منها : ما عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد بن عيسى عن محمد بن عيسى عن منصور عن هشام عن أبى عبد الله عليه السلام قال : إنقطاع يُتم اليتيم بالاحتلام و هو أشدّه و إن إحتلم و لم يونس منه رشده وكان سفيهًا أو ضعيفًا فليمسك عنه وليُّه ماله .

محمد بن عيسى ثقة سواءٌ كان هو الأشعرى أو محمد بن عيسى اليقطينى ، فان اليقطينى أيضًا ثقة إلّا أنّه بواسطة نقله عن يونس بن عبد الرحمن وتلمُذه عنده ضعّفه الشيخ الطوسى (ره) ، و لكن قد تقدم أنّ ضعف المذهب لا يوجب ضعف الراوى إذا كان موثوقًا فى قوله .

و منصور هو إبن حازم و هو ثقة ، كما أنّ هشام وهو ابن سالم ثقة أيضًا . فتدل الرواية على أنّ أمر المال يكون قبل البلوغ و الرشد بيد الولىّ فيكون الصبى مسلوب العبارة .

و لكن الانصاف أنّ الرواية لا تدل على أكثر من أنّ الولى كصندوق حفظ لليتيم و ليس شأنه إلّا صيانة ماله لانه الظاهر من قوله فليمسك .

و هناك روايات أخرى تدل على صحة بيع الصبى إذا كان بنظارة من الولىّ .

منها (١) : ما عن محمد بن يعقوب عن عدة من أصحابنا عن

. . . . . .

١) الوسائل ، باب ١٥ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ١ .

سهل بن زياد عن إبن محبوب عن إبن رئاب قال سئلت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل بينى وبينه قرابة مات و ترك أولاداً صغاراً و ترك مما ليك غلماناً و جوارى و لم يوص فما ترى فيمن يشترى منهم الجارية فيتخذها أم ولد ؟ ما ترى فى بيعهم ؟ قال فقال : إن كان لهم ولىٌّ يقوم بأمرهم باع عليهم و نظر و كان مأجوراً فيهم ، قلت : ماترى فيمن يشترى منهم الجارية فيتخذها أم ولد ؟ فقال لا بأس بذلك إذا باع عليهم القيّم لهم النّاظر فيما يصلحهم فليس لهم أن يرجعوا فيما صنع القيّم لهم النّاظر فيما يصلحهم .

رجال السند كلهم ثقات غير أنّه لم يرد فى مورد سهل توثيقٌ إلاّ أنّ الدقة فى تاريخه تشهد بوثاقته ، قال شيخنا البهائى أنا أستحيى أن أردّ روايات سهل . و المقصود من (الناظر) المذكور فى الرواية مرتين هو نظارة الولى ، و إستدل صاحب المستند بمفهوم هذه الرواية على عدم نفوذ بيع اليتيم ، و لكن فى صحيحة (١) عيص ابن القاسم عن أبى عبد اللّه عليه السلام سألته عن اليتيمة متى يدفع إليها مالها ؟ قال : إذا علمت أنها لا تفسد و لا تضيع ، وليس فيه ذكر البلوغ .

و منها (٢) : عن السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال : نهى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله عن كسب الاماء فانّها إن لم تجد زنت إلاّ أمة قد عرفت بصنعة يد و نهى عن كسب الغلام الصغير الذى لا يحسن صناعة بيده فانه إن لم يجد سرق . فلو كان الصبى مسلوب الغبارة وكالبهيمة فلا معنى لتعليل عدم جواز كسبه بعلة خارجة عن ذاته و هى السرقة بل لابد ح من التعليل بسلب عبارته

. . . . . .

١) الوسائل باب ١ من ابواب الحجر حديث ٣ .

٢) الوسائل باب ٣٣ من ابواب ـ مايكتسب به حديث ١ .

و يستفاد من قوله (ع) إن لم يجد سرق أنّ النهى عن معاملة الصبى إرشادى لا مولوىّ فليس النهى ناظرًا إلى حرمة معاملة الصبى أو فسادها بل هو إرشاد إلى أنّه لو لم يجد يسرق ، و بعبارة أخرى : إنّ المنع عن معاملة الصبى قد يكون لعدم المقتضى بأن تكون عبارته مسلوبة و قد يكون لعدم الشرط بأن يكون البلوغ شرطاً فى معاملاته ، و ثالثة يكون لطروّ مانع ذاتى بأن يكون الصباءُ مانعًا عنها و لكن كل ذلك لم يصح لكون المانع المذكور فى الرواية مانعًا إتفاقيًا و هو إمكان السرقة .

و أمّا الاشكال على سندها بوجود السكونى فيه و هو ضعيف على ما هو المشهور ، فيندفع بما قاله المحقق (ميرداماد) من أنّه من المشهورات التى لا أصل لها ، وبما قاله الشيخ الطوسى فى العدّة من عدم الاحتياج فى العمل بالرواية إلى كون راويها إماميًا بل قد عملت الطائفة بأخبار جماعة غير إمامى وعدّ منهم السّكونى ، و شيخ السكونى نشراً و أصله فى الرواية عنه هو النوفلى و هو بالنسبة إليه بمثابة إسماعيل بن مرار بالنسبه إلى أصل يونس بن عبد الرحمن .

و كيف كان فالرواية معتبرة عندهم و لا إشكال فيها سنداً و دلالة .

ثم إنّهم إستدلوا على مسلوبية عبارة الصبى بصحيحة(١) محمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام : عمد الصبى و خطأه واحد . و قد ورد فى رواية أخرى عن على عليه السلام إنّه كان يقول فى المجنون و المعتوه الذى لا يفيق و الصبىّ الذى لم يبلغ عمدهما خطأ تحمله العاقلة ، و قد رفع عنهما القلم .

و ليس فى الرواية الأولى إسم من الجناية وإن كانوا يذكرونها فى الوسائل و غيره فى باب الديات ، و تقريب الاستدلال أنّ الصحيحة تدل على وحدة الخطأ و العمد فى الصبى . و من المعلوم الواضح لكل

. . . . . .

١) الوسائل باب ١١ من ابواب المعاملات حديث ٢ .

أحد أنَّ عمد الصبى ليس كخطأه تكوينًا إذ االفرق بينهما ظاهرٌ واضحٌ فكيف يحكم الشارع بوحدتهما ،فلابدأن يكون ذلك من باب التنزيل بمعنى أنَّه يكون عمد الصبى خطأً حكمًا و فى نظر الشارع ، فيدل على مسلوبية عبارة الصبى كالرواية المتقدمة عن حمزة بن حمران وكمفهوم رواية ابن رئاب ٠

وبتقريب أوضح : إنَّ التنزيل الشرعى فى باب الموضوع يرجع إلى التسوية فى الحكم إذ لامعنى لادراج أحد الموضوعين المتباينين تحت الآخر فاذا نزَّل الشارع عمدَ الصبى بمنزلة خطائه فلا محالة يكون هذا التنزيل فى ناحية الحكم ٠

ثم إذا لم يكن فى لسان الدليل وجه ظاهر للتنزيل يحمل على جميع الآثار و يؤخذ باطلاق التنزيل ، فيكون معنى الرواية أنَّ عمد الصبى كخطائه فى جميع الأحكام فكما لاحكم للخطأ كذلك لاحكم للعمد فيه فيستفاد منه أنَّه مسلوب العبارة و أنَّه لا إعتداد بقصده فى جميع الأحكام ، هذا كله بالنسبة إلى صحيحة إبن مسلم ٠

و أمّا الرواية الأخرى المروية عن أبى البخترى عن على (ع) فهى قد وردت فى باب الجنايات وأنّ ديتها تكون على العاقلة ، و المعتوه بمعنى المجنون بقرينة ضمير التثنية الراجع إلى الصبى و المجنون و المعتوه و بقرينة جملة (الذى لا يفيق) الراجعة إلى المجنون و المعتوه معًا ٠

ثم لابد أنْ يكون ذيل الحديث مرتبطاً بما قبله فلا يكون الواو فى قوله (وقد رفع عنهما) للاستيناف كما صرح بذلك الشيخ فى المكاسب فرفع القلم عن الصبى إمّا أن يكون علة لكون العمد خطأ و لكون الدية على العاقلة و إمّا أن يكون معلولاً لكون العمد خطأ فيكون هذا سببًا لرفع القلم ، وعلى كل تقدير يستفاد من الحديث مسلوبية عبارة الصبى ٠

و لتوضيح الجواب عن الاستدلال المذكور نقدِّم مقدمة فنقول :

إنَّ تصرّف دليل فى دليل آخر قد يكون فى ناحية المحمول بمعنى أنَّ الدليل الثانى ينظر إلى حكم الدليل الأوّل و يتصرف فيه و هذا كما فى التخصيص ، فانَّ المخصص إنّما يُخرج الأفراد عن العام إخراجًا حكميّاً لا موضوعيًا . و قد يكون لسان الدليل الثانى هو التصرف فى الموضوع و إنْ كان مآله إلى الحكم أيضًا ، و هذا نسمّيه بالحكومة و هذا أيضًا على نحوين : الأوّل أنْ يكون مفاد دليل الحاكم هو التوسعة فى دائرة الموضوع باضافة فرد إليه كما فى قوله (ع) (الطّواف بالبيت صلاة) و هذا القسم نسمّيه بالحكومة التعميمية ، الثانى : أنْ يكون مفاده التضييق فى ناحية الموضوع كما فى قوله (ع) لا شك لكثير الشك ، و هذا ما نسمّيه بالحكومة التضييقية ، و نتيجتها هو التخصيص بمعنى أنَّ الحاكم بالتضييق كالحاكم بالتخصيص إلاّ أنَّ الاول ناظرٌ إلى عقد الحمل والثانى إلى عقد الوضع .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنَّ الظاهر فى تنزيل الشارع عمد الصبى بمنزلة خطائه بحسب المنطوق هو الحكومة التعميمية بمعنى أنّ هذا الدليل يوسع دائرةَ الخطاءِ و يلحق به حكمًا ممّا ليس منه تكوينًا و هو العمد ، و ح فلو لم يكن للخطاء حكم فى عالم التشريع أصلاً كنا نقول بدلالة الاقتضاء بعدم الحكم للعمد ، و كانت الرواية دليلاً لقول المشهور و لكن نحن نرى أنَّ للخطأ حكماً فى باب الجنايات فانَّ القتل إذا صدر خطأً تجب فيه الدية على العاقلة بخلاف العمد الواجب فيه القصاص ، فيكون مقتضى التنزيل ح أنَّ حكم الخطاء و هو كون الدّية على العاقلة ثابت للعمد فى الصبى أى إنَّ قتله يوجب الدية على العاقلة و إن كان عن عمدٍ ، هذا ما تدل عليه الرواية بالمطابقة و تدل بالالتزم على نفى القصاص عن الصبى ، فيكون مدلوله المطابقى هو أنَّ عمده خطأٌ من حيث الحكم و هو كون ديته على عاقلته و مدلوله الالتزامى هو نفى القصاص عنه فأين هذا من مسلوبية عبارته و كيف تدل الرواية على أنّه كالبهيمة .

إن قلت : لم لا يجوز أن تكون الرواية دالة على أمرين أحدهما كون عمده خطأ فى باب الدية وثانيهما أن يكون العمد فى عدم الأثر كالخطأ و أنّه لاحكم لعمده ليكون كلام المشهور صحيحًا .

قلنا : يستلزم ذلك إستعمال اللفظ فى أكثر من معنى واحد و الجمع بين اللحاظين ممّا لا يساعده المتفاهم العرفى ، فانّ الخطأ هو عدم تطابق القصد مع المقصود و يعبّر عنه بالاشتباه بمعنى أنّ القصد موجود فى الخطأ لكنه لا ينطبق مع المقصود ، و تنزيل العمد بالخطأ يدل على وجود القصد فى العمد كوجوده فى الخطأ ، و الشارع جعل قصد الصبى العمدى كقصده الخطائى من حيث الحكم الشرعى المترتب على الخطأ و هو الدية و أين هذا من جعل قصده كلاقصد و لحاظه كالمجنون و النائم ، فالرواية تدل على أنّ عمد الصبى له الأثر إلّا أنّه أثر خطائى لا أثر عمدى ، و لاجامع بين المصداقين حتى يقال باستعمال اللفظ فى الجامع ، فالرواية متعرضة لجهة الاثبات أى إثبات أثر الخطاء لعمد الصبى لا أنّها تنفى كل أثر عن عمده .

ويؤيد ذلك مافى ذيل رواية أبى البخترى من قوله (ع) تحمله العاقلة فانّها أثبتت لعمده أثر الخطأ (وهو حمل العاقلة الدية) و نظير ذلك ما ورد فى موثقة أبى عبيدة الواردة فى الأعمى الحاكمة بأنّ عمد الأعمى كخطائه فى ثبوت حكم الخطاء لعمده لا أنّه ينفى الحكم عن العمد مطلقاً ، نعم لو لم يكن للخطاء أثر فى الشرع لدلت الرواية على أنّ العمد كالخطأ لا أثر له بدلالة الاقتضاء أى صونًا لكلام الحكيم عن اللغوية و لكن الأمر ليس كذلك لترتب الأثر على الخطأ و هو كون الدية على العاقلة إذا صدر القتل منه عن خطأ كما تقدم .

ثم إنّ رفع القلم عن الصبى ليس علة لكون الدية على العاقلة فانّ مفاد حديث الرفع ولسانه هو النفى لا الاثبات ، و لذا قلنا فى الأصول بانّ حديث الرفع إنّما يرفع الحكم المشكوك ثبوته فى الأجزاء والشرائط

و أمّا بقاءُ الحكم فى بقية الاجزاء و الشرائط فليس من جهة حديث الرفع بل بواسطة إطلاق الدليل الأوّلى و ليس هذا إلاّ من جهة أنّ حديث الرفع رافعٌ لا مثبت ، والشيخ (ره) مع إعترافه بذلك إحتمل فى المقام أن يكون رفع القلم علة لثبوت الدية على العاقلة .

كما أنّ الرفع ليس معلولاً لكون عمد الصبى خطأ إذ لا مناسبة بينهما توجب العلية بل الرفع إنّما يكون لملاك ثابت لنفسه و هوالامتنان و لا يحتاج إلى علة أخرى غير مناسبة معه .

و بالجملة نحن نختار أنّ رفع القلم علة لرفع الحكم الالزامى و هو القصاص إمتناناً ، و بهذا نتحفظ على ظاهر الرواية غير الدالّ على إلغاء قصد الصبى و أنّه كلا قصد ، وإنّما لم نقل نحن فى ردّ الاستدلال على قول المشهور إنّ هذه الرواية إنّما وردت فى باب الجنايات و لذا يذكرونها فيها و ليست فى مقام بيان مسلوبية عبارة الصبى كما قاله المحقق النائينى لانه يرد عليه أوّلاً أنّ صحيحة إبن مسلم مطلقٌ ليس فيها ذكر عن الجنايه أصلاً ، و ثانياً أنّ مجرد ذكرهم هذه الرواية فى باب الجنايه لا يدل على أنّ المقصود منها ذلك أيضًا .

ثم إنّه يمكن أنْ يكون رفع القلم علة للتنزيلين معًا ، و بيان ذلك : إنّ الضدين إذا كان لكل منهما أثر فى الشرع و دخل أحدهما فى الآخر بالتنزيل يتحقق هناك إخراج و إدخال أى اخراجه عن الضد الأوّل و إدخاله تحت الضّد الثّانى ، فمثلاً قولنا (فى قتل العمد قصاص) كبرى شرعية و قولنا (فى القتل الصادر عن خطأ تكون الدية على العاقلة) كبرى أخرى . فاذا حكم الشارع أنّ عمد الصبى خطأٌ قد أتى هنا بجعلين أحدهما أنّه أخرج العمد عن الدليل الأوّل و يلزمه نفى القصاص و أدخله فى الدليل الثانى و يلزمه ثبوت الدية على العاقلة .

إن شئت فقل : إنّ الحكومة تعميميةٌ بالنسبة إلى الخطأ حيث أضاف الشارع إليه فردًا آخر و تضييقيّة بالنسبة إلى دليل العمد حيث

أخرج عنه فرداً من العمد و هو عمد الصبى ، فتحقق هناك تنزيلان متلازمان تنزيلٌ إدراجيٌّ و هو إدراج العمد فى الخطأ و تنزيل تضييقيٌّ و هو إخراج عمد الصبى عن مطلق العمد ، والأوّل يدّل عليه اللفظ بالمطابقة ، و الثانى بالالتزام و يكون رفع القلم علة لهذين التنزيلين .

و قد إستدلوا أيضاً بحديث الرفع المرويّ عن على عليه السلام (١) (أما علمت أنّ القلم يرفع عن ثلاثة عن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ) .

و تقريب الاستدلال على نحوين الأوّل : أنّ من الواضح أنّ المقصود من القلم هو المعنى الكنائى و أنّ رفعه يحتاج إلى المتعلق ، و حيث أنّ حذفه يفيد العموم فيستفاد منه رفع القلم عن كل تكليف فيكون الصبى ممن لا تشريع فى حقه مطلقاً بل يستفاد من ذكر المجنون معه عدم المقتضى لوضع القلم عليه وأنّه لا يعقل تشريع التكليف فى حقه لقصوره الذاتى كما فى المجنون ، و عليه تكون عبادات الصبى غير صحيحة و لا شرعية وكانها لم تكن موجوداً من أوّل الأمر ، بل تكون إعتقاداته بالمعارف الحقة الالهية و بأصول الدين مرفوعة و غير شرعية فيكون الصبى كالبهيمة .

الثانى : أنّ الرفع إنّما يناسب الأمر الثقيل ، فنستكشف من المناسبة بين الحكم و الموضوع أنّ المرفوع لا بدّ و أن يكون أمراً ثقيلاً و عليه يكون المرفوع عن الصبى هو الحكم الالزامى فقط سواءٌ كان تكليفيًا أو وضعيًا و لا يشمل العبادات المستحبة و المعارف الحقة مما ليس فيه ثقل ، و لا يشمل الأحكام الوضعية التى ليست منوطة بارادة و إختيار كالضمان فى باب الاتلاف مثلاً فانّ الضمان وهو اشتغال العهدة فيمن أتلف مال الغير لا يتوقف على كون الاتلاف عن إرادة و شعور

. . . . . .

١) الوسائل باب ٤ من ابواب مقدمة العبادات حديث ١٠ .

فالنائم أو غير الملتفت إذا أتلف مال الغير يكون ضامنًا كضمان المستيقظ و الملتفت بلا فرق ٠

و بالجملة فترفع عن الصبى الاحكام الالزامية لانّ فيها ثقل على المكلف سواءً كانت تكليفية أم وضعية و أمّا العبادات المستحبة و المعارف الدينية الآلهية فليست مرفوعة عنه كما لا ترفع الوضعيات غير المتوقفة على الارادة و الاختيار ٠

و التحقيق عدم صحة كلا التفسيرين المتقدمين للحديث إذ الظاهر من رفع القلم عن الصبى هو رفع الوزر بمعنى العقوبة فالمقصود من المرفوع هو الثقل الخاص و هو الثقل العملى فتكون الذنوب و التبعات العمليّة مرفوعة عن الصبى ، فلا ربط للحديث برفع الأحكام لانّ هذا الحديث إنّما صدر للإمتنان على الصبى و أىّ إمتنان له فى رفع كل الأحكام حتى النّدبى منها عنه ، و هل يصح لأحدٍ أن يقول إنّ إعتبار الشارع الصبى مسلوب العبارة و حكمه عليه بأنّ صلاته لاصلاة و قصده لاقصد و إعتقاداته و معارفه الآلهية غير معتبرة ، إمتنانٌ من الشارع بالنسبة إلى الصبى ، فانّ رفع جميع الأحكام بالحديث المذكور مناقض للامتنان الذّى لأجله صدر هذا الحديث ٠

هذا مضافًا إلى أنّ الرّفع لا يقبل التطبيق على بعض الموارد كالمعارف الآلهية و الاعتقادات الحقة ، فاذا قطع الصبى بوجود الحق تعالى و نبيّه و خلافة علىّ (ع) فهل يصحّ للشارع أن يقول له : أنت لست بقاطع لأنى رفعت عنك القلم ، وذلك لانّ القطع و اليقين صفة نفسانية موجودة فى موطنها بالوجدان و لا يقبل الرفع ، فرفع جميع الأحكام عن الصبى مع مخالفته للامتنان لا يمكن فى جميع الموارد ٠

و يؤيّده سياق الحديث فانه و إنْ ذكر فيه المجنون إلاّ أنّ النائم أيضًا قد ذكر فيه و ليس هو خارجًا عن التكليف بالاتفاق فانّ وجوب القضاء على النائم كالجاهل من ضروريات مذهب الشيعة فليكن الصبى مثل النائم ٠

و أما كيفية تفسير الخطاب و توجيهه بحيث يعم الجاهل و النائم فموكولة إلى محل آخر . فتلخص أنّ الرواية المذكورة لا تدل على رفع جميع الأحكام عن الصبى حتى يستفاد منها مسلوبية عبارته و الدليل على ذلك هو مساق الحديث و سياقه .

مضافاً إلى الروايات الخاصة الواردة فى صحة عتق الصبى وتدبيره و وصيته و نفوذ عقده .

فمنها (١) ما عن محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن سلمة بن الخطاب عن الحسن بن على بن يقطين عن عاصم بن حميد عن إبراهيم بن أبى يحيى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال : تزوج رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله أمّ سلمة زوّجها اياه عمر بن أبى سلمة و هو صغير لم يبلغ الحكم .

و أضف إلى ذلك الروايات الكثيرة الدالة على كتابة الحسنات للصبى و أنّه لا تكتب له السيئات و إطلاقها يشمل العبادات المستحبة و الواجبة التعبدية و التوصلية و الأخلاقيات الحسنة خلافاً لمن قال إنّ الحسنات إنّما هى المستحبات و عليه يكون تدبير الصبى و عتقه و وصيته على وفق القاعدة .

بقى علينا الجواب عن خبر حمزة بن حمران الحاكم بعدم جواز أمر الغلام إلى أن يبلغ فقد أجاب عنه المحقق النائينى بأنّ الروايات التى دلت على عدم جواز أمر الصبى إنّما هى مسوقة لبيان إستقلال الصبى لدى البلوغ و أنه إذا بلغ يستقل بأمره و معاملاته وليست مسوقة لبيان مسلوبية عبارته وعدم الاعتداد بقصده .

و قد أجاب عنها شيخنا الأعظم بنحو آخر وهو أنّ معنى جواز الأمر هو مضيّة و نفوذه و المضىّ عبارة عن عدم الموقوفية على شيئٍ آخر ،

. . . . . .

١) الوسائل باب ١٦ من ابواب عقد النكاح حديث ١ .

فاذا قال الشارع إنّ الصبى لا يجوز أمره ، يكون معناه أنّ بيعه و شرائه و سائر معاملاته موقوفة ، ولا دلالة له على ان قصده كلاقصد ، فالرواية لا تدل على اكثر من ان معاملاته موقوفة . هذا .

وَردّه المحقق الاصفهانى بأنّ عدم الجواز و إن كان مساوقاً لعدم المضىّ و النفوذ كما قلتم فانّ هذه الألفاظ الثلاثة . أى الجواز و المضىّ و النفوذ، متقاربة المعنى و هذا صحيح ولكن نحن نقول إنّ قوله لا يجوز أمر الغلام ناظرإلى عدم النفوذ الفعلى و أنّه لا يترتب الأثر على معاملته بالفعل و حيث أنّ عدم المعلول و الأثر لابد وأن يستند إلى عدم تامية العلة التامة وأنّ عدم تاميتها قد يكون لعدم المقتضى و قد يكون لعدم وجود الشرط ، و ثالثة لوجود المانع فلاجرم يكون عدم النفوذ الفعلى (وهو المعلول) مستنداً إلى واحد من المذكورات فيمكن أن يستند إلى عدم المقتضى وهو القصور فى ناحية الاقتضاء فيدل ح على مسلوبية عبارة الصبى وأن يستند إلى عدم الشرط و هو البلوغ أو إشراف الولى و نظارته وأن يستند إلى وجود المانع و هو الصباءُ و الصغر ولافرق فيما نحن فيه بين القول بأنّ العدم أى عدم المانع شرطٌ و قيد لوجود المعلول كما هو المشهور أو أنّ المانع مخلٌّ كما هو المختار .

وكيف كان فلاتدلّ الرواية على الموقوفية بل المقصود من عدم الجواز هو عدم النفوذ الفعلى و حيث أطلق فى الرواية عدم الجواز يشمل الاطلاق مورد إذن الولى أيضًا إنتهى كلامه .

و يرد عليه أنّ مجرد إحتمال إستناد عدم المعلول إلى عدم المقتضى ثبوتاً لاينتج أنّه مستند إليه فقط لا إلى عدم الشرط أو وجود المانع . توضيح ذلك : أنّ عدم المعلول لازم أعم لكل من عدم المقتضى أو الشرط أو وجود المانع فيصح إستناده إلى كل منها ثبوتاً لكنّ الاطلاق إنّما يتصور فيما إذا كان له قابلية التطبيق على الأفراد على نحو التساوى بأن لا يكون فرق بين إنطباق المطلق على فرد و بين

انطباقه على فرد آخر سواءٌ كان صدق الحقيقة المطلقة على الأفراد على نحو التواطى أو على نحو التشكيك فانَّ الفرق بين الأفراد بالأولوية و الأوَّلية لا يضر فيما نحن بصدده و هذا كالماء فى قوله (أعطنى ماءً) فانَّه مطلق ينطبق على أفراده بالتساوى و إطلاقه يشمل كل فرد و هكذا فى الكليات المشككة كالنور والبياض و غيرهما .

و أمّا إذا كان إنطباق المطلق على أفراده على نحو الترتُّب كما فيما نحن فيه فلا يؤخذ فيه باطلاق المطلق ، فانَّ عدم المعلول لا يستند إلى عدم الشرط أو إلى وجود المانع مادام لم يكن المقتضى موجوداً فانّه مقدم عليهما رتبةً فاذا لم يكن النار موجوداً لا يستند عدم الاحراق إلى وجود الرطوبة أو عدم المجاورة ، و السرُّ فى ذلك هو التقدم الرتبى الثابت للمقتضى فعند عدم وجود المقتضى لا نحتاج فى عدم المعلول إلى عدم وجود الشرط بل يكون هو من قبيل ضمِّ الحجر فى جنب الانسان فاذا قال الشارع لا يجوز أمر الغلام ، فعدم الجواز هذا وإن كان يمكن إستناده إلى عدم المقتضى و هو سلب عبارته ، أو إلى عدم وجود الشرط و هو البلوغ أو إشراف الولى أو إلى وجود المانع كالصباء ، لكن هذا مجرد إمكان ثبوتى ليس إلّا ، ولا يستكشف منه إثباتاً أنَّه مستندٌ إلى عدم المقتضى ، و لا تدل الرواية على عدم جواز أمره و معاملاته حتى مع إذن الولى إذ ليس هذا العدم قابلاً للاطلاق بالنسبة إلى إذن الولى . نعم يكون العدم مستنداً إلى واحد من الأمور الثلاثة على البدل ثبوتاً و أمّا إثباتاً فلا تدل الاطلاق على تعيين أحدها ، إن شئت فقل إنَّ الاطلاق إنّما يصح إذا كانت الأفراد متساوية الأقدام بالنسبة إلى شمول المطلق و كانت الحقيقة بحدودها قابلة للانطباق على جميع الأفراد على التساوى فى آنٍ واحد ، و ليس الأمر كذلك فيما نحن فيه إذ المقتضى مؤثِّرٌ فى المعلول و الشرط موصلٌ للأثر و بديهى أنَّ الأوَّل مقدم على الثانى رتبة لكن الدليل مهملٌ من حيث النظر إلى أحد هذه

الأمور المترتبة . هذا .

و نجيب عن الرواية ثانيًا بانَّ الظاهر من الأمر فى قوله (ع) (لا يجوز أمر الغلام) هو الأمر المستند إلى الصَّبى و المتعلق به تمامًا ، وهذا لا يتم إلاّ إذا كان الصبى مستقلاً فى الأمر من دون دخالة شخص آخر فى أمره حتى بالاشراف ، أو فقل إنَّ الأمر إنما أضيف إلى الغلام و الاضافة تدل على الحصر أى إنحصار الأمر فى الغلام وعليه إذا كان الولىُّ مُشرفًا وناظراً فى أمره لا يقال إنَّه أمرُ للصبى ، فاذا توقف أمر الصبى إلى إذن الولى لا يرتبط إليه تماماً فلا تصدق الاضافة إلاّ بالاستقلال فيكون معنى الرواية أنَّه لا ينفذ و لا يمضى أمر الصبى إذا كان مستقلاً فى أمره فلا تدل على مسلوبية عبارة الصبى أبدًا .

و ثالثاً نقول إنَّ إطلاق قوله (ع) (القيِّم لهم النّاظر فيما يصلحهم) فى صحيحة على بن رئاب حاكم على هذه الرواية ، و توضيح ذلك : أنَّ النظر فيما يصلح يكون على نحوين الأوَّل : أنْ يكون الولىُّ هو الناظر بالمباشرة فينظر فى مال اليتيم بنفسه . والثّانى : أنْ يكون الناظر غير الولىّ بأن يفوض الولىُّ النظر إلى غيره فيكون الولى ح ناظراً بالتسبيب وعلى كلا التقديرين إمّا أن يكون مورد تطبيق النظر كالبيع و الشراء مثلاً موكولاً إليه بالمباشرة بأن يبيع مال اليتيم بنفسه ، و إمّا أن يكون مورد التطبيق موكولاً إليه بالتسبيب بأن يبيع المال غيره مع نظر الولى و إشرافه فالتسبيب كما يكون فى النظر كذلك يكون فى العمل ، فكلُّ من نظر الولى و تطبيقه على الخارج قد يكون بالمباشرة و قد يكون بالتسبيب و عليه تكون معاملة الصبى مع إشراف الولى معاملة مستندة إلى الولى بالتسبيب فعمل الصبى عمل للولى غاية الأمر أنَّه عمل له بالتسبيب لا بالمباشرة فاطلاق قوله (الناظر لهم الخ) يضيف إلى عمل الولى و فعله فعلاً آخر و هو فعل الصبى فيوجب التوسع فى دائرة الموضوع و يجعل عمل الصبى عملاً للولى و يخرج أمر الغلام حينئذٍ عن كونه أمراً له فيكون

حاكماً على قوله (لايجوز أمر الغلام) فيصبح معنى الرواية هكذا لايجوز أمر الغلام إذا كان أمراً له لكن نظر الولى يخرج أمره عن كونه أمراً له فتصحّ معاملة الصبى إذا كانت باشراف من الولى و هذا ليس من باب الوكالة بل من جهة أنّ إطلاق الناظر الشامل للمباشرة و التسبيب فى النظر و العمل يكون حاكماً على قوله لايجوز أمر الغلام بل لنا أنْ نأخذ باطلاق ما يصلحهم الشامل لما إذا كان النظر من الوليّ و ما يصلح صادراً من الصبى .

إذا عرفت ما قلناه تعرف أنّه من العجيب أنّ المحقق النراقى إستدل بمفهوم الرواية على بطلان أمر الصبى و سلب قصده ، و التحقيق ما ذكرناه فتأمل فيه تجده موافقاً للوجدان .

ثم إنه لاينبغى الاصغاءُ إلى الاجماع المدعى فى المقام على سلب عبارة الصبى و إن كان هو عمدة أدلتهم إذ المنقول منه ليس بحجة و المحصّل غير حاصل كيف و قد نرى مخالفة جمع كثير من المتقدمين و المتأخرين بل نرى وجود استثناءات كثيرة فى كلمات الأصحاب مضافاً إلى وجود السيرة المستمرة فى عرف العالم حتى فى عرف المتشرعة على خلاف الاجماع فانّ السيرة قائمة على إعتبار قول الصبى و تولية بعض الأمور إليه و ليست السيرة لغير المتدينين بالشرع فقط، بل هى كما قلنا مستمرة فى عرف المتدينين أيضاً و لذا إعترف بها المحقق النائينى القائل بسلب عبارة الصبى حيث قال إنّ التمسك بالسيرة مشكل لوجود الاجماع على سلب عبارته ورفع اليد عنها أشكل .

و العلامة المحقق كاشف الغطاء (ره) بعد ما إعترف بوجود السيرة حاول تفسيرها على نحو يلائم سلب عبارته فاحتمل فيها إحتمالين أحدهما : أن يكون البايع من الصبى وكيلاً من طرف الولى فى إنشاء الايجاب و القبول معاً و المبرز للوكالة هذه هو الصبى و فيه أنّ هذا خلاف الظاهر والواقع جداً فانّ الوكالة المذكورة لا توجد فى ذهن

الأولياء و لا فى إرتكاز البايعين ٠

و ثانيهما : أن يكون المشترى مثلاً هو الولىّ و البايع هو الطرف المقابل للصبى و هو آلة فى الايصال ليس إلاّ ٠ و فيه أنهَّ مخالف للواقع فانَّ السيرة على خلاف ذلك و لا يسمّى هذا أخذاً بالسيرة بل هو قلب لها ٠

و من هنا لم يقبل المحقق النائينى هذين الاحتمالين و قال إنَّه لا يجوز الفصل بين الايجاب و القبول لاشتراط الموالاة فيهما فكيف يكون الولىُّ موجبًا و الطرف الآخر قابلاً أو بالعكس مع وجود الفصل بينه و بين من يكون بايعًا أو مشتريًا و لهذا تكلف فى توجيه معاملة الصبى و إعتقد أنَّها معاطاة بمعنى كفاية وصول كل من العوض و المعوض إلى الطرف الآخر ، و يكفى فى صحتها الرضا الباطنى من الطرفين ، ثم قال بعد هذا التوجيه لو لم نقل بكونه بيعًا نقول إنَّها معاملة برأسها و دليلها السيرة و يكون الصبى آلة للارسال ، و لا يخفى أنَّ كل ذلك لاعتقاده سلب عبارة الصبى ٠

و الانصاف أنَّه إلتزام بما لا يلزم و بما لا دليل عليه و ظهر ذلك مما قدمنا لك فلانعيده ثانيًا ٠

الكلام فى إشتراط معلومية الأُجرة فى الاجارة :

و من شرائط الاجارة أنْ تكون الأجرة معلومة بالوزن أو الكيل فيما يكال أو يوزن ، و قد علَّله فى الشرايع بوجود الغرر مع الجهل بها ثم إستحسن الاكتفاءَ بالمشاهدة هنا مع عدم إكتفائه بها فى باب البيع ٠

و قد أضاف صاحب الجواهر إلى الوزن و الكيل و المشاهدة العدَّ فى المعدودات ، و سنشير قريبًا إلى إختلاف عرف البلاد فى ذلك فانَّ الشيءَ قد يكون من المعدودات فى بلدٍ و هو بعينه يكون من الموزونات فى بلد آخر ٠

وكيف كان فيشترط فى صحة الاجارة العلم بالأجرة وأمّا حصول العلم و سببه فيختلف غالباً فيحصل بالوزن فيما يوزن وبالكيل فى المكيل ، و بالعدّ فيما يُعَدُّ و قد يحصل بالمشاهدة كما إستحسنه المحقق فى الشرايع ٠

و الدليل على اشتراط معلومية الأجرة أمور أربعة :

الأوّل : ألاجماع المتكرر فى كلمات الاصحاب الدالّ على إشتراط العلم بمقدار الأجرة قال فى الحدائق (لاخلاف و لا إشكال فى إشتراط كون الأجرة معلومة فى الجملة) و يظهر عن الشهيد (ره) فى اللمعة أيضًا عدم الخلاف فى ذلك كما نفى الخلاف فيه فى التذكرة ٠ لكن الاجماع كما سمعت مرارًا إنمّا يكون حجة إذا كان فيه جهة كشف عن حكم اللّه تعالى بمعنى أنّ يكون هناك علم قطعى بكشفه عن قول المعصوم (ع) أو فعله أو تقريره و لهذا لا نقول نحن بحجية الاجماع المنقول لعدم وجود الكشف فيه فاذا إحتملنا كون الاجماع مستندًا إلى مدرك باحتمال عقلائى فلايكون كاشفًا قطعيًا عن حكم اللّه تعالى فيسقط عن الحجية ٠

الثانى : ما ذكره الشهيد الأوّل (ره) فى القواعد و الثانى فى المسالك من أنّه (نهى النبى (ص) عن الغرر) و هذه هى المرسلة المشهورة المتداولة فى ألسنتهم و قد تمسكوا بها فى موارد مختلفة منها المقام ، و النهى فيها و إن أمكن حمله على التكليفى فيستفاد منها حرمة الغرر مطلقاً لكنه يحمل على الحكم الوضعى بقرينة المرسلة المشهورة الأخرى المذكورة فيها لفظ البيع و هى ما عن النبى صلى اللّه عليه وآله أنّه نهى عن بيع الغرر ، فانّ الأمر أو النهى إذا تعلق بفعل من أفعال المكلف يستفاد منه الحكم التكليفى و إذا تعلق بمعاملة من المعاملات فيستفاد منه الحكم الوضعى فيكون معنى الرواية أنّ الغرر فى أيّة معاملة كان يوجب فساد تلك المعاملة فيكون النهى إرشادًا إلى الفساد ، فتلخص أنّ المرسلة و إن لم يكن فيها إسم من المعاملة لكن النهى فيها

يحمل على الارشاد إلى الفساد بقرينة المرسلة الثانية فتدل على إشتراط الاجارة بمعلومية الأجرة حذراً من الغرر الموجب للبطلان .

و فيه أنَّ النبويات مرسلاتٌ فى الأغلب و ليس فيها سنداً قابلٌ للاعتماد كما يكشف عن ذلك لفظ النبوى فانه فى إصطلاحنا يطلق على الرواية التى لا تكون عن طرقنا المتعارفة بأن لا يكون فيها سندٌ أصلاً أو كان من طريق العامة فهذا النوع من الروايات لا تكون حجة عندنا ، نعم إذا كان النبوى مستنداً إلى حكم الفقهاء من أوّلِ أزمنة وجود الفقه كأزمنة الغيبة الصغرى مثلاً يكون ضعفه منجبراً يمكن الاعتماد عليه .

و بعبارة أخرى : إذا كانت الرواية مما إشتهرت بينهم و كانت قد وصلت إلى الأصحاب من أوّل زمان الفقه و عملوا بها بعنوان كونها سنداً للحكم و دليلاً عليه فيكون ح ضعف الرواية منجبراً بعمل الأصحاب وأمّا مجرد ذكرهم لها فى كتبهم من دون عنوان الاستناد إليها فى الحكم فلايكون ضعفها منجبراً بالعمل . ومن المعلوم أنّ النبوى المتقدم مرسل غير معلوم الانجبار بالشهرة القدمائية فلايكون حجة .

الثالث : ماورد عن النبى (ص) من أنّه (نهى النبىّ (ص) عن بيع الغرر) و نتعدى عن البيع إلى الاجارة بتنقيح المناط القطعى ، بيان ذلك ، أنّ العنوان أو الوصف بطبعه يكون كاشفاً عن الملاك فانّ تعليق وجوب الاكرام على العالم يشهد على أنّ ملاك الوجوب هو العلم و هذا معنى قولهم إنّ تعليق الحكم بالوصف يشعر بالعلية ، ثم إنّ هذا الاشعار و الكشف عن الملاك قد يتقوى إلى أنْ يصل إلى حدّ القطع بالملاك كما فيما نحن فيه فانّا نقطع بأنّ النهى عن بيع الغرر ليس إلا لوجود الغرر ، و من المعلوم أنّه لاخصوصية للبيع فى ذلك فنتعدى إلى الاجارة و نقول ببطلان كل إجارة غررية .

و توضيح ذلك : أنّ الغرر هو الخطر المعاملى و هو بنفسه أمر مرغوب عنه فى عرف العالم و معاملاتهم ، فانّ المعاملات إنما هى مبنية

على المكايسة و المغابنة ، كما قاله إبن ادريس فى السرائر و الشهيد الثانى فى المسالك ، و قد تقدم منا بيانه فى الأبحاث السالفة و نزيد هنا توضيحًا فنقول :

إنّ المبادلة هو التبديل و هو فى الأمور الماليّة عبارة عن كون أحد الشيئين بدلاً عن الآخر ، و منشأ هذه القابلية هو تساويهما فى المالية و لذا لاينظر فى المعاملات إلى حجم العوض و المعوض ، بل يعتبر فى البدليّة التساوى فى المالية بين العوض و المعوض إذا كان الغرض من المعاملة غرضًا معامليًا ، و أمّا إذا لم يكن كذلك بل إجتمع الغرض المعاملى مع غرض آخر فلايعتبر فيها التساوى بينهما فى المالية و هذا كما فى البيع و الصلح المحاباتيين كأن يبيع المتاع الذى يساوى عشرين درهمًا بعشرة دراهم من عالم أو من مجتهد ، و هذا ليس هبة لوجود العوض فيه لكن المفروض أنهما ليسا بمتساويين فى المالية .

و بالجملة إنّ الشرط فى المعاملات التى تكون فيها الغرض غرضًا معامليًا كما هو الغالب هو التساوى فى المالية بين العوضين و معناه لزوم مراعات النفع و عدم الغرر و هو المراد من المكايسة والمغابنة .

ثم إنّه لما لم تكن المالية أمرًا محسوسًا خارجيًا فلاجرم يكون التساوى عرفيًا تقريبيًا و من هنا نقول إنّ الغبن الموجب للخيار إنّما هو فيما لايتحمل عرفًا و أمّا إذا كان الغبن مما يتحمل عرفًا فلايوجب الخيار و هذا ليس إلّا لأنّ المالية ليست شيئًا محسوسًا خارجيًا وليس له ميزان دقى عقلى ، فتلخص أنّ الرواية المتقدمة بعد إنجبارها بعمل القدماء تدل على بطلان كل معاملة يكون فيها الغرر و الخطر المعاملى بتنقيح المناط ، و منها الاجارة و ليس هذا من القياس الباطل بعد إستكشاف الملاك كشفًا قطعيًا و وجوده فى الاجارة .

الرابع : و هو البناءُ العرفى على نحو الالتزام فى ضمن المعاملة ببطلان كل معاملة إنتفى فيه التساوى بين البدل و المبدل فى المالية

بمعنى أنّ المتعاملين إلتزموا على وجود التساوى بينهما ، و هذا أمر إرتكازى فى أذهان المتعاملين فى العالم ، و من المعلوم أنّ هذا التساوى يحتاج إلى محرز و هو العلم بكمية العوضين و أوصافهما والمحرز للكمية يكون بالوزن تارةً و هو الأصل فى الاحراز، و بالكيل أخرى و هو يرجع إلى الوزن ، و ثالثة يكون الاحراز بالعدد، و هذا يكون غالباً فى موارد قلة الوجود وعزته ، وقد أشرنا فيما سبق إلى أنّ العلم بالشيئ يختلف باختلاف البلاد فيكون بالوزن فى بلدٍ، و بالكيل أو العد فى بلد آخر .

نعم أحسن ما يفهم به الكمية و أدقّه هو الوزن و هو الذى يفهم به الكمية على ماهى عليها من دون مسامحه . وأما الأوصاف فقد تكون الأوصاف الظاهرية كافية فى العلم و قد تحتاج إضافة إلى ذلك إلى إحراز الأوصاف الباطنية كما فى القيميّات و من هنا جَعَل الشارع الخيار فى الحيوان ثلاثة أيام للمشترى و ليس هذا إلّا لأجل تحصيل العلم بالأوصاف الباطنية فى تلك المدة .

إن قلت إنّ قوله تعالى (أوفوا بالعقود) مطلق يشمل ما إذا لم تكن الأجرة معلومة فاذا شككنا فى إشتراط معلوميتها فى صحة الاجارة نرجع إلى إطلاق الآية و نحكم بعدم الاشتراط .

قلت : إنّ (أوفوا) إذا كان منزّلاً على ما فى الخارج بماله من الالتزام بالتساوى المتقدم فلا يكون مطلقاً فانّ الامضاء تابع للممضى فامضائه للعقود إنّما يكون مع ملاحظة كل ما فيها من الالتزامات و منها الالتزام بتساوى البدلين فى المالية .

و قد ظهر مما تقدم قوة إستحسان المحقق فى الشرايع الاكتفاء بالمشاهدة لكنه لا ينبغى عليه الفرق بين البيع و الاجارة فاذا كفت المشاهدة فى الثانى فلا بد و أن يكتفى بها فى الأوّل ، نعم لابدأنْ لا تكون المشاهدة جزافية لاعن دقة و إختبار بل لابد أن تكون عن

إختبار و إحراز لكى يحصل العلم الرافع للغرر ٠

تملك الاجرة بنفس العقد :

إعلم أنّ الأجرة إنّما تصير مملوكة للمؤجر بمجرد العقد و لا تتوقف الملكية على أىّ شيئ آخر و يدل عليه ما تقدم فى تعريف الاجارة من أنّها مبادلة إعتبارية بين المال و المنفعة بحيث يقع كل منهما فى مكان الآخر و قد قلنا إنّها لا تتوقف على التمليك و التملك و إنّهما لازمان غالبيان للاجارة و إلاّ فحقيقتها أوسع من ذلك و هى المبادلة بين الأجرة و المنفعة و هذا بطبعه يستلزم وقوع كل منهما مكان الآخر و لا نعنى بملكية الأجرة بالعقد إلاّ ذلك ٠

نعم قد نقلنا عن المبسوط للسرخسى عن بعض العامة القول بعدم قابلية المنفعة للمعاوضة و لما توهموا بأنّ المنفعة معدومة لا تقبل الملكية إلتجأوا إلى القول بانّها إنّما تقع مقابلاً للأجرة بعد ما توجد فى الخارج ، فتكون مملوكة بعد وجودها لا بمجرد العقد ٠

و فيه : إنّ ذلك غير معقول فى عالم المبادلة العَرَضية و قد أجبنا عنه سابقًا و نقول هنا أيضًا إنّ المنفعة إذا وجدت تنعدم و ليست هى فى عرض الأجرة فكيف تكون بعد وجودها قابلة للمبادلة العَرَضية فعليه لا يوجد زمان تقع المبادلة بين المنفعة و الأجرة ٠

و قد تقدم أنّ الأمور الاعتبارية قد تكون محمولات لموضوعات إعتبارية ألا ترى أنّ الموضوع و المحمول فى بيع السَّلم كلاهما أمران إعتباريان وليس منهما فى الخارج شيئٌ فعشرة أمنان من الحنطة فى الذمة قد وقعت موضوعًا للملكية الاعتبارية ، و ليس ذلك إلاّ لأجل أنّ العقلاءَ قد يعتبرون الأمر الاعتبارى بمنزلة الموجود الخارجى ويجرون عليه أحكامه ، و هكذا نقول فى المنفعة فانّها موضوع إعتبارى قد حملت عليها الملكية ، وإن لم يك لها وجود خارجى ، فالوجود الاعتبارى العقلائى

يكفى فى أن تقع المنفعة مقابلاً للأجرة .

و لكى يتضح معنى المقابلة العَرَضية نفرِّق بين الاجارة فى الأعيان و الاباحة بالعوض فيها فنقول : إنَّ المنفعة و الأجرة إنَّما يقعان كلٌّ منهما فى باب الاجارة فى عَرَض الآخر يعنى أنَّ الموجب يلاحظهما فى رتبة واحدة وينشئ التمليك فيقع كلٌّ منهما مقابلاً للآخر كما تكشف عن ذلك لفظة (الباء) فى قوله آجرتك الدار بدرهم ، و القبول أيضاً إنَّما يتعلق بهذه المبادلة العَرَضية . و تقابله الاباحة بالعوض على تعبير صاحب العروة (ره) و قبول كثيرٍ من أرباب الحواشى لهذا التعبير و نحن نعبِّر عن ذلك بالاذن فى الاستيفاء بالعوض و معناه أنْ يتحقق إستيفاءُ المنفعة أوّلاً ثم يكون الاستيفاءُ المذكور موجباً لضمان الأجرة كانت أجرة المثل أو المسماه فيقع الضمان فى طول الاستيفاء لا فى عرضه كما فى الاجارة ، و نظير هذا الفرق بين البيع و القرض فانَّ الأوّل عبارة عن مبادلة العين بالمال و وقوع كل منهما مقابلاً للآخر عَرَضًا و أمّا الثانى فانَّه تمليكُ مالٍ لكن لامجّاناً بل لأن يتعلق بذمته مثل ذلك المال ، و هكذا نقول فى الفرق بين إجارة الأعمال و الجعالة فانَّ الأول مبادلة عمل بالعوض بمبادلة عرضية و الثانى عبارة عن إستيفاء عمل الغير بالعوض ، فأخذ العوض يقع فى طول الاستيفاء و بعده ، فتلخص ان المنفعة تقع مقابلاً للأجرة و تملك الأجرة بنفس العقد قضية لمفهوم المبادلة .

ثم إنَّ صاحب العروة قد ذهب إلى كون الأجرة مملوكة بنفس العقد لكنه قال إنَّ هذا الملك لايستقر إلا بعد إستيفاء المنفعة وعبَّر عن ذلك بالملك المتزلزل .

و فيه : أنَّ الملك إضافة بين المملوك و مالكه و هو أمر بسيط و لامعنى لتزلزله لانه إمّا أن يكون موجودًا و إمّا أن يكون معدومًا و لا يصح التزلزل فيه .

إن قلت : على قولكم من حصول ملكية الأجرة بمجرد العقد فكيف يجمع بينه و بين إنتفاء الملك إذا إنعدمت المنفعة أو تعذر الاستيفاءُ لها .

قلت : لا نقول نحن حينئذٍ بانتفاء الملك الموجود بل نكشف إنّا عدم وجود الملك من أوّل الأمر بمعنى أنّه ينفسخ العقد من أصله ، لا أنّ الأجرة تملك بالعقد و الملكية متزلزلة ، و هكذا نقول فى موارد الفسخ بالخيار حينما لم يسلّم المؤجر المنفعه فان الفسخ قد يكون لأجل حق متعلق بالعلقه البدلية بمعنى أنْ تكون العلقة البدلية محقوقةً بحق كأنْ يقول آجرت هذه الدار و جعلت لنفسى الخيار ، و قد تكون لأجل إرتفاع اللزوم بقاعدة (لاضرر) ، و بالجملة إنّ إنتفاءَ الملك فى كل تلك الموارد ليس لأجل تزلزله بل إمّا للكشف الانّى من عدم وجوده من أول الأمر و اما لتعلق الحق بالعلقة البدلية او بحكومة قاعدة لاضرر على لزوم المعاملة ، و أمّا الملك فان وجد ، كان مستقّراً ثابتًا دائمًا إلى أن يتحقق المزيل .

فى وجوب التّسليم و عدمه :

و إذا قلنا بحصول الملكية بمجرد العقد هل يكون التسليم واجبًا على كل من المؤجر و المستأجر أم لا ؟. نقول : إنّ مقتضى قوله تعالى (أوفوا بالعقود) هو وجوب التسليم لأنه كما تقدم دليل إنحلالى بمقتضى مقابلة الجمع بالجمع ، و معناه أنّ كل واحد من الموجب والقابل مكلف بالوفاء بعقده و يجب عليه ذلك ويثبت لكل منهما حق المطالبة و لو فى حال إمتناع الطرف الاخر ، فانّ مقتضى إنحلال حكم عام على نحو مقابلة الجمع بالجمع هو أن يكون كلّ من خوطب بالحكم مكلفاً به بالاستقلال ، فلابد لكل منهما التسليم و لو إمتنع الآخر .

لكن الانصاف أنّ الآية لا تثبت وجوب التسليم فى حالة إمتناع الآخر

إذ قد تقدم أنَّ وجوب الوفاء إنَّما يتعلق بالعقد مع كل ما فيه من الالتزامات و الشرائط الضمنية ، و من المعلوم أنَّ التسليم فى العقود المعاملية مشروطة بكونه مقابلاً لتسليم الآخر فانَّ المتعاملين فى أيَّة معاملة كانت إنّما إلتزما بذلك واقعاً و لبّاً و بَنَيا على أنفسهم التسليم على أن لا يكون التسليم إلاّ إذا وقع التسليم من الطرف الآخر و إن لم يتلفظا بذلك لدى العقد و لذا قلنا إنَّه بناءٌ عامٌّ عرفىٌّ لُبّىٌّ .

و لا بأس بتغيير منهج البحث إلى عنوان آخر ، فنقول : إنَّه يتفرع على مملوكية الأجرة بالعقد أمور ثلاثة :

الأوَّل : أنَّ إطلاق العقد التعجيل و الوجه فى ذلك أمران :

الأوَّل : ما دل على تسلط الناس على أموالهم مع ملاحظه الكبرى القائلة بأنَّ كل مال مملوك لمالكه ، فاذا كانت الأجرة مملوكة للموجر يكون بقائه تحت يد المستأجر على خلاف قاعدة سلطنة كل مالك على ماله .

لكن هذا الدليل لا يقتضى اكثر من وجوب الأداء فيما إذا طالب المالك الأجرة و لا يقتضى وجوب التسليم مطلقاً ، و قد تقدم منا أنَّ قاعدة سلطنة المالك على ماله و حرمة التصرف فى مال الغير لا يقتضى أزيد من وجوب التخلية و معناه وجوب رفع المانع بين المال و مالكه ، نعم إذا أبعده عنه فيجب عليه إرجاعه و ايصاله إلى المكان الأوَّل ، و بالجملة فوجوب الاداء و الردّ لا يستفاد منه حرمة التصرف فى مال الغير إلاّ حين المطالبة .

الثانى : ما عن المحقق الاصفهانى و هو ما أشرنا إليه من الالتزام الضمنى الموجود فى باب المعاملات من أنَّ التسليم إنَّما يقع فى مقابل تسليم الطرف الآخر و إن لم يتلفظا بهذا الالتزام . و لكن تفسير الالتزام المذكور بما ذكر غير صحيح و لا أقول بعدم وجود هذا الالتزام فى المعاملات بل أقول إنّ الالتزام به بالمعنى الذى ذكره إلتزام بما لا يلزم إذ ليس فى المعاملة علاوة على المبادلة بين العوض و المعوض

و الالتزام بها إلتزام آخر تعلق بالتسليم فى مقابل التسليم ، فان هذا الالتزام لغو زائد لايحتاج إليه إذ لابد من اعطاء كل مال إلى مالكه بلا منع بينهما و هذا مايقتضيه طبيعة المعاملة فانّ كل بايع موظف باعطاء المبيع إلى المشترى و هو أيضًا مكلف بردّ الثمن إلى البايع و هذا أمر قهرى طبعى فى كل معاملة و لانحتاج إلى الالتزام بهذا الأمر القهرى .

نعم لهذا الالتزام معنى آخر صحيحٌ عندنا و هو الالتزام بثبوت حق الامتناع لكل من الموجب و القابل عند إمتناع الآخر فهذا الالتزام إنّما هو تقييد للتسليم بتسليم الآخر بحيث لو لم يكن تسليم من أحدهما لم يكن التسليم من الآخر ، بل لابد من وقوع كل منهما مقابلًا للآخر فجملة (الالتزام بالتسليم فى مقابل التسليم) ليست إلاّ جملة واحدة فان فسرناها بالمعنى الأوّل يكون لغوًا زائداً غيرمحتاج إليه و إن فسرناها بالمعنى الثانى الذى ذكرناه نحن يكون حقًا صحيحًا لاغبار عليه ، وكيف كان فالعمدة فى المسئلة هو الدليل الأوّل .

الأمر الثانى من الأمور المتفرعة على مملوكية الأجرة بمجرد العقد : هو جواز إشتراط التعجيل و هو على أنحاء ، الأوّل : أنْ يشترط كل من الموجر و المستأجر على الآخر التعجيل فى الاداء و الاسراع فيه وعدم الاهمال فيه عند المطالبة ، و من المعلوم أنّ هذا الشرط مؤكّد لمايقتضى العقد من التعجيل على ما تقدم لامؤسّس .

الثانى : أن يشترط الموجر على المستأجر اعطاءَ الأجرة سواءٌ طالبها الموجر أم لم يطالبها ، و هذا الشرط إنّما هو إشتراط لأمر زائد عن مقتضى إطلاق العقد لانه يقتضى التعجيل فى الاداء عند مطالبة الموجر و الشرط المذكور مؤسّسٌ لأمر زائد و هو الاداءُ فى صورة عدم المطالبة نعم يمكن أنْ يقال إنّ [illegible] الاشتراط مطالبة لُبًّا .

الثالث : أن يشترط حق التعجيل لمن له الأجرة على نحو شرط

النتيجة، و قد أوضحنا سابقا فى فصل إشتراط الضمان فى المستأجرة معنى شرط الفعل و شرط النتيجة، والمقصود هنا هو تعلق حكم وضعى على المعاملة و نعبّر عنه بـ (حق التعجيل) .

و بعبارة أخرى : ألشرط إذا كان بنحو إشتراط الفعل يكون موجبًا لتعلق الحق المذكور على المعاملة وأمّا إذا كان بنحو شرط النتيجة يكون الحق المذكور حاصلًا بنفس الاشتراط من دون و ساطة شيئ آخر، ولا شك أنّ هذا النوع من الاشتراط صحيحٌ لا إشكال فيه لأنّه ليس مخالفًا للكتاب و السنّة و يشمله عموم ألمسلمون عند شروطهم .

الرابع : أنّ يشترط عدم حقّ التأخير ، قال بعض الأعاظم إنّ هذا الحق أمر عدمى و ليس حكمًا وضعيًا فلامعنى لهذا الاشتراط و هذا حق صحيح إذ الأعدام بما هى أعدام لا تكون متعلقة للجعل و يكفى فيها عدم العلّة و لا تحتاج إلى علّة غيره كما مرّ غير مرّة ، إلّا أنّ المحقق الاصفهانى يرى أنّه إذا كان هناك مقتضٍ لثبوت الحكم يكون معنى جعل إشتراط العدم هو المنع عن تأثير المقتضى كما فى إشتراط عدم الخيار فى العقد المقتضى له .

و لعلّ مقصوده أنّ إشتراط العدم إنّما يرجع إلى الاسقاط فمثلًا إذا كان المشترى جاهلًا بالسّعر فالمقتضى لخيار الغبن و هو كثرة السّعر عن المتعارف موجود فاذا إشترط البايع عدمَ الخيار على المشترى يكون معناه إسقاط الخيار أو المنع عن تأثير المقتضى ، وفيما نحن فيه يرجع إشتراط عدم حق التأخير إلى إسقاط المقتضى فلا يكون له حق الامتناع عن التسليم و تظهر الثمرة فيما إذا لم يسلّم المؤجر المنفعة فليس للمستأجر حق التأخير و الامتناع عن الأجرة بمقتضى الاشتراط المذكور ، وكيف كان فكلّ هذه الشرائط المتقدمة صحيحة جايزة إمّا لكونه مؤكّدًا لاطلاق العقد و إمّا لكونه شرطًا جايزًا لا يخالف الكتاب و السُّنة .

الثالث : من الامور المتفرعه على ملك الأجرة بالعقد ، هو إشتراط التأجيل المقابل للتعجيل و لاخلاف بينهم فى صحة هذا الاشتراط و الوجه فيه أنّه لاينافى مضمون العقد فانّ مالايجوز من الشرط هو المنافى لمضمون العقد و هو الذى يستلزم إجتماع المتنافيين كما سيجيئُ التعرض له فيما لو قال بعتك بلا ثمن أو آجرتك بلا أجرة ، و أمّا ما لاينافى مضمون العقد كما فيما نحن فيه فجايزٌ بلا إشكال .

إن قلت : إنّ الشرط المذكور و إنْ لم يكن منافيًا لمضمون العقد لكنه مناف لاطلاقه قطعاً فانّ مقتضى العقد على ماسبق إنّما هو التعجيل المنافى للتأجيل .

قلت : هذا صحيح لاينكر ، لكنا نقول إنّه ليس كل ما خالف إطلاق العقد غيرجايز بل المناط فى عدم الجواز هو المخالفة للكتاب و السُّنة ليس إلاّ ، و إشتراط التأجيل ليس مخالفاً لشيئٍ منهما .

بيان ذلك : إنّ لوازم العقود على نحوين :

الأوّل : ما يكون لازمًا للعقد على نحو لاينفك عنه أوْ لايقبل التغيير على تعبير شيخنا الأعظم (ره) كحق الطلاق اللازم للنكاح مثلاً فانّه لاينفك عنه و هو إنّما يكون بيد من أُخذ بالساق فقط و لايقدر عليه غيره و أمّا ما سمعت من قبوله للوكالة فليس من جهة أنّه لازم مفارق بل لأنّ الوكيل فى الاجراء فقط ، أىْ فى اجراء صيغة الطلاق و معناه أنّ فعل الوكيل يُنَزَّلُ بمنزلة فعل الموكل بحيث يعدُّ فعله كأنه فعل لنفس الموكل .

الثانى : مايكون لازمًا للعقد و ينفك عنه ويقبل التغيير كحق القَسْم بالنسبة إلى الزوجة الثانية أو الثالثة أو الرابعة لمن تكون له زوجات متعددة ، و مانحن فيه من قبيل القسم الثانى فانّ رضى الموجر بالتأخير و التأجيل فى اداءِ الاجرة إنّما يكون بطيب نفسه و رضى منه فلا مانع من الاشتراط ، لمكان إنفكاكه عن العقد و قبوله للتغيير .

ثم إنَّ المشهور بينهم هو لزوم تعيين الأجل بمعنى أنّه لو إشترط تأخير الأجرة فلابد أن تكون مدة التأخير معينة، و دليلهم على ذلك أمور :

الأوّل : ما ذهب إليه المحقق الخراسانى (ره) من أنَّ الأجل مقيِّد للعقد فلوكان القيد مجهولاً يسرى الجهل إلى نفس العقد ، ومن المعلوم أنَّ العقد إذا كان مجهولاً مبهمًا يكون فاسدًا باطلًا ، فلابد من تعيين الأجل حذرًا من إبهامه و تحصيلاً للعلم به .

وفيه : أنّه إن كان المقصود من التقييد هو تقييد نفس الأجرة بالزمان كأنْ يقال إنَّ الدرهم فى شهررجب مثلاً هو حصة من الدرهم مغاير لنفس الدرهم الذى يكون فى شهر شعبان فيكون معنى التأجيل هو التقييد فى نفس الأجرة فكما لابد من معلومية أوصاف الأجرة فكذلك لابدفيه من تعيين الزمان وإلّافلم يعلم بحصة الأجرة فيكون أحد العوضين مجهولاً موجبًا لبطلان العقد .

فيردعليه أنَّ الزمان ليس قابلاً لتقييده الأعيان الخارجية فهو لايحصّص الشيئ و لا يوجب تفصّله بفصول مختلفة أو مفرّدات عديدة فان الظرف سواءً كان مكانًا أو زمانًا لايقبل اللّحوق بالأعيان فانّه ليس الّا وعاءً و ظرفًا لايمكنه التقييد .

وإنْ كان المقصود منه هو التقييدفى ناحية الملك كأن يقول المستأجر للموءجر إنّى ملكتك الأجرة بعد شهرين مثلاً و لا يقول إنّى ملكتك فعلاً الأجرة التى تكون بعد شهرين حتى يكون التمليك فعليًا بل يقول إنَّ الاجرة تكون مملوكة لك فى ذلك الزمان .

فيرد عليه أنَّ هذا يرجع إلى التعليق فى العقدو هو باطل بالاجماع لاشتراطهم التنجيز فى صحة كل معاملة ، إن شئت فقل : إنَّ أحد العوضين إذا كان تعليقيًا يكون موجبًا لتعليق المعاملة وإن كان الآخر فعليًّا ، لما تقدم من أنَّ البدلية أو المبادلة تقتضى العَرَضية

فى كل المعاملات حتى فى النكاح فلا يمكن كون هند مثلاً زوجة زيد فعلاً وكون زيد زوجًا لها فى المستقبل ، وهكذا لا يمكن فعلية المنفعة وإستقبالية الأجرة قضية للزوم إتحاد الرتبة فى العوضين وكونهما مبادلة عرضية كما تقدم .

الدليل الثانى : ماقيل من أنّ للشرط قسطٌ من الثمن وإشتراط التأجيل شرطٌ بلا كلام فاذا كان الشرط مجهولاً وله قسط من الثمن يسرى الجهل بالأخرة إلى العقد .

وفيه ما تقدم من أنّ قولهم (للشرط قسط من الثمن) ليس معناه أنّ الشرط يقع طرفًا للمبادلة بحيث تكون المنفعة مقابلاً للأجرة والشرط ، بل المقصود منه أنّ المتعاملين إنّما يلاحظان الشرط قبل إنشاء المعاملة وأنّه يكون داعيًا لزيادة الثمن أو نقصانه فى عالم الثبوت والداعوية ، وأمّا فى عالم المبادلة فلا يكون هناك ثمن وشرط ، أو أجرة وشرط ، بل الشرط ليس إلّا إلتزاماً فى إلتزام يلاحظونه فى عالم اللُبِّ والواقع .

الدليل الثالث : هو المرسلة المنقولة عن الشهيدين من أنّه (نهى النبى (ص) عن الغرر) فتدل على فساد المعاملة الغررية سواءٌ كان الغرر فى المعاملة أو فى شأن من شؤون أحد العوضين ، ومعلوم أنّ عدم تعيين الأجل موجب لثبوت الغرر فى شرط الأجرة .

وفيه : ما تقدم من عدم ثبوت المرسلة المذكورة وعدم معلومية إنجبار ضعفها بالشهرة القدمائية .

نعم يمكن إقامة دليل رابع على نحو الاحتمال ، وهو كون البناء العرفى على إلتزام تعيين المدة فى ناحية الأجل لكن هذا مجرد إحتمال فاشتراط العلم بالاجل وتعيين المدة لا دليل عليه .

حكم ما إذا كانت الأجرة معيوبة

والتحقيق فى المقام يتوقف على ذكر صور المسئله وبيان أقسامها

فنقول : إنَّها تتصور على أقسامٍ ٠

الأوَّل : أن تكون الأجرة كلية ففرَّغ المستأجر ذمته عنها باعطاء فرد خاص معيوب وكان الإبدال ممكناً ٠

الثانى : نفس الصورة مع تعذر الإبدال ٠

الثالث : أنْ تكون الأجرة شخصية وكانت معيوبًا وكان العيب فيها قبل العقد أى وقع العقد على الأجرة المعيوبة ٠

الرابع : أنْ تكون الأجرة شخصية وكان العيب فيها حادثاً بعد العقد وقبل القبض بأن أنشأ الموجر فحدث العيب ثم أقبض الأجرة ٠

الخامس : أن تكون الأجرة شخصية وكان حدوث العيب بعد العقد والقبض كليهما ، فكانت الأجرة حال العقد سليمة عن العيب وأقبضها كذلك فحدث فيها بعد القبض عيب ٠

إذا عرفت ذلك فاعلم أنَّ الحكم فى الصورة الأولى هو لزوم الإبدال ولا يثبت فيها خيارٌ ولا أرشٌ إذ يكون تطبيق المستأجر الكلى الثابت فى ذمته على المصداق المعيوب كلا تطبيق ، والدليل على ذلك أمران ٠

الأول : أنَّ الصبر على المصداق المعيوب ضرر على الموجر وقاعدة لاضرر يرفع لزوم الصبر ٠

الثانى : هو الالتزام الضمنى العرفى على لزوم تطبيق الكلى على الفرد السالم عن العيب وهذا الالتزام الضمنى ثابت فى جميع المعاملات الذمية فلا يمكن تسليم الحنطة المعيوبة وتطبيق الكلى عليها فى باب السَّلم ، فانَّ المتعاملين ملتزمون على أنْ يكون الثمن والمثمن أو المنفعة والأجرة صحيحًا وسالمًا عن العيب ، وأنَّ المصداق المعيوب كالمصداق والصبر عليه ضررى ٠ نعم إذا رضى من له الحق بالمعيوب فلا مانع من قبوله ذلك ٠

وهنا إشكالان ، الأوَّل : أنَّ الكلى إذا إنطبق على ما فى الخارج وطبَّقه من عليه الحق على هذا المصداق المعيوب فيحتاج

الحكم بالابدال إلى فسخ المعاملة الأولى وكأنّ التبديل ثانياً يكون بمعاملة ثانية، فيصبح القول بصحة الاجارة الأولى مع الحكم بالتبديل كالجمع بين المتنافيين .

الثانى : أنَّ المستأجر بتطبيقه الكلى على المصداق المعيوب فقد فرّغ ذمته عنه، وعند التبديل لابد من عود الكلى إلى ذمته ثانياً فالعود إليها بعد الفراغ عنها يحتاج إلى سبب جديد .

و الجواب عنهما قد ظهر مما سبق ونقول ثانياً : إنّه وإن كانت الأجرة الكلية صادقة على الفرد المعيب فى الخارج إلا أنّه لما كان الخيار ثابتاً للموجر بقاعدة لاضرر و بتخلف الشرط الضمنى وكان له أن لايقبل الفرد المعيب فلاجرم أصبح تطبيق الكلى مع الفرد المعيب كلا تطبيق ، و معناه أنّ التطبيق المذكور كأنّه لم يوجد من أوّل الأمر فيعود الكلى إلى الذمة تشبثاً بالاجارة القديمة لا أن تكون هذه إجارة جديدة، و نظير ذلك مايقال فى الرجوع فى العدّة فانّ الزوجية و إن إنقطعت بالطلاق لكن الرجوع إليها فى أيّام العدّة هو التشبث بالزوجية الأولى لا أنّها زوجية جديدة حتى يسئل عن سببها .

و توهم أنَّ الاجارة إذا تعلقت بالكلى فما سبب الملك بالنسبة إلى العين الخارجى و المفروض أنَّ المعامله لم تتعلق بنفس الأعيان الخارجية، وعليه فلابد أنْ لاتكون العين مملوكة .

مدفوع بأنَّ الذمة إذا كانت مشغولة بأمر كلى لابشيئ خاصّ كالضمان فى (على اليد) يكون الطالب لما فى الذمة طالباً للكلى لامالكاً للخصوصيات العينية للأفراد كما يشاهد ذلك فى باب السَّلم و فى جميع الذميات، فانَّ بيع عشرة أمنانٍ من الحنطة فى الذمة معناه إلغاءُ الخصوصيات العينية الخارجية فليست هى مملوكة للمشترى و لكن الكلى فى الذمة بما هو كذلك و مع قطع النظر عن قابلية تطبيقه على الخارج لامصحح لاعتباره ، ولذا لايصح بيع كلى جبل من ياقوت إذ

المصحح لاعتبار ما فى الذمة فيها إنما ينحصر فيما إذا أمكن تطبيقه على الخارج بأن يكون له خارج يطابقه وعليه فمن له الكلى له مطالبة الاداء ومن عليه الكلى إنّما يوظّف بالتطبيق مع كون ولاية التطبيق على الخارج بيده والسرّ فى ذلك هو ماقلناه من عدم كون الخصوصيات مملوكة لمن له الكلى ولكن لامنافاة بين كون الاجارة متعلقة بالكلى و بين خيار ردّ الفرد المعيوب من الموجر، وحينئذٍ يبقى الكلى فى ذمة المستأجر لبطلان مقرّه الثانوى باعمال خيار الشرط و قاعدة لاضرر على هذا التطبيق ٠

و من هنا ظهر أنّ تبديل الفرد فى الكليات الذمية كالصدقات و الزكوات بعد تعيينه مشكل جدّاً لكونه بعد التعيين مملوكاً للفقراء إلّا أن يقال بأنّه مالم يصل إلى الفقير كان لمن عليه الحق حقّ التبديل ٠ نعم إذا أفرزه بعنوان المالية لا بعنوان الشخص فيصح له التبديل جزماً ٠

ثم إنّ ظاهرالمحقق (ره) فى الشرايع جواز الفسخ فى المقام، ولا وجه له لأنّ الفسخ يحتاج إلى سبب مفقود فى المقام لأنّ العقد إنّما تعلق بالأجرة الكلية و لا يستلزم ذلك وجوب تطبيقها على فرد خاص مع إمكان الابدال على ما هو المفروض بل له تبديل الفرد بفرد آخر فلا يكون العقد خياريّاً حتى يقال بجواز الفسخ ٠

نعم يمكن تصحيحه بوجهين الأوّل : أنّ الاجرة و إن كانت كليّاً إلا أنّه إذا إنطبق على الفرد فى الخارج تكون الأجرة هو الفرد الخارجى على نحو الواسطة فى العروض ، وهى ما يكون الوصف عارضاً للواسطة حقيقة ثم يتصف به ذو الواسطة مجازاً و بالعرض كالحركة العارضة للسفينة أوّلاً و بالذات ثم إلى جالسها ثانياً و بالعرض ، ففيما نحن فيه وإن كانت الاجرة هى الكلى إلّا أنّه بانطباقه على الفرد يتصف الفرد بكونه أجرة و يكون العقد واقعاً عليه بالعرض فيثبت له خيار الفسخ ٠

الثانى : أن يقال إنَّ الكلى بواسطة إنطباقه على الفرد يكون سببًا لكون الاجارة متعلقة بالفرد على نحو الواسطه فى الثبوت ، فاذا طلع معيبًا يجرى فيه خيار العيب ٠

لكن الانصاف عدم صحة كلا الاحتمالين :

أمّا الأوّل فلأنّ الأحكام انما تتعلق بالعناوين الحقيقية وأمّا العناوين المسامحيّة والمجازيّة و ما كان من قبيل الواسطة فى العروض فلا تدخل تحت أدلة العناوين الشرعيّة ٠

و أمّا الثانى فلأنَّ العناوين القصدية ليست قهرية فلايصح أنْ يقال إنَّ الاجارة إنّما تعلقت بالكلى لكنه بعد الانطباق يكون متعلقة بالفرد قهرًا ولا معنى للواسطة فى الثبوت فى القصديات إذ كل أمر قصدى يكون وجوده بالقصد ليس إلاّ ٠ وكيف كان فالدليل لا يساعد جواز الفسخ ٠

إلاّ أن يقال إنَّ الابدال فى عبارة صاحب الشرايع عطف بيان للفسخ و معناه فسخ الفرد بابداله ٠ لكنه خلاف للظاهر جدًّا ٠

ثم إنَّ هنا كلامًا لصاحب الجواهر لا بأس بذكره و هو أنَّ الردَّ فى الفرد المعيوب فى جميع موارده إنّما يصحّ من جهة التمسك بأخبار العيب المثبت لخياره بمعنى أنَّ الفرد المعيب سواءٌ كان مبيعًا او ثمنًا أم كان أجرة يُردُّ إلى صاحبه بواسطة أخبار العيب فهى كما تشمل العين الخارجى المعيب و يكون مقتضى شمولها له خيار فسخ المبادلة كذلك تشمل الكلى المنطبق مع المعيب و يكون مقتضاه ردُّ الفرد وإبداله ٠

وفيه : أنَّ الاخبار المذكورة لا إطلاق لها بالنسبة إلى التطبيق الخارجى و لا سيّما مع إشتمالها على الضمير المختص بالاعيان ٠ هذا تمام الكلام فى الصورة الأولى ٠

و أمّا الصورة الثانيه وهو ما إذا كانت الأجرة كليًّا منطبقًا مع الفرد المعيوب مع عدم إمكان الابدال كما إذا لم يوجد فرد غيره ٠

فالمختار هنا هو ثبوت خيار الفسخ للموجر من جهات ثلاث ٠

الأولى : من جهة خيار تعذر التسليم حيث تعذر للمستأجر تسليم الصحيح .

الثانية : من جهة خيار تخلف الشرط و هو الالتزام الضمنى العرفى باعطاء الصحيح و المفروض عدم وجوده .

الثالثة : من جهة قاعدة لاضرر حيث أنّ الصبر على المعاملة و الحال هذه ضررى ثم إنّ المحقق الاصفهانى (ره) بعد ما إعترف بكون المشهور هو ثبوت خيار الفسخ ذهب إلى عدم ثبوته فى المقام مستدلاً عليه بأنّ المتيقن من ثبوت الخيار ماإذا تعلقت المعاملة بالشخص فانّ الصبر على الأجرة المعيبة يكون ضرراً على الموجر لأنّ المعاملة إذا تعلقت بالشخص لا تكون المالية هناك على عهدة المستأجر فيثبت للموجر خيار تعذر التسليم وأمّا إذا تعلقت بالكلى فلابدّ من الصبر و وزانه وزان الدّيون فيجرى فيه قوله تعالى (فنظرة إلى ميسرة) فترى أنّه لايقول بتعذر الكلى أصلاً .

و لكنّ الحقّ هو المشهور و لا معنى لأخذ المتيقن بعد مانرى صدق التعذر على المقام فانّ التعذر كما يكون فى الفرد بعدم وجوده كذلك يكون فى الكلى بعدم إمكان التطبيق و العرف لايرى فرقاً بينهما فى التعذّر . إن شئت فقل إنّ الكلى إذا لم يكن قابلاً للتطبيق لامعنى لاعتباره فى العهدة و يكون تعذره بتعذر الفرد .

و بالجملة إنّ متعلق المعاملة يتصور على أنحاء ثلاثة :

الأوّل، العين الشخصى و يكون التعذّر فيه بمعنى عدم وجوده .

ألثانى، ألكلى فى الذمة و يكون تعذره بعدم كونه قابلاً للتطبيق على أىّ فرد من الافراد .

ألثالث، الكلى فى المعين و هو برزخ بينهما يشبه الفرد من جهة وجود أفراده فى الخارج و يشبه الكلى فى الذمة من جهة عدم إعتبار خصوصية الأعيان الخارجية فيه و يكون التعذر فيه بفقدان جميع أفراده .

و نحن لا نقول بكون الصبر على الكلى ضرريًا بل نقول إنَّ الضرر إنما هو فى الصبر على نفس المعاملة ٠

و أمّا قياس ما نحن فيه على الدين فهو قياسٌ مع الفارق و فى غير محلّه إذ الدين المصطلح المعروف إنّما يكون فى النقود إذا تعذرت لامناص للدائن من الصبر فانَّ الشخص أو المثلى أيضًا يرجع لدى الفقدان إلى القيمة بل كل أمر تقويمى يرجع بالاخرة إليها وإذا تعذرت فأىُّ شيءٍ يعطى للدائن فيكون الصبر على وجود النقدين من باب اللابدّيّة ٠ بخلاف ما نحن فيه فانه إذا تعذر الكلى فيرجع إلى الأقرب إليه وهو المبدل أى البدل الجعلى و لذا يكون للموجر خيار الفسخ ٠

و أمّا الصورة الثالثة : و هى ما إذا تعلقت الاجارة على الأجرة الشخصيّة و طلعت معيوبًا قبل وقوع المعاملة عليها ٠ فالمشهور بل المتسالم عليه فى كلماتهم هو التخييربين الفسخ و الامساك بالأرش ٠ و لاخلاف فى ذلك بينهم كما لاإشكال فى وجه الخيارفانه ثابت فى المقام إمّا بقاعدة لاضرر و إمّا بواسطة الالتزام و الاشتراط الضمنى على كون الثمن والمثمن و المنفعة والأجرة صحيحة و يحتمل قويًا مجيئ خيارالعيب هنا أيضًا و إن وردت أخباره فى البيع ولو بتقريب أنَّ الأخبار الواردة فى أبواب المعاملات تقريرٌ لما عليه طريقة العرف ولم توسّس شيئًا جديدًا فى العالب فيثبت فى المقام خيار العيب لوجود ملاكه و هو الامتنان و الارفاق للمتعاملين كما تقدم فى التعدى عن بطلان البيع الغررى إلى بطلان الاجارة الغررية ٠

و أمّا ثبوت الأرش فى المقام فقد إستصعبه جماعة و منهم المحقق الاصفهانى لأنَّ دليله إنما ورد فى المبيع فقط و ألحقوابه الثمن بواسطة الاجماع مع إستشكال فيه فكيف بالأجرة فى باب الاجارة ٠

لكن التحقيق إمكان الخدشة فى دليل الأرش إن قلنا بكونه للنص لا القاعدة و ذلك لأنَّ الدليل السمعى منحصرٌ بما فى الفقه

الرضوى و لم يحرز إستناده إلى الامام (ع) إذ لم يكن ذلك متداولاً بين القدماء وإنما وصل إلينا فى الأزمنة المتأخرة و القرائن التى ذكروها لصحة الاستناد كما ذكر جملة منها المحدث النورى (ره) فى خاتمة المستدرك إنما هى حدسيات صرفة و ليست بقطعيّات .

هذا من ناحية .

و من ناحية أخرى إنّ الرواية المذكورة فيه ليست منجبرًا بعمل الأصحاب المتقدمين إذ قد تقدم معنى الانجبار و قلنا إنّه مادام لم يعمل العلماءُ على رواية بعنوان الاستناد إليها فى الحكم لم تكن الرواية منجبرة ومن المعلوم أنّ فقه الرضا لم يكن موجودًا بين قدماء الأصحاب و إنّما وصل إلينا بعد مضى أحدعشر قرن من أوّل أزمنة الفقه . و لذا قد يستشكل ثبوت الأرش فى المبيع أيضًا لو لا الاجماع على ثبوته فيه .

و لكن ألتحقيق أنّ الأرش ليس على خلاف القاعدة حتى يستشكل فى دليله و الوجه فى ذلك هو ماتقدم من تفسير وصف الصحة و نكرّر هنا ثانيا بالاجمال فنقول إنّ وصف الصحة إنّما هو برزخ بين الجزء و الشرط فمن جهه أنّ البناءَ العرفى فى المعاملات هو الالتزام بكون العوض و المعوض مشتملين على وصف الصحة يشبه الشرط فانهم إلتزموا بالالتزام الضمنى النوعى أنْ لا يبيعوا و لا يشتروا إلاّ ما كان صحيحًا و قد أشرنا فيما تقدم إلى أنّ الثمن إنّما يقع فى مقابل الموصوف لا الوصف و أنّ الثمن إنّما يقسط على الاجزاء و أمّا الوصف فهو شرط فى المعاملة بالشرط اللبّى الارتكازى .

و من جهة أنّ إزدياد الثمن إنّما يكون بالأوصاف و هى الموجبة لزيادة الرغبة و المالية و كذلك نقصان الثمن إنّما يكون بفقدان الأوصاف و فسادها فهى تشبه الجزءَ و لذلك نرى أنّ العقلاءَ يتنافسون فى الواجد للوصف و لا سيّما إذا كان الموصوف بطبعه مشتملاً على الوصف

و مقتضياً له وكان الوصف مقوّماً للنوع وح يكون فقدانه موجباً للنقص لاعدم الكمال و لذا وردت فى الرواية أيضا كلمة (العيب و العوار) ٠

و بالجملة فوصف الصحة من جهة كونه كالشرط يوجب فقده خيار تخلف الشرط ٠ و من جهة كونه كالجزء يثبت فيه الأرش ٠

إن قلت : ما الفرق بين هذا الشرط وسائر الشروط ، التى لا يوجب تخلفها إلاّ الخيار ٠

قلت : الفرق أنَّ الوصف و الموصوف إنّما يوجد ان فى الخارج بوجود واحد و ليس أحدهما مفارقاً عن الآخر و ليس وصف الصحة كاشتراط الخياطة فى أنّها أمر إنضامى ينضمُّ إلى المشروط بل الوصف أمر يشتمل عليه الموصوف على نحو الاحتواء والاشتمال فيصح فيه الأرش بما أنَّه داخل فى الموصوف و الخيار بما أنَّه يشبه الشرط من جهة الالتزام الضمنى ٠

و أمّا الصورة الثالثة : و هى ما كانت الأجرة الشخصيّة صحيحة فى حال العقد و حدث العيب بعد العقد وقبل الاقباض ٠ فهنا أقوال ثلثة :

١ــ ثبوت الخيار دون الأرش ٠

٢ــ ثبوت الأرش دون الخيار يظهر من الشهيد الثانى ٠

٣ــ ألتخيير بين الفسخ بالخيار و بين الأرش كما هو المشهور ٠

و ألتحقيق فى المقام أنَّ قاعدة لاضرر لا تجرى هنا بحسب طبعها ، إذ المفروض أنَّ العيب إنّما حدث فى ملك الموجر بناءً على ما تقدم من ملك الاجرة بمجرّد العقد ٠ و قاعدة لاضرر لا تثبت حكماً بل ليس مفادها إلاّ الرفع ٠

و أمّا أخبار العيب فهى إنّما تجرى إذا وقع العقد على المعيب كما يدل عليه جملة (وبه عيب) فى قوله من إشترى شيئاً وبه عيب أو عُوار الظاهرة فى الحالية أى كان العيب فى حال العقد ٠

وأمّا حدوث العيب بعد العقد فخارج عن مدلول الأخبار .

نعم لنا كبرى نبوية و هى المستفادة من النصوص الخاصة و هى (كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه) و قد تمسّك بها العلماءُ من القديم إلى الآن . و ليس من طريقنا عين هذا النّص و إنّما يمكن إصطياد الكبرى من الروايات المختلفة الوارد ة فى باب البيع فى موارد متعد د ة .

غاية الأمر قد يتوهّم أنّها وردت فى البيع ويكون التعدّى فيه إلى باب الاجارة من القياس الباطل .

لكنّه مدفوع بأن الأحكام الّتى علم مناطها و ملاكها قطعًا يجوز التعدّى منها إلى كلّ ما وجد فيه ذلك المناط فالتعدى عن المبيع إلى الاجارة من هذا القبيل و كيف كان فصدر الرواية وذيلها متناقضان بحسب الظاهر لأنّ التلف إنّما استند فى صدرها إلى المبيع والظاهر فى إستناد كل مسند إلى الموضوف بوصف أنْ يكون الموصوف متصفاً بوصفه العنوانى . حال إسناد المبدء اليه بناءً على كون المشتق حقيقةً فيما تلبّس بالمبدء و لازم ذلك . أنْ يكون المبيع موصوفًا بعنوان المبيعية حال التلف المستلزم لكون التلف فى ملك المشترى لأنّ المبيع لا يكون مبيعًا إلّا إذا إنتقل إلى المشترى فاذا وقع التلف على المبيع حال كونه مبيعاً فلا محالة يكون فى مال المشترى .

مع أنّ ذيل الرواية حاكم على كون التلف من مال بايعه و يلزمه أنْ يكون التلف متعلقاً على ملك المشترى و البايع كليهما و لازمه تعدد المالكين المستقلين على مملوك واحد و هو مستحيل و قد تقدم معنى الاستحالة فى الأمور الاعتبارية .

و إذا كان السند صحيحًا و متيقن الصدور عن المعصوم فلا بد من الجمع بين الصدر و الذيل بدلالة الاقتضاء صونًا لكلام الحكيم عن التناقض و اللغوية .

و للجمع بينهما طريقان مشهوران ذكرهما الشيخ فى خيار العيب من المكاسب ٠

الأول : أنّ التلف و إن وقع فى ملك المشترى إلّا أنّ الشارع أوجب دركه على البايع إمتناناً على المشترى و إنْ كان ذلك على خلاف القاعدة ٠ إلّا أن يقال إذا كان هناك دليل يدلُّ على كون ألدَّرك على البايع حين وقوع التلف فى ملك المشترى يكون هذا كقاعدتى اليد و الاتلاف قاعدة مستقلة برأسها ٠

وعلى هذا الاحتمال لابد أنْ يلاحظ مقدار التلف فان كان التالف كل المبيع لابد على البايع خسارة كله و إن كان البعض فالبعض وإن كان التالف وصف الصحة فقط فللمشترى أخذ ما به التفاوت و هو الأرش ٠ ذهب إلى ذلك الشهيد الثانى ٠

و أمّا إنفساخ المعاملة فلا دليل عليه و لا شيئ من موجبات الخيار من الضرر و الشرط و غيرهما حتى يقال بصيرورة العقد خياريّاً

ألثانى : هو إحتمال إنفساخ المعاملة إنفساخا حقيقياً كما ذهب إليه ألشيخ ألأنصارى (ره) فكأنّه لم يوجد عقد فى الخارج فان كان التالف الكلّ يرجع ألمشترى على البايع بتمام العوض و تنفسخ المعاملة كليّاً ٠ وإن كان التالف البعض تنفسخ المعاملة بالنسبة إلى ذلك البعض ٠ غاية الأمر ثبوت خيار تبعّض الصفقة حَ لمن إنتقل إليه ألما ل كما فى بيع مايملك و مالا يملك ٠

و لازم الانفساخ ألنّسبى فيما إذا تلف وصف الصحة كمافى المقام هو الانفساخ بالنسبة إلى الوصف فقط فكانّ العقد وقع على المعيب و مقتضى ذلك ثبوت خيار العيب و عليه فلابد أن يثبت التخيير بين الفسخ و الأرش ٠

ففى المقام وإن لم يكن عيب فى الأجرة حال العقد و كانت فى ذلك حال سليمة عن العيب إلّا أنّ الشارع حكم بقوله (كل مبيع) بناءً على

شموله للوصف والتعدّى عن المبيع إلى الأجرة بكون العقد واقعاً على المعيب بالتعبد و بالحكومة التعميمية فكانّ الشارع يضيف فرداً إلى المعيب تنزيلاً بعد مالم يكن فيه العيب حقيقةً حال العقد فتشمله أخبار العيب و يثبت فيه التخيير بين الفسخ و الامضاء ٠

و لكن المحقق الاصفهانى إستشكل عليه فى إجارته إجمالاً و فى تعليقته على خيار العيب تفضيلاً ثبوتاً و إثباتاً ٠

أمّا ثبوتًا ففيه إشكالان ٠

الأوّل : أنّ الانفساخ لامعنى له فى الوصف لأنّ العقد لم يتعلق بالوصف و مالا عقد عليه لاحلّ له ٠

ثم قال ألمملوك بالذات هو ذات المبيع و الوصف إنّما يكون مملوكًا بالعرض و مبيعية الوصف لابد و أنْ ينتهى إلى مبيعية الذات لأنّ ما بالعرض ينتهى إلى ما بالذات فاذا فرض إنفساخ العقد بالنسبة إلى الوصف فلابد و أن يرجع إلى إنفساخ أصل المعاملة ٠

الثانى : أنه و إنْ سلمنا الانفساخ بالنسبة إلى الوصف لكن معنى الانفساخ ألحقيقى هو وقوع العقد على المعيب بقاءً و ليس معناه وقوع العقد عليه حدوثاً ٠

نعم لو قلنا بتنزيل بقاء العقد على المعيب منزلة حدوثه عليه بان يكون العيب البقائى بمنزلة العيب الحدوثى بحكم الشارع صحّ القول بالانفساخ النسبى حينئذٍ و لكن المفروض عدم وجود التنزيل هنا لوجود الانفساخ الحقيقى على قول الشيخ (ره) ٠

و أمّا الاشكال إثباتا فهو أنّ الظاهر من المبيع فى قوله (كل مبيع) مايكون مبيعًا بالحمل الشايع الصناعى و هو عبارة عن نفس العوض بماله من الأجزاء لا ألوصف فيتعين الأرش كما ذهب إليه الشهيد الثانى ٠

و فيه أوّلاً أنّ لازم ذلك هو عدم ثبوت الأرش أيضًا لانه لايأتى فى

المقام خيار العيب لوقوع العقد على الصحيح حسب الفرض و لا قاعدة لاضرر لانها ليست إلاّ رافعاً و لا يثبت حكماً على ما تقدم و لا تقتضي قاعدة لاضرر أنْ يكون الضرر الوارد على الموجر بمقتضى ملكه للأجرة بمجرد العقد على عهدة المستأجر ولا خيار تخلف الشرط إذ الشرط و هو وصف الصحة كان موجوداً حال العقد .

و ليس فى البين إلاّ قوله (كل مبيع) و إذ قلنا بالاشكال فيه بما قلتم من كونه مبيعاً بالحمل الشايع الصناعى و أنَّ الوصف لم يقع مورداً للمعاملة فمن أين يثبت الأرش ؟ .

و ثانياً أنَّ الانفساخ الحقيقى غير معقول لأنَّ العقد قبل التلف كان تاماً صحيحاً جامعاً للشرائط فلم يكن له ح موجب للانفساخ وحين التلف كان المبيع ملكاً للمشترى و الأجرة ملكاً للموجر فليس بعده شيء قابل للانفساخ . فلا بد وأنْ يقال بالانفساخ التنزيلى جمعاً بين صدر الرواية و ذيلها وصوناً لكلام الحكيم عن التناقض و الشيخ أيضاً لا يقول بالانفساخ الحقيقى بل قوله (كأن لم يكن العقد موجوداً) صريح فى الانفساخ التنزيلى ومعناه أنَّ الشارع حكم بوقوع العقد على المعيب تنزيلاً فيأتى فيه خيار العيب . كأنَّه قال العيب الحادث بعد العقد كالعيب الموجود قبله فيدخل فى قوله (ع) و من إشترى شيئاً و به عيب : فيصح كلام المشهور من التخيير بين الفسخ و الأرش .

الصّورة الخامسة : ما إذا حدث العيب فى الأجرة الشخصيّة بعد العقد و القبض كليهما . فظاهر أنَّ التلف ح يكون من مال الموجر .

إجارة العين المستاجرة باكثر مما استأجره :

قال فى الشرايع : (ولا يجوز أن يؤجّر المسكن و لا الخان و لا الأجير باكثر مما استأجره الخ) لو إستأجر داراً مثلا فهل يجوز له أن يوجره باكثر مما إستأجره أم لا ففيه أقوال .

الأوّل : عدم الجواز مطلقاً سواءٌ كان ما إستأجره أوّلا داراً أو ارضاً أو أجيراً أوخاناً أو غير ذلك وسواءٌ كان على نحو الاجارة أو المزارعة بغير الجنس أو به مع إحداث أمر فى العين المستأجرة أو بلا إحداث أمر فيه فيكون فضل الأجرة فى كل ذلك حراماً و هذا القول منسوب إلى جماعة من القدماء كالمفيد و الطوسى والصدوق والسّلار و السيد المرتضى رضوان اللّه عليهم على ما نَسب إليهم فى المختلف و إنْ كان الاستناد مشكوكاً عندنا بالنسبة إلى بعضهم مع إحتمال تبدل رأيهم فيه كما إتفق ذلك كثيراً الكثير من المتقدمين على مايشاهد فى كتبهم .

الثانى : الجواز مطلقاً وهو مختار جماعة من المتأخرين .

الثالث : التفصيل بعدم الجواز فى المسكن و الخان والأجير و الجواز فى غيرها .

و هذا هو ظاهر المحقق فى الشرايع و يظهر منه تفصيل آخر و هو الجواز إذا كان الايجار الثانى بغير جنس الأجره أو أحدث فيه مايقابل التفاوت وعدم الجواز فى غيره . و قبل الشروع فى المقام لابد من تقديم أمور .

الاول : أنّ النهى إذا تعلق بفعل من الافعال يكون ظاهراً فى وجود مفسدة فى الفعل و يستفاد منه الحرمة التكليفية . و لذا نقول إنّ الأمر بترك البيع وقت النداء ليس إلاّ متعلقاً بالفعل بقرينة (فاسعوا) و تفريعه على (إذا نودى) وليس معناه لاتبيعوا حتى يبحث عن أنّ النهى فيه هل هو عن السبب أو المسبب بل ليس المقصود من النهى عن البيع إلاّ السّعى إلى ذكر اللّه تعالى و ترك المبيع لاجل الوصول إلى التذكر و هذا نظير ما يقال (دع الكتابة فانّ الضيف ينتظرك) إذ ليس معناه انّ الكتابه غلط و حرام بل المقصود منه إنما هو تهيئة مقدمات الضيافة و ملاقات الضيف وليس نظير مايقال (دع الكتابة فانّها غلط مثلاً) .

وأمّا إذا تعلق النهي بالمعاملة بما هي أمر إنشائي إعتباري لا بما هي فعل و حركة فاعلية . فيستفاد منه عدم الصحة وعدم النفوذ و لهذا قالوا إنّ النهي في المعاملات له ظهور ثانوي في الفساد بمعنى عدم النفوذ و لكن نحن لا نقول بالظهور الثانوي حيث نرى أنّ النهي ظاهر في الزجر عن متعلقه ليس له إلّا مدلول واحد و الاختلاف إنّما يكون باعتبار المتعلق فانّ تعلق النهي بالفعل يكون معناه هو المبغوضيّة في نفس الفعل وإنْ تعلق بالأمر الاعتباري يكون معناه الايقاف و المنع عن السّريان في وعاء الاعتبار ولذا لا نقول بدلالة قوله تعالى و حرّم الربوا على الحرمة التكليفية . إذ لا تدلّ الآية على أنّ عملية الربوا حرام كحرمة عملية القمار مثلاً و أنّها مبغوضة من حيث هي فعل فاعل بل ليست حرمته إلّا بمعنى الايقاف وعدم الصحة وأنّ التفاضل ممنوع و الفضل مملوك للغير لا يجوز التصرف فيه . و بالجملة لا يستفاد من الآية إلّا الحكم الوضعي فكما أنّ قوله تعالى (أحلّ) تعلق بالبيع بماله من المعنى الاعتباري و نستفيد منه الحلية الوضعية كذلك قوله تعالى (حرّم) تعلق بالربوا بماله من المعنى الاعتباري فيستفاد منه المنع الوضعي .

الثاني : من المعلوم أنّ العوض في باب المعاملات لا ينحلّ و لا ينقسم على أجزاء المعوض فانّ الثمن إنّما يقابل مجموع المثمن من حيث المجموع كما أنّ الأجرة بمجموعها يقابل مجموع المنفعة و هكذا في كل معاملة فانّ العوض لا يقسط على اجزاء المعوض بل تفرض الاجزاء بأسرها أمراً واحداً و يبادل أحدهما بالآخر .

نعم إذا كان المعوض ذا أجزاء متمايزة منفصلة بعضها عن الآخر كما في بيع ما يملك و مالا يملك او ما يُملك و ما لا يُملك فينحلّ العوض ح ببركة إنحلال المعوض و صحّ تقسيط الثمن على المثمن و تبطل المعاملة بالنسبة إلى مالا يملك و يرجع الثمن و تصح بالنسبة إلى ما يملك و كل من الأجزاء يأخذ سهمه من الثمن .

فتلخص أنّ العوض لا ينحل و لا يقسط على أجزاء المعوض إلّا ببركة إنحلال المعوض فيما إذا كان ذا أجزاءٍ متمايزة عرفًا ٠

ومن هنا تعرف أنّه إذا حكم الشارع بحرمة الأجرة الفاضلة ليس معناه أنّ ما هو الحرام هو هذه الزيادة فقط و أمّا أصل المعاملة فليس فيها إشكال إذ المفروض عدم إنحلال الأجرة فاذا حرم جزءٌ منها نستكشف منه حرمة كلها و يلزمه بطلان المعاملة بأجمعها ٠

ألثالث : أنّ مقتضى الاجارة المطلقة أنْ تكون المنفعة ملكاً للمستاجر مطلقاً و عليه لا بد و أن تخرج عن ملك الموجر إذ يستحيل إجتماع مالكين مستقلين على مملوك واحد و نتيجة ذلك هو أنْ يكون إختيار المنفعة بيد المستأجر فله هبتها و عاريتها و إصداقها و نحو ذلك من التصرفات كما أنّ له إجارتها بأكثر مما إستاجر قضية لتسلط الناس على أموالهم فكما أنّ المال المشترى بثمن يجوز بيعه بأكثر من الثمن ألأوّل فكذلك العين المستأجرة تجوز إجارتها بأكثر من أجرتها الأولى ٠ و عليه ٠

إذا لم يكن هناك نصٌّ تعبدى دالٌ على المنع من فضل الأجرة أو كان و سقط بالتعارض أو لم يمكن الجمع الدلالى أو قصر عن شموله على موضوع من المواضيع فمقتضى القاعدة فى كل ذلك هو جواز فضل الأجرة ٠

ألرابع : أنّ الجمع الدلالى بين المتعارضين المقدم على الطرح و الترجيح إنّما يكون على نحوين :

ألاوّل : ألجمع من ناحية الموضوع ٠

ألثانى : ألجمع من ناحية المحمول ٠

و من المعلوم أنّ الأول مقدم على الثانى لتقدم الموضوع على المحمول رتبةً ٠ فاذا قيل أكرم العلماءَ ثم قال لا تكرم الفساق منهم يدور الأمر بين أنْ نجمع بينهما من ناحية المحمول بأن نحمل النهى على الكراهة فيرتفع التعارض بالتصرف فى هيئة ألنهى وبين أنْ نجمع

بينهما من ناحية الموضوع مع حفظ ظهور الدليلين فى مفادهما الأولى من الوجوب و الحرمة بأنْ نقول إنَّ دليل النهى له نظر إلى موضوع دليل الوجوب و إخراج موضوعى عنه فهو يخرج الفاسق عن موضوع العالم بالتعبّد ٠

و من الواضح أنَّ الجمع على هذا النحو مقدم عليه على النحو الآخر ٠

و قد تمت المقدمات ألتى أردنا ذكرها قبل المقصود و لا بأس أن نذكر روايات الباب و نطبق المقدمات فى البحث عنها ٠ فنقول :

إنَّ الروايات الواردة فى المقام على طوائف ٠

ألطائفة الأولى : ما فصّل بين ما أحدث فى الارض شيئًا من الانفاق و الترميم فيجوز الاجارة ح بأكثر مما إستأجره و بين ما لم يحدث فيها شيئ فلاتجوز ٠ و مما دلت على ذلك ماورد (١) عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سئلته عن الرَّجل إستأجر من السلطان من أرض الخراج إلى أن قال : فقال له : إذا استأجرت أرضًا فأنفقت فيها شيئًا أو رممت فيها فلا بأس بما ذكرت ٠ و ماورد عن الصفّار عن الحسن بن موسى الخشّاب عن غياث بن كلوب عن إسحاق بن عمار عن جعفر (٢) عن أبيه عليهما السلام إنَّ اباه كان يقول لا بأس أن يستاجر الرجل الدار أو الأرض أو السفينة ثم يواجرها باكثر مما إستأجرها به اذا أصلح فيها شيئًا ٠ وبهذا المضمون روايات أخرى تدلُّ بمفهومها على عدم الجواز إذا لم يحدث فيها شيئ ٠

ألطائفة الثانية : ما دلّ على الفرق بين المزارعة و الاجارة بالجواز فى الأولى و بعدم الجواز فى الثانية ٠

. . . . . .

١) الوسائل باب ٢١ من أبواب أحكام الاجارة حديث ٣ و ٤ ٠

٢) الوسائل باب ٢٢ من أبواب أحكام الاجارة حديث ٢ ٠

وقد ورد (١) من إسحق بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام قال إذا تقبلت أرضاً بذهب أو فضة فلا تقبلها بأكثر مما تقبلتها به وإن تقبلتها بالنصف و الثلث فلك أن تقبلها بأكثر مما تقبلتها به لأنَّ الذهب و الفضة مضمونان و فى رواية (٢) أبى بصير (مصمتان أى لا يزيدان) و نحوه غيره .

ألطائفة ألثالثة : ما دلّ على جواز الفضل فى الأجرة بالنسبة إلى الأرض مطلقاً سواءٌ كان على نحو الاجارة أو المزارعة . وفَصَّل فى بعضها بينها وبين الحانوت و الأجير كما فى رواية (٣) إبن أبى عمير عن أبى عبد الله عليه السلام فى الرجل يواجر الأرض ثم يواجرها بأكثر مما إستأجرها قال لا بأس إنَّ هذا ليس كالحانوت و لا الأجير إنَّ فضل الحانوت و الأجير حرام . و فى بعضها الاخر فصَّل بينها و بين البيت و الأجير . كما فى رواية (٤) سهل بن زياد عن إبن فضال عن أبى المغراء عن إبراهيم بن ميمون ، إنَّ إبراهيم بن المثنى سئل أبا عبد الله عليه السلام و هو يسمع عن الأرض يستأجرها الرجل ثم يؤاجرها بأكثر من ذلك . قال ليس به بأس إنَّ الأرض ليست بمنزلة الأجير و البيت إنَّ فضل البيت حرام و فضل الأجير حرام . ألبيت عبارة عن المسكن على أىِّ نحو كان و الحانوت عبارة عن محل الاتجار .

و فى رواية (٥) أبى الربيع الشامى أيضاً عن أبى عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يتقبل الأرض من الدهاقين ثم يؤاجرها

. . . . . .

١) الوسائل باب ٢١ من أبواب أحكام الاجارة ، حديث ٢ .
٢) الوسائل ، باب ٢١ من أبواب أحكام الاجارة ، حديث ٦ .
٣) الوسائل ، باب ٢٠ ، من أبواب أحكام الاجارة ، حديث ٤ .
٤) الوسائل ، باب ٢٠ ، من أبواب أحكام الاجارة ، حديث ٥ .
٥) الوسائل ، باب ٢٠ ، من أبواب أحكام الاجارة ، حديث ٢ .

بأكثرممّا تقبلها به ويقوم فيها بحظّ السلطان فقال لا بأس به إنّ الارض ليست مثل الأجير و لا مثل ألبيت إنّ فضل الأجير و ألبيت حرام ٠

و بهذا المضمون روايات أخرى تدل على كبرى كلية و هى إنّ فضل الأجير و ألبيت و الحانوت حرام و الفضل فى الأرض حلال و هذه الكبرى تستفاد بعد ألتنويع الموضوعى و إخراج الأرض عن موضوع الحرمة وإنّها ليست كالبيت والأجير موضوعًا ٠

ألطائفة الرابعة : ما ورد فى الرُّحى كما فى رواية سليمان بن خالد عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال إنّى لأكره أن أستأجر الرَّحى وحدها ثم أو اجرها بأكثر مما إستأجرتها إلّا أنْ أحدث فيها حدثًا أو أغرم فيها غرمًا ٠

ألموضوع فى هذه الرواية خاصٌّ وهو الرُّحى كما أنّ المحمول هو الكراهة التى هم أعم من الحرمة المصطلحة ٠

ألطائفة الخامسة :ما إشتمل على السفينة كما تقدم فى رواية إسحق بن عمّار المقيدة جواز الفضل فيها بالاصلاح و باحداث شيئ فيها ٠

ألطائفة السادسة : ما دلّ على جواز فضل الأجرة فى الارض مطلقاً كما مرّفى صدر رواية أبى الربيع الشامى و رواية سهل بن زياد عن أبى المغرا ٠

هذا ما ورد من الروايات الواردة فى المقام و قد تصرفوا فيها بالتصرفات التالية ٠

الأوّل : إلغاءُ الخصوصيات بالنسبة إلى الموضوعات المذكورة فيها سواءٌ فى الأخبار المجوزة أو الناهية وتقديم الثانى و بعدم الجواز فى جميع الموارد إمّا لكونه موافقًا لفتوى ألمشهور بل معظم القدماء وإمّا لتساقطها و الرجوع إلى أصالة الفساد فى المعاملات ٠

الثانى :الجمع بينهما بالجمع الدلالى فى ناحية المحمول بحمل الأخبار المانعة على الكراهة فيحكم بالجواز فى جميع الموارد بعد الغاء

الخصوصيات كما تقدم ٠

و بعبارة أخرى : لمّا رأينا أنّ الشارع حكم بعدم الجواز تارة و بالجواز مع الاصلاح أخرى و ثالثه مقيّدة باحداث شيئ و رابعة بالترميم أو بالانفاق أو بالغرامة و خامسةً فرّق بين الأرض و غيرها أو بين المزارعة والاجارة نفهم من كل ذلك الكراهة فى جميع الموارد ولا تدل الروايات على أكثر منها ٠ غاية الأمر إختلاف مراتب الكراهة بالشدة و الضعف فمثلاً تكون كراهة الفصل فيما إذا كانت الاجارة بلا إحداث شيئ أشدّ مما إذا أحدث فيها شيئاً ٠ و فى الموضوعات تكون الكراهة فى ألبيت والأجير أشدّ من الأرض و فى المعاملات تكون الكراهة فى الاجارة أشدّ من المزارعة و هكذا ٠ و يؤيّد ذلك قوله (ع) (لا يصلح) الوارد فى صحيحة الحلبى ألظاهر فى الكراهة كما يؤيّده أيضاً الارتكاز العرفى بمعنى أنّ العرف لا يفرق بين الارض و بين البيت أو الحانوت أو الاجير فيكون التفاوت بينها منافياً للارتكاز العرفى ٠

ألثالث : ألتفصيل الموضوعى بالنسبة إلى الموضوعات المذكورة فيها بحمل الروايات الناهية على ألبيت و ألحانوت و الأجير فيحكم بعدم الجواز فيها و تحمل الرواية المجوزة على غير الثلثة ٠

و يرد على الأوّل اوّلاً أنّ الجمع الدلالى من ناحية الموضوع إذا كان ممكناً يكون مقدّماً على الجمع الحكمى و بعبارة أخرى : إنّ الجمع من ناحية المادّة مقدم عليه من ناحية الهيئة ٠

و نرى فى المقام إهتمام الشارع بالموضوعات و التفصيل بينها فاذا نوّع الشارع الموضوعات و قسّمها إلى قسمين و قال إنّ الأرض ليست كالأجير و ألبيت أو الحانوت ثم عقب الحكم بكبرى كلّية فقال إنّ فضل الأجير حرام و فضل البيت حرام فمع هذا التصريح الواضح الفارق بين الأرض و غيرها فكيف يمكن القول بالغاء الخصوصية بين الأرض و غيرها و إستفادة حكم كلى أى الجواز أو الحرمة فى جميع الموارد ٠

فهل هذا إلّا إجتهاداً فى مقابل النّص ؟ ٠

و هل يصحُّ لنا أنْ نقول إنَّ الأرض مثل ألبيت و الأجير بعد الغاء الخصوصيات ؟! مع أنَّ الشارع صرَّح بانّها ليست مثلهما ٠

و ثانياً : إنَّه ليس فتوى المشهور هو المتّبع حتى يكون ذلك مرجحًا لأخبار المنع بل المسئلة إخلافية بين القدماء أيضًا كما يظهر ذلك لمن راجع كلمانهم ٠

نعم غاية ما يستكشف من فتوى المشهورعلى تقدير ثبوتها هو وجود الخلل فى صدور الرواية المخالفةلفتوى المشهور و به تسقط أصالة الجهة عن الحجية بمعنى أنَّ صدور الكلام عن الامام (ع) لم يكن لجهة بيان حكم اللّه الواقعى و هو ألمقصود من أصالة الجهة بل كانت جهة الصدور هى التقية و الخوف عن الأعداء ٠ و حيث لا تقية فى المقام لاختلاف العامة أيضًا فيه فيكون القول بالمنع فى جميع الموارد باطلاً ٠

و يرد على الجمع الثانى ماتقدم من عدم جواز الغاء الخصوصية عن الموضوعات بعد ماحكم الشارع بالخصوصية فيها ٠

و إلغاءُ الخصوصيات إنّما يصحُّ إذا كان الارتكاز العرفى مقرونًا بعلم قطعى بعدم دخالة الخصوصيات فى الحكم و ما إذا لم يعلم ذلك بل علمنا أنَّ الشارع أعمل الخصوصية على ماتقدم فلايحسن منّا الالغاءُ ٠

و أمّا تأئيد ذلك بأنَّ الارتكاز العرفى يستبعد الفرق بين الموارد ، فيرد عليه أنَّ الارتكاز ليس إلّا مرآةً لفهم المعانى و المفاهيم لا أنَّه يخلق حكماً غير ماحكم به الشارع ٠ مع أنَّه لوسلم وجود الارتكاز فنقول إنَّه رد ع عنه الشارع فيما نحن فيه بواسطة تفصيله ألصَّريح بين الموضوعات ٠

و أمّا كلمة (لا يصلح) أو (لأكره) المتقدمة فى رواية الرُّحى فلا تكون دليلاً على الكراهة المصطلحة فانَّ كلمة لا يصلح مثل كلمة الكراهة فى لسان الحديث و إن لم تدل على الحرمة الاصطلاحية أيضًا بل هى أعم منهما ، فاللفظ الظاهر فى الحرمة يكون حاكماً عليها ، بالحكومة

التفسيرية .

و إذا بطل الجمعان الأوّلان يتعين الثّالث وهو التفصيل بين الموضوعات كما فى الشرايع فنذهب إلى حرمة فضل الأجرة فى الخان أو الحانوت و البيت والأجير و جوازه فى غيرها على كراهة .

ثم نلفت النظر بعد ذلك إلى التفصيلات الأخرى الواردة فى الروايات فنرى أنّ إجارة الارض وكذا إجارة الدار و الحانوت إنّما قيدت بالاصلاح أو الانفاق أو الترميم . فنذهب إلى أنّ تلك الأمور رافعة للحرمة أو الكراهة بمعنى أنّ حرمة إجارة البيت والأجير مثلاً مقيدة بعدم الانفاق و الاصلاح وكذلك كراهة إجارة الأرض مقيدة بعدم الاصلاح و الترميم .

و يتصور الاصلاح فى الأجير بأن يستأجره ثم يعلّمه العمل الذى إستأجره لأجله كالخياطة مثلاً فيكون إحداث ألأمر فى الأجير بمعنى تعليم العمل له . على إشكال فيه إذ لا يصدق الاصلاح أو إحداث الأمر على مثل ذلك و لذا لم يرد فى الروايات إسناد الاصلاح إلى الأجير ثم إنّه ينبغى التنبيه على أمور .

الأوّل : إنّ النهى التحريمى فى المعاملات إنّما يكون بمعنى الفساد كما تقدم و أمّا النهى التنزيهى أى الكراهة فى المعاملات فلا يمكن تفسيرها بالكراهة الوضعية إذ المعاملة وهى الأمر الاعتبارى لا معنى للكراهة فيها بالمعنى الذى تقدم فى الحرمة . بل الكراهة تطلق على المعاملات بلحاظين .

ألاوّل : إنطباق عنوان مكروهٍ على المعاملة كانطباق عنوان حبّ موت النّاس مثلاً على بيع الأكفان .

ألثانى : إحتمال ترتب الفساد على المعاملة بمعنى كونها معرضاً للوقوع فى الحرام و مشرفاً له كالصيرفة مثلاً فانّ الصراف يكون دائماً فى معرض الوقوع فى الرّبا و لذا حكم الشارع بكراهتها .

الثانى : إنّ الظاهر من الروايات الدالة على حرمة فضل الأجرة

هو وحدة الجنس بين الأجرة الأولى و الثانية ٠

نعم ألظاهر أنَّ النقود المتعارفة تعدُّ جنساً واحداً بنظر العرف وإن لم تكن ذهباً أو فضةً ٠ فيصدق فيها فضل الأجرة و تفاوت النقود الرائجة و إختلافها بحسب البلدان و الممالك لا يوجب التفاوت فى أصل النقود و ذلك لا يصيّرها كالحنطة و ألشعير فى الاختلاف ٠

و السّرُّ فى ذلك هو وجود وحدة جامعة بين النقود على إختلافها و هى كونها مقدرة للماليّات و هذه الوحدة الجامعة موجود فيها من أيّة دولة كانت ٠

و بالجملة إنَّ الحكم بحرمة فضل الأجرة تعبُّدى غير معلوم الملاك فيقتصر فيه على مورد الرواية ٠ وهو مورد إتحاد الجنس فقط ولا تشمل مورد الاختلاف ٠

و توهّم معلومية الملاك بلزوم الرِّبا من التفاضل فى الأجرة مدفوع بانَّ الرِّبا المحرَّم لا يتحقق إلّا فى معاملة واحدة لا فى معاملتين كما فى ألمقام ٠

ألثالث : إنَّ مقتضى القاعدة هو عدم الجواز بالنسبة إلى مجموع المنفعة و أمّا إذا إستوفى بعضها و آجر بعضها الآخر بأكثر مما إستأجره أوّلاً فلابد و أن يكون جائزاً بحسب القاعدة ٠

فاذا إستأجر داراً بعشرة دراهم و سكن نصفها و آجر نصفها الآخر بمأة درهم مثلاً فمقتضى القاعدة هو الجواز إلّا أنَّ هناك رواية (١) تدل على عدم الصحة بالنسبة إلى ما إذا كانت الأجرة الثانية أزيد من الأجرة المسماة فى الاجارة الأولى وهى رواية الحلبى عن أبى عبد اللّه (ع) قال : لو أنَّ رجلاً إستأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثيها و آجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس و لا يؤاجرها بأكثر مما إستأجرها

. . . . . .

١) الوسائل ، باب ٢٢ ، من أبواب أحكام الاجارة ، حديث ٣ ٠

به إلّا أن يحدث فيها شيئاً .

وعليه فان وافقت الثانية مع المسماة الأولى تكون الاجارة الثانية صحيحة فضلاً عما إذا كانت أقل .

إشتراط تنقيص الأجرة :

إذا استأجر شخصاً لايصال متاع إلى مكان معيّن و إشترط عليه إلى ان يحمله ذلك المكان فى وقت خاص و أن ينقص من الأجرة بمقدار التأخير هل يصحّ هذا الإشتراط أم لا .

اقول : إنّ اشتراط وقت خاص قد يكون مقوما لموضوع الاجارة كأن يستأجر شخصاً لصوم يوم عرفة أو الغدير مثلاً و ح فاذا عمله العامل بالاجارة فى غير ذلك الوقت كأن صام فى غيريومى العرفة و الغدير لا يستحق شيئاً من الأجرة لأنّه لم يعمل بالاجارة وسيأتى تفصيل ذلك وعليه فان إشترط عليه ايصال المتاع فى يوم معيّن على نحو التقييد و لم يوصله فى ذلك الوقت تبطل الاجارة لأن إنتفاءَ القيد موجب لانتفاء المقيّد .

و قد يكون الاشتراط على نحو الالتزام فى الالتزام كأن يستأجره للصوم و يقول له (وليكن صومك فى يوم الجمعة) وعدم العمل بهذا الشرط لا يوجب إلّا الخيار أى خيار تخلف الشرط للمستأجر و لا يكون موجبًا للبطلان . و ما نحن فيه يرجع عند التحليل إلى ثلاثة أمور .

الأوّل : أصل المعاملة و هو استيجار شخص ليحمل متاعًا إلى مكان معين .

ألثانى : إشتراط كون الايصال فى وقت معين .

ألثالث : نقص الأجرة على تقدير عدم ايصاله فى ذلك الوقت بمقدار التأخير كأن يقول له مثلاً . (إن لم يصل متاعى فى ذلك الوقت أنقص من الأجرة كل يوم درهمًا) .

و أمّا صحة الشرط الأوّل فبديهى لأنّه ليس مخالفاً لمقتضى العقد و

يشمله عموم (ألمؤمنون عند شروطهم) .

وأمّا صحة الاشتراط الثانى فلأنّ غاية ما يمكن أن يقال فساده هو كون نقص الأجرة و حطّها مخالفاً لمقتضى الاجارة .

لكنّ التحقيق خلاف ذلك وأنّ الحطّ إنّما يكون بعد الانعقاد فهو مؤكد للأجرة لا منافٍ له . فهو نظير الابراء المؤكد لثبوت الدين إذ هو فى طوله .

و بعبارة أخرى : إنّ العقد إنّما أثّر أثره و هو تمليك المنفعة بعوض إلاّ أنّه إشترط بعد ثبوت الأجرة سقوطها و هذا ليس مخالفاً للكتاب و السنة و لا لمقتضى العقد .

نعم لابد وأنّ لا يكون الحطّ إلى حد يصل إلى سقوط الأجرة بالمرّة لما ورد فى ذيل صحيحة الحلبى : (شرطه هذا جائز مالم يحط بجميع كراه) . و لكنه تعبد محض و لا يمكن تطبيقه على القواعد كما يأتى الاشارة إلى ذلك .

و ينبغى التنبيه على أمور :

الأوّل : إنّ حطّ الكراء إنّما هو من جهة الاشتراط كما هو الظاهر من الرواية و أمّا ما ذهب إليه الشيخ من كونه من جهة الأرش أى التفاوت بين ايصال المتاع فى يوم معين وبين غيره و لذا حمل عدم صحة إشتراط حطّ الأجرة بكاملها على أنّ الأرش لا يعقل أنْ يكون مستوعبًا فمدفوع ثبوتًا و إثباتاً .

أمّا الأوّل فلانّ الأرش إنّما يتصور فى شيء واحد من حيث تمامية أوصافه الطبيعية وعدمها .

و بعبارة أخرى : إنّما يثبت الأرش بين الصحيح و المعيب و فيما إذا كان المعيب معيبًا لذاك الصحيح . وأمّا النّقص فى فرد بالنسبة إلى الكمال فى فرد آخر فلايكون عيبًا بالنسبة إلى الفرد الأوّل و عليه فالايصال فى يوم غيررابح لا يعدُّ معيبًا بالنسبة إلى الايصال فى يوم

رابح وإن كان الثانى مطلوباً للمستأجر حيث يكون ربحه فيه أكثر من الأول لأنهما يومان متغايران متقابلان لا يعدُّ أحدهما معيبًا بالاضافة إلى الآخر .

وأمّا الثانى فلانَّ الظاهر من النص بل صريحه إنَّ حطَّ الكراء إنَّما يكون من ناحية جعل المتعاملين و الأرش أمر واقعى يعرفه أهل الخبرة و لا دخل للمتعاملين فيه قلة و كثرة .

وقد ذهب المحقق الاصفهانى إلى كون الحطّ من باب التغريم و جبران الخسارة و به أراد أن يجيب عن الشيخ و يرد عليه ثبوتًا أنَّ الغرامة إنما هى درك الخسارة الواقعة لاجبر المنفعة المتوقعة . فان عدم النفع ليس بضرر وعدم الربح لا يسمى بالخسران لأنَّ عدم أحد الضدين لا يستلزم الضد الآخر فيما إذا كان هناك ضد ثالث . و إثباتاً إنَّ التغريمات لا تتحقق بواسطة جعل المتعاملين بل هى موكولة إلى نظر العرف فى عالم التغريم فلا دليل على وجود التغريم فيما نحن فيه .

ألتنبيه الثانى : إنَّه قد إستشكلوا على صحة حطِّ الكراء و موافقته للقاعدة باشكالين :

الأول : إنَّ الاسقاط قبل حصول زمان إستحقاق الأجرة يكون إسقاطاً لما لم يجب وهو أمر محال أى لا مصحح له و قد تقدم فى إستحالة ضمان مالم يجب توضيح ذلك .

و فيه أنَّ الأجرة إنَّما تملك بمجرد العقد و إنَّ الاجارة مساقة لتملك الأجرة و قد تقدم أنَّ إشتراط حطّ الكراء إنَّما يكون فى طول ثبوت الأجرة و بعده فليس المقام من قبيل إسقاط مالم يجب .

الاشكال الثانى : إنَّه يلزم من إشتراط الحطّ فى يوم كذا ألتعليق فى الانشاء (إنشاءُ الحطّ) فانَّ التعليق فى الشرائط باطل كالتعليق فى أصل المعاملات و فيه أنَّ بطلان التعليق لا دليل عليه إلاّ الاجماع المدعى فى كلماتهم و ليس هو إلّا فى أصل المعامله و أمّا التعليق فى

الشرائط فلايشمله الاجماع ألذى هو دليل لبّى ٠

ألتنبيه الثالث : إنّه قد ذهب بعض إلى أنّ الرواية لا تعرّض لها لحكم ما إذا إشترط سقوط جميع الأجرة إبتداءً على تقدير تخلف الشرط لأنّ قوله (ع) (من الكراء) يدلّ على إشتراط تنقيص الأجرة بمقدار التأخير و سقوط بعضها لمكان لفظة (من) ألتّى هى للتبعيض ٠

و فيه أنّ الضمير فى قوله (ع) (مالم يحط بجميع كراه) إمّا أن يرجع إلى الشرط المعهود و هو إشتراط سقوط البعض بنسبة التأخير و إمّا أن يرجع إلى جنس الشرط سواءً كان إشتراط سقوط الجميع أو البعض ٠ وعلى كلا التقديرين ينتج بطلان إشتراط سقوط الجميع إبتداءً ٠

أمّا على الاوّل فلما تقدم من أنّ إشتراط سقوط البعض إذا كان بمقدار التأخير و بنسبته فقد يستلزم الاستيعاب و سقوط الجميع فى عالم التطبيق كما إذا إستأجر أجيرًا ليحمل متاعه فى يوم معين بعشرة دراهم و إشترط عليه أن ينقص من الأجرة لكل يوم يؤخر عنه درهمًا واحدًا و فرضنا أنّ الأجير أخّره إلى عشرة أيّام من ذلك اليوم المعيّن فيسقط حَ جميع الأجرة بالاستلزام التطبيقى ٠ ثم نقول إذا كان سقوط الجميع اللازم لسقوط البعض بالتدريج باطلًا فيكون بطلان إشتراط سقوط الجميع ابتداءً و من أوّل الأمر أولى و لا أقلّ من التساوى قطعًا ٠

و أمّا على الثانى فلانه يدلّ على أنّ مطلق الاشتراط إذا صادف مع حطّ جميع الأجرة باطل سواءً كان ابتداءً أو استلزامًا ٠

و قد تقدم أنّ القاعدة تقتضى الصحة فالقول بالبطلان ليس إلاّ من جهة التعبّد المحض ٠

ألتنبيه الرابع : إنّ الشرط المقيد به المعاملة قد يكون مقوّمًا لها ونسميه بـ (القيد) و قد يكون غير مقوّم على نحو الالتزام فى الالتزام و نعبر عنه بالشرط و يكون الأولى على نحو وحدة المطلوب و الثانى على

نحو التعدد . و ح نقول إنَّ عدم الاتيان بالاجارة المقيدة (العمل الخاص) يتصور على ثلاثة انحاءٍ .

ألأوَّل : أنْ يكون التخلف عن القيد مسبَّبا عن مانع ذاتى بحيث لم يكن العمل المستأجر عليه ممكن التحقُّق بسبب هذا المانع كما اذا إستأجر إمرئة للصلوة فى يوم معين و حاضت فى ذلك اليوم .

و من المعلوم أنَّ التعذر هنا يكشف إنَّا عن لغوية إنشاء الاجارة لعدم قابليتها لترتب الأثر و هذا نظير ما إذا قال بعتك هذا مشيرًا إلى مال الغير أو الخنزير مثلاً فتنفسخ الاجارة فى مثله من أصله .

الثانى : أنْ يكون التخلف ناشئًا عن التعذر الطارى على العمل بعد وجود القدرة عليه بمعنى أنَّه كان با مكانه أن يفعل فلم يفعل إلى أن حصل العجز بطروِّ التعذر على العمل كما إذا استأجر شخصًا لكتابة شيءٍ فى يوم معين و لم يكتب فى أوَّل أزمنة الامكان فتعذرت الكتابة بعد ذلك . ففى هذه الصورة لا تبطل المعاملة بل يثبت للمستأجر خيار تعذر التسليم .

أمّا عدم البطلان فلوجود المقتضى و عدم المانع عن صحة الاجارة لانَّ موضوع الاجارة موجود والمحل تامُّ القابلية و العمل المستأجر عليه قابل للتطبيق إبتداءً و أمّا ثبوت الخيار للمستاجر فلانَّ الصبر على المعاملة و الحال هذه ضررى عليه فيرتفع اللزوم بقاعدة لا ضرر .

و قد ذهب المحقق الاصفهانى إلى عدم ثبوت الخيار هنا وإستدلَّ على مذهبه بأنَّ قاعدة لا ضرر إنَّما تجرى و ترفع اللزوم فيما إذا كان الضرر قابلاً للجبران كما إذا كان أحد العوضين معيبًا قابلاً لابداله بالصحيح مثلاً فتحكم القاعدة حينئذٍ بعدم تحمل هذا الضرر القابل للجبران و أمّا إذا كان الضرر حتميًا لامناص منه و الضرر متوجهًا من دون إمكان رفعه فلا تجرى القاعدة و المقام من هذا القبيل لأنَّ الضرر إن كان فى فوات الغرض المعاملى فالمفروض عدم قابليته للجبران حيث فرضنا

طـرو التعذر على تسليم العمل . و ان كان الضرر هو الصبر على تسليم العمل فالمفروض أنّه غير متوقع الحصول لأنّه صار ممتنع الوجود .

ثم قال فلابد من إعطاء الأجرة للأجير و يبقى العمل على عهـدة الأجير و للمستأجر الرجوع إلى قيمة العمل سواءً كانت أقل من المسمى أو أكثر .

و فيه أنّ الغرض الانشائى إنّما تعلق على عمل خاص ومادام لـم يكن تسليمه ممكناً يثبت للمستأجر حق الممانعة عن الأجرة إذ قلنـا إنّ الثابت من طريقة العرف و العقلاء أن يكون التسليم فى مقابل التسليم . و بذلك نقول إنّ لزوم المعاملة على المستأجر باداء الأجرة وعدم إستيفاء العمل المستأجر عليه ضررى فمورد تطبيق قاعدة الضرر هو نفى لـزوم المعاملة و مجرد إمكان الرجوع إلى قيمة العمل لا يرفع هذا الضـرر إذ كيف يلزم المستأجر باداء الاجرة و الرجوع إلى قيمة العمل مع إمكـان إرجاع الأجرة باعمال الخيار .

و بعبارة أخرى : مادام يمكن الوصول إلى البدل الجعلى لا تصـل النّوبة إلى البدل التغريمى و هو البدل الطولى و نوضح ما ذكر ببيـان إشكال و جواب فنقول :

إن قلت : إذا قلنا برجوع المستأجر إلى مالية العمل و أخذ قيمته فأىّ مانع عن أدائه الأجرة و رجوعه إلى القيمة .

قلت : ألبدل الجعلى مقدم على البدل التغريمى بلا إشكال فـانّ الثانى إنّما يكون فى طول الأوّل بحيث إذا لم يمكن الجعلى يرجع إلى التغـريمى . و البدل الجعلى و هو الأجرة موجودٌ فى المقام و لا موجب للرجوع إلى البدل التغـريمى .

ألثالث : أن يكون التخلف ناشئاً من المسامحة فى تسليم العمـل بأن يتسامح فيه إلى أن ينقضى وقته .

و ينطبق على هذه الصورة قواعد ثلاث فى رتبة واحدة بلا حكـومة

لاحديهما على الأخرى و إن كانت بالحكومة القهرية .

الأوّل : ألتلف قبل القبض بناءً على جريان قاعدة (كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه) فى الاجارة أيضًا .

ألثانى : قاعدة الاتلاف . فانّ الأجير أتلف على المستأجر مملوكه و هو العمل المستأجر عليه فيكون المورد مشمولاً لقاعدة الاتلاف .

الثالث : قاعدة لاضرر . فانّ لزوم المعاملة فى مورد تسامح الأجير المنجرّ إلى عدم تسليم العمل فى وقته الخاص ضرر على المستأجر .

و من المعلوم أنّ كل شيئ إذا كان موضوعاً لدليلين أو أكثر و لم يكن أحدهما حاكماً على الآخر ولو بالحكومة القهرية و لم يكن فى البين مرجح لتقديم أحدهما فمقتضى القاعدة التخيير . وبالنتيجة يكون مقتضى القاعدة الأولى الانفساخ و مقتضى الثانية ألضّمان .

و ألثالثة : ألخيار . و هذا التخيير إنما هو بنظر العرف بعد ملاحظته إنطباق الاطلاقين أو أكثر على موردٍ واحد . فظهور كل إطلاق فى التعيين يتقيد باطلاق الآخر و ينتج التخيير .

ألتنبيه الخامس : إنّه إذا أتى الأجير ألعمل المقيد بيوم خاص على نحو وحدة المطلوب فى غير ذلك اليوم بعنوان الوفاء بالاجارة فهل يستحق أجرة المثل بعد القطع بعدم إستحقاقه الأجرة المسماة أم لا . ألحق هو الثانى كما ،

ذهب إليه الشهيد الأوّل (ره) و ذلك لأنّ إشتغال ذمة المستأجر بأجرة المثل يحتاج إلى سبب و هو إمّا العمل الخاص والمفروض أنّه لم يأت به و إمّا تحقق الاتلاف من المستأجر و المفروض عدمه فلا موجب فى المقام لاستحقاق الأجرة .

و بعبارة أخرى : إنّ العمل المستأجر عليه لم يوجد فى الخارج و ما أوجده الأجير ليس ما إستوجر عليه .

و ذهب المحقق الاصفهانى إلى الأوّل مستدلاً عليه بأنّ قاعدة

(حرمة عمل المسلم) تقتضى الضمان بأجرة المثل لأنه أتى بالعمل وفاءً و إن لم يتعنون بعنوان الوفاء ٠

و فيه ما حققناه فيما تقدم من أنَّ القاعدة المذكورة ليست بنفسها مضمنة بل هى منقحة لموضوع الضمان من اليد و الاتلاف ٠ و المال أو العمل إنَّما يكون محترمًا إذا لم يوجد هناك إهدار لماليتهما من قبل الشارع أو من صاحبهما أو تلف سماوى و إلّا فلا إحترام لهما ٠ و ليس فيهما الضمان على نحو السالبة بانتفاء الموضوع ٠

إن شئت فقل : إنَّ المال إذا كان محترمًا يكون موضوعًا لأحد أمور أربعة على سبيل منع الخلو فيوجب الضمان حينئذٍ ٠

ألأوَّل : أليد فانَّ الاستيلاءَ على مال الغير إنَّما يوجب الضمان إذا كان المال محترمًا ٠

ألثانى : إلاتلاف ٠

ألثالث : ألاستيفاءُ المعاوضى فى صورة فساد المعاملة سواءٌ كان فى بيع أو صلح أو إجارة أو غير ذلك ٠

فانَّ أخذ العوض أو المعوض لما كان مبينًا على الضمان المعاوضى و المفروض عدم تأثيره فيؤثر اليد أو الاتلاف و ينتج الضمان و لذا قلنا برجوع قاعدة (كل مايضمن بصحيحه يضمن بفاسده وعكسها) إليهما و أنَّها ليست قاعدة برأسها ٠

الرابع : الاستيفاء بالضمان كما فى الجعالة ٠

فتلخص أنَّ الموجب للضمان أحد هذه الأمور المتقدمه وليست قاعدة إحترام مال المسلم وعمله منها ٠

نعم تكون هذه القاعدة محققة لموضوع الضمان بحيث إذا لم يكن المال محترمًا بسبب إهدار صاحبها مالية ماله فلاموجب للضمان حينئذ٠

وهم و دفع

أمّا الوهم فهو أنَّ المنفعه الخاصة أو العمل الخاص لا يقبل التقييد

بل كلما يشاهد بصورة التقييد فهو يرجع إلى الشرط كماهو صريح الرواية المتقدمة ٠

والسّرُّ فى ذلك : أنَّ الخاص لا يقيَّد و لا يتشخص بعد كونه خاصًالما ثبت فى محله أنَّ المتشخّص لا يتشخّص ثانياً ٠

و قد توهموا عكس ذلك فى الكلّى أيضًا بتقريب أنَّ المنفعة إذا كانت كلية لا يتصور فيها الاشتراط و كل مايرى بصورة الاشتراط فهو يرجع إلى التقييد لأنَّ كلّ شرط يتعلق بالكلّى يكون من مشخصاته إذ هوموجب لتضييقه ٠

و بالجملة : ألخاصّ مورد للاشتراط لا التقييد و الكلّى بالعكس ٠

و أمّا الدَّفع فهو أنَّ الخاص ألذى لا يقبل التقييد أوالتشخص الثانوى إنَّما هو الخاص المشتمل على جميع التشخصات و هو المساوق للموجود الخارجى المعبَّرعنه بالجزئى ألحقيقى ٠ حيث أنَّ الخاص إذا وجد و تشخص لا يمكن أنْ يكون متشخصًا بتشخص آخر فانَّ الوجود الواحد ليس قابلاً لوجودين ولا لتشخصين ٠

و أمّا إذا كان الخاص خاصاً من جهة وعاماً من جهة أخرى كما فى المقام فهو قابل للتقييد فانَّ الخياطة مثلاً و إن كانت خاصاً يخرج عنها ماعداها و لا تشمل النّجارة و الكتابة وغيرهامن الماهيّات المختلفة لكنها عام تشمل جميع أنواع الخياطة على إختلافهامن حيث الزمان و المكان و المباشرلها وغير ذلك من العناوين الموجبة لاختلافها ٠

و بالجملة ليس المقصود من التشخُّص هنا هو التشخُّص الخارجى أو الخاص المصطلح الفلسفى حتى يمتنع التقييد، ثانياً بل المقصود هو الخاص الاضافى ألذى هو كلى إضافى فمادام يكون فى الذمة يقبل الاشتراط و التقييد كليهما ٠

أمّا بالنسبة إلى الكلّى فهو أيضًا قابل للاشتراط كقبوله للتقييد٠ لأنَّ الغرض المعاملى قد يتعلق بالكلى بأىِّ نحو كان فليس فيه تقييد

و لا إشتراط كأنْ يتعلق غرض المستأجر بالخياطة بأيِّ نحو إتّفق ٠

و قد يتعلق الغرض المعاملى على خياطة خاصة على نحو التقييد ووحدة المطلوب بمعنى أنَّه يريد الخياطة لكن لا مطلقا بل إذا صدرت على كيفية مخصوصة بحيث إذا لم تصدر على تلك الكيفية لم يتعلق الغرض المعاملى بها ٠ ففى هذه الصورة يكون العمل مقيداً وإذا لم يأت به الأجير تأتى فيه الصور المتقدمة ٠ و ثالثه يكون هناك غرضان أحدهما تعلق بأصل الخياطة وثانيهما بالخياطة على نحوخاص وعلى أسلوب معيَّن ٠ فيكون حينئذٍ غرضه الأصلى هو الخياطه و لكن إشترط ثانيا الشرط المذكور ٠ و هذا أيّ تعدد الغرض هو المراد من تعدد المطلوب ٠ ففى هذه الصورة ليست المعاملة على نحو الاطلاق كالأولى و لا على نحو التقييد كالثانية بل تكون مشروطة بشرطٍ فى ضمنها ٠

ألتنبيه السادس : إنَّه بعد ما عرفت صحة إشتراط حطّ الاجرة هل يصحّ إشتراط عدم إستحقاق الأجرة على تقدير عدم ايصال المتاع فى الزمان المعين أم لا يصحُّ ٠

ألمشهور بينهم عدم الصحة لرجوع ذلك إلى إشتراط عدم الأجرة و هو مخالف لمقتضى العقد ٠

لكن ألتحقيق عدم صحة الاستدلال المذكور و إن كانوا صادقين فى مدعاهم ٠ لأنَّ شرط عدم الاستحقاق ليس كالاجارة بلا أجرة مخالفا لمقتضى بدلية الأجرة عن المنفعة ٠ بل هو مخالف لاقتضاء العقد ٠ بيان ذلك ٠

إنَّ العقد إنَّما تعلق على المعاملة لكى يؤثر أثره و لأنْ يقتضى إستحقاق الأجرة لكن عدم الايصال فى اليوم المعيَّن صار سبَّبا لتأثير العقد على خلاف إقتضائه أو فقل إنَّه صار موجبًا لعدم تأثير العقد أصلاً، و هذا نظير ما يقال فى إشتراط التفاضل بين الحصص فى باب المزارعة و المضاربة و الشركة ٠ فانَّ إشتراط إستحقاق ربح أكثر لأحد

الشريكين دون الآخر مع تساوى الحصتين مخالف لاقتضاء عقد الشركة فانّه يقتضى أنّ يكون النماءُ و الربح تابعاً للمال ويلاحظان بالنسبة إلى الأسهام كما أنّه يقتضى أنْ تكون الخسارة الواردة للمال المشترك واقعة على المال المشترك بالنسبة فاشتراط كون الخسارة على عهدة أحد الشريكين مخالف لاقتضاء عقد الشركة ٠

نعم لو إشترطوا فى عقد الشركة أن يكون الربح بعد حصوله لأحد الشريكين دون الآخر على نحو شرط النتيجة صحّ لرجوع ذلك إلى التمليك المجّانى فى الحقيقة ٠

و هكذا يصحّ أنْ يشترط كون الخسارة على أحدهما بعد وقوعها على نحو شرط النتيجة ٠ و بالجملة إنْ كان شرط التفاضل فى الربح على خلاف طبع تبعية الربح للمال و إقتضاء عقد الشركة يكون فاسدًا و إن كان على النّحو الذى قلناه نحن فيكون صحيحًا و هكذا نقول بالنسبة إلى شرط إستحقاق الأجرة بانّه لا يصحّ إذا كان المراد منه جعل الشرط مانعاً عن تأثير العقد فى الاستحقاق بل الاستحقاق ليس أمرًا وراءَ ملكية الأجرة فهذا الشرط مخالف لمقتضى الاجارة و حقيقتها و بالجملة لافرق بين التعبيرين لانّ الثانى فرع للاول ٠

فروع :

الأوّل : إنّه لو إستأجره ليحمل المتاع إلى مكان معيّن و قيّد ملك الأجير للاجرة بالايصال الخارجى بمعنى أنّه قيّد التمليك بالايصال ٠ فهذا لا يصحّ قطعًا ٠ لأنّ الأجرة إنّما تكون فى مقابل المنفعة المقيدة بالايصال الخارجى حسب الفرض فهى مالم توجد فى الخارج لم تكن الأجرة مملوكة للأجير و حين وجودها فى الخارج لم تكن قابلة للتّمليك فلايصحّ جعل الأجرة فى مقابلها لأنّ زمان الايصال الخارجى هو زمان إنعدام العمل وان رجع التقييد بالايصال الخارجى إلى تقدير العمل

بكونه فى زمان خاص رجع ذلك إلى تحديد الموضوع على نحو وحدة المطلوب و قد مضى صحة هذا ألنَّحو من الاجارة وإقتضائها عدم إستحقاق الأجرة فى صورة التَّخلف و إن رجع إلى الالتزام بالايصال فى زمانٍ خاصٍ فى ضمن الالتزام المعاملى كان تخلفه موجبًا للخيارحسب فرض كون تلك الاجارة على نحو تعدد المطلوب ٠

ألثانى : إنَّه لو قال آجرتك لتحمل متاعى إلى مكان معيَّن فى يوم الجمعة مثلاً بدرهمين و إن لم توصله فى ذلك اليوم آجرتك بدرهم واحد لحمل المتاع فى يوم السبت مثلاً صحَّ لأنَّ ذلك إجارتان يترتب الثانى منهما على عدم الوفاء بالأولى أى أنَّ الاجارة الثانية مشروطة بعدم وقوع الاولى : و المقتضى للصحة موجود و المانع مفقود و تشمله عمومات الصحة و إطلاقاتها ٠

و من المعلوم أنَّ الأجير إذا عمل بالاجارة الأولى تنفسخ الثانية لانتفاء المشروط عند إنتفاء شرطه و هكذا يصحُّ لو قال آجرتك لحمل المتاع فى يوم الجمعة بدرهمين وآجرتك بدرهم واحد للايصال فى يوم السبت على تقدير عدم الايصال يوم الجمعة ٠ على نحو التعليق ٠ حيث علَّق الاجارة الثانية على عدم الوفاء بالأولى فالصورة الاولى كانت بنحو الشرط و الثانية بنحو التعليق ٠

ثم إنَّه لو عمل الأجير بالاجارة الأولى هل تنفسخ الثانية فى الصورة الثانية أيضا أم لا ٠ ذهب المحقق الاصفهانى إلى عدم الانفساخ و الأجير لما لم يقدر على إعطاء العمل فالمستأجر يملك مالية العمل فهى فى عهدة الأجير و يرجع ألمستأجر إلى قيمة العمل ٠

لكنَّ ألتحقيق أنَّ الوفاءَ بالاجارة الأولى يستلزم عدم بقاء الموضوع للثانية لأنَّ الثانية إمّا مشروط بعدم العمل بالأولى أو معلق عليه كما هو مفروض المسئلة ٠

فاذا لم يحصل الشرط أو المعلق عليه لم يحصل المشروط و المعلق

قطعاً .

و بالجملة : فالصحيح هو إنفساخ الاجارة الثانية على تقدير العمل بالأولى فى كلتا الصورتين .

ألثالث : إنّه لو قال آجرتك الدار كل شهر بكذا هل تصح الاجارة أم لا ففيه أقوال .

ألأوّل : إنّه صحيح بالنسبة إلى الشهر الأوّل و تثبت الأجرة المسماة و أما الزائد عن الشهر الاول فتثبت أجرة المثل إن سكن فيها . و هو مختار المفيد (ره) فى المقنعة و الطوسى (ره) فى النهاية و إختاره المحقق فى الشرايع .

ألثانى : إنّه باطلٌ مطلقاً و نسبه فى الجواهر إلى جماعة بل إلى ألمشهور .

ألثالث : إنّه صحيحٌ مطلقاً فمادام يسكن المستأجر فى الدار لابد من إعطائه كل شهر الأجرة المسماه بعنوان الاجارة .

و أمّا أدلة الأقوال فما يمكن أنْ يستدل به على القول بالبطلان أمور.

الأوّل : أنّ عدم معلومية المنفعة مستلزم للجهل بالأجرة و حيث لم تكن المنفعه محدودة فلاعلم بالعوضين وهو مبطلٌ للعقد بالاجماع .

ألثانى : أنّ مالية المنفعة إنّما هى لوقوعها مقابلاً للأجرة و إلّافهى بنفسها ليست لها مالية كالأعيان المتمولة الموجودة فى الخارج و من المعلوم أنّ الشيئ إذا كان مجهولاً غير محدود لا يقع مقابلاً للأجرة .

و بعبارة أخرى : ما لم تحدّد المنفعة لا تقابل بالمال و مالم تقابل به لا تكون مالاً و يلزم منه بطلان الاجارة .

ألثالث : إنّ المقصود من قوله (آجرتك كلّ شهر بكذا) إمّا أن يكون ايكال أمر المنفعة إلى المستأجر بحيث يكون المستأجر هو المختار فى إختيار الشهر أو شهرين أو ازيد فهذا باطل إجماعا لأنّ تمليك المنفعة و ايجاب الاجارة لابد وأن يكون من جانب المؤجر و لا معنى لايكال أمر

ألمنفعة إلى القابل ٠

وإمّا أن يكون المقصود هو الكلى الاستيعابى الدائمى بمعنى أنّه يؤجر الدار إلى الأبد و معلوم أنّ هذا مستحيل عادة و نعلم قطعاً أنّ المتعاملين لم يقصدا كذلك ٠

فلامحالة يكون المقصود هو الاجارة البدلية أى بدلية مبهمة و لما لم يكن للمبهم وجود خارجى و لم يكن قابلاً للتمليك فلاجرم تكون الاجارة باطلة لكونها مبهمة ٠

و توضيح ذلك : أنّ المبهم على ثلاثة أقسام :

الأوّل : ما يكون النظر فى الماهية إلى الذات و الذاتيات فقط ولاينظر إلى ما يكون خارجًا عنها و لا تحمل على الماهيه فى هذا اللحاظ إلا ذاتياتها و لذا قالوا إنّ الماهيّة من حيث هى ليست إلّاهى و أرادوا به هذه المرحلة و يعبّر عنها باللابشرط المقسمى ٠

ألثانى : ما يكون النظر فى الماهية إلى الخارج عن ذاتها بالنسبة إلى قيد من القيود لكن لا يلاحظ وجود القيد و لاعدمه فيها بل تطلق من ناحيتهما معًا كما إذا لاحظنا الانسان و الكتابة من دون تقييده بوجودها أوعدمها و هذا مايسمى باللّابشرط القسمى والمطلق فى صناعة علم الأصول و لا يخفى أنّ الماهيه على هذا المعنى لا تكون مبهمة و إنما تعنون بهذا العنوان بلحاظ عدم تبيّن وجدانها للقيد خارجًا و عدمه ٠

ألثالث : ماتكون الماهية مردّدة فى الخارج بين فردين أو اكثر كما إذا علمنا بوجود الماهية الانسانية فى الغرفة مثلاً و لكن لا نعلم أنّها تحققت فى ضمن زيد أو فى ضمن عمر ٠ و من الواضح أنّ هذا الابهام لا يوجد إلّا فى الذهن و أمّا الواقع فلاتردد فيه فانّ الموجود فى الغرفة واقعًا إمّا زيد و إما عمر و عدم العلم به والتردد الذهنى لا يغيّر الواقع ، و بالجملة المردّد و المبهم ليس لهما مصداق خارجى لأنّهما

مخالفان للتشخُّص و التفرد والتعين، و هى من لوازم الوجود فالوجود عين التشخُّص و التشخُّص مناقضٌ للابهام . و من هنا ظهر بطلان الاجارة فيما نحن فيه لانّها لما كانت مردّدة بين ألشهور و المردد لا يوجد فى الخارج فتكون الاجارة لابهامها لا وجود لموضوعها فتبطل .

وألجواب عن الأوّل : إنّ الاجماع مدركى فى المقام إذ يحتمل قويًّا أنْ تكون المستند فيه قاعدة الغرر فننقل الكلام إليها و نقول إنّ النهى لم يرد عن مطلق الغرر بل ليس عندنا إلّا ماورد من أنّه (نهى النّبى عن بيع الغرر) فالغرر إذا كان فى غير البيع لا دليل على بطلان المعاملة به .

و لو سلّمنا بطلان كل معاملة غررية سواءٌ كان بواسطة ورود الرواية بذلك كما تقدم من نقل الشهيد أنّه (نهى النبى عن الغرر) أم كان من جهة بناء العقلاء على بطلان المعاملة الغررية كما هو المختار عندنا . فنمنع وجود الغرر فيما نحن فيه لأنّه كما تقدم عبارة عن الخطر المعاملى وأىّ خطر أو أىّ خسران فى قوله (آجرتك كل شهر بدينار مثلاً) .

وألجواب عن الثانى : إنّه لا ريب أنّ المنفعة ما لم تكن مالاً لا يبذل بازائها المال و لا تقع موردًا للاجارة و لا مقابلاً للأجرة و إذا صحّ قولكم إنّ مالية المنفعة موقوفة على وقوعها مقابلاً للأجرة يلزم الدور و الخلف . و ألتحقيق أنّ مالية المنفعة إنّما هى بملاحظه الحيثيات الوجودية القائمة بالأعيان و قد تقدم ذلك تفصيلاً فلا نعيده .

و للجواب عن ألثالث : لا بدّ أن نفرق بين الفرد المردّد و بين الفرد البدلى أو الفرد المنتشر . فنقول : إنّ المفهوم المردد قد يكون طريقًا و مرآة للخارج وليس له إلّا الاشارة إليه كقولنا مشيرًا إلى الكأسين (أحدهما لا بعينه نجس) و هذا لا مصداق له حقيقة و لا يوجد إلّا فى وعاء الذهن و هذا هو المقصود من المفهوم المردد ألذى لا يصدق على الخارج فلا يمكن لأحدٍ أن يجعل هذا المفهوم بما هو مردّدٌ، غير

معيّن موضوعًا لحكم من الأحكام بل ليس له إلاّ جنبتها الطريقية ٠

و قد يكون المفهوم المردد بنفسه موضوعًا للحكم كأن يقال أعطنى درهمًا أو ايتنى برجل مثلاً ٠ و هذا ليس مردداً فى الخارج حتى يقال بعدم وجوده إذ من المعلوم أنّ المتكلم بذلك لا يريد الدّرهم أو الرجل المردد ألذى قلناه باستحالة تحققه فى الخارج بل ليس هذا إلا من قبيل الفرد المنتشر أوالكلى البدلى ولذا قد يكون معينًا عند المتكلم فى مقام التطبيق غير معين عند المخاطب كما فى قوله تعالى (وجاءَ رجل من أقصى المدينة) و من هنا نقول بصحة الوصية على نحو شرط النتيجة كقوله أحدعبيدى حر بعد وفاتى و هكذا فى الوصية التمليكية كقوله أحدعبيدى ملك فلان بعد وفاتى و فى الوصية العهدية كقوله اعطوالفلان أحد عبيدى ٠ و كل ذلك صحيحٌ لا إشكال فيه لعدم كونه من المفهوم المردد ألذى لا مصداق له فى الخارج بل يكون من قبيل الكلى البدلى يصلح للا نطباق فى الخارج كانطباق الكلى فى المعين على الخارج و تعطى ولاية التطبيق فى كل ذلك للوصىّ و نحمل روايات القرعة على الاستحباب من جهة جبر كسر القلوب و من هنا ظهر أنّ قوله آجرتك كل شهر بكذا من قبيل القسم الثانى وليس مفهومًا مردداً بالمعنى الأوّل فلا مانع من صحة هذه الاجارة من هذه الجهة ٠

نعم يمكن تقريب البطلان بوجه آخر وهو أنّ الملكية إنّما هى من الأعراض فيحتاج إلى موضوع معيّن محدود ٠ و لا يمكن ايكال ذلك إلى إختيار المستأجر لأنّ الاستيفاء الخارجى من المستأجر إنّما هو إستيفاءُ لما تملكه بالاجارة فتكون رتبة الاستيفاء متأخرة عن رتبه التملك فلا يمكن حصوله بالاستيفاء ، ثم إنّ تعيين المملوك لا بدّ أن يكون من قبل منشئ عقد التمليك و هو الموجر فهو الذى يعين حدود ما ملّكه بعقد الاجارة فكيف يحوّل ذلك إلى المستأجر المستوفى لما ملكه ٠ أللّهمّ إلاّ أنْ يقال إنّ الاستيفاءَ الخارجى كاشف عن تحقق الملكية بالاجارة و منجز لها ٠

لكنه كما ترى خلاف واقع هذا النحو من الاجارة التى مقتضاها سببيّة إختيار المستأجر لأصل الملك . هذا مضافاً الى أنّ باب المبادلة يقتضى وقوع بدل محدود فى مقابل بدل محدود فى عالم إنشاء المبادلة و هو مفقود فى هذه الاجارة فتكون باطلة .

و قد حاول صاحب الجواهر رحمه الله لتصحيح هذه المعاملة تارة بجعلها بمنزلة الجعالة و أخرى بجعلها من الاباحة بالعوض . أمّا الوجه الأوّل فنوقش فيه بأنّ الجعالة إنّما هى أجر على عمل و فيما نحن فيه ليس العمل من الموجر بل من المستأجر فلايكون ذلك من باب الجعالة وردّه بعضهم بأنّ الأجرة إنّما هى على إسكان الموجر المستأجر الدار إذ السكون عمل للمستأجر و لاجعل على عمل نفسه لغيره و أمّا عمل الموجر و هو الاسكان فيصح جعل الأجر عليه فالجعالة صحيحة . و يندفع بأنّ الاسكان من حيث هو ليس عملاً من الموجر إذ ليس الصّادر منه إلا إنشاءُ المبادلة أو مع تخلية العين تمهيدًا لسكون المستأجر فيها و على فرض كون الاسكان عملاً منه فليس له مالية بنفسه و عليه فجعل المقام من الجعالة مشكل جدًا إلاّ أن لا يريد صاحب الجواهر (ره) من الجعالة معناها المصطلح بل معاملة برأسها شبيهة بالجعالة و هى عبارة عن تعهد المستوفى العوض بالاستيفاء فتكون تعهدًا بالضمان و تشبه الجعالة من جهة أنّ التعهد بالعوض و إستحقاق الأجرة باستيفاء المنفعة موجود فى كليهما . أمّا قوله آجرتك كل شهر بدرهم فهو إلزام على الضمان كما أنّ لها جهة شباهة بالقرض من حيث أنّ القرض تمليكٌ بالضمان . و لمّا لم يكن دليل على حصر المعاوضات فلاجرم تشملها عمومات الصحة . و دعوى أنّ مثل أوفوا بالعقود منصرف إلى المعاوضات المتعارفة فلا يشمل المقام مندفعة بعدم موجب للانصراف .

و أمّا الوجه الثانى : أى الاباحة بالعوض فهى صحيحة و عبارة

عن إباحة صاحب المنفعة لها بعوض خاص و هى تشبه القرض من جهة كون البدل طولياً فيهما بخلاف البيع و الاجارة فانَّ البدل فيهما عرضى . و ألدليل على صحة هذه الاباحة عمومات الصحة بعد عدم موجب لانصرافها عنها . بل ألقول بتعارف ذلك فى جميع الأزمان سديدُ جدّاً و لكن تلك المعاملة ليست بلازمة لكونها إباحة و إن كانت بالعوض . ثم إنّه قد أورد على قول صاحب الجواهر ايرادات أخرى على مايلى .

ألأوّل : أنّ ما ذكره خلاف ظاهر قول المستأجر (آجرتك كل شهربكذا) . و يندفع مضافاً إلى أنّ القرينة تكشف عن ألمراد إنّ المدار إنّما هوعلى عالم الثبوت و أنّه هل يصحُّ على نحو الجعالة أو الاباحة بالعوض أم لا، بعدفرض عدم تطبيق عنوان الاجارة . و إذا أمكن ذلك ثبوتاً يمكن الاتيان بعبارة أخرى فى عالم الاثبات مثل (أبحتك منفعة الدار كل شهر بكذا) .

ألثانى : أنّه يأتى الغرر فى هذه المعاملة و يندفع بأنّ إباحة المنفعة بالعوض ليس فيهاغرر لتقدير الضمان بقدر الاستيفاء .

ألثالث : أنّ أدلّة صحة المعاملات مُنزَّلة على العقود والمعاملات المتعارفة المعهودة و يندفع بما عرفت من أنّ هذه دعوى غير ثابتة .

نعم إنطباق إطلاقها على المتعارف واضحُ و لكن لاموجب لحصرها فيه .

ألرابع : أنّه يشترط فى الاباحة بالعوض مايشترط فى مطلق المعاوضات من العلم وغيره . و يندفع بأنّا نلتزم باعتبار الشروط العامة فيها. وأما الشروط الخاصة فتدور مدار أدلتها سعة وضيقاً فاذا كانت خاصة ببعض المعاوضات كما فى العلم و نحوه فلاموجب للتعدّى إلى غيرها :

الخامس :أنّه يلزم الجهل من هذه المعاوضة و يندفع بما عرفت من أنّ الجهل لايضرُّ فى المقام لعدم وجود الغرر فى الاباحة بالعوض

لأنَّ الضمان الطولى حافظ للغرر ٠

ألسادس : إنَّ الاباحة لا تتعلق بالكلّيّات والمفروض فيما نحن فيه كلية الأجرة والمنفعة ويندفع بأنَّ الاجرة مضمونة فى طول الاستيفاء بالضّمان الطولى فليست كلية وأمّا المنفعة فهى كلى فى المعين ولا مانع من تعلق الاباحة به لانَّه كالشخصى ٠

و ربما يقال بصحة الاجارة فى الشهر الأوّل دون غيره بدعوى إنصراف إطلاق آجرتك كل شهر بكذا ٠ إلى المتصل ٠ وفيه أنَّه كذلك لولم نقل إنَّ الاختيار بيد المستاجر فيعود إشكال أنَّ العقد لابد أنْ يكون مملكاً و لكن الأظهر كما فى الشرايع صحة الاجارة بالنسبة إلى الشهر الأوّل لانَّه المتيقن من إطلاق هذه العبارة و يرجع فى غيره إلى أجرة المثل إنْ سكن المستأجر لأنَّ بناءَ المتعاملين على عدم مهد وريّة المنفعة. هذا و لكن ألتحقيق أنّه من الاستيفاء بالعوض فلافرق بين الشهر الأوّل وغيره إلاّ أنْ يقال كما فى الجواهر بعدم تحقق المبادلة ولو بالنسبة إلى ألشهرالأوّل لسريان البطلان إليه ولو من ناحية الجهل و فيه تأمل واضحٌ و الاحتياط مطلوب ٠ هذا كله لو كانت العبارة (آجرتك كل شهربكذا) ٠

و أمّا لو قال آجرتك شهراًبكذا و إن زاد فبالنسبة أى يؤخذ الأجرة بنسبة الشهر الأوّل ٠ فالمراد منه يتصور ثبوتاً على وجوه ٠ أحدها أنْ يكون مورد الاجارة هو ألشهر الأوّل و يكون غيره من قبيل الاباحة بالعوض و قد عرفت صحة ذلك و أنَّه لاموجب للبطلان بالنسبة إلى الشهر الأوّل و أنَّ الاباحة بالعوض يقتضى الضمان الطولى و لايشترط فيه معلومية مقدار مايستوفيه الضامن ٠ ألثانى : أنْ يكون فى الجميع بعنوان الاجارة و هذا يصحُّ فى الشهرالأوّل كما فى القواعد و يفسد فى الباقى فيرجع إلى أجرة المثل لبناء المتعاملين على عدم مهد وريّة المنفعة كما عرفت ٠

أمّا الصحة فى الشهر الأوّل فلانّه لا موجب للبطلان بعد كون التمليك فيه تنجيزيًا و أمّا الفساد فى الباقى فلانّه يشترط فى الاجارة التمليك الفعلى و هو مفقودٌ فى الزائد إذ المفروض أنّ الأمر فيه موكول إلى إختيار المستأجر فلا تصح الاجارة و الحاصل أنّ البطلان فى الزائد عن الشهر الأوّل إنّما هو من جهة أنّ حقيقة الاجارة و هو المبادلة بين محدود و محدود غير متحققة وليس البطلان من جهة الجهل المستلزم للغرر كما تقدم بيانه .

ثم إنّه على تقدير كون الفساد فى الزائد للجهل فلا ريب فى عدم سريانه إلى الشهر الأوّل فما فى الجواهر من السّريان فى غير محله لأنّ الأوّل ليس فيه جهل حسب الفرض لمعلومية المدة والأجرة والجهل بالمجموع لا يوجب البطلان فى الأوّل بعد ما تبيّن عدم وجود الجهل فيه بخصوصه .

ألثالث : أن يكون فى الجميع بعنوان ألشرط و هذا صحيح فى الشهر الأوّل كما هو واضح وكذا فى الباقى لصحة مثل هذا ألشرط بعد شمول المطلقات له بلا مانع عرفى أو شرعى و توهم الفساد لأجل التعليق مندفعٌ بعدم الدليل على فساد التعليق فى الشروط الضمنية بل الشروط طبعها التعليق و لا يضر الجهل فى باب الشروط لمعلومية المنفعة و الأجرة على نحو الانحلال و التطبيق .

و يدل على صحة ذلك صحيح (١) أبى حمزة عن أبى جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يكترى الدابة فيقول إكتريتك منك إلى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة و يسمى ذلك قال لا بأس به كلّه . و دعوى أنّ مورد الرواية أجنبىٌّ عن مقامنا إذ الاجرة و المنفعة فى مقامنا مأخوذتان بشرط الشيء لكون كل واحدٍ منهما

. . . . . .

١) الوسائل باب ٨ من أبواب الاجارة .

محدودة بخلاف مورد الرواية فانّ المنفعة الزائدة مأخوذة فيه لا بشرط إذ ظاهره جعل الأجرة المسماة بالنسبة إلى التجاوز عن المكان بلغ ما بلغ فالأجرة مأخوذة فيه بشرط شيئ لأنّها معينة بخلاف المنفعة مدفوعة بأنّ الظاهر من قول السائل يسمى ذلك هو النظر إلى الأجرة و التجاوز معًا وإن أبيت إلاّ عن ظهوره فى معلومية الأجرة دون المنفعة و لعله الأظهر فهذا الفرق ليس بفارق بل يؤكّد الصحة فيما نحن فيه بطريق أولى . نعم لابد من تصحيح مورد الصحيح بأن الشرط يحتمل الجهل أكثر من أصل المبادلة .

ثم إنه قد ذكر فى الشرايع فى هذا المقام فرعين :

الأوّل : إنّه لو قال إنْ خطته فارسيًا ذا درزٍ واحد فلك درهم و إن خطته روميًا أى ذا درزين فلك درهمان صح .

ألثانى : إنّه لو قال : إنْ عملت هذا العمل فى اليوم فلك درهمان و فى غد درهم فيه تردد أظهره ألجواز، إنّ الظاهر من تفريع هذين الفرعين على أحكام معلومية الأجرة كون صحتهما بعنوان الاجارة و إن ذهب بعض إلى كون هذا العنوان جُعالة و فصّل جماعة بين كونه إجارة ففاسدة و بين كونه جعالة أو اجارة مع الشرط فصحيحة . و كيف كان فالقائل بالصحة بعنوان الاجارة قد إستدل باطلاق أوفوا بالعقود بعد دفع موجبات البطلان من الغرر و الجهل و الابهام بانّه ليس هناك غرر معاملى ،لأنّ العمل و الأجرة معلومان فليس فى البين مايوجب الغرر المعاملى و حيث أنّ إخلال الجهل إنّما هو لاجل الغرر لا بما هو جهل فلاجهل هناك أيضًا كما أنّ مورد الاجارة ليس هو الماهية اللاّمتعينة البحتة غاية الأمر وجود الترديد والدوران فيه فلا معنى لتطرق اللاّتعين إلى هذه الاجارة فانّ المراد بالمبهم هو اللاّمتعين و الخياطة بالفارسيته متعينة فى حد ذاتها وكذا الرومية غاية الأمر التخيير بين النحوين الراجع إلى الاجارة التخييرية البدلية .

هذا مضافاً إلى أنَّ قصة شعيب مع موسى (ع) : أيّما الأجلين قضيت فلا عدوان علىَّ : شاهدة على صحتها وكذا صحيح أبى حمزة المتقدم . وأمّا القائلون بالبطلان فاستدلوا تارة بوجود الجهل و أنَّ الخياطة الفارسية و الرّومية و إن كانت متعينة فى حد ذاتها إلاّ أنَّ ايكال الأمر إلى إختيار المستأجر موجب للجهل و يندفع بما قربنا به وجه الصحة من أنَّ الجهل بما هو لا يوجب فساد المعاملة مالم يستلزم الغرر المعاملى .

وأخرى بوجود الابهام و الترديد و يندفع بما عرفت من أنَّه لا ترديد ولا إبهام فى البين . توضيح ذلك أنَّ الابهام الذى يوجب بطلان المعاملة إنَّما هو فيما يكون النظر إلى العنوان الابهامى نظراً آليّاً بأن يكون مورد المعاملة ماله المطابَق أى المعنون فى الخارج . إذ يصح حينئذ أن يقال بأنَّ المبهم لا خارج له . و السّرُّ فيه أنَّ المبهم لا يكون طريقاً تفصيليا إلى الخارج أى المتعين .

نعم له جهة كشف إجمالى و لكنَّه لا يكفى فى إرتفاع الجهل وصيرورة أحد المتعينين لا بعينه عند المتعاملين المتعين فى حد ذاته مورداً للمعاملة . و أمّا إذا كان العنوان الابهامى بنفسه موضوعاً لانشاء المعاملة بأن يكون تطبيقه على الخارج تطبيقاً للكلى على مصاديقه قلّت تلك المصاديق أم كثرت فلا يوجب بطلان المعاملة كما فى أكرم أحد العلماء إذا أريد به الكلى البدلى نظير جئنى برجلٍ وكما فى قول القائل اعتقوا أحد عبيدى بعد وفاتى أو قوله إحدى زوجاتى طالق فالابهام فى هذه الأمثلة ليس إلاّ سلباً للخصوصيات المفرّدة وبياناً للبدلية و إلاّ فما هو الموضوع نفس هذا العنوان الكلى فالانشاءُ المتعلق به صحيح مالم يدل على بطلانه دليلٌ خاص كما فى باب الطلاق على خلاف فيه .

و لذا قلنا إنَّ إختيار التطبيق فى تلك الأمثلة يكون بيد من له التطبيق . وأمّا ما ورد فى باب الوصية من القرعة فهو محمول على

الاستحباب كما أشرنا إليه سابقاً وإنّما كررنا القول لبيان فساد ماذهب إليه المحقق الاصفهانى (ره) من أنّ متعلق الايصاء فى مثالِ أعتقوا أحد عبيدى بعد موتى متعيّنٌ فى الواقع وهو ما يقع عليه القرعة . توضيح الفساد مضافاً إلى ما مَرَّ أنّ صحة القرعة فرع لصحة مثل هذا الانشاء فكيف تكون القرعة من مقومات صحة هذا الانشاء و بالجملة إذا قلنا بأنّ المبهم لا واقع له لا يتصور هناك موضوعٌ للايصاء فكيف يقال بتعينه بما يقع عليه القرعة . و هل يكون الانشاءُ معلقاً بلا موضوع إلى زمان القرعة. هذا مضافاً إلى أنّ مقامنا هذا ليس مقام الابهام بل لو جعلناه من الاجارة فهى إجارة تخييرية بداهة عدم تعلق الانشاء على نحو الترديد بعد كون المتعلق فى كلا شقّى الترديد متعيناً بجميع حدوده مأخوذاً فى عالم الانشاء على ما هو عليه من التعيُّن . وإن شئت التوضيح فانظر إلى قولك : أبحتك سكنى هذه الدار أو تلك : فهل ترى من نفسك أنّك أنشأت مالا واقع له أو أنّه إنشاءُ لاباحة السكون فى هذه أو تلك مع جعل الاختيار بيد الساكن .

فالتحقيق أنّ إنشاءَ الاجارة التخييرية إنشاءٌ لاجارتين فالابهام أو مافوقه من الفرض والخيال ليس بمضرٍّ له بل الوجه فى بطلان الاجارة التخييرية هو أنّ المبادلة بمالها من الحقيقة لا تتم إلا بايجاب و قبول يتعلقان بالبدلين بشرط معلومية حدودهما فجعل الاختيار بيد المستأجر بالنسبة إلى أحد الانشائين خارجاً و فى عالم الاستيفاء أو بيد الأجير فى عالم الأداءِ خروجٌ عن حقيقة المبادلة بل لا يصح ذلك إلاّ بعنوان الجعالة إذ هى تعهد على الجُعل فى مورد العمل فما هو المقدم هو العمل خارجاً و ما يتفرع عليه هو الجُعل فالتفصيل بين ما إذا كان بعنوان الاجارة فتبطل و بين ما إذا كان بعنوان الجُعالة فتصحّ موافق للقاعدة و من هنا ظهر عدم الفرق بين الفرعين فما ذهب إليه فى الشرايع من الجزم بالصحة فى الأوّل و الترديد فى الثّانى فيمكن توجيهه بأنّ

الجامع بين العملين وهو الخياطة معلوم فى الفرع الأوّل بخلافه فى الفرع الثانى فانّه لاجامع بين العمل فى يوم وبين العمل فى يوم آخر بل هما متضادان . ولكن يدفعه أنّ الكيفية فى الأوّل كالزمان فى الثانى من حيث السببية للتضاد وعليه يكون فرض الجامع فى الفرع الثانى ممكنًا كالأوّل فهذا التوجيه غير وجيه . وأمّا توجيه المحقق الاصفهانى (ره) بانّ تردد المحقق فى الصحة فى الفرع الثانى من جهة كونه نظير ما قالوا فى باب البيع من أنّ قوله إنْ كان حالا فبكذا، باطل لاستلزامه جعل قسط من الثمن فى مقابل الزمان فيلزم الرّبا . وإختياره الصحة بملاحظة أنّ الاجارة غير البيع فيندفع بأنّ جهة البطلان ما قلناه من لزوم معلومية حدود البدل و المبدل فى عالم التمليك و التملك و إلا فالبيع نسيئة بأكثر من ثمن البيع نقدًا منصوص على صحته وليس فيه شائبة الرّبا ، وكذا تصحُّ هذه المعاملة إذا كانت إجارة وشرطًا كما هو مورد صحيح أبى حمزة المتقدم . وأمّا آية شعيب و موسى (ع) فهى محمولة على الجُعالة ألتى عرفت صحتها .

إستحقاق الأجير الأجرة بنفس العمل :

ألمشهور بين الاصحاب كما قيل إنّ الاجير يستحق الأجرة بنفس العمل بل لعل ألمشهور أنّه يستحق الأجرة بنفس العقد كما يملكها به . و فصّل بعض بين كون العمل فى ملك المستأجر فيستحق به الأجرة وبين كونه فى ملك الصانع فلا يستحق الأجرة حتى يسلّمه كما عن المبسوط . و تحقيق المقام أنّك عرفت فيما سلف أنّ مقتضى صحة عقد المعاوضة تحقق مقتضاه بنفس تحققه لانّ إنشاءَ المعاوضة هى جعل علقة بدلية بين شيئين و المنشأُ بهذا الانشاء حسب فرض فعليته هو تلك العلقة الموجبة للتمليك والتملك من الطرفين للبدلين إلاّ أنْ يدل دليل خاص تعبدى على إشتراط أمر آخر وراءَ عقد المعاوضة فى تحقق مقتضاه كالقبض فى

الصَّرف و السَّلم ٠ وعليه فمعنى الاستحقاق بالعمل ليس إلاّ لزوم تسليم مال الغير إليه بمقتضى البناء المعاملى ثم إنَّه يثبت لكل من المتعاقدين حق الامتناع عن التسليم حين إمتناع الآخر عنه و لكن ذلك ليس لأجل إقتضاء أوفوا بالعقود هذا الحق و لا لقاعدة السلطنة لانَّ الأوّل ناظر إلى العقد بماله من المفاد ألذى ليس هو التسليم و التسليم إلاّ بعد ضَمّ الالتزام الضمنى بحسب البناء المعاملى و ألثانى وهو قاعدة السلطنة يقتضى سلطان من له المال على ماله و ليست بمضمنة فلو إمتنع أحد هما عن تسليم مال الآخر إليه وعصى، لم يصحح ذلك عصيان الآخر و إمتناعه ٠ بل لاجل البناء المعاملى على الالتزام الضمنى كما قلناه فهو دليل على هذا الحق و لانَّ لزوم التسليم على أحد هما مع عدم تسليم الآخر ضرر عليه وهو منفى فى الشريعة بقاعدة لاضرر و عليه فيصح للمستاجر الامتناع عن أداء الأجرة قبل عمل الأجير ٠ و حيث أنَّ الحق حكم وضعى مخالف للملك أو أنَّه مرتبة ضعيفة من الملك على حدّ تعبير بعضهم فاذا كان الأجير يملك الأجرة بنفس العقد فلا معنى لأنْ يكون له الاستحقاق أيضًا إذ العقد مملك للأجرة و ليس وراءَ الملك حقّ حتى يقال بتعلقه بالأجرة ٠

نعم لكل منهما حق الامتناع لدى إمتناع الآخر بمقتضى البناء المعاملى و قاعدة لاضرر كما عرفت ٠ فبهذا اللحاظ يصحُّ أنْ يقال إنَّ أداءَ كل عوض مرهون باداء الآخر ٠ فما قاله بعض من أنَّ الأجير يستحق الأجرة بالعقد كما يملكها به إن أراد به ما قلناه من عدم حالة منتظرة لتملك الأجرة بعد العقد و أنَّه ليس لأحد هما إلاّ الامتناع فى صورة إمتناع الآخر فهو صحيح و إنْ أراد غير ذلك فلا نعرف له وجهًا إذ ليس وراءَ الملك شيئٌ يعبّر عنه بالحق كما أنَّ ما نسب إلى ألمشهور من أنَّ الأجير لا يملك الأجرة إلاّ بالعمل إنْ أريد منه أنَّ العمل جزءٌ متمم لملكية الأجير أو شرط لها ليكون من قبيل القبض فى الصرف ألذى

هو متمم للتمليك جزءًا أو شرطاً و كالقبض فى الوقف ألذى هو متمم لتنجزه ففيه أنَّه خلاف مقتضى المعاوضة كما ذكرنا ٠

نعم فيما تقدم من فرعى الخياطة لا أجرة قبل العمل لأنهما كما عرفت صحيحان على نحو الجعالة لا الاجارة ٠

ثم إنه لا إشكال لدى القوم فى أنَّ العمل إذا لم يتعلق بموضوع خارجى من حيث الأثر أى لم يكن له أثرمحسوس فى موضوعه كالصلوة على الميت أو كان ولكن الموضوع كان تحت سلطنة المستأجر كبناء داره ألتى تكون تحت يده يكون إتمام العمل تسليمه فاستحقاق الأجير للأجرة يكون بالفراغ عن العمل ألذى هو تسليمه وأمّا إذا كان العمل متعلقًا بموضوع خارجى يكون تحت يد الأجير فقد إختلفوا فى أنَّ تسليمه هل يكون بالفراغ منه أم بتسليم موضوعه فلا يستحق الأجرة إلا بتسليم الموضوع و بعبارة أخرى : إنَّ ملك الاجرة أو إستحقاقها هل يتحقق بمجرد الفراغ من العمل أم لابدَّ من تسليم العين ألتى تعلق بها العمل أى فيها أثره ٠وعلى المختار من ثبوت حق الامتناع فهل يرتفع هذا الحق عن المستأجر بمجرد فراغ الأجير من العمل أو لابدَّ من تسليم العين و تظهر الثمرة فى الضّمان كما سيأتى ٠ وكيف كان فذهب المشهور إلى أنَّ الفراغ من العمل تسليمه وذهب الشيخ فى المبسوط وتبعه بعض المتاخرين إلى أنَّ التسليم إنَّما هو بتسليم الموضوع ألذى تعلق به أثر العمل ٠ يدل على المشهور أنَّ مورد الاجارة هو الحركة الفاعلية للأجير أى نفس الفعل بمعناه المصدرى كالخياطة مثلاً و المفروض حصول ما هو متعلق الاجارة بنفس ايجاد الخياطة خارجًا ولا ريب فى تحقق التسليم بذلك لأنَّ تسليم العمل بما هو حركة فاعلية تصرُّمية ليس إلا ايقاعه ٠

نعم : ألأثر المرغوب من العمل ألذى يوجب ماليَّة العمل و قابليته لجعل البدل فى مقابله و بهذا اللحاظ أيضًا يتعلق به عقد الاجارة،

على ضربين فتارة محسوس فى الأعيان و أخرى غيرمحسوس ٠لأنَّ أفعال العمال التى تتعلق بها الاجارة على أنحاءٍ ثلثة :

الأوَّل : أن يكون لها تعلق بالموضوع و لم يكن لها أثر محسوس فيه كما فى الصلوة على الميت فانَّها تتعلق بالميت و لكن لا توجب حدوث أثر محسوس فيه ٠

ألثانى : أنْ لايكون لها تعلق بالموضوع كما أنَّه ليس لها أثر محسوس كما فى الصلوة عن الميت ٠

ألثالث : أن يكون لها تعلق بالموضوع و يكون لها أثر كما فى خياطة ألثوب ٠ و ما هو مورد الاجارة فى جميع هذه الانحاء ليس إلاّ الحركة الفاعلية دون شيئٍ آخر فتسليم العمل ليس إلاّ ايقاعه فيستحق به الأجرة على المشهور ويرتفع به حق الامتناع عن المستأجر على المختار ٠

و قد وجَّه بعض المتاخرين تفصيل الشيخ (ره) بأنَّ مالية الأعمال مختلفة ففى بعضها ليست المالية بلحاظ الآثار المحسوسة كالحج و الصوم عن الميت و فى بعضها تكون بلحاظ الآثار المحسوسة كالصباغة و الخياطة و نحو هما ففى القسم الأوَّل يكون نفس الاتيان بالعمل تسليماً له و فى الثّانى يكون تسليم العمل بتسليم الموضوع ألذى فيه الأثر لأنَّ مورد الاجارة فيه هو الأثر بل ربما يلتزم هذا القائل بعدم كون الأثر موردًا للاجارة و مع ذلك يلتزم بوجوب تسليم الموضوع ألذى فيه الاثر بدعوى أنَّ الأثر مملوكٌ بتبع ملك العمل كمملوكية وصف المخيطية بتبع ملك الخياطة و المصبوغية بتبع ملك الصباغة و يندفع أوَّلاً بأنَّ مصحح مالية الشيئ عينًا أم عملاً غير دخيلٍ فى كونه موردًا للعقد بيعًا أم إجارة لأنَّ كون الأثر مصحِّحًا للماليه لا يلازم صحة وقوعه مورد العقد فانَّ الوقاية عن الحر و البرد أثر مرغوب من ألفراء و بلحاظه تكون لها مالية يبذل بازائها الثمن فى عقد البيع ومع ذلك لا يكون موردًا للبيع

و بالجملة كون الأثر واسطة فى ثبوت المالية غير وقوعه موردًا للاجارة و لذا ترى صحة الاجارة للصلوة عن الميت مع إنتفاء أثر لها قابل للتسليم و التسلم . ويشهد لذلك تصريحهم بأنّ الأجير على العبادة ليس أجيرًا على إبراء ذمة الميت و ثانيا إنّ كون هيئة الخياطة مملوكة بالتبع فاسد صغرى و كبرى أمّا الصغرى فلأنّ مصحح ملكية التبعية إنما هو إمكان الملكية الاستقلالية فانّ الشيء الذى لا يمكن أنْ يصير مملوكًا بالاستقلال كمفتاح الدار لا يمكن أنْ يكون مملوكاً بالتبع و وصف المخيطية من هذا القبيل لانه و إنْ أوجب زيادة الماليه لكن كونه واسطة فى ثبوت المالية لا يوجب إمكان المملوكية بالاستقلال فلايكون مملوكًا بالتبع أيضًا فلو قيل بأنّ هذا الوصف مملوك فهو بنحو من الاعتبار و وصف بحال متعلق الموصوف. و أمّا الكبرى فلأنّه لو سلّمنا أنّ الأثر مملوك لكنه لم يدل دليل على وجوب تسليمه بعد كون متعلق الاجارة هو العمل قطعًا كما عرفت .

و إذا تبين أنّ مورد الاجارة هو العمل و الأثر مقوّم لمالية العمل تعرف فساد ما ذهب إليه المحقق الاصفهانى من أنّ العامل له عملان أحدهما عمل إعدادى توليدى و هو الحركة المتعلقة بالجوارح و الآلات و ثانيهما عمل يتولد من ذلك العمل يعبّر عنه بالصياغة أو الخياطة و نحوهما . فمورد الاجارة هو الثانى وألأوّل مقدمة إعدادية له، توضيح الفساد أنّ الايجاد و الوجود حسب إعترافه (ره) واحد و تغايرهما بالاعتبار فايجاد الخياطة مصدريًا هو نفس وجودها بالمعنى الاسم المصدرى غاية الأمر أنّ الايجاد يرتبط بالفاعل من حيث الصدور والوجود يرتبط بالمحل من حيث الحلول ، أمّا هيئة الخياطة الباقية كهيئة البناء و ما شابهها فهى معلولة لعلة أخرى لا يرتبط بالعامل ، و أمّا الحركة القآئمة بالالات فهى نفس الفعل الذى صدر من الفاعل أى الحركة الفاعلية . إذ من الواضح أنّ مايصدر عن الفاعل هو ما يعُبرُ عن

الآلة وهو الذى يتعلق بالمحل كالثوب و ليس إلاّ عملاً واحداً لاعملين متمايزين حتى يقال إنَّ أحدهما مولّد والآخر متولّد . أمّا تعنون الحركة الفاعلية بعنوان الخياطة تارة والصياغة أخرى وغيرهما ثالثة و هكذا فالسِّرُّ فيه أنَّ الحركة الفاعلية بما هى فعل نحوى لا تكون داخلة تحت مقوله من المقولات الخارجيه و لذا تكون أشدُّ بساطة من البسائط الخارجية . و هى بمنزلة الاعتباريات ألتى ليس لها جنس و لافصل بحسب الحقيقة . و وجود العمل فى كل مرحلة وجود واحد غير متعدد من حيث الماهية ، أى كونه حركة فاعلية . وأمّا التميز و التعنون بالعناوين المختلفة فانّما هو بحسب الاعتبارات الطارئة عليها حسب إضافاتها المتشتتة غير المحصورة من صدورها عن عضو خاص أو كونها مصاحبًا لشيئ أو عابرًا عن مَعْبَرٍ أىَ ألآلة أو حالاً فى محل خاص أوواقعًا فى مكان أو زمان مخصوص أو محصّلاً لأثر كذا ، فهذه الحركة أى الفعل المبدئى النحوى إذا صدر عن أليد بواسطة القلم يتعنون بعنوان الكتابة أو فى لوح مع ريشة يتعنون بعنوان الرسم أوعن ألغم متعلقاً بالماء مثلاً يتعنون بعنوان الشرب و هكذا ، فالحركة القائمة باليد فيما نحن فيه صدورًا و العابرة عن الأبرة عبورًا و المتعلقة بالثوب حلولاً بالكيفية الخاصة هى الخياطة و ليس ورائها بمالها من الشئون شيئٌ آخر يسمى بالمتولد . و المراد من كل ماتقدم أنَّ مورد الاجارة إنّما هو نفس الحركة الفاعلية فتتعلق بها الاجارة فافهم جيّدًا .

حاجة العمل إلى المئون :

لو كان العمل ألذى وقع مورداً للاجارة محتاجًا فى تحققه فى الخارج إلى صرف مال فهل يجب على المستأجر أداءُ مقدار من الأجرة مقدمة لاتيان العمل فى الخارج أم لا ؟.

ألتحقيق عدم الوجوب لأنَّ مقتضى عقد الاجارة ليس إلاّ تمليك

ألعمل بالعوض و عليه فلايستحق الأجير ألأجرة إلاّ بعد الفراغ عن العمل بل بعد تسليمه بناءً على ما مرّ من أنّ بناءَ المعاملى إنّما هو التسليم فى مقابل التسليم ، لافرق فى مقتضى الاجارة بين كون العمل محتاجًا إلى صرف مال و عدمه فيكون للمستأجر حق الامتناع عن الأجرة قبل فراغ الأجير عن العمل .

ألّلهم إلّا أنْ تكون هناك عادة جارية على أداء الاجرة قبل العمل إمّا بالتمام أو التنصيف أو التثليث على إختلاف العادات فتكون هذه العادة موجبه لتحقق بناء معاملى آخر حاكم على الأوّل فيرجع إلى الشرط الضمنى ويجب الوفاءُ به كما لو إشترط ذلك صريحًا .

ثم إنّه لو إمتنع المستأجر عن أداء مقدار من الاجرة قبل العمل وكان الأجير متمكنًا من تحصيل المال و لو بالاستقراض فمقتضى قوله تعالى (أوفوا بالعقود) هو وجوب العمل بمقتضى الاجارة و هذا واضحٌ .

و أمّا إذا لم يكن الأجير متمكناً من تحصيل المال ولم يتيسر له ما به يتحقق العمل فعن الروضة على ما فى الجواهر ثبوت حق الفسخ للأجير لكون لزوم المعاملة ضرريًا عليه و ذهب المحقق الاصفهانى إلى إنفساخ الاجارة حينئذ و يظهر ذلك من الجواهر أيضًا: ألتّحقيق فى المقام هو ألتفصيل بين ما كان تحصيل المال ضرريًا للأجير بحيث يتوقف على تحمّل المشقة ألّتى لا تتحمل عادة فتصح الاجارة ويثبت له الخيار و بين ما لو كان تحصيل المال ممتنعًا و لا يقدر عليه حتى بالاستقراض فتكون الاجارة منبطلة لانتفاء موضوعها فانّ العمل إنّما يكون مرغوباً للعقلاء باعتبار وجوده الخارجى فلو إمتنع و لم يمكن أنْ يتحقق العمل فى الخارج ينتفى الموضوع فتنبطل الاجارة قهرًا لأنّها عرض لا يتحقق بدون معروضها و هو العمل الخارجى و الممتنع بالعرض كالممتنع بالذات فى أنّه لا يقع متعلقاً لأيّةِ معاملة و لا يعتبرون العقلاءُ هذه الاجارة نافذة

فيكون الانشاءُ فيما إذا إمتنع تحصيل المال لغوًا هذا و نحن نفصّل أيضًا بين ما إذا كان وقت العمل المستأجر عليه محدودًا موقتًا فتنبطل الاجارة مع تعذر العمل بالفعل وبين ما إذا لم يكن العمل محدودًا بوقت خاص فلا تبطل الاجارة حينئذٍ لأنّ المدة طويلة وليس فى العمل إمتناع ذاتى بل فيه رجاءُ الحصول فلا موجب للانبطال ٠

نعم يثبت للأجير خيار الفسخ لكون الصبر على حصول المال ضرريًا و هو يريد تفريغ عهدته عن مورد الاجارة ٠

هل يصحُّ إستحقاق الأجرة فى الاعمال التدريجية أم لا؟ ألتحقيق فى المقام أنْ يقال إنّ البساطة فى الأمور الاعتبارية ليست معناها عدم الانحلال بل المقصود من البسيط هو عدم التجزئ ليس لا فحينما نقول إنّ الملكية بسيطة نقصد منه أنّها لاجنس لها و لافصل أى لاجزءَ لها و أمّا الانحلال فلا يمكن إنكاره فى البسيط ٠ لا أقول إنّ كل بسيط لابد أنْ ينحل بل أقول إنّ الاعتباريات البسيطة قابلة للانحلال كما فى الأحكام الكليّة و كما فى بيع ما يملك و مالا يملك ٠ إذا عرفت ذلك فنقول إنّ العمل على نحوين قسم لا يكون الأثر مترتبًا عليه إلّا بعد تمامه فيكون مورد الاجارة حينئذ المجموع من حيث المجموع و لا معنى لاستحقاق الأجير الأجرة قبل إتمام العمل فى هذه الصورة ٠ و قسم يكون الأثر متفرعًا على الأبعاض فيكون للأجير الاستحقاق التدريجى و لا يلزم له الصبر إلى آخر العمل لأنّ الاجماع على عدم إستحقاق الأجرة ما لم يسلم العمل لو كان فليس فيما نحن فيه والبناءُ المعاملى أيضًا موافق لتدريجية الاستحقاق و لا يلزم من تأدية الأجرة تدريجيًا ضرر على المستأجر ٠ فالحكم بالاستحقاق التدريجى قويٌّ ٠

وظهر مما تقدم أن هناك إلتزام ضمنى و هو أنْ يكون التسليم فى مقابل التسليم كما أنّ التمليك يكون فى مقابل التمليك و لذلك يثبت لكل من المتعاملين حق الامتناع عن التسليم مالم يسلم الآخر ٠

و يشكل ذلك فيما إذا كان العوض و المعوض كلاهما عملاً كما إذا آجر الخيّاط نجّاراً ليضع له كرسيّاً فى مقابل أن يخيط له ثوبًا مثلاً فانّ المبادرة إلى العمل من كل منهما يحتاج إلى مرجح فيكون لكل منهما حق الامتناع إلى أنْ يسلم الآخر .

و إحتمل صاحب الجواهر فى المقام إحتمالين الأوّل أنْ يكون أحدهما مبادرًا إلى العمل ثم يأخذ الكفيل عن الآخر حتى يطمئن بكونه عاملاً للعمل .

الثانى القرعة فيعين المبادر إلى العمل بها .

و من المعلوم أنّه لا دليل على لزوم هذين الاحتمالين لا أقول إنّه لا تجوز الكفالة أو القرعة بل أقول إنّ الالتزام بهما لا ملزم له و لا دليل يساعده .

و كيف كان فلو إمتنع أحدهما بعد عمل الآخر أجبر الممتنع من جانب الحاكم الشرعى و لو إمتنعا معًا أجبرا على العمل دفعة واحدة و إذا صبرا و لم يعملا إلى أن مضت مدة الاجارة تنفسخ الاجارة قهرًا و إحتمال ثبوت أجرة المثل معلّلاً بأنّ كلاً منهما متلف لمملوك الآخر بواسطة إمتناعه عن العمل مدفوعٌ بانّ الامتناع إنما كان عن حق بمقتضى الالتزام الضمنى على أنّ التسليم لا بد و أنْ يكون فى مقابل التسليم و لم يكن الامتناع عن إتلاف و لا يصدق عليه الاتلاف فيكون المقام كانّه وجد التعذر الطارى المانع عن إستيفاء العمل .

و ظهر مما ذكرناه عدم جريان القرعة فيما نحن فيه لأنّ مرتبه القرعة إنما هى (١) بعد الامارات و الأصول فكلما كان هناك حجة من أمارة أو أصل موضوعى أو حكمى لا تجرى فيه القرعة و امّا فى المقام فقد

. . . . . .

١) لأنّ القرعة تمسك بالغيب و هذا إنما هو بعد الحجج و الأصول فمعها لا تصل الرتبة إلى القرعة .

عرفت أنا نعالج المشكلة بطريق آخر من إنّه إذا لم يمتنع أحدهما فهو و إلاّ فيكون من موارد التعذر الطارى فلا نحتاج إلى القرعة ثم إنّه إذا كان العمل مؤجّلاً و أشترط التأجيل فى الأجرة أو التعجيل فالشرط هو المتبع و أما إذا أطلق ولم يشترط أياً منهما فهل يكون للأجير حق التعجيل و ألمطالبة عن المستأجربالفعل أم لا ذهب بعض إلى الأوّل باعتبار أنّ الصبر ضرر على الأجير فيسقط الالتزام الضمنى لكن الحق هو **الثانى** لأنّ المفروض أنّ العمل مؤجّل و لم يعمل الأجير شيئًا حتى يكون الصبر ضررًا عليه فكانّه لا إنشاءَهنا من أوّل الأمر ٠ و لو سُلِّم فضرر الاجير معارض مع ضرر المستأجر لأنّ التعجيل فى الأجرة مع عدم إستيفاء العمل ضرر عليه ٠

و كل موضع يبطل فيه عقد الاجارة تجب أجرة المثل :

إذا كانت الاجارة باطلة لفقد شرط من شرائطها و كان المستأجر مستوفيًا لجميع المنفعة أو بعضها يكون ضامناً لأجرة المثل على ما فى الشرايع سواءً كانت أقل من المسمى أو أكثر ٠ و إدعى صاحب الجواهر عدم الخلاف فيه بل قال إنّه يفهم من إرسالهم له إرسال المسلمات أنّه من القطعيات و حكم العلّامة (ره) بضمان أجرة المثل و لم يقيده باستيفاء المنفعة ٠

و ألشهيد الأوّل (ره) إستثنى عن الضمان ما إذا كان وجه بطلان الاجارة هو كونها بلا أجرة و زاد بعضهم ما إذا كان وجهه كون أحد العوضين مما لا يملك أو مما لا يتمول شرعًا أو عرفًا ٠

وألمحقق الأردبيلى (ره) و من تبعه إستثنوا عن الضمان صورة العلم فاذا كانا عالمين بفساد الاجارة كان المؤجر مهدرًا لماليه ماله و العامل لعمله فلا ضمان حينئذ ٠

و كيف كان فالمشهور ما ذكرناه و إستدلوا عليه بالأمور التالية ٠

الأوّل : الاجماع و قد مرّ ما إدعاه صاحب الجواهر من أنّ الضمان

بأجرة المثل فى صورة بطلان الاجارة و إستيفاء المستأجر من القطعيات و مما تسالم عليه الفقهاءُ و أنّهم أرسلوه إرسال المسلمات ٠

و فيه أوّلاً أنّه إجماع منقول مع مار أيت من الاختلافات فى القيود و الشرائط و التفصيلات و ثانيًا أنّ الاجماع هنا محتمل المدركية بل مقطوعها إذ يحتمل قويًا أنْ يكون مستند المجمعين بعض الأدلة الآتية أو جميعها و قد مرّ غير مرّة أنّ الاجماع مالم يكشف عن رأى المعصوم كشفًا قطعيًّا لا يكون حجة ٠

ألثانى : قوله تعالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلّا أنْ تكون تجارة عن تراض) و تقريب الاستدلال أنّ الآية تدل بالمطابقه على حرمة التصرف فى مال الغير من دون سبب شرعى بالحرمة التكليفية و تدل بالالتزام على لزوم السبب فى التصرف فى مال الغير فلابد من الحكم بضمان المستوفى لمنفعة مال الغير لئلّا يكون أكله مال الغير أكلاً بالباطل ٠

و فيه أنّ الآية إمّا أنْ تكون ناظرة إلى حرمة التصرف فى مال الغير من دون سبب فتدل بالالتزام على لزوم السبب و إمّا أن تكون إرشادًا إلى لزوم السبب و ليست فى مقام إنشاء حكم تأسيسى و هو حرمة التصرف فى مال الغير ٠

و إمّا أنْ تكون كناية عن لزوم السبب و أيًّا ما كان لا تدل الآية على ثبوت الضمان فى المقام ٠ و السّرُّ فى ذلك أنّ الضمان إنّما يكون فى مرتبة متأخرة عن التصرف لأنّه إنّما يأتى بعد مخالفة النهى الشرعى سواءٌ كان النهى تشريعيًّا أو إرشاديًّا أو كنائيًّا ٠ فلا تدل الآية على ما هو متأخر عن مدلولها رتبة ٠

ففايه ما تدل عليه الآية هو حرمة التصرف فى مال الغير و أمّا من خالف هذا النهى و تصرف فى مال الغير هل يكون ضامنًا أم لا فالآية ساكتة عنه ٠

ألثالث : قاعدة لاضرر و للاستدلال بها تقريبان ٠

ألأوّل : أنَّ الظاهر من كلمة لاء النافية هو نفى الحقيقة الخارجية فيكون معناها أنَّ الشارع أخبر عن عدم وجود حقيقة الضرر فى الخارج و لما كان هذا الخبر بظاهره كاذباً لما نشاهد من وجود الضرر فى الخارج فلابد من تقدير كلمة بها تكون الجملة ٠ صادقة حذرًا من صدور الكذب عن الحكيم و صونًا لكلامه عن اللغوية فنقدر كلمة (غيرمتدارك) فيكون معنى لاضرر إنَّه لاضرر غير متدارك بفيكون التدارك لازمًا فى كل ضرر و هو معنى الضمان ٠

ألثانى : أنَّ لاضرر ينفى الحكم الضررى فى الاسلام و من المعلوم أنَّ الحكم بعدم الضمان فى صورة إستيفاء المستأجر المنفعة ضرر على المؤجر فلم يحكم الشارع بعدم الضمان وهذا يدل بالالتزام على الحكم بالضمان لانَّ الضمان و عدمه متناقضان لايرتفعان معًا فاذا لم يكن جعل بالنسبة إلى عدم الضمان لابد وأنْ يكون الجعل متعلقاً بالضمان و ألقول بأنَّ عدم الضمان أمر عدمى لايصلح لأنْ يتعلق به الجعل مدفوعٌ بأن الفعل الصادر عن الفاعل المختار لابد و أنْ يكون طرفاه تحت إختياره و بيده فكما يتعلق الجعل بالضمان كذلك يتعلق بعدمه ٠

و ألجواب عن ذلك أنَّ جملة (لاضرر) جملة ناقصة لاتتم إلا بتقدير خبر لكلمة لاء النافية و ما يقال من أنّ هذه الجملة مسوقة لبيان نفى تشريع الضرر و لايحتاج إلى تقدير الخبر مدفوعٌ بانه مخالف لقواعد النحو فان كلمة لاء النافية محتاجةٌ إلى الخبر دائمًا ٠ كيف فانَّ الجملة لاتتشكل من حرف و إسم ولا يختص هذا باللغة العربية بل يحكم بذلك فطرة البشروجبلتهم الغريزية و تقتضيه محاورات كل العالم فان الاسناد لايتحقق إلاّ بين أمرين وعقد القضية لايكون إلا من ركنين و الحرف لايكون ركناً للكلام و إلا فيخرج عن كونه حرفًا ٠

نعم قد يكون حذف الخبر جائزاً إذا كانت هناك قرينة على ذلك

بل قد يكون الخذف واجبًا بحسب قوانين البلاغه لكن الخبر المحذوف في المقام ليس كلمه غيرمتدارك كما في الاستدلال بل الخبر ليس الا الوجود باعتبار أنّ نفى الحقيقة غالبًا يكون بلحاظ الوجود إلا أنْ يكون النظر بغير الوجود كمافى مثل قوله(لاصلوة لجار المسجد إلا في المسجد) (أى كاملة) و من المعلوم أنَّ النظر إلى التكوين والخارج و الاخبارعنه ينافى مقام الشّارعية فالقول بأنَّ (لاضرر) ناظرإلى الخارج فلابد من تقدير كلمة (غيرمتدارك) صونًا لكلام الحكيم عن الكذب إلتزام بما لا يلزم . إذ ليس من شأن الشارع و هو فى مقام الشارعية الاخبارعن عدم الضرر فى الخارج حتى نحتاج إلى التقدير المذكور فمقام الشارعية بنفسه قرينة على كون الخبر كلمة مشروعٌ أو موجود مع إرادة الوجود الشرعى فى وعاء التشريع .

ثم إنَّ قاعدة لاضرر حاكمة على الأدلة الأوّلية و إذا دَقَّقنا النظر فى معنى الحكومة و أنَّها كيف تكون حاكمة على الأدلة نجد أنَّ هذه القاعدة لا يمكن أنْ تكون مضمنة فانَّ حكومة دليل على دليل آخر إنَّما يتصور فيما إذا كان دليل الحاكم عقيب دليل المحكوم و تلوه بحيث يكون الحاكم ناظرًا إلى المحكوم ومفسّرا له فلو فرض عدم وجود دليل أوّلىّ محكوم يكون الحاكم لغواً ،لا معنى له فلولم يكن للشك حكم فى باب الصلوة لا يكون معنى لقوله(ع) لا شك لكثير ألشك إذ المفروض عدم وجود حكم للشك لا لقليه و لا لكثيره و هكذا قاعدة لاضرر فلو لم تكن فى الشرع أحكام مطلقة أوّلية لا يكون معنى لقوله(ع) لاضرر فى الاسلام إذ المفروض عدم وجود حكم فى الشريعة سواءٌ كان ضرريًّا أم لا و بالجملة ألدليل الحاكم يكون ناظرًا إلى الأدلة الأوّلية و يكون نتيجة الحكومة ألتخصيص و هذا هو مقصود الشيخ (ره) أعلى اللّه مقامه و ما قاله صاحب الكفاية من ألجمع الدلالى يرجع إلى مقالة الشيخ أيضًا لأنَّ الدليلين إذا كان أحدهما مطلقاً و ألآخر مقيدًا يكون جمعه العرفى هو تضيق الحاكم

لدليل المحكوم و هذا هو معنى الحكومة و من هنا تعرف أنّ كون لاضرر مضمّناً يتوقف على أنْ يكون هناك دليل عام يدل على عدم الضمان بالنسبة إلى الأموال و الأعمال وغيرها و يكون هذا كدليل أولّى بالنسبة إلى لاضرر ثم تأتى قاعدة لاضرر و تكون حاكمة على ذلك الدليل و يقلب عدم الضمان إلى وجوده و من المعلوم عدم وجود مثل هذا الدليل .

هذا كله مضافاً إلى أنّ لسان لاضرر لسان نفى لا إثبات بل هذا شأنُ جميع الأدلة الحاكمة النافية فانّ الدليل الحاكم النّافى لا يكون فيه جهة إثبات و من هنا نقول إنّ الموضوع لو كان مركباً كالصلوة مثلاً وإرتفع حكم بعض الاجزاء بقاعدة لاضرر لا يثبت الحكم بالنسبة إلى بقية الاجزاء بهذه القاعدة بل بقاءُ حكم الاجزاء الباقية إنّما يكون بواسطة إطلاق الدليل الأوّل .

الرابع : قاعدة لاضرار لما ورد من أنّه(لاضرار فى الاسلام) وكلمة (ضرار) إذا أستعملت بمعنى المجرد يكون معناه الضرر و لما كان عدم الحكم بالضمان ضرريًا فلابد أنْ يكون مرفوعًا بمقتضي قاعدة(لاضرار) فيدل بالالتزام على الضمان بعين ما قلناه فى قاعدة لاضرر .

و فيه أوّلاً إنّ هذا الحديث لم يوجد فى الروايات الصحيحة و ثانيًا إنّ هيئة المفاعلة مع إقترانها بمقابلتها مع لاضرر يدل على عدم كونها بمعنى الضرر فيحمل على معناه الأصلى و هو المضارّة ويستفاد من نفى هذه الحقيقة فى وعاء التشريع حرمة التكالب و المضارّة و ليس لنا دليل عام مجوز للتكالب ليكون هذا حاكمًا عليه وبالجملة الجواب عن ذلك هو نفس الجواب عن الاستدلال بقاعدة لاضرر فلا نعيده ثانيًا .

الخامس : قاعدة الاقدام وقد ذكرها الشيخ الطوسى (ره) فى المبسوط و إختارها الشهيدان و جعلوها دليلاً على ضمان الأعمال و المنافع المستوفاه فى الاجارة الباطلة .

و تقريب الاستدلال أنّه قد أقدم كل من المتعاملين على تضمين ماله

بالعوض أى عوض المسمى و لم يقدما على المجّانية و يكشف عن ذلك نفس ألمبادلة و ألمعاملة و هذا الاقدام من المتعاملين ينحل فى ألحقيقة إلى إقدامين ٠

ألاوّل : الاقدام على الضمان و أنّ مالية المال ليست مهدورة و بلا عوض ٠

ألثانى : الاقدام على أن يكون الضمان هو الضمان المعاوضى أى بالمسمى و كيف كان فيدل الاقدام على ثبوت الضمان فيما نحن فيه ٠

و قد أجاب عنه جماعة بأنّ الضمان ألذى أقدم عليه المتعاملان إنّما هو ضمان مقيّدٌ بالمسمى فاذا إنتفى القيد من ناحية الشارع بواسطة بطلان الاجارة ينتفى المقيد قهرًا لعدم بقاء الجنس عند إرتفاع الفصل فانّ الجنس متوغل فى الابهام و اللّا بشرطية و لابد فى تحصّله من وجود الفصل فاذا لم ينفذ المسمى و هو القيد يرتفع الضمان وهو المقيد طبعًا ٠

و قال ألمحقق الخراسانى فى تصحيح قاعدة الاقدام إنّ الالتزام بالضمان المسمى له مدلولان يدّل على أحدهما بالمطابقة و هو الالتزام بالمسمى و أنّ هذا العمل أو المنفعة يقع فى مقابل ذاك العوض و على الآخر بالالتزام و هو الالتزام بعدم كون مالية العمل أو المنفعة مهدورة بمعنى أنّه إذا لم ينفذ ضمان المسمى فلابد من ثبوت الضمان بالبدل و هو أجرة المثل فانّ الدلالة الالتزامية و إن كانت تابعة للدلالة المطابقية إلّا أنّ التبعية ليست إلّا حدوثًا و أمّا بقاءً فيمكن بقاءُ الدلالة الالتزامية دون المطابقية ٠

أو فقل : إنّ الاقدام بالمبادلة من المتعاملين ينحل إلى إقدامين مستقلين و ليس أحدهما تابعًا للآخر حتى يقال إنّ الدلالة الالتزامية تابعة للمطابقة فلاتوجد بدونها بل هنا إقدامان مستقلّان أحدهما الاقدام بالمسمى و ألثانى الاقدام على عدم ذهاب ماله هدرًا فاذا بطل الأوّل بحكم الشارع من ناحية بطلان الاجارة يبقى ألثانى فيكون

الاقدام مضمّناً .

و ألتحقيق فى الجواب أنّ كل عنوان إنشائى لابدّ و أن يكون متعلقاً للقصد لأنّ الأمر الانشائى دائماً مسبوق بالعدم و لا يتحقق ولا يوجد إلّا بالقصد .

ثم إنّ القصد أمر وجدانى و ليس تحميلياً فلابد فيه من الاستعلام عن القاصد و أنّ قصده تعلّق بأىّ شيئ .

و من المعلوم أنّ إنشاءَ المعاوضة ليس فيه ضمان و لم يقصده المتعاملان بل إنّما هو مبادلة محضة أعنى ألتمليك وألتملك و إنّما سمّيناه نحن بالضمان المعاوضى فى عالم ألتسمية و اللفظ .

و بعبارة أخرى : ليس لدينا إلّا حقيقة الاجارة و هى تمليك المنفعة بالعوض و لا يتولد منه الضمان المعاوضى فضلا عن تولد الضمان التغريمى عن المعاوضى بل هذه أسماءٌ جعلناها نحن فى عالم التسمية و ليس وراءَ حقيقة الاجارة شيئٌ .

هذا كله مضافاً إلى أنّا نقول إنّ الشارع كما لم يمض الاقدام ألاوّل كذلك لم يمض الاقدام الثانى أيضاً و لا دليل يدل على الضمان و لا قاعدة لنا باسم قاعدة الضمان مع أنّه يحتاج إلى سبب شرعى مفقود فى المقام .

ألسادس : قاعدة إحترام مال المسلم و عمله و قد تمسّك بها جماعة كثيرة على ضمان مال المسلم و عمله فى موارد عديدة و تقريب الاستدلال فى المقام يكون على أنحاء .

الأوّل : إنّ المال له حيثيتان و نحوان من الوجود أحدهما حيثية وجوده الشخصى و هو وجوده العينى الخارجى و معنى الاحترام فيه هو عدم جواز التصرف فيه من دون رضى المالك وثانيهما حيثية المالية التى هى وصف إعتبارى تعرض للاموال باعتبار بذل المال فى مقابلها و معنى الاحترام فيها هو عدم ذهابها هدرًا إذا تلف أو أتلف و هو معنى الضمان ألذى أردنا إثباته فى المقام .

وفيه : أنَّ الضمان عبارة عن ثبوت المالية فى عهدة الضامن و مجرد وجود الحيثيتين ، المذكورتين فى ألاموال لا يدل على الضمان مالم يدل عليه دليل آخر إذ لا يوجب ذلك ثبوت المالية فى العهدة .

الثانى : إنَّ المال يكون محترمًا وجُودًا و عدمًاو الاحترام فى حال الوجود أن لا يكون هناك مزاحمة فى التصرف بأن يتصرف فيه أحد من دون رضى المالك و الاحترام فى حال العدم هو إعتبارالبدل للمال التالف و هو معنى الضمان .

وفيه : أنَّ المال إذا تلف و إنعدم لايكون له وجود حتى يحترم فانَّ الاحترام حينئذ يكون سالبة بانتفاء الموضوع مع ملاحظة أنَّ الحرمة عرض لا يتحقق بدون موضوعه و ألمفروض عدم وجود الموضوع بعد التلف .

ألثالث : إنَّ قاعدة الاحترام قاعدة عقلائية بنى عليها عرف العالم و تحكم بها الفطرة البشرية بل هى معتبرة بين الحيوانات أيضًا و هذه القاعدة تنظر إلى جهتين ، جهة التكليف وهو عدم جواز التصرف فى مال الغير من دون رضاه ، وجهة الوضع و هو أنْ لا يكون تلفه هدرًا و المقصود منه أنْ لا يذهب هدرًا حين التلف بأن يتدارك الفائت و يجعل تلفه كأنْ لم يتلف و ليس المقصود أنَّه محترم بعد التلف حتى يرد عليه ماورد على التقريب ألاخير من إنتفاء موضوع الحرمة بعد التلف .

وفيه : أنَّ هذا البيان يرد عليه أنَّ غاية ما يستفاد من قاعدة الاحترام هو أنْ لا يكون المال بلا عوض عند التلف ، و أمّا الوقوع فى ذمة الضامن وإستناد تلفه إليه فلا يثبت بذلك بيان ذلك : إنَّ المال ينقسم من حيث الحرمة وعدمها إلى قسمين :

الأوّل : ألمال غيرالمحترم كمال الناصب و المحارب .

ألثانى : ألمال المحترم ، وفى هذا القسم قد يكون صاحب المال موجبًالذهاب إحترام ماله كما إذا أباح جميع التصرفات فى ماله حتى التصرفات المتلفة و هكذا فى العارية و الهبة وغيرهما فأرباب الاباحات

و العاريات و الصلات و الهبات كلهم يهدرون مالية أموالهم ، و قد لا يكون صاحب المال مهدرًا لمالية ماله والمال إنّما يكون محترمًا فى القسم الثانى ، و أمّا فى القسم الأول فلا إحترام له كما لا يكون محترمًا إذا تلف عند مالكه بآفة سماوية أو باتلاف منه ، وعليه فقاعدة الاحترام ليست بنفسها مضمّنة بل هى كما مرّ مرارًا منقّحة لموضوع قاعدة الضمان بمعنى أنّ المال إذا كان محترمًا فى نفسه ذاتاً وعرضًا يكون قابلاً لصيرورته مضمونًا وذلك بارتباطه إلى شخص ليكون ضامنًا ، و الموجب لارتباطه بالضامن والاستناد إليه إنّما هو قاعدتا اليد و الاتلاف ، فالمضمّن فى الحقيقة ليس إلا قاعدتى اليد و الاتلاف فيما إذا كان المال محترمًا و أمّا قاعدة الاحترام فليست من موجبات الضمان .

ألتقريب الرابع لهذه القاعدة هو أن يقال إنّها قاعدة تعبدية أصطيدت من الاخبار المتعددة الواردة فى الموارد المختلفة مضافًا إلى ما هو بمنزلة المدرك فى المقام و هو ما نقله الصدوق (ره) من إنّ سباب المؤمن فسوق و قتاله كفر و أكل لحمه معصية و حرمة ماله كحرمة دمه ، و من المعلوم أنّ الحرمة فى الرواية إنّما تكون بمعناها اللغوى و هى الممنوعيّة و إطلاقها يدل على الممنوعيه المطلقة الشاملة للوضع و التكليف لانّه لما كان التنزيل فى المقام مطلقًا و لم يذكر فيه وجه التشبيه فلابد و أن يحمل على ترتيب جميع آثار الدم على المال و حيث كان للدم أثران ، ألحرمة التكليفية و هى حرمة إراقه دم المسلم ، و الحرمة الوضعية و هى عدم ذهابه هدرًا فلاجرم يكون المال أيضًا كالدم فيكون ألتنزيل موجبًا للضمان ، و قد أورد على التقريب المذكور بايرادات :

الأوّل : إنّ القدر المتيقن هو كون المال بمنزلة الدم بالنسبة إلى الحكم التكليفى و هذا لا يقتضى إلاّ حرمة التصرف فى مال الغير و أمّا ثبوت البدل عند التلف فلا يقتضيه التنزيل ، وفيه : أنّه لا معنى للأخذ

بالقدر المتيقن فيما إذا كان المطلق ظاهرًا فى الاطلاق فانَّ أصالة الاطلاق محكمة فى جميع المطلقات و إلاّ فلو أخذ بالقدر المتيقن فى كل إطلاق ينهدم أساس أصالة الظهور الاطلاقى بالمرة .

ألثانى : إنَّ سياق الرواية يدل على أنّ مورد التشبيه هو الحكم التكليفى ليس إلّا فانّ الحكم فى الجملات السابقة و هى سباب المؤمن و قتله و أكل لحمه ليس إلاّ الحكم التكليفى فيكون المقصود من حرمة المال أيضًا هو ألحرمة بالنسبة إلى التكليف ، اوْ فقل إنَّ السياق يصلح لانْ يكون قرينة على أنَّ ألمراد من الجملة الاخيرة هو التكليف فقط فلاينعقد لها ظهور إطلاقى ، مضافاً إلى أنَّ كلمة (الحرمة) ظاهرة فى الحرمة التكليفية ، وفيه : إنَّ السياق إنّما يصلح للقرينية إذا كان المطلق والمقيد متخالفين فى الحكم كما فى ألمستثنى منه و الاستثناء و العام و الخاص وغيرهما و أمّا إذا كانا مثبتين للحكم و لا سيما فى موضوعين مختلفين لم يكن ربط لأحدهما بالآخر فلايصلح السياق للقرينية حينئذ فأىُّ مانع من أنْ يكون صدر الرواية دالاًّ على الحكم ألتكليفى و ذيلها دالاًّ عليه وعلى ألحكم الوضعى معًا .

و أمّا إشكال أنَّ لفظة الحرمة ظاهرة فى ألحرمة التكليفية ، فجوابه أنّه ليس للشّارع إصطلاح جديد فى اللّغات مغاير لما عليه اللغة و العرف ، إذ التحقيق عدم ثبوت الحقيقة الشرعية ، و قد قلنا إنّ الحرمة فى اللّغة إنّما هو بمعنى الممنوعية الشاملة للتكليف و الوضع ، بل نقول إنَّ هذه المادة فى أيَّةِ هيئةٍ تحققت و بأىِّ شيءٍ أسندت ليست إلاّ بمعنى ألمنع ، نعم يختلف ما تسند إليه هذه اللفظة فقد تستند الحرمة إلى ألشَّهر فيقال ألشَّهر الحرام و يراد منه ممنوعيّة القتال فيه ، و قد تستند إلى الحيوان فيراد منه ممنوعيه أكل لحمه ، وقد تستند إلى الخمر فيراد منه ممنوعيّة شربه و قد تستند إلى العمل فيراد منه ألممنوعية عن إرتكابه ، و قد تستند إلى الماهيات الشرعيّة فيراد منه البطلان و الممنوعيّة عن

التصرف و النفوذ . و نحو ذلك و فى كل تلك الموارد لم تستعمل لفظة الحرمة إلاّ فى معنى جامع واحد ، و الاختلاف إنّما هو من جهة إختلاف ألمسند إليه حسب الموارد المختلفه وإذا كان مطلقاً قابلاً لارادة الحرمة التكليفية و الوضعية فلامانع من إرادتها من اللفظ و الأخذ باطلاقه .

ألثالث : إنّ الرواية المذكورة لا تشمل عمل الحرّ فانّ عمل الحرليس بمال ، و مايرى من معرضية عمله للاجارة وصحة الذمة والعهدة فيه فليس لأجل كون عمله مالاً و محترمًا بل من جهة سلطانه على نفسه فكما أنّ الضامن له سلطنة على نفسه وعلى عهدته و لذا ينتقل إلى ذمته ما فى ذمة المضمون له فكذلك الحرفانه سلطان على نفسه ويجعل فى عهدته الكلى كما فى بيع ألسّلم ، فعمل الحرّ بما هو عمله لايكون مشمولاً لقوله (ع) (حرمة ماله كحرمة دمه) وفيه : إنّ عمل الحرّ بما هو عمل وإن كان لا يأتى فيه الضمان إلاّ أنّه إذا دخل تحت قاعدة الاتلاف يصح فيه الضمان وقد مرّ غير مرّة أنّ قاعدة الاحترام بنفسها ليست مضمّنة بل لابدّ فى الضمان من كون العمل أو المنفعة مرتبطاً بشخص ربطًا إتلافيًّا أو استيلائيًّا حتى يأتى فيه الضمان فانّ عمل الحرّ إذا صدر عنه من دون إجارة و من دون إرتباطه لاحدٍ لايكون أحدٌ ضامنًا لعمله ، وأمّا إذا وقع العمل موردًا للاجارة فيكون مملوكاً للمستأجر و مرتبطاً به فيكون إتلافه أو الاستيلاءُ عليه مضمّناً حينئذٍ و هكذا إذا لم يكن أجيرًا لكن أخذه الغاصب و أجبره على العمل و إستوفىٰ عمله عدواناً ، و حينئذ يكون الغاصب ضامنًا لانّ العمل إذا وقع فى الخارج تكون له مالية يبذل بازائه المال ، نعم الحر مادام لم يعمل ألعمل و لم يؤجر نفسه لا يعتبرون عمله مالاً لكنه تكون فيه الحيثيات الوجودية القائمة بالاعيان ألتى هى الموجبة لكون الشيئ مالاً كحيثيات الخياطة و النجارة و الترسيم و غير ذلك من الحيثيات ألتى تكون منشأً لمالية العمل غاية ألامر أنّه مادام لم يعمل لايبذل بازاء عمله مالٌ بل لابدّ إمّا من إجارته نفسه أو إستيفاء

الغير عمله و نحن إنّما نقول بالضمان فيما نحنُ فيه في صورة الاستيفاء لا بدونه .

و قد إستشكل الشيخ (ره) على قاعدة الاحترام بأنّها لا تكون سببًا للضمان فى المنافع الفائته تحت إستيلاء الغير من دون إستيفائها لان المنافع الفائتة ليست قابلة للضمان لعدم وجودها بالاصالة و ليس الاشكال من جهة أنّ الاخذ فى قوله على أليد ما أخذت لا يشمل عليها حتى يقال إنّ اليد ليست اليد الجارحية بل المقصود منها اليد الاستيلائية و هو التصرف العدوانى الشامل للمنافع الفائتة و الاشكال إنّما يكون من جهة أنّ وجود المنفعة وجودُ بالعرض و ليس ذلك قابلاً للضمان .

و فيه : إنّ وجود المنفعة ليس وجوداً عرضياً بل هى موجودة بالاصالة ، نعم ليس لها وجود إستقلالى لأنّ وجودها تابعة لوجود العين ، و فرق واضح بين الوجود العرضى كما فى وجود الحركة لجالس السفينة أو وجود الجريان للميزاب ، و بين الوجود التبعى كما فى المقام و قد تقدم أنّ المنفعة تنشأ عن الحيثيات الوجودية القائمة بالاعيان فيكون الاستيلاءُ على العين إستيلاءً على المنفعة بالتبع .

و قد أورد المحقق الاصفهانى على القاعدة بأنّ المنافع لا أداءَ لها فلا تكون مشمولة للقاعدة فانّ مالا أداءَ له لا ضمان له فحيث كانت غاية الضمان هو الاداءُ فى قوله (ع) (حتى تؤدى) فمالم يكن فيه اداءٌ لم يكن فيه الضمان ، لانّ المنفعة الفائته تحت يد الاستيلاء لا يمكن أدائها و المنفعة المستقبلة بعد تخلية العين غير فائتة فلا ضمان لها .

و فيه : إنّ الاداءَ يتصور فى المنافع على نحو الاستيلاء عليها فكما أنّ الاستيلاءَ على المنفعة إنّما يكون بالاستيلاء على العين فكذلك أداءُ المنفعة إنّما يكون باداء العين ، أليس قلتم إنّ الموجر لابد له من تسليم المنفعة للمستأجر فأىّ فرق بين تسليمها و أدائها فكما

يكون التسليم فى المنفعة بتسليم العين ، فكذلك ردُّ الغاصب المنفعة إنّما يكون بردّ العين فلا فرق فى الحقيقة بين التسليم و الرّد و الاداء ، نعم ما فات منها يجب ردُّ مثلها أو قيمتها .

ألدليل السّابع : قاعدة الاتلاف ألمستفادة من النبوى المعروف و هو قوله (ع) من أتلف مال الغير فهو له ضامن ، و هذا الحديث متداول فى الالسنه و مذكور فى الكتب الفقهية وإستدلوا بها على الضمان منذ بدو الفقه إلى زماننا هذا وتسالموا عليه وعدّوه من الضروريات القطعية ، فلايمكن بعد ذلك الاشكال فى سند الحديث ، بل و قد تقدم منا أنَّ قاعدتى الاتلاف و اليد ليستا تأسيسيتين من الشارع بل الشارع قد قرر ما فى الطريقة العرفية من ضمان اليد والاتلاف و هذه الطريقة فى الضمان كانت فى عرف العالم منذ نشو البشريّة إلى الآن .

ألثامن : قوله (ع) (على اليد ما أخذت حتى تؤدى) و هذا أيضاً نبوى معمول به ومسلَّم عند الكل و مفاده قاعدة عرفية أمضاها الشارع كقاعدة الاتلاف .

ألتاسع : قاعدة (مايضمن بصحيحه يضمن بفاسده و بالعكس) و هذه القاعدة متداولة فى ألسنة الفقهاء وقد ذكروها من أسباب الضمان مع ما فيه من النقض والابرام ولكن قد تقدم أنَّ هذه القاعدة بنفسها ليست دليلاً على شيء و إنَّما هى داخلة تحت قاعدة أليد أو الاتلاف .

ألعاشر : قوله تعالى (فمن إعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما إعتدى عليكم) و إستدل بهذه الآية صاحب الجواهر على الضمان ، و أنت خبير بأنَّها وردت فى الجرائم و التغريمات غير المالية ولا ربط لها بالماليات .

ألحادى عشر : قوله تعالى (ألحرمات قصاص) على حذو ما تقدم فى قوله تعالى (فمن إعتدى الخ) إستدلالاً و جواباً .

هذه هى الأمور ألتى إستدل بها على الضمان فى المنافع المستوفاة

وغيرها فى الاجارة الباطلة وعيرها و ألصحيح الخالى عن الاشكال من هذه ألادلة إنّما هما قاعدتى أليد و الاتلاف ٠

و ينبغى التنبيه على أمور :

الأوّل : إنّه قد تقدم أنّ الشهيد الأوّل إستثنى عن ضمان المنفعة أو العمل فى الاجارة الباطلة ما إذا كان وجه البطلان هو كون الاجارة بلا أجرة و قال بعدم الضمان فيها ، و إختاره الشهيد الثانى و إستدل عليه بانّ العامل فى هذه الصورة متبرع لعمله و المؤجر متبرع بالمنفعة فلابد من إنتفاء الضمان ٠

و إستشكل المحقق الكركى على إطلاق كلام الشهيد الاول (ره) بوجود الفرق بين المنفعَة و العمل فانّ العامل لما كان له السُّلطان على عمله و أتى بالعمل مع بطلان الاجارة ، فقد أهدر مالية عمله لانّ الاجارة لم تكن موجبًا للزوم إتيان العمل إذ المفروض بطلانها فيصح القول بعدم الضمان ، و أمّا ألمنفعة فالمستأجر هو الذى إستوفاها و أخذها بالاختيار فيصدق عليه الاتلاف فلابدّ من القول بالضمان ، و قال الشهيد الثانى (ره) ردّاً على المحقق الثانى ومؤيداً لعدم الفرق بين المنفعة و العمل فى عدم الضمان إنّ التسليط المجّانى موجود فى منفعة الاعيان أيضًا إذ المفروض أنّ المؤجر قال آجرتك بلا أجرة فصريح كلامه يدل على المجّانيه ٠

و بعبارة أخرى : صدر الكلام و هو قوله آجرتك ظاهر فى وجود العوض وعدم المجّانية و ذيله و هو قوله بلااجرة نص فى التبرُّع وعدم الأجرة و الذيل من حيث كونه نصًا مقدم على الصّدر ، فتكون الاجارة عارية فى الحقيقة لانّها لاتحتاج إلى لفظ مخصوص بل يكفى فيها كل لفظ دال على التسليط المجانى فأىُّ فرق بين عمل العامل و منفعة ألعين ٠

و قال صاحب الرياض هذا إنّما يصح فيما إذا قال آجرتك بلا أجرة و أمّا إذا قال آجرتك و سكت و لم يقل بلا أجرة أىْ لم يذكر الأجـــرة لا أنّه ذكر عدمها فلابد من القول بالضمان لانَّ السكوت أعمّ من الرضـا بالتبرّع فانه قد يكون عن غفلة و نسيان عن ذكر الاجرة فلايدل السكوت على عدم قصد الأجرة .

وردّه صاحب الجواهر بانَّ هذا خروج عن محل النزاع لأنَّ كلامهم إنّما هو فيما إذا صرّح بعدم الأجرة أو كان سكوته كالتصريح به بـــان يفهم عدم الأجرة من القرائن الحالية أو المقامية و نحوهما .

و ليعلم أنَّ مسئلة كون الاجارة بلا أجرة إنّما يتصور على أنحـــاءٍ ثلاثة :

الأوّل : أنْ يكون العقد مشتملاً على الاجارة بلاأجرة على نحو الصراحة بان يكون اللفظ المنشأ به الاجارة هو قوله آجرتك بلا أجرة .

ألثانى : أنْ يقول آجرتك سنةً واشترطت على نفسى أنْ تكون الاجارة بلا أجرة على نحو الالتزام ألثانوى .

ألثالث : أن يقول آجرتك ثم يقول واشترطت على نفسى إسقـــاط الأجرة ، أمّا الحكم فى الصورة الأولى فهو عدم ضمان المستأجر فيمـــا إذا كان الموجر ملتفتاً إلى مفاد مايتلفظ به و كان فى مقام الجـدّ وإن كان ذلك مستنداً إلى الاصل المقامى فى باب المحاورة ، لان اصالـة عدم الغفلة و اصالة كون المتكلم فى مقام بيان المراد الجـدّى يقتضى ذلك فانّهما أصلان بنى عليهما العقلاءُ فى باب المحـــاورات ، يعمل بمقتضاهما إلى أنْ يعلم خلافهما وهذا شأن جميع الاصـــول العقلائية الموجودة فى بـاب المحاورات كاصالة عدم الخطأ و النسيـان وغيرهما فلابد من حمل قوله (آجرتك بلا أجرة) على تمليك المنفعـة مجّاناً كما هو المختار ، أوعلى تسليط المنفعة مجّانًا على تعبيرهم .

و ألوجه فى عدولنا عن تعبير هم أنَّ قوله آجرتك ظاهر فى أمـرين

أحدهما تمليك المنفعة ، و ثانيهما وجود العوض و لما كان قوله بلا أجرة حاكماً على قوله آجرتك بالحكومه التفسيرية و مقدمًا عليه لكونه نصًّا فى المقصود فيرتفع العوض ويبقى التمليك فيكون معنى قوله آجرتك بلا أجرة تمليكاً مجّانيًّا بلا عوض ، فتلخص أنَّ ذيل الكلام و هو قوله بلا أجرة يفسّر الصدر و يبين لنا أنَّ المقصود من الصدر و هو قوله آجرتك ليس معناه الحقيقى بل إستعملت الاجارة فى المعنى المجازى و هو إمّا تمليك مجّانٍ أو تسليط كذلك ، و الأوّل عبارة عن الهبة والثانى عبارة عن العارية ولكن لافرق بينهما فى النتيجة إذا كانت الهبة بغير ذى رحم فانّها جائزة كالعارية فلا يفرق بين تعبيرنا و تعبيرهم و كيف كان فالامر سهل بعد البناء على عدم الاحتياج إلى لفظ خاص فى المعاملات إلاّ فى موارد خاصة دل الشّرع على لزوم اللفظ فيها .

و أمّا الحكم فى الصورة الثانية : فهو بطلان الاجارة وعدم الضمان أمّا البطلان فلوجهين :

ألاوّل : ألجهل بالاجرة لعدم ذكرها فى العقد .

ألثانى : كون إشتراط عدم الأجرة مخالفًا لمقتضى العقد إذ المبادله لاتتحقق إلا من ركنين وهما العوض و المعوض فاشتراط عدم العوض مخالف لمقتضاها .

نعم قد يقال إنّ الشرط الفاسد لايكون موجبًا لفساد العقد بناءً على ماهو الحق من كونه إلتزاماً فى ضمن الالتزام فيبقى الجهل بألاجرة فقط وجهًا للبطلان .

و أمّا عدم الضمان فلانّ إشتراط عدم الأجرة من الموجر إهدار لمالية ماله و مانع عن جريان قاعدتى اليد أو الاتلاف و موجب لعدم بقاء حرمة المال و من هنا ظهرَ أنَّ الحكم فى الصورة الثالثة أيضًا عدم الضمان لكشف إشتراط إسقاط الأجرة عن الاهدار .

ألتنبيه الثانى : إنَّ المحقق الاردبيلى (ره) فصّل فى الضّمان

بين ماإذا كان المتعاملان عالمين بفساد الاجارة و بين ما إذا كانا جاهلين به ٠

فذهب إلى عدم الضمان فى الصورة الأولى مستدلاً بأنَّ الموجر إذا سلَّم العين المستأجرة إلى المستأجر مع علمه بفساد الاجارة وعدم سلامة العوض له فيكون مهدرًا لمالية ماله فكانَّه سلَّم العين لاستيفاء المنفعة منها مجّاناً فلايتوجه الضمان للسمتوفى إذ المفروض أنَّ إستيفائه إنَّما كان عن تسليم مجّانٍ فلا تشمله قاعدتا اليد أو الاتلاف ، و هذا بخلاف صورة جهلهما بالفساد إذ لايأتى فيها إحتمال إهدار المالية فضلاً عن الدلالة ، و هكذا يُقال بالنسبة إلى عَمل الأجير ، واختار هذا ألقول جماعة من العلماء ٠

ثم انَّ المحقق الكركى إستحسن عدم الضمان فى صورة العلم بالفساد إلا أنَّه قال به فى عمل الأجير لافى منافع ألاعيان ، و قد تقدم وجهه تفصيلاً و الجواب عن كل ذلك أنَّ تسليم المنفعة أوالعمل فى الاجارة الفاسدة لم يكن مبنيًا على المجّانية حتى يقال إنّه عارية فى المنفعة و متبرع فى العمل بل كان التسليم بعنوان الوفاء بالاجارة وإن كانت باطلة إذ بطلان الاجارة فى الشّرع لايستلزم أنْ يكون التسليم مجّانياً من قبل الموجر ، أو فقل إن التشريع فى السبب لايقلّب الفاسد إلى الصحيح إلاّ أنَّه كاشف عن عدم المجّانية ٠

و هكذا نقول فى العمل أيضًافانه إنما يستند إلى الأمر المعاملى فانَّ الاجير إذا قال آجرتك نفسى لعمل كذا و كانت الاجارة باطلة بجهة من الجهات لايكون البطلان موجبًا لاهدار المالية للعمل بل لها سببية عرفية تشريعيةللضمان و لذا لايرى العرف فرقا فيه بين العلم بالفساد و الجهل به ٠

فتلخص ان تسليم العمل اوالمنفعة انما يستند الى تسليم وفائى و هو موجب للضمان وإن كان السّبب غير شرعى بل كان عن التشريع فى

السبب . نعم لو كان وجه الفساد ما تقدم من الصور الناظرة إلى عدم الأجرة لم يكن ضمانٌ فلاحظ و لا تغفل .

ألتنبيه الثالث : إنَّ صاحب الشرايع ذهب إلى ضمان المستأجر فيما إذا إستوفى المنفعة و أمّا إذا إستولى عليها و فاتت تحت يده فلم يذكره و ألحق كونه ضامناً للمنافع الفائتة تحت إستيلائه لانَّ اليد فى قوله (ع) على اليد ما أخذت الخ أعمُّ من الاستيفاء و الاستيلاء كما ذهب إليه العلامة (ره) و قد تقدم أنَّ الموجب للضمان أمران ألييد و الاتلاف، فقاعدة اليد تشمل ألمقام بلا إشكال .

إلى هنا قد تمَّ البحث فى جوانب الضمان فى الاجارة الفاسدة عملاً و منفعة و لا باس بأن نكرِّر البحث ثانيًا عن عمل ألحرِّ لكى يتَّضح جيِّدًا معنى الضمان فيه فنقول :

لا ريب فى ضمان عمل الحر فيما إذا إستوفاه الغير سواءٌ كان الاستيفاءُ بالغصب كما إذا أجبره على العمل فوقع العمل من العامل إضطرارا أو بالمعاوضة كما إذا وقع العمل موردًا للاجارة .

وهم و دفع :

أمَّا ألوهم فهو إنه قد استشكل فى جعل عمل الحر عوضًا فى البيع بما تقدم فى الاستدلال على عدم ضمان عمل الحر من أنَّ عمل الحر ليس بمال والبيع مبادلة مال بمال نعم ، بعد وقوع الاجارة عليه يصير مالاً و مملوكاً فيصح حينئذٍ جعله عوضًا فى البيع .

و الجواب عنه أوَّلاً : إنَّ عدم كونه مالاً مستلزم لعدم صحة إجارته أيضا إذ لافرق بين البيع والاجارة فى لزوم ماليّة العوض و المعوض ، فيهما ، .

و ثانيًا : إنَّ المالية ليست عرضًا خارجيًا بل إنما هى أمر إعتبارى ليس إلاّ و من المعلوم أنَّ كل أمر إعتبارى يحتاج إلى مصحِّح للاعتبار

و المصحح لاعتبار الماليه فى شيئ ليس إلّا وجود رغبة الناس فى ذلك الشيئ ، و المنشأ لهذه الرغبة ليس إلّا الأثر المرغوب فيه و هو إمّا أن يكون لحيثية وجوديّة قائمة بالاعيان كما فى المنافع كحيثية الاستقاء من البئر و الارتضاع من المرضعة الكامنتين فيهما و قد تقدم بيان ذلك فقولكم عمل الحر ليس بمال إن أردتم به عدم وجود الحيثية الوجودية المؤثرة للأثر الموجب لرغبة الناس إليه فى عمل الحر فهذا كذب قطعًا و إن أردتم به عدم كونه مالاً مع وجود تلك الحيثية فهو باطل جزمًا .

فتلخص أنّ عمل الحر يكون مالاً بلا إشكال ولا فرق فى الماليه بينه و بين سائر الابدال الاخرى .

نعم قد يفرق بينهما من جهة أخرى و هى أنّ العمل قد لا يكون له وجود خارجى حين المعاوضة كساير الاموال و قد تقدم الاستشكال عن بعض فى المنفعة بعدم الوجود لها فى الخارج و لاجل هذا التوهم حكم بعدم كونها قابلاً للمعاوضة و لكن قد أجبنا عنه فيما تقدم و نزيد هنا توضيحًا و نقول إنّ الأمر المعاملى إذا تعلق بالمنفعة أو العمل يكون سببًا لاعتبار الوجود فيهما و إنّ الحيثيات الوجودية القائمة بالمنافع و الأعمال هى التى تكون موجبة لاعتبار الوجود لهما فى مقام المعاوضة و إنّ العقلاء ينزلون الوجود الاعتبارى منزلة الوجود الخارجى و يجرون عليه أحكامه ، ألا ترى أنّ الكلى فى الذمة غير موجود فى الخارج فى باب السّلم فى زمان إنشاء الصيغة و هل يوجد فرق بين عمل الحر بايجاره نفسه على الخياطة و بين بيع الكلى فى الذمة فى عدم وجود الخارجى فيهما واعتبار الوجود لهما .

و بالجملة إنّ عمل الحر مضمون فى موردين ، أحدهما ما إذا وقع العمل موردًا للمعاوضة بأن يكون العامل أجيرًا ، و ثانيهما ما إذا صدر العمل منه باجبار من الغير و علّة الضمان فى الأوّل إنّما هو وجود العمل إعتباراً حين المعاوضة و خارجًا فى الثّانى حيث أنّ العمل إذا صدر

منه و لو باجبار من الغير يكون موجودًا بالحمل الشايع و تجرى فيه قاعدة الاتلاف و يكون من أتلفه ضامنًا ، هذا كله إذا صدر العمل منه ببناءٍ معاوضى أو باكراهٍ من الغير و أمّا إذا فات العمل تحت استيلاء الغير من دون إستيفاءٍ منه كما إذا حبسه غاصب و صار سببًا لتفويت عمله فهل يكون هذا العمل الفائت مضمونًا أم لا ففيه أقوال ثلاثة :

الأوّل : عدم الضمان مطـ كما هو ألمشهور بين القدماء قال المحقق (ره) فى باب ألغصب من الشرايع لو حبس صانعا لم يضمن أجرتمما لم ينتفع به لانّ منافعه فى قبضته وذلك لانه لم يوجر نفسه والانتفاع ناظر إلى جهة ألاستيفاء ، و هذا التعبير أحسن من تعبير العلامه (ره) بالفوات و التفويت المقصود من التفويت ما يقابل ذلك و هو الاستيفاء ألذى هو إتلاف منه لعمل الحر .

ألثانى : ألضمان مطـ و هو مختار المحقق الاردبيلى و الوحيد البهبهانى (ره) فى حاشيته على مجمع الفائدة و تبعهما فى ذلك جماعة كصاحب الرياض (ره) .

ألثالث : ألتفصيل بين الكسوب أىْ من له حرفة و صنعة مستمرًا فيهما عملاً ، ففى عمله الضمان ، و بين غيره فلاضمان فيه ونحن نختار عدم الضمان مط وفاقًا للمشهور و دليلنا على ذلك هو أنّ العمل حينئذ لاجود له بالاعتبار كما فى الاجارة وَلا فى الخارج كما فى الاستيفاء العدوانى .

إن قلت : لما كان العامل مختاراً فى فعله و له أن يفعل و أن لا يفعل فيكون له السلطنة على نفسه والقدرة على عمله و هذا هو الوجود بالقوةِ فكأنّ العمل موجود لكن لا بالفعل بل بالقوة فلماذا لا يكتفى بهذا الوجود فى الضمان حتى لا نحتاج إلى الوجود الاعتبارى أو الخارجى المفقود فى المقام مع أنّ الوجود بالقوة له أهمية كبيره بين العقلاء و فى عرف العالم فانّا إذا نظرنا إلى الفاعل بنظره عقلائية و رأينا قدرته الطبيعية الفاعلية نرى له العمل كأنّه موجود و نسمى هذا

الوجود بالوجود بالقوة ·

قلت : إنَّ ذلك لا يعتبر وجودًا عند العقلاء لأنَّ نسبة الاختيار بالنسبة إلى الفعل و الترك على نحو سواءٍ ، فمع وجود هذه الصفة فى العامل لا يعتبر العقلاءُ له وجود العمل لمجرد قدرته الطَّبْعية على العمل ، و إن شئت فقل إنَّ القدرة على العمل بنفسها لا مالية لها وليست موجبة لاعتبار العمل له ولو فى وعاء الاعتبار ·

هذا مضافا إلى أنَّ فرض وجود العمل دائماً مساوق مع صدق عدم العمل الفعلى وملازم له و من المعلوم أنَّ عدم العمل الفعلى مقدم على فرضه لأنّ الأوَّل فعلى و الثّانى فرضى ·

إن قلت : إذا إنحصر الوجود بالخارجى و الاعتبارى و لم يعتبروا الوجود بالقوة وجودًا فما تقول فى ضمان عمل العبد فانَّ عمله مضمون تفويتًا و فواتًا بالاتفاق فيما إذا حبسه الغير ·

قلت : إنَّ العبد لا يعتبر فيه صفة الاختيار لأنَّه مقهور فى إختياره شرعًا و عرفًا فلاسلطان له على نفسه ولا على عمله فهو مملوك للغير بتمام معنى كلمة الملكية و لذا يعاملون معه فى آثار الملكية معاملة الحيوان و يذكرون الفقهاءُ بيعه فى ضمن بيع الحيوان ، و أمّا القائلون بضمان عمل الحر فاكثرهم قد فصَّلوا بين الكسوب وغيره ، و هؤلاء يعتقدون أنَّ الضمان إنّما يكون فيمن كان معتادًا على العمل و كان ذا حرفة و صنعة ، و أمّا من لم يكن كذلك فلاضمان لعمله فالقول به فى غير الكسوب إفراط فى القول فى الضمان ·

و كيف كان فالمحقق الاردبيلى لم يتمسك فى المقام بالأدلة المضمنة كاليد و الاتلاف وغيرهما كما صرَّح به صاحب الجواهر بل تمسك بقاعدة الضرر و أنَّ عدم الضمان ظلم فى حق الحرِّ ، ثم ذكر قوله تعالى (فمن إعتدى) المتقدم فى جملة أدلة الضمان و لكنك خبير بان قاعدة الضرر لا تثبت الضمان وقد مرَّ غير مرّة أنَّ لسان لا ضرر إنّما هو نفى

الحكم الضرري لأنّ الحكومة على العناوين الأولية إنّما هي بالنفي لا بالاثبات في أمثال لاضرر و لاحرج و نحوهما و أمّا أدلة حرمة الضرر فهي ناظرة إلى حرمته تكليفاً ، وأمّا إثبات الضمان وتعلق العهدة على الضار فلا . و قد تقدم أيضاً أنّ آيتي الاعتداء و القصاص إنّما وردتا في الجرائم غير المالية .

و قد تمسك السيد اليزدي (ره) لاثبات الضمان لعمل الحر بأنّ الحابس للحر قد أتلف عمله إذ المفروض أنّه أعدّ نفسه للعمل فيكون العمل موجوداً بالقوة .

و فيه ما تقدم من أنّ فرض العمل لا يكون موجباً لوجود العمل في وعاء الاعتبار أو الخارج و المفروض عدم وجود العمل في المقام .

و ربما تمسك بعضهم بالسيرة لكنه سخيف جدّاً لعدم إتصالها بزمان المعصوم (ع) و إنّما وجد الحكم بضمان عمل الحر في الطبقة الثالثة من المتأخرين ، هذا إذا كان المقصود من السيرة سيرة المتشرعة و أمّا إذا كان المقصود منها السيرة العقلائية بتقريب أنّ بناء عرف العالم على تضمين عمل الصانع ففيه أنّه فرق واضح بين البناء العقلائي و القوانين المحلّية ، فانّ الأوّل عبارة عن القوانين ألتي تعمّ كل ملة و نحلة و تجري في كل زمان و مكان كقاعدة اليد والاتلاف و حجية الظواهر فانّها لا تختص بلغة دون لغة و لا بملة دون أخرى بل هي كلية عالمية يحكم بها ألناس بل تقتضيها جبلتهم الغريزية في غالب القواعد السّارية بين البشر ، و ألثاني عبارة عن قواعد محلية تختص بملة خاصة وليست تجري في كل زمان و مكان . و السيرة فيما نحن فيه لو كانت فانما هي من قبيل الثاني لا ألاوّل فلايكون دليلاً على شيء .

ثم إنّ القائلين بعدم الضمان إستدلوا بوجوه مختلفة ، فاستدل جماعة منهم ألشيخ الهادي الطهراني (ره) بأنّ عمل الحر ليس بمال إمّا لانّ ماليته مشروطة بوقوعه مورداً للاجارة و إمّا لانّه معدوم لا يقبل

المعاوضة ٠

وإستدل المحقق الخراسانى (ره) بأنَّ عمل الحر لا يكون مملوكاً وإنْ صدق عليه تعريف المال و هو ما يبذل بازائه المال ، و أوضحه تلميذه المحقق الاصفهانى فى تعليقته على قول الشيخ فى المكاسب و أمّا عمل الحر إلخ بأنَّ نسبة العمل إلى العامل نسبة العرض إلى معروضه لا نسبة المملوك الى مالكه ٠ أقول : تقريب ذلك أنَّ ألنسبة فى الأولى تكوينيةٌ ذاتيةٌ فانَّ العمل إذا صدر عن العامل يكون ربط العمل إليه بربط واقعى ذاتى بخلاف نسبة المملوك إلى المالك فانَّ هذه ألنسبة إعتبارية لانَّ ربط المملوك إلى المالك إنَّما هو ربط إعتبارى عقلائى ٠

و إستدل المحقق الرشتى (ره) و تبعه العلامة النائينى (ره) و جماعة بأنَّ عمل الحر وإن كان مالاً ومملوكاً لكن لا تصدق عليه قاعدة اليد حتى يوجب الضمان إذ لا معنى للاستيلاء على الحرّ و من المعلوم أنَّ الاستيلاءَ على المنافع إنَّما يكون بواسطة الاستيلاء على الأعيان و إذا إنتفى ألثانى إنتفى ألاوّل ٠

و يعلم الجواب عن كل ذلك بمقدمة قصيرة و هى أنَّ الشرايط فى باب المعاوضات إنَّما تكون مترتبة وليست إحداها فى عرض ألاخرى بل يقع كل واحدة فى طول ألاخرى و أنَّ الشرائط بعضها تعبّدى فلابد من الدقة و التأمل فى أنَّ أىّ شرطٍ عقلى و مقدم على ساير الشرائط و إذا دققنا النظر فيها نجد أن الوجود مقدم على جميع الشرائط لبطلان بيع المعدوم على نحو السالبة بانتفاء الموضوع ، ثم إنّه بعد الوجود يشترط كون الموجود مالاً وأنْ يكون ملكاً للبايع بعد كونه مالاً وأنْ يكون المملوك معلومًا وهكذا و بالجملة فمعنى الترتب أنَّه لو لم يوجد المتقدم لم يكن معنى لاشتراط المتأخر فأصل وجود العوضين فى رتبة متقدمة على سائر الشرائط فاذا لم يكن العمل موجودًا لا خارجًا

و لا إعتباراً كما هو المفروض فلا تصل ألنوبة إلى القول بأنّه ليس بمال أو ليس بمملوك فانها فرع الوجود وبهذا يبطل كل ما قيل فى المقام ، نعم قولهم إنّ عمل الحر معدوم كلام صحيح لو لا مقالة الشيخ هادى (ره) بتعميم العدم بالنسبة إلى جميع المنافع وعدم القول بالوجود الاعتبارى .

و أمّا ما قاله المحقق الاصفهانى (ره) فى تعليل كلام المحقق الخراسانى (ره) من أنّ نسبة العمل إلى العامل كنسبة العرض إلى المعروض فمدفوع بعدم المنافاة بين النسبة الذاتيه والاعتبارية ، ألا ترى أنّ وجدان الذات للذات ذاتى و مع ذلك يتصور فيه ألنسبة الاعتبارية أيضًا كالمعلومية تقول أنا أعلم بذاتى من غيرى فأىُّ منافاة بين ألنسبة الذاتية بين العمل و العامل و بين ألنسبة الاعتبارية كالملكية مثلاً .

و أمّا القول بعدم شمول قاعدة اليد بالنسبة إلى الحر وعدم صدق الاستيلاء عليه ، ففيه أنّ الاستيلاءَ على الحر موجود غاية الأمر عدم حكم الشارع فيه بالضمان التعبدى و هو القود و الدية والأرش ، فليس عدم الضمان فى الحر لعدم صدق الاستيلاء عليه بل لانّ عمله لا يعتبر له الوجود قبل الاستيفاء أو الوقوع تحت المعاوضة مثلاً و أمّا نفسه أو طرفه ففيهما ما قرره الشارع من القود او الدية او الأرش فتدبّر .

و يكره أن يستعمل ألاجير قبل مقاطعة الأجرة :

قد حكموا بكراهة إستعمال ألاجير قبل مقاطعة الأجرة و إستدلوا على ذلك بأمور ، :

ألاوّل : ألاجماع ألمدعى فى كلمات الاكثر و لما كان المدرك معلومًا فيه و لا أقل من إحتماله فيسقط عن الحجية إذ من المظنون قويًّا أنْ تكون فتاواهم مستندة إلى ألنّصوص الخاصة .

ألثّانى : ألروايات ألدالة على الكراهة و هى العمدة فى المقام .

فمنها : ما (١) عن سليمان بن جعفر الجعفرى قال كنت مع الرضا (ع) فى بعض الحاجة فاردت أن أنصرف إلى منزلى، إلى أن قال ، قال (ع) ما من أحد يعمل لك شيئًا بغيرمقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة أضعاف على أجرته إلاّ ظنّ أنّك قد نقصته أجرته ، إلى آخر الحديث .

و منها (٢) ما عن مسعدة بن صدقة عن أبى عبد الله (ع) قال من كان يؤمن بالله و أليوم الآخر فلايستعملن أجيرًا حتى يعلم ما آجره الحديث .

و منها (٣) ما فى حديث ألمناهى قال : نهى رسول اللّه أنْ يستعمل أجيرًا حتى يعلم ما أجرته .

و كيف كان فدلالة الروايات على كراهة إستعمال الاجير قبل المقاطعة واضحة جدًّا .

ثم إنّ بعضهم حكم باستحباب المقاطعة قبل إستعمال الأجير مضافاً إلى كراهة عدم المقاطعة قبله ، وإستدل على ذلك بأمرين .

ألاوّل : أنّ الحكم بكراهة شيء يستلزم الحكم باستحباب ضده بالدلالة الالتزامية العرفية فاذا كان عدم المقاطعة مكروهًا يكون ضده و هو المقاطعة مستحبًا .

و فيه : أوّلاً أنّ ذلك مما يحكم به العقل لا الشرع فلايكون الضد محكوماً بحكم شرعى ، و ثانيًا أنّ جعل الحكم فى شيء يكفى فى تحريك العبد نحوه أو زجره عنه و لا يحتاج إلى جعل الحكم فى ضده فوجوب الصلاة مثلاً كاف فى ألبعث نحوها و لا معنى لحرمة نقيضها .

ألثانى : أنّ قوله حتى يعلم فى حديث المناهى غاية للكراهة

. . . . . .

١ و ٢ و ٣) ألوسائل ، باب ٣ ، من أبواب الاجارة ، حديث ١ و ٢ و ٣ .

و ألغاية تدل على أنّ مابعدها محكوم بالاستحباب .

و فيه أنّ الغاية إنّما تدل على إنتهاء أمد ألحكم ألاوّل ليس إلاّ ولا نظر لها إلى حكم ما بعدها فتلخص أنّ إستحباب ألمقاطعة قبل إستعمال ألاجير لا دليل عليه .

ثم إنّهم إختلفوا فى نوع هذه ألمعاملة أى ما إذا إشتغل ألعامل من دون تعيين ألاجرة له ثم أعطى مقداراً يرضى به ، فذهب ألشيخ هادى ألطهرانى (ره) إلى كونها جعالة نظراً إلى عدم تعيين ألاجرة فيها ، و يرد عليه أنّ ألجعالة أيضا لابد فيها من تعيين ألبدل غاية ألامر أنّها تتحمل من الجهالة مالا يتحملها سائر المعاملات .

و قال ألمحقق الاصفهانى (ره) أنّه لو كانت هناك عادة جارية على ألاجرة ألمعينة بأن تكون أجرة العمل ألفلانى معينة عند العرف كحلق الرأس مثلاً ، فحينئذٍ إن تعلقت ألمعاملة على ألعمل فيمكن كونها جعالة بأن يكون البدل على نحو ألطولية و يمكن كونها أجارة بمعنى فرض البدل على نحو ألعرضية ، وإن تعلقت ألمعاملة على ألمنفعة كسكنى ألدار مثلاً فلايمكن كونها جعالة ، و نزيد نحن أنّ ألعادة الجارية لابد و أن تكون عادة معلومة متبعة بحيث تصلح لكونها قرينة عامة على ألاجرة ألمعينة بأن تكون أمارة عليها و إلاّ فلا تفيد ألعادة لانه لا سببية لها فليست ألعادة إلاّ طريقاً إلى ألاجرة فى بعض ألموارد .

ثم قال إنّه لو لم تكن هناك عادة جارية متبعة و لم تعين ألاجرة فلانسمى هذه بمعاملة وإن كانت ألسيرة جارية على طبقها إذ ألسيرة هذه لا تكشف عن مشروعية ألمعاملة ألمذكورة بل نقول إنّ ذلك ليس إلاّ أمراً من ناحية ألمستعمل للأجير أو الموجر و ألعمل من جانب ألعامل ، و حيث أنّ الآمر لم يأمر بالعمل مجّاناً و لم يكن ألعمل من ألعامل على نحو ألمجانية أيضا فلاجرم يكون المستأجر ضامناً للعمل بقاعدة إحترام مال المسلم .

وفيه : أوّلاً أنّ قاعدة الاحترام لا تكون مضمنة بل هى منقحة لموضوع ألضمان كما مرّ غير مرّة . و ثانيًا أنّ ألمعاملة لا تتشكل عن شيئين مستقلين بل لا بد من قيا مها بالطرفين فهى لا تتشكل عن إذن مستقل من الآمر وعمل مستقل من العامل .

فالحق ما ذهب إليه صاحب ألجواهر و ألمحقق ألسيد أليزدى (ره) من أنّ ألمعاملة المذكورة إستيفاءُ للعمل بالعوض أو إباحة بالعوض .

نعم قد تقدم منّا أنّ ألتعبير بالاباحة من حيث ظهورها فى ألترخيص ألمجانى غير جيّد ، ونحن نعبر عنها بالاستيفاء بالعوض فى كلا ألموردين,الاعيان و الاعمال,و ألامر سهل ، فالضمان إنّما يكون بواسطة ألاستيفاء بالعوض و هذه معاملة جارية لدى العرف ، وصحيحة ألجعفرى أيضًا تدل على جريان ألعادة عندهم على الاستيفاء بالعوض و أنّهم كانوا يعطون ألاجرة على ألعامل ألذى لم يقاطعوامعه ، غاية الأمر أنّهم لا يعطونه أجرة مثل عمله بل يعطون مقدارًا يرضى به و يفهم ذلك من قوله (قالوا يعاوننا و نعطيه شيئًا) و قوله هو يرضى منّا بما نعطيه .

يكره تضمين ألاجير إلاّ مع ألتهمة :

و الاحتمالات فى تفسير هذه العبارة على مافى المسالك ، سبعة :

الأوّل : أن يكون تضمين ألاجير مكروهًا و إن قامت ألبينة على تفريطه إلا إذا كان متّهمًا فى ألتفريط .

ألثانى : أن يكون ألمكروه هو ألتسبب لاحلاف ألاجير ألمنكر للتفريط فيما إذا لم تكن للمدعى للتفريط بينة .

ألثالث : أن يكون ألمكروه هو القضاءُ بالتضمين بواسطة ألنكول عن اليمين بناءً على جواز القضاء به و عدم وجوب ردّ أليمين على

ألمدعى حين نكول المنكر عنه ٠

ألرابع : أن يكون ألمكروه هو ألضمان ألواقعى وغرامة بدل ما أتلفه ألاجير بناءً على ضمان ألصّانع ما أتلفه بيده ٠

ألخامس : أن يكون المكروه إنّما هو إشتراط ضمان العين على الأجير وإن لم يكن لما تلف بيد الصانع ضمان ٠

ألسادس : أن يكون ألمكروه هو تحليف الأجير منضمًا إلى الشاهد ألواحد ٠

ألسابع : أن يكون ألمكروه هو أليمين ألمردودة من الأجير بعد عدم وجود ألبينة عند المدعى ونكول ألمنكر عن أليمين بناءً على عدم القضاء بمجرد ألنكول ٠

قال ألمحقق الاصفهانى (ره) ما ملخصه : إنّه يفهم من ألعبارة ألمذكورة (يكره أن يضمن ألاجير إلّامع ألتهمة) أمران :

ألاوّل : أن يكون هناك سبب موجب للضمان وإلّافمع عدم ألسبب للضمان فالتضمين محرم لامكروه ، فانّ التلف ألسماوى لا يوجب ألضمان سواءً فيه ألمتهم وغيره ٠

ألثانى : أن لا يكون علم بموجب ألضمان حيث لا فرق بين ألمتهم وغيره إذا علم بالسبب فكلام ألاصحاب إنّما هو فيما إذا كانت موازين القضاء من ألبينة و أليمين و ألنكول مقتضية للضمان من دون علم بموجبه ٠ هذا كله فى تعيين محل ألكلام عند الاصحاب ، وأما مايفهم من روايات ألباب فامران :

أحدهما : أنّ ألقاعدة ألاوّلية فى تلف ألاموال هى ألضمان إلّاإذا ثبت خلافه و سيأتى ما تدل على هذه القاعدة وما تثبت به الخلاف ٠

و ثانيهما : أنّ ألمستفاد من ألروايات إنّما هو كراهة التسبب بالتضمين أى مطالبه ألمدعى للتلف السماوى ألبينة أو اليمين إلّاأن يكون متّهمًا ، و بالجملة ألمستفاد من ألنصوص غير ما يستفاد من كلمات ألقوم

إنتهى كلامه (ره) أقول ولا بد فى المقام من التكلم فى أمرين :

الأوّل : البحث عن القواعد العامة الموجبة للضمان ثبوتًا و إثباتًا .

الثانى : البحث عن كيفية الجمع الدلالى بين روايات الباب .

أمّا الأوّل : فانّ القاعدة الاوّلية الموجب لثبوت الضمان واقعًا و فى نفس الامر ، أمران :

الأوّل : قاعدة اليد الحاكمه بوجوب أداء مال الغير على المستولى عليه عدواناً و الأداءُ له ثلاث مراتب مترتبة ، الاوّل تسليم العين إلى مالكه بخصوصياته الشخصية و هو الذى نعبّر عنه بالأداء الخارجى .

الثانى : تسليم ما يماثل العين إذا تعذر تسليم نفسها فانّ أداءَ ما يماثل الشيءَ اداءٌ لذلك الشيء عرفًا بمرتبة و إن لم يكن أداءٌ له عقلاً و بجميع المراتب .

الثالث : تسليم ما يعادل العين فى القيمه إذا تعذر مايماثله .

القاعدة الثانية الموجبة للضمان ، هى قاعدة الاتلاف و هى إنّما تكون موجبةله إذا لم يكن التلف مستندًا إلى المالك وإلّا فلو فرض إذنٌ صريح أو ضمنى من المالك بالاتلاف أو كان هناك إستلزام غالبى بين التلف و الاذن فى تصرف من التصرفات فلا يكون المتلف ضامنًا لعدم إستناد التلف إليه بل إلى المالك .

هذا كله بحسب مقام الثبوت ، وأمّا مقام الاثبات فهو راجع إلى باب القضاء و فصل الخصومة ومن المعلوم أنّ الحكم القضائى محكّمٌ على نحو السببية و إنْ علم المحكوم عليه أو المحكوم له بمخالفته للواقع ، نظير ذلك ما إذا كان لأحدٍ درهمٌ و للآخر درهمان فتلف أحد الدراهم من عند الودعى فانّ لصاحب الدرهمين واحدًا و نصفًا ولصاحب الدرهم نصفًا و هذا الحكم مخالف للواقع يقينًا ، وكذا الحكم فيما لوأقرّ بعين لشخص ثم أقرّبها للآخر فانّه يحكم عليه بدفع العين إلى الاوّل وتغريمها للثانى قيمة العين ، و نظير ذلك كثير فى باب القضاء ، وقد ذكر

ألشيخ الانصارى (ره) جملة منها فى فرائده ، وكل ذلك لأجل أنَّ القضاءَ بين الناس إنَّما بنى على نحو ألموضوعية ، ومع ذلك يبقى ألواقع على ما هو عليه و لا ينقلب بواسطة ألحكم القضائى ، فلابد على كل من المدعى و ألمنكر من مراعاة الواقع بينهما و بين ألله مع قطع ألنظر عن القضاء ، و ذلك لانَّ القضاءَ له ألموضوعية لفصل الخصومات و ليس مغير للواقع فقد ورد عن النبى (ص) أنَّه عبر عن القضاء للمحكوم له حسب موازينه فى مورد ألمخالفة ... باقتطاع قطعة من النار .... و ألتفصيل فى محله .

ثم انَّ ألاصل ألاوَّلى فى موازين القضاء هو كون ألبينة على ألمدعى و أليمين على ألمنكر على إختلاف بين الفقهاء (قدهم) فى تعريف ألمدعى وألمنكر و فى قبول ألبينة من ألمنكر .

و ألحق عندنا قبول بينة ألمنكر ألمسمّى ببينة ألداخل و ذلك لان لزوم ألبينة إنّما هو على المدعى وأمّا قبولها فهو شامل للمنكر أيضاً .

و أما أليمين فهو للمنكر أوَّلاً و بالذات إلاّ أن يردّه على ألمدعى بواسطة نكوله عنه و أمّا ألنُّكول فهل هو بمجرده يكون سببًا للقضاء أم لا ؟ فذهب جماعة إلى ألاوَّل باعتبار أنَّ ألردَّ سبب للقضاء و لا يحتاج إلى يمين ألمدعى ، و ذهب آخرون إلى ألثّانى باعتبار أنَّه أمر عدمى لا يكون ميزاناً فى باب القضاء فلابد من حلف ألمدعى بعد ردِّ ألمنكر أليمين و يسمى بـ(أليمين ألمردودة) .

إذا عرفت ذلك فاعلم بانَّ الاجير إذا إدَّعى تلف ألمال يكون إستصحاب بقاء ألمال موافقاً لقول من له ألمال و هو ألمستأجر فلايقبل قول ألاجير ألمدعى للتلف .

إلا أنَّ هناك أمرين موجبين لقبول قول ألاجير و إنْ لم يكن قوله موافقاً للأصل ، أحدهما : كونه أميناً و ليس على ألامين إلاّ اليمين و نستفيد ذلك من ألروايات الآتية .

و ثانيهما : إنّ ألظاهر يوافق قول ألمدعى للتلف لانّ ألتلف و عدمه لا يعلم إلاّ من قبله فيكون ألظاهر مع الأجير و ألاصل مع ألمستاجر و من ألمعلوم تقدم ألاوّل على ألثانى فيما لا يعلم إلاّ من قبله ، و من هنا ظهر أنّه لو إدّعى أنّ التلف ألمحقق لم يكن عن تعدٍّ و تفريط و إدّعى ألمستأجر خلافه يقدم قول ألاجير أيضًا لكونه أمينًا وليس عليه إلاّ أليمين و إنّه أمرٌ لا يعلم إلاّ من قبله ، و أمّا إستصحاب عدم كون ألتلف سماويًا فهو مع معارضته باستصحاب عدم كونه عن تعدٍّ و تفريطٍ لا حجية فيه لأنّ الاستصحاب ألمذكور لا يثبت أنّ التلف كان عن تعدٍّ و تفريط ليثبت ضمان ألأجير . هذا كله مضافًا إلى أنّ ألجمع بين الروايات أيضًا يقتضى ذلك ، فنحن نذكر ألروايات ألواردة فى ألمقام على إختلاف ألسنتها ، ثم نتكلم فى ألجمع بينها فنقول إنّها على طوائف ثمانٍ .

ألطائفة ألاولى : ما دلت على ضمان ألاجير مطلقًا تلفًا و إتلافًا كرواية ألحلبى (١) عن أبى عبد اللّه عليه ألسّلام قال كان أمير ألمؤمنين عليه ألسّلام يضمّن ألقصّار و ألصّائغ إحتياطًا للناس و كان أبى يتطوّل عليه إذا كان مأموناً ، و رواية يونس (٢) قال سئلت ألرّضا عليه السّلام عن ألقصّار و ألصّائغ أيضمنون قال لا يصلح إلاّ أن يضمنوا ، ألحديث و رواية أبى بصير (٣) عن أبى عبد اللّه عليه ألسّلام قال كان على عليه ألسلام يضمن ألقصّار و ألصّائغ يحتاط به على أموال ألناس و كان أبوجعفر عليه ألسّلام يتفضّل عليه إذا كان مأمونًا .

ألطائفة ألثانية : ما دلت على عدم ألضمان مطلقًا كرواية (٤) معاوية بن عمار عن أبى عبد ألله عليه السلام قال سئلته عن الصبّاغ و ألقصّار ، فقال ليس يضمنان .

. . . . . .

١ و ٢ و ٣ و ٤) ألوسائل ، باب ٢٩ ، من أبواب الاجارة ، ألحديث : ٤ و ٩ و ١٢ و ١٤ .

ألطائفة ألثالثة : ما دلت على ضمان ألاجير فى مورد الاتلاف كرواية (١) ألحلبى عن أبى عبد اللّه عليه ألسّلام فى ألرّجل يعطى ألثّوب ليصبغه فيفسده ، فقال كل عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن وفى رواية (٢) أبى ألصباح كل من يعطى ألاجر ليصلح فيفسد فهو ضامن ، و روى (٣) ألسّكونى عن أبى عبد ألله عليه ألسّلام أنّ أمير المؤمنين عليه ألسّلام رفع إليه رجل إستأجر رجلاً يصلح ، بابه فضرب المسمار فانصدع ألباب ، فضمنه أمير ألمؤمنين عليه ألسّلام . وعن داود بن سرحان (٤) عن أبى عبد ألله عليه ألسّلام فى رجل حمل متاعاً على رأسه فأصاب إنساناً فمات إو إنكسر منه شيئ فهو ضامن .

ألطائفة ألرابعة : ما دلت على عدم ضمان ألعامل فى مورد الاتلاف كما فى قوله عليه السّلام (٥) كان أبى يضمّن ألصّائغ و ألقصّار ما أفسدا ، وكان على إبن الحسين عليهما ألسّلام يتفضل عليهم .

ألطائفة الخامسة : ما دلت على ألضمان بالسرقة و نحوها إلاّ إذا قام ألبينة على كون ألتّلف سماويًا كما فى رواية (٦) أبى بصير عن أبى عبد اللّه (ع) قال سئلته عن قصّارٍ دفعت إليه ثوبًا فزعم أنّه سرق من بين متاعه قال فعليه أن يقيم ألبينة ألحديث . و رواية (٧)

. . . . . .

١ و ٢ و ٣) ألوسائل : باب ٢٩ ، من أبواب الاجارة . ألحديث ١٩ و ١٣ و ١٠ .

٤) ألوسائل ، باب ٣٠ ، من أبواب الاجارة ، ألحديث ١١ .

٥) ألوسائل ، باب ٢٩ ، من أبواب الاجارة ، ألحديث ٢٠ .

٦) ألوسائل ، باب ٢٩ ، من أبواب الاجارة ، ألحديث ٥ . و هذا الحديث و إن كان مرسلا بالمعنى ألاعم من طريق الكلينى إلا أنّه صحيح من طريق ألصدوق و ألشيخ فراجع .

٧) ألوسائل ، باب ٢٩ ، من أبواب الاجارة ، ألحديث ٣ .

ألحلبى عن أبى عبد اللّه عليه ألسّلام و إن لم يقم ألبينة و زعم أنّه قد ذهب ألذى إدّعى عليه فقد ضمنه إن لم يكن له بينة على قوله .

ونظيره رواية (١) ألحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام و لكنه لا يصدق إلاّ ببينة عادلة .

ألطائفة ألسادسة : ما دلت على قبول قول مدعى ألتلف ألسّماوى بالحلف كرواية (٢) أبى بصير عن أبى عبد أللّه عليه السلام قال لا يضمن ألصّائغ و لا ألقصّار و لا ألحائك إلاّ أن يكونوا متهمين فيخوف بالبينة و يستحلف لعله يستخرج منه شيئاً ، وفى رواية (٣) منصور بن حازم إن إتّهمته إستحلفته .

ألطائفة ألسّابعة : ما دلت على ألتفصيل بين المأمون و ألمتهم كرواية (٤) ألحلبى عن أبى عبد أللّه عليه ألسّلام كان أبى يتطوّل عليه إذا كان مأموناً و رواية (٥) أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه ألسّلام إن كان مأمونا فليس عليه شيئ ألحديث .و رواية (٦) أبى بصير أيضاً عن أبى عبد اللّه عليه ألسّلام و كان أبوجعفر عليه ألسّلام يتفضل عليه إذا كان مأموناً و بهذا ألمضمون روايات أخرى أورد ها فى ألوسائل باب ٢٩ و ٣٠ من أبواب احكام الاجارة . و ليعلم أنّ التفصيل بين ألمأمون و ألمتهم فى ألروايات إنّما وقع فى موردين أحد هما فى مورد ألاصل الاحتياطى للضمان الذى أسّسه أمير المؤمنين عليه ألسّلام و ثانيهما فيما إذا كان الاتلاف معلوماً ، ثم إنّ ألامانه بحسب ألمفهوم مقابل للخيانة و كما تتصور ألامانة فى ألقول بعدم ألكذب فيه كذلك تتصور فى ألعمل بصحة ألفعل و المبالات فيه على نحو جرت عليه العادة .

. . . . . .

١) الوسائل ، باب ٣٠ ، من ابواب الاجارة ، الحديث ١ .

٢ و ٣) الوسائل ، باب ٢٩ ، من ابواب الاجارة ، الحديث ١١ و ١٦ .

٤ و ٥ و ٦) الوسائل ، باب ٢٩ ، الحديث ٤ و ١١ و ١٢ .

الطائفة الثامنة : ما دلت على عدم الضمان في مورد غلبة التلف أي التلف السماوي كادعاء الغرق في السفينة و الحرق في المخزن و السرقة في المتاع و نحو ذلك مما تكون أمارة غالبية على التلف بحيث تصدق دعوى الاجير و قد ورد (١) في رواية السكوني إنّ اميرالمؤمنين عليه السلام كان لا يضمن من الغرق و الحرق و الشيء الغالب الحديث. هذا ما عثرت عليه من الاخبار ، و أمّا الجمع بينها فنقول إنّه لا ريب في عدم إمكان الأخذ بالمطلقات بعد وجود مقيدات كثيرة سواءً كانت مثبته للضمان أم نافية له ، وأما المقيدات فهي الروايات التي قيد الضمان فيها وجوداً و عدماً بالبينة تارة وبالحلف أخرى بمعنى أنّه إذا وجد الحلف أو البينة لا يضمن و إذا لم يوجد أحدهما يضمن . لكنهما متعارضان لانّ الظاهر الاطلاقي في رواية البينة إنّما هو تعيّن البينة و عدم الاكتفاء بغيرها كما أنّ ظاهر رواية الحلف هو تعيّن الحلف و تتعارض رواية البينة مع القاعدة الاوّلية أيضاً القائلة بأنّه ليس على الامين إلاّ اليمين فكل من رواية البينة والحلف ظاهر في تعيّن الوظيفة في أحدهما معيّناً ، هذا ، و طريق الجمع بينهما أنْ يقال إنّ كلاًّ منهما نصٌّ في الاكتفاء به وظاهر في التّعيّن ويقدم النّص على الظاهر فينتج التخيير فيكون الاجير مخيّراً بين إقامة البينة على التلف و بين الحلف عليه و من هنا ظهر أنّ البينه تقبل من المنكر في باب القضاء و أنّ قولهم اليمين على المنكر ، ليس معناه تعيّن الحلف عليه وعدم قبول البينة عنه بل ليس ذلك إلاّ لأجل تسهيل الأمر على المنكر ولم يرد الشّارع بقوله ليس على الامين إلاّ اليمين سدّ باب البينة عليه بل أراد به تسهيل الامر عليه بجعل الحلف له لأنه لا يقدر على البينة غالبًا .

فتلخص أنّ الاصل الاحتياطي في المقام هو الضمان أوّلاً و بالذات

. . . . . .

١) الوسائل ، باب ٢٩ ، من ابواب الاجارة ، الحديث ٦ .

و لكن للأجير أن يخلّص نفسه باقامة ألبينة على ألتلف السماوى أوالحلف عليه ، و من ألمعلوم أنّ ألحلف أمرميسور ، و معذلك ففى هذا ألمورد يكره ألتضمين بشهادة ذيل بعض ألروايات ألمشتملة على ألتفضّل عليهم كما ورد فى ذيل رواية ألحلبى ألمتقدمة و كان أبى يتطوّل عليه ، و فى رواية أبى بصير ألمتقدمة كان أبو جعفر عليه ألسّلام يتفضّل عليه إذا كان مأمونًا ، فيستفاد منها جواز ألتضمين على كراهةٍ ، و معناه كراهة ألتسبب باقامة ألبينة و ألحلف .

ثم إنّ ما ذكرنا من كراهة ألتضمين بالتسبب إلى ألضمان مقيد بما إذا كان ألاجير مأمونًا و تشهد لذلك ألطائفة ألسّابعة من الاخبار ألمفصّلة بين المأمون و ألمتهم فينتج أنّ ألمتهم ضامن إلاّ أن يقيم البينة أو يحلف .

فأصل ألضمان ألاحتياطى قد خصّص إلى ألآن بأمرين ، أحدهما : بما اذا كان هناك بينة على التلف او الحلف عليه على نحو التخيير ، و ثانيهما : بما إذا كان مأمونًا فى ألقول و أنّه لا يكذب فى دعواه ألتلف . و يخصص ألضمان ألكلى بمخصص ثالث و هو فيما إذا كان هناك أمارة غالبية بحيث تصدق دعوى ألتلف كما تقدم ذلك فى رواية ألسكونى ألمتقدمة .

ثم إنّه يستفاد من قوله (ع) كان أبى يضمن ألقصّار و الصّائغ و كان على بن الحسين يتفضّل عليهم كراهة تضمين ألاجير ألذى علم منه الاتلاف و إن كانت ألقاعدة ألاوّلية ألضّمان لشمول قاعدة الاتلاف عليه و لدلالة ألروايات التى ذكرنا فى ألطّائفة ألثالثة على ألضمان .

و بعبارة أخرى إنّ ألروايات ألدّالة على ألضمان فى مورد الاتلاف ألمتقدمة فى ألطائفة ألثالثة معارضة مع ألرواية ألدّالة على عدمه ألمتقدمة فى ألطائفة ألرابعة ، وألجامع بينهما هو قوله (ع) كان على إبن ألحسين عليهما ألسّلام يتفضّل عليه ، حيث يستفاد من كلمة ألتفضّل

كراهة التضمين ، و من هنا ظهر ضعف ما ذهب إليه المحقق الاصفهانى من أنَّ المستفاد من الروايات إنَّما هو كراهة التسبُّب بالضمان و أمّا كراهة التضمين فيما إذا علم الاتلاف فلايستفاد منها ، و وجه الضعف قد ظهر مما تقدم .

نعم ربما يفرق بين إستحباب عدم التضمين بالتفضُّل عليه و بين كراهة التضمين بمعناها المصطلح الشَّرعى إذ المستفاد من الرواية هو الاوّل لا الثّانى .

و قد نلخص جميع ما إستفدناه من الروايات المتقدمة فى الامور التّالية :

١ــ الضمان الاحتياطى الذى أسّسه على عليه السّلام كتأسيس أصل عملى فى أموال الناس معلّقًا على عدم وجود البينة و الحلف و نعبّر عنه بالضمان التعليقى .

٢ــ عدم الضمان فى صورة وجود البينة أو الحلف على التّلف أو وجود الامارة الغالبية المصدّقة لدعوى التلف .

٣ــ عدم مطالبة الحلف أو البينة من المأمون فيحكم بعدم ضمانه تفضُّلًا عليه .

٤ــ ثبوت الضمان المنجّز إذا علم منه الاتلاف .

٥ــ إستحباب التفضُّل عليه فى هذه الصورة إذا كان مأمونًا فى العمل ، و ليعلم أنَّ المقصود من المأمون فى الأمر الثالث هو من كان مأمونًا فى قوله أى فيما إدّعاه من التّلف و المقصود منه فى الأخير هو الأمانة العملية أى من كان مأموناً فى عمله و متقنًا فيما يصنعه .

(الثالث : يشترط أن تكون المنفعة مملوكة) .

المشهور أنّه يشترط فى صحة الاجارة كون المنفعة مملوكة للموجر و قد رتّبوا عليه عدم صحة إجارة المباحات باعتبار أنَّ نسبة المباحات إلى الموجر و المستأجر على حدٍّ سواءٍ فلامعنى لوقوع الاجارة عليها . و قد

أخرجوا بالشرط ألمذكور إجارة ألفضولى أيضًا لانّ ألموجر فيها ليس مالكاً للمنفعة و من ألمعلوم أنّ ألمقصود من عدم ألصحة فى إجارة ألفضولى إنّما هو عدم ألصحة ألفعلية بناءً على قابلية ألمعاملة ألفضولية للتصحيح، و ثبوت ألصحة التأهّلية لها كما هو ألتحقيق .

إن قلت : أليس إشترطهم فى صحة الاجارة أنْ يكون ألموجر ممن له ألسّلطنة على ألمنفعة و ممن يملك ألتصرف فيها و عليه تخرج إجارة الفضولى بهذا ألشرط و لا نحتاج فى إخراجها إلى شرط آخر .

قلت : إنّ ما ذكرتم صحيح ولكن ربما تتصادق ألشرائط ألمتعددة فى موردٍ واحدٍ و يكون خروج ألمورد عن تحت ألمشروط بواسطة شرطين أو أكثرو لامانع من ذلك كما يخرجون إجارة ألصّبى بواسطةِ إشتراط ألكمال و جواز ألتصرف باعتبارين .

و قد يقال بانّ لزوم ملكية ألمنفعة ليس شرطاً لازمًا لاينفك عن الاجارة لانتقاضه بمثل عمل ألحرّ فانّه وإن كان مالاً لكنه ليس بملك لانّ ألشخص لايكون مالكاً لعمل نفسه فانّ نسبة العمل إلى ألعامل كنسبة العرض إلى المعروض لانسبة المملوك إلى ألمالك و قد تقدم ذلك عن ألمحقق الاصفهانى .

و فيه ما تقدم من أنّ ألحر لما كان له ألسلطنة ألتكوينية و ألقدرة ألطبعية على عمله صار قابلاً لاعتبار ألملك حين ألمبادلة فالعرف كما يعتبر ألمالية لعمل ألحرّ فكذلك يعتبر ألملكية أيضًا .

و ربما يقال بانتقاض ألشرط المذكور باجارة ألاعيان ألموقوفة على ألجهات ألعامّة كما إذا وقف شيئًا لان يصرف منفعته فى مصالح ألمسلمين و ألجهات ألعامّة كبناء ألقنطرة و طبع ألكتب ألنّافعة و نحو ذلك . إذ من المعلوم أنّ ألمنفعة فى مثل هذا ألوقف ليست مملوكة ، إذ ألجهة لها وجود لحاظى أوّلاً و لاتكون ألجهة مالكة ثانيًا، بل التحقيق أنّه ليس فى ألوقف تمليك للمنفعة مطلقًا لانّ حقيقة ألوقف ليست إلاّ

ايقافاً للعين و تسبيلاً للمنفعة ،و ليس فيه تمليك لا فى العين و لا فى المنفعة . و بعبارة أخرى : لا يمكن أنْ تكون الجهة فى الاعيان الموقوفة على الجهات العامّة مالكاً للمنفعة لعدم وجود لها وعدم قابليتها للتملُّك ، و مع ذلك نرى أنّهم يقولون بصحة إجارة العين الموقوفة على المصالح العامّة ، نعم بعد وقوع الاجارة يكون المستأجر مالكاً للمنفعة لكنّ المتولى للوقف لم يؤجره عن ملك فيستكشف من ذلك تحقق الاجارة من دون ملك المنفعة .

و قد أجاب عن ذلك بعض بأنّه يمكن أن تكون الجهة مالكة بمعنى أنّ الواقف بوقفه يملّك المنفعة للجهة ، و هذه دعوى بلا دليل بل الدليل على خلافه و هو ما تقدّم من عدم وجود للجهة وعدم قابليتها للتملُّك .

و أجاب عنه بعض آخر بأنّ المنفعة و العين يبقيان فى ملك المالك الاوّل أى الواقف ، وأمّا التّسبيل و الوقف فانّما يتعلقان بثمن المنفعة فالتمليك للمنفعة موجود لكن هذا الجواب لم يقبله الاكثر بشهادة أنّهم يبحثون فى منقطع الآخر عن المالك و أنّه هل العين يرجع إلى ملك الواقف أو إلى ملك الورثه أو لا بُدّ من صرفه فى سبيل اللّه .

و التّحقيق صحة هذا الجواب لانّ العين يبقى فى ملك المالك الاوّل لكنّه لا يصح ذلك فى المنفعة إذ المنفعة لا تبقى على ملك الواقف بل هى مُسبَّلة للجهات و الموارد والاشخاص التى سُبّلها لها الواقف. نعم ربما لا يمكن إعتبار بقاءُ العين الموقوفة فى ملك الواقف و ذلك كوقف رقبة مسجداً لانّ جعلها بيتًا للّه يستلزم أحكاماً خاصة تنافى بقاءَ المسجد فى ملك الواقف و يكفى منها أنّ المسجد بيتٌ لله أبدًا بحيث لو خرب البناءُ لم تخرج الارض عن المسجديّة ، و مع هذا التأبيد يكون إعتبار الملك للواقف لغوًا و لا يساعده العرف .

و كيف كان فالمنفعة فى هذه الموارد ليست ملكًا للواقف و لا للجهة

فيلزم تحقق الاجارة من دون كون ألمنفعة مملوكة .

و ألتّحقيق ما تقدم من أنّ لزوم أخذ ألتمليك فى حقيقة الاجارة أو فى صحتها إلتزام بما لا يلزم لانّ حقيقة الاجارة ليست إلاّ مبادلة ألمنفعة بالعوض و ألمملوكية لازم غالبى لها و ألتمليك محقق لهالا أنّها داخل فى حقيقتها ، هذا كله فى ألوقف على ألجهات ألعامّة .

و أمّا ألوقف على ألعناوين ألعامّة كالوقف على العلماء أو السادة أو زوار ألحسين عليه السّلام فقد ذهب فيه بعض إلى تمليك ألمنفعة للعناوين و قال بعض آخر بانّ ألوقف على ألعناوين قد تكون على نحو ألتمليك كما فى الوقف على العلماء و قد لا يكون كذلك بل على نحو ملك الانتفاع كوقف ألمدارس لسكنى ألطّلاّب مثلاً فانه ليس فيه تمليك و لذا لا تصح إجارة غرفة ألمدرسة و كيف كان فالمختار عندنا عدم كون ألوقف على نحو ألتّمليك فى كلا ألقسمين وسيأتى توضيحه عن قريب .

و هل تصح الاجارة فى ألقسم ألاوّل فيما إذا كان المستأجر أحد الموقوف عليهم أم لا ، ذهب صاحب الجواهر إلى ألصّحّة و أورد عليه باستلزامه تمليك ألمالك بناءً على ملك ألموقوف عليهم للمنفعة إذ لا تصح إجارة الانسان مال نفسه ، و أجيب عنه بانّ ألموقوف عليه مصرف للوقف لا مالك له .

و إستشكل عليه ألمحقق الاصفهانى بأنّ التعبير عن بعض أهل ألوقف بالمصرف غير جيد لانه يوهم عدم كونه مالكاً للمنفعة و لو بعد الاقباض ، فالأولى فى ألجواب أنْ يقال إنّ ألمالك إنّما هو ألطبيعى ، و أمّا ألشخص فلايكون مالكاً إلاّ بعد الاجارة أو بعد اقباض ألمتولى ، و ألمختار عندنا هو عدم ألتمليك فى ألوقف على ألعناوين ألعامّة لان حقيقه ألوقف ألمتسالم عليها لدى كافّة العقلاء و يساعده الاعتبار ألعرفى ألعالمى عند أرباب ألملل كافّةً و الاسلام خاصة عبارة عن ايقاف ألعين و إسكانه فى عالم الاعتبار و تسبيل ألمنفعة وذلك هو المفهوم من معناه

أللغوى أيضًا و لذا لامانع من بقاء ألعين ألموقوفة فى ملك ألواقف إلّا إذا وجدت هناك منافاة بين ألبقاء و بين ألوقف فى مورد بخصوصه كما تقدم فى مثل المسجد ، و أمّا ألمنفعة فهى مسبّلة لا مملوكة إلّا أنّ ألحق عندنا صحة الاجارة فيما إذا كان ألوقف على ألعناوين العامّة لعدم لزوم ألتمليك فى الاجارة حيث أنّها مبادلة منفعة بمال ، هذا كله على مسلكنا و أمّا على مسلك ألقوم من صحة تمليك ألمنفعة على ألعنوان فنقول إنّه يتصور على أنحاء و يختلف ألحكم فيها من حيث صحة الاجارة و عدمها .

ألاوّل : أنّ يكون ألتّمليك على نحو ألعام الاستغراقى بأن يكون ألعنوان مرآة لكل فرد فرد على سبيل الانحلال و لازم ذلك هو أنّ تقسّم منفعة ألعين ألموقوفة بين أفراد ألعام على ألسّويّة ، و فى هذه ألصورة لا يمكن إجارة حصة بعض ألافراد له إذ لامعنى لتمليك ألمالك ، كيف و هو تحصيل للحاصل ، نعم تصح إجارة حصص ألسّائرين لغيرهم و هو و إنْ كان أحدهم لكن لافى حصته إن قلنا بأنّ ألعين ألموقوفة أيضًا قابلة للتقسيم فى هذه ألصورة بحسب الاشخاص .

ألثانى : أنّ يكون ألتّمليك على نحو الكلى فى ألمعيّن كما إذا قال وقفت هذه ألارض لعلماء بلدة فلان مثلاً وهو معيّنٌ من جهة كونه معيّناً و محصورًا فى بلدة خاصة و كلى من جهة صدقه على كثيرين ، و قد تقدم أنّ ألكلى فى ألمعيّن إنّما هو برزخ بين ألخارج و ألذهن ، فهذا ألنّوع من ألملك نوع خاص متوسط بين ألكلى و ألشخصى ، وألحكم فى هذه ألصورة أيضًا عدم جواز الاجارة فى حصة ألمستأجر من ألوقف .

ألثّالث : أنّ يكون مورد ألتمليك هو ألعنوان على نحو ألوجود ألسّعى بانْ لا تكون ألافراد ملحوظة بل يطبق مفهوم ألطبيعى على ألخارج مع عدم ملاحظة خصوصية فى ألافراد ألخارجية كما فى ملك ألاراضى ألمفتوحه عنوةً بالنسبة إلى عنوان ألمسلم ألشّامل لكل مسلم فالمقصود من

ألوجود ألسّعى هو العنوان ألمنطبق على ألخارج من دون ملاحظة خصوصيات ألافراد ألخارجية نظير ألعهد ألذّهنى يكون ألوجود ألخارجى على نحو ألسّعة ملحوظاً بلاخصوصية للفرد أو ألافراد ولذا نقول إنّه لو أخذ ألارض ألمفتوحة عنوة مسلم من مسلم آخر ظلمًا لم يكن غاصبًا و ذلك لأجل عدم إعتبار ألخصوصية فى ألوجود ألسّعى ، و هكذا نقول فى ألمساجد و ألمشاهد و نذهب إلى صحة صلوة من أخذ مكان الآخر جبرًا و إن كان هذا ظلمًا من الآخذ بالنسبة إلى من سبق فى مكان لاجل ألصّلوة لكنه لا يعدّ غاصبًا وليس ذلك إلاّ من جهة أنّ ألملحوظ فى وقفت ألمشتركات هو ألوجود ألسّعى من دون ملاحظة ألخصوصيات ألفرديّة ، و نظير ذلك : ملك ألهيئة ألحاكمة حيث نعتقد بأنّ ألحكومة مالكة لكن لا نريد بذلك كون ألاشخاص ملاكاً حتى يستشكل علينا بتبدل ألاشخاص دائمًا فكيف يكون ألشخص مالكًا ، و لا نقول إنّ ألهيئة ألحاكمة تكون مالكة بماهى هيئة وعنوان ذهنى حتى يقال بعدم قابلية ألعنوان للملكية .

إن قلت : كيف يعقل تحقق ألوجود ألسّعى فى ألخارج مع عدم إكتنافه بالخصوصيات ألفرديّة لأنّ ألشيئ مالم يتشخص لم يوجد .

قلت : إنّ ألوجود ألسّعى بما هو كذلك وإنْ لم يكن له وجود فى ألخارج لكنّه قابلٌ لأنْ يلاحظ بما هو كذلك موضوعًا لأمر إنشائى ، وفرق واضح بين ألحكم على ألموجود ألخارجى بما هو موجود و بين ألحكم عليه بما هو موجود مخصوص .

ألرابع : أن يكون ألتمليك على ألطبيعى بما هو طبيعى مع قطع ألنظر عن كونه عنوانًا مشيرًا إلى الخارج و حاكيًا عنه ، و من ألمعلوم أنّ ألطبيعى بهذا ألمعنى لا يمكن أنْ يكون مالكًا و ليس قابلاً للملكية فلا يصح أنْ يقال إنّ ألمالك للزكوة مثلاً هو كلى ألفقراء بما هو كلى من دون ألنظر إلى حكايته عن ألخارج لانّه إعتبار جزاف و أمر لغو ، و من

هنا ظهر أنّ تصحيح المحقق الاصفهانى إجارة الوقف على أحد الموقوف عليهم بأنّ المالك للعين الموقوفة إنّما هو الطبيعى بما هو طبيعى و الفرد إنّما يملك بالاقباض ، ضعيف جدًّا لانّ الطبيعى بالمعنى الذى ذكره لا يقبل الملك مع أنّه لو سُلِّم يستلزم إجتماع مالكين على مال واحد أحدهما الشخص المستأجر بسبب الاجارة و الثانى هو بواسطة إنطباق الانشاء الكلى الوقفى عليه بعد الاقباض ، فالصحيح فى تصحيح الاجارة المذكورة هو القول بكون الشّخص مصرفًا للوقف كمصرفية الفقير للزكوة كما ذهب إليه صاحب الجواهر ، و هذا موافق لتسبيل الثمرة المأخوذة فى حقيقة الوقف لانّ التّسبيل معناه الاطلاق و الارسال و عدم الملكية لأحد .

(تصح إجارة المستأجر ما إستأجره فى الاجارة المطلقة) .

إعلم أنّ الاجارة من حيث الاطلاق و عدمه تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

الاوّل : أنْ يؤجر العين مطلقًا أى من دون تقييد باستيفاء المستأجر المنفعة بشخصه و لم يشترط ذلك فى ضمن العقد .

الثّانى : أنْ يؤجر على أنْ تكون المنفعة مختصة بالمستأجر بمعنى أنّ الموجر يلاحظ أوّلاً تلك الحصة من المنفعة التى يستوفيها المستأجر بعد الاجارة فيوقع العقد على تلك الحصة ، فتكون الاجارة خاصة و المنفعة .

الثالث : أنْ يؤجر بنحو الاطلاق أوّلاً لكنه يشترط ثانيًا فى ضمن العقد أنْ يستوفى المستأجر المنفعة بنفسه .

أمّا القسم الاوّل فلاريب و لا شبهة فى أنّه يجوز للمستأجر الاوّل أنْ يوجر العين المستأجرة ثانيًا من مستأجر آخر لانه مضافًا إلى موافقته للاجماع و للروايات القريبة إلى التواتر ، مقتضى قوله (ع) النّاس مسلطون على أموالهم ، و إنّما إختلفوا فى أنّه لو سلّم العين إلى المستأجر الثّانى من دون إذن المالك فيما إذا كان استيفاء المنفعة موقوفًا على

تسليم ألعين والاستيلاء عليه كما هو ألغالب هل يثبت فيه ألضمان أم لا ؟.

ذهب ألمحقق و ألشهيد ألثانيان إلى الضمان و ألظاهر على هذا ألقول ضمان ألمستأجر ألاوّل وَ ألثّانى كليهما على نحو تعاقب ألايادى ، معناه أنّ للمالك أنْ يرجع إلى كل منهما و إن كان ألضمان إنّما يستقر على من تلف بيده . وعلّلوا ضمان ألاوّل بانقلاب يده إلى ألعدوان بواسطة تسليمه ألعين إلى ألمستأجر ألثّانى من دون إذن ألمالك و أمّا ضمان ألمستأجر ألثّانى فلاستيلائه على مال ألغير بلا إذن منه ، و من ألمعلوم أنّه لا ملازمة بين كون ألمنفعة مطلقة و بين رضى المالك بتسليم ألعين إلى ألغير ، و أمّا قولهم ألاذن فى الشيء إذنٌ فى لوازمه ، فلو سُلّم صحة ذلك نقول إنّ تسليم ألعين ليس لازمًا للاجارة بحيث لا ينفك عنه دائمًا إذ ربما يؤجر شيئًا و لاحاجة فيه إلى تسليمه إلى ألمستأجر كما فى إجارة الدابة لحمل كتب ألمستأجر هذا .

و ألمشهور عدم ألضّمان و تكلّموا فيه تارة من حيث اقتضاء ألقاعدة له ، و أخرى من جهة ألاخبار ألدالّة عليه ، أمّا ألقاعدة فهى أنّ لازم الاطلاق كما هو ألمفروض هو رضى ألمالك بالاجارة ألثانية و حيث صحت ألثانيه يكون إستيفاءُ ألمستأجر ألثّانى ألمنفعة موقوفًا على تسلطه و إستيلائه على ألعين كما كان لازم الاجارة ألاولى ذلك بالنسبة إلى ألمستأجر ألاوّل فالاجاره ألثانية كأنّها وقعت عن رضاية المالك و إذنه فلامقتضى للضّمان حينئذ .

و قد ذهب ألمحقق الاصفهانى (ره) إلى ثبوت ألضّمان للمستأجر ألثانى حسب القاعدة إلاّ أنْ يأذن المالك صريحًا ، و قال فى بيانه بتوضيح منّا أنّ ألتسليم على ثلاثة أقسام :

ألاوّل : ألتسليم الانتفاعى و هو تمكين ألمستأجر عن الانتفاع بالعين و هو واجب فى الاجارة ألمطلقة لعدم جواز منع ألمستأجر عن الانتفاع ممّا إستأجره لكن لا ربط له بضمان ألعين و عدمه إذ الانتفاع قد

لا يستلزم ألتسليم فيتحقق بدونه كما إذا آجر ألدابّة وكان زمامها بيده فالتمكين عن الانتفاع لا يستلزم الاستيلاءَ على ألعين ٠

ألثانى : ألتّسليم الاستيلائى, و معناه إعطاءُ ألعين ألمستأجرة للمستأجر لأنْ يستولى عليهافيستوفى منفعتها و هذا ألنّوع من ألتسليم أيضًا لازم فى بعض الموارد أىْ فيما إذا كان الاستيفاءُ مستلزم للاستيلاءِ على ألعين فيجب على ألمالك ألتسليم الاستيلائى مقدمةً للاستيفاء لكن الاستيلاءُ على ألعين لا يلازم عدم الضمان ولا ينافى ألضّمان كما نرى ذلك فى ألعين ألمستعارة ألمشروطة فيها الضمان ٠

ألثالث : ألتسليم الاستيمانى, و هو تسليط ألغير على ماله برضى منه وكلّما كان كذلك لا يأتى فيه الضمان لعدم شمول قاعدة ألييد ألمقتضيه للضّمان له وهذا ألنّوع من ألتسليم ليس مستحقًا عليه على ألمالك بالنسبة إلى ألمستأجر ألثّانى فلابد من ألقول بضمانه ، وبالجملة ألتسليم الايتمانى ليس مقدمة للاستيفاءِ فلايستحقه ألمستأجر على ألموجر ٠

و ملخص ما أفاده (قده) أنّ المالك لم يأذن لكل شخص أن يتصرف فى ملكه ٠

و أمّا ألقول بانّ الاجارة مطلقة والاذن فى شيءٍ إذن فى لوازمه فمدفوع بانّ غاية ما تستلزم الاجارة ألمطلقة هو جواز الاجارة ألثانية و اما إذن ألمالك بتسليم ألعين إلى ألمستأجر ألثانى فلايستلزمه الاطلاق و ألاوّل هو ألحكم الشرعى للاجارة ألمطلقه فليس جواز الاجارة الثانية برضًا من المالك فالاجارة ألمطلقه شيئٌ و ألاذن ألمطلق شيئٌ آخر ٠ و يرد عليه أمور :

ألاوّل : أنّ الاقدام من ألمالك على ألاجارة ألمطلقه يستلزم ألاذن فى تسليم ألعين ألمستأجرة إلى ألثانى بالبناءِ المعاملى ألعرفى ، بيان ذلك : أنّ مقتضى تمليك ألمنفعة ألمطلقة هو إلغاءُخصوصية الاستيفاء

من ألمستأجر ألاوّل بالنسبة إلى ألمنفعة لعدم تقييد الاستيفاء به و إذا ضممنا إلى ذلك ألتّلازم ألغالبى ألموجود بين إستيفاء و الاستيلاء على ألعين أنتج ألاذن فى تسليم ألعين إلى ألثانى ، و لاأقصد بذلك ألاذن ألصّريح أو ألضّمنى و لاأقول إنّه من مقتضيات ألاجارة و لاأنّ عقد ألاجارة يدل على ألاذن باحدى ألدلالات الثلاث ، بل أقول إنّ إقدامه على ألاجارة ألمطلقة مع تلازم الاستيفاء للاستيلاء غالباً بل و مع عينيتهما و إتحادهما بحسب ألوجود خارجًا يدل على رضى ألمالك بتسليم ألعين إلى ألغير .

و من هنا ظهر أيضًا أنّ ماذهب إليه من ضمان ألثّانى باعتبار عدم وجود ألتّسليم الائتمانى ألرافع للضمان ضعيف جدًّا لانّه وإن كان ألمستأجر لايستحق من ألموجر ألتّسليم الائتمانى و لايجب على ألمالك انْ يسلّم ألعين على نحو الائتمان لكنّا نقول إنّا لانحتاج فى رفع ألضمان بل فى دفعه إلى ألتسليم الائتمانى بل يكفى فيه رضى ألمالك و إذنه ألمستكشف عن إطلاق ألاجارة و عن تلازم الاستيلاء للاستيفاء بل الاستيلاء الائتمانى ليس إلاّ ما ذكر من رضى ألمالك باستيفاء غير ألمستأجر ألمنفعة فالتوسعة فى المنفعة تستلزم ألتوسعة فى الاستيلاء و قدعرفت بأنّ ألاستيلاءَ و الاستيفاءَ متّحدان خارجًا بحسب ألوجود فى جملة من موارد الاجارة .

ألثّانى : ما تقدم من أنّ إستيفاءَ ألمنفعة ملازمٌ غالبًا مع الاستيلاء على ألعين بل قلنا إنّه عينه وإنّما ألتّغاير بينهما فى ألمفهوم و إلا فالمصداق واحد .

ألثّالث : أنّ قوله إنّ ألتسليم الاستيلائى لاينافى ألضمان فهو مسلّمٌ و لذا قلنا بصحة إشتراط ألضمان فى الاجارة لكن كل ذلك إنّما كان فى مقام ألثبوت و أنّه يمكن ثبوت ألضمان فى مورد ألتسليم الاستيلائى و ليس كلامنا الآن فيه بل نبحث عن الاثبات و ألحكم

بالضمان وعدمه وفرق واضح بين الامكان الثبوتى للضمان وبين إثباته خارجًا فالتسليم الاستيلائى وإنْ كان غير مناف للضمان لكن الرضى الباطنى والاذن المستكشف على النحو المذكور موجب لعدم الضمان هذا كله بحسب القواعد .

وأمّا البحث عن الضمان وعدمه على ضوء الاخبار فاستدل المشهور على عدم الضمان برواية (١) على بن جعفر عن أخيه أبى الحسن عليه السّلام قال سئلته عن رجل إستأجر دابة فاعطاها غيره فنفقت ماعليه؟ قال إن كان شرطَ أنْ لا يركبها غيره فهو ضامن لها وإنْ لم يسمِّ فليس عليه شيءٌ . ودلالة الشرطية الثانية على عدم الضمان فيما إذا كانت الاجارة مطلقة ظاهرة كما أنّ الشرطية الاولى تدل على الضمان فى الاجارة المشروطة بالمنطوق وهى القسم الثالث وفى الاجارة المخصوصة وهى القسم الثانى أى فيما إذا وقعت الاجارة على المنفعة الخاصة بالاولويّة .

وقد إستشكل فى الاستدلال بها على عدم الضمان صاحب الجواهر بانّ الرواية إنّما تدل على عدم الضمان من جهة عدم الاشتراط وهذا لاينافى ثبوته من جهة قاعدة اليد ، أو فقل إنّ عدم الضمان الذى تدل عليه الرواية حيثى يختص بحيثية الاشتراط فيمكن ثبوت الضمان من ناحية اليد .

وفيه : أنّ الشرط وعدمه بمجردهما لادخل لهما فى الضمان لانّ الموجب للضمان ليس صرف الاشتراط بل يحتاج إلى اليد أو الاتلاف فلا معنى لقولنا الشّرط موجبٌ للضمان وعدمه موجب لعدمه إلاّ بوجود اليد والاتلاف وعدمهما فمجرد الشّرط لايوجب الضّمان ولاعدمه يرفعه . نعم عدم الاشتراط يكشف عن رضى المالك بتسليم

. . . . . .

١) الوسائل ، باب ١٦ ، من ابواب الاجارة ، حديث ١ .

ألعين وعن عدم وجود أليد عن عدوان . هذا مضافاً إلى أنّ قوله (فاعطاها) ظاهر فى أنّ ألثانى إنّما تصرف فى ألدابّة بالاستقلال و لا أقل من كونه حصة غالبية للاعطاء لا أنّه إستوفى منفعة ألدابة فقط من دون أنْ يتسلّم ألعين بأن كان زمام الدابة بيد ألمستأجر ألاوّل .

و أمّا ماذهب إليه فى جامع ألمقاصد من أنّ ألمقصود من قوله (ع) (إن لم يُسمِّ فليس عليه شيئٌ) إنّما هو عدم الضّمان فيما إذا إذن ألمالك صريحًا لا مطلقاً ، فضعيف جدًّا لانّه خلاف إطلاق ألدليل فلايصار إليه إلّا بدليل .

فالتحقيق أنّ ألرواية لا إشكال فى دلالتها على ألمطلوب .

و قد يستدل على ذلك بالروايات ألواردة فى باب تقبّل ألاراضى من ألسلطان إجارة أو مزارعة و إجارتها من ألغير ثانيًا . فمنها : (١) ما عن إسماعيل بن ألفضل ألهاشمى سئلته عن ألرجل إستأجر أرضًا إلى أن قال : إذا إستأجرت أرضًا فأنفقت فيها شيئًا أورممت فيها فلابأس بما ذكرت .

و منها : (٢) ما عن محمد بن مسلم عن أحدهما (ع) قال سئلته عن رجل إستأجر أرضًا بألف درهم ثم آجر بعضها بمأتى درهم إلى أنْ قال لابأس بذلك . و فى رواية أخرى (٣) وردت فيمن يتقبل ألارض من ألسلطان ثم يؤاجرها قال لابأس به كذلك أعامل ألكرتى .

و فى رواية (٤) أبى ألربيع ألشامى أيضًا ألحكم بعدم ألبأس فى تقبل ألارض من ألدهاقين و إجارتها بأكثر مما إستأجرها و فى ألمقام روايات أخرى و قد تقدم بعضها فى حكم إجارة ألعين ألمستأجرة باكثر

. . . . . .

١) الوسائل ، باب ٢١ ، من ابواب الاجارة ، حديث ٤

٢ و ٣) الوسائل ، باب ١٥ ، من ابواب المزارعة ، حديث ٢ و ٣ .

٤) الوسائل ، باب ٢٠ ، من ابواب الاجارة ، حديث ٢ و ٣ .

مما إستأجره أوّلاً ، وكل ذلك يدل باطلاقه على عدم الضمان فى الاجارة المطلقه ، إذ ليس من الحكم بالضمان فى هذه الروايات عين ولا أثر ، والقول بانّ الروايات المذكورة إنّما هى مسوقة لبيان أنّ الاجارة باكثر مما إستأجره أوّلاً جايزة فى الارض و حرام فى غيرها ، وليست مسوقة لبيان الضمان وعدمه حتى يؤخذ باطلاقه كما عن صاحب الجواهر مدفوع أوّلاً بانّها مسوقة لبيان الوظيفة الفعلية فلو كان تصريح المالك بالاذن فى التسليم إلى الغير شرطاً فى رفع الضمان كان بيانه لازماً على الامام عليه السّلام للاغراء بالجهل . ولو سُلّم فنكشف عدم الضمان فى الاجارات المطلقة بالاطلاق المقامى و يدل على المطلوب أيضاً ماورد (١) فى أنّ من تقبّل بعمل يجوز أن يُقبل غيره إذا عمل فيه شيئاً .

و مما تدل على عدم الضمان فى الاجارة المطلقة مكاتبة (٢) محمد بن الحسن الصّفّار قال : كتبت إلى الفقيه (ع) فى رجل دفع ثوباً إلى القصّار ليقصره فدفعه القصّار إلى قصّار غيره ليقصره فضاع الثوب ، هل يجب على القصّار أن يرده إذا دفعه إلى غيره و إن كان القصّار مأموناً فوقع (ع) هو ضامن له إلّا أنْ يكون ثقه مأموناً إنشاءالله . ومرجع الضّمير فى قوله (هو ضامن له) إنّما هو القصّار الاوّل لانّه هو الذى دفع الثوب إلى الغير و السّئوال فى الرواية إنّما وقع عنه فيستفاد من الرواية عدم الضّمان إذا كان مأمونًا فان كانت الامانة قولية يكون معناها تصديق قوله فى إدّعائه التّلف السّماوى وعدم إجباره باتيان البيّنة أو الحلف ، و إن كانت الامانة عملية فمعناها أنّ القصّار الاوّل كان مباليًا فى حفظ الثوب و مواظباً عليه و من حيث عدم دفع الثّوب إلّا لمن يطمئن

. . . . . .

١) راجع الوسائل ، باب ٢٣ ، من أبواب الاجارة .

٢) الوسائل ، باب ٢٩ من ابواب أحكام الاجارة ، حديث ١٨ .

منه فى حفظه و مبالاته فى ألعمل ، وعلى كلا ألتّقديرين ينتج عدم الضمان فى ألاجارة ألمطلقة إذا كان ألمستأجر مأمونًا ، فتفصيل إبن ألجنيد و من تبعه فى ألضّمان بين ألمأمون وغيره إنّما يحسن إذا كان ألمراد ألضّمان ألفعلى و لكن ليس ألبحث فيه بل ألرواية ناظرة إلى ألضّمان ألتّعليقى و أنّه مرفوع بالامانة ٠

و أما ألقسم ألثانى : و هو ما إذا كان متعلق ألاجارة ألمنفعة الخاصّة بالمستأجر بان يلاحظ ألموجر تلك الحصّة من ألمنفعة و هى ألمضافة إلى ألمستأجر و يوقع الاجارة عليها فنقول :

إنّ ألاجارة ألثانية باطلة هنا جزمًا لعدم وجود ألموضوع لها لانّ ألمنفعة ألمضافة إلى ألمستأجر مملوكة له و هى غير قابلة للتمليك إلى ألغير للاختصاص ألمذكور ٠ و ربما يتوهم أنّ ألمنفعة لا يمكن أنْ تقيد بخصوصية ألمستوفى لأمرين :

ألاوّل : أنّ ألمنفعة كما تقدم هى ألحيثية ألوجودية ألقائمة بالعين و لما كانت ألعين واحدة بالوحدة ألشخصية تكون ألحيثيةألقائمة بها و ألمنفعة ألمعتبرة بلحاظها واحدة لامحالة للتبعيّة ، و عليه فلامعنى لتقييد ألمنفعة بخصوصية ألمستأجر لكونهاواحدة بالوحدة ألشخصية من أوّل ألامر تبعًا لوحدة ألعين ٠

ألثّانى : أنّ ملاحظة إستيفاء ألمستأجر المنفعة و تقييدها بكونها خاصة بالمستأجر ثم ايقاع عقد ألاجارة عليها إنّما يكون تمليك فعل ألغير له لأنّ سكنى ألمستأجر فى ألدار فعل له و لامعنى لانْ يلاحظه ألموجر قيدًا مملوكًا لمملوكه ويوقع ألاجارة عليه ، أو فقل إنّه تمليك للمملوك وغير ألمملوك معًا ، فانّ ألمنفعة و إنْ كانت ملكًا للموجر إلاّ أنّ إضافتها إلى ألمستأجر و تقييدها بان يستوفيها ألمستأجرألخاص ليس ملكًا له لأنّ ألسكنى فى ألدار فعل للمستأجر و هو ألسّاكن فى ألدّار ، وكيف كان فلايمكن ملاحظة ألمنفعة ألخاصة بالمستأجر فى الاجارة ٠ و يرد على

الوجه الأول : أنّ ألحيثية ألوجودية ألقائمة بالعين و إن كانت واحدة بالوحدة ألشخصية من حيث قياسها بالعين ألواحدة ألشخصية إلّا أنّها تتعدد بحسب تعدد الاضافات و الاعتبارات بالبداهة ، بيان ذلك : أنّ ألكون ألدّارى حيثية وجودية واحدة تبعًا لوحدة ألعين و هى ألدار ، و لكن يوجد فى ألدار مقولات ثلاث :

ألاولى : مقولة ألجوهر فانّ ألدّار لها وجود جوهرى بمعنى أنّها وجدت لا فى ألموضوع .

ألثّانية : مقولة ألاين لأنّ فيها حيث ألظرفيه للغير .

ألثّالثة : مقولة (متى) و هو ألزّمان لانّها زمانية ، ثم إنّ مقولة الأين من ألمقولات ذات الاضافة بمعنى أنّها لا توجد إلّا مضافاً إلى شيىء و لذا يُعبّر عنها بالمقولة ألنسبية بل جعلها بعضهم متممة للمقولة و ليس ألمقصود منه أنّها ليست بمقولة بل ألمقصود أنّ الأين تتعدد بحسب الاضافات ألمختلفة و لا تنافى ذلك هذه ألمقولة ألشخصية فتعدد الأين بالاضافة إلى ألمنافع ألمختلفة وبالاضافة إلى ألمستوفين ، أمر واضح فانّ سكنى ألدّار قد يضاف إلى زيد وقد يضاف إلى عمرو و هكذا و أيضًا قد تكون منفعة ألدّار هو ألسكنى فيها و قد تكون الاتّجار فيها و قد تكون جعلها معملاً و هكذا و فى كل ذلك ألظرفية واحدة وألعين واحدة و الانكار مكابرة فتكون ألدّار ألواحدة قابلة لكونها مسكنًا و متجرًا و معملاً و هكذا . و بالجملة إنّ الأين تتعدد بتعدد الاضافات و لا ينافى ذلك ألوحدة ألشخصية لها ، فاضافة ألكون ألدّارى إلى سنخ ألاشياء ألمتعدده هى ألموجبه لتعدد الأين .

و إن شئت تنظير ذلك بشيىء فاقول إنّه يشبه بالكسر ألمشاع و هو ألكلى ألمضاف إلى ألواحد ألشخصى فانّ ألدّار واحدة بوحدة عددية لكنك تكسرها مع ذلك و تقول ثلث ألدّار و يصدق عنوان ألثلث على كل جزءٍ فرض منها و له مصاديق لا نهائية من حيث اللّايقفيه بناءً على ما هو

ٱلحق من عدم وجود جزءٍ لا يتجزى ، إنَّ ٱلثلث أو الربع أو السدس و نحو ذلك عناوين كليَّة تضاف إلى ٱلشخص ٱلواحد و لا تنافى وحدته ٱلعدديّة ، و هكذا نقول فى ٱلمنفعة فانَّها وإن كانت واحدة باعتبار ٱلحيثية ٱلقائمة بالواحد ٱلعددى لكنَّها قابلة لأنْ تتصور كليًّا بالاضافة إلى ٱلاشخاص و ٱلاشياء ، و بالجملة إنَّ ٱلوحدة ٱلعددية غيرمناف للتَّعدد ٱلاضافى ٠

و يرد على ٱلوجه ٱلثانى : إنّا لانقول إنَّ ٱلموجر إذا آجر تلك ٱلحصة من ٱلمنفعة أى الحصة ٱلتى قيدت بكون ٱلمستأجر مستوفيًا لها يقصد من ذلك إجارة أمرين أحدهما سكنى ٱلمستأجر فى ٱلدّار بما هى فعله ، وثانيهما ٱلكون ٱلدّارى حتى يقال بأنَّه تمليك لفعل ٱلمستأجر له ، بل نقول إنَّ ٱلمنفعة ٱلتى هى مملوكة للموجر تتعدد بتعدد إضافتها إلى ٱلمستأجر وغيره ، وٱلمالك إنَّما يوٴجر تلك ٱلحصة ٱلمضافة إلى ٱلمستأجر فيكون الاستيفاءُ مقيدًا بكونه بمباشرة ٱلمستأجر بنفسه ٠

و أمّا ٱلقسم ٱلثّالث و هو ما إذا كانت الاجارة مطلقةً و إشترط ٱلموٴجر على ٱلمستأجر أن يستوفى ٱلمنفعة بنفسه فهذا يتصور على أنحاءٍ:

ٱلاوّل : أنْ يكون قد إشترط عليه عدم ٱلاجارة إلى ٱلغير ، و أمّا الاستيفاءُ فاعمٌّ من أن يكون من ٱلمستأجر أم غيره فلوجاءَ آخر بعنوان ٱلضيف و إستوفى شيئًا من منفعة ٱلعين لم يُعدّ ذلك تخلفاً للشرط ٠

ٱلثّانى : أنْ يشترط عليه إستيفاءَ ٱلمنفعة بنفسه لنفسه بان يكون ٱلمستأجر هو ٱلمباشر للاستيفاء و ٱلمنفعة مصروفة فى شخصه ٠

ٱلثّالث : أنْ يشترط عليه إستيفاءَ ٱلمنفعة بنفسه و إن كان للغير فلوحمل متاع ٱلغير على ٱلدابّة ٱلمستأجرة بنفسه ، أو أركب عليها ٱلغير مع كون زمام ٱلدابّة بيده لم يكن هذا تخلفًا للشرط ٠ وكيف كان إنَّهم قد إختلفوا فى أنَّه لو اشترط عليه ٱلمباشرة بنفسه و لم يف ٱلمستأجر بالشرط فآجرها ثانيًا هل تكون ٱلاجارة باطلة كما هو ٱلمشهور بل

أدّعى عليه ألاجماع ، أو صحيحة فعلية كما عن جمع ، أو تكون لها صحة تأهّليّة بمعنى قابليتها للحوق ألاجازة ، على وجوه .

و قبل كل شيئ لابد أنّ يعلم أنّ ألاشتراط كما سبق فى بعض ألمباحث ألمتقدمة يقع على نحوين : وهوالالتزام بنتيجة

ألاوّل : أن يكون على نحو شرط ألنتيجة ألفعل كالملكية ألتى هى نتيجة للتمليك و من ألمعلوم أنّ ألتمليك أيضًا لا يكون بلاسبب ، و ألسبب للتمليك ألمولّد للملكيّة قد يكون بيعًا و قد يكون إجارة أو هبة و نحو ذلك ، فالمقصود من إشتراط ألملكية على نحو شرط ألنتيجة هو حصول ألملكية بنفس ألاشتراط لا بسبب آخر .

ألثانى : أنّ يكون الشرط على نحو شرط ألفعل كما إذا قال بعتك ألدّار مثلاً و إشترطت عليك أن تملكنى ألكتاب مثلاً لا أن تتحقق ألملكية بنفس الاشتراط فاذا تخلف و لم يف بالشرط بان لم يملكه لم تحصل ألملكية بخلاف الاشتراط على ألنّحو ألاوّل فانّ ألتخلف فيه غيرمعقول .

ثم إنّه ربما يقال بعدم صحة الاشتراط على ألنّحو ألاوّل من جهة أنّ ألنتيجة مسبب يحتاج إلى سبب و لا دليل على كون نفس الاشتراط سببًا لحصولها مع إنحصار ألاسباب ألشرعية ، أو فقل إنّ ألشرط ليس بشارع ، و كيف كان فلسنا نحن فى هذا ألمقام بصدد ألبحث عنه و إنّما نتكلم على تقدير صحة شرط ألنتيجة ، فنقول :

إنّ صاحب ألكفاية (ره) حكم بصحة إشتراط عدم الاجارة من ألغير بنحو شرط ألنتيجة معلّلاً بأن معنى نتيجة ألشرط هو كون ألمستأجر ألاوّل ممنوعًا عن ألتصرف إلاّ عن الاستيفاء بنفسه ، فكما أنّ ألرّهن يوجب ممنوعية ألرّاهن و ألمرتهن عن ألتّصرف فى ألعين ألمرهونة فكذلك شرط ألنتيجة أيضًا موجب لمحجورية ألمستأجر عن ألاجارة من ألغير فكأن الشرط يقصر سلطنة المستأجر إلاّ عن الاستيفاء بنفسه .

و أورد عليه ألمحقق الاصفهانى بانّ شرط قصر ألسلطنة و ألممنوعية عن ألتصرف لا يعقل إذا كانت شرائط ألسلطنة موجودة إذ كيف يمكن تصور كون ألمستأجر مالكًا كاملاً مختارًا و مع ذلك يكون محجورًا عن ألتصرف فانّ ألسلطنة على ألبيع و ألهبة و الاجارة و نحوها من آثار ألملكية غير ألمنفكة عنها ويقتضيها قوله (ع) (ألناس مسلطون على أموالهم)

و بالجملة إذا إجتمعت ألشرائط من ألملكية وألعقل و ألبلوغ وغيرها تتبعها ألسلطنة قهرًا و بعد ذلك كيف يكون شرط ألنتيجة موجبًا للممنوعية .

و ألتحقيق ورود هذا الاشكال على ألمحقق ألخراسانى فانّ ألمحجوريه ألتى جعلها مسببًا عن شرط ألنتيجة ليست أمرًا جعليًّا عن سبب بل هى أمر إنتزاعى منتزع عن ألسّفاهة وَ الصباء وغيرهما من ألامور ألمانعة عن ألبيع مثلاً و لذا نحن نعتقد أنّ طلقيّة ألعوض و ألمعوض ليست من إحدى شرائط ألبيع لأنّ عدم صحة بيع ألعين ألمرهونة و ألموقوفة ليس لاجل عدم كونهما طلقاً بل لأجل وجود جهة مقتضية للمنع ألمذكور لانّ بعض ألحقوق مانع عن ألتمليك كحق ألرهانة مثلاً و بعضها غيرمانع عنه كحق ألجناية و لذا جعل ألمقياس لمنع ألحق أوعدم منعه للبيع وسائر ألتصرفات ألنّاقلة،حق ألرّهانة و حق ألجناية ، و أمّا شرط ألفعل كما إذا إشترط عليه أن لا يوجر ألدّار من ألغير فهل تبطل الاجارة ألثّانية إذا آجرها أم لا، ألمشهورألبطلان و إستدلوا عليه بامور .

ألاوّل : ما عن ألجواهر و هو أنّ دليل وجوب الوفاء بالشرط يقتضى عدم الاجارة ألثّانية ، و دليل وجوب الوفاء بالعقد يقتضى ألوفاء بالاجارة ألثّانية ، و لازم ألوفاء بالثّانية هو صحتها و لازم ألوفاء بالأولى هو عدم صحة الاجارة ألثّانية فهما متمانعان لا يمكن ألعمل بهما و لما كانت ألاجارة ألاولى متقدمة فى ألوجود فيحكم بوجوب الوفاء بها

و ينتج بطلان ألثّانية ٠

و فيه : أنّ غايه ما يلزم من شرط ألفعل هو ألوجوب ألتكليفى و لا زم ذلك أنْ تكون رتبة تخلف ألشّرط هورتبة سقوط ألموضوع لوجوب الوفاء بالشرط ،و إذا سقط موضوعه فى ألاجارة ألاولى صحت ألثّانية ، و بعبارة أخرى : إنَّ ألوفاءَ بالشرط و إنْ وجب على ألمستأجر ألاوّل تكليفًا لكنه إذا عصى و لم يعمل بالشرط يسقط موضوع وجوب الوفاء به فيبقى وجوب ألوفاء بالاجارة ألثّانية بلامعارض ٠

ألثّانى : ما عن ألشيخ ألاعظم (ره) و هو أنَّ إطلاق الامر بالوفاء بالشرط فى الاجارة ألاولى بعد الاجارة ألثّانيةيقتضى بطلان ألاجارة ألثّانيه و ذلك لانه بعد إنشاء الاجارة ألثّانية نشك فى سقوط ألشرط ، و باطلاق دليل وجوب ألعمل به نستكشف بقائه ٠

و فيه : أنَّ هذا ليس إلا تمسكًا بالعام فى ألشبهات ألمصداقية و هو غير جايز ، فانّه بعد ما عصى و تخلف عن ألشرط و آجر ألدّار لا يبقى موضوع لوجوب الوفاء بالشرط ٠

ألثّالث : أنَّ مقتضى وجوب الوفاء بالشرط هو حرمة ألاجارة ألثّانية تعبُّدًا لاقتضاء ألامر بالشيء ألنّهى عن ضده ، و ذلك يقتضى سلب ألاختيار و ألسلطنة بالنسبة إلى ألاجارة الثّانية و إذا حرم ألتّصرف و إنتفت ألسلطنة تبطل ألاجارة قهرًا لانَّ كل معاملة يشترط فيها وجود ألسلطنة وألاختيار ٠

و فيه : أوّلاً أنَّ ألتحقيق ألثابت فى محله هو عدم إقتضاء الامر بالشيء ألنّهى عن ضده ألعام فضلاً عن ألخاصّ ولو سُلِّم فنقول إنَّ ألنّهى فى ألمعاملة لا تدل على فسادها إلّا إذا كان ارشاداً إليه و قد تقدم توضيح ذلك فى ألمباحث ألمتقدمة و تكلمنا عن قوله تعالى (و ذروا ألبيع) تفصيلاً فلانعيده ٠

ألرّابع : أنَّ ألشرط فى مثل ألمورد حق لاحكم وكل تصرف منافٍ

للحق باطل مبطل ، فتكون ألاجارة ألثّانية با طلة . أمّا ألدليل على ألصغرى فالامور ألتّالية :

ألاوّل : أنّ ألّلام فى قوله لى عليك أو لك علىّ شيئٌ إذا كان متعلقها من ألامور ألوضعية كالمعاملات إنّما تفيد كون ألمتعلق محقوقًا بحقٍ ، بيان ذلك أنّ ألّلام تارة تكون صلةً ربطاً و هو فيما إذا كان فعل ألفاعل بما هو كذلك متعلقاً للشرط و لم يلحظ فيه جهة ألوضع و هذا كأكثر موارد إستعمالاتها فانّ ألاختصاص و ألملكية وغيرهما من معانى ألّلام إنّما يرجع إلى هذا ألمعنى إذ ألتحقيق أنّها ليست مشتركاً لفظيًّا بين ألمعانى ألمتعددة و ألتعدد إنّما يوجد من موارد ألتّطبيق و إلاّ فالموضوع له ألّلام ليس إلاّ معنى واحدًا و هذا مانسميها بلام ألصّلة ، و قد تكون ألّلام للحق وهو فيما إذا كان متعلق ألشرط من ألامور ألوضعية و ألحكم ألوضعى يناسب ألحق ، فاذا كان قوله لى عليك أنْ لا تستأجر ألدّار ثانيًا مستلزمًا لثبوت ألحق فقوله إشترطت عليك أن تكون محجورًا عن ألتّصرف يفيده بطريق أولى ، هذا مضافًا إلى أنّ لام ألصّلة لابد أنْ يكون ألنّهى فيه عائدًا إلى ألشّارط و هنا ليس كذلك فيستكشف عدم كونه للصّلة بل للحق .

ألثّانى : لاريب فى أنّ ألموجر يستطيع على إسقاط شرطه إتفاقًا فلو كان حكماً لم يكن قابلاً للاسقاط فيستكشف من إمكان ألسّقوط أنّه حق ليس إلاّ .

ألثّالث : أنّ قوله (ع) (ألمؤمنون عند شروطهم) ظاهر فى كون ألشّرط حقًا ، فانّ كلمة (عند) تدل على أنّ ألمؤمن لا يردّ شرطه ويقف عنده فيفهم منه تنفيذ ألشرط و كونه حقًّا ، ألّلهم إلاّ أنْ يكون ألمورد ممالا ينافى ألتكليف و إلاّ فظاهره هو ألحق .

و أمّا ألدّليل على ألكبرى فواضح لانّ ألحقّ ألمذكور إنّما هو من سنخ حق ألرهن ألمانع عن وقوع ألمعاملة على ألعين ألمرهونة لا من سنخ

حق الجناية غير المانع عنه .

هذا كله إذا كان الشرط على نحو شرط النتيجة وكان موجبا لثبوت الحق وأما إذا كان على نحو شرط الفعل ولم يوجب ثبوت الحق هل تكون الاجارة الثانية باطلة أم لا ؟ .

ربما قيل بالبطلان معللاً بأن الاجارة الثانية مفوت للالتزام الموجود في الاجارة الاولى وموجب للتخلف عن الشرط وهو محرم تكليفاً فيوجب البطلان ، ولكنه قد تقدم أن الحرمة التكليفية لا تستلزم الحرمة الوضعية أي البطلان وأن الامر بالشيء لا يقتضي النهي عن ضده فوجوب العمل بالشرط لا يستلزم حرمة العمل على خلافه .

الدليل الخامس : للبطلان هو أن المستأجر الأول غير قادر على تسليم العين الثانى حيث إشترط عليه عدم التسليم إليه ومن المعلوم أن القدرة على التسليم من الشرائط العامة للمعاملة وبدونها تبطل .

وفيه : أن اشتراط القدرة على التسليم إنما هو لاجل لزوم الغرر عن عدمها وإن تمسك بعضهم فيه بالاجماع لكن المدرك معلومٌ فيه فلا يثبت به وجوب القدرة على التسليم تعبداً فاذا كان وجه هذا الشرط هو لزوم الغرر من ناحية عدم القدرة على التسليم فلابد في المعاملة من شيء رافع لهذا الغرر وهو موجود فيما نحن فيه لوجود القدرة خارجاً أو فقل إن القدرة الشرعية ليست بشرط والشرط وهو القدرة الخارجية موجود هنا .

السادس : أن المنفعة فيما إذا إشترط عدم الايجار إلى الغير على نحو شرط الفعل حرام قطعاً وكلما كان كذلك تحرم الاجارة فيه فتكون باطلة ، أما الكبرى فواضح لانه إذا حرّم الله شيئاً حرم ثمنه وأن الشارع إذا حرم المنفعة في وعاء التشريع تكون العين مسلوبة المنفعة فكأنها لا مالية لها في نظر الشارع فتبطل الاجارة قهراً .

وأما الصغرى وهي حرمة المنفعة في المقام لانه إذا إشترط

ألموجر على ألمستأجر عدم إسكان ألغير فى ألدّار مثلاً يحرم تسليم ألعين إلى ألغير و يلزمه حرمة سكونة ألمستأجر ألثانى فى ألدار حرمة تكليفية قضاءً لحق ألملازمة بين حرمة الاسكان و حرمة ألسكونة ٠

و فيه : أوّلاً بعد ما عرفت من عدم إستلزام ألحرمة التكليفية للبطلان أنّ ألواجب إنّما هو ألعمل على وفق ألشرط ـ ألالتزام ألشرطى ـ وهذا لا يقتضى حرمة إسكان ألغير إلاّ إذا قلنا إنّ ألامر بالشيء يقتضى ألنّهى عن ضده و قد تقدم أنّ ألتحقيق عدم ألاقتضاء فلايكون تسليم ألعين إلى ألثانى حراماً شرعيّاً تعبّديّاً ثبت بخطاب ألشارع ، و لو سُلِّم ثبوت حرمة ألاسكان بواسطة وجوب ألعمل بالشرط فنقول إنّه لا ملازمة بين حرمة ألاسكان و حرمة ألسكونة مضافاً إلى أنّه لا ملازمة بين حرمة ألاوّل ألتكليفية وبين حرمة ألثانى ألوضعية ، هذا مع أنّه لا يستحيل فى عالم ألثبوت أنْ يكون الاسكان حراماً وألسكونة جائزاً بالاعتبارين و لملاكين مختلفين وإذ لا يستحيل ألثبوت فكيف نحكم بحرمتهما معاً بالحكم ألقطعى ٠

و لو سلمت ألملازمة بين حرمة الاسكان و ألسكونة فانّ هذا إنّما يصح لو كان الاسكان محرمًا بعنوانه ألاوّلى و ليس كذلك فانّه إنّما حرم بعنوان ثانوى و هو مخالفة ألشرط و إلاّ فالاسكان مع قطع ألنظر عن ألشرط ليس بحرام فالحرمة لا تسرى إلى ألمعنون فضلاً عن ألسّراية إلى ما يلازمه ٠

و قد يقال باستفادة ألبطلان من قوله (ع) فى رواية على بن جعفر ألمتقدمة (إن كان شرط أن لا يركبها غيره فهو لها ضامن) بادعاء ألملازمة بين ألضّمان و حرمة ألسكونة ٠

و فيه : أنّ ألضمان لا ينافى مع إباحة ألمنفعة إذ ربما يكون ألشخص مالكاً للمنفعة و فى نفس ألوقت يكون ضامناً بواسطة ألشرط ألخارجى فانّه قد تقدم أنّ ألتحقيق صحة إشتراط ألضّمان ألا ترى أنّ ألعارية

يصح فيها ألتصرف فى ألعين و مع ذلك يجوز فيها إشتراط ألضمان فالضمان لا يستلزم حرمة ألتصرف .

و قد يستدل أيضًا على البطلان برواية(١) سليمان بن خالد عن أبى عبد الله (ع) قال سئلته عن رجل كان له أب مملوك و كانت لابيه امرأة مكاتبة قد أدّت بعض ما عليها فقال لها إبن ألعبد هل لك أن أعينك فى مكاتبتك حتى تؤدى ما عليك بشرط أنْ لا يكون لك ألخيار على أبى إذا أنت ملكت نفسك ؟ قالت نعم ، إلى أن قال لا يكون لها ألخيار ، ألمسلمون عند شروطهم . فيقال إنّه إذا كان شرط عدم فسخ ألنكاح نافذاً عند الشارع و موجبًا لبقاء ألنكاح يكون إشتراط عدم ألا جارة إلى ألغير أيضًا نافذًا .

و فيه : أنّ علمائنا لم يعملوا بهذه ألرواية لانّ ألمشهور عدم وجوب ألوفاء فى ألشرائط الابتدائية ، وعلى فرض قبول نقوذ ألشرط فيما نحن فيه باعتبار كونه فى ضمن ألعقد نقول إنّها وردت فى مورد خاص ولا يقاس عليه غيره .

فتلخّص أنّ أحسن ألطُّرق للبطلان و لعله ألظاهر من ألمشهور هو أنْ يكون إشتراط عدم الاجارة إلى ألغير موجبًا لثبوت ألحق من سنخ حق ألرهانة ألمانعة عن ألتصرف .

ثم إنّه على تقدير صحة ألاجارة ألثانية وعدم ألبطلان هل يكون للموجر خيار تخلف ألشرط أم لا ؟ فنقول : إن قلنا إنّ خيار تخلف ألشرط إنّما ثبت ببناء عقلائى يكون تخلف ألشرط موجبًا لثبوت ألخيار فى أصل ألمعاملة و إذا إختار ألفسخ لا بد من رجوع ألمالك إلى أجرة ألمثل إذ ألمفروض أنّ ألاجارة وقعت تامة ألاجزاء و ألشرايط غير أنّ ألمستأجر لم يعمل بالشرط فاذا بطل ألمسمى لا بد للمالك من ألرجوع إلى ألبدل .

و إن قلنا إنّ ألخيار إنّما يثبت من جهة ألضّرر فلا يكون هنا خيار

(١) الوسائل الباب ـ ١١ ـ الحديث ـ ١ ـ المكاتبة

لعدم تضرر المالك لان الغرض من الاجارة هو الوصول إلى عوض المنفعة و المفروض حصوله سواءً كان عن المستأجر الأوّل أو الثّانى فلا فرق له فى هذه الجهة و إعمال الخيار فى هذا الفرض ليس جابرًا للضرر ٠

ثم إنّه لو أسقط المالك حقه الثابت من ناحية الاشتراط هل تصح الاجارة الثّانية أم لا ؟ المشهور الأوّل وعلّلوا ذلك بانّ الاجارة إنّما وقعت تامة الاجزاء و الشرائط إذ المفروض أنّ مقتضى الصحة موجود و المانع عنها مفقود سوى الحق الثابت من قبل الشرط فاذا إرتفع المانع المذكور بواسطة الاسقاط صحت الاجارة بلا كلام ٠ و أورد عليه المحقق الاصفهانى بايرادين ٠

الايراد الاوّل : إنّه لو كان بطلان الاجارة الثّانية مستندًا إلى الحق الشّرطى لأمكن القول بالصحة بعد إسقاط ذلك الحق و أمّا لو إستند البطلان إلى الأدلّة الاخرى فلايصححها إلا سقاط ٠

و فيه : أنّ المانع عن النفوذ الفعلى للمعاملة ليس إلا الشرط فاذا رفع المالك يده عن الشرط بالاسقاط يرتفع المانع فتصح الاجارة و لافرق فى ذلك بين ما إذا كان وجه البطلان ما ذهب إليه فى الجواهر من التمانع من وجوب الوفاء بالاجارة الاولى و بينه بالثانية وتقدم الاول من جهة السبق الوجودى كما تقدم ، و بين ما إذا كان وجه البطلان ما قاله الشيخ (ره) من أنّ إطلاق الامر بالوفاء يقتضى وجوب الوفاء بالشرط حتى بعد الاجارة الثانية فتبطل الثانية ، و الوجه فى عدم الفرق أنّه بعد سقوط الشرط بالاسقاط لا يبقى موضوع لوجوب الوفاء فيرتفع التمانع و لا يشمله إطلاق الامر بالوفاء على نحو السّالبة بانتفاء الموضوع ٠

الايراد الثّانى : إنّ المانع لو كان شرعيًّا فبارتفاعه يحكم بالصحة و أمّا إذا كان المانع عقليًّا فلا يحكم بالصحة بعد الارتفاع و نوضح ذلك

بالمثال فنقول إذا حكم الشارع باكرام العلماء ثم قال إلاّ الفسّاق مثلاً يكون هذا المخصص منوعاً للعام إلى نوعين عالم فاسق فيكون الفسق فيه مانعاً عن وجوب الاكرام ، وعالم غير فاسق فيجب إكرامه و لازم هذا التنويع أنّ القيد المنوّع إذا إنتفى عن نوع يكون ذلك النوع داخلاً تحت العام و من أفراده فزيد إذا كان فاسقاً يكون فسقه مانعاً عن وجوب الاكرام لكنّه إذا تاب و صار عادلاً يكون من افراد العالم العادل الذى يجب إكرامه .

هذا فى المانع الشرعى وأمّا المانع العقلى فلايشمله الحكم بمجرد إرتفاع المانع و المانع فى المقام عقلى لا شرعى فانّ العقل هو الذى يحكم بكون الاشتراط موجبًا لتعلق حق الغير بالعين فلايدخل تحت عموم الامر بالوفاء بارتفاع الاشتراط .

و فيه : أنّ العام ما لم يخصص بنفسه بتخصيص أنواعى ، فنفس التخصيص لايدل على التنويع لانّ نقيض الخاص بما هو أمر عدمى لايكون قيدًا لشيء إذلا معنى لقولنا العالم غيرالفاسق لعدم ترتب الاثر على الاعدام ، و الآثار كلها إنّما تكون للوجود ، و العدم بما هو عدم لامعنون له .

فتلخص أنّ التخصيصات الشرعيه ليست تنويعات . هذا مضافاً إلى أنّه لافرق بين المانع العقلى و الشرعى فى أنّ إرتفاعه موجب للصحة لانّ الاحكام العقليه إنّما تعلقت بالحيثيات فانّ الاكرام إنّما تعلق بحيثية العلم فى قولنا (أكرم العالم) و الحيثيات فى الاحكام العقلية إنّما هى تمام الموضوع ، و الحكم يدور مدارها ، و من هنا نقول بعدم وجود التخصيص بل وبعدم جوازه فى الاحكام العقلية ، فاذا حكم العقل بعدم صحة الاجارة الثّانية بواسطة كونه محقوقًا بحق الغير فنفس العقل يحكم ثانيًا بصحة الاجارة عند إرتفاع ذلك الحق بواسطة الاسقاط ، فاذن المشهور هو المنصور .

ثم إنَّه لو فرضنا بطلان ألاجارة ألثّانية و إستوفى ألمنفعة ألمستأجر ألثّانى فسكن ألدّار مثلاً فهل يكون ضامنًا لاجرة ألمثل أم لا ؟ ففيه أقوال :

ألاوّل : عدم ألضمان لا للمالك و لا للمستأجر، أمّا ألاوّل فلأنّ ألمفروض أنّ ألمالك أخذ ألاجرة من ألمستأجر ألاوّل وألمستأجر ألثّانى لم يستوفه منفعة ألمالك ، و لا تكون للعين ألواحدة إلاّ منفعة واحدة ، و أمّا ألثّانى أى عدم ألضمان بالنسبة إلى ألمستأجر ألاوّل فلأنّ ألثانى لم يستوف ألمنفعة ألمضافة إلى ألاوّل ، إذ ألمنفعة ألمقيدة بشخص خاص لا تكون قابلاً لاستيفائها لشخص آخر .

ألثّانى : ألضّمان للمالك و ألمستأجر كليهما ، أمّا ألاوّل فلأنّه إستوفى ألمنفعة من ألعين ألمملوكة لمالكها و ألمربوطة به ، و أمّاألثّانى فلانّه فوّت عليه ألمنفعة فانّه بعد ما إستوفاها ألثانى لا يمكن ألاستيفاء للاوّل .

ألثّالث : ألضّمان للمالك و عدمه للمستأجر ، أمّا ألاوّل فلما تقدم و أمّا ألثّانى فلما قلناه من أنّ ألمستأجر ألاوّل إنّما هو مالك للمنفعة ألمضافة إلى نفسه أى ألتى يكون مباشراً فى إستيفائها لا مطلق ألمنفعة وعليه فالمالك يأخذ ألاجرة ألمسماة من ألمستأجر ألاوّل و أجرة ألمثل من ألثّانى .

ألرابع : عكس ألثّالث ، أمّا ألضّمان للمستأجر فلأنّه فوّت عليه ألمنفعة ألمملوكة له و أمّا عدم ألضّمان للمالك فلأنّ ألعين ألواحدة ليست لها إلاّ منفعة واحدة فلا وجه لأخذ ألمالك ألأجرتين (ألمسمى و ألمثل) و حيث أخذ ألاجرة ألمسماة عن ألمستأجر ألاوّل يكون أجنبيًا عن ألمنفعة فترجع أجرة ألمثل إلى ألمستأجر ألاوّل .

ألخامس : ألضمان للمستأجر بما يقابل ألفائت أى مافوقه على ألمستأجر ، ويضمن مازاد منه للمالك ، و قد ظهر وجه ذلك مما تقدم

و سيأتى مزيد توضيح لذلك .

و ينبغى لنا ألتكلم فى معنى ألمنافع ألمتضادة قبل ألتحقيق فى ألاقوال فنقول :

قد تقدم أنّ ألمنفعة عبارة عن ألخصوصيات و ألحيثيات ألوجودية ألقائمة بالاعيان فتكون قابلة للاستيفاء بلحاظ تلك ألخصوصيات و ألحيثيات ، ثم إنّ خصوصية من ألخصوصيات ربما تكون منشأً للمنافع ألمختلفة ، و قد أوضحنا ذلك سابقاً و قلنا إنّ ألدّار مثلاً لها منافع متعددة بواسطة ألاضافات ألمتعددة ألمتعلقة بحيثية وجودية واحدة - هى ألكون - فيها ، فالجامع و هو ألكون فى ألدّار يتعدد بحسب ألخصوصيات ألتى يضاف إليها ، فانّ ألدّار قد تكون مسكناً و قد تكون متجرًا و هكذا فاذا قلنا بأنّ للدار منافع متعددة نريد بذلك أنّ ما يمكن أنْ يستوفى من هذا ألجامع متعددة حسب قابلية ألجامع للسير فى تلك ألخصوصيات فوزان ألمنافع بالنسبة إلى ألجامع وزان ألافعال ألمتعددة بالنسبة إلى الحركة ألفاعلية ألتى هى مبدءُ المبادى فى ألافعال ألبشريّة فكما أنّ ألحركة ألفاعلية تتعدد بتعدد الاضافات وألخصوصيات وتتعنون بهذه ألملاحظة بعناوين شتّى ، فكذلك ألحيث ألوجودى فى ألدّار - مثلاً - و هو ألكون كما قلنا يتعدد بتعدد ألاضافات ألتى تطرء على ألجامع أو قل بتعدد سير ألجامع فى ألخصوصيات ، وبعبارة أخرى : ألحيث ألجامع ألوجودى كالوجود ألسّعى و ألخصوصيات كالافراد له ، ثم إعلم أنّ ألمنافع إذا كانت بعضها فى عرض ألآخر لاتكون بينها أية منافاة و تضاد ، فيمكن سكونة شخصين أو أكثر فى دار واحدة إلاّ أنّ هذه إنّما يتصور فى ألمنافع ألعرضية ، و أمّا لو كانت ألمنافع طولية لا يتحقق فى ألخارج إلاّ أحدها فلايمكن كون ألدّار مسكناً و معملاً فى آن واحد و بالاستقلال .

و من هنا ظهر أنّ ما توهمه ألقائل بالضمان فى ألمنافع ألمتضادة

نشأله بما رأى أنَّ ألمنافع ألمتضادة قابلة للاستيفاء فتخيَّل أنَّ من كان مستولياً على عين كان مستولياً على جميع ألمنافع ألمتضادة لها بالفعل فيكون ضامناً لجميعها و لكن ألقائل بعدم ألضمان لمايرى بانَّها و إنْ كانت قابلةً للاستيفاء لكنّه لا تتحقق بأجمعها فى ألخارج دفعة واحدة ولامعنى لضمان ما بالقوة إذا كان لا يوجد منه إلاّ منفعة واحدة فى زمان واحد ، فالمنافع ألمتضادة وإنْ كانت قابلة للاستيفاء و ممكنة ألتحقق بالامكان ألاستعدادى ، إلاّ أنَّ وجود ألمنفعة خارجاً أوبالاعتبار سبب للضمان ليس إلاّ و مجرد إمكان وجود ألمنفعة لا يصحح ألضمان لانَّه وجود فرضى و قد تقدم أنَّ موضوع ألضّمان احد أمرين على سبيل منع ألخلوّ، ألوجود ألحقيقى ألحاصل بالاستيفاء ألخارجى و ألوجود الاعتبارى ألحاصل فى وعاء ألاعتبار بعد تحقق مصحح لاعتباره فالوجود ألفرضى لمنافع متضادة للدّار لا تكون منشأً لماليّتها ، فالكون ألدّارى مالم يكن موجودًا بأحد ألوجودات ألبدليّة خارجًا أو إعتبارًا لا يكون موجبًا للمالية .

و خلاصة ألقول فى ألمقام أنَّ غاية مايمكن أنْ يقال فى وجه ألضمان فى ألمنافع ألمتضادة أنّ منافع ألدّار مثلاً مملوكة للمالك بتبع ملكيته للعين و يشهد لذلك أنَّه يستطيع أنْ يؤجرها لكل من تلك ألمنافع و إذا كانت ألمنافع مملوكة له بالفعل يكون كلها مضمونًا فكأنَّه أعطى منفعة للمستأجر ألاوّل و إستوفى منفعة أخرى ألمستأجر ألثانى فللمالك أنْ يأخذ ألاجرة من كل منهما ، غاية ألامر إنَّ ألضمان فى ألاوّل معاوضى و فى ألثانى تغريمى يثبت بالاتلاف هذا .

و لكن ألتحقيق أنَّ ألمنافع ألمتضادة ليست قابلة لوقوعها فى مقابل عوضين سواءٌ كان ألعوضان معاوضيين أو تغريميين أو أحدهما معاوضيًا و ألآخر تغريميًا كما فى ألمقام ، لانَّ ألمنافع ألمتعددة وإنْ كانت قابلة للتصور فى ألعين ألواحدة إلاّ أنَّها ليست لها بأجمعها و فى زمان

واحد آثار مرغوبة موجبة للمالية ، لانّ ألاثر للشيئ إنّما يكون بلحاظ وجوده بالفعل و لا ينفع فيه ألوجود ألشأنى و لا ملازمة بين ألملكية و ألمالية حتى يقال إنّ ألمنافع كلها مملوكة فلم لا تكون كلها مالاً بالفعل فالمالك إذا إستوفى منفعة ماله بالايجار و أخذ بدله ألمعاوضى و صارت ألمنفعة مملوكة للمستأجر ألاوّل لم يبق مجال لاعتبار منفعة أخرى لماله إذا كانت مضادة لما آجره ، و أمّا ألشخص ألثّانى إذا إستوفى منفعة أخرى غير ألمنفعة ألمستأجرة عليها ،فقد إستوفى ما هو بدل وجودى للمنفعة ألتى لها بدل جعلى فهذه ألمستوفاة بدل عن غير المستوفاة من حيث ألوجود و حيث أنّ غير ألمستوفاة مضمونة بالبدل ألجعلى أى ألاجرة ألمسماة فلا يمكن أن يجعل بدل تغريمى للمستوفاة مستقلاًوزائداً عن ألبدل ألجعلى و ذلك لما بيّنّا من عدم إمكان إعتبار بدلين أحدهما ألمسمى و ألثانى ألغرامة للمنفعتين ألمتضادتين فى ألوجود لعدم مساعدة ألعرف و الاعتبار على ذلك و لمّا إستوفى ألمالك بدل مالية منفعة خاصة من عين ماله فليس له أن يأخذ بدلاً آخر بعنوان ألغرامة عمّا وجد فى ألخارج باستيفاء من المستأجر ألثّانى .

و بتقريب آخر : ألمستوفى صار بدلاً وجوديًا للمنفعة ألمملوكة للمستأجر بمعنى أنّ ألمنفعة ألمملوكة له لم يجئ إلى الخارج و إنّما إستوفى غيرها ألثّانى بسكونته فى ألدّار ، و لذا نقول إنّ ألمستأجر ألاوّل يرجع إلى ألثّانى فى أخذ مايقابل ألمنفعة ، و أمّا ألمالك فليس له ألمطالبة لاكثر من بدل واحدٍ جعلى أو الزائد ألتغريمى لو زادت أجرة ألمثل للمستوفى عن ألمسمى فيرجع ألزائد ألتغريمى إلى ألمالك و مايقابل ألمنفعة ألمملوكة للمستأجر ألاوّل إليه .

فالمختار عندنا هو ألقول ألخامس و قد علمت أنّنا أثبتنا عدم ألضمان للمالك فى جميع ألمنافع ألمتضادة ألمتصورة للعين لعدم إمكان إعتبار ألمالية لها بأجمعها فى عرض واحد .

و قد أتعب نفسه ألمحقق الاصفهانى فى إثبات عدم ألضّمان للمالك من ناحية عدم وجود ألملكية ألفعلية له بالنسبة إلى جميع ألمنافع ألمتضادة و قد بيّن لاثبات ذلك مقدمات ٠

ألاُولى : أنّ ألمنافع ألمتضادة إنّما توجد بتبع ألعين و ليست من قبيل ألاعراض ألخارجية ألتى يكون لها ألوجود ألفعلى بل ليس ألموجود بالفعل إلاّ ألدّار مثلاً و أمّا ألمنافع فهى موجودة بالقوة بوجود تبعى ٠

ألثّانية : أنّ ألتضاد إنّما يكون فى ألمنافع إذا كان وجودها فعليًّا و أمّا ألوجودات ألتبعية غيرألفعلية فلاتضاد بينها ٠

ألثّالثة : أنّ ألمنفعة ما لم توجد فى ألخارج لم تتعيّن فانّ ألوجود بالقوة لا يقبل ألتعُّين أو فقل إنّ ألتعيُّن يحتاج إلى أحد أمرين أحدهما ألوجود ألخارجى و ثانيهما ألوجرد الاعتبارى بالاجارة ونحوها٠

ألرّابع : أنّ ألمتعيّن فى ألخارج لا يقبل ألتعيُّن ثانيًا لانّ الشيئ إذا وجد تعيّن و لا يوجد بعده بوجود آخر ، و أمّا ألمتعيّن بالتعيُّن الاعتبارى كما فى ألاجارة فقابل للجمع مع ألتعيُّن الخارجى ٠

ثم قال بعد ذكر هذه ألمقدمات إنّ ألمنافع ألمتضادة و إن كانت ملكاً للمالك بالقوة لكنه لا يمكن له أنْ يملّك ألمنفعة مرتين بتمليكين لانّ ألمنفعة و هى سكون ألدار مثلاً إذا تعيّنت بالاعتبار أى بالاجارة إلى ألمستأجر ألاوّل لا يمكن أن تتعيّن ثانيًا فى ضمن إعتبار آخر ، نعم هى قابلة للتعيُّن ألخارجى ألمخالف للتعيُّن الاعتبارى و هو ألمتحقق بسكونة ألشخص ألثّانى إجارة او غصبًا فى ألدار و تشهد لذلك ألاجماع على عدم ضمان ألغاصب جميع منافع ألعين ألمغصوبة إنْ لم يستوف إلاّ بعضها ، فالمالك مالك لجميع ألمنافع ألمتضادة ألموجودة بالقوة و لكن ليس له فى عالم ألاعتبار أن يملك أكثر من تمليك منفعة واحدة٠ انتهى كلامه ملخّصًا ٠

و ألتحقيق هو ما تقدّم من أنّ ألمالية تحتاج إلى مصحح و هو ليس إلّا ألأثر ألمرغوب من ألعين ألمسمى بالمنفعة ، و ذلك لا يكون إلّا إذا أمكن له ألوجود ألفعلى و لا يكفى فى إعتبار ألمالية ألاثر ألفرضى و ألخيالى و لذا يشترطون فى ألمبادلة ألقدرة على ألتسليم و نقول نحن ببطلان ألاجارة فيما إذا وجد مانع عامٌّ عن إستيفاء ألمنفعة كما سيأتى .

و بالجملة لا بد وأن يكون ألاثر ألموجب لمالية ألمنفعة قابلاً للوجود ألفعلى و لما لم تكن للمنافع ألمتضادة وجودات فعليّةٌ فى عرض واحد و زمان فارد فلامالية إلّا لمنفعة واحدة منها ، و بالنتيجة يكون فى ألمقام ضمان واحد على ألتفصيل ألمتقدم .

يشترط فى المنفعة ان تكون معلومة

و قبل ألخوض فى ألمقصود لا بأس بالتّكلّم فى أقسام ألجهل ألذى يتعلق بالمنفعة ، فنقول إنّه على أقسام :

ألاوّل : أن يكون ألعين المستأجرة مجهولاً بمعنى أن يكون ألجهل فى متعلق ألاجارة كقوله آجرتك إحدى بيوت هذه ألدّار على نحو ألابهام و ألترديد .

ألثّانى : أنْ يكون ألمجهول ألمنفعة مع قطع ألنّظر عن موضوعها كقوله آجرت نفسى إمّا على ألخياطة أو على ألتجارة .

ألثّالث : أن يكون ألجهل فى كيفية ألمنفعة و هذا قد يكون موجبًا للغرر لاختلاف ألمالية باختلاف ألكيفية كخياطة العباء فارسية أورومية ، و قد لا يكون كذلك كالخياطة باليد أو بالماكنة ، إذ من المعلوم أنّ هذا ألاختلاف لا أثر له فى كيفية ألمنفعة و لا يوجب تفاوتًا فى ألمالية .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّه لا بد لنا من البحث فى مقامين ليتضح

جميع جوانب ألمسئلة .

ألاوّل : ما هى أدلة إشتراط ألمعلومية فى ألمنفعة ؟ .

ألثّانى : ما هى الطرق التى يتعين بها ألمنفعة و تكون بسببها معلومة ؟ .

أمّا ألمقام ألاوّل : فنقول إنّهم إستدلوا على إشتراط ألمعلومية بامور ، :

ألاوّل : ألبناءُ المعاملى ألعرفى فانّ ألمعاملات بُنيت على ألتساوى بين ألعوض و ألمعوض فى ألمالية ، و لذا قال إبن ادريس: بُنيت ألمعاملات على ألمكايسة ، و إستدلوا به على إشتراط ألمعلومية فى باب ألبيع أيضًا ، نعم قد لا يعتنى بهذا ألبناء ألمعاملى لاغراض أخرى غير معاملية و ليس ذلك من ألمستحيل كما فى ألبيع ألمحاباتى ، و بالجملة ألدليل ألمذكور صحيح موافق للوجدان .

ألثّانى : أنّ طبع ألمعاملة يقتضى تعيين حدود ألعوض وألمعوض و هذا ألدليل عقلىٌّ و صحيح أيضًا إلاّ أنّه أخصّ من ألمدعى لجريانه فى ألقسم ألاوّل من أقسام ألجهل فقط و هو ما إذا كان ألموضوع أو ألمنفعة مجهولاً على نحو ألابهام و ألترديد .

و لا بد و أن يفرّق بين ألاجارة على نحو ألترديد وبينها على نحو ألكلىّ ألبدلى فانّ ألاول بما هو مردّد لا وجود له فى ألخارج و لا قابلية فيه لتعلق ألعلقة ألمبادلية به ، و أمّا ألثّانى فهو ألكلىّ ألقابل لتطبيقه مع أىّ فرد من أفراده ، نعم لا بد فيه أيضًا من ذكر أوصاف يرتفع بها ألغرر و هى تختلف باختلاف ألموضوعات و ألازمنة و ألبلدان و ألاغراض وغيرها ، و بالجملة ألجهل بمعنى ألترديد مبطل للمعاملة لعدم ألمقتضى و دليله ألعقل و ألعرف معًا ، و ألجهل بالكيفية مبطل لها لوجود ألمانع و هو ألغرر ودليله ألبناءُ المعاملى وعليهذا فاذا إرتفع ألغرر بذكر ألاوصاف يرتفع ألمانع فتصح ألمعاملة .

ألثّالث : ألاجماع ألمدعى فى كلمات ألاكثر بل قد يقال إنّ إشتراط معلومية ألمنفعة هو مذهب علماء ألاسلام كافّة .

لكنك قد عرفت أنّ ألاجماع لا يكشف عن قول المعصوم(ع) إذا كان محتمل ألمدركية فضلاً عن مقطوعها هذا مضافاً إلى أنّ ألاجماع دليل لبّىٌ فلابد و أن يوءخذ بالقدر ألمتيقن منه و هو ما إذا كان ألجهل موجبًا للغرر و لا يثبت به ألاطلاق ألمدعى فى كلماتهم .

ألرّابع : ما نقلناه عن ألشهيدين فى ألقواعد وألمسالك من أنّه (نهى ألنبىّ (ص) عن ألغرر) و لكن قد تقدم أنّها ضعيفة من حيث ألسّند و لم يستندوا قدماءُ ألاصحاب فى فتاوا هم إلى هذه ألرواية ، و من ألمعلوم أنّ الشهرة مالم تكن إستنادية لم تكن جابرة للسند ،هذا تمام ألكلام فى ألمقام ألاوّل .

و أمّا ألمقام ألثّانى و هى ألطرق ألمعيّنة للمنفعة فنقول :إنّ تعيين ألعمل إمّا أنْ يكون بتعيين محلّ ألعمل كقوله خط لى هذا ألثوب و أكتب فى هذه ألورقة ، و إمّا أنْ يكون بتعيين ألزّمان كالكتابة فى يوم ألجمعة و ألسّكونة فى ألدار فى ألشهر ألفلانى وإمّا أن يكون بتعيين محلّ ألعمل و زمانه ، و ربما يكون ألتعيين بالعدد كقوله آجرتك نفسى على صوم عشرة أيّام ، ثم إنّ ألتعيين بالزمان ينقسم إلى قسمين :

ألاوّل : ما يكون ألزّمان ظرفاً للعمل لاعلى نحو ألتطبيق بل مطلقًا كقوله خط لى هذا ألثوب فى ظرف أربعة أيّام ، و لا يقصد منه أن يقع ألعمل فى أوّل ألزمان أو وسطه أو آخره بل ليس ألزّمان إلاّ ظرفًا للعمل و لا يفرق فيه خياطته فى أليوم ألاوّل أو ألثّانى .

ألثّانى : ما يكون ألزّمان ظرفاً للعمل لكن بنحو ألتطبيق بان يُطبَّق أوّل جزءٍ من ألعمل على أوّل جزءٍ من ألوقت و ألاخير من ألعمل على ألاخير من ألوقت كما فى ألصّوم فانّ أوّل جزءٍ منه ينطبق على أوّل ألوقت و آخره على آخره ، ثم على كلا ألتقديرين إمّا أنْ تكون ألاجارة

مقيدة بالزمان على نحو وحدة المطلوب أو مشروطة به على نحو تعدده ، و ألفرق بين كون ألزمان قيداً و بين كونه شرطاً هو أنّ ألاوّل موجب لتضييق دائرة ألموضوع و ألثّانى لا يوجب ذلك ، وكيف كان فاذا علم بامكان إتيان ألعمل فى ألزّمان ألذى أشترط وقوع ألعمل فيه فتصحّ ألاجارة بلا كلام إذ ألمفروض إمكان ألمطابقة بين ألعمل المستأجر عليه و بين زمانه سواءٌ كان ألزّمان قيداً أو شرطا و كان على نحو وحدة ألمطلوب أو تعدده و سواءٌ أخذ ألزّمان بنحو ألظرفية أم بنحو ألتطبيق .

و إذا علم بعدم وفاء ألزّمان للعمل كانت ألاجارة باطلة يقينًا فيما إذا كان ألزّمان قيداً للعمل على نحو وحدة ألمطلوب لانتفاء ألموضوع حينئذٍ فانّ إجارة ألاجير لختم ألقران فى دقيقة واحدة مثلاً باطلة غير صحيحة و يكون من قبيل ألسالبة بانتفاء ألموضوع ، و أمّا إذا كان ألزّمان قد أخذ على نحو تعدد ألمطلوب كما إذا قال خطّ لى هذا ألثوب و أشترطت عليك أن تكون ألخياطة فى دقيقة واحدة فلا تكون الاجارة باطلة فى هذه الصورة لان ألغرر فى ألشرط لا يسرى إلى ألمشروط ، أو فقل إنّ ألشرط ألفاسد ليس بمفسد . و ألقول بانّ الشرط له دخل فى ألغرض ألمعاملى وإلاّ لما أقحم ألشّرط فى ألمعاملة فيكون ألغرر فيه موجبًا للغرر فى أصل ألمعاملة . فمدفوع بانّ ألغرر ألمعاملى ما كان موجباً للخطر و ألغرر فى مالية ألعوضين ، وألشرط ليس كذلك فانّه أجنبى عن ألمعاملة و فى رتبة متأخرة عنها .

فتلّخص أنّه تصح ألاجارة فى صورة ألعلم بوفاء ألزمان للعمل و هكذا تصح فيما إذا علم بعدم وفاء الزمان له و لكن قد أخذ على نحو تعدد ألمطلوب و تبطل إذا أخذ على نحو وحدته ، هذا كله فى صورة ألعلم ، و أمّا إذا شككنا فى وفاء ألزّمان وأنّه هل يمكن إتيان ألعمل فيه أم لا هل تكون ألاجارة باطلة حينئذٍ أم تقع مراعى فان أمكن ألعمل

بالاجارة فى ذلك ألزّمان صحت و إلاّ فلا ؟ ففيه قولان ، ألتّحقيق ألثّانى و قد إستدل ألقائل بالبطلان بامور :

ألاوّل : ألاجماع على إشتراط ألعلم بالمنفعة مطلقاً و هو ينافى ألشكّ و فيه : مضافاً إلى كونه مدركياً غيرقابل للاستدلال به ، إنّ ألقدر ألمتيقن منه فيما إذا لم يحصل ألعمل فى ألزّمان ألمفروض واقعاً ، و أمّا إذا كان ألعمل قابلاً لوقوعه فى ذلك ألزّمان فى متن ألواقع و شككنا فيه فليس فيه إجماعٌ محصّلٌ على ألبطلان .

ألثّانى : ماورد عن ألنبى (ص) إنّهُ نهى عن ألغرر ، و ألغرر موجودٌ مع ألشكّ .

و فيه مضافاً إلى ضعف سنده ، و عدم إنجباره بالشهرة ألقدمائية ألاستنادية ، إنّ ألنّهى عن ألغرر ليس إلاّ بملاك وجود ألغرر فى ألمالية و ألمفروض عدم وجود غرر معلوم فى ألمقام لانّ ألغرر فى ألمعاملة إنّما يكون إذا إنتفى ألتّساوى بين ألعوضين فى ألمالية أو عدم ألوصول إلى ألعوض ، و أمّا مع وجود ألتّساوى و ألوصول ألواقعى إليه فمجرد ألشك لا يوجب ألغرر .

ألثّالث : إنّ ألشكّ فى ألقدرة على ألتسليم موجب لبطلان ألاجارة ، وبيان ذلك : إنّ ألشكّ بما هو شكٌ وصفةٌ ترديدية نفسانية لا يكون طريقاً إلى ألواقع كما أنّه لا يمكن أنْ يكون موضوعاً لحكم ، إلاّ أنّ ألشارع قد يجعل له ألاثر ، فتارة يحكم باستصحاب عدَمه ، و أخرى يقول إبن فيه على ألاكثر ، و ثالثةً يجعل ألشكّ مبطلاً للعمل رأساً ، و رابعةً يجعله تمام ألموضوع للحرمة كما إتّفق ذلك فى حرمة إلافتاءِ مع ألشكّ فى ألحكم ألشرعى و انّه تشريع حرامٌ و عليه فلامانع من أنْ يجعل ألشّارع ألشّك فى ألقدرة على ألتسليم تمام ألموضوع لبطلان ألاجارة . و فيه : أنّهُ مصادرة محضة و لا يساعده دليل من ألعرف و ألشّرع ، فمجرد ألشّك فى ألقدرة لا يكون موجبًا لبطلان ألاجارة .

ألخامس : إنّ ألمعاملة مع ألشكّ فى ألقدرة على ألتسليم معاملة سفهية لا يقدم العقلاءُ عليها و ألسَّفاهة موجب لبطلان ألمعاملة إمّا من جهة أنها موجب لانتفاء ألطّيب ألمعاملى فيكون ألسَّفيه كالمكره وألسَّكران وإمّا من جهة أنَّ ألسَّفيه لا يعتنى بتساوى ألعوضين فيكون كالصبى فى عدم تشخيص ألتّساوى فى ألمالية أو عدم الاعتناء به على فرض وجود ألتَّشخيص . وفيه : إنَّ ألسَّفيه ليس كالمكره و السكران لوجود العقل فيه فلا إشكال فيه من ناحية ألطّيب ألمعاملى ، هذا . و نحن نعتقد أنَّ ألسَّفاهة بما هى هى ليست مانعًا عن ألمعاملة و لاعدمه شرط فيها بل ليست هى إلاّ طريقًا إلى وجود ألضَّرر و ألخطر ألمعاملى معها و إلاّ فبطلان ألمعاملة دائرة مدار ألواقع فان كان فيها غرر تبطل وإلاّ فلا و ليست للسَّفاهة موضوعية فى باب ألمعاملات فربما يكون ألشّخص عاقلًا مع كون معاملته سفهية ، و ربما يكون سفيهًا و ألمعاملة غير سفهية فالسَّفاهة لا موضوعية لها ولذا نقول بصحة معاملته مع إشراف ألولىّ كالصبى فان ألقصور فيهما إنَّما يكون من ناحية ألاقتضاء و يكمل هذا ألقصور باشراف من ألولى و قد تقدم ذلك تفصيلًا . نعم لابد من تعريض معاملات ألسَّفيه على أهل ألخبرة فان كان فيها ألضرر وعدم ألاعتناء بتساوى ألعوضين فى ألمالية فتبطل و إلاّ فتصح و هذا هو معنى تعليق ألمعاملة على ألواقع فيما نحن فيه .

فتلخَّص أنَّ ألمختار صحة ألاجارة فيما لو أمكن العمل بها فى ألزمان ألمحدَّد لها فى ألواقع و ألشَّك فى ذلك لا يوجب ألبطلان .

فى ألاجير ألخاصّ

و لأنّ نستوفى ألمباحث ألمتعلقة بالاجير ألخاص نتكلم فى مقامات ثلاثة :

ألاوّل : فى أقسام ألاجير ألخاصّ .

ألثّانى : فى حكمها إذا آجر ألاجير نفسه ثانيًا إلى ألمستأجر ألثّانى

ألثّالث : فى حكم ألمنفعة ألمستوفاة بالنسبة إلى ألمستأجر ألثّانى ضماناً و تكليفاً

أمّا ألمقام ألاوّل : فاقسام ألاجير ألخاص أربعة :

ألاوّل : أنْ يكون أجيراً بالنسبة إلى جميع منافعه .

ألثّانى : أنْ يكون أجيراً بالنسبة إلى منفعة خاصة كالخياطة مثلاً .

ألثّالث : أنْ يكون أجيرًا مع تقييد ألعمل بزمان محدود على نحو وحدة ألمطلوب فيكون ألزّمان قيداً للموضوع .

ألرّابع : نفس ألصّورة مع كون ألزمان شرطاً لا قيداً أى كان ألتقييد بالزّمان على نحو تعدد ألمطلوب .

أمّا ألقسم ألاوّل : فقد يتوهم عدم صحة ألاجارة فيه إمّا لأنّ ألشّخص لا يكون مالكاً للمنافع ألمتضادّة لعدم وجودها و تبعية ألمملكوكية للوجود، و إمّا لانَّ ألمنافع ألمتضادّة قبل ملاحظتها فى عالم ألاعتبار أو وجودها فى ألخارج لا تعيّن لها فيكون وجود ألمنفعة فى ألعين من سنخ وجود ألمقبول بالنسبة إلى ألقابل ألّذى هو ألعين لا من سنخ وجود ألعرض بالنسبة إلى المعروض فانّ لهما وجودين ، و إنْ كان وجود ألاوّل عرضيّاً و تابعًا لوجود ألثّانى بخلاف ألمنفعة ألّتى لا وجود لها إلاّ بالقوّة و بمعنى قابليّة ألعين لانْ توجد فيها ألمنفعة و إذا لم تكن ألمنافع ألمتضادّة موجودة لا تكون قابلةً للتّسليم فلا تصحُّ ألاجارة بالنسبة إلى جميع ألمنافع .

وألجواب : إنَّ فى تصوير إجارة ألمنافع ألمتضادّة وجوه ثلاثة أقواها ألاخير كما سنبيّنه :

ألاوّل : أنَّ المستأجر عليه فى إجارة ألمنافع المتضادّة هو ألكلى ألبدلى ألجامع فى جميع ألمنافع و ألقابل لتطبيقه على كل واحدة

منها و هو يشبه إجارة ألكلى فى ألمعيَّن ألذى قلنا بكونه برزخًا بين ألكلّى فى ألذِّمة و ألشّخصي ٠

ألثّانى : أنَّ ألمستأجر عليه إنّما هو وجود جميع ألمنافع بالقوّة لا متعيّنة فكأنّه يوجر ألحيثية ألوجودية ألكامنة فى ذاته ألتى هى مبدء ألحركة ألفاعلية نحو أىّ فعل كان من دون تعين لتلك ألمنافع و إنّما تتعين تلك ألمنافع بالاستيفاء أو فقل إنَّ ألتضادَّ إنَّما يكون فى ألموجودات ألخارجية ألفعلية لا فى الموجودات بالقوة وألمفروض أنَّ ألاجارة لم تتعلق بالمنافع من حيث وجودها ألخارجى ٠

ألثّالث : إنَّ ألمستأجر عليه هو ألحيث ألوجودى على نحو ألوجود ألسّعى ألسّارى فى ألاضافات ألمحصّلة للتعدد فى ألمنافع و ليس مقصودنا منه ألوجود ألسّعى مع فرض ألسّعة حتى يقال بعدم تحققه فى ألخارج و إنَّ ألوجود ألسّعى بما هو سعىٌّ لا معنى لوجوده إذ ألشيئ مالم يتشخص لم يوجد ، بل ألمقصود منه هو عدم ملاحظة ألخصوصيات ألفردية فى ألحكم و ترتيب ألاثر عليه فنحن نعترف أنَّ ألوجود ألسّعى بما هو سعىٌّ كوجود ألكلى بما هو كلى لا يوجد فى ألخارج فانَّ ألوجود مساوق للتشخص لكن نقول إنّا نحكم على ألوجود ألسّعى بمعنى أنّه نراه فى الخارج فى ضمن أفراده ثم نصرف ألنَّظر عن خصوصيات أفراده و نحكم على ألجامع باسم ألسّعى و نحكم على ألخارج ألسّعى و نجعله موضوع حكمنا ، غاية ألامر أنّه لا نلاحظ ألخصوصيات ألفردية و هذا أىُ عدم ألملاحظة صار موجبًا لتسميته بالوجود ألسعى و قد مرّ أنّا قلنا إنهَّ يُشبه ألعهد ألذهنى فى أنَّ ألحكم فيه لم يتعلق بالطبيعة بما هى هى بل تعلق بالوجود ألخارجى كما فى إشتراألّلحم لكن لم يرد منه ألّلحم ألمخصوص و لم يلحظ فيه ألخصوصيات ألفرديّة للّحم و إليه يرجع أيضًا قول أهل ألبيان من أنَّ ألعهد ألذّهنى فى حكم ألنّكرة أو هو هى ، و بالجملة فالمستأجر عليه فى ألمنافع ألمتضادّة هو ألحيث

ألوجودى على نحو ألوجود السّعى السّارى فى جميع ألخصوصيّات لا بشرط ألاجتماع .

و أمّا ألكلام فى ألمقام ألثّانى :وهو ماإذا آجرألاجيرنفسه ثانيًا إلى ألمستأجرألثّانى بعدإجارة نفسه بجميع منافعها إلى ألمستأجر ألاوّل فنقول فيه إنّ ألاجارة ألثّانية ليست له صحة فعلية يقيناً ،وأمّاألصّحة ألتّأهلية بمعنى قابليّتها للحوق ألاجارة فالحق ثبوتها لأنّ هذه ألاجارة إجارة فضولية و ألمشهورفيها ألصّحة كما إتّفق عليها ألمتأخرون وعليه فان أجاز ألمستأجرألاوّل نفذت ألاجارة ألثّانية له فيستحق ألاجرة ألثّانية و إن زادت عن ألاولى ،ولا يفرق فى ذلك بين ما كانت ألاجارة ألثّانية فى منفعة خاصة أوفى جميع منافع ألاجيرإذ ألمفروض أنّ ألمنافع كلها مملوكة للأول ، نعم ، لو أقال ألاوّل ألاجارة أو أبرأ ذمة ألاجير ترجع ألمنافع إلى ملك ألاجير و تتبعها صحة ألاجارة ألثّانية و يملك ألاجير ألاجرة ألثّانية نعم تتوقف صحة ذلك على صحة مسئلة من باع ثم ملك و حيث نعتقد نحن صحتها نقول بصحة ألاجارة ألثانية و نفوذها للأجير ، هذا كله إذا كانت ألاجارة ألثّانية واقعة على نفس ألمنفعة ألتى وقعت عليها ألاجارة ألاولى بان تكون ألمنفعة ألثانية مماثلة للأولى ، و أمّا إذا كان بينهما تباين بان تكون ألمنفعة ألمستأجرة فى ألاولى ألخياطة مثلاً و فى ألثانية ألكتابة ، ففى هذه ألصورة لا يمكن للمستأجر ألاوّل إجارة ألثانية لاختلاف ألموردين و تباين ألمنفعتين و لكون ألاوّل أجنبيًا عن ألمنفعة ألثانية و هى ألكتابة فى ألمقام .

و أمّا ألقسم ألثانى فالاجارة ألثّانية إنْ وقعت على نفس ما وقعت عليه ألاولى و هو ألمنفعة ألخاصة كانت فضولية بالنسبة إلى ألمستأجر ألاوّل فان أجازها صحت له وكانت ألاجرة ألثّانية له و إن زادت عن ألاولى ، نعم لو أقال ألاوّل أو ابرءَ ذمة ألاجير صحت للأجير بناءً على صحة بيع من باع ثم ملك ، و ربما يقال بانّ ألاجارة ألثانية باطلة

مطلقاً و إن أقال ألمستأجر ألاوّل أو أبرءَ أو أجاز ألثانية لنفسه و ذلك لانّ تعذر ألتسليم مانع عن صحة انشاء ألاجارة حيث أنّ ألقدرة على ألتّسليم شرطٌ إبتدائى لصحة هذا ألانشاء ، وألجواب عنه أنّه لم يدل دليل على ماذكر و لم يتوهم إنعقاد إجماع عليه و ألقدرة على ألتسليم إنّما هى شرط لدفع ألغررألمعاملى أو ألالتزام ألضّمنى وعليهذا فهى شرط لحال ألتّسليم لالحال ألانشاء .

و إن شئت فقل إنّ ما كانت مملوكة له لم توجر و ما وقعت عليها ألاجارة ليست مملوكة له و هنا أيضًا لو أقال ألاوّل أو أبرءَ ذمة ألأجير يبتنى صحة ألاجارة ألثّانية للاجير على تمامية مسئلة من باع ثم ملك ، وقد تقدم أنّ ألحق ألصّحة ، نعم لاريب فى بطلان ألثّانية فى صورة عدم ألاقالة و ألابراء لعدم إعتبارالعقلاء ماليّة فعليّة للمنفعتين ألمتضادّتين و قد يتوهم بطلان ألثّانية معلّلاً بانّه عاجزعن تسليم ألكتابة و ليس له ألقدرة عليه حال ألانشاء إذ ألمفروض أنّه آجر نفسه للخياطة ألمبانية مع ألكتابة ، و ألقدرة على ألتّسليم حال ألانشاء شرط فى صحة ألمعاملة فتبطل ألثّانية من أوّل ألأمر ، مدفوع بانّ ألقدرة على ألتّسليم إنّما ثبت إشتراطها من باب ألالتزام ألضّمنى فهو شرط ضمنى لبّى لا يوجب أكثر من خيار تعذر ألتّسليم حال ألاداء لاحال ألانشاء و ليس عدم ألقدرة حال إنشاء ألاجارة مبطلاً لها .

كما أنّ توهم أنّ ألعقلاء لا يعتبرون لمنفعة واحدة عوضين لانّ ألمنافع ألمتضادّة لا تجتمع فى ألوجود ، مدفوعٌ بانّ ألمانع عن إجارته نفسه للكتابة إنّما هو كونه أجيرًا للخياطه فاذا أقاله أو أبرءَ ذمته ألمستأجر ألاوّل يرتفع ألمانع .

و ربما يقال بابتناء صحة ألثّانية ألمبانية منفعتها مع ألاولى فى صورتى ألابراء و ألاقالة على أمرين :

ألاوّل : أنّ ألامر بالشيء هل يقتضى ألنهى عن ضده أم لا ؟ .

بتقريب أنّ الأمر بالوفاء بالاجارة الأولى ينهى عن العمل بالثانية بناءً على الاقتضاء ، ولا ينهى بناءً على عدمه . وفيه عدم الابتناء لانه إذا أقال أو أبرأ لا يبقى أمرٌ بالوفاء بالنسبة إلى الاولى فتصح الثّانية قهرًا قلنا باقتضاء الأمر بالشيء النّهى عن ضدّه أم لم نقل .

الثّانى : أنّه هل يصح إعتبار المنافع المتضادّة عند العقلاء أم لا ؟ وفيه : أنّ علة بطلان الثّانية إنّما هى عدم وجود المنافع المتضادّة كالخياطة والكتابة لعامل واحدٍ فى زمان واحدٍ بالفعل فاذا أقال أو أبرأ لا تكون ذمة الاجير مشغولة إلّا إلى منفعة واحدة وهى الكتابة فتصح الثّانية ، قلنا باعتبار المنافع المتضادة أم لم نقل .

وأمّا القسم الثّالث : وهو ما إذا كانت الاجارة الاولى وقعت على عمل خاص بالمعنى المصدرى مقيّدًا بزمان خاص لشخص مخصوص على نحو وحدة المطلوب ، فبطلان الاجارة الثّانية وعدم صحة الاجارة من المستأجر الاوّل واضح لعدم تعلق الثّانية بنفس ما تعلق به الاولى لتباين موردهما ، نعم لو أبرأ المستأجر الاوّل ذمة الأجير أو أقال الاجارة تصح الثّانية بالفعل لارتفاع المانع حينئذٍ وهو التضاد الوجودى بين المنافع المتضادّة وهكذا لو رضى المستأجر الاوّل بايجاد العمل فى غير ذلك الزّمان المخصوص أو بغير هذا الاجير الخاص فان إلغاء الخصوصية الزّمانية أو الشّخصية موجب لارتفاع المانع المتقدم ولكنّه من قبيل توفيةِ شيءٍ مقام شيءٍ آخر .

وأمّا القسم الرّابع وهو ما إذا لم يكن الزّمان قيدًا على نحو وحدة المطلوب بل إذا كان شرطاً على نحو تعدُّد المطلوب وعلى نحو الالتزام فى ضمن الالتزام فتصح الاجارة الثّانية بلا كلامٍ للمستأجر الاوّل خيار التّخلّف بالشرط كما هو كذلك فى كل موردٍ يحصل التّخلّف بالشرط .

ثم إنّه لا يخفى أنّ مجرد إنشاء الاجارة الثّانية لا حرمة فيه من حيث التّكليف إلّا إذا عمل الاجير للمستأجر الثّانى عملاً منافياً لحقه فيكون

فيه تفويت حقّ الأوّل فيحرم من هذه الجهة .

هذا كله من حيث حكمه التكليفي و أمّا الوضعي و هو المقام الثالث فنقول فيه إنّ الأجير ضامن قطعًا بقاعدة (من أتلف) ففي المقام و إن كان المستوفي للمنفعة حقيقةً هو المستأجر الثّاني و هو المباشر للاتلاف لكن الأجير أيضًا يكون ضامنًا لكونه سببًا للاتلاف الذي هو أعمّ من المباشره و التسبيب في قاعدة (من أتلف) و هذا لا ينافي كون قرار الضمان على المستأجر الثّاني من جهة أنّه هو الذي تلف عنده المال كما أنّ الضمان إنّما يستقر فيما تعاقبت عليه الايادي على الاخير بمقتضى عدم ثبوت ضمانين لمال واحد ووقوع التلف لدى الاخير و لكن للمالك الرّجوع إلى كل من الاجير و المستأجر باعتبار أنّ الاوّل مفوّت لحقه و الثاني مستوف للمنفعة المملوكة له .

و لكنّ التحقيق و هو المختار عندنا التّفصيل بين ما إذا كان الاجير مشتغلًا بالعمل للمستأجر الثّاني بعنوان التّبرع أو كان المستأجر جاهلًا بالاجارة الاولى بحيث غرّره الاجير و خادعه و حينئذٍ لا يكون المستأجر الثّاني ضامنًا و بين ما إذا لم يكن كذلك بان كان عالمًا بالاجارة الاولى و لم يكن عمل الاجير عن تبرّعٍ و تغريرٍ فيكون قرار الضمان على الثاني . و الوجه في ذلك أنّه إذا كان الاجير متبرّعًا بالعمل لم يكن العمل بأمرٍ من المستأجر فلا وجه لضمانه و إن رجعت فائدة العمل إليه و في صورة التغرير و جهل المستأجر الثاني ليس عليه إلّا أقلّ الامرين من المسمى و أجرة المثل ويكون الاجير ضامنًا بالنسبة إلى ما زاد لأنّ المستأجر الثاني إنّما استوفى المنفعة لا مجّانًا بل مبنيًا على ضمان المسمى وإذا لم يسلم المسمى لفساد الاجارة يبقى على عهدته أجرة المثل فان كانت أقل من المسمى فهي و إلّا فيكون الزائد على عهدة الأجير .

* * * *

تنبيهات :

الأول : لو حاز الأجير الخاص شيئاً من المباحات الأصلية أو صار أجيراً للحيازة لأحدٍ فحاز لغيره أو لنفسه بالتبرع أو بغيره فهل يملك المقصود بالحيازة المحاز وعلى تقدير عدم ملكه فمن يكون مالكاً للمحاز ؟ .

و هل يكون هناك ضمان أم لا ؟ .

فيقع البحث في ذلك من جهات ثلاث :

الاولى : الظاهر أنّ الحيازة لا بدّ و أن تكون عملاً إختيارياً و لا أقلّ من لزوم الاختيارية في البقاء و إن كانت حدوث الحيازة و إبتداءُ الاستيلاء عن غير إختيار فنفس الاستيلاء القهري غير الاختياري لا يكون سبباً للملك و هذا ظاهر من العرف و الشرع .

الثانية : أنّ الحيازة عنوان قصدي تحتاج إلى قصد التملّك شأن سائر العناوين القصدية و ليست هي سبباً قهرياً للتملك كما يزعمه جماعة و المشهور، موافقٌ معنا في ذلك و دليلنا على ذلك أنّ قولهم من حاز ملك إنْ كان كبرى عرفية و قد أمضاها الشارع فيرى العرف بالوجدان أنّ التملّك لا يحصل في الحيازات من دون القصد لأنّ الملكية من المقولات الاضافية الاعتبارية و ليست من الآثار التكوينيّة الخارجيّة و العرف يرى الحيازة سبباً لاعتبار الملكيّة محتاجاً إلى قصد التملّك .

و إنْ كان كبرى شرعية أسّسها الشارع فتكون كمتن الحديث بل هي عينه فكان الشارع تعبّدنا بكون الحيازة سبباً شرعيّاً للملكية لكن العرف يفهم من تلك الجملة بارتكازه لزوم القصد في الحيازة .

و إن كان هذا القول ثابتاً بالاجماع فنرى إختلاف المجمعين في إعتبار القصد و عدمه فيكون القدر المتيقّن منه هو إحتياج الحيازة إلى القصد .

فتلخّص أنّ الحيازة إن كانت سبباً عرفيّاً فالعرف هو الذي يعتبر

ألقصد فى ألتَّملُّك بها وإن كانت سبَبًا شرعيًا قهريًا فالظاهر منه إعتبار القصد وإن كانت سبَبًا إجماعيًا فالقدر ألمتيقن منه ذلك ٠

ألثّالثة : أنَّ ألحيازة على ما عرَّفها بعضهم من أنّها إخراج ألمباح عن تساوى ألنّاس فيه بادخاله تحت إستيلائه ٠ لا تكون قابلًا للنيابة ولا لأن يستأجر ألأجير لجهة الحيازة ، لأنّ الحيازة على هذا القول إنّما تكون سبَبًا للملك إذا كان ألشخص مستوليًا على الشيئ ألمحاز بنفسه و يتكلف هذا ألقائل و يقول فى ألأجير ألذى أستوجر للحيازة أنّه إنّما أستوجر لمقدماتها كاستخراج ألمعدن مثلًا و أمّا ألمحيز ألأصلى فهو ألموجر و يحصل ألملك له عند قصده بعد حصول ألمقدمات بواسطة ألأجير و لكن يرد عليه أنَّ حقيقة ألحيازة ليست هى ألاخراج بل هى أمرٌ وجودى يستلزمه خروج ألمباح عن ألتّساوى فالتعريف ألمتقدم مضافاً إلى عدم ألدليل عليه مخالف للعرف و ألّلغة فانَّ ألحيازة فى ألّلغة بمعنى ألجمع و ألاحتواء و يلزمه ألخروج ألمتقدم فهو تعريف بالشيئ بما يلازمه فتأمل ٠ هذا مضافاً إلى أنّه يكفى فى صحة إجارة ألاجير وجود غرض عقلائى فى متعلقها و لا يجب أنْ يكون العمل ملكاً للأجير ٠ ثم إنَّ هذا كان أحد ألأقوال فى ألمسئلة و هناك قولان آخران ٠

ألاوّل : أنّها قابلة للاجارة و لكنها لا تقبل ألنّيابة ٠ أمّا ألاوّل فلما ذكرناه ٠ و أمّا ألثّانى فلأنَّ ألأصل ألاوّلى فى كل أمر وضعى هو ألفساد بمعنى عدم ترتب ألأثر عليه و بعبارة أخرى إنَّ قبولها ألنيابة أمرٌ وجودى يحتاج إلى جعل ألشّارع و ألاصل عدمه مع انَّ ظاهر جميع ألخطابات فى باب ألمحاورات و جميع ألعبادات حتى ألتَّوصّليات و ألمعاملات هو مباشرة ألشخص فيها فلا يحصل بفعل ألغير و خرج ما خرج و بقى ألباقى ٠

و فيه أنَّ ألاطلاق فى قولنا من حاز ملك و إنْ كان مقاميًّا فهو حاكم على إستصحاب عدم ترتب ألاثر و حاكم على إقتضاء ألهيئات

ألكلامية ألمباشرة،إن شئت فقل إنّ ألهيئة ألكلامية و إنْ دلت بظاهرها على ألمباشرة إلاّ أنّهَ يدفع باطلاق ألمادة وإنْ كان ذلك باطلاق مقامى و هوعدم ألدليل دليل ألعدم كما تقدم ٠

ألثّانى : أنّها قابلة للاجارة و ألنيابة و لكنها لا تقبل ألتبرع و ذلك لعدم ألسلطان لاحدٍ على آخر فلا حق للمتبرع على ألتصرف فى سلطان ألمتبرع له بايجاد ألملك ألقهرى له و مايقع فى ألخارج من حيازة ألمتبرع للمتبرع له ليس ألتمليك منه من باب ألحيازة له و ألتمليك ألقهرى بل ذلك هبة من ألمتبرع للمتبرع له و لذا نرى أنّ ألمحازله له أن يردّه و لا يقبله ٠

و فيه : أوّلاً أنّ ذلك ليس تصرفاً فى ألسلطنة بل هو توسعة فيها و ثانياً أنّ ذلك واقع فى ألشرع كالوصية ألتمليكية ألتى يحصل فيها ألتمليك من دون أنْ يكون ذلك تصرفاً فى سلطنة ألموصى له ٠

وأمّا قبوله للردّ فليس من جهة كونه هبة بل من جهة أنّ ألملك ألقهرى قد وقع على خلاف ألنّاس مسلطون على أموالهم فالردُّ رادٌّ هنا كما فى ألوصية ألتمليكية ولو سلم عدم كونه رادّاً فنقول إنّه إعراض هنا و هو أيضًا يزيل ألملك ٠

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّهم إختلفوا فى أنّ ألأجير ألخاص ألذى أستوجر للحيازة أو لغيرها من ألمنافع إذا آجر نفسه ثانيًا للحيازة إلى ألغير أو حاز لنفسه فهل يكون ألمحاز ملكاً للمستاجر ألاوّل أو هو ملك لمن قصد له ألحيازة فالمشهور ألثّانى و هو كون ألمحاز للمستأجر ألثّانى إذا قصد له و لنفسه إذا قصد نفسه لكنه يضمن للمستأجر ألاوّل أجرة ألمثل و ذهب جماعة إلى كون ألمحاز ملكاً للمستأجر ألاوّل و إستدلوا عليه بامور ٠

ألاوّل : أنّ ملكية ألمحاز أثرٌ للحيازة و لما كانت ألحيازة ألواقعة فى ألخارج ملكاً للمستأجر ألاوّل و ألأثر لا ينفك عن مؤثره فلاجرم كان

ألمحاز ملكاً للأوّل بتبع ملكية ألحيازة . و هذا نظير ألمخيطيّة ألتى هى تابعة للخياطة ألمملوكة للمستأجر و نظير ألنقوش و ألخطوط ألتابعة للكتابة .

و فيه أوّلاً أنّ قياس ألامر ألاعتبارى و هو ألملكية إلى ألامر ألخارجى و هو ألمخيطيّة أو ألخطوط و ألنقوش باطل لانّه مع فساده من أصله قياس مع ألفارق ألعظيم .

و ثانياً قد تقدم أنّ ألملكية للمحاز لايحصل بلا قصدٍ و أنّ ألفعل غيرألاختيارى لايكون سببًاللملك و لو سلم وجود ألقصد فلانسلم كفاية مطلق ألقصد فى ألحيازة ألمملّكة إذ من ألواضح الذى لايشك فيه أحدٌ أنّ قصد ألعب و نحو ذلك بل قصد ألانتفاع مجردًا عن قصد ألملكية لايكون مملّكاً .

و ثالثاً أنّا و إن قلنا بحصول ألملكيّة قهرًا وعدم إحتياجه إلى ألقصد لكن مجرد وقوع ألحيازة متعلقًا للاجارة لايكون سببًا قهريًا لكون ما حازه بقصد نفسه أوغيره ملكاً للمستأجر ألاوّل لأنّ ألقصد منوّعٌ للحيازة و مقسّم لها إلى قسمين قسم يكون له إذا قصده لنفسه و قسم يكون لغيره إذاقصده لغيره . فلو حاز بقصد نفسه أوغيره لم يأت بالحيازة ألتى هى ملك للأول .

ألثّانى ما عن صاحب ألجواهر و إختاره ألسّيد ألاصفهانى فى حاشيته على ألعروة و هو أنّ ألحيازة ألواقعة فى ألخارج مملوكة للمستأجر ألاوّل فقصد نفسه أوغيره لغو فيكون ألمحاز أيضًا ملكاً للأول و هذا نظير حيازة ألعبد بالنسبة إلى غير ألمولى فان قصد ألغير أو ألنفس يكون لغوًا من ألعبد .

و فيه أوّلاً أنّ ألقياس هنا مع بطلانه فى نفسه قياسٌ مع ألفارق فانّ ألعبد مع جميع ألحيثيات ألكامنة فى وجوده مملوك للمولى و لذا ذهب بعض إلى عدم كون ألعبد قابلًا للمالكية فقياس ألحرّ بالعبد

لامعنى له .

و ثانياً أنَّ ماذكرتم إنَّما يصح إذا قلنا بعدم قابلية كون ألعبد مالكًا و إنَّ ألسَّيد يستطيع أنْ ينزع ألملكية من ألعبد .

و أمّا إذا قلنا بكونه مالكاً و ألسَّيد لا يستطيع على نزع ألملك منه فلايتم ماذكرتم لانّا نقول فى ألعبد مثل ألاجير و إنّه لو حاز لنفسه يكون مالكاً .

و ثالثاً أنَّ ألحيازة ألمملوكة للمستأجر ألاوّل إنَّما هى كلى فى ذمة ألاجير و لا بد للأجير أنْ يطبقّه على ألخارج فيكون متعلق ألاجارة هو ألعمل قبل خروجه من ألقوة إلى ألفعل على نحو ألكلى فى ألذِّمة فانَّ ما وقع فى ألخارج ليس قابلاً للاجارة .

نعم ألمصحح لاعتبار ملك ما فى ألذِّمة هو إمكان وجوده ألخارجى بحيث لو لم يمكن وقوع ألعمل فى ألخارج و إنطباق ألكلى عليه لم يكن هناك مصحح للملكية .

فهذا ألاجير إذا لم يسلّم ألفعل إلى ألمستأجر ألاوّل يكون ناقضاً لعهدة ومفوّتاً لحق ألمالك و يلزمه ضمان أجرة ألمثل و أمّا أنَّ ألمحاز لا يكون ملكاً له أو للمستأجر ألثّانى فلا دليل عليه .

ألتّنبيه ألثّانى : أنّهَ لو أتى ألاجير ألخاص ألعمل لنفسه أو لغير ألمستأجر ألاوّل فى مدة ألاجارة و لم يسلّم ألعمل له فيصدق هناعنوانان أحدهما عدم تسليم ألمنفعة و ثانيهما تفويتها عليه و حينئذٍ هل يكون ألأجير ضامنًا للمستأجر أجرة ألمثل أو ألمسمّى أو يكون ألمستأجر مخيَّرًا بين أخذ ألاوّل أو ألثّانى ففيه أقوال ثلثة :

ألاوّل : أنهَ يستحق ألمستأجر ألاجرة ألمسمّاة لانَّ ذلك يكون من موارد ألتلف قبل ألقبض فيكون من مال بايعه فينطبق هنا على ألاجير ، و عليه فينفسخ عقد ألاجارة و ترجع ألاجرة ألمسمّاة إلى صاحبها و ألقول بانَّ ألقاعدة ألمذكورة إنَّما وردت فى باب ألبيع فلاتجرى فى ألاجارة

مدفوعة بان ألفقهاءَ (ره) ذكروها فى باب ألاجارة أيضًا وقد تقدم ألوجه فى ذلك و هو أنَّ ألعرف لا يرى خصوصية فى ألمبيع فيمكن ألتعدى إلى غيره بتنقيح ألمناط و إلغاء ألخصوصية و ليس ذلك من ألقياس ألباطل إذ ألقياس إنَّما يتحقق فيما إذا كانت ألخصوصية محتمل ألمدركية فى نظر ألعرف كما أنَّ توهم أنَّ ألقاعدة إنَّما هى فى مورد ألتلف ولم يتحقق هنا إلاّ ألاتلاف و هما متغايران مفهومًا و مصداقاً حيث أنَّ ألاوَّل لم يؤخذ فى مفهومه ألاستناد إلى شخص ولذا خصّوه بالتلف ألسماوى بخلاف ألثانى ألمستند إلى ألافراد .

مدفوع بانَّهما و إن كانا متغايرين مفهومًا ومصداقًا إلاّ أنَّه لا فرق بينهما فى ألجامع وهو هلاك ألمال قبل ألتّسليم فمن مناسبة ألحكم و ألموضوع نفهم أنَّ ألمدار فى إنفساخ ألمعاملة إنَّما هو عدم ألتّسليم سواءٌ كان من تلف أو إتلاف .

ألثّانى : أنْ يستحق أجرة المثل لانَّ منفعة ألاجير إنَّما صارت مملوكة للمستأجر فاذا لم يسلمها و فوت عليه ألمنفعة يكون متلفاً لماله فيصبح ألمورد من موارد قاعدة ألاتلاف فتشمله قاعدة من أتلف مال ألغير فهو له ضامن .

ألقول ألثّالث : ألحكم بتخيير المستأجر بين تضمينه ألمسمّى أو ألمثل و دليله أمران :

ألاوَّل : أنَّ ألمورد من موارد إنطباق ألقاعدتين فمن حيث أنَّه إتلافٌ تشمله قاعدة (من أتلف) ألملازم منه أجرة ألمثل و من حيث أنَّه لافرق بين ألاتلاف و ألتلف فى عدم ألتسليم كما تقدم تشمله قاعدة ألتلف قبل ألقبض ألملازم منه إنفساخ عقد ألاجارة و ألرّجوع إلى ألاجرة ألمسمّاة .

و كل مورد كان مشمولاً لقاعدتين ولم يكن أحدهما حاكمًا على ألآخر و لم يكن هناك مرجّح لتقديم أحدهما و لم يمكن تطبيقهما معًا فالملازم ألقهرى حينئذٍ ألتخيير حيث لا يجوز ألاهمال بالنسبة إلى كل منهما .

و أورد عليه بعدم جريان قاعدة ألا تلاف فى ألمقام و ليس هنا إلاّ ألتلف فيكون من موارد ألتلف قبل ألقبض فيرجع إلى ألاجرة ألمسمّاة وإن شئت فقل إنَّ قاعدة ألتلف قبل ألقبض تقتضى وقوع ألتلف فى مال ألأجير و ذلك يمنع عن جريان قاعدة ألا تلاف لانتفاء موضوعها و هو كون ألمال ألتالف مالاً للغير إذ ألمفروض عدم كونه للغير .

و فيه أنَّ إنطباق ألقاعدتين إنَّما يكون فى مرتبة واحدة بحيث يكون زمان تفويت ألمنفعة و هو ألزّمان ألذى إشتغل فيه ألاجير للغير هوزمان ألتّلف و هو بعينه زمان ألا تلاف أيضًا فانَّ إنطباق ألقاعدتين قهرىٌّ ليس باختيارٍ منّا و لابدّ فى ألتقديم إمّا من ألحكومة ألقهريّة أوألتفسيريّة. فان قالوا إنَّه بجريان قاعدة ألتلف ينفسخ ألعقد و ليس هنا مال للغير حتى يصدق ألا تلاف . نقول إنَّه بجريان قاعدة ألا تلاف يرجع إلى أجرة ألمثل فلايصدق ألتّلف هنا و ذلك لعدم تقدم أحدهما على ألآخر رتبة .

فالحق عندنا هو ألقول ألثالث .

ألثّانى : أنه إذا لم يأت بالعمل للمستأجر فلم يسلّم ألعمل و خالف مع ألالتزام ألضمنى بالتسليم ألموجود فى كل معاملة فيكون للمستأجر خيار تعذر ألتسليم و عليه فان رضى ألمستأجر بالمعاملة يرجع إلى أجرة ألمثل حيث إنَّ الأجير أتلف عليه ألمنفعة و إنْ لم يرض بالمعاملة و فسخها يرجع إلى أجرة ألمسمّى فله أن يفعل ما هو أنفع بحاله و يأخذ أكثر ألامرين من ألمسمى و ألمثل فيثبت ألتخيير ألمدّعى .

و أورد عليه إنَّ خيار تعذر ألتسليم إنَّما هو فيما أمكن زوال ألتّعذر و أمّا إذا كان ذلك محالاً كما فى مورد ألتّلف فيكون مما إمتنع تسليمه و ليس فيه ألخيار ألمتقدم .

مع أنّ إعمال ألخيار ألمذكور إمّا لجهة جبران ألضّرر ألمالى وإمّا من جهة جبران ألغرض ألمعاملى و ألاوّل ينجبر بردّ ألاجرة و ألثّانى غير قابل للجبران إذ ألمفروض تلف ألمنفعة و هى بعد ألتلف لا تنجبر

فاعمال ألخيار لا معنى له فى ألمقام .

و فيه أنَّ ألخيار ألمذكور ليس من جهة جبران ألضَّرر حتى يقال بالقول ألمتقدم بل ألخيار يثبت فى ألمعاملة بمقتضى ألالتزام ألضمنى ألموجود فى كل معاملة على أنْ يكون ألتسليم فى مقابل ألتسليم و قد تقدم ذلك تفصيلاً فى بعض ألمباحث ألمتقدمة .

و لو سُلِّم فليس ألضَّرر ألنّاشى عن عدم ألتَّسليم ماليّاً دائمًا أو غرضًا معامليّاً بل ألضَّرر إنَّما هو ألصَّبر على ألمعاملة ولزومها و هو ألذى أوجب خيار تعذُّر ألتَّسليم و هو موجود فى ألمقام .

فالمختار عندنا صحة ألقول ألثّالث كما أنَّ إستدلال ألشيخ (ره) عليه لا إشكال فيه . هذا تمام ألكلام فيما إذا لم يسلِّم ألعمل للمستأجر ألاوَّل فى تمام مدة ألاجارة . وأمّا إذا أتى بالعمل للغير أو لنفسه فى بعض ألمدة و سلَّمه فى بعضها ألآخر للمستأجر ألاوَّل فهذا يتصور على نحوين :

ألاوَّل : أنْ يعمل فى إبتداء ألمدة للغير و فى إنتهائها للمستأجر فحينئذٍ إذا كان موضوع ألاجارة على نحو ألوحدة ألمجموعى و على نحو وحدة ألمطلوب كما فى بيع مصراعى باب مثلاً فلاتنحل ألمعاملة إلى منافع متعددة فكانَّه لم يسلِّم من ألعمل شيئًا و إن سلَّم منه نصفه إذ ألمفروض أنَّ ألوحدات ألمتعددة قد لوحظت واحدًا و أخذت بنحو ألمجموعية فيثبت للمستأجر ألاوّل خيار تعذُّر ألتَّسليم و عليه فله أنْ يرفع أليد عن ألمعاملة بفسخها و ألرُّجوع إلى أجرة ألمسمى لأنَّ ألاجير إنَّما أتى بالعمل فى أوَّل ألمدة للغير و آخر ألمدة لم يقع موردًا للاجارة .

و أمّا بالنسبة إلى ماضى من ألمدّة ألتى إشتغل فيها لنفسه أو للغير فيجرى فيه ألوجوه ألثلاثة ألمتقدمة و ألمختار فيها ألتخيير بين ألاخذ بقاعدة ألتلف قبل ألقبض من ألاخذ بالاتلاف و له خيار تعذر ألتَّسليم أيضًا .

و إن كان موضوع ألاجارة على نحو ألتّعدد و لم يلحظ على نحو ألوحدة ألمجموعى فتصبح ألمعاملة حينئذٍ قابلة للانحلال كما هو ألغالب فى ألاجارات فتكون ألمنفعة حاصلة بالتدريج و تلك ألمنفعة ألواحدة منافع متعددة لانّه مقتضى كونها ذات وجود تدرّجى . و بالنتيجة يثبت له خيار تبعّض ألصفقة فله أنْ يفسخ ألمعاملة و يرفع أليد عن بقية ألعمل بالخيار ألمذكور باعتبار قابلية ألمنافع للانحلال من حيث ألملك .

ألثّانى : أنْ يأتى بالعمل فى أوّل ألمدّة للمستأجر ألاوّل و فى آخرها للغير فيكون قد سلّم ألعمل فى الابتداء لافى ألانتهاء .

فيجرى هنا قاعدتى ألتلف و ألاتلاف بلا كلام و هل يثبت له خيار تعذّر ألتّسليم بالنسبة إلى بقية ألمدة أم لا ؟ ذهب ألشهيد إلى ألاوّل باعتبار أنّه لم يسلّم نصف ألعمل .

و أستشكل عليه صاحب ألجواهر بانّه إذا سلّم فى إبتداء ألمدّة فكانّه قد سلّم ألعمل فليس هنا بالنسبة إلى بقية ألمدة إلاّ ألاتلاف فانّ لزوم ألتّسليم إنّما هو فى إبتداء ألمدة ولا معنى للتسليم فى آخرها و لذا لو غصب ألاجير غاصبٌ فى نصف ألمدة ألباقية لا يقال إنّه لم يسلّم نفسه للعمل بل يقال إنّه سلّم نفسه أوّلاً ثم غصب ولكن ألتّحقيق أنّ تسليم ألمنفعة و إن كان حاصلاً بتسلّم العين إلاّ أنّ ألتّسليم فى ألمنفعة لابد و أنْ يكون إستمراريّاً لا دفعيّاً فلابد من بقاء ألعين ليبقى تسليم ألمنفعة فاذا قطع ألأجير ألمنفعة فى نصف ألمدة فكانّه لم يسلّمها فى تلك ألمدة .

و ألفرق بينه و بين ألغصب أنّ هناك أىْ فى ألغصب إنّما يقع ألغصب على ألمنفعة ألمتسلّمة و ليس قطع ألمنفعة من ناحية ألاجير و لذا أعطى ألاجير إختياره بكل ما فيه من ألطّاقات إلى ألمستأجر فصار مغصوبًا مع وصف تسلّمه بخلافه فيما نحن فيه فانّ ألمنفعة إنّما إنقطعت باختيار من ألاجير فله إعمال خيار ألتبعّض و فسخ ألمعاملة و ألرّجوع

إلى أجرة المسمّى .

قال (ره) فى الشرايع (والأجير المشترك و هو الذى يستأجره مدة معينة الخ .)

وقد قلنا فيما تقدم إنّ الاجير ينقسم إلى قسمين الاوّل : الاجير الخاصّ والثّانى الاجير العامّ . وعبّر الفقهاءُ رضوان اللّه عليهم عن القسم الثّانى بالأجير المشترك كما أنّه فسّر فى بعض الاخبار بالذى يعمل لى و لك و هو يرجع إلى الاجير المشترك أيضًا باعتبار كونه جايز الاشتراك بمعنى أنّه يجوز له قبول العمل من غير المستأجر الاوّل كما قبله منه .

و كيف كان فقد ذكروا للأجير المشترك مصاديق ثلاثة :

الأوّل : أنْ يكون أجيراً من دون تعيين المدة .

الثّانى : أنْ لا يقيّد بمباشرة الأجير للعمل بنفسه .

الثّالث : أنْ تكون الاجارة خالية عن تعيين المدة والمباشرة كليهما .

و قد أضاف صاحب الجواهر قسمًا رابعًا و هو أنْ تكون الاجارة مقيدة بالمدة مع كون التقييد بحيث لا ينافى قبول العمل للغير .

إذا عرفت ذلك فنقول فى حكم الأقسام .

إنّ الاجارة إذا كانت خالية عن تعيين الزمان سواءٌ كانت مقيدة بالمباشرة بنفسه أم لا فيجوز للأجير أنْ يكون أجيرًا للغير بقبول العمل عنه مطلقًا أىْ مع قيد المباشرة وعدمها . و هكذا إذا عُيّن الزمان و لم يُقيّد بالمباشرة فلا مانع من صحة الاجارة الثانية .

نعم ، حكى عن الشهيد الاوّل القول بعدم الجواز حتى فى صورة إطلاق الاجارة و إنّه مالم يفرغ ذمته عن الاجارة الاولى لا تجوز له الاجارة الثّانية . و أستدل على ذلك بأمرين :

الاوّل : أنّ إطلاق العقد يقتضى التّعجيل إذ قد تقدم أنّ العقد مملّكٌ للعوض و المعوض سواءٌ ذلك فى البيع و الاجارة فبا العقد يكون

ألمستأجر مالكاً للعمل فى ذمة ألأجير هذا . و إذا لاحظنا دليل ألسّلطنة ألحاكمة لتسلّط ألناس على أموالهم نستنتج وجوب أداء ألعمل ألذى هو مال للغير على ألأجير .

ألثّانى : أنّ مقتضى ألامر بالوفاء بالعقود فى ألآية ألشريفة هو ألامتثال به فى آن ألوجوب و إنشائه لأنّ ألأمر مقتض للفور .

و ألجواب عن ألأوّل أنّ سلطنة ألمالك على مملوكه تابعة فى ألسعة و ألضّيق للمملوك إذ ليس كل مملوك بحيث يكون ألمالك مسلّطا عليه بجميع تشخصاته و حيثياته لأنّ ألمملوك قد يكون كلّياً ولا سلطنة فيه للمالك على جميع تشخصاته إذ ألمفروض أنّ تعيين ألكلى و تطبيقه على الخارج إنّما هو لمن عليه الحق و بيده إذ ليست ألخصوصيات ألشخصية تحت ملك ألمالك للكلى و حيث أنّ ألاجارة مطلقة من حيث ألزّمان يكون ألتعيين و ألتّطبيق بيد ألأجير و هو من عليه ألحقّ .

وألجواب عن ألثّانى بعد تسليم إقتضاء ألأمر للفور هو أنّ ألأمر فى ألآية لا يمكن أنْ يكون للفور إذ ألوفاءُ ألمأمور به إنّما هو من ألتوفية و معناه كما تقدم هو ألعمل بمضمون ألعقد إنْ فورًا ففورًا و إنْ مؤجّلاً فمؤجّلاً و أين هذا من وجوب إتيان ألعمل على ألأجير فورًا مع عدم تقييد ألاجارة بزمان خاص .

ثم إنّ فى ألمقام إشكالاً و هو أنّه أوَلستم تقولون فى باب ألقبض بكون إطلاق ألعقد مقتضياً للتعجيل فى ألثّمن فلم لا تقولون ذلك فى باب ألاجارة مع ألعلم بعدم ألفرق بين ألبيع و ألاجارة إلاّ فى كون ألأوّل متعلقاً بالاعيان و ألثّانى بالمنافع . و بالجملة إذا كان إطلاق ألعقد مقتضيًا لتعجيل ألثّمن فى ألبيع فليكن كذلك فى ألاجارة بالنسبة إلى ألمنفعة .

و ألمحقق الاصفهانى (ره) فرّق بينهما بأنّ ألمنفعة لمّا كانت أمرًا زمانيًّا بحسب ألطبع و كان ألزمان مقوّمًا لها فلاجرم صارت ألمنافع

باجمعها متدرّجة فى ألوجود و لهذا أمكن أن يلاحظ على أربعة انحاء.

ألأوّل : لحاظ ذات ألمنفعة مجرداً عن كل قيدٍ وجودى أوعدمى. وهذا مايعبّرعنه فى إصطلاح ألمعقول بـ (ألّلا بشرط ألمقسمى) .

ألثّانى : لحاظها مطلقاً بحيث يكون ألاطلاق كجزءٍ لها و هذا مايسمّى بـ (ألّلا بشرط ألقسمى) .

ألثّالث : أنّ تلاحظ ألمنفعة مقيدة بشيءٍ وجودٍ ألمسمّى بشرط شيءٍ .

ألرّابع :أنّ تلاحظ مقيدة بقيد عدمى .

و بالجملة إذا كانت ألمنفعة متدرّجة ألوجود و متصورة على ألانحاء ألمتقدمة فتكون قابلة لان تقيد بزمان معيّن كماأنّها قابلة للاطلاق وعدم ألتعيين .

و أمّا ألأعيان فى باب ألبيع فليست قابلة للتقييد وألتحديد بالزمان وإن كانت هى فى ألزمان لكن ألزمان لايحدّدها .

و فيه أنّ ألعين إنّ كانت شخصية فالامر كما ذكرتم و أنّها غيرقابلة للتحديد وألتقييد بالزمان و أمّا ألعين ألكلى فى ألذمة فهى وإن لم تكن قابلة للتحديد بالزمان بما هى عين لكن ألكلى بما هو كلى يمكن تطبيقه على ألافراد ألزمانية فيكون ألزمان مفرّداً للعين ألكلى فهى تتفرد بالزمان باعتبار أنّها قابلة للانطباق على كل فرد يوجد فى أىّ زمان . فقولكم ألعقد يقتضى ألتعجيل فى باب ألبيع إنّما يصحّ فى ألعين ألشخصية لا كليّة فلايصحّ مافرّق به ألمحقق ألاصفهانى بين بابى ألبيع و ألاجارة و ألتحقيق أنْ يقال فى وجه ألفرق أنّ ألبيع ينقسم من حيث تأجيل ألعوض و ألمعوض على أربعة أقسام :

ألأوّل : أنْ يكون ألعوض و ألمعوض كلاهما كليين فى ألذمة و يسمّى هذا بالبيع ألكالى بالكالى . و هذا باطل بالاجماع و ضرورة من ألشيعة .

ألثّانى : أنْ يكون ألمثمن موجّلًا كليًّا و ألثمن فعليًّا و هذا هو ألمسمّى بالسّلم و ألسّلف ٠

ألثّالث : عكس ألثّانى و هو ألمسمّى بالنسية ٠

ألرّابع : أنْ يكون ألعوض و ألمعوض كلاهما فعليّين و يسمى ذلك بالبيع ألنقدى ٠

ثم نقول إنّ ألبناءَ ألمعاملى فى ألقسم ألرّابع و فى ألقسم ألثّالث بالنسبة إلى ألمثمن و فى ألثّانى بالنسبة إلى ألثمن هو ألتعجيل و أمّا ألاجارة فان كانت مطلقة غير مقيدة بزمان كما هو ألمفروض فليس فيها هذا ألالتزام ألعرفى ٠ فيفرق بين ألبابين بوجود ألالتزام ألعرفى على ألتعجيل فى باب ألبيع و عدمه فى باب ألاجارة ٠

إن قلت : إذا آل ألامر إلى ألبناءِ ألمعاملى و ألالتزام ألعرفى فلابد أنْ لا يفرّق بينهما لوجود ألالتزامات ألعرفية فيهما على نحو سواءٍ ٠

قلت : إنّ ألاجارة إذا تعلقت بمنافع ألاعيان فهى تكون كالبيع و ألعقد فيها يقتضى ألتعجيل و ألالتزام ألنوعى ألمذكور موجود فيها إنْ لم يصرح بالاطلاق فى متن ألعقد إذ ألعقد بنفسه يقتضى ذلك حسب ألالتزام ألمذكور ٠

و أمّا إذا تعلقت ألاجارة بمنافع ألاشخاص كعمل ألأجير مثلاً فلا يقتضى ألعقد فيها ألتعجيل لانّ عمل ألاشخاص لا يدخل تحت ضابطة و لا يمكن ضبط ألاعمال لاختلافها كثيرًا بالنسبة إلى ألازمان و ألأمكنة مضافًا إلى كون بعض ألأعمال مبنيًّا على ألتعجيل و بعضها مبنيًّا على عدمه على إختلاف ألأعمال و ألاشخاص و ألأزمنة و ألأمكنة ٠

فما ذكرنا من ألتفصيل من إقتضاءِ ألعقد ألتعجيل فى منافع ألأعيان وعدم إقتضائه له فى منافع ألأشخاص هو ألجامع بين ألأقوال و ألموافق للبرهان ٠

و قد إستدل بعض على قول ألشهيد (قده) بعد ألبناء على دلالة ألامر بالوفاء على ألفور بانّ ألامر بالشيئ يقتضى ألنهى عن ضده ألخاص وألنهى يدل على ألفساد فتكون ألاجارة ألثانية فاسدة ٠ولتوضيح ألاستدلال و تطبيق ألكبريات على ما نحن فيه نقول :

إنّه يجب ألعمل بمضمون ألاجارة ألاولى فورًا قضية لدلالة ألامر بالوفاء بالعقود على ألفور و إذا تعلق ألأمر بالوفاء بالاجارة ألاولى يكون ألوفاءُ بالاجارة ألثانية منهيًا عنه بناءً على إقتضاء ألامر بالشيئ ألنهى عن ضده ألخاص و من ألمعلوم كون ألعمل بالاجارة ألثانية ضدًا للاولى لعدم قدرة ألاجير على ألعمل بكلا ألاجارتين و إذا قلنا بدلالة ألنهى على ألفساد تكون ألثانية باطلة بالبداهة ٠

و فيه أوّلاً أنّ ألامر لا يدل على ألفور كما تقدم وثانيًا أنّ ألأمر بالشيئ لا يقتضى ألنّهى عن ألضد ألخاص فضلاً عن ألضد ألعام بمعنى ألترك لأنّ ألاستلزامات ألعقلية ليست موضوعًا للحكم ألشّرعى و لانّ عدم أحد ألضدين ليس مقدمة لوجود ألضد ألأخر و لا وجوده علة لعدم ألآخر بل وجود أحدهما مقارن لعدم ألآخر بالعكس ٠ وثالثًا أنّ ألنهى عن ألضد على تقدير تسليم دلالة ألامر عليه لا يوجب ألحرمة ألتكليفية ألموجبة للعقاب لأنّ ألقائلين بوجوب ألمقدمة و حرمة ألضد إتفقوا على أنّ ألامر و ألنهى فيهما طريقيٌّ لا نفسيٌّ وعلى فرض تسليم كون ألنهى عن ألضد تحريميًا فهو لا يدل على ألفساد لانّ ألنهى ألتكليفى يجامع ألصحة فليس ألامر فيه مقرّباً و لا ألنهى مبعّدًا كما فى ألامر والنهى ألأصليين فالنهى لا يدل على ألفساد و إنْ كان فى ألمعاملات إلّا ما كان من ألامر أو ألنهى ناظرًا إلى شرطية شيئ او جزئيته أو ألمانعية أو ألقاطعية حسب إختلاف ألموارد ٠ هذا ٠

و قد أستدل أيضًا على بطلان ألاجارة ألثانية بامور ألاوّل أنّ ألأمر بالوفاء بالعقود ينحلّ، و يكون كل عقد موضوعًا لوجوب ألوفاء فاذا صارت

ألاولى موضوعًا له ووجب ألوفاءُ بها فورًا بناءً على دلالة ألامر على ألفور يستحيل أنْ يتعلق وجوب ألوفاء بالاجارة ألثّانية لانّ ألامر بالضدين فى آن واحدٍ محال لعدم ألقدرة على ألثّانية حين ألوفاء بالاولى فتبطل ألثّانية قهرًا ٠

إن قلت : فما وجه ترجيح ألاجارة ألاولى على ألثّانية مع إستواء شمول ألامر بالوفاء باطلاقه عليها ٠

قلت : إنّ ألاجارة ألاولى سابقة زماناً على ألثّانية و هو مستلزم للحكومة ألقهرية بمعنى أنّه إذا شمل إطلاق ألأمر بالوفاء ألاجارة ألاولى فلايبقى موضوع لوجوب الوفاء بالنسبة إلى ألاجارة ألثانية و هذا نظير حكمهم بوجوب صرف ألقدرة فى الواجب ،

ألاوّل فيما إذا كان هناك واجبان لا يقدر ألمكلف إلاّ على واحدٍ منهما كما إذا لم يكن قادراً على ألقيام إلاّ فى ركعة واحدة فانْ صلى قائمًا فى ألركعة ألاولى فلابد من ألصّلاة قاعداً فى ألركعة ألثّانية وبالعكس فحكموا هناك بصرف ألقدرة على ألقيام فى ألركعة ألاولى لانّه ألأسبق ٠

و فيه بعد تسليم دلالة ألامر على ألفور لانسلم كون ألسبق ألزمانى مرجحًا مع كون رتبة ألامتثال فى كليهما واحدًا فانّ ترجيح ألاوّل إمّا أنْ يكون بالشرع و لا دليل عليه شرعًا و إمّا بالعقل و هو لا يحكم بترجيح ألأسبق إذ ربما يكون ألمتأخر أهم بالنسبة إلى ألمتقدم ٠

ألثّانى : أنّ ألاجارة ألاولى تكون سبّبًا لثبوت حق فى ذمة ألاجير و هو حق إستيفاء ألعمل من ألمستأجر ألاوّل فتكون ذمته محقوقة بحق ألغير و ذلك يمنع عن ألاجارة ألثانية كما فى حق ألرهانة وغيره ٠

و فيه أنّ من ألمعلوم أنّ ألحق و ألملك ليسا متحدين من حيث ألسنخ و لكل منهما سبب خاص و دليل مخصوص فمما يفيد ألملكية ألبيع و ألصلح وألهبة و نحو ذلك و مما يفيد ألحق ألخيار و ألرهن و نحوهما ومن ألبديهى أنّ ألاجارة تفيد ألملك كما يشير إليه تعريفها

بأنّها تمليك منفعة بعوض و أمّا كون ذمة الاجير مشغولة بالاداء موجبًا لثبوت حق مانع عن الاجارة الثّانية المسمّى بحق التعجيل فلا دليل عليه . وغاية ما يدل عليه الامر بالوفاء هو وجوب الاداء تكليفًا و هو غير ثبوت الحق فى ذمة الأجير وضعًا .

الثّالث : و هو الذى يظهر من صاحب الجواهر (ره) أنّ الأجير إذا صار أجيرًا للمستأجر الاوّل يجب عليه أداء العمل له بمقتضى الامر بالوفاء و دلالته على الفور و عليه فليس للأجير قدرة التسليم على العمل للثانى و هى من شرائط صحة الاجارة و فيه أنّ إشتراط القدرة على التسليم ليس إلاّ من ناحية رفع الغرر و لا مدخلية فيه للوجوب أو الحرمة التكليفيين و المقصود منه إنّما هو القدرة الخارجية التكوينية و هى موجودة فى المقام لكون الاجير قادرًا على تسليم العمل الثانى ولو بعصيان الامر الاوّل إذ المفروض إطلاق الاجارتين بحسب مدة الاجارة .

فاذا قال الشارع لا تصرف قدرتك فى الاجارة الثّانية فغاية ذلك هو الحرمة التكليفية و هى لا توجب البطلان فان خالف الاجير هنا الحكم التكليفى وصَرَف قدرته فى الثانية لم يكن إلاّ مخالفًا لحكم الله فقط و لا موجب لبطلان الاجارة و لذا لا نقول نحن ببطلان إجارة الجنب و الحائض لكنس المسجد من ناحية عدم القدرة على التسليم باعتبار أنّ الجنب لا يقدر على المكث فى المسجد شرعًا كما ذهب إليه بعض . و ليس ذلك إلاّ لأنّ المقصود من القدرة على التّسليم هو القدرة الخارجية و هى موجودة فى المقامين و لا يضر فى الصحة مخالفة الحكم التكليفى .

الرّابع : أنّ المنفعة فى باب الاجارة لا بدّ من كونها مباحة و ليس كذلك فيما نحن فيه لأنّ أداء العمل إذا كان واجبًا بالنسبة إلى المستأجر الاوّل يكون العمل للثّانى حرامًا لكونه مفوّتًا للفور الواجب . و فيه : أوّلاً : أنّ الحرمة المذكورة ليست إلاّ من ناحية أنّ الامر بالشيئ مقتض للنهى عن ضده و قد تقدم الكلام فى عدم إقتضائه له .

و ثانياً : أن المقصود من إشتراط كون المنفعة مباحةً هو أنّ لا تكون المنفعة حراماً بذاتها أو فقل إنّ الحرمة الذاتية هى التى توجب بطلان المعاملة وأمّا إذا لم تكن المنفعة حراماً لذاتها بل كانت مستلزمة لتفويت واجب كالفور مثلاً فلا توجب البطلان .

و ينبغى التنبيه على أمور :

الأوّل : هل للمستأجر حق مطالبة العمل المستأجر عليه من الأجير فى الاجارة المطلقة فيجب عليه الاداءُ عند الطلب ام لا؟ . و قد حاول بعض لاثبات عدم وجوب الاداء بما تقدم من الفرق بين البيع و الاجارة بانّ الزّمان ليس مفرّداً للأعيان بخلاف المنفعة .

و قد أجبنا عنه فيما تقدم بانّ الزمان وإن لم يكن مقيّداً للأعيان لكنها قابلة للتطبيق على كل فرد يوجد فى أىّ زمان فهذه الجهة لا تكون فارقة بينهما .

و التحقيق ثبوت حق المطالبة للمستأجر و وجوب الاداء على الأجير و ذلك إتفاقى فى باب الدّيون الكلّية و فى بيع السّلم و نحوهما مما كان كلّياً فى الذمة و دليلهم على ذلك هو أنّ الذمة إذا كانت مشغولة بالكلى يجب أداؤه عند الطّلب بوجوب تكليفى بمقتضى تسلّط النّاس على أموالهم .

نعم ، ولاية تطبيق الكلى على الفرد إنّما يكون بيد من عليه الحق كما تقدم . ولا يخفى أنّ وجوب الاداء وجوب تكليفى لا دخل له بصحة الاجارة وعدمها فلو خالف الأجير و لم يؤدّ العمل للمستأجر الأوّل فهو مخالف للشرع لا أنّ ذلك مبطل للاجارة كما مرّ غير مرّة .

الثّانى : أنّه لو تضيّق وقت الاجارة الاولى (فيما كانت الاجارة مطلقة حسب المفروض) . بانْ يكون أجيرًا لخياطة العباء الشّتوى مثلاً و لم يبق زمان إلى الشتاء إلاّ بمقدار خياطة العباء فهل تصح الاجارة الثانية فى ذلك الوقت أم لا . فنقول :

إنَّ سنخ ألعمل يختلف من حيث ألكلية و ألجزئية فانه قد يكون على نحو ألكلى فى ألذمة بحيث لا يكون فيه قيدُ ألزمان أصلاً، كخياطة ثوب مثلاً فى أيِّ زمان كانت و هذا قسم عال من ألاطلاق يبقى ألعمل فى عهدة ألاجير غير مرتبط بالزمان ولا يضر فيه ألتأخير فى الاداء و إن مضى عنه سنون . و هذا ألقسم فى ألاجارة يُشبه ألكلى فى ألذمة فى باب ألبيع و قد يكون أجيراً على أن يكون ألعمل واقعًا فى يوم معين كيوم ألسبت مثلاً و هذا ليس فيه إطلاق بوجه من ألوجوه بل هو خاص من جميع ألجهات و لا يجوز فيه ألتأخير . و قد يكون ألعمل كليًّا فى ألمعيَّن وهو برزخ بين ألقسمين كما تقدم ذلك فى أقسام البيع فيشبه ألخاص الخارجى من جهة إرتباطه مع ألخارج وعدم خروجه عن ألدائرة ألمحدودة و لذا يمكن فيه ألحصر و ألتَّعذر و ألتلف و لا يمكن ذلك فى ألكلى فى ألذمة و يشبه ألكلى فى ألذمة من جهة عدم إرتباطه بفرد خاص لعدم كونه خاصاً من جميع ألجهات .

ثم إنَّ ألاجارة لو كانت على نحو ألكلى فى ألمعين فالتضييق فيه مستلزم للتعيُّن ألقهرى و إذا تضيَّق ألوقت فى هذا ألقسم تبطل ألاجارة ألثانية لأنَّ ألعمل فى ذلك ألزمان ألمضيَّق ملك للمستأجر ألاوَّل و قد مرَّ أنَّ ألشخص لا يكون مالكاً لمنفعتين متضادتين .

و أمَّا إذا كانت ألاجارة على نحو ألكلى فى ألذمة و تضيَّق ألوقت فيه بانْ كان بحيث لو لم يعمل فى هذا ألوقت ألمعين فلم يقدر على ألعمل فى غير ذلك ألوقت فالاجارة ألثانية لا تبطل فى هذه ألصورة .

و ذهب بعض إلى تعيُّن مافى ألذمة بالتضييق وإن كان فى ألاصل مطلقاً لانَّ ألاجارة ألاولى تحلُّ بالتضييق فى ألزمان ألأخير و يتقيد ألمطلق به . و هذا نظير دين ألميّت فانه إذا مات يحلُّ ألدين فى ألتركة كما ورد فى ألرواية أنّه إذا مات ألميّت حلَّ ماله و ما عليه فى ألتركه .

وفيه : أولاً أنّ تنظير ما نحن فيه بالميت قياس باطل فى مذهبنا مع أنّه مع الفارق و الفرق هو وجود النّص و الاجماع فى مورد الميت دون ما نحن فيه . و ثانياً أنّ ذلك لا يتم من حيث القاعدة لانّ الميت لا ذمة له و لا إعتبار بذمته شرعًا و لا عرفًا بخلاف الحىّ فانّه مادام حيًّا قابل للاعتبار فلا موجب لبطلان الاجارة الثانية .

و قد أستدل للقول المذكور بامرين آخرين :

الأوّل : أنّه إذا تضيق وقت الاجارة الاولى لا يرى العرف إعتباراً لذمة الاجير فيكون كالذى لا قدرة له على تسليم العمل للثانى فهو كالمعدم و المفلّس اللذين لا يقدران على الشراء بمافى ذمتهما .

و فيه ما تقدم من أنّ القدرة المشترطة فى الاجارة هى القدرة التكوينية الخارجية و هى موجودة فى المقام لا القدرة فى وعاء الشرع فلو عصى الامر بالوفاء بالنسبة إلى الاجارة الاولى و صرف قدرته فى الثانية لا يضر بصحة الاجارة الثّانية .

الثّانى : أنّ ضيق الوقت موجب لتعيّن الزمان فى الاجارة الاولى كما لو انحصر الفرد فى الكلى فى المعيّن .

و فيه ما تقدم من أنّ أخذ الزمان فى الاجارة يكون بطرق مختلفة . فانه قد لا يلاحظ فيها الزمان أصلاً و يكون الاحتياج إليه من باب أنّ الفاعل الزمانى محتاج إلى الزّمان و لا بد أنّ يقع عمله فيه و قد يكون الزّمان ملحوظاً على نحو الكلى فى المعيّن أى المعيّن بين أفراد محصورة فيلحظ الزمان بنحو الاضافة إلى المجموع لا بنحو الاضافة إلى الخاص . و قد يكون ملحوظاً بنحو الخاص الخارجى و هذا يكون على نحو وحدة المطلوب تارة و تعدده أخرى و قد مرّ توضيح ذلك فى بعض المباحث السّابقة . فتبطل الاجارة الثانية فى صورة الخاص بقسميه و فى صورة الكلى فى المعين لأخذ التعيين فى متن العقد و لعدم الموضوع لها .

و أمّا فى صورة إطلاق ألاجارة و كون ألزمان ظرفاً ليس إلاّ فلا وجه لبطلانها .

ألتنبيه ألثّانى : أنّه إذا بطلت ألاجارة ألثّانية كما لو كان خاصّاً او كان كلّيًّا فى ألمعين و إنحصر فى فرد . ففى هذا ألفرض لو إشتغل ألأجير للثّانى و لم يسلّم عمله للمستأجر ألاوّل فللاوّل أخذ أجرة المثل بقاعدة الاتلاف لاتلاف ألاجير ألعمل ألمملوك للمستأجر ألاوّل عليه فله حق ألرجوع إلى كل من ألاجير و ألمستأجر ألثّانى و أخذ أجرة ألمثل عن كل منهما لكن قرار ألضمان يكون على ألاخير و هو هنا ألمستأجر ألثّانى كما هو كذلك فى كل ما كانت ألأيادى متعاقبه و قد تقدم ذلك مشروحًا .

نعم ، لو كانت أجرة ألمثل زائدة على ألمسمّى فى ألاجارة ألثّانية فيرجع ألمستأجر ألثانى على ألأجير بالنسبة إلى ألزائد إن كان جاهلاً بكونه أجيرًا للغير فلو كان ألمسمّى فى ألاجارة ألثانية خمسة دراهم و كانت أجرة ألمثل عشرة فيرجع ألمستأجر ألاوّل إلى ألثّانى و يأخذ عنه أجرة ألمثل و هى عشرة و حينئذٍ فان كان ألثّانى عالمًا بفساد ألاجارة و أنّ ألعمل ألمستوفى مملوك للغير فلاشيئ على ألأجير لأنّ ألمستأجر ألثّانى يكون قد أقدم على ألضمان و أمّا لو كان جاهلاً بالاجارة ألاولى فيرجع بالنسبة إلى ألزائد عن ألمسمّى على ألأجير بمقتضى قاعدة رجوع ألمغرور إلى من غرّه .

و تملك ألمنفعة بنفس ألعقد كما تملك ألاجرة به .

لقد تقدم أنّ ألاجرة فى ألاجارة إنّما تملك بنفس إنشاء ألعقد و هكذا نقول فى ألمنفعة و إنّها أيضًا تكون مملوكة بمجرد إنشاء ألعقد . و هذا هو مقتضى كون إنشاء تمليك ألمنفعة بالعوض ممضى لدى العرف و ألشّرع . و عليه إجماع ألطائفة ألامامية بل وافقنا فى ذلك ألعامّة

عدى أبى حنيفه ألقائل بكون ألمنفعة مملوكة بالاستيفاء من ألعين ألمستأجرة . و دليله على ما أدّعاه هو ماتقدم فى أوّل مباحث ألاجارة من أنّ ألملكية صفة وجودية تحتاج إلى موصوف موجود إحتياج ألعرض إلى معروضه و حيث أنّ ألمنفعة غير موجودة فى حال ألعقد فلا يمكن أنْ تعرضها ألملكية . نعم ، لدى ألاستيفاء توجد ألمنفعة تدريجًا فيصح حينذاك عروض ألملكية لها .

و فيه مضافًا إلى أنّ لازم ذلك هو كون ملك ألاجرة أيضًا تدريجيًا أنّه يلزم من ذلك أنْ لايكون للمستأجر ألملكية فى آنٍ من الآنات لا نّ وجود ألمنفعة تدريجى بالذات و لاضبط لها فى وعاء ألزمان فهى قبل ألاستيفاء لاوجود لها على ما فرضه أبوحنيفه و فى آنِ ألاستيفاء تنعدم فهى توجد بالاستيفاء و تنعدم به فليس لنا آنين توجد ألمنفعة فى أوّلهما و تبقى إلى مجيىء الآن ألثّانى ثم تتعلق بها ألملكية فى الآن ألثّانى و لذا لايمكن أنْ يتصور لها ألملكية ألاستطراقية ألتى تقول بها فى بعض ألمقامات: كملك العمودين إذا إشتريهما ألولد: فمادام لم تستوف ألمنفعة لاوجود لها فلا ملك و بالاستيفاء تنعدم فلاتكون قابلة للملكية فى زمان . هذا و قد أجابوا عن قول أبى حنيفه بوجوه مخدوشة .

ألاوّل : أنّ ألأجارة ليست هى تمليك ألمنفعة بل هى عبارة عن إعطاء حق للتملّك و هو موجود فعلاً .

و فيه : أوّلاً أنّه على خلاف حقيقة ألاجارة فى ألعرف و ثانيًا أن ألحق أيضًا يحتاج إلى ألموضوع و لاموضوع له سوى ألمنفعة و ألمفروض أنّها معدومة .

ألثّانى : أنّ ألاجارة هى إعطاءُ ألسلطنة من ألموجر للمستأجر و قد إحتمله ألمحقق أليزدى (ره) و فيه أنّ ألسلطنة إنْ كانت على ألانتفاع فتكون سالبة بانتفاء ألموضوع لعدم وجود ألمنفعة و إنْ كانت على ألعين فهو مخالف للحقيقة ألعرفية للاجارة مضافًا إلى ما تقدم

تفصيلاً من أنّ السّلطنة ليست ملكاً و لاحقاً بل منتزعة عنهما ٠

الثّالث : ما ذهب إليه المحقق الشيخ هادى الطّهرانى و هو أنّ الاجارة تمليك فى جهة و فيه ما تقدم فى تعريف الاجارة من أنّه مخالف لحقيقة الاجارة العرفية مع أنه لا يرجع إلى معنى محصّل ٠

فالتحقيق فى الجواب أنّ إحتياج الصفة إلى الموصوف و العرض إلى المعروض حق صحيح لكن ثبوت المحمول للموضوع لا بد و أنْ يكون فى وعاء مناسب للموضوع فالموضوع الذهنى يكون موضوعه ذهنيًا و الخارجى خارجيًا فثبوت المحمول يكون بتبع ثبوت الموضوع فى الوجود و فى كيفية الوجود ٠

و من المعلوم أن الملكية ليست من الأعراض الخارجية المقولية بل هى إعتبار مقولى تشبه الاضافة و من قال بأنّها من مقولة الجدة لما رأى أنّها ليست منها حقيقةً إلتجأ إلى القول بكونها جدة إعتبارية ٠ وبالجملة فاذا كانت الملكية من الامور الاعتبارية التى لا مطابق لها فى الخارج فأىّ مانع من أن يكون الامر الاعتبارى قائماً بالامر الاعتبارى الآخر ٠ كما هو كذلك فى الديون و الذميات فأىّ مانع من أن تكون الملكية قائمةً بالمنفعة و كلاهما أمران إعتباريان ٠

و قد أجاب صاحب الجواهر (ره) عن قول أبى حنيفه بأنّ إطلاقات أدلة الصحة تدل على حصول الملك بنفس العقد و الأصل عدم إعتبار قيد آخر فى حصول الملكية من الانتماء وغيره

و أورد عليه المحقق الاصفهانى بانّ إطلاقات الصحة فى باب المعاملات لو كانت مسوقة لبيان إنفاذ السبب و أنّ كل سبب من أسباب التجارة ممضى عند الشارع و نافذ لديه فيصح حينئذٍ التمسك بالاطلاق فى دفع إعتبار قيد يشك فى إعتباره ٠ و لكن الامر ليس كذلك لأنّ الأدلة ناظرةٌ إلى المسببات فمعنى إمضائها هو كون البيع الواقع فى الخارج أو الاجارة الواقعة فيه نافذان عند الشارع ٠ و حينئذ فلا يمكن التمسك

باطلاق ألمسبب لدفع إعتبار ألقيد فى ألسبب إذ ألاطلاق فى ألمسبب لا نظر له إلى ألسبب و أورد على كلامه ألاخير بأنّ إستصحاب عدم إعتبار قيد ألاستيفاء لاثبات أنّ ألملك هو ألعقد ألمجرد عن ألاستيفاء أصل مثبت و لا إعتداد بالأصول ألمثبتة . هذا و فى كلامه نظر . أمّا فى ألتمسك بالاطلاقات فلأنّ ألمطلقات و إن كانت ناظرة إلى ألمسببات كما قال و هو ألظاهر من قوله تعالى (إلاّ أنْ تكون تجارة عن تراض) لكنا نقول إنّ إطلاق ألمسبب مستلزم لاطلاق ألسبب فانّ ألمسبب تابعٌ للسبب فى ألسعة و ألضيق فلو كان ألسبب مضيقًا كما إذا إعتبر نافية ألعربيّة يتضيق ألمسبب بتبع ألسبب و بالجملة إطلاق ألمسبب يدل على إطلاق ألسبب بالدلالة ألالتزامية .

و أمّا فى ألتّمسك باصل ألعدم فلأنّ مقصود ألجواهر ليس هو ألأصل ألعملى حتى لا يكون مثبته حجة بل ألمقصود منه هو ألأصل ألللفظى وهو أصالة عدم ألقيد فى ألمطلقات بقرينة ذكره بعد ألتمسك بالاطلاق فيكون هذا ألأصل نظير أصالة عدم ألقرينة و أصالة عدم ألتخصيص اصلاً لفظياً و مثبتات الاصول ألللفظية حجة بلا كلام .

نعم يمكن ألاستشكال على ألجواهر بأنّ ما قاله لا يكفى فى جواب أبى حنيفة لأنّ كلام أبى حنيفه حول عدم وجود ألمنفعة عقلى لا ربط له باطلاقات ألالفاظ و ألاطلاق ألللفظى لا يصيّر غير ألمعقول معقولاً فالجواب ما ذكرنا .

: هل يشترط إتصال مدة ألاجارة بالعقد :

و قد ذهب ألشيخ ألطّوسى (ره) إلى أنّه يشترط فى صحة ألاجارة إتّصال مدتها بزمان ألعقد و عليه لا يصح كون ألاجارة فعليّة و ألمنفعة مستقبلة و أستدل عليه بأنّ ألقدر ألمتيقن من ألأدلة هو صحة ألاجارة إذا كانت مدتها متصلة بالعقد و أمّا صورة ألانفصال أىْ

إستقبالية ألمنفعة فلا دليل على صحتها و ألمعاملات توقيفية فما لم يصل من ألشارع دليل على صحتها تكون فاسدة . هذا و ألمتأخرون أقاموا أدلة ثلثة لما ذكره ألشيخ إنتصاراً له .

ألأوّل : أنّه لا ريب و لا إشكال فى إشتراط ألقدرة على ألتّسليم فى صحة ألمعاملة و لما لم يكن فى ألمقام قدرة على ألتسليم حال ألعقد على ما هو ألمفروض من إستقبالية ألمنفعة فلابدّ أنْ تكون ألاجارة باطلة.

ألثّانى : أنّه لا ريب فى أنّ ألانشاءآت علل لوجود ألمنشأت فانّ قولك (بعت) علة لوجود ألبيع و (أنكحت) علة لوجود ألنكاح و هكذا و من ألمعلوم عدم إمكان تخلف ألمعلول عن علته فلابد أنْ تكون ملكيّة ألمنفعة فى آن إنشاء ألاجارة فلا تصح ألاجارة بالنسبة إلى ألمنفعة ألمستقبلة .

ألثّالث : أنّه لا ريب فى أنّ ألصيغة فى ألمعاملات موجبة لا ستحقاق ألتسلّم لمن ملك فللمشترى حق تسلّم ألمبيع و للبايع ألثمن وللمستأجر ألمنفعة و للموجر ألعوض و حيث لا تسليم و لا تسلّم فى ألمنفعة ألمنفصلة حال ألعقد فلا تصح ألاجارة .

و ألجواب عن ألاول أنّ اشتراط ألقدرة على ألتسليم إنّما هو لأجل ألفرار عن ألغرر فانّ ألعرف و ألعقلاء لا يقدمون على ألمعاملة ألتى ليست فيها ألقدرة على ألتسليم و عليه فلا بدّ وأن يكون إعتبار ألشرط ألمذكور موافقاً لمضمون ألعقد لا أكثر فلو كانت ألمنفعة إستقبالية أو كان ألمبيع سلمًا يعتبر ألقدرة على ألتسليم وقت ألاداء و أمّا إعتبارها حال ألعقد فلا دليل عليه و لا ملزم له و ألذى يقتضيه دليل ألغرر هو كون ألموجر قادراً على تسليم ألمنفعة فى ألاستقبال إذا كان مضمون ألعقد كذلك كما هو ألمفروض و أمّا ما أجاب به ألمحقق ألاصفهانى من أنّ ألزمان لما كان مفرّداً للمنفعة فيكفى فيها ألقدرة حال ألاداء بخلاف ألأعيان فانّها لا تتفرّد بالزمان و لذا نحتاج فيها إلى ألقدرة حال ألعقد ففيه

ما تقدم .

و ألجواب عن ألثّانى أنّ عدم تخلف ألمنشأ عن ألانشاء و إنْ كان حقاً صحيحاً لكن ألمنشأ من حيث ألزمان و من حيث ألسّعة و ألضّيق تابع لنفس ألانشاء فاذا كان ألانشاءُ متعلقاً بالمنفعة ألمستقبلة و أردنا أنْ لا يتخلف ألانشاءُ عن ألمنشأ فلابدَّ وأنْ لا تتقدم ألمنفعة من حيث ألزمان وإلاّ كان ذلك عين تخلف ألانشاء عن ألمنشأ كما أشار إلى ذلك ألمحقق ألخراسانى فى جواب من ذهب إلى عدم صحة ألتعليق فى ألانشاء حذراً عن التخلف .

هذا . مع أنّ صحة ألتدبير و ألوصية التمليكية من ضروريات مذهبنا مع كون ألانشاء فيهما فعليًا و ألمنشأ إستقباليًّا .

و أمّا ما أجاب به ألمحقق ألاصفهانى (ره) من أنّ ألمنفعة أمر إعتبارى يمكن تصوروجودها حال ألعقد فاجنبى عن كلام ألمستدل لانّه لم يقل ببطلان ألعقد فى ألمنافع ألمستقبلة من جهة عدم وجود ألمنفعة كما تقدم ذلك عن أبى حنيفة بل قال به من جهة أنّ ألمنشأ لا يمكن تأخره عن ألانشاء .

و ألجواب عن ألثّالث : أنّ ألعقد فى ألاجارة و ألبيع موجب للملك لا للحق كما تقدم فانّ ألموجر و ألاجير يملكان ألعوض و ألمنفعة فلا يوجد لهما حق بواسطة ألعقد وراءَ ألملك كما هو كذلك فى ألبيع بالنسبة إلى ألعوض و ألمعوض حيث لا حق لهما وراءَ ألملك للعوض و ألمعوض و أمّا أنّ ألشارع إذا أمر باداء مال ألغير يكون ألمال محقوقاً بحق ألغير ففيه أنّه لا يلزم من أمره إلاّ ألحكم ألتكليفى بردّ مملوك ألغير إليه سواءٌ كان مبيعًا أو منفعة أو ثمنًا أو دينًا أو نحو ذلك . فلا يوجد هناك غير ألحكم ألتكليفى شيءٌ يسمى بالحقّ .

و أمّا ألالتزام ألمعاملى بكون ألتسليم فى مقابل ألتسليم فهو لا يوجب إلاّ حق ألامتناع عند إمتناع الآخر عن ألتسليم مع أنّ وجوب ألتسليم إنّما يكون إذا كان ألمستأجر مالكاً للمنفعة و أمّا إذا كانت

المنفعة إستقبالية كما فى المقام لا يكون المستأجر مالكاً لها فمن أين يجيئ حق التسليم .

وكيف كان فلا دليل على إشتراط الاتصال فى صحة العقد ولذا يكون عدم الاشتراط هو المعروف والمشهور بين أكثر علمائنا ودليلنا إطلاقات أدلة الصحة أى الاطلاقات اللفظية ولو استشكل فيها فلا أقل من الاطلاق المقامى ويدل على ذلك من النصوص ما دل على جواز أن يعقد على المرئة بعقد الانقطاع مع كون زمان التمتع متأخراً عن زمان العقد وإذا كان ذلك جايزاً فى الفروج ففى الاموال أولى . ثم إنه إستدل على عدم الاشتراط فى المختلف وذكره الشهيد الثانى (ره) فى المسالك بانه لو اعتبر الاتصال يلزم من إعتباره عدمه وما يلزم من وجوده عدمه باطل بالبديهة فيكون إعتبار الاتصال باطلا . أما الكبرى فبديهى وأما الصغرى فلأن إعتبار الاتصال إما عقلى أو عرفى والاول غير معقول لعدم الاتصال الحقيقى بين المنفعة والعقد بناء على عدم وجود الجزء الذى لا يتجزء فانه كلما يفرض الاتصال بينهما يكون منقسما إلى جزئين إلى ما لا نهاية له فيستحيل الاتصال الحقيقى . والثانى وهو الاتصال العرفى فهو غير موجود بالنسبة إلى الايام المستقبلة فان اليوم الاول أو الشهر الاول أو السنة الاولى على إختلاف المنافع والاجارات وإن كان متصلاً بالعقد بنظر العرف لكن اليوم الثانى أو الشهر الثانى أو السنة الثانية غير متصل به فى نظره لأن اليوم الثانى لم يجئ بعد وهكذا الشهر الثانى والسنة الثانية . وقد أجاب عنه المحقق الاصفهانى بان التقسيم إلى ما لا نهاية له أمر فرضى وهمى والقسمة الممكنة الخارجية متناهية قطعاً وإلا يلزم إنطباق المتناهى على غير المتناهى ووقوع العقد فى زمان لا يتناهى وهو محال .

والتحقيق أن مراد من إشترط الاتصال ما هو المتصل بالفعل فى نظر العرف فاذا قال آجرتك دارى خمسة أشهر مثلاً فالمشترط للاتصال يقول لا بد وأن لا يكون بين الشهور الخمسة والعقد فصل زمانى

فليس المقصود من الاتصال إلاّ الوحدة العرفية الخارجية كما فى المثال فانّ الشهر الخامس متصلٌ بالرّابع و هو بالثّالث و هكذا إلى زمان العقد فالاشكال على من إعتبر الاتصال بانّه غير معقول على القول بعدم وجود جزء لا يتجزّأ ثم الجواب بانّه أمر وهمى كلام شعرى فلسفى لا يناسب للجواب بل هو أجنبى عن المقام . فمن إعتبر الاتصال يدعى عدم الدليل على صحة الاجارة فى غير المتصل و لا يدعى عدم إمكانه أو عدم معقوليته حتى يجاب بعدم معقولية عكسه .

و التحقيق فى الجواب عنه أنْ يقال إنّ إطلاقات الادلة و فحوى النصوص يدل على صحة الاجارة مطلقاً سواءٌ كان زمان المنفعة متّصلاً بالعقد أم لا .

فالمنصور كما هو المشهور صحة الاجارة فى المنافع المستقبلة ثم إنّه بناءً على القولين لو أطلق الاجارة من حيث الاتصال والانفصال هل تكون صحيحًا أم لا؟ وعلى تقدير الصحة هل الاطلاق منزّل على الحال ام لا؟ .

أمّا الاول فالقائل باشتراط الاتصال فى صحة الاجارة يذهب إلى بطلان المطلق لانّ المطلق له فردان متصل و هو الصحيح و منفصل و هو الباطل و الجامع بين الصحيح و الفاسد باطل .

أمّا على المشهور من صحة المنفصل فربما يقال ببطلان المطلق لأمرين :

الاوّل : أنّ المطلق مبهمٌ و حيث أنّه مردد بين الحال و الاستقبال فيكون مجهولاً مبطلاً للاجارة بل المبهم لا مصداق له خارجًا فتبطل الاجارة لعدم الموضوع .

و فيه الفرق بين المطلق البدلى و المبهم فانّ الذى لا مصداق له فى الخارج هو الثّانى و أمّا المعبّر عنه بـ (هذا أو ذاك) مع حرف (أو) البدلية . فهو المطلق البدلى و ليس مبهمًا و لا موجبا

للبطلان ٠

ألثّانى : أنَّ ألمطلق قابل للانطباق مع كل فرد و من ألمعلوم أنَّ ألافراد تختلف من جهة ألقيمة فاذا قال آجرتك دارى لمدة ثلاثة أشهر مثلاً فهذا باطلاقه يشمل ألصيف و ألشتاء مع إختلاف ألقيمة بينهما ٠

و فيه أوّلاً أنَّ ألغرر لا ربط له بالاطلاق وعدمه إذ ربما تكون ألاجارة مقيدة بالاتصال مع وجود ألغرر فيها و ربما تكون مطلقة من دون ألغرر ٠ فالغرر دائرٌ مدار ألخارج و لا يرتبط بالاطلاق وعدمه ٠ وثانياً أنَّ ألافراد و إن كانت مختلفة فى ألقيمة فى بعض ألاحيان لكن ألعرف ربما يتسامح فى مثله فلا يكون موجباً للغرر و ثالثاً أنَّ ألمالك لما أقدم على ألاجارة ألمطلقة مع علمه بتفاوت قيمة ألافراد فقد أقدم على ألغرر بنفسه فالحق صحة ألاجارة ألمطلقة ٠

و أمّا ألكلام فى ألثانى أىْ فى أنَّ ألاطلاق هل هو منزّل على ألحال أم لا فجماعة من ألمتأخرين على ألاوّل و أنَّ ألتعيين غير محتاج إليه بل ألاطلاق بنفسه منزّل على ألحال و إستدلوا على ذلك بوجهين ٠

ألاوّل : ما عن ألجواهر و هو أصالة ألصحة فى عمل ألمسلم بان يقال إنَّ ظاهر حاله أنْ يقصد زمان ألحال أى ألزمان ألمتصل بالعقد ٠ و أجاب عنه ألمحقق ألرشتى (ره) بأنَّ أصالة ألصحة أصل تعبدى لا يفيد فى كشف مرادات ألمتكلم و ليست أمارة مفيدة لذلك ٠

و ألتّحقيق فى ألجواب أنَّ أصالة ألصحة ليست أصلاً تعبدياً بنائياً بل هى ظهور حال ألمسلم و لذا عبّر ألقدماءُ عنه بظاهر ألحال و معناه أنَّ ظاهر حال ألمسلم هو أنْ يكون عمله صحيحاً موافقاً للشرع و هذا كما يجرى عند ألحامل بالنسبة إلى فعل ألمسلم كذلك يجرى عند ألفاعل لفعل نفسه فاذا فرغ عن عمل و شك فى كونه صحيحاً يبنى على صحته بمقتضى هذا ألاصل بمعنى أنّ ألظاهر من ألمسلم أنْ يأتى بالعمل موافقاً لما فى ذهنه من ألصورة ألاجمالية للعمل على ما هو ألمقرّر شرعاً

فتكون أصالة ألصحة أمارة (١) على ألصحيح عند ألحامل وألفاعـــل كليهما . وكيف كان فمن شرائط جريان هذا ألأصل كون ألعمل مردداً بين ألصحيح وألفاسد فاذا شك فى أنه أتى به على ألوجه ألصحيـــح أم لا فنحكم بهذا ألاصل بأنّ ألفاعل إنّما أتى بألفعل على وجهـــه ألصحيح وأمّا إذا لم يكن للفعل إلاّ وصف ألصحة كما فى ألمقام فلامعنى لجريان هذا ألأصل . فانّه إذا بنينا على صحة ألتصريح بعدم ألاتصال فضلاً عن ألاطلاق كما هو ألمفروض تكون ألاجارة صحيحة لا باطلة فـــلا تفيد أصالة ألصحة لاثبات ألاتصال فى ألاجارة ألمطلقة .

نعم ربما يستفاد من ألنصوص أنّ أصالة ألصحة مضافاً إلـى كونهـا ظاهر حال المسلم أصل أخلاقى إجتماعى ولا يلزم فيه كون العمل مردّداً بين ألصحيح وغيره كما تشير إليه صيغة أفعل ألتفضيل فى قـــوله (ع) (ضع فعل أخيك على أحسنه) وكذا قوله (ع) (إحمله على سبعيـــن محملاً) ونحو ذلك .

نعم من إشترط ألاتصال فى صحة ألاجارة يمكن له ألتمسك بأصالـة ألصحة لاثبات ألاتصال وذلك لمكان فساد ألانفصال عنده .

ألثّانى : أنّ ألاطلاق منزّل على ألحال عرفاً فاذا قال آجرتـــك دارى لمدة أربعة أشهر يفهم ألعرف منه ألحال فالاستقبال يحتاج إلـى ألقرينة . وقد حاول ألمحقق الاصفهانى (ره) أن يعطى لهذا ألفهـم ألعرفى صورة دليل فقال إنّ الاجارة على ثلاثة أقسام :

الأول : أنْ تكون مقيدة بالاتصال .

. . . . . .

١) واعلم أنّه يعبّر عن جملة من ألامارات لضعفها بالاصل فتراهـم يعبّرون عن أمارية أليد للملكية بانّ ألاصل فى أليد يقتضى ألملكية كما يعبّر عن ظهـــور ألحال بأصالة ألصحة وقد قلنا فى محله بانّ ألامارات ألضعيفة ربما تصير منشأً لبناء العقلاء على مؤداها وباعتبار ذلك (ألبناء ألعقلائى) يعبّر عنها بالاصل .

ألثّانى : أنْ تكون مقيدة بالانفصال ٠

ألثّالث : أنّ تكون مقيدة بالاعمية من حيث ألاتصال و ألانفصال على نحو ألّلابشرط ألقسمى ٠ ثم قال إنّ ألقسم ألثّانى و ألثّالث محتاجان إلى ألبيان و ألتقييد بخلاف ألقسم ألاوّل فانّ ألحال كانّه ليس قيدًا يحتاج إلى البيان ولانّ ألعرف لا يرى ألحال قيدًا و هذا هو ألمقصود من قولهم ألاطلاق منزّل على ألحال ٠

وفيه أنّ ألفهم ألعرفى لا بد وأن يكون لمنشاء و ربما يكون منشأ تنزيل ألاطلاق على ألحال هو ألغلبة بمعنى كون غالب ألاجارات مبنية على ألاتصال فالغلبة تكون قرينة على ألحال فى جملة من ألموارد وإلّا فالانصاف إختلاف موارد ألاجارة فانّهم يستأجرون ألمصايف فى فصل ألشّتاء مع العلم بعدم ألاستفادة فى هذا ألفصل منها بل يصبرون إلى أن يجئى ألصيف فيسكنون فيها فليس كل إجارة مطلقة ظاهرة فى زمان ألحال و لا يكون ألاطلاق منزلا على ألحال دائمًا بل ذلك دائر مدار ألقرينه فان وجدت و لو من باب ألتّعارف و ألغلبة فهو و إلّا فلا يحمل على ألحال ٠

و بالجملة : ألاجارة ألمطلقة لا تنزّل على ألحال لا باصالة ألصحة لعدم فساد ألاجارة ألمستقبلة و لا بسبب ألفهم العرفى لاختلافه فى ذلك وعدم وجود ألقرينة على ألحال فى جميع ألموارد ٠

: اذا سلّم ألعين ألمستأجرة و مضت مدة ألاجارة :

يقع ألبحث هنا من جهات ثلاثة : ألاولى : إحتياج إستقرار ألاجرة إلى ألتسليم ٠ ألثّانية : أنّ ألتّسليم بأىّ شيئ يتحقق ٠ ألثّالثة : ألفرق بين ألاجارة ألصحيحة و ألفاسدة ٠

أمّا ألكلام فى ألجهة ألاولى فنقول إنّ ألعقد و إنْ كان مملّكًا للأجرة كما تقدم مشروحًا إلّا أنّ هناك إلتزام ضمنى آخر و هو ألالتزام

بالتسليم فى مقابل ألتسليم فما دام لم يكن تسليمٌ لا تلزم ألاجرة و قد تقدم أنّ ألعقود منزّلة على ألالتزامات ألضمنية فلزوم ألاجرة مضافاً إلى نفس ألعقد موقوف على تسليم ألعين ٠

و أمّا ألكلام فى ألجهة ألثّانية فانّ ألتسليم يختلف باختلاف ألموارد فيطلق على ثلاثة أنحاءٍ :

ألأوّل : أنْ يكون ألتسليم بمعنى ألتمكين من ألاستيفاء و ذلك بالنسبة إلى ألعين ألمستأجرة فانّ تسليمها يتحقق بتمكين ألموجر للمستأجر بأنْ يستوفى من ألعين ألمستأجرة منفعتها و لا يحتاج ألتسليم هنا باسكانه فى ألدّار مثلاً بل يكفى فيه إعطائه مفتاح ألبيت و تسكينه من ألكون فيها ٠

ألثّانى : ما يكون معتبرًا فى باب وجود ردّ ألمال إلى مالكه وتسليمه إليه كما فى باب ألغصب و هذا ألمعنى من ألتسليم أوسع من ألمعنى ألأوّل لانّ ألتسليم هنا يتحقق بمجرد رفع أليد عن مال ألمالك بتخلية ألسبيل له وإزالة ألمانع عن سلطانه ٠

ألثّالث : ما يطلق فى باب ألضمان باليد و هو ألاستيلاءُ ألخارجى على ألعين ٠ و بالجملة : ألتسليم فى باب ألاجارة هو ألتمكين ، وفى باب ردّ ألمال إلى مالكه رفع ألمانع ، وفى باب ألضمان باليد ألاستيلاءُ ألخارجى ٠

و ألنتيجة أنّه إذا سلّم ألعين أىّ مكّن ألمستأجر من ألاستيفاء منها و مضت مدة يمكن فيها ألاستيفاءُ و لم يستوفها لزمت ألاجرة ألمسمّاة لو كانت ألاجارة صحيحة و أمّا لو كانت ألاجارة فاسدة فيحتاج لزوم أجرة ألمثل علاوة على ألتمكين إلى الاستيلاء ألخارجى و إلّا فلو لم يستوله عليها لم يكن ضامنًا للمنفعة ٠

و من هنا ظهر ألفرق بين ألاجارة ألصحيحة و ألفاسدة و به يتم ألكلام فى ألجهة ألثّالثة ولمزيد ألتّوضيح نقول : قد يقال إنّ ألضمان

فى ألاجارة ألفاسدة يكون إمّا بالعقد كما فى ألاجارة ألصحيحة وألمفروض عدم صحة ألعقد و إمّا بالاتلاف و ألمفروض عدم إستيفاء ألمنفعة ، و إمّا بقاعدة أليد و هى موقوف على ألاستيلاء من دون رضىَ ألمالك وألمفروض أنَّ يد ألمستأجر على ألعين يدُ أمانيّة و تتبعها ألمنفعة و لا معنى لضمان ألمنافع مستقله فتعيَّن أنْ يكون ألضمان بقاعدة (مايضمن بصحيحه يضمن بفاسده ٠)

و فيه أنّ القاعدة ألمذكورة ليست مورد نصٍّ بل هى قاعدة إصطيادية مستفادة من ألحكم بالضمان فى موارد مختلفة و قد تقدم بيان أنّها ليست دليلاً مستقلاً بل داخل تحت قاعدتى أليد أو الاتلاف فهذه ألقاعدة فرع لهاتين ألقاعدتين و إذا لم يفد ألاصل فى إثبات ألضمان فكيف بالفرع و هل هو إلاّ زيادة ألفرع على ألاصل ٠

وألتحقيق فى إثبات ألضمان أنْ يقال بجريان قاعدة أليد فى ألمقام و قولكم إنَّ ألمنفعة أمانة مالكية تبعًا للعين ولا معنى لضمان ألمنفعة مستقلاً مدفوعٌ بانَّه لامانع من ذلك إذ تبعية ألمنفعة للعين ليست أمرًا دائميًا ألا ترى أنّه يصح بيع ألدار مسلوبة ألمنفعة فتنفصل عنها فكذلك يمكن إنفصالها عنها فى ألايتمان و بالجملة فقد يكون ألايتمان فى ألعين و ألمنفعة كما فى ألعاريّة و قد يكون ألايتمان فى ألمنفعة دون ألعين كما فى عارية ألذهب و ألفضة أو العارية ألمشروطة بالضمان و قد يكون ألايتمان فى ألعين دون ألمنفعة كما فى ألمقام حيث إنَّ ألمستأجر – بالاجارة الفاسدة – أقدم على ضمان ألمنفعة فنحن نوافق ألقول بالتبعية و لا ننكرها لكنا نقول إنّها قابلة للانفكاك فى موارد و هذا منها و ألمالك لم يسلّط ألمستأجر على ألمنفعة مجاناً بل بشرط ضمان ألمسمّى و هوإن لم يصح إلاّ أنّه كاف فى عدم إهداره ماليَّة منفعته ، و من هنا ظهر ضعف قول ألعلامة (ره) فى ألتذكرة بعدم ألضمان معلّلاً بانَّ أليد على ألعين أمانيّة و ألمنفعة لا وجود لها مستقلاً حتى يضمن

و وجه ألضعف ما تقدم من جواز ألتفكيك و أنّ أليد على ألعين أمانيّةٌ و على ألمنفعة ضمانيّةو قد أقام صاحب ألجواهر(ره) أدِلّة أربعة على لزوم ألاجرة فى ألاجارة ألصحيحة فيما إذا لم يستوف ألمستأجرألمنفعة ٠

ألاوّل :قوله تعالى (أوفوا بالعقود) فانّه يدل على وجوب ألوفاء و لزوم ألاجرة خرج منه ما إذا إمتنع ألمالك عن ألتسليم و ألمفروض تحقق ألتسليم فى ألمقام ٠

ألثّانى : إستصحاب ملكية ألموجر للأجرة فانّها بعد ألعقد و تسليم ألمنفعة صارت مملوكة للموجِر و إذا شككنا فى أنّ عدم ألاستيفاء هل صار سبَبًا لخروج ألاجرة عن ملكه أم لا نستصحب بقاءَ ألملكيّة ٠

ألثّالث : عدم ألمانع عن ألاستيفاء من قبل ألموجر فانه بتسليمه ألعيَن رفع ألمانع من قبل نفسه ٠

ألرّابع : أنّ ألمنافع مضمونة على ألمستأجر بعقد ألاجارة ومقصوده أنّ ألمنفعة قد يعطى من قبل ألمالك مجّانًا فلاضَمان فيه و قد يعطى مضمونًاوألضمان يكون جعليًّا تارةً و يسمى بالضمان ألمعاوضىو تغريميًّا أخرى و هو فى موارد أليد و ألاتلاف و حيث أنّ ألمتعاملين لم يقدما على ألمجانيّه بل تعاملا بالعوض فيستقرُّ ألاجرة فى عهدة ألمستأجر إذ ألمفروض تحقق ألتسليم من قبل ألمالك و ألاستقرار إنّما يأتى من قبل ألتسليم ألمتحقق فى ألمقام ٠

فاشكال ألمحقق ألاصفهانى على ألجواهر بأنّ مضمونية ألمنافع بالمعنى ألمذكور من عدم ألاقدام على ألمجّانيّة وثبوت ألضمان ألمعاوضى أمر مسلّمٌ ثبت بالعقد و ألبحث إنمّا هو فى إستقرار ألاجرة و لا ربط له بالضمان ألمعاوضى،لا وجه له لأنّ مقصود ألجواهر ليس كون ذلك دليلاً من دون إشتراط ألتسليم بل هو يقول إنّ ألاستقرار إنمّا جاءَ بالتسليم ٠

و ألانصاف أنّ جميع ألادلة ألاربعة يرجع إلى أمر واحد و هو أنّ

ألتسليم موجب لاستقرار ألاجرة فى عهدة ألاجير و لا نحتاج إلى تكثير ألأدلة و لا سيّما إلى ألاستصحاب مع وجود إطلاقات ألصحة ألمؤيدة بروايات خاصة تدل على لزوم ألاجرة و أنّ إختيار ألكراء بيد الموجر سواءٌ إستوفى ألمستأجر ألمنفعة أم لا. راجع الوسائل باب ٧ و ١٨ من أبواب ألاجارة .

بقى ألكلام فى أنّ ألتسليم فى باب ألاجارة يتحقق بأىّ شىءٍ فنقول :

إنّ ألاجارة إمّا أن يتعلق بمنافع ألأعيان أو بعمل ألاشخاص ثمّ ألعين ألتى هى مورد ألمنفعة إمّا شخصىٌّ أو كلىٌّ وألكلى إمّا أن يكون كليًّا فى ألمعين أو فى ألذمة .

أمّا إذا كانت ألاجارة متعلقة بعين شخصى فيكون ألتسليم فيه بالتخلية و ألتمكين و لم يتكلم ألاصحاب فى ألكلى فى ألمعين سوى ما قالوا من أنّه لو سلّم فردًا منه يتحقق ألتسليم و تلفه يكون بتلف جميع أفراده ألمحصورة و ألسّرُّ فى ذلك ما تقدم من أنّ مالك ألكلى فى ألمعين ليس مالكًا لخصوصياته ألمشخصة بل ألتطبيق يكون لمن عليه ألحق .

و قد وقع ألكلام فى ألكلى فى ألذمة فى انّه لو سلّم فردًا و طبّق ألكلى عليه فهل لمن له ألحق ألامتناع عن تسلّمه و ألحكم بتبديله بفرد آخر أم لا قال جمع من ألاصحاب كالشهيد ألثّانى (ره) وألمحقق ألكركى بانّه لو طرحه عنده و أعلمه وجب عليه ألحفظ و لو طرحه و لم يعلمه كان عليه ألضمان . وعليه فلو طبّق ألكلى على ألفرد و وضع عنده ليأخذه و لم يقبله فلاضمان لمن عليه ألحق لو أعلم من له ألحق . هذا وقد ذهب بعض إلى أنّ لمن له ألحق حق ألامتناع و حينئذٍ يرجع ألمديون إلى ألحاكم ألشّرعى إذ هو ولىُّ ألممتنع . و لكن ألتحقيق عدم ثبوت حق ألامتناع لانّ معنى ألكلى ألذمى أنّ ألخصوصيات ألفردية ليست مملوكة لمن له ألحق و ليست من عليه ألحق مديونًا بالنسبة إليها

وأمّا الانطباق عليها و التّطبيق على فردٍ مّا فهو من باب اللّابديّة بحيث لو فرض وجود الكلى بدون الفرد لما إحتجنا إلى التّطبيق على الفرد .

إن قلت : إذا لم تكن الخصوصيات مملوكة له يكون التطبيق عليها و تمليكها هبة و لا يجب قبول الهبة فله حق الامتناع عن الخصوصيات الفردية لذلك .

قلت : هذا ليس بهبة كى يحتاج إلى القبول بل الكلى لابد فى تشخصه الخارجى من وجوده فى ضمن الفرد فالتشخص عين التفرد و التفرد عين وجود الكلى مع أنّ الخصوصيات ليست لها مالية فلا تكون قابلة للهبة .

ثم إنّ فى المسئلة تفصيلات نذكر بعضًا منها .

الأوّل : التّفصيل بين المنفعة الجزئية و المنفعة الكلية . بان الاولى متعينة بنفسها و لها التعين القهرى فيكون تسليم الفرد تسليمًا لها و الثّانية غير متعينة بنفسها و لا يكفى فى تسليمها تسليم الفرد وفيه أنّ الكلى بما هو كلى غيرُ قابل للتّسليم و تسليمه يكون بتسليم الفرد بالبداهة.

الثّانى : التفصيل بين عمل العبد و عمل الحر باستقرار الاجرة فى الاوّل دون الثانى فانّ مالك العبد لو سلّمه و مضى مدة لم يستوف العمل منه يكون المستأجر هو الذى فوّت العمل على نفسه فيستقر الاجرة بخلاف عمل الحر فانه لا يد لاحد على الحر لاستقلاله بالعمل .

و للجواب عن ذلك نقدم مقدمة و هى بيان الفرق بين الجعالة و الاجارة فى جهة الضمان و إستقرار الاجرة فانّ من أمر شخصًا بحلق رأسه على نحو الجعالة وجاء الحلاّق و هيأ نفسه للعمل ثم إنصرف الآمر عن حلق رأسه لا يكون ضامنًا لان العوض فى الجعالة طولى يقع بازاء نفس العمل الخارجى فما لم يقع عمل منه لم يستحق العوض لانّ العمل بوجوده الخارجى يكون موردًا للمعاملة و لذا لا يكفى فى إستقرار الاجرة

مجرد الأمر المعاملى و إعداد الطرف نفسه للعمل و هذا بخلاف الاجارة فانّ ملكية الاجرة و المنفعة معا يتحقق للمتعاملين بنفس العقد نعم يختلف التّسليم بالنسبة إلى الاعمال فانّه قد لا يحتاج إلى شيء و لا يتعلق بموضوع خارجى كما إذا صار أجيراً لصلاة الميّت مثلاً فالتسليم فيه يتحقق بأن يصلى ويأتى بما أستوجر عليه و لا يكفى فيه مجرد إعداد الاجير نفسه للصلاة إذ لا معنى لحضوره لدى المستأجر و إعداد نفسه للصلاة بل عليه أن ياتى بالصلاة و هذا تسليمها ، وقد يكون العمل متعلقًا بموضوع خارجى مربوط بالمستأجر كما إذا صار أجيرًا لحمل المتاع فاذا جاءَ ليحمله و لم يستوف المستأجر العمل منه تكون الاجرة مستقرة على المستأجر ، و بالجملة التسليم فى مثل صلاة الميت يكون بالعمل إذ لا ترتبط بالمستأجر و أمّا التّسليم فى حمل المتاع يكون باعداد نفسه للحمل إذ يرتبط الحمل بالمستأجر من جهة أنّ المتاع له و لا بد عليه من تسليمه للاجير ليحمله فالاستيفاءُ إنّما يكون بيد المستأجر وليس باختيار العامل الاجير . إذا عرفت ذلك يظهر لك الجواب عن التفصيل بين عمل الحر و العبد و ترى أنّه لا فرق بينهما من جهة الضمان فانّ الأجير حرًا كان أو عبدًا إذا جاءَ باعداد و تهيئة للعمل و لم يستوف المستأجر العمل منه ثبتت عليه الاجرة لانّه هو الذى فوّت العمل على نفسه و مملوكية الرقبة وعدمها لا تكون فارقًا و ذلك لانّ الحر بعد الاجارة لا إستقلال له فى العمل المستأجر عليه لوجوب الوفاء عليه باداء ما فى ذمته و هو العمل إلى المستأجر باتيانه له و مما ذكرنا ظهر أنّه لو إستأجره لقلع الضّرس فى ساعة معينة وجاءَ الاجير فى الوقت و هيّأ نفسه للعمل و لم يستوف المستأجر العمل منه لزمته الاجرة لانّ تسليم العمل فى المثال هو باعداد نفسه للعمل و بالجمله يشترط فى لزوم الأجرة كونها على نحو الاجارة لا على نحو الجعالة .

ثم إنّه لو زال الا لم بنفسه عقيب العقد بأن استأجره لقلع ضرسه فجاءَ

ألأجير للعمل فرأى زوال ألا لم وعدم ألحاجة إلى ألقلع ففى ألشرايع أنه سقطت ألاجرة و ألدليل على ذلك أنّ ألاجارة تكون باطلة لعدم ألموضوع لها لانّ ما أستوجر عليه هو قلع ألضّرس ألمولم بحيث يكون ألا لم قيداً للموضوع فاذا فرض زواله يزول ألموضوع قطعًا و إذا إنتفى ألموضوع تنتفى ألاجارة من دون شك و هذا نظير ما إذا إستأجر طبيبًا ليعالجه فبرءَ ألمريض أو إستأجر بنّاءً لبناء دار فانخسفت ألدار مثلاً و نحو ذلك ففى كل ذلك تبطل ألاجارة لزوال ألموضوع و لا نحتاج إلى دليل آخر ٠

و أمّا أدلة ألقوم على بطلان ألاجارة فى ألمقام فاربعة :

ألاوّل : أنّ ألشرط فى صحة ألاجارة كون ألمنفعة مباحة و ألمنفعة هنا ليست بمباحة لانّ قلع ألضّرس ألسّالم إضرار على ألنفس فيكون حراماً بحكم ألشارع ٠

ألثّانى : أنّ ألشرط فى صحة ألاجارة كون ألمنفعة مملوكة و مع نهى ألشارع عن قلع ألضّرس ألسالم لا تكون ألمنفعة مملوكة عنده و إنْ كانت مملوكة عند ألعرف ٠

ألثّالث : أنّ ألله إذا حرّم شيئًا حرّم ثمنه يعنى كلما كان حرامًا تكليفًا كقلع ألضّرس السالم مثلاً يكون ثمنه حراماً وضعًا فلامالية له عند ألشّارع ٠ و لا يخفى أنّ ألادلة ألثلثة ترجع إلى واحد فانّ عدم إباحة ألمنفعة وعدم مملوكيتها وعدم ماليتها أمر واحدٌ ينشأ عن نهى ألشارع٠ و ألجواب عنها و لو على فرض ألتعدد أنّ ألبحث عن ألمحمول متأخر عن ألبحث عن ألموضوع و فى ألمقام لا موضوع للاجارة ــ و هو ألضّرس ألمولم ــ فلا إجارة لا أنّ ألاجارة موجودة و ألشارع نهى عنها ٠

ألرّابع : أنّ ألشرط فى صحة ألاجارة هو ألقدرة على تسليم ألمنفعة و هى مفقودة فى ألمقام لوجود ألمنع ألشّرعى كما فى كنس ألمسجد بالنسبة إلى ألجنب و ألحائض وفيه ما تقدم من أنّ إشتراط ألقدرة

على التسليم ليس إلاّ من ناحية ألغرر و لاغرر فى ألمقام أو فقل إنّ ألقدرة على ألتسليم شرط تكوينى خارجى لا شرعى تعبدى ٠

: و لو إستأجر شيئًا فتلف قبل قبضه بطلت ألاجارة :

دليلنا على بطلان ألاجارة فيما إذا تلف ألمستأجر عليه قبل قبضه هو ما تقدم من إنتفاء ألموضوع فانّ ألتلف يكشف عن عدم وجود ألمنفعة فى ألواقع و إذا إنتفى ألموضوع تبطل ألاجارة قهرًا ٠

توضيح ذلك أنّ ألمنفعة و إن كانت أمرًا إعتباريًا و لها وجود إعتبارى فى مقابل قول أبى حنيفة ألقائل بانعدامها أصلاً لكنها تحتاج إلى مصحح للاعتبار و هو لحاظ قابلية وجودها فالسكونة ألخارجية أو قابلية ألدار للسكنى ألخارجى هو ألمصحح لاعتبار ألسكونة حين عقد ألاجارة ٠ و إذا إنتفى ألمصحح أىّ إمكان ألوجود بانعدام ألمنفعة لتلف موضوعها نكشف إنّاً أنّ متعلق ألاجارة كان معدومًا و لا تصح ألاجارة على ألمعدوم ٠

و أمّا أدلة ألقوم على ألبطلان فكمايلى ٠

ألاوّل : و هو عن ألجواهر أنّ القبض من متممات ألعقد و ليس عقد ألاجارة سببًا تامًّا للملكية فمالم يوجد ألمتمّم و هو ألقبض لم يحصل ملك ألمبيع للمشترى فى ألبيع و ملك ألمنفعة للمستأجر فى ألاجارة ٠ و صحّحه ألمحقق ألاصفهانى بأنّ بناءَ ألمعاوضات ألعرفية على ألتسليم و ألتسلم ألخارجى لانّه إنّما يسلّط ألموجر ألمستأجر على ألمنفعة إذا سلّطه ألمستأجر على ألاجرة فيكون ألتسليط فى مقابل ألتسليط و فيه أنّ العقد إنّما هو تمام ألعلّة عرفًا و شرعًا لحصول ألملك كما تقدم ذلك تفصيلاً ٠

نعم قد يأخذ ألشارع ألقبض شرطاً تعبّديًا فى بعض ألموارد كما فى مورد ألصّرف و ألرّهن و ألوقف ٠ و يرد على كلام ألمحقق ألاصفهانى

أنَّ ألسلطنة من ألاحكام ألوضعية للملك كما يقال إنَّ ألمالك يجوز لـــه ألبيع و ألشراءُ و ألهبة فهى عبارة عن ألجواز ألوضعى مع أنَّ ألاجـارة كما تقدم فى أوّلها ليست سلطنة فى مقابل ألسلطنة بل هى مبادلة بين ألمنفعة و ألعوض ٠

ألثّانى : و هوعن ألمحقق ألنائينى أنَّ ألمال ألمحترم مضمون إمّا بضمان أليد أو بضمان ألمسمّى فما لم تصل ألمنفعة إلى ألمستأجر فهـى مضمونة بضمان أليد لأنّها صارت ملكاً له بمجرد ألعقد فيد ألموجر عليها يد على ملك ألغير و بعد ألقبض و ألاقباض ينتقل ضمان أليد إلـــى ألضمان ألمعاوضى و هو ألمسمّى وبالجملة فلو تلف ألمبيع أو ألعيـــن ألمستأجرة قبل ألقبض فهو مضمون بضمان أليد لماورد من أنّ كل مبيـع تلـف قبل قبضه فهو من مال بايعه فلو تلف بعد ألقبض فهو مضمـــون بضمان ألمسمّى قضية لاحترام ألمال وأنَّ ألمال ألمحترم لايكون بلاعوض ٠

نعم ، حيث أنَّ ألمسمّى جعل بدلاً له فيكون مضمونًا به لا بالبـدل ألواقعى و هـذا معنى إنفساخ ألمعاملة و فيه أنَّ ضمان أليد لايكـون إلّا إذا كانت أليد عدوانيّةً و ليس كذلك فى ألمقام لأنَّ يد ألبـــايع أو الموجر أمانيّةً إمّا بالايتمان ألمالكى أو ألشّرعى ٠ لأنَّ ألبايـــع أو ألموجر إنّما يكون بعد ألمبيع و ألاجارة فى مقام ردّ ألمال إلى ألمشترى أو المستأجر فانْ كان ألمشترى أو المستأجر راضيًا بذلك تكون يـــده أمانيّةً بالايتمان ألمالكى وإن لم يكـن راضيًا به فالائتمان شرعى لانّه محسن حيث أنّه يريد ردَّ ألمال إلى مالكه وما على ألمحسنين من سبيـل هذا ٠ مضافاً إلى أنَّ ضمان أليد يقتضى ألبدل ألواقعى و لامعنـــى للبدل ألجعلى فى ألضمان باليد ٠

ألثّالث : ماورد من أنَّ كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه بناءً على ألتّعدى من ألمبيع إلى ألثمن و من ألبيع إلى ألاجارة و قـد تقدم ألقول فى ذلك تفصيلاً و قلنا إنَّ هذا ليس من ألقياس ألباطـل

لمعلوميّة ألمناط و إتحاده فى ألبيع و ألاجارة إذ ألمناط فيه إنّما هو عدم تضرر من إنتقل إليه ألمال ألتالف، و لا يخفى أنّ هذا ألدليل إمتنانا عليه نحتاج إليه فى باب ألبيع من جهة أنّ ألعين ألمبيعة قبل قبضه له من ألامور ألقارّة بالذّات و يتعلق ألبيع و ألشراءُ بنفس ألعين ألخارجيّة . و هذا بخلاف ألمنفعة ألتى ليست لها إلاّ ألوجود ألتدريجى ألخارجى ألذى قلنا بانّه ألمصحح للاعتبار بالنسبة إلى إعتبار ألمنفعة فاذا تلف موضوعها و إنعدم نكشف بالكشف ألانّى عدم وجودها فى ألواقع بالمعنى ألذى قلنا و لا نقصد منه عدم ألوجود آنا ما فى حال ألعقد لأنّ ألعين كانت موجودة وكان يمكن إستيفاءُ ألمنفعة منها فى زمان ألعقد بل نقول إنّ عقد ألاجارة إنّما وقعت على ألمنفعة باعتبار وجودها ألتدريجى ألاستمرارى حسب مدة ألاجارة و لمّا إنعدمت ألعين يستكشف عدم هذا ألوجود ألتدريجى .

و من هنا ظهر أنّه تبطل ألاجارة فيما إذا تلف قبل إستيفاءِ ألمنفعة و إن كان ألقبض متحققًا لعدم بقاءِ موضوعها . هذا كله فى ألتلف قبل ألقبض أو بعده و قبل ألاستيفاءِ .

و أمّا لو تلفت ألعين ألمستأجرة فى أثناءِ مدة ألاجارة كما إذا إستاجر دارًا لمدة سنة و سكن فيها ستة أشهر فتلفت بعدها فحينئذ إمّا أن تكون ألمنفعة قابلة للتبعيض بأنْ يكون كل فردٍ مورداً للاجارة مترتّبًا عليه ألغرض ألعقلائى . و إمّا أن لا تكون قابلة له بل كانت ألاجارة متعلقة على ألمجموع من حيث ألمجموع كما إذا إستأجره للصلوة على ألميت فانّ ألأثر و ألغرض إنّما يترتّب على مجموعها من ألتكبيرة إلى ألتسليمة بحيث لو فعل بعضها لم يأت بالمطلوب أصلاً ففى ألصورة ألاولى تصح ألاجارة بالنسبة إلى ما مضى من ألمدة و تبطل بالنسبة إلى ما بقى و يرجع من ألاجرة بالنسبة لانّ ألاجارة وإن كانت منشأً بانشاءٍ واحد لكنها تعلقت بجميع ألمنفعة بما هى قابلة للتبعيض فتنبسط ألاجارة

على الجميع و هذا نظير بيع ما يَملك و مالا يَملك أو ما يُملك و مالا يُملك .

و بالجملة ألموجر يستحق من ألاجرة ألمسمّاة بالنسبة إلى ما مضى من ألمدة و تبطل ألاجارة بالنسبة إلى مابقى . و هكذا نقول فيما لو إشترط خيار ألفسخ للمستأجر حيث أنّ ألفسخ لمّا كان من حينه على مختارنا لا من أصله يكون ألفسخ بالخيار كالتلف فى ألأثناء فى تبعض ألاجرة و ما ذهب إليه بعض من ألفرق بين ألتلف فى ألأثناء و ألفسخ بالخيار بتبعيض ألاجرة فى ألاوّل دون ألثّانى و رجوع ألمالك فيه إلى أجرة ألمثل معلّلاً بانّ ألفسخ يكون من أصله و تكون ألاجارة باطلة من ألاوّل فمدفوع بما تقدم من أنّ ألفسخ حدث فى ألاثناء و ألمنفعة قابلة للانحلال و لا موجب للبطلان من ألاوّل و ألرجوع إلى أجرة ألمثل .

و أمّا ألصورة ألثّانية فتبطل ألاجارة بالمرة لانعدام ألموضوع إذ ألمفروض أنّ ألغرض لا يترتّب على أبعاض ألمنفعة بل يترتّب على ألمجموع و لا أجرة لعمل ألاجير حينئذٍ لانه أقدم على ألعمل مع علمه بكون ألغرض مترتبًا على ألمجموع و أنّه لا أجرة لابعاضه .

تنبيهان :

ألاوّل : أنّه لولم يسلّم ألموجر ألعين ألمستأجرة إلى ألمستأجر إلى أن إنتهت ألمدة هل تنفسخ ألاجارة و تبطل بانتهاء مدتها أو يكون ألمستأجر مخيّراً بين فسخ ألاجارة و ألرّجوع إلى أجرة ألمسمى و بين أخذ أجرة ألمثل عن ألموجر . ربما يقال بالاوّل معلّلاً بكون ألمورد مشمولاً لقاعدة ألتلف قبل ألقبض ألحاكمة بكونه من مال ألموجر و فى ألمورد وإنْ لم يكن ألتلف حقيقيًا لكنه فى حكم ألتلف باعتبار وحدة ألملاك فيهما و هو عدم ألاستيفاء للمنفعة و فيه أنّ ألعين و ألمنفعة موجودتان فى ألمقام و لا موجب لبطلان ألاجارة و لما إمتنع ألموجر عن ألتّسليم يحدث للمستأجر خيار تعذر ألتسليم ليس إلاّ .

و ألصّحيح ألموافق للبرهان هو ألثّانى ، أما إختيار ألفسخ فلانّه يثبت بخيار تعذر ألتسليم ألناشئ من ألالتزام ألضّمنى و قد تقدم تفصيله و أمّا إختيار أخذ أجرة ألمثل عن ألموجر لانّه إذا منع عن إستيفاء ألمستأجر يكون كمنع ألظّالم و ألغاصب فيشمله دليل ألاتلاف و هو موجب لاجرة ألمثل و لو نوقش فى صدق ألاتلاف فلا أقلّ من شمول قاعدة أليد ألموجبة لثبوت أجرة ألمثل .

ألثّانى : أنّه إذا تعلقت ألاجارة على ألكلى و سلّمه ألموجر باعطاء فرد منه للمستأجر فتلف ألفرد ألخارجى قبل ألقبض أو بعده و قبل ألاستيفاء هل تبطل ألاجارة حينئذٍ لصدق قاعدة ألتلف قبل ألقبض أو يقال ببطلان ألوفاء أىّ أنّه تلف وفائى لابدّ من ألوفاء ثانيًا ذهب صاحب ألجواهر (ره) إلى ألثّانى وأستشكل عليه ألمحقق ألاصفهانى بانّه لاوجه لبطلان ألاجارة لانّها تعلقت على ألكلى و هو ذو أفراد كثيرة و تلفُ ألفرد يكشف عن عدم كونه مصداقاً للكلى واقعًا فانّه مال تلف من صاحبه لا يرتبط بالكلى و بهذه ألاجارة فلابدّ للموجر من تسليم فردٍ آخر .

و لكنّ ألانصاف أنّ هذا مؤاخذة على ألتعبير لانّ مقصود ألجواهر من بطلان ألوفاء ليس إلاّ ماذكره ألمحقق ألاصفهانى من كشفه عن عدم كونه مصداقًا له و أنّ هذا ألوفاءُ لاوفاءُ من ألاوّل .

تعيين ألمحمول :

قال فى ألشرايع

(و لابدّ من تعيين مايحمل على ألدّابة إمّا بالمشاهدة الخ)

و قد نتكلّم هنا فى مقامين : ألاوّل فى ألامارة على ألتعيين وألثانى فى مقدار ألتعيين .

أمّا ألاول فنقول فيه إنّه لاريب عند ألكل أنّ ألعلم ألوجدانى بمتعلق ألاجارة كاف فى صحتها و أنّ ألبينة تقوم مقامه عرفًا وشرعًا و هكذا يكفى فيها ذكر ألاوصاف ، نعم يشترط فيه أن يكون ألوصف رافعًا

للغرر فلايكفى فيها ألاوصاف ألعامّة و أمّا ألمشاهدة فقد إختلفوا فى كفايتها فقال جماعة بعدم كفايتها فى ألبيع بل لابدَّ فيه من معلومية ألمقدار ونحن نرى أنّ ألمشاهدة لو صارت موجبة لرفع ألغرر تكون كافية و قد قال ألعلامة (ره) فى ألتذكرة إنّ ألمشاهدة فى ألاجارة أعلى ألطُّرق و أمّا ألحدس و ألتخمين فقد ذهب بعض إلى كفايتهما فى ألاجارة . و ألتّحقيق أنّ الجهل و ألشك فى ألعين ألمستأجرة يتصور على أنحاءٍ ثلثة :

ألاوّل : ألشك فى ألوجود بانْ يشك فى وجود ألعين ألمستأجرة فيكون جهلاً بالموضوع .

ألثّانى : ألشك فى مقدار ألمنفعة كانْ إستأجره لبناية دارٍ و لم يعلم مقدار مايبنيه ألاجير مثلاً .

ألثّالث : ألشك فى ألمنافع ألخفيّة ألاخرى فيما إذا كانت ألاجارة على جميع ألمنافع .

أمّا ألشك فى ألوجود فهو يرجع إلى ألشك فى موضوع ألاجارة و يكون تمام ألموضوع للبطلان لا من جهة ألغرر بل لانّ ألمعاملة سفهية لدى ألعرف مع ألشك فى ألموضوع و نظيره كون ألشك و ألجهل فى ألحكم ألشرعى تمام الموضوع لحرمة إستناده إلى ألله تعالى .

و أمّا ألشك فى ألمقدار أو ألمنافع ألخفيّة فلهما حكم واحد و هو أنّهما إن كانا مما يتسامح فيهما ألعقلاءُ و ألعرفُ فلايضر ألجهل بهما فى صحة ألاجارة . و معنى ألتّسامح فيه أنّهم لايعتنون بمقدار ألتفاوت و إن علموا به كما إذا كانت تفاوت سرعة ألفرس مع فرس آخر خمسة كيلو مترات فى ألساعة ألواحدة مثلاً فنرى أنّهم يتسامحون فى هذا ألمقدار من ألتفاوت و ما قاله ألشيخ ألانصارى (ره) من أنّ ألشارع لما نهى عن ألغرر منع عن ألتّسامح دفعًا للتشاحّ فمدفوع بانّ ألتّسامح ألممنوع هو ألذى يفرق فيه بين ألعلم و ألجهل عند ألعرف و أمّا ألذى

يتساوى فيه ألعلم و ألجهل فى ألتّسامح فلايوجب ألغرر قطعًا ٠

وهناك قسم رابع للشك و هو أن يكون ألجهل فى ألاوصاف ألتى يتعلق بها ألغرض ألعقلائى على نحو ألداعى أو الغرض ألمعاملى ٠

أمّا ألاوّل فالدواعى هى ألاغراض ألشخصية ألداعية إلى ألمعاملة و ليست أغراضًا معاملية و لهذا لايضر ألتخلف فيها و ألجهل بها بالمعاملة كاشتراء ألقماش للّبس و ألدار للسكنى و ألدابة للركوب و نحو ذلك و ألوجه فى ذلك أنّ تتبع أغراض ألافراد خارجًا غير معقول وممتنع عادة لعدم إنضباط دواعى ألاشخاص فى ألمعاملات هذا مضافاً إلى أنّ العوض إنّما يقع بازاء ألمعوض لا بازاء ألدواعى ألشخصية ٠

و أمّا ألثّانى فهى ألاغراض ألتى يتعلق بها ألمعاملات نوعًا عند ألعرف و ألعقلاء كالذكورة وألانوثة فى ألحيوان كما إذا آجر ألحيوان للمسابقة فلابد من تعيين أنّه ذكر أو أنثى و إلّا فلا كما إذا آجره للحمل حيث لافرق بين ألذكورة وألانوثة فى ذلك و ألدليل على لزوم ذكرألاوصاف ألدّخيلة فى ألاغراض ألمعامليّة هو ألالتزام ألضمنى ألمعاملى لدى عرف ألمعاملة بدخالة تلك ألاغراض فى ألمعاملات ألنّوعية ٠ ثم إنّ ألعلم بالمنفعة هل هو شرط لصحة ألاجارة أو ألجهل بها مانع عنها فعلى ألاوّل يكون ألاحراز لازمًا فيلزم ألعلم بجميع خصوصيّات ألمنفعة عند ألشك فى كون ألجهل بها أو ببعضها موجبًا للغرر كما هو ألشّأن فى جميع ألشرائط وعلى ألثّانى يكفى فى صحة ألاجارة أصالة عدم ألمانعية و هذه قاعدة عامة فى جميع موارد ألشك فى ألشروط و أنّ أحد ألضدين شرط فيحتاج إلى ألاحراز أو ألضدّ ألآخر مانع يكفى فى نفيه أصالة ألعدم ٠ و لايختصّ ذلك بباب ألمعاملات بل يجرى فى ألعبادات أيضًا كما يقال إنّ كون لباس ألمصلى مما يؤكل لحمه شرط لصحة ألصلوة فيحتاج إلى ألاحراز أو إنّ مالا يؤكل لحمه مانع عن صحتها فيجرى أصل ألعدم لدى ألشك و هكذا يقال

بالنسبة إلى الصّلوة فى الميتة فانْ كانت الصّلوة فى المذكّىٰ شرطاً لا بدّ من إحرازه بالعلم و إنْ كانت الميتة مانعًا عن صحتها تكفى فيها أصالة عدم المانع . و هكذا. هذا بحسب الثبوت و أمّا الاثبات فنقول انّ الظاهر من النهى عن الغرر هو كون نفس الغرر مانعًا عن صحة المعاملة لا أنّه إرشاد إلى لزوم الاحراز بالعلم و لذا تجرى أصالة العدم لدى الشك حكميّةً كانت الشبهة أو موضوعيّةً .

نعم يمكن أنْ يقال إن النّهى عن الغرر ليس تعبّديًا غير معلوم الملاك بل هو إرشادىٌ كما تقدم و إنْ أبيت إلاّ عن كونه تعبّديًا فلا أقلّ من كون الملاك معلومًا فيه إذ علة النهى عن الغرر هو لزوم التّساوى فى الماليّة بين العوض و المعوض . و حينئذٍ فلولم تكن المنفعة معلومة بجميع خصوصياتها لا يعلم أنّها وقعت فى مقابل العوض بالتساوى و إنْ شئت فقل إنه يشترط فى صحة الاجارة العلم بالتّساوى بين العوضين و لا بدّ لدى الشك إحراز المنافع الخفيّة وغيرها بالعلم . هذا ولكن التّحقيق عدم وصول النّوبة إلى الشك فيها لدى العرف لانّ لزوم التساوى فى الماليّة ليس إلاّ التّساوى المبتنى عليه السّوق فى المعاملات و من المعلوم أنّ هذا المقدار من التّفاوت و الاختلاف ليس عند العرف موجبًا لازياد القيمة و نقصانها بل لو قلنا بلزوم العلم بجميع الخصوصيات لتوقفت المعاملات و تعطّل السّوق .(و لا يكفى إشتراط حمل الزّاد مالم يعيّنه و إذا فنى ليس له حمل بدله مالم يشترط) كما فى الشرايع و المقصود منه أنّه لا يجوز له حمل الزّاد على الدابة إلاّ إذا إشترط ذلك و إذ اخلص الزاد فى أثناء الطريق ليس له إبداله من دون الشّرط ، و التحقيق فى المقام أنّه إمّا أنْ يكون هناك تعارف وعادة على أنّ من يستأجر الدابة له الحمل عليه بكلّما يحتاج إليه فى سفره كما هو الغالب فى عرف العالم فتحقق حينئذ إشتراط الحمل بنحو الالتزام الضمنى ، و إمّا أنْ لا يكون كذلك و لكنه كان حمل جامع مايحتاج إليه

فى سفره من ألزاد متعارفًا فهو وكذا لو إشترط جامع ألزاد وإن لم يكن هناك تعارف و لم يتحقق إشتراط ألجامع فيصح قول صاحب ألشرايع من أنّه لا يمكن إشتراط حمل ألزاد مالم يعينه لكن ألا نصاف وجود ألتعارف و ألعادة فى ألاجارات ألدارجة فى ألعالم ٠

إجارة مركوب للمركوب عليه متناوباً :

و يجوز أن يستأجر إثنان جملا أو غيره للعقبة و يرجع فى ألتناوب إلى ألعادة ٠ ذهب فى ألشرايع (ره) إلى جواز إجارة ألحيوان لاثنين بان يركبه هذا و ذاك على ألتناوب لكن ألكلام فى كيفية ألتناوب وأنّ أيًا منهما يتقدم فى ألركوب فنقول إنّه لوكان هناك تعارف على تقديم أحدهما فيتبع و إلاّ فيقرع بينهما ٠ وإستشكل عليه بعض من أنّ ألقرعة إنّما تكون فى مورد ألجهل و ألجهل بالمعاملة غرر مبطل لها و لذا ذهب إلى إشتراط ألتناوب ٠

ونحن نقول فى جوابه مع توضيح لموارد ألقرعة إنّها تجرى فى مواضع ثلاثة :

ألاوّل : فيما كان له واقع محفوظ فى نفس ألامر و لكن لا تعين له فى ألخارج كما فى ألموطوئة فى قطيع من ألغنم فهنا واقع محفوظ لوجود ألموطوئة يقينًا لكن لاعلم لنا تفصيلاً إلى تعيينها فحكم بعض ألقدماء إلى ألقرعة فى مثله ٠

ألثّانى : فيما إذا أردنا تعيين ألكلى فى ألفرد فمثلاً إذا كانت ألدّار مشتركة بين نفرين بالاشاعة و أردنا إفراز حصتهما فبعد ألافراز يحتاج إلى ألقرعة لكن لا لأنّ حصة كل منهما معلومة فى نفس ألامر و نجهل بها و نتوسل إلى ألقرعة لتعيينها بل لتطبيق حصةِ كل منهما على ألخارج و بالجملة كل منهما شريك فى ألنصفين على نحو سواءٍ و ألاحتياج إلى ألقرعة إنّما هو لتعيين ألحصّة ألمشاعة و تسمى هذه

بالقرعة أللازمة .

ألثّالث : فيما إذا أردنا تطبيق ألكلى على ألفرد من دون لـــزوم فى ألتعيين ويسمّى ذلك بالقرعة ألمستحبة كما إذا أوصى بان يعتق أحد عبيده أو يعطى داره لاحد ألسّادة مثلاً فللوصى أن يعتق زيـــدًا أو يعطى ألدار لسيد خاص من دون ألقرعة لكن ألشارع جعلها مستحبة جبرًا لكسر ألقلوب حتى لا يقول أحد لِمَ لَمْ يعتقنى و أعتق غيرى أو لَـــمْ يعطنى و أعطى لغيرى و هكذا و منه ظهر ألجواب عن ألاشكال ألمتقدم إذ هذا ألمقدار من ألجهل فيما كان له واقع محفوظ لا يضر بالمعاملة بل لان تناوبهما ليس دخيلاً فى ماملّكه ألموجر لهما بالاشاعة و هـــو ألمنفعة ألرّكوبية .

موارد ضمان ألـدابّـة

وإذا إكترى دابةً فسار عليها زيادة عن ألعادة أو ضربها كذلـك أو كبحها باللجام من غير ضرورة ضمن توضيح ذلك أنّه لو سار على ألدّابّة زيادة على ألمتعارف أو كبحها أو ضربها أكثر من ألعادة فهلكت أوحصل نقص فيها فيضمن بلا إشكال فيه نصًا و فتوى فانه يدل عليه مضافاً إلـى قاعدة (من أتلف) ألرّوايات ألخاصة ألدالة على أنّه لو تعدى علـى ألحيوان و تلف يضمن .

نعم يقع ألكلام فى ألضرب مثلاً لو كان على ألنحو ألمتعارف و توقف عليه إستيفاءُ ألمنفعة منها فربما يقال بالضمان لقاعدة من أتلف إلاّ أنّ ألمتاخرين كافة قد ذهبوا إلى عدم ألضمان كما هو مختار ألشيـــخ (ره) فى ألمبسوط و ألخلاف و ألعلامة (ره) فى ألتذكرة وألقواعد و ألتحرير و ألمحقق ألثّانى (ره) فى شرح ألقواعد و ألشّهيد ألثّانى (ره) فـى ألمسالك وعلّل ألمحقق ألكركى (ره) فى جامع ألمقاصد عدم ألضمـــان بكونه مقتضى ألاصل فانّ ألاصـــل برائة ذمة ألمستـأجر عن ألعهدة

و أنّ هذه الامور (الضرب و الكبح المتوقف عليهما الاستيفاء) ونحوهما مقتضى العقد فكانّه مأذون فى ذلك من قبل المالك صريحًا . هذا و أنت خبير بانّ الاصل لا يجرى عند وجود الدليل و هو قاعدة من أتلف و لتوضيح مراده و تحقيق أصل المطلب نقول : إنّ تلف العين - والمقصود منه أعم من تلف الكل و البعض و حصول النقص فى بعض أوصافه - يكون على نحوين :

الاوّل : أنْ يكون التلف من لوازم نفس الانتفاع بحيث لا يتحقق الاستيفاءُ بدونه كما فى شرب اللّبن من المرضعة أو فلول الماكنة و السّيارة و نحوهما فانّ إستيفاءَ المنفعة منها بنفسه موجب لاستهلاك شيءٍ من العين المستأجرة . فبالطّبع يكون هذا النوع من التلف لازمًا لتمليك المنفعة و لا ينفك عنه بحيث لو لم يأذن المالك له يكون مناقضًا لتمليكه المنفعة ، و لذا نقول إنّ هذا النوع من التلف خارج عن محل البحث و لا يمكن لأحد أنْ يقول بالضمان هنا لانه تلف قهرى و إستهلاكىّ يلزم من نفس الاستيفاء .

الثّانى : أنْ لا يكون التلف لازمًا للاستيفاء دائماً بل يحصل بنحو القضية الحينيّة بأنْ تكون حصة من الاستيفاء مستلزمة للتلف أو النقص ففى هذا القسم يمكن القول بانّه أيضًا من مقتضيات العقد و لا يضمن فيه المستأجر بتقريب أنْ يقال إنّ العقد له مدلول مطابقى و هو تمليك المنفعة بالعوض و مدلول إلتزامى بنائى و هو الالتزام بتسليم العين لجهة الاستيفاء فيما إذا كان - مركز إستيفاء المنفعة هو العين - فالاستيفاءُ من جهة تعلقه بنفس المنفعة التى تكون ملكًا للمستأجر لا يحتاج إلى إذن المالك و من جهة تعلقه بالعين و أنّه لا يمكن بدونها يحتاج إلى إذن المالك فله إضافتان إضافة إلى المنفعة و هى مملوكة له و إضافة إلى العين و حيث أنّ الاستيفاءَ لا يمكن بدون العين فلاجرم يكون المالك مجبورًا على تسليم العين بمقتضى الالتزام الضمنى

و للمستأجر أنّ يتصرف فى ألعين لجهة إستيفاء ألمنفعة منها سواءٌ توقف ألاستيفاءُ خارجًا على ألضرب و ألكبح و نحوهما أم لا، و لعلّ إلى ذلك ينظر ألمحقق ألكركى (ره) حيث يقول إنّ هذه ألامور من مقتضيات ألعقد فكانهّ مأذون فيها صريحًا فيكون مقصوده أنّه يستكشف من توقف ألاستيفاء على ألتلف و لزوم تسليم ألعين بمقتضى ألالتزام ألضمنى رضى ألمالك على هذا ألنوع من ألتلف .

و من هنا ظهر أنّ مجرد توقف ألاستيفاء على ألتلف لا يكون برهانًا على عدم ألضمان بل لا بد من إستكشاف رضى ألمالك إذ لا ملازمة بين توقف ألاستيفاء على شيء و عدم ضمانه كما هو واضح .

و إستدلوا على عدم ألضمان بامور :

ألاوّل : أنّ ضرب ألحيوان فى ألمقام جايز شرعًا و إذا جاز تكليفًا إنتفى ألضمان وضعًا . و فيه ما تقدم مرارًا من أنّ ألجواز ألتكليفى لا يلازم عدم ألضمان فانّ ألشارع قد يُجوّز ألشيئَ بل يوجبه و ألضمان يبقى بحاله كما أنّ ألمرأة يجب عليها إعطاءُ ألّلبن ألاوّل للصّبى و مع ذلك يكون لها حق مطالبة ألزوج بقيمة ألّلبن و كمافى ألاكل فى ألمخمصة ألجائز شرعًا و ألموجب للضمان شرعًا أيضًا من دون منافاة بينهما قطعًا.

نعم إذا أهدر ألشّارع مالية شيءٍ كالخمر فلايكون منه ضمان لو أتلفه شخص كما هو واضح .

ألثّانى : و هو أعجب من سابقه و هو أنّ ألضارب للدابّة مثلاً محسن لانّه يستوفى ألمنفعة منها و فيه مالا يخفى فانّ إستيفاءَ ألمنفعة لنفسه لا يسمى إحسانا للدّابة .

نعم يحسن هذا ألاستدلال بالنسبة إلى رابض ألدابة و معلم ألطفل حيث أنّهما محسنان و ليس عليهما ضمان لقوله تعالى فما على ألمحسنين من سبيل و ألسبيل هو ألوزر ، و ألضمان وزر هذا إذا لم يكن منهما تعَدٍّ أو تفريط و لا سيّما إذا كان ألمعلم للطفل وليًّا كالأب و ألجد

و لذا نعتقد بعدم وجوب ألدّية عليهما أو غيرهما ممن كان معلّمـــًا و مؤدّباً للطفل فيما إذا ضربه على ألنحو ألمتعارف وكان مما يتوقف عليـــه التأديب و من ألغريب ما صدر من بعض من نسبة لزوم ألدية فيه إلـــى ألاصحاب و لعلّهم إنّما قالوا بلزومها فيما كان ألضرب خارجًا عن حـــدّ ألمتعارف .

: إجارة ألعقار بالمشاهـــدة :

و لا يصح إجارة ألعقار إلاّ مع ألتعيين بالمشاهدة.لا إشكال فـــى جواز إجارة ألعقار سواءٌ كانت للزراعة أو لمنافع أخرى و لا بد من كونها معينة إمّا بالمشاهدة و إمّا بتوصيفها بما يرفع ألغرر .

و قد إستشكل صاحب ألشرايع فى إجارة ألعقار اذا كانت على نحو ألكلى فى ألذّمة و علّله بانه متضمن للغرر و أورد عليه فى ألمسالك بـــأنّ ألوصف إذا كان رافعاً للجهالة فلايبقى ألغرر فارتفاع ألجهل بالتوصيف و بقاءُ ألغرر ليس إلاّ جمعًا بين ألمتنافيين و أجاب عن ايراد ألشهيد (ره) صاحب ألجواهر بأنّ تكثير ألاوصاف موجب لعزّة ألوجود و قلّتـــه و ذلك موجب للجهل بوجوده و هو غررٌ هذا ، و قد تقدم منا أنّ كل وصف كان دخيلاً فى ألمالية أو ألغرض ألمعاملى لابد من ذكره و مالا يكـــون ذكره دخيلاً فى مالية ألمنفعة أو ألغرض ألمعاملى يكون ذكره لغوًا و من ألمعلوم أنّ ألاوصاف ألتى يجب ذكرها ليس بذلك ألحد ألموجـــب لعزّة ألوجود .

و بالجملة قد تقدم أنّ ألالزم هو تساوى ألمالية بين ألعوضين وإنّما يجب ذكر ألاوصاف لاجل إحراز ألتساوى بينهما و من هنا ظهـــر أنّ تعيين ألصانع و أوصافه فى ألنجارة و ألخياطة و نحوهما غيرلازم إذا لم تكن فى ألصناعة ألمتعامل عليها خصوصية مرغوب فيها فى ألمعاملة وكانت بحيث لا تتحقق إلاّ من صانع خاص .

تعيين الارض لحفر البئر

(ولو إستاجر لحفر البئر لم يكن بد من تعيين الارض و قدر نزولها و سعتها) و ذلك لان المعلوم إختلاف الآبار فى الحفر و فى كيفية حسب إختلاف الأمكنة . فربما يكون الارض يحفر فيها البئر بيوم و قد يحفر بيومين و هكذا تختلف الآبار من جهة النزول من السعة و الضيق ففى كل ذلك يجب رفع الغرر بالمشاهدة أو بالوصف الرافع له .

و لو إستأجره لحفر البئر و إنفسخت الاجارة فى الاثناء إما بالخيار أو بتعذر الحفر أو بغيرهما يرجع من الاجرة بالنسبة فاذا آجره لحفره بئراً طوله و عرضه و عمقه عشرة أذرع فحفر بئراً طوله و عرضه و عمقه خمسة أذرع كان له ثمن أجرة المسمّى لان نسبة مضروب الاخير إلى الاوّل نسبة السدس إذ هو ١٢٥ والاول ١٠٠٠٠ (قال فى الشرايع يجوز استيجار المرئة للرضاع مدة معينة باذن الزوج الخ) أما صحة إجارة المرئة للرضاع فبالادلة الآتية

الاوّل : الاجماع فعن التذكرة دعوى إجماع أهل العلم بالنسبة إلى الرضاع تارة و بالنسبة إلى الحضانة و الرضاع أخرى و بالجملة لاإشكال فى إنعقاد الاجماع على جوازها لكن قد تقدم أنّ الاجماع إذا كان محتمل المدركية لاحجية فيه بما هو إجماع فضلاً عن مظنون المدركية أو مقطوعها و لقد نرى أنّ المجمعين إستدلوا على الجواز بأدلة أخرى غير الاجماع كما يأتى .

الثانى : أنّ الحاجة النوعية تقتضى جواز هذه الاجارة فانّ الناس غالبًا يحتاجون إلى المرضعة مع العلم بانّها لاترضع مجاناً .

و فيه أنّ الاحتياج إلى الارضاع و وقوعه فى الخارج مسلّم لكن لزوم كون ذلك على نحو الاجارة أو الصلح أو بهبة معوضة أو بغير ذلك فمعلوم العدم أو فقل إنّ الحاجة ليست مشرّعة و لاتجعل اللاجارة اجارة .

ألثّالث : ألآية ألشريفة و هى قوله تعالى (فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) دلت ألآية صريحًا بوجوب إعطاء ألاجرة فى مقابل ألارضاع و هو معنى صحة ألاجارة .

و قبل ألشروع فى الاستدلال على صحةإجارة ألمرأة للرضاع لا بأس بالاشارة إجمالاً إلى ألاشكالات ألتى أوردوها على صحتها فنقول قد وقع ألاشكال فى إجارة ألمرأة للرضاع و فى نظائرها من إجارة ألبئر للاستقاء و الشجر للثمر و ألمملحة للملح و ألشاة للبن بعدم وجود ألمنفعة و ألجهل بمقدارها وأنّ ألاجارة لنقل ألمنافع ، و ألمذكورات تفيد نقل العين و من هنا إلتجأوا فى إثبات صحه إجارة ألمرأة للارضاع إلى ألتمسك بالتعبّد تارة و بالحاجة ألنوعية أخرى فذهب بعض إلى أنّ ألاجرة تقع فى مقابل فعل ألمرأة و ألّلبن تابع فحدث منه سئوال و هوأنّهما هوالمملّك للّبن حينئذٍ و زاد صاحب ألجواهر إشكالا آخر و هو أنّه قد لا يتحقق فعل من ألمرأة كما إذا إرتضع ألطّفل فى حال نومها بل ألمقصود ألاعظم من ألاجارة هو ألّلبن ليس إلاّ و ذهب صاحب ألمسالك إلى كونها حقيقة مركبة من تمليك ألعين و ألعمل و يرد عليه أنّه ليس لنا حقيقة مركبة فانّ ألمعاملة إنْ تعلقت بالعين فهى بيع و إن تعلقت بالمنفعة فهى إجارة و لا معنى لكون شيئٍ بيعًا و إجارة معًا إذا عرفت ذلك فلنرجع إلى تحقيق ألمقام و لنقدم لذلك توضيح الآية ألشريفة ألتى إستدل ألكل لصحة إجارة ألمرضعة للرضاع بها و نقول : ألارضاع إنّما هو عبارة عن عملٍ مولّدٍ للعين إذ هو مأخوذ من مادة (ر ض ع) و هذه ألمادة قد أشرب فيها ألعين ألخارجى و هو ألّلبن فالرضاع مصدر حدثى يتضمن ألعين فانّ ألمصادر على أقسام ثلاثة :

ألاوّل : ما يكون له معنى حدثى ليس إلاّ كالضرب و ألمشى ونحوهما .

ألثّانى : ما يكون مادته جامدة محضًا كالتحجر و ألتبلور و ألشّحّام

و ألتّمّار و نحوهما من ألمصادر ألجعلية و لذا لا تشتق منها جميع ألمشتقات ٠

ألثّالث : مايكون له معنى حدثى لكنه يضاف إلى ألجوهر أى ألعين ألخارجى كالتّدهين و ألاسباغ و ألاصباغ و ألتطهير و ألتقطير و ألعصر و نحو ذلك و هو كثير ٠ و ألارضاع من هذا ألقبيل فانّه معنى حدثى متضمن للعين و لا ينافى ذلك ألمعنى ألحدثى فانّ قوله تعالى (أرضعن) ليس معناه أن ألمرأة جعلت ألثّدى فى فم ألطّفل و هو إمتصّ منه من دون ألبن بل معناه أنّ ألطفل قد شرب ألّبن بارضاعها بل هو ألمقصود ألاعظم من ألارضاع كما تقدم عن ألجواهر فيكون قوله تعالى (أرضعن) بمعنى أشربن ألّبن من ثديهن و من ألبديهى أنّ ألغرض ألاصلى من ألرضاع ذلك لا ألامتصاص من ثدى خال عن ألّبن كما أنّ لشرب ألبن على نحو ألامتصاص أثر غذائى ليس فى ألشرب من ألكاس و لذا يكون ألارتضاع من ألثدى موجبًا لنشر ألحرمة دون شرب ألّبن بما هو لبن فللارتضاع خاصية أخرى و هى كونه دخيلاً فى ألاغتداء و أنّه ذو أثر صحّيٍ غذائيٍ أكثر من ألشرب من ألكاس ٠ ثم ليس لارضاع ألمرأة بما هو فعلها دخل فى إرتضاع ألطفل للتغذية فلايشترط كون ألمرأة متصدّية لارضاعه بل لو فرضنا أنّ ألارتضاع حصل فى حال نومها تشمله ألآية أيضًا باطلاقها و بالجملة فاطلاق ألدليل أوّلاً و مناسبة ألحكم و ألموضوع ثانيًا و تضمن ألمعنى ألحدثى للعين ألخارجى ثالثاً يدلّ كل ذلك على جواز إجارة ألمرأة للرضاع أيضًا كالارضاع فلا يمكن ألاشكال فى صحتها كما أنّه لا إشكال فى صحة إجارة ألفحل للضّراب للروايات ألكثيرة ألدالة على صحتها و إن أستفيد من بعضها ألكراهة كما هو ألمشهور من حيث ألفتوى أيضًا و لا منافاة بين صحة ألاجارة من جهةٍ و كراهة ذلك ألعمل من جهةٍ أخرى كما فى بيع ألأكفان فالمعاملة تكون صحيحة نافذة من جهة إشتمالها على ألشرائط

ألوضعية ألمقتضية للصحة و مع ذلك يمكن كونها مكروهة تكليفاً لبعض ألمصالح ألمقتضية للكراهة إذا عرفت ذلك . فاعلم أنّ ألاجارة من حيث تعلقها بعين من ألأعيان ألخارجية تنقسم إلى أقسام ثلاثة :

ألاوّل : ما كان ألعمل محتاجًا فى تحققه فى ألخارج إلى عين من ألأعيان كالخياطة ألمحتاجة إلى ألخيط و ألكتابة إلى ألحبر و ألقلم و ألاصباغ إلى ألصبغ و ألتدهين إلى ألدهن و هكذا و لم يستشكل أحد فى هذا ألقسم لانّ ألاجارة ليست فيه متعلقة بالعين كالخيط مثلاً بل تعلقت بالعمل بمعناه ألحدثى لكن تحققه فى ألخارج يحتاج إلى ألعين .

ألثّانى : ما كان تلف ألعين مسبّباً عن إستيفاء ألمنفعة فيما كان ألاستيفاءُ مستلزمًا للاستهلاك و ألتّلف و قد تقدم عدم ألضمان فيه .

ألثّالث : ما تكون ألاجارة مستلزمة لملك ألعين أو تلفها مقترنًا بالاستيفاء كالاستحمام ألمستلزم لصرف ألماء و قد وقع ألنزاع فى هذا ألقسم دون ألاولين . و من هذا ألقبيل إجارة ألمرأة للرضاع و ألفحل للضّراب و قد تقدم عدم ألاشكال فيهما فتوى و نصًا ومما وقع ألاشكال فيه هو إجارة ألشاة للّبن فذهب بعض إلى عدم جوازها بعد ألاتفاق على جواز إعارة ألمنحة و حكمهم بوحدة ألموضوع فيهما و فى ألارضاع فانّ ألموضوع فيهما و هو ألحلب مساوق للارضاع و ألمقصود ألداعى إلى ألاجارة و هو ألّلبن أيضًا مشترك بينهما و لكن ألتحقيق جوازها لانّ ألانشاءَ إنمّا تعلق بالمعنى ألحدثى و إنْ كان ألغرض من ألمعاملة هو ألعين أى ألّلبن ألخارجى فيتعلق ألانشاءُ على ألحلب و هو حيث وجودى قائم بثدى ألشاة و تدل على ألجواز ألروايات ألواردة فى جواز إجارة ألمنحة كرواية محمد بن يعقوب عن أبيه عن إبن أبى عمير عن أبى المغرا عن ابراهيم بن ميمون أنّه سئل أبا عبد اللّه (ع) فقال نعطى ألرّاعى ألغنم بالجبل يرعاها وله أصوافها و ألبانها ويعطينا لكل شاة

دراهم فقال (ع) ليس بذلك بأس فقلت إنّ أهل المسجد يقولون لا يجوز لانّ منها ماليس له صوف و لا لبن فقال أبوعبد اللّه (ع) و هل يطيبه إلاّ ذاك يذهب بعضه و يبقى بعض ، و نحوها مما ذكرها فى الوسائل باب ٩ من أبواب عقد البيع و شروطه من كتاب التجارة و بعضها يدل بالصراحة على صحة إجارة الشاة و أنّها معمول متداول و بعد كونها بهذه الصراحة والنصوصية فلا يلتفت إلى قول من يقول بعدم كونها ظاهرة فى الجواز هذا مضافاً إلى أنّ قاعدة (كلما صحت إعارته صحت إجارته) تدل على الجواز لصحة إعارة الشاة للانتفاع من لبنها بلاإشكال .

ثم إنّهم ذكروا لتصحيح إجارة المرضعة و نحوها مما ترتبط الاجارة بالعين وجوهاً .

الاوّل : ما ذكره المحقق اليزدى من أنّ العين تُعَدُّ فى العرف منفعة فى الموارد المذكورة و فيه أنّ العين و المنفعة متغايران لدى العرف مفهوماً و مصداقاً فلا يحسب العين منفعة و لا العكس .

الثّانى : أنّ العين إذا كانت فى عين آخر كالحليب فى الثدى تلاحظ بلحاظين :

الاوّل : ملاحظتها بما هى مندمجة فى عينٍ آخر و مرتبطة بها كربط الثمرة بالشجرة و الحليب بالثدى فتكون تلك العين بهذه الملاحظة و الاعتبار منفعة تصح إجارتها .

الثّانى : ملاحظتها مستقلة بما هى موجود جوهرى وجدت فى الخارج فتكون عيناً فى لحاظ العرف و يصح بيعها .

و فيه أنّ اللحاظ لا يغيّر الواقع و لا يصيّر العين منفعة و لذا لو كان مصبّ المعاملة هو نفس العين ولو مندمجة فى عين أخرى يكون بيعاً صحيحاً غاية الامر يحتاج حينئذ إلى ضمّ ضميمة ليندفع الغرر كما نرى أنّهم يبيعون ألف كيلو من التّفاح مثلاً من بستان معين مع عدم

وجود ألتفاح إلاّ مأة كيلوات مثلاً فيضمون هذه ألمائة ألموجودة إلى تسعمأة مقدّرة ألتى توجدفى ألمستقبل و يكون هذا بيعًا لدى ألعرف و بالجملة فلابد و أنْ ينظر إلى واقع ما تعلق به ألانشاءُ فان كان عينًا فهو بيع وإن كان منفعة فاجارة و ألاندماج فى عين أخرى لايكون فارقًا .

ألثّالث : ما عن ألمحقق ألاصفهانى و هو أنَّ ألمنفعة عبارة عن ألحيثية ألكامنة فى ذات ألعين ألخارجية و ربما تكون تلك ألحيثية مولّدة للعين كالمورد فانَّ ألّلبن فى ثدى ألشاة فيه حيثية قابلة للاستيفاء و هو حيثية ألاحلاب ألمولّدة للحليب مثلاً فتكون صحة ألاجارة من جهة أنَّه إنشأ تمليك حيثية ألا ستيفاء أىْ أستيفاء ألّلبن من ألشاة وأستيفاء ألماء من ألبئر وإن كان ألمستوفى هوألعين فيرى ألمحقق ألاصفهانى من ألموارد ألصحيحة إجارة ألمرئة للرضاع وألفحل للضراب وألشاة للّبن و ألبئر للا ستفاء ولم يتعد منها إلى إجارة ألشجر للثمروألمملحة للملح و ذهب إلى عدم صحة ألاجارة فيهما معلّلاً بانَّ حيثية ألاثمار فى ألشجر ليست إستيفائية لانَّ ألشجرة وإن كانت مثمرة وكانت فى ذاتها حيثية مولّدة للثمرة ولذا يقال أثمرت ألشجرة لكنها ليست إستيفائية بل تحصل ألثمرة بنفسها فهى حصولى لا تحصيلى وألتحقيق فى ألمقام أنَّ ألمنفعة لابد وأنْ تكون متدرجة فى ألحصول بحسب أصل ذاتها وأنْ تكون معنى حدثيًاوإن كان ألمعنى ألحدثى مولّداً للعين ومملّكاً لها للمستاجر فهذا ألمعنى ألحدثى إذا تعلق بالذات وكان متدرجًا فى ألوجود بان كان مترقبًا حصوله على نحو ألتدرُّج وألاستمرار عُدّ منفعة وصحت إجارتها ففى ألشاة حيث تدريجى توليدى وهو حيثية ألاحلاب ولماكانت هذه ألحيثية متجددة ومستمرة فى ألوجود تصح باعتبارها ألاجارة و هكذا تجدد ألماء وإستمراره من ألبئروتجدد ألّلبن وإستمراره من ألمرئة و لذا لواستاجرألمرئة للرضاع عشرة أيّام واتفق عدم شرب ألطفل من لبنها

لمرض ونحوه صحت ألاجارة وإستحقت ألمرأة ألاجرة والسرُّ فى ذلك هو ماقلناه من أنّ مورد ألاجارة إنما هو حيثية ألارضاع وهى معنى تجددى إستمرارى وهكذا نقول فى أرض ألمملحة فانَّ ألمنفعة فيها ليست هوألملح بماهو عين خارجى بل هى حيثية أخذ ألملح منهاوهى أمرحدثى تجددى إستمرارى و لذا يصح ألاشتقاق ألنحوى من دون تجوز فى أمثالها كالاستقاء و ألاسترضاع و ألاستحلاب وغير هذه ألهيئة من سائر ألهيئات و من ألمعلوم لزوم وجود معنى حدثى فى ألاشتقاق ألنَّحوى و هذا كله فيما إذا أذن ألزوج لاجارة ألمرأة نفسها للرضاع وأمّا مع عدم ألاذن ففى ألمسئلة أقوال ثلثة :

ألاوّل : عدم ألجواز مطلقاً و إختاره ألشيخ فى ألمبسوط وألخلاف و ألعلامة فى أحد قوليه و ألمحقق ألكركى فى جامع ألمقاصد .

ألثّانى : ألجواز مطلقاً و ذهب إليه جمع منهم ألمحقق الاصفهانى .

ألثّالث : ألتفصيل بين ما ينافى ألارضاع حق ألزوج فلاتصح ألاجارة و بين مالا ينافيه فتصح و ذهب إليه ألفاضلان و ألعلامة فى قوله ألآخر و صاحب ألجواهر .

ثم إنَّ للمسئلة صورًا ثلاث . ألاولى أنْ تكون ألاجارة قبل ألزوجية. ألثّانية : أنْ تكون بعدها و لكن قد وقعت ألاجارة فى حال غيبوبة ألزوج أو مرضه فحضر أو برءَ فى ألأثناء . ألثّالثة : أنْ تكون فى حضور ألزوج وصحته.إذا عرفت ذلك فاعلم أنَّ ألقائل بالبطلان مطلقاً إستدل عليه بأمرين :

ألأوّل : أصالة ألفساد فى باب ألمعاملات فانَّ ألاصل عدم ترتب ألاثر فى صورة ألشّك فى ألصحة كصورة عدم إذن ألزوج فى ألمقام .

ألثّانى : أنَّ جميع منافع ألزوجة يكون مملوكاً للزوج فاجارة ألمرأة نفسها بلا إذن من ألزوج تكون باطلة .

و ألجواب عن ألاوّل أنَّ ألاصل إنَّما يجرى فيما لم يكن فيه إطلاق

لفظى أو مقامى و ألاطلاق موجود فى ألمقام فانّ قوله تعالى (أوفوا بالعقود) و (تجارة عن تراض) يشمل باطلاقه كل معاملة صدق عليها عنوان ألمعاملة عرفًا و إنْ شك فى شرطية شيئ أو جزئيته أو مانعيته ٠

وعن ألثانى :أنّ ألزّوجية إنّما هى ربط إعتبارى بين ألزوجين و ليست معاملة أو تمليكاً للبضع و لذا تصح ألزوجية فيما لو كانت ألمرئة يائسة مريضة لا تقدر على أىّ عمل ٠ فالزوجة ليست مملوكة للزوج لا بذاتها و لا بمنافعها و ألقائل بالصحة مطلقاً إستدل عليها كما عن ألمحقق ألاصفهانى بأنّ ألزوج ليس له حق على ألزوجة إلاّ حق ألاستمتاع و يجب على ألمرئة ألتمكين و هذا ألحق ليس حقًا إستغراقياً يستغرق تمام أوقات ألمرئة لوضوح أنهّ يجب عليها فعل ألصلوة و ألصوم و تحتاج إلى ألاكل و ألشّرب و ساير ألضروريات ألحياتية كما أنّ ألحقّ ألمذكور ليس على نحو ألتّرديد لعدم وجود ألمبهم فى ألخارج و ليس أيضًا متعيّنًا فى زمان خاص و نتيجة هذه ألمقدمات هو أنّ حق ألاستمتاع إنّما يكون على نحو ألكلى فى ألمعين و قال بانّ ألحق ألمذكور لا يتعين فى ألفرد مالم يوجد فى ألخارج و ليس تعيينه بيد ألزوج لاستلزامه أحد ألامرين إمّا إنقلاب ألحق ألمتعلق بالكلى إلى ألفرد و هو محال و إمّا زوال ألحق عن ألكلى و حدوثه للفرد و إذا لم يكن للزوج حق ألتعيين تصح ألاجارة ، نعم يحتمل ألبطلان من ناحية أخرى و هى أنهّ إذا وجب على ألمرأة ألتمكين حرم عليها ألارضاع فتكون منفعة ألارضاع محرمة ، أو يقال إذا وجب عليها ألتمكين فلاقدرة لها على تسليم ألارضاع ٠

و ألجواب عن ألاوّل أنّ ألامر بالشيئ لا يقتضى ألنهى عن ضده فالارضاع ليس حراماً وأنّ ألقدرة ألمشروطة فى ألمعاملات ما تكون رافعة للغرر ألمعاملى و هذه ألقدرة خارجية موجودة حسب ألفرض لتمكن ألمرأة من عدم ألتمكين و إن وجب عليها ٠ هذا ملخّص ما أفاده ٠

و يرد عليه أوّلاً ألنّقض بالكلى فى ألمعين فى سائر ألموارد فانّ تطبيق ألكلى على ألفرد بواسطة من عليه ألتطبيق هل هو من باب ألانقلاب أو ألزّوال و ألحدوث فانّ ألبايع مثلاً إذا عين ألكلى فى ألفرد كان ألفرد مملوكًا بالفعل للمشترى فهل معناه أنّه إنقلب ألملك عن ألكلى إلى ألفرد أو حدث ملك جديد فى ألفرد بعد زواله عن ألكلى و من ألمعلوم أنّه ليس كذلك لانّه ليس إلّاإزالة ألسّريان عن ملك ألكلى كما تقدم فى إفراز ألمشاع ألذى هو إزالة ألشيوع لاحدوث جديد بالنسبة إلى ألحصة ألمفروزة بعد زواله عن ألحصة ألمشاعة كما أنّه ليس إنقلاب ألملك عن ألحصة ألمشاعة إلى ألحصة ألمفروزة ٠

و ثانيًا و هو ألحلّ أنّ ألفرد إنّما هو عين ألكلى بناءً على ألمذهب ألحق من عينية ألكلى و ألفرد فى ألحمل ألشايع ألصناعى لاأنّ ألفرد مقدمة لوجود ألكلى كما عليه ألمحقق ألقمى (ره) فحمل ألكلى على ألفرد بالحمل ألشايع إنّما هوبالاتحاد ألوجودى و أنّ أحدهما يكون عين ألآخر وعليهذا فاذا أعطى ألشارع حق تعيين ألكلى على ألفرد بشخص كان له تطبيقه عليه كما ترى أنّ ألمديون إذا إمتنع عن أداء دينه بتطبيق ما فى ذمته على ألخارج و أجبره ألحاكم على ذلك فلم يطعه كان للحاكم ألشرعى تطبيق ألكلى على ألفرد كما له ذلك فى تطبيق ألكلى فى ألمعين على ألفرد أيضًا، و فى ما نحن فيه قد أعطى ألشارع حق تعيين حق ألاستمتاع على زمان خاص بالزوج ولازم ذلك تعينه بتعيينه ولا يلزم منه ألانقلاب أو حدوث ملك جديد أو فقل إنّ ألقاعدة أىّ قاعدة كون حق ألتطبيق بيد من عليه ألحق و إنْ إقتضت كون حق ألاستمتاع بيد ألزوجة لكن ألشارع هنا جعل ولاية ألتطبيق بيد ألزوج و لا يلزم منه شيءٌ مما ذكر ٠ و تدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن أبى جعفر (ع) (١)

. . . . . .

١) ألوسائل، باب ٧٩ من أبواب مقدمات ألنكاح وآدابه حديث ١ ٠

وفيها لا تمنعه نفسها وإن كانت على ظهر قتبٍ ، نعم صح ما قاله فى دفع إحتمال بطلان الاجارة من ناحية إستلزام وجوب التمكين عليها حرمة الارضاع من عدم إقتضاء الأمر بالشيء النهى عن ضده وعلى فرض تسليمه لا يوجب بطلان المعاملة كما تقدم توضيحه .

وكذا فى جواب عدم القدرة على التسليم من جهة حرمة الارضاع بانّ المقصود من إشتراط القدرة على التسليم هو القدرة الخارجية التكوينية وأن إشتراط ذلك فى المعاملة انما هو لاجل إرتفاع الغرر . والقدرة الخارجية موجودة فى المقام ويرتفع الغرر بعصيان الامر بالتمكين بل لنا أن نقول مضافاً إلى أنّ الكلى فى المعين ما يكون معلومًا فى المقدار كصاعٍ من الصبرة مثلاً وليس المقدار معلومًا فى المقام كما هو واضح، يكون حقّ الاستمتاع حقاً إستغراقياً ويستثنى منه الواجبات الشرعية والضروريات العرفية وليس فيه محذور ، نعم الذى إستقر عليه رأينا هو أنّ حق الاستمتاع حقٌّ إستيفائى نظير الحق الموجود فى الاوقاف العامّة بمعنى أنّ من له الحق إذا تصدّى للاستيفاء يكون الحق قائمًا به . نعم فرق بينهما و هو أنّ من له الحق و هو الموقوف عليهم كلٌّ فى باب الاوقاف العامة و شخصٌ فيما نحن فيه .

و بالجملة كلما تصدّى الزوج لاستيفاء الاستمتاع يصبح الحق فعليًا و تكون المرئة مسلوبة الاختيار و ليس لها حق الامتناع كما دلت عليه الصحيحة المتقدمة نعم لو لم يكن فى صدر الرواية كلمة الحقوق لأمكن أن يقال إنّها وردت فى الحكم التكليفى و هو حرمة الامتناع عن التمكين على الزوجة لكن الصدر باعتبار كلمة الحقوق ظاهر فى ورود الصحيح مورد الوضع، و جهة الوضع : و هى مسلوبيّة الاختيار عن الامتناع بالنسبة إلى الزوجة: مانعةٌ عن صحة الاجارة فتدل الرواية على الحرمة الوضعية ، مضافاً إلى الحرمة التكليفية ومن هنا ظهر أنّ ما يقال بأنّ ثبوت الحق على ما ذكرتم يكون تعليقيًّا مشروطاً بمشية الزوج

مدفوع بانّ سنخ حق ألاستمتاع سنخ حقٍّ إستيفائى فالشارع أعطى ألزوج حق ألاستمتاع بمعنى أنّهُ أعطاه حقّاً إستيفائيّاً لا أنّهُ جعل ألحقّ فى طول مشيته و ألفرق واضح بينهما لانّ آن إنطباق ألحق خارجًا ، على ألزوجة هو آن إرادة ألزوج ألاستمتاع فهذا ألحق يكون فعليًّا فى كل زمان يتصدى ألزوج للاستيفاء و حينئذٍ تكون ألزوجة مسلوبة ألمنفعة ، نعم إذا لم يتصدَّ ألزوج للاستيفاء فللزوجة كل ما أرادت و يكون منافعها لها ويجوز لها أنْ تخيط و تطبخ أو تشتغل بشغلٍ آخر من ألارضاع وغيره تبرُّعاً أو بالاجرة لانّها ليست مسلوبة ألمنافع بانْ تكون منافعها لزوجها .

هذا تمام ألكلام فيما إذا آجرت نفسها للارضاع فى حال ألزوجية و حضور ألزوج و صحته و أمّا إذا كان مسافرًا فالحكم على مسلكنا واضح لانهَّ مادام فى ألسفر ليس متصدّياً للاستيفاء من حقه فتصح ألاجارة طبعًا ، نعم إذا آجرت نفسهاثم حضر ألزوج فالاجارة بالنسبة إلى بقية ألمدة تكون موقوفة على إذنه فانْ أذن لها فهو وإلا فتبطل بالنسبة إلى بقية ألمدة إذا كانت منافية لحق ألاستمتاع ، و أمّا إذا لم يكن ألارضاع منافياً لحق ألاستمتاع كما إذا كان موكولاً باختيار ألمرضعة أو كان معيّناً فى زمان خاص لا يصادف تصدّى ألزوج للا ستمتاع فالاجارة صحيحة لانّها ليست منافية لحقه ، نعم لو صادف ذلك ألزمان تصدّى ألزوج للاستمتاع بطلت ألاجارة بالنسبة إليه فالمشهور و هو ألتفصيل بين ألمنافى للاستمتاع وعدم ألمنافى موافق للصناعة ألعلميّة .

و أمّا إذا كانت الاجارة قبل ألزوجية بأنْ لم يكن لها زوج فآجرت نفسها إلى سنة ثم تزوجت بعد ألعدة . فالمشهور فيه صحة الاجارة لكونها سابقة على الزوجية و الشارع أمر بالوفاء بها حين ما كانت ألمرئة خليّة عن ألزوج و قول بعض بأنَّ وجوب ألتمكين مطلق ووجوب ألوفاء بالاجارة مشروط بالقدرة فيكون ألاوّل مقدَّمًا على ألثانى مدفوع بانَّ

وجوب ألوفاء ليس مشروطاً بالقدرة شرعًا كما فى ألحج بالنسبة إلى ألا ستطاعة بل ألقدرة من ألشرائط ألعامّة للتكليف عقلاً كما فى سائر ألواجبات ثم إنّه على ألقول بصحة إجارة ألمرئة للارضاع هل يشترط مشاهدة ألصبى أم لا ففى ألشرايع نعم . و ألسّرُّ فى ألا شتراط هو إختلاف ألا طفال فى ألصغر و ألكبر ألموجب للاختلاف فى شرب ألّلبن قلة وكثرة فيكون ألجهل بخصوصيات ألصبى موجبًا للغرر . نعم يكفى ذكر ألا وصاف ألرافعة للغرر كانْ يقول إنّ ألطفل يشرب فى كل مرةٍ من ألّلبن هذا ألمقدار مثلاً و قد تقدم أنّه لا دليل لا شتراط ذكر ألخصوصيات و لزوم ألمشاهدة إلا ألغرر فلو إرتفع بذكر ألا وصاف ألرافعة له صحت ألمعاملة بلا إشكال و ليعلم أنّ إشتراط ألمشاهدة إنّما يصح فيما إذا كان ألا رضاع للصبى ألمعين أو كان ألا رضاع بنحو ألكلى و لوحظ فيه ألخصوصية فى ألمرتضع و إلاّ فلو لم تلحظ خصوصية فيه فلامعنى للمشاهدة .

ثم إنّه هل يعتبر فى إجارتها للارضاع تعيين ألموضع أىْ محل ألا رضاع ففى ألشرايع فيه تردد و ذهب جمع كثير كالشيخ فى ألمبسوط و ألعلامة و ألشهيدين و ألمحقق ألكركى رضوان ألله عليهم إلى لزوم مشاهدة ألمحل لاختلاف ألأغراض باختلافه و ألوجه فى عدم ألا شتراط أنّ ألجهل بالموضع لا يوجب ألغرر .

و ألتحقيق أنّه لو ترتب غرض معاملى على تعيين ألمحل فلابدّ من تعيينه و إلاّ فلا موجب للتعيين .

ثم إنّه لو ماتت ألمرضعة أو مات المرتضع فان كانت ألاجارة خاصة من ألطرفين كانْ آجرت نفسها لارضاع طفل مخصوص بقيد ألمباشرة فحينئذ تبطل ألاجارة قهرًا بموت أحدهما لانّه يكشف عن عدم ألمنفعة رأسًا كما تقدم نظيره فيما إذا إستأجر شيئًا فتلف قبل قبضه . و ألقول بثبوت خيار تعذر ألتسليم للمستأجر فى صورة موت ألمرتضع معلّلاً بوجود

ألمنفعة و قدرة ألمرضعة على ألارضاع و إنّما أوجب موت من يستوفى ألمنفعة إنتفاء ألقدرة على ألتسليم ليس إلاّ، مدفوع بانّ ألرضاع يضاف إلى ألمرتضع و ألمرضعة معًا، و هاتان ألاضافتان مقيّدتان للمنفعة فليست ألمنفعة مطلق ألارضاع حتى يقال بوجودها بعد موت ألمرتضع بل ألمنفعة عبارة عن إرضاع هذا ألطفل ألمخصوص حسب ألمفروض .

و إن كانت ألاجارة مطلقة تعمّ ألمباشرة و ألتسبيب أىّ كان مورد ألاجارة كلىّ ألارضاع فلا تبطل ألاجارة بموت ألمرضعة لكون ألمنفعة كليّة غيرمقيدة بهذه ألمرضعة ألمخصوصة و لا موجب لبطلان ألكلى مادام له فرد آخر موجود ثم هل تتعلق قيمة ألارضاع بالتركة أو نفس ألعمل أى ألارضاع فعلى ألاوّل يجب على ألورثة أنْ يحسبوا أجرة ألمثل لبقية ألمدة و يعطوها للمستأجر من ألتركة و على ألثانى لا موجب لانتقال ألقيمة إلى ألتركة بل ينتقل إليها نفس ألعمل أى ألارضاع فلابد لهم أنْ يستأجروا إمرئةً أخرى للارضاع و إنْ كانت قيمتها أقلّ من أجرة ألمثل . لانّ (ماعليه) فى قوله(ع) إذا مات ألانسان حلّ ماله و ما عليه فى تركته أعم يشمل ألعين و ألحق و ألذّمّى مالاً أم عملاً ذا مالية ثم إنّه لو تعذرت ألمرضعة فالتعذر تارة يكون موقتاً وأخرى دائميًّا ففى ألاوّل يثبت للمستأجر خيار تعذّر ألتسليم لكون ألصبر على ألاجارة إلى تيسر ألمرضعة ضرريًّا مضافاً إلى ثبوت خيار تخلف ألشرط أيضًا لكون ألتسليم شرطاً ضمنيًّا فى كل معاملة كما تقدم . و فى ألصورة ألثانية تنفسخ ألاجارة قهرًا و لكن ألمحقق ألاصفهانى ذهب إلى عدم ألانفساخ معلّلا بانه لا معنى للتعذّر و ألتلف فى ألكلى . وفيه أنّ مالا تلف فيه إنما هو ألماهيات ألمتقررة فى وعائها و أمّا ألكلى فى ألمعيّن فيتصور فيه ألتعذر و ألتلف بتعذّر أفراده ألخارجية أو تلفها. و أمّا ألكلى ألاعتبارى فانّه لو تعذرت أفراده بالكلية أو تلفت بأجمعها فلامصحح لاعتبار ألوجود له فى وعاء ألاعتبار و هذا معنى تعذّر ألكلى

ألذِّمى أو تلفه و لا بد أن لا يتوهم متوهم أنّا لا نعقل فرض ألكلى فى ألذِّمة إذ ألفرض بل ألا عتبار من دون مصحح خفيف ألموءنة و ألمدار فى ألعرفيات بالنسبة إلى ألامور ألاعتبارية إنّما هو على وجود ألمصحِّح للاعتبار و ألعرف لا يعتبر ألكلى ألذى لا فرد له فتراه أنّه لا يعتبر جبلاً من ألياقوت على نحو ألكلى فى أىِّ ذمة من ألذِّمم . فتدبره فانه نافع لغير ألمورد .

هذا إذا مات ألصّبى أو ألمرضعة و أمّا إذا مات أبوه فلا تبطل ألاجارة و هذا بديهى لا يحتاج إلى ألبرهان لأنّ طرفى ألاجارة إنّما هما ألمرتضع و ألمرضعة و لا دخل لأبيهما فى ذلك .

ولو إستأجر شيئاً مدة معينة لم يجب تقسيط ألاجرة على أجزائهما و لا يجب بيان ذلك فى ألعقد إذ لا يلزم من عدم ألبيان غررٌ سواءٌ كانت ألمدة قصيرة أم متطاولة و هذا بديهى ذكره فى ألشرايع لمخالفة بعض ألعامة فى ذلك كالفرع ألسابق .

إستئجارُ ألارض ليعمل مسجداً

(و يجوز إستئجار ألارض ليعمل مسجداً)

هل تجوز إجارة ألارض لان تجعل محلاًّ للصلوة أم لا ؟. فذهب أبوحنيفه إلى ألبطلان معلّلاً بانّ ألصلوة فعل للمصلى و أفعال ألناس لا تكون مملوكة لأحدٍ حتى تقَع مورداً للاجارة لكن هذا ألتوهم بديهى ألفساد لانّ ألتمليك لم يتعلق بالصلوة ألتى هى فعل للغير بل حيثية كون ألارض ممّا يُصلّى فيها ألناس تكفى فى صحة ألاجارة نظير سكنى ألدار فى إجارة ألدار فانّ ألسكنى بما هو فعل للساكن ليس مملوكاً لنفسه و لا متعلقاً للاجارة بل ما تعلق به ألاجارة إنّما هو حيثية سكونة ألسّاكن (قابلية ألدار للسُّكنى) و بالجملة لا محذور فى إجارة ألارض لتعمل مسجداً أى محلاًّ للصلوة .

إن قلت : وإن أرتفع ألاشكال ألمتقدم بما ذكرتم لكن يأتى فى ألمقام إشكال آخر و هو أنّ ألاجارة ألمذكورة لا يعود فيها غرض إلى ألمستأجر إذ ليس فيها إستيفاءُ ألمنفعة من قبله و حيث أنّ العقلاءَ لا يقدمون على ألاجارة ألتى لا يعود ألغرض منها إلى ألمستأجر تكون ألاجارة ألمذكورة سفهية غير عقلائية و باطلة من هذه ألجهة .

قلت : إنّ ألاغراض ليست منحصرة بالفوائد ألدنيوية بل ألمثوبات ألاخروية و ألآثار ألوضعية من أهمّ ألاغراض عند ألعقلاء بل يمكن أنْ يقال إنّ ألاحسان إلى بنى ألانسان و لا سيّما أهل ألايمان بنفسه غرض عقلائى فانْ كان ألنفع عائداً إلى ألمؤمنين كان أكمل بل ترى أنّ ألعقلاءَ يستأجرون منهلاً لرفاهية ألحيوانات و شربهم من مائه فضلاً عما يستأجرون لرفاه ألانسان فكيف باهل ألايمان . مضافاً إلى أنّ ألاجارة تصح بمجرد وجود ألصّلاح وعدم ألفساد فيها كما فى رواية تحف ألعقول، و ألرواية و إنْ كانت ضعيفة ألسند، إلاّ أنّها موافقة فى ألمضمون لبناء العقلاء ألمعاملى . بقى ألكلام فى أنّ ألاحكام و ألآثار ألتى تترتب على ألمسجد هل تترتب على ألارض ألتى أستوجرت للصلوة أم لا؟ و ألتحقيق هو ألثانى لانّ تلك ألاحكام كحرمة تنجيس ألمسجد و حرمة لبث ألحائض و ألجنب فيها و نحوهما إنّما تترتب على ألعين أىْ ألرقبة ألخارجية ألتى توقف للمسجدية أى ينشاءُ ألواقف بيتيّتها للّه تعالى و لمّا لم تكن ألعين مملوكة للمستأجر فى ألمقام حسب ألمفروض فلاجرم لا يمكن وقف رقبتها ولا تترتب عليها ألاحكام ألمختصة بالمسجد . و توضيح ذلك .

أنّ حقيقة ألوقف كما يظهر من لفظه هو ايقاف ألعين و تسبيل ألمنفعة فحقيقته قائم بمعنى واحد و هو ألايقاف لغرض تسبيل ألمنفعة و لاأقلّ من كونه مركباً من أمرين وهما ايقاف ألعين و تسبيل ألمنفعة فيكون ألايقاف جزءً لحقيقة ألوقف و تسبيل ألمنفعة جزءً آخر و عليه فالمنفعة بما هى منفعة لا يمكن وقفها فانّ ألتأبيد و ألدوام من لوازم

ألوقف ولذا يلزم عدم إمكان إعتبار بقاء ألملك للواقف فى بعض ألموارد مع أنّه لا يتصور فى ألمنفعة ألتى هى متدرجة ألوجود ألتخليد و ألتأبيد و لهذا لا تكون ألارض ألمستأجرة لصلوة ألنّاس مسجداً و لا تترتب عليها أحكام ألمسجدية ألتى تترتب على نفس ألعين ألخارجية نعم للمستأجر أن يبيح ألتصرف للناس بأن يصلّون فيها . و من هنا ظهر أنّ قول صاحب ألعروة تبعاً للأردبيلى بانّ ألمدة لو كانت طويلة كمائة سنة تترتب عليها ألاحكام ألمختصة بالمسجد دون ما إذا كانت ألمدة قصيرة كلام لا دليل عليه إذ لا معنى لكون ألارض ألمستأجرة مسجداً مادام إختيار ألرقبة بيد ألمالك و ألعين مملوكة له مضافاً إلى عدم الفرق بين طول ألمدة و قصرها إذا أمكن ترتب أحكام ألمسجد على ألارض ألمستأجرة .

إنْ قلت : صحة وقف ألارض ألمفتوحة عنوة للمسجدية أمر إجماعى مع أنّها أيضاً ليست ملكاً لاحد لعدم دخالة خصوصية ألاشخاص فيها بل هى ملك لكلّ ألمسلم كما يدل على ذلك صريح روايات ألباب كصحيح ألحلبى و غيره .

قلت : إنّ ألتصرف فى ألارض ألمفتوحة عنوة على نحوين :

ألاوّل : ألتصرفات ألمبتنية على ملكية شخص خاص فهذا لا يجوز فى ألاراضى ألمفتوحة عنوةً و لذا لا تجعل صداقاً و لا تورث و لا توهب وهكذا .

ألثّانى : أنْ لا تكون ألتصرف مبتنية على ملكية شخص خاص كالوقف عنوةً لعموم ألمسلمين مثلاً فهذا يجوز بلاكلام و لذا يجوز وقف ألارض ألمفتوحة لتجعل مسجداً لانّ ذلك الملكية ألعامّة لا تبتنى على شخص خاص و توضيح ذلك أنّ لسان تمليك ملك ألاراضى للمسلم لسان ملكية أ لسّعى بما هو سعىٌ لا ألافراد بما هم أفراد فكل أثر يترتب على ملك ألفرد كالبيع و ألهبة و ألاصداق لا يترتب على ألاراضى ألمفتوحة عنوةً و أمّا ألآثار ألعامّة ألمترتبة على ملك ألسّعى بما هو سعىٌ أىْ كلّ ألمسلم فيترتب عليها .

إجارة الدراهم و الدنانير

(و يجوز إستئجار الدراهم و الدنانير إن تحققت لها منفعة حكمية مع بقاء عينها) .

ذكر الدنانير و الدراهم إنما هو من باب المثال و المقصود منه كلما ينتفع منه في بعض الاحيان كالحلي و الاحجار النفيسة و اللآلئ و نحوهما مما يستفاد منه للتزئين مثلاً فيستفاد منه في زمان دون آخر . و التحقيق جواز إجارة هذه الامور لدلالة إطلاقات أدلة الصحة على ذلك مضافاً إلى جريان العادة العرفية على إجارة الامور المذكورة من دون إستنكار من العرف و لا ردع من الشارع . هذا وقد أوردوا على صحة إجارة الامور المذكورة ايرادات ثلاثة :

الاول : أنه لا مقتضى لصحتها لان المنفعة في الاجارة لا بد و أن تكون عقلائية معتداً بها لدى العرف و منفعة الدراهم و الدنانير و الحلي و نحوها ليست معتداً بها عند العقلاء و عليه فلا موضوع لصحة الاجارة .

و فيه أولاً أن المنفعة لا بد من وجودها في الاجارة و أما كونها دائمية و في جميع الاحيان فمما لا دليل عليه و لا التزام به لا ملزم له فيكفي في صحة الاجارة كون العين ذات المنفعة في بعض الازمنة و إن لم تكن لها تلك المنفعة في زمان آخر و لذا نرى أن العرف يستأجر الامور المذكورة في مواقع الضرورة و الحاجة و هذا نظير المالية الحينية لبعض الاعيان المصححة للبيع فيذاك الحين كالماء في المفازة و ثانياً لا نلتزم بلزوم كون المنفعة معتداً بها إذ ليس على ذلك دليل لما تقدم منا و إتفق عليه الكل من كفاية كون المنفعة متعلقاً للغرض العقلائي لئلا تكون المعاملة سفهية و من أجل ذلك إعتبروا في العوضين المالية لئلا يكون بذل المال بلا عوض . و يؤيد ذلك ما أشرنا إليه من دلالة رواية

تحف ألعقول على صحة ألاجارة فى كلما كان فيه وجه من وجوه ألصلاح و لم يكن فيه وجه من وجوه ألفساد .

ألاشكال ألثّانى : أنّه لوصحت إجارة ألامورألمذكورة لصح و قفها و ألتّالى باطل فالمقدم مثله ، و فيه منع بطلان ألتّالى فان وقف ألامور ألمذكورة صحيح بلا كلام و أنّ ألناس يوقفونها من زمن ألائمة (ع) بل من زمان رسول ألله إلى ألآن كما نرى وقف ألحُليّ و ألاحجار ألكريمة و ألجواهرات و ألسُّيوف و ألظُّروف ألذّهبية ونحوها للمشاهد ألمشرفة و ألمساجد .

ألثّالث : أنّه لو صحت إجارة ألامور المذكورة لكان ألغاصب لها و ألمستولى عليها عاديًا ضامنًا مع أنّهم حكموا بعدم ألضمان لمنفعة هذه ألامور و إن شئت فقل : إنّه إذا كانت لهذه ألمنافع ماليّة كما تدّعون أنتم و لذا تذهبون إلى صحة ألاجارة فيها فلابدّ أن تكون مضمونة كما إذا غصبها قبل ألاجارة فنستكشف من عدم ألضّمان عدم ألمالية و منه عدم صحة ألاجارة . و فيه أنّ ألبدل ألواقعى و هو ألغرامة إنّما يكون فى هذه ألامور إذا كان لها بدل جعلى فعلى و هو يتحقق بوقوع ألاجارة عليها أو بوجود باذل فعلىّ للعوض لهاحتّى يقال إنّه مما يبذل بازائها ألمال فيكون ألغاصب ضامنًا فى هذه ألصورة و لا يلزم فى صحة ألاجارة أنْ تكون ألمنفعة مضمونة فى جميع ألاحوال . و توضيح ذلك . أنّ ألمنفعة لمّا لم تكن دائمية لا يكون ألضمان فيها أيضًا دائميًا وهذا نظير ألماء فانّه إذا كان فى ساحل ألبحر لا يكون غاصبه ضامنًا بخلاف ما إذا كان فى ألمفازة إذ تكون له حينئذٍ ألمالية و يضمنه ألغاصب .

و بالجملة : إنّ ألبدل ألواقعى إنّما يكون فى مورد ألبدل ألجعلى و أمّا إذا لم يكن للشيء بدلٌ جعلىٌّ و لا باذلٌ فعلىٌّ للبدل فلا يعتبرون ألعقلاءُ له مالية و لا معنى حينئذٍ لاعتبار ألضمان فعدم ألضمان ليس من جهة عدم صحة ألاجارة بل من جهة عدم دوام ألمنفعة و لأجله

دوام المالية و لذا يوجد ألضمان فى وقت ألاجارة و ألبذل وقد تقدم نظير ذلك فى عمل ألحرّ و أنهّ مضمون إذا وقع مورد ألمعاملة .

تخلف ألشّرط فى ألحمل

يخ (لو إستأجر لحمل عشرة أقفزة من صبرة فاعتبرها الخ) . إذا استأجر دابة على أن يحملها عشرة أقفزة مثلاً فحمل عليها أكثر فحكم ألمسئلة يتوقف على بيان صورها فنقول إنّها تتصور على أربع صور :

ألاولى : أنْ يكون حمل ألاكثر من قبل ألمستأجر وبلا أمر من ألموجر وهو على نحوين :

ألاوّل : أنْ تكون ألاجارة بالنسبة إلى ألحمل ألزائد لا بشرط كما هو ألغالب فى ألاجارات ففيه أقوال ثلثة : ألاوّل و هو للمفيد (ره) أنّ مازاد من ألمعين من ألحمل يحسب بحساب أجرة ألمسمّى وهذا ألقول بديهى ألفساد إذ ألمفروض عدم تعلق إنشاء ألاجارة بالزائد و إنّما حمله ألمستأجر على ألدابّة و إستوفى هذه ألمنفعة عدواناً فيكون ضامناً للبدل ألواقعى ولا ربط له باجرة ألمسمّى . ألثّانى و هو للمحقق ألاردبيلى (ره) أنّه يرجع فى ألكل إلى أجرة ألمثل لانّه لم يستوف ألمنفعة على طبق ألاجارة لانّه بحمل ألزائد أصبح مستوفيًا لمنفعة لم تقع ألاجارة عليها و هذا كسابقه فى ألفساد لانّ ألمنفعة ألمستوفاة حصتان حصة تعلقت بها ألاجارة و هى حمل ألعشرة فى ألمثال ألمفروض فيرجع فيها إلى أجرة ألمسمّى وحصة لم تتعلق بها ألاجارة و هى ألحصة ألزّائدة و يرجع فيها إلى أجرة ألمثل فالقول ألمنصور و هو ألمشهور هو ألتفصيل بثبوت أجرة ألمسمّى فى حمل ألعشرة ألتى وقعت عليها ألاجارة وثبوت أجرة ألمثل فى حمل ألزّائد .

ألثّانى : أنْ تكون ألاجارة بالنسبة إلى حمل ألزّائد بشرطِ لا أىْ بشرطِ عدم ألزيادة فالحكم فيه هو ضمان ألمستأجر لاجرة مثل ألمجموع

أى مجموع حمل ما أستوجر عليه و حمل ألزائد لانّ ألمستأجر بحمله ألزائد صار موجبًا لبطلان ألاجارة بالنسبة إلى أجرة ألمسمّى فيستحق ألموجر أجرة ألمثل وليس هذا نظير ما إذا إستأجر دارًا للسكنى ثم إستوفى ألمستأجر منها منفعة أخرى بانْ جعلها مكتبة أو معملاً أو مطبعة حتى يقال باستحقاق ألموجر أكثر ألامرين من أجرة ألمسمى وأجرة ألمثل إذ ألمستأجر فيما نحن فيه إنّما إستوفى عين ألمنفعة ألمستأجرة و إنّما ضمّ إليها إستيفاءَ منفعة زائدة لا أنّه غيّرت ألمنفعة بنوع آخر كما فى مثال إجارة ألدّار للسكنى و ألسّرّ فى ذلك أنّ تقييد ألاجارة بشرط لا ليس مغيّراً لواقع ألمنفعة أى ألمنفعة ألخارجية ألتى إستوفاها ألمستأجر بل هو قيد للموضوع و موجب لبطلان ألاجارة ألموجبة لاستحقاق أجرة ألمثل . و بالجملة تثبت فى ألمقام اجرة ألمثل لانّه أتلف مال ألغير من دون إذنه و لا تثبت أجرة ألمسمّى لبطلان ألاجارة ولا أكثر ألامرين لانّ بشرط لا لا يُغيّر ألواقع هذا كله فى مقام ألثبوت . و أمّا ألاثبات فقد قلنا إنّ ألظاهر من ألاجارات فى ألعرف كونها لا بشرط فانّه إذا قيل آجرتك ألدابّة على أنْ تحمل عليها عشره أمنان من ألحمل لفهم منها أهل ألمحاورة و ألعرف ذات ألعشرة لا بشرط و إنْ قلنا بثبوت مفهوم ألعدد، لانّ ألعرف لا يلحظ عقد ألسّلب فى ألاجارة . و هكذا يثبت ألضمان فيما إذا كان ألمستأجر ألمحمّل جاهلاً بزيادة ألحمل عمّا استوجر عليه لانّ دليل ألضمان وهو ألتلف و ألاتلاف ليس مقيدًا بالعلم لانّ ألحكم ألوضعى ليس كالحكم ألتكليفى حتى يرتفع عند ألجهل .

وأمّا ما عن ألمحقق ألاردبيلى من ألحكم بعدم ألضمان فى صورة ألجهل معلّلاً بانّه لا يكون غاصبًا عند ألجهل مدفوع بأنّ ألمقيد للعلم هو حرمة ألغصب تكليفاً لا ألضمان ألمسبب عن مطلق ألييد و ألاتلاف .

ألصورة ألثّانية : أنْ يكون حمل ألزائد بأمر من ألموجر كانْ يقول

للمستأجر (إحمل متاعك مثلاً) و من ألمعلوم أنّ أمر ألموجر بالحمل لا يكون رافعًا للضمان لانّ ألظاهر من ألامر هو ألترخيص فى ألاستيفاء و رفع ألمنع عنه من قبله نعم إذا أمره بحمل ألزيادة مع علمه بها كان ذلك إهداراً لمالية ألمنفعة ألزائدة و ترخيصًا للاستيفاء مجّاناً فلا يكون فيه ضمان هكذا ألحكم إذا كان ألمستأجر جاهلاً بالزيادة و ألموجر أخبره بعدمها و أمره بحملها فانّ ألتلف هنا غير مستند إلى ألمستأجر لانّ ألمفروض أنّه جاهل و ألسبب لحمل ألزايد إنّما هو ألموجر و ألسبب هنا أقوى من ألمباشر لعلمه بالزيادة وإخباره بعدمها . و من هنا ظهر أنّه لو كان ألموجر جاهلاً بالزيادة كالمستأجر يحكم بالضمان لما قلنا من أنّ سبب ألضمان غير مقيد بالعلم .

و بالجملة : إنّ متلف مال ألغير يكون ضامنًا له إلاّ أنْ يوجد مانع عن ألضمان من إهدارٍ من ألمالك أو إستناد ألاتلاف إليه أو بترخيص منه فى ألاستيفاء مجّاناً و نحو ذلك من ألموانع للضمان .

ألصّورة ألثالثة : أنْ يكون ألمعتبر أو ألوزّان هو نفس ألموجر بان رأى ألمحمول و قدره فحكم بعدم ألزيادة و لم يتحقق ألحمل بأمر من ألمستأجر فالحكم منه أنّه لا يضمن ألمستأجر سواءٌ كان ألموجر عالمًا بالزيادة أو جاهلاً بها لانّ إستيفاءَ ألمنفعة ألزائدة ليس مستندًا إلى ألمستأجر و هكذا ألحكم إذا تحقق ألحمل بأمرمن ألمستأجر لانّ هذا ألامر ليس إلاّ توكيلاً لهفى ألاستيفاء وحيث أنّ ألمحمّل وَ ألمعتبر هو نفس ألموجر فلا يتحقق فيه ألضمان .

نعم لو كان ألمستاجر عالمًا بالزيادة وكان أمره بالحمل أمرًا معامليًّا بأنْ كانت هناك قرينة على أنّ أمر ألمستأجر لم يكن إستيفائيًّا بل أمر بحمل ألزائد وعلى أنْ يزيد فى ألاجرة بحسابه فيكون ضامنًا حينئذ .

ألصّورة ألرّابعة : أنْ يكون ألموجر جاهلاً بالزيادة و ألمستأجر عالمًا بها فأمر ألمستأجر بالحمل مع حكمه بعدم ألزيادة . فهنا يكون

ألمستأجر ضامنًا لانّه ألسبب لحمل ألزائد و هو أقوى من ألمباشر ٠

ثم إنّه إذا تلفت ألدابّة و كان ألمستأجر هو ألمحمِّل للزيادة فالمشهور أنّ ألمستأجر يكون ضامنًا لها و إستدلوا عليه بامرين :

ألاوّل : إنّ تلف ألدابّة إنّما يستند هنا إلى حمل ألزيادة لانّ ألدابّة لها قدرة محدودة فى ألحمل فاذا حمل عليها ألزائد عن قدرتها يكون ألموت مستندًا إليه فينحصر ألضامن فى ألمستأجر و ليس ألمقام نظير ما لو تلفت بالجراحات ألمتعددة ألتى وردت عليها من أفراد متعددة حيث حكموا بضمان كل منهم بالنسبة لانّ ألموت فى ألمقام إنّما حصل بسبب ألحمل ألزائد و هو من ألمستأجر حسب ألمفروض بخلاف ألتلف بالجراحات فانّ ألسبب للتلف و ألمؤثّر له هو ألجامع فيضمن كل منهم بنسبة ألجراحة ألواردة من قبله ٠

ألثّانى : أنّ ألمنفعه و إنْ أخذت لا بشرط إلاّ أنّ إستيفائها يكون بشرط لا فيكون ألاستيفاءُ بالنسبة إلى ألزائد بلا إذن من ألمالك فيحرم شرعًا فيكون ضامنًا و فيه أنّ ألاستيفاءَ يتبع ألمنفعة فى ألاطلاق و ألتقييد فلو كانت ألمنفعة لا بشرط يكون ألاستيفاءُ كذلك و هذا واضح مع أنّ ألحرمة ألتكليفية لا يستلزم ألضمان فلابد من إرجاع ألدليل إلى أنّ ألتأمين ألمالكى إنّما كان بالنسبة إلى ألمنفعة فاذا حمل ألزائد ينقلب يد ألاستيفاء إلى ألعدوان فيضمن و من هنا أمكن أنْ يقال بالضمان و إنْ لم يكن موت ألحيوان مستندًا إلى حمل ألزائد لانّ ألمالك لا يرضى بالتصرف فيه و كانت أليد عادية ٠ نعم لو حملا ألموجر و ألمستأجر معًا فمقتضى ألقاعدة فيه ألتنصيف فلا يضمن ألمستأجر بالنسبة إلى ألنصف ألآخر لانّ نصف ألتلف إنّما يستند إلى ألموجر و ما يقال من أنّ ألتلف واحدٌ و لا يكون إلاّ عن سببٍ واحدٍ لعدم تعدد أليد و ألاتلاف فالضامن إن كان هو ألموجر يلزم ضمان ألمالك لمال نفسه و هو غير معقول و إنْ كان ألمستأجر يلزم ألترجيح بلا مرجح فلاجرم يكون

الضمان منتفياً من رأسٍ مدفوع بانّ تعدد أليد مشاهد محسوس فـــى ألخارج غاية ألامر أنّ ألاثر إنّما هو للجامع و أليدان ، أى يد ألموجـــر و ألمستأجر يؤثّران معًا ·

إشتراط إباحة ألمنفعة

و من جملة ألشرائط لصحة ألاجارة كون ألمنفعة مباحةً بأنْ لا تكون حراماً شرعًا · و هذا هو ألمشهور و قد أقاموا عليه ألادلة ألتالية ·

ألاوّل : إنّ ألمنفعة لابد و أنْ تكون مملوكة كما تقدم ولا يتحـــقّق ذلك إلّا إذا كانت مباحة ·

ألثّانى : إنّ ألمنفعة ألمحرّمة لا يبذل بازائها مال و ماكان كذلـك لا تكون قابلة للتمليك ·

ألثّالث : إنّه و إنْ سلّم قابليتها للملكية و ألمالية لكن ألشارع حكم بعدم إحترام ألمال ألمذكور فلايكون حينئذٍ له بدل لاألجعـــــلى و لا ألواقعى ·

ألرّابع : إنّ ألممنوع شرعًا كالممتنع عقلاً فلايكون هنا قدرة علـــى ألتسليم ·

ألخامس : إنّه لا سلطنة للمالك على ألمنفعة ألمحرّمة فلا يجوز لـه تمليكها إلى ألمستأجر ·

و قد أورد ألمحقق ألاصفهانى (ره) على ألدليل ألاوّل بايرادين:

ألاوّل ، إنّ ألمنفعة حيثية وجودية قائمة بالعين ولا ربط لها بفعـل ألفاعل ألذى تعرض عليه ألحرمة فالمنفعة بما هى لاحرمة فيهـــا لانّ ألحرمة من أحكام أفعال ألمكلفين ·

و فيه أوّلا إنّ ألمنفعة وإن كانت حيثية قائمة بالعين لكن ليســـت متعلقة بالاجارة على نحو ألابهام بل ألمنفعة إنّما تقع موردًا للاجـارة باعتبار إضافتها إلى ألخصوصيات ألمختلفة فهى تنقسم و تتحصص إلـى

حصص مختلفة و لذا تكون ألاجارة على نحو ألاطلاق تارةً وعلى نحو ألتخصيص و ألتقييد أخرى . وعليه نقول إنَّ تلك ألحيثية ألمضافة إلى فعل ألحرام تكون حراماً ولذلك قلنا فيما تقدم إنَّ ألمستأجر لا يجوز له أنْ يستوفى من ألاجير منفعة أخرى غير ما وقعت عليه ألاجارة و ليس ذلك إلاّ لأنَّ متعلق ألاجارة إنَّما هو تلك ألحيثية ألخاصة و لم تتعلق ألاجارة على حيثية أخرى .

و ثانياً إنَّ متعلق ألاجارة فى إجارة ألاعمال هو بعينه متعلق ألحرمة ألتكليفية كما إذا إستأجره لكتابة كفرٍ أو ضلال فانَّ فعل ألكتابة حرام و هو بعينه متعلق بالاجارة . فالاشكال على تقدير تسليمه إنَّما يأتى فى إجارة ألاعيان لا ألاعمال .

ألثّانى : إنَّهُ لا تقابل بين ألحرمة ألتكليفية و ألملكية أو ألماليّة فيمكن أنْ تكون ألمنفعة محرَّمةً تكليفاً و مع ذلك تكون ملكاً لمالكه و تكون مالا يبذل بازائه ألمال و فيه أنَّ ألملكية أمر إعتبارى كما تقدم سواءٌ كانت إضافة إعتبارية أو جدة إعتبارية و هذا ألاعتبار يحتاج على ألاقلّ إلى عدم تحقق رد ع من ألشارع إنْ لم نقل باحتياجه إلى إمضائه وعليه فكيف يعقل من ألجاعل ألواحد أنْ يُحرِّم منفعة تكليفًا ثم يعتبر ملكيتها و هل يتصور أنْ ينهى ألشارع عن أكل ألميتة و لحم ألخنزير ثم يعتبر ألملكية فيهما مع أنَّ ألمحقق ألاصفهانى يعترف بكون ألاستيفاء عن ألعمل ألمحرَّم حراماً فيقول إنَّه لا يمكن إجتماع ألحرام ألتكليفى مع وجوب ألوفاء فى ألاعمال ألمحرَّمة فلم لا يقول ذلك فى ألمنافع ألمحرَّمة فهل يجتمع ألامر بتسليم ألدار لاحراز ألخمر فيها مع ألنهى عن إستيفاء ألمستأجر ألمنفعة ألمذكورة أو فقل : صحة ألاجارة مستلزمة للاتيان بالامر بالوفاء و حرمة ألمنفعة مستلزمة للنهى عن ألاستيفاء و ألامر وألنهى لا يجتمعان فى أمر واحد شخصى .

و لعل هذا هو ألمقصود من قوله (ع) إذا حرم ألله شيئًا حرم ثمنه.

ثم إنَّه أُورد على ألدليل ألثانى بانَّ كون شيئٍ مالاً لا ينافى تحريمه فيمكن أنْ يكون ألشيئُ مالاً ويحرِّمه ألشارع فيرجع ذلك إلى ألامر باعدامه كما أمر باعدام ألعبد ألجانى أى قتله قِصاصًا مع كونه مالاً وبالجملة ألنهى ألتكليفى لا ينافى ألماليَّة . وفيه أنَّه إعترف بأنَّ ألماليَّة ليست وصفًا خارجيًّا بل هى إعتبار إمّا من ألعقلاء وَ ألشارع معًا أو من ألشارع فقط و ألمصحِّح للاعتبار إنَّما هو الآثار ألمرغوبة من ألاعيان أىْ الآثار ألتى توجب بذل ألمال بازائها . وعليه فاذا سلب ألشارع ألاثر ألمرغوب عن شيئٍ و حكم بعدم إعتباره لا يعقل أنْ يكون ذلك ألشيئُ مما يبذل بازائه ألمال لدى ألشارع أو فقل إنَّ ألشيئَ إذا لم يكن له بدل أىْ ألبدل ألعرضى و لا ألطولى بسبب حكم ألشارع بحرمته لا يعقل أنْ يكون له ماليَّةٌ .

ويمكن أنْ يقال إنَّ قوله (ع) إذا حرَّم ألله شيئًا حرَّم ثمنه ناظر إلى ألماليَّة بالمطابقة و يفهم منه ألملكية بالالتزام فيكون معناه أنَّه إذا حرَّم ألله شيئًا حرَّم ثمنه أى لا يبذل بازائه ألثمن و مالا ثمن له عند ألشارع لا يكون مالاً عنده و إن كان مالاً لدى ألعرف لكن ألشّارع يخطِّئُ ألعرف فى ذلك فيكون ذلك خارجًا بالتخصص فلا يملك .

نعم ربما يقال إنَّ ألشيئَ ظاهر فى ألاعيان فلا يشمل ألمنفعة لكنه مدفوع بالعلم بعدم ألخصوصية و أنَّ ألمنفعة و ألعين متساويان فى ألحكم المذكور .

و قد ظهر مما تقدم أنّا لا نحتاج فى إثبات شرطية إباحة ألمنفعة إلى ألدَّليل ألثالث حتى يستشكل فيه بأنَّ إهدار مالية شيئٍ من جانب ألشارع لا يستلزم بطلان إجارته . و هكذا الانحتاج إلى ألدليل ألرّابع حتى يقال إنَّ ألقدرة على ألتسليم إنما أشترطت لرفع ألغرر و تكفى فى ذلك ألقدرة ألخارجية كما تقدم مرارًا و أمّا ما أورده ألمحقق ألاصفهانى على ألدليل ألخامس من أنَّ ألسَّلطنة ألوضعية إنَّما هى من آثار ألملكية

و ألسلطنة ألتكليفية ليست من شرائط صحة ألاجارة فمدفوع بما تقدم من أنّه لا يعقل أنْ يكون ألشيئ ألمحرّم ملكاً لدى ألشارع فالمنفعة ألمحرمة لا تكون مالاً و لا مملوكة عنده وإن كان كذلك عند ألعرف .

هذا كله بحسب ألقواعد و قد رأيت أنّها مقتضية للبطلان و أمّا ألروايات ألدالة على ألبطلان فهى ثلاثة .

ألاولى : ما أشرنا إليه من قوله (ع) إنّ ألله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه بتقريب أنّ ألشيئ عنوان عام عرضى يشمل باطلاقه ألعين و ألمنفعة و ألعمل و إنْ أبيتَ إلاّ عن ظهور ألشيئ فى ألعين ألخارجى ليختص ذلك بالبيع نحكم ببطلان ألاجارة بتنقيح ألمناط للعلم بأنّ ألعلّة فى ألبطلان إنّما هو ألحرمة و لا خصوصية للبيع فى ذلك .

ألثانية : ألفقرة ألواردة فى رواية تحف ألعقول و هى (كل أمر منهى عنه من جهة من ألجهات فمحرم على ألانسان إجارة نفسه فيه الخ) و وجه ألاستدلال بها واضح و أمّا وجه ألحجية سنداً فاما من جهة إنجبار تلك ألرواية باجمعها بعمل ألاصحاب أو من جهة إنجبار بعض فقراتها من جهة أنّ كل قطعة من هذه ألرواية بمنزلة رواية مستقلة و أنّ هذه ألفقرة منجبرة بعمل ألاصحاب . و لكن فيه أنّ تقطيع ألرواية ألواحدة ليس موافقاً للصناعه إذ لا معنى للتقطيع فى ألحجية لانّ ألرواية ألواحدة إنْ كانت صادرة عن ألامام (ع) فتكون حجة باجمعها و إنْ لم تكن صادرة عنه فلا تكون حجة لاكلها ولا بعضها .

و أمّا إنجبار مجموع هذه ألرواية بعمل ألاصحاب فقد تقدم أنّ من شرائط ألانجبار هو ألعلم بانّ ألقدماءَ من ألفقهاءِ قد إستندوا فى حكمهم إلى هذه ألرواية و إعتمدوا عليها فى عالم ألحكم ألشرعى و إلاّ فلو إحتملنا أنْ يكون إستنادهم فى ألحكم إلى دليل آخر من عقل أو نقل لا تكون ألرواية ألضعيفة منجبرة بالعمل و ألانصاف عدم وجود هذا ألشرط فى رواية تحف ألعقول لانّ مضمونها يوافق ألقاعدة و ألعقل

فالمظنون بل المقطوع هو الاستناد إليهما فى الحكم لا إلى هذه الرواية و هذا الاشكال السّندى يرد على النبوى (ص) أىّ الرواية الاولى أيضاً .

الثّالثة : صحيحة جابر عن الرجل يؤاجر بيته ليباع فيه الخمر قال حرام أجرته و هذه الرواية عمدة ما فى الباب و هى تدل على حرمة الاجرة إذا وقعت بازاء المنفعة المحرمة و ذكر الخمر فى الرواية لا يدل على وجود خصوصيّة فيه للقطع بعدمها وأنّ المنافع المحرمة كلها متساوية فى حرمة أجرتها . و أمّا إستفادة بطلان الاجارة من الروايات الدّالة على النهى عن بيع العنب ليعمل خمرًا فغير صحيح لان بطلان البيع فى العنب ليس موافقاً للقاعدة إذ القاعدة تقتضى صحته لان المعاملة إنّما وقعت بازاء العنب و هو العين الخارجى و هو ليس بحرام فلا وجه لبطلانه بمجرد أنّ الغاية من البيع هو عمل الخمر فاذا كان البطلان من جهة التّعبد ليس إلاّ لا يمكن لنا بعدئذٍ التعدى منه إلى باب الاجارة .

إشتراط القدرة على تسليم المنفعة

(السّادس أنْ تكون المنفعة مقدورًا على تسليمها) و قبل الشروع فى الاستدلال على لزوم هذا الشرط نقسّم الشرائط فى باب الاجارة بل فى مطلق المعاملات إلى أربعة أقسام :

الاوّل : ما يكون الشرط مقوّماً للمعاملة نظير الوجود و الملكية فانّ العقل يحكم إلى إحتياج المحمول إلى الموضوع و أنّ الشّيء المعدوم لا يُملَك و لا يُملّك و هذا ما نسمّيه بالشرائط المقوّمة للمعاملة و الحاكم بذلك العقل و الوجدان و لا يحتاج إلى برهان آخر .

الثّانى : ما يكون شرطاً إنتزاعيًا و هذا ليس شرطاً فى الحقيقة بل ناظرٌ إلى عدم المانع كالطّلقية الراجعة إلى مانعيّة كون الشيء

محقوقاً بحق كالرهن و ألوقف و نحوهما .

ألثّالث : ما يكون شرطًا لنفوذ ألمعاملة و هو إمّا عرفى كالعلم بالعوضين و ألعلم بتساوى ألماليّة فيهما و ألقدرة على ألتسليم و نحوها فلو لم تجتمع هذه ألشرائط فى معاملة تكون تلك ألمعاملة سفهية و إمّا شرعى كاعتبار ألماضوية و ألعربية و ألموالاة و نحوها إنْ إعتبرناها تعبُّدًا .

ألرّابع : ما يكون شرطاً ضمنيًّا وهو إمّا صريح يذكر فى متن ألعقد أو يصدر ألعقد مبنيًّا عليه كما إذا ذكر ألشرط فى ألمقاولة قبل ألعقد و صدر ألعقد مبنيًّا على ذلك ألشرط و إمّا ضمنى لبّى كلزوم ألتسليم و ألتّسلّم و يسمّى ذلك بـ (ألالتزام ألنّوعى أللّبّى) و قد تقدم ذلك مشروحًا فى بعض ألمباحث ألمتقدمة .

ثم إنّه قد يكون ألشيءُ ألواحد بحيث ينطبق عليه قسمان من ألاقسام ألمذكورة كالقدرة على ألتّسليم فانّه من حيث أنّ عدمها مستلزم للغرر و تكون ألمعاملة مع إنتفائها سفهية ينطبق عليها ألقسم ألثالث و هو شرائط ألنفوذ و من حيث أنّ ألمعاملات إنّما بنيت على ألتّسليم و ألتّسلُّم و أنّ ألعرف ألعام يرون ألقدرة على ألتّسليم لازمًا فى كل معاملة ينطبق عليها ألقسم ألرّابع و هو ألشرائط ألضمنية و نتيجة ذلك أنّه لابد فى صحة ألعقد من إحراز ألقدرة على ألتسليم من أوّل ألعقد و إلاّ لم ينعقد و لو طرءَ ألعجز بعد ألعقد فيتحقق خيار تعذر ألتسليم و من هنا ظهر أنّ دليلنا على إشتراط ألقدرة على ألتسليم بالنسبة إلى نفوذ ألمعاملة إنّما هو لزوم ألغرر وألسّفه من ألجهل بها و أنّ ألعجز بعد ألقدرة موجب لتحقق خيار تعذر ألتسليم بمقتضى إشتراط لزوم ألتسليم و ألتسلُّم فى كل معاملة لبًّا و إن لم يكن ذلك باللفظ .

و للفقهاء رضوان ألله عليهم أدلة أخرى على إشتراط ألقدرة على ألتسليم نذكر جملة منها مع جوابها .

ألاوّل : ألاجماع فانّ هذا ألاشتراط ممّا أجمع عليه علماءُ ألاسلام وفيه ما مرّ مرارًا أنّ ألاجماع إذا كان محتمل ألمدركية كما فى ألمقام يسقط عن ألحجية .

ألثّانى : إنّه يلزم من ألجهل بالقدرة ألسّفه وأنّ ألاقدام بهذه ألمعاملة يكون غرريًا بلاإشكال .ولهذا حكموا بعدم صحة إجارة ألعبد ألآبق . لانّها سفهية من جهة عدم ألعلم بالقدرة على ألتسليم فيها. وأمّا وجه تردد بعض فى صحتها كما فى ألشرايع فهو قياس ألاجارة بالبيع فانّ بيع ألعبد ألآبق صحيح للرواية وأنّ ألاجارة تتحمل من ألغرر مالا يتحمله ألبيع فلو صح ألبيع فيه لصحت ألاجارة بطريق أولى . وفيه أوّلاً ألفرق بين بيع ألعبد وإجارته فانّ ألمشترى يمكن أن ينتفع من ألعبد ألآبق بعتقه فى كفارة أوغيرها فانّ ألعتق لايحتاج إلى إستيلاءٍ خارجى بل يصح بمجرد كون ألمعتِق مالكًا له وألملك يحصل بالشراء فيصح ألبيع وأمّا ألاجارة فلا تصح لانّ ألعبد غير قابل للانتفاع حال ألاباق وثانيًا إنّه لايجوز ألتعدّى من ألبيع إلى ألاجارة فيما لم يكن ألمناط منقّحًا كما فى ألمقام .

ألثّالث : إنّ ألشيءَ اذا لم يكن مقدورألتسليم لم يكن مالاً وفيه أنّ ألقدرة على ألتسليم إنّما تكون فى طول ألمالية وبعدها . وألمالية إنّما تكون فى ألشيءِ بسبب رغبات ألعقلاءِ ألناشئة من ألآثار ألموجودة فيه ولاربط لها بالقدرة على ألتّسليم فلايكون عدم ألقدرة كاشفًا عن عدم ألماليّة .

ألرّابع : إنّه قد ورد فى ألرواية أنّه لاينبغى أنْ يبيع ماليس موجودًا فى ألحال وفيه أنّ ألرّواية ناظرةٌ إلى عدم ألوجود ولانظر لها إلى ألقدرة على ألتسليم .

ألخامس : إنّه قد ورد ألنهى عن بيع ما ليس عنده بقوله (ع) (لاتبع ما ليس عندك) بتقريب أنّ كلمة (عند) ظاهرة فى ألحضور

ألخارجى فما لم يكن حاضرًا فى ألخارج و لم تكن قدرة على تسليمه لايجوز بيعه ٠

و فيه أوّلاً أنّ مفهوم لفظة (عند) من ألمفاهيم ألعامّة و ليس مفادها منحصرًا فى ألمصداق ألخارجى ألعينى و ثانيًا أنّ جواز بيع ألشيئ ألغايب كما فى ألسّلم و نحوه مما تحكم به ضرورة فقه ألشيعة وتدلّ عليه ألنصوص ألمتواترة ٠

ثم إنّه قد ذهب صاحب ألجواهر (ره) إلى أنّ ألشرط ليس هو ألقدرة على ألتسليم بل ألعجز عنه مانع عن صحة ألمعاملة ٠

و أورد عليه ألشيخ الانصارى (ره) بأنّ العجز أمر عدمى وألمانع لابدّ أن يكون وجوديًا لانّ ألاخلال أثر للمانع و لابدّ وأن يستند ألاثر إلى مؤثر موجود ٠

و قد أجاب عنه ألمحقق الاصفهانى بعد ألاعتراف بعدم إحتياج ألعدم إلى ألمقتضى و ألشرط بانّ عدم ألعجز يمكن أن يكون شرطًا لتأثير ألعقد فى ألملكية فانّ عدم شيئ كعدم ألرطوبة مثلاً له قابلية ألتأثير فى إحراق ألنّار ٠

و ألانصاف عدم صحة هذا ألكلام لانّه قد تقدم منا مرارًا أنّ ألعدم ليس شيئًا يكون له ألتأثير فانّ الآثار كلها للوجود و لذا أرجعنا نحن قولهم إنّ عدم ألمانع شرط إلى أنّ وجوده مؤثر و مخلّ و قلنا إنّ ألمحقوقية بحق ألغير مانع عن صحة ألمعاملة لا أنّ عدمها شرط ٠

و لعل مقصود صاحب ألجواهر من مانعية ألعجز عن ألتسليم أنّه موجب للغرر و ألسّفه و لكنه لاينافى مع إشتراط ألقدرة أيضًا لامكان كون أحد ألضدين شرطًا من جهة و ألضد الآخر مانعًا من جهة أخرى و لما لم يكن دليل على إشتراط ألقدرة و مانعية ألعجز كليهما يكون هذا تصورًا محضًا ٠

فالتحقيق أنّ ألعرف مالم يطمئن بالتسليم و مالم يحرز إنتفاء ألغرر

لا يقدم على ألمعاملة فما هو ألمشهور من إشتراط ألقدرة على ألتّسليم صحيح موافق للبرهان فلاتأتى عمومات ألصحة فيما إذا أحتمل عدم ألقدرة عليه بل لابد من إحرازها . فيكون ألدليل ألوحيد ألذى نعتمد عليه على إشتراط ألقدرة على ألتّسليم هو ألغرر .

نعم يمكن علاج ألمشكلة فى مورد ألجهل بالقدرة بطريق آخر و هو أنْ يشترط ألمشترى أو المستأجر أنْ يرد عليه ألثمن أو ألاجرة كلما تحقق ألعجز و هذا ألشرط صحيح موجب للاطمئنان و حافظ لماليّة ألمال .

و قد أورد على صحة ألشرط ألمذكور ايرادان .

ألاوّل : إنّ ألمعاملة لا تكون صحيحة مالم يصح ألشرط و ألمفروض أنّ ألشرط إنّما يكون صحيحًا إذا وقع فى ضمن معاملة صحيحة فمالم يحرز ألقدرة لم يصح ألعقد وحينئذ فلامعنى للشرط فى عقد غير صحيح و فيه أنّ ألدّور هنا معىٌّ لاإشكال فيه لانّه بالشرط يرتفع ألغرر فيصح ألعقد . أو فقل إنّ آن ألشرطِ هو بنفسه يكون آن صحة ألعقد وزوال ألغرر .

ألثانى : إنّه أو لستم تقولون إنّ لزوم ألتسليم وألتسلّم إلتزام ضمنى نوعى وعليه بناءُ ألمعلات ألعرفية وعليه فاذا تحقق ألعجز يحدث هناك خيار تعذر ألتّسليم و لانحتاج إلى ألاشتراط ألصّريح فى ضمن ألعقد .

و فيه : أنّ ألغرض ربما يتعلق بنفس ألعين أوالمنفعة و ألاشتراط ألصّريح يوجب ألاطمئنان على تسلّمه و ألاشتراط ألضمنى لايحكم بازيد من رجوع ألثمن عند تحقق ألعجز و ليس موجبًا للاطمئنان و مزيلًا للغرر عند ألشك .

منع ألموجر عن ألاستيفاء

(ولو منعه ألموجر منه سقطت ألاجرة) . إذا منع ألموجر

ألمستأجر عن ألاستيفاء بعد ألاجارة فهذا ألمنع إمّا أنْ يكون قبل ألقبض أو بعده وعلى ألتقديرين ففى ألشرايع حكم ببطلان ألاجرة وأخذ ألتفاوت بعد تردُّده فى ذلك ٠

وكيف كان ففى ألمسئلة أقوال ثلثة :

ألاوّل : إنّهَ تنفسخ ألمعاملة لانّه فى حكم ألتّلف فانّه تلف إختيارى مستندٌ إلى منع ألموجر ٠

ألثّانى : إنّهَ يجب على ألموجر إعطائه أجرة ألمثل لشمول قاعدة ألاتلاف للمورد وليس هذا تلفاً فى ألحقيقة لانّ ألمنفعة موجودة ولم يتحقق تلف سماوى بل ألموجر إنّما منعه عن ألاستيفاء بسوء إختياره على خلاف مقتضى ألمعاملة وهو ألالتزام ألضّمنى فيكون ضامنًا لاجرة ألمثل ٠

ألثّالث : وهو ألمشهور ألتخيير بمعنى أنّ المستأجر يتخير بين فسخ ألمعاملة وأخذ أجرة ألمثل لانّه قد تقدم أنّه إذا كان هناك دليلان ولم يكن أحدهما حاكماً على ألآخر ولم يمكن ألعمل بهما معًا يتخير بينهما لانّ تقديم أحدهما يكون ترجيحًا بلامرجح ٠ وفيما نحن فيه يحكم بالانفساخ من جهة دليل ألتلف قبل ألقبض ولاأقلّ من خيار تعذر ألتسليم ويحكم بضمان أجرة ألمثل من جهة دليل من أتلف مال ألغير فهو له ضامن وحيث لا ترجيح لاحدهما على ألآخر يحكم بالتخيير كما هو ألمشهور ٠

ثم إنّهَ أورد على قول ألمشهور ايرادات نذكرها مع ألجواب عنها ٠

ألاوّل : إنّ ألمقام ليس فيه إتلاف حتى يقال بكونه مشمولاً لقاعدته إذ ألمفروض أنّ ألموجر لم يتلف ألمنفعة ولم يستوفها وإنّما إمتنع عن ألتسليم فيكون من قبيل ألتلف قبل ألقبض لاألاتلاف ألموجب لثبوت أجرة ألمثل ٠ وفيه أنّ قاعدة (من أتلف مال ألغير فهو له ضامن) قاعدة عرفية فيصدق ألاتلاف على ألمنع من ألاستيفاء عرفًا ألا ترى أنّه لو فتح ألقفص وطار ألطائر منه يصدق عليه ألاتلاف عرفًا وإن لم يكن

متلفاً له فى ألحقيقة ٠

ألثّانى : إنّ منع ألمالك عن ألاستيفاء لا يوجب ثبوت خيار تعذر ألتّسليم لانّ ألخيار إنّما شُرّع لجبران ألضرر و هذا غير حاصل فى ألمقام لانّ الضرر إن كان ناشئًا عن فوات ألغرض ألمعاملى فلا ينجبر ذلك باعمال ألخيار لانّ ألغرض ألفائت لا يرجع ثانيًا باعماله ٠ وإن كان ألضرر ناشئًا عن فوات ألمالية فالمالية غير فائتة لانّ إنفساخ ألمعاملة حسب طبعها و رجوع ألاجرة ألمسمّاة إلى يد ألمستأجر يرفع ألضرر و لا يحتاج إلى إعمال ألخيار ٠ و فيه أنّ ألخيار ليس لاجل ألضرر حتى يقال بعدم جبرانه بل ألخيار إنّما يثبت من ناحية ألشرط ألضمنى و هو لزوم ألتّسليم و ألتسلّم فيستند ألخيار إلى تخلف ألشرط مضافاً إلى أنّ ألضّرر هو لزوم ألمعاملة على ألمستأجر من جهة أنّ ألاجرة ألمسمّاة ألناشئة من ألانفساخ قد يكون أكثر من أجرة المثل ألمسبّب عن بقاء ألمعاملة و لزومها فيكون ألللزوم ضرريًا فيرتفع هذا ألضرر بخيار تخلف ألشرط ٠

ألثّالث : إنّ ما نحن فيه ليس من موارد قاعدة ألاتلاف لحكم ألشّارع فى مثله بحكم ألتلف قبل ألقبض ويدل عليه (١) رواية عقبة بن خالد عن أبى عبد ألله عليه ألسّلام فى رجل إشترى متاعاً من رجل و أوجبه غير أنّه ترك ألمتاع عنده و لم يقبضه قال آتيك غداً إنشاء ألله فسُرق ألمتاع ٠ من مال من يكون ؟ ٠ قال من مال صاحب ألمتاع ألذى هو فى بيته حتى يقبض ألمتاع و يخرجه من بيته فاذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله إليه ٠ فحكم ألامام (ع) فى ألمال ألمسروق بحكم ألتلف قبل ألقبض فيكون ألبايع ضامنًا بالضمان ألمعاوضى و ليس فيها إسم عن ضمان ألسّارق للمشترى فيعلم من ذلك عدم ثبوت

. . . . . .

(١) ألوسائل ، باب ١٠ من أبواب ألخيار حديث ١ ٠

ألتخيير للمشترى أو ألمستأجر فيما نحن فيه ٠

وفيه أوّلاً أنّ ألرواية ضعيفة لانّ ألراوى عن عقبة هو محمد بن عبدالله بن هلال و هو ضعيف ٠ و ثانيًا أنّها مسوقة لبيان أحد عدلى ألتخيير هذا كله إذا منعه قبل ألقبض و أمّا إذا منعه عن ألاستيفاء بعد ألقبض فحكمه حكم ما تقدم بلا فرق بينهما ٠

إن قلت : أليس حصول ألقبض هنا موجبًا للفرق بينه و بين ما تقدم ٠

قلت : لما كانت ألمنفعة متدرجة فى ألوجود و ليست موجودًا قارًّا بالذات يصدق فيما لو منعه عن ألاستيفاء بعد القبض أنّه لم يحصل قبضٌ و أنّه لم يسلّم ألمنفعة إلى المستأجر، و هذا بخلاف ألعين فانّها من ألموجودات ألقارّة يحصل ألتّسليم فيها بالتّسليم ةً واحدةً ٠ هذا كله إذا كان ألمنع من قبل ألموجر و أمّا إذا كان ذلك من قبل ظالم آخر وكان ألمنع قبل ألقبض فهل تجرى فيه قاعدة (من أتلف) أو لا تجرى إلاّ قاعدة ألتلف قبل ألقبض فذهب بعض إلى عدم جريان ألاولى و قال بجريان ألثانية متعيّنًا فتنفسخ ألمعاملة و ترجع ألاجرة ألمسمّاة ٠ و إستدلوا عليه برواية عقبة بن خالد ألمتقدمة إذ مع صدق ألتلف على ألمال ألمسروق مع إمكان رجوعه و رجاء عوده من ألسارق يصدق فى ألمقام بطريق أولى لانّ ألمفروض فيه إمتناع ألعود لتحقق ألمنع من ألظالم فالمستفاد من رواية عقبة أمران :

ألاوّل : إنّ ألمستأجر ليس له ألرجوع إلى ألظالم فى أخذ ألغرامة عنه بل تكون ألمنفعة هنا مضمونة بالضمان ألمعاوضى ليس إلاّ ٠

ألثّانى : إنّ ألظاهر منها إنفساخ ألمعاملة بنفسها و ليس له إعمال ألخيار و لاحق له فى إبرام ألعقد ٠

وألتحقيق أنّه كما يصدق عنوان ألتلف كذلك يصدق عنوان ألاتلاف أيضًا إذ قد تقدم أنّه عنوان عرفى يقصد به تلف ألمالية فى وعاء ألاعتبار و ليس

ألمقصود منه ألتلف ألحقيقى ألتّكوينى و لذا قلنا إنّه يصدق على من فتح ألقفص و طار ألطائر إنّه أتلفه و أمّا ألقول بانّه لو منعه ألموجر عن ألاستيفاء فاتلاف إذ ليس هناك تلف سماوى و أمّا إذا منعه ألظّالم فلايصدق ألاتلاف بل يصدق عليه ألتلف ٠

فمدفوع بانّه إذا كان ألمناط فى صدق ألاتلاف هو عدم وصول ألمال إلى ألمستأجر فاىّ فرق فى ذلك بين أنْ يمنعه ألموجر أوألمستأجر و أمّا خبر عقبة فقد تقدم ألجواب عنه و لانعيده ٠

و أمّا لو كان منع ألظالم بعد ألقبض فلاتجرى فيه قاعدة ألتلف قبل ألقبض بل ينحصر ألدليل فى قاعدة ألاتلاف و يكون ألظّالم ضامنًا لاجرة ألمثل و ليس هذا كمنع ألموجر ألذى قلنا فيه بجريان قاعدة ألتلف قبل ألقبض أيضًا من باب تدرّجية ألمنفعة فى ألوجود لانّ ألموجر هنا إذا سلّم ألعين فكانّه سلّم منفعتها ألاستمرارية فتجرى فيه قاعدة ألاتلاف وحدها ٠

إنهدام ألمسكن

إذا إنهدم ألمسكن بحيث لم يكن قابلاً للانتفاع فهل للمستأجر فسخ ألاجارة أم لا؟ ٠ توضيح ألكلام فى ألمقام أنّ إنهدام ألمسكن إنّما يقع على وجوه ٠ ألاوّل : أنْ يكون ألانهدام بحيث لايمكن إعادة ألمسكن وعمرانه ثانيًا ٠ ألثّانى : انْ تكون ألاعادة ممكنًا لكنّها تحتاج إلى زمان طويل يفوت فيه مقدارٌ معتدٌّ به من ألمنفعة ٠ ألثّالث : أنْ يكون ذلك فى زمان قصير لايفوت من ألمنفعة ما يعتدّ به عرفًا ٠ وعلى كلا ألتّقديرين إمّا أنْ يعيده ألموجر أم لا ٠ لاريب و لاإشكال فى إنفساخ ألاجارة فى ألصورة ألاولى أىّ فى صورة عدم إمكان ألاعادة لانتفاء موضوع ألاجارة رأسًا من دون فرق بين إنهدامه فى أوّل ألمدة أو فى ألأثناء غاية ألامر أنّ ألانهدام فى ألاثناء يوجب بطلان ألاجارة فى

ألأثناء .

أمّا ألصورة ألثانية فينفسخ ألعقد فيها بالنسبة إلى ماتلف من ألمنفعة و يثبت للمستأجر خيار ألتبعض بالنسبة إلى ألباقى .

و أمّا ألصورة ألثالثة فيبقى ألعقد على حاله . إذ ألمفروض إمكان ألاعادة فى زمانٍ قصيرٍ بحيث لا يفوت من ألمنفعة مايعتدُّ به عرفًا . و توهم إنفساخ ألعقد بالنسبة إلى ما مضى أو ثبوت ألخيار للمستأجر من جهة أنّ إعادة ألمسكن إمّا أنْ يكون بإحداثه عن جديد فيلزمه ألانفساخ و إمّا أن يكون من باب ألتّخلف لوصف سابق فيثبت للمستأجر خيار تخلف ألوصف . مندفع بانّ ألمدار فى ألمقام ليس إلاّ على ألنّظر ألعرفى . و من ألمعلوم أنّ ألاعادة على ألنّحو ألمذكور ليس ايجاداً للمعدوم فى نظر ألعرف بل هو إستمرار للموجود ألسّابق وأنّ ألمنفعة و إن كانت حيثية قائمة بالعين بما هى موصوفة بكذا و لكنّ ألعرف لا يرى ألمباينة بين ألوصف ألحادث و ألزائل . هذا كله إذا أعاد ألموجر ألمسكن . و أمّا إذا لم يعده مع إمكان إعادته فلاتجرى فيه قاعدة ألتلف قبل ألقبض لوجود ألمنفعة بواسطة وجود ألقدرة على ايجادها بل يثبت فى ألمورد خيار تعذر ألتّسليم إلاّ أن تمضى مدة ألاجارة بحيث يصدق عليها فوت ألمنفعة فتصدق حينئذٍ قاعدة ألتلف قبل ألقبض لما تقدم من أنّ ألمدار فيها على عدم ألوصول إلى ألمستأجر . نعم يشترط فيه أنْ يكون ألدّار ألمنهدمة تحت يد ألموجر وإلاّ فلوكانت تحت يد ألمستأجر فليس هناك إلاّ خيار نعذُر ألتّسليم لثبوت ألتّخلف عن ألشرط ألضمنى وهو ألا لتزام بالتّسليم. وأمّا ماذهب إليه فى ألشّرايع من ألخيار فلعلّه منزّل على ألغالب من تمكن ألموجر من إعادة ألدّار ويكون عدم ألاعادة إمتناعًا من ألتّسليم بالنسبة إلى ألبقيّة . وعليه فلو تمادى ألموجر فى إعادته فأعادها بعد مدة تُصبح ألاجارة خياريّة بخيار ألتّعذر بالنسبة إلى ما مضى وبخيار ألتبعض بالنسبة إلى مابقى فلو أخذ ألمستأجر بالخيار يرجع بنسبة ماتخلف من

ألاجرة ٠

ثم إنَّ فى ألمقام مسئلتين لا بدَّ من ألتعرُّض لهما ٠

ألاولى : إنَّه لو إستأجر رجلاً لكنس ألمسجد فأجنب أو امرأة فحاضت فقد يقال بكون ذلك نظير إنهدام ألمسكن فتجرى فيه ألوجوه ألمتقدمة من جهة أنَّ ألمانع ألشَّرعى كالعقلى و ربما يقال فى تقريب ذلك وجوه " :

ألاوَّل : أنَّ صحة ألاجارة مشروطة باباحة ألمنفعة كما تقدَّم وألمنفعة هنا ليست مباحة ٠ و فيه أنَّ ألمحرَّم إنَّما هو ألليث فى ألمسجد و مورد ألاجارة هو ألكنس و هو غيرمحرَّم ٠ نعم هما متلا زمان و لكن ليس ألتَّلازم بينهما دائميًّا أو غالبيًّا حتى يقال بعدم جواز إجتماع ألحكمين ألمتضادين فيهما بل ألتلازم فيما نحن فيه إتّفاقى و ألجمع بينهما ليس من ناحية ألشّارع بل من قبل ألمكلف فلايدل ألنهى عن ألليث على عدم ألامر بالوفاء بالاجارة ٠

ألثّانى : إنَّ ألجنب أو ألحائض لمّا كان غير قادرٍ على ألتَّسليم من جهة حرمة ألليث عليه تكون ألاجارة غرريَّة ٠ و فيه أنَّ ألقدرة على ألتَّسليم إنَّما يعتبر فى ألاجارة حدوثًا و هذا يكفى لرفع ألغرر ألمانع عن صحة ألعقد ٠ و ألقدرة ألرافعة للغرر أعمّ من ألقدرة ألشرعية و ألعرفية ٠ و ألقادر بالقدرة ألتكوينية لا يعدُّ عاجزًا فى نظر ألعرف و ليست ألمعاملة معه معاملة سفهية ٠

ألثّالث : إنَّ أكل ألمال فى مقابل هذه ألمنفعة أكلٌ للمال بالباطل من جهة أنَّ كنس ألمسجد يتوقف على ألليث ألمحرَّم و حرمة ألمقدمة تقتضى حرمة ذيها فيكون أكل ألمال فى مقابله أكلاً للمال بالباطل ٠ و فيه أوَّلاً إنَّ ألظاهر من ألباطل فى ألآية ألشَّريفة مايكون باطلاً عرفًا فلايشمل ألباطل ألشَّرعى أىّ ما كان متعلقاً للنهى ألشَّرعى ٠كما أنَّ ألظاهر منها هو كون ألمأكول باطلاً

بنفسه أىْ نفس ألعوضين فلايشمل ألمقدمات أو ألملازمات للشيىء ألباطل فانَّ ألباءَ فى قوله تعالى بالباطل إنما هو للصِّلة لا للسببيَّة . و ثانيـًا على تقدير تسليم كون ألباء للسببيّة و أنَّ ألباطل يشمل ألممنوع ألشَّرعى أيضا لاتشمل الآية ما نحن فيه . لانَّ معنى الآية حينئذٍ هو حـرمـة ألتسبُّب إلى ألتملُّك بسببٍ باطلٍ شرعاً أىْ بالسبب ألمنهى عنـه . وألمفروض عدم ثبوت ألحرمة وألبطلان للسبب فى ما نحن فيه فلا وجـه لفساد ألاجارة فيه . نعم ألاحوط ماذهب إليه ألمشهور من ألبطـلان و لاسيّما إذا وقعت ألاجارة فى حال ألحدث لوجود ألظن ألقوىِّ بعـدم إمضاء ألشارع ملكية ألمنفعة ألتى يكون وجودها ألفعلى و خروجهـا من ألقوة إلى ألفعل مقرونًا بما هو مبغوض لدى ألشارع .

ألمسئلة ألثّانية : إنّه لو أستوجر على عمل محرَّم فى نفسه كهجـاء ألمؤمن مثلاً فلاريب فى بطلان هذا ألنَّوع من ألاجارة لانَّ مقتضى حرمة ألعمل أنَّ ألشّارع لايرضى بوقوعه فى ألخارج و عليه فلا يصح شرعـًا أن يقع موردًا للاجارة . و هذا واضح لا إشكـال فيه .

: تتميم للبحـث :

إعلم أنَّ ألموانع عن ألاستيفاء إمّا تكوينية أو تشريعية وعلـى كـلا ألتقديرين إمّا أنْ يكون ألمانع عامّاً بالنسبة إلى المستأجر وغيره و إمّـا أن يكون مختصة بالمستأجر و حينئذٍ فامّا أنْ تكون ألمنفعة ألموجـرة مقيدة بمباشرة ألمستأجر أو تكون مطلقة من حيث ألاستيفاء . هذا مـن ناحيةٍ . و من ناحية أخرى أنَّ ألأعذار ألعامَّة تنقسم إلى قسمين :

ألاوَّل : أنْ يكون ألعذر موجبًا لسلب ألمنفعة و إنتفائها و كاشفـًا عن عدمها ألواقعى كما لو إستأجر دابَّة لسلوك طريق مثلاً فحدث مـا يوجب قطع ألطَّريق كالثلج و نحوه . ففى هذا ألقسم تنفسخ ألاجارة بلا إشكال لانتفاء ألمنفعة و لانَّ ألعرف لايعتبر لها وجودًا فى هـذه

ألصّورة ٠

ألثّانى : أنْ لا يكون موجبًا لانتفاء ألمنفعة و لاكاشفًا عن عدمها ألواقعى ٠ بل يكون مانعًا عن ألاستيفاء فقط بحيث تكون ألمنفعةموجودة فى وعائها ألخارجى و ألاعتبارى و ألعذر إنّما منعه عن ألاستيفاء أىْ أوجب حرمته و ذلك كالخوف ألعامّ ألمانع شرعًا وعرفًا من ألاستيفاء من دون إستلزام لانعدام ألمنفعة فى وعائها و لذا ترى أنّه لو تحمّل ألخوف أمكن له سلوك ألطريق بالدّابّة و إستيفاء ألمنفعة منها إلاّ أنّه ممنوع منه شرعًا وعقلاً و ألمشهور فى هذا ألقسم هو بطلان ألاجارة و فسادها٠ و ربما يقال فى وجه ألفساد إنّ ألمالية منتفية هنا باعتبار أنّ ألقدرة على ألتّسليم شرط للمالية و لكن ألحق أنّ ألمالية لا تتوقف على ألقدرة على ألتّسليم ٠ نعم ألبذل ألفعلى بازاء هذا ألمال مشروط بوجود ألقدرة على ألاستيفاء عند ألعقلاء حيث يعتبرون ألمعاملة على شيئ غير مقدور ألتسليم معاملة سفهية ٠ و لكن عدم ألبذل ألفعلى لا يكشف عن عدم إعتبار ألعرف ألمّاليّة لمثل هذا ألمال ألا ترى أنّهم يعتبرون ألذّهب ألمُلقىٰ فى ألبحر مالاً يبذل بازائه ألمال ٠ فالتّحقيق أنّ ألحكم بفساد ألمعاملة فى ألمقام ليس إلاّ لكونها سفهية فى نظر ألعرف ٠

و أمّا ألاعذار ألخاصة فهى إمّا تكوينية أو تشريعية و على كلا ألتقديرين إمّا أنْ تكون ألمنفعة مقيدة بالمباشرة من حيث ألاستيفاء و إمّا أن تكون مطلقة ٠ فعلى ألثّانى لا إشكال فى صحة ألاجارة لثبوت ألماليّة للمنفعة وعدم كون ألعجز مانعًا عن ماليتها لما تقدم من أنّ ألقدرة على ألتّسليم لا يكون شرطاً لمالية ألاشياء ٠ و ألمفروض إنتفاءُ ألسّفاهة أيضًا فى هذا ألقسم إذ ألمفروض عدم تقييد ألاستيفاء بالمباشرة فله إستيفائها بالتّسبيب و ايجادها للغير أو جعل ألغير نائباً عنه فى ألاستيفاء من دون فرق فى ذلك بين ألمانع ألتكوينى وألتشريعى ٠ وأمّا على ألاوّل أىْ إذا كانت ألمنفعة مقيدة بالمباشرة فالحق إنفساخ ألاجارة

فيما إذا كان ألمانع مانعًا تكوينيًّا . و هذا هو ألمشهور أيضـــًا . لانَّ مرجع ذلك هو عدم وجود هذه ألحصَّة ألخاصَّة ألمستأجرة فى وعائهـــا ألمختصِّ بها . كما إذا منعه عن ألاستيفاء مرض أو موت . فهذه ألحصَّة من ألمنفعة ألمقيدة بمباشرة ألاستيفاء من هذا ألشخص ألخاصِّ غـــير موجودة فتبطل ألاجارة قهرًا لعدم ألموضوع . إنْ شئت فقل إنَّ ألمنفعة لها إضافتان ألاولى إضافتها إلى ألدابَّة و ألثّانية إضافتها إلـــى ألمستأجر و إن كانت ألمنفعة كليَّة فانَّ ألكلىَّ فى ألمعيَّن أيضًا يتحصَّصُ بهاتين ألاضافتين . و إذا فرض إنتفاءُ ألاضافة ألثّانية من جهة وجـود ألمانع يُصبح بطلان ألاجارة مستندًا إلى عدم وجود ألموضوع . وعـــليه فما ذهب إليه ألمحقق ألكركى (ره) من صحة ألاجارة فيما إذا إختـصَّ ألعذر بالمستأجر معلّلاً بفقدان ألمانع من قبل ألموجر و أنَّ ألانفساخ يكون ضررًا على المستأجر بلا موجب مندفع بما تقدم من أنَّ تقييد ألمنفعة بمباشرة ألاستيفاء من المستأجر يخرجها عن ألاطلاق و يجعل وجودها وعدمها دائراً مدار إمكان ألاستيفاء من شخص ألمستأجر وعدمه و هذا هو ألفارق بين هذه ألصّورة و بين ما إذا كانت ألمنفعة مطلقة من جهـة ألمباشره و ألتّسبيب مع إختصاص ألعذر بالمستأجر فى كلتا ألصّورتين .

و أمّا إذا كان ألمانع شرعيًّا مع تقيُّد ألمنفعة بالمباشرة فالاجـــارة حينئذٍ باطلة لانَّ أكل ألمال بازاء هذه ألمنفعة أكلٌ له بالباطل . نعم ربما يقال إنَّ حرمة ألاستيفاء حرمة ملازمة مع ألمنفعة و هى بطبعهـــا قابلة للاستيفاء و ذلك لا يوجب إنسلاب ألمنفعة و إنتفائها رأسًا و لـكنَّه يمكن ألجواب عنه بانَّ ألشارع إذا حرَّم ايجادها فى ألخارج يكون أكـل ألمال بازائها أكلاً له بالباطل فالاحوط لو لم يكن ألاقوى هو ألبطلان .

ألفصل ألثالث مسائل فى أحكام ألاجـارة :

ألاولى : أنْ يكون ألمستأجر قد وجد عيبًا فى ألعين ألمستأجـرة .

فالظّاهر عدم ألخلاف بينهم فى ثبوت ألخيار للمستأجر فى ألجملة و إن إختلفوا فى نوعه فانّ ألظّاهر من جماعة بل ألمصرّح به عند بعض أنّه خيار ألعيب مع ألقول بالأرش أو لا معه و يظهر من بعض آخر أنّه خيار ألوصف وعن ثالث أنّه خيار ألشّرط و سيأتى ألكلام فيه . و ينبغى لناقبل ألتّحقيق فى ألمسئلة ذكر صورها للتّوضيح فنقول : إنّ ألعيب إمّا أنْ يكون حاصلاً قبل وقوع ألعقد على ألعين أو بعده وعلى ألثّانى إمّا أنْ يكون ذلك قبل ألقبض أو بعده . و ألحاصل بعد ألقبض إمّا أن يكون قبل ألتّصرف أو بعده . ثم إنّ ألعيب ألمذكور إمّا أن يكون موجبًا لنقصان بعض ألمنفعة كما فى إنهدام بعض بيوت ألدّار أو لا يكون كذلك . وعلى ألثّانى إمّا أنْ ينقص كميّتها على نحو يوجب تفاوتًا فى ألاجرة بينها و بين غيرها كما فى ألسّكّين غير ألقاطعة بالنسبة إلى ألقاطعة أولا ينقص كميّتها كذلك . و ألعيب غير ألمنقّص تارة يكون بنظر نوع ألعقلاء عيبًا كما إذا كانت ألدّابة حرونًا و أخرى ليس كذلك بل يدور مدار ألرّغبات ألشّخصية كما إذا لم تكن ألدّابّة سليمة ألاذن أو ألذنب . و ألتّحقيق أنّ ألعيب إذا كان حاصلاً فى ألعين قبل ورود ألعقد عليها و كان موجبًا لنقص مقدار من ألمنفعة خارجًا كما فى ألدّار ألتى إنهدم بعض بيوتها فلا إشكال فى إنفساخ ألعقد بالنسبة إلى ماتلف من ألعين وثبوت ألخيار بالنسبة إلى مابقى بين فسخ ألعقد و بين إبقائه و أخذ ما به ألتّفاوت . و ألخيار هنا خيار تبعض ألصّفقة لانّ عقد ألاجارة كما ينحلّ بالنسبة إلى ألازمنة كذلك ينحلّ بالنسبة إلى ألابعاض بشرط أن تكون أبعاضًا لدى ألعرف كما فيما نحن فيه . وعليه يكون إنفساخ ألعقد بالنسبة إلى ألمعيب على ألقاعدة لانّ إنتفاء موضوع ألعقد يقتضى ألانفساخ قهرًا . فيكون بطلان ألعقد مستندًا إلى عدم ألمحلّ له . و لعلّ نظر من نسب إليه ألذّهاب إلى ثبوت ألارش فى ألمقام كالمحقق الكركى (قده) إلى هذه ألصّورة و إنْ كان ذلك

لا يخلو عن إشكال فانّ ألـثّابت هنا ليس هو ألارش ألمصطلح و إنمّـا هو تقسيط للاجرة على ألابعاض و ردٌّ لما يقابل ألتّالف منها ٠

و أمّا إذا كان ألعيب موجبًا لنقصان ألمنفعة خارجًا لا من حيـث ألكميّة بل من حيث ألصّفة وأوجب ذلك ألتّفاوت فى ألاجرة كما إذا إستأجر سكّينًا فبانت أنّها غير قاطعة من دون أنْ يكون نقصان ألمنفعة ناشئـًا عن ذهاب أبعاض ألعين ففى هذه ألصورة يثبت للمستأجر ألخيـار بلا إشكال و يلحق به ما إذا لم يكن ألعيب موجبًا لنقصان ألمنفعة كميّـة و لا صفة صحة وإنّما أوجب فقد كمالها كما إذا إستأجر دابّة فبانت بطيئة ألسّير أو حرونًا مع وفائها بتمام ألمنفعة ثم إنّ ما يوجب فقد ألكمال إمـّا أنْ يتبعه ألتّفاوت فى ألاجرة أو لا يتبعه و مع عدم ألتّفاوت فامّا أنْ يكون ألكمال ألمرغوب فيه نوعيًّا كما فى ألامثلة ألتى ذكرناها و إمّا أنْ يكـون شخصيًّا ككون ألدّابّة سليمة ألاذن و ألذّيل مثلاً ٠ و كيف كان فاذا كـان ألعيب موجبًا لنقصان كميّة ألمنفعة أو نقصان كمالها و كان مما يرغب إليه ألعقلاءُ نوعًا فهو موجب للخيار بلا إشكال و ذلك لبناء ألعرف عـلى إشتراط كون ألعين ألموجرة صحيحة كاملة على نحو ألاشتراط ألضمنى فـلو إنكشف كونها معيبة باحد هذه ألعيوب يثبت للمستأجر خيار تخلف ألشرط ٠ لا نقول : إنّ مصبّ ألاجارة هو ألعين حتى يستشكل بـانّ ألاجرة إنّما ترد على ألمنفعة و ألعين أجنبية عنها بل نقول إنّ ألعين و إنْ لم تكن مصبًّا للاجارة إلاّ أنّ لها تمام ألدّخل فى ألمنفعة ألتى هى أحد ألعوضين من جهة أنّ ألمنفعة إنّما تقوم بالعين و تصدر عنها و أنّ ألارتكاز ألمعاملى ثابت بالنسبة إلى ما قلنا و عليه فالمستأجر إذا وجـد ألعين معيبة بمثل ما ذكر يرجع على ألموجر و لا بدّ من حمل كلام مـن قال بانصراف ألعقد إلى ألعين ألصحيحة على ما ذكرنا من ألالتـزام ألضمنى بين ألمتعاملين ٠ هذا و أنت خبير بانّ ألعيب لا يتصور فـى ألمنفعة لانّه ليس إلا عبارة عن ألنّقص فى ألخلقة ألاصليّة كما حـدّد

به فى لسان ألاخبار و هذا ألمعنى لا يتصور إلاّ فى ألمركّبات و أمّا ألبسائط و منها ألمنفعة فأمرها دائر بين ألوجود و ألعدم أىْ أنّها إمّا أن توجد وإمّا أنْ لا توجد أصلاً لا أنّها توجد ناقصة إلاّ أنّ ألعيب فى ألعين دخيل فى ألمنفعة كما قلنا فتدبر. وأمّا إذا لم يكن ألعيب ممّا يعدُّ عيبًا عند غالب ألمتعاملين بل كان دائرًا مدار بعض ألرغبات ألخاصّة فهو لا يوجب ألخيار و لا ألارش .

أمّا ألاوّل فلانّ خيار تخلف ألشّرط ألضمنى لا يتصور هنا لما هو ألمفروض من أنّ ألعيب فى ألمقام ليس عيبًا عرفًا و نوعًا حتى يكون عدمه شرطاً يوجب تخلفه ألخيار و لاجل ذلك لا يتصور فيه خيار ألعيب أيضًا بل لا يصدق عليه ألعيب عرفًا و أمّا توهم ثبوت ألخيار من ناحية قاعدة نفى ألضرر فمندفع بانّ ألقاعدة إنّما تجرى فيما إذا كان منشأ ألضرر هو نفس ألعقد و قد عرفت أنّ ألعقد هنا لا يوجب ألضّرر نوعًا .

و أما ألثّانى فعدم تفاوت فى ألاجرة بين ألعين ألواجدة وألعين ألفاقدة كما هو ألمفروض فلاموجب لا ستحقاق ألارش .

نعم يمكن أنْ يقال بثبوت ألارش فى ألاوصاف ألّتى يكون تخلفها موجبًا لنقصان فى ألماليّة و تكون موردًا للرغبات ألنّوعية . بيان ذلك: إنّ ألاوصاف ألمذكورة لها برزخية بين ألجزء و هو ألذى يوجب تخلفه نقصًا فى ألماليّة ويكون موردًا للرغبات ألنوعية . و بين ألشرط ألسّاذج و هو ألذى لا يكون كذلك .

و ليس ألمقصود من ألبرزخيّة بينهما أنّها شق ثالث . بل نريد بذلك أنّها داخلة فى ألمعاملة من دون أنْ يقع عليها ألانشاءُ ألمبادلى و ذلك لانّ ألانشاءَ لا يكونُ منصبًّا على هذه ألاوصاف و إنّما يَنْصبُّ على نفس ألعين ألموصوفة فلاتقول فى معاملة ألعبد ألكاتب إشتريت عبدًا و كتابةً فيما إذا لم يكن ألتّوصيف تقييدًا لموضوع ألمعاملة كما هو واضح فيكون شرط ألكتابة داخلاً فى ألمعاملة بالتزام آخر قائم بين ألمتعاملين

وأجبنى عن ألعقد ألمنشأ وحينئذ فباعتبار أنّ لحاظه يوجب زيادة ألمالية فى ألموصوف يكون شبيهًا بالجزء وباعتبار أنّه ليس مصبًّا للانشاء كبقيه ألاجزاء ألواقعية وإنّما هو دخيل فى ألمعاملة بسبب ألالتزام ألضمنى بين ألمتعاملين يكون شبيهًا بالشرط ألساذج. فاذا تخلف هذا ألشرط فباعتبار كونه شرطًا فى ألمعامله يوجب ألخيار كبقية ألشروط وباعتبار أنّ لحاظه فى ألموصوف أوجب زيادة فى ألمالية وليس له بدل واقعى يثبت ألارش إذ ألمفروض أنّ لحاظه موجب لزيادة ألثّمن ولا يمكن أن يقسّط عليه وعلى غيره من ألاجزاء حيث لم يلحظ ذلك فى مقام ألانشاء ألمبادلى ويترتب على ذلك ثبوت ألارش وهو ملاحظة تفاوت ألقيمة بين ألصحيح وألمعيب ورد ألزائد عن قيمة ألمعيب إلى ألمشترى أو ألمستأجر كما فى ألمقام. وعليه يكون ثبوت ألارش على ألقاعدة ولذا ترى أنّ ألفقهاء لا يرون مانعًا من ثبوت ألارش فى ألاجارة إذا كانت ألاجرة معيبة مع أنّ ألدليل إنّما ورد فى ألبيع ومن هنا نقول إنّ من إستشكل فى ثبوت ألارش فى جانب ألمنفعة فليس من ناحية ثبوت ألارش بالتعبد وأنّ إسرائه إلى مورد آخر يكون قياسًا. بل إنّما هو لعدم تصور ألمعيب فى ألمنفعة عند هم فالاشكال فى نظرهم ليس فى جريان ألارش بل فى عدم تعقل موضوعه. وألقول بتعبدية ألارش بحديث (٢،١) ورد فى ألفقه ألرضوى بدعوى جبر ضعفه بالعمل مندفع بأنّ هذا ألكتاب لم يكن موجودًا فى أيدى ألقدماء حتى يكون حكمهم بالارش مستندًا إليه ويكون عملهم جابرًا للضعف ودعوى أنّ حكمهم بالارش كان لدليل تعبّدى آخر مدفوع بعدم وجود ألدليل فيما بايدينا

١) ففي باب ألتجارات وألبيوع وألمكاسب إعلم يرحمك ألله إلى قوله روى في ألرجل يشترى ألمتاع فيجد به عيبًا يوجب ألردّ فان كان ألمتاع قائمًا بعينه ردّ على صاحبه وإن كان قد قطع أوخيط أوحدثت فيه حادثة رجع فيه بنقصان ألعيب على سبيل ألارش إنتهى ما اردنا ايراده.

٢) ومن ألغريب ما نسب إلى ألنائيني بعض تلامذته من ألتفصيل في حجية ألفقه ألرضوى بين ما إذا كان فيه روى أو روى أو أروى أونحو ذلك فهو حجة وبين غيره فليس بحجة إذ مضافًا إلى أنّه مصادرة محضة أنّ ألمرسل مرسل ولو في غير هذا ألكتاب وألمرسل ليس بحجة ولا سيّما في هذا ألكتاب.

من ألاخبار و أنّه لوكان لبان وإحتمال فقده بعد وجوده ضعيف لا يعبأ به . فيتعين أن يكون مستندهم فى ألحكم بالارش كونه على مقتضى ألقاعدة و عليه فلامانع من إسرائه إلى باب ألمعاملات طرًّا .

و يمكن تقرير ألاشكال فى ألمقام بنحو آخر بان يقال بعد تسليم كون ألارش على وفق ألقاعدة أنّ ألارش لا يمكن إجرائه فى ألمقام لانه لا يجرى إلاّ فيما يتصور فيه ألعيب و قد تقدم أنّ ألعيب لا يتصور فى ألمنفعة لانّها ليست من ألموجودات ألمتحيزة فى ألخارج حتى يتصور فيها خلقة أصلية تطرءُ عليها ألزيادة و ألنقيصة . و ألجواب عنه أمّاعلى ما بيّنا عليه فى تقريب وجوب ألارش من برزخية ألوصف ألمحمول بين ألجزء و ألشرط ألسّاذج فواضح إذ حينئذٍ لا يتوقف ألارش على تصور ألعيب بل يكفى فيه فقد ألوصف ألموجب لنقص ماليّة ألعين . و أمّا بناءً على تبعية ألارش للعين و تعريف ألعيب بما ذكر فنقول إنّ ألنقص إنّما يتصور فى كل شيئ بحسبه و لا يختص ذلك بنقص ألعين فقط بل يشمل كلما يتصور فيه ألنقص من ألعين و غيرها وضابطه عدم كون ألشيئ على مجرى عادته كالارض ألتى كثر فيها ألخراج أو الدار ألتى وقعت فى جوارِ نزٍّ ألماء و نحوهما و هكذا مانحن فيه فان ألعبد مع فقد ألكتابه إذا اشترى مع دخالتها يعدّ معيبًا لدى العرف .

نعم هنا إشكال آخر و هو أنّ دخالة وصف ألصحة و ما بمنزلته فى ألمعاملة إنما هى بالتزام واقع فى طول ألالتزام ألمعاملى فيكون من قبيل ألالتزام فى ضمن ألالتزام و من ألمعلوم أنّ تخلف هذا ألنوع من ألوصف لا يوجب إلاّ ألخيار و أمّا ألارش فلايمكن ألالتزام به و إلاّ لزم ألالتزام به فى كل شرط داخل فى ألمعاملة بالتزام طولى و إنّ لم يكن موجبًا لزيادة ألمالية فى أحد ألعوضين كما لو باع شيئًا و إشترط خياطة ثوب مع أنّ ألاجماع قائم على أنّ ألتخلف فيما لا يوجب زيادة فى ألمالية لا يستلزم ألارش . و ألجواب عن هذا ألاشكال أنّ ألشرط

ألمعاملى على قسمين :

ألاوّل : ما يكون أجنبيًا عن ألعوضين بحيث لا يوجب زيادة ألمالية فى أحد ألعوضين و يكون مدلولاً عليه فى ألمعاملة بدال آخر غيرألانشاء ألمعاملى كما مثلنا له بخياطة ألثوب ألتى لا توجب زيادة فى مالية أحد ألعوضين و إن كانت مالاً فى حد نفسها .

ألثّانى : مايكون دخله فى ألمعاملة موجبًا لزيادة ألمالية فى أحد ألعوضين و هو و إن كان ثابتًا فى ألمعاملة بالتزام آخر غيرألانشاء ألمعاملى إلاّ أنّه محدّدٌ لموضوع ألانشاء بواجد ألوصف مثلاً فيكون ألاتصاف به دخيلاً فى موضوع ألمعاملة . إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ مايوجب ألخيار فقط هو ألقسم ألاوّل لما عرفت من أنّ دخالته فى ألمعاملة لا توجب نقصاناً فى مالية أحد ألعوضين و لذا لا يكون فقده مستلزمًا للارش نعم يكون وجوده داعيًا لبذل ألزائد .

و أمّا ألقسم ألثّانى فلابد فيه من ألحكم بالخيار ثم ألفسخ لتخلف ألشرط أو أخذ ألارش مع إختيار ألبقاء . لما تقدم من أنّ وجوده يستلزم زيادة ألمالية و فقده يوجب نقصاناً فيها . إنْ قلت إنّه يلزم مما ذكرتم تقسيط ألثمن قلنا لا يلزم ذلك لانّ إتصاف ألعين به إنّما يوجب زيادة ألمالية فى نفس ألعين لا أنّه يبذل بازائه قسمٌ من ألثمن فهو من قبيل ألجزء ألعقلى فلايلزم ألتقسيط بل يتعين ألارش .

ثم إنّه قد أورد ألمحقق الرشتى (ره) على ما ذكرنا ايرادات قد علم جوابها مما سبق .

ألاوّل : أنّ ألخيار لو كان خيار ألعيب لتعين ألالتزام بالارش. ويندفع بما تقدم من ألالتزام بتعين ألارش كما إلتزم به جماعة .

ألثّانى : أنّ ألعيب لا يتصور فى ألمنفعة. و قد عرفت ألجواب عنه بما تقدم من تصور ألعيب فى ألمنفعة و أنّ عيب كل شيئ بحسبه .

ألثّالث : أنّ ألخيار لو كان خيار ألعيب لسقط بالتصرف فى

العين كما هو الشأن فى خيار العيب . و الجواب عنه أنّ ما ذكرتم صحيح لكن لا بدّ من ملاحظة الفرق بين ما نحن فيه و بين البيع فانّ التّصرف المسقط لخيار العيب هو التّصرف فى جميع العين و لا يمكن ذلك فى المنفعة لانّها تدريجية الوجود و لا يتصور التصرف فيما لم يأت بعد فيبقى الخيار بالنسبة إلى ما يأتى و ستعرف زيادة توضيح للمسئلة . هذا كله إذا كان العيب قبل العقد و أمّا إذا كان بعده و قبل القبض فهل يثبت للمستأجر الخيار أم لا فنقول لا ريب فى ثبوت خيار الشرط فى المقام مطلقًا أى قبل القبض و بعده لانّ الموجر قد إلتزم بتسليم المنفعة الصحيحة فكل جزء منها لا بدّ أنْ يكون صحيحًا فاذا لم يقع على الوجه الصحيح يحدث للمستأجر الخيار و أمّا خيار العيب فقد يقال بانتفائه من جهة أنّه قد وقع فى ملك المستأجر فلا وجه لثبوت الخيار أو الارش . و لكن ربما يقال إنّ : كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال البايع . و مقتضى ذلك بعد إلحاق الاجارة بالبيع هو أنْ يكون التلف أو العيب الوارد على العين موجبًا لانفساخ المعاملة إذ المفروض وقوع العقد على الموصوف المعين و مع عدم الوصف يستكشف أنّ ما وقع عليه العقد غير موجود و ما هو موجود لم يقع عليه العقد . هذا و لكن يمكن أنْ يقال إنّ قاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال البائع إنّما هى تختص بالعين الخارجية و لا يصح التعدّى عنها إلى الاوصاف . و أمّا القول بعدم الخيار للمستأجر من جهة أنّ التلف إنّما وقع فى ملكه مندفعة بما تقدم من أنّ قبض المنفعة ليس إلّا إستيفائها فتكون المنافع غير المستوفاة غير مقبوضةً و ذلك لما عرفت من تدريجية وجود المنافع فاذا حصل الموصوف فاقدًا للوصف يستكشف تخلف الشرط بالنسبة إلى المنافع المستقبلة فيثبت الخيار للمستأجر .

و مما ذكرنا من أنّ تدرّج المنفعة فى الوجود يجعل المنافع غير المستوفاة غير مقبوضة يعلم عدم الفرق بين ما قبل القبض و ما بعده

و ما قبل ألتصرف و ما بعده هذا كله إذا كانت ألعين ألموجرة شخصية ٠ و أمّا إذا كانت كلية و قد سلّمها ألموجر فى ضمن ألفرد ألمعيب فللمستأجر تبديله بالفرد ألصحيح و يثبت له خيار تعذر ألتسليم فى صورة إمتناع ألموجر عن ألتبديل ٠ و لا وجه لثبوت ألارش حينئذٍ لان ألعين ألموجرة ألكلية غير معيبة فلاوجه لاستحقاق ألارش كما هو واضح ٠

ألمسئلة ألثانية : إنّه لا اشكال فى أنّ ألعين أمانة فى يد ألمستأجر فليس عليه ضمان ما لم يقع منه ألتعدى أو ألتفريط ٠ و أمّا إذا تعدّى فيها حتى تلفت ألعين فيضمن مثلها إن كانت مثلية و قيمتها إن كانت قيمية مع إختلافهم فى كون ألمدار على أقيمة يوم ألغصب و ألعدوان أو يوم ألتلف أو يوم ألاداء أو أعلى القيم من يوم ألتعدى إلى يوم ألتلف أو إلى يوم ألاداء و منشأ ألخلاف هو إختلاف آرائهم و أنظارهم فى صحيحة أبى ولاد، و لتحقيق ألحال و بيان ألحق فى ألمسئلة لابد من توضيح ألحال فى صحيحة أبى ولاد ٠ و فى قوله صلّى ألله عليه و آله على أليد ما أخذت حتى تؤدّى أمّا ألصحيحة فهى ما رواه ألشيخ فى ألتهذيب قال إكتريت بغلاً إلى قصر بنى هُبيرة ذاهبًا و جائيًا بكذا و كذا و خرجت فى طلب غريم لى فلما صرت قرب قنطرة ألكوفة خُبّرت أنّ صاحبى توجه إلى نحو ألنيل فتوجهت إلى نحو ألنيل فلما أتيت ألنيل خُبّرت أنه توجه إلى ألبغداد فاتبعته وظفرت به و فرغت مما بينى و بينه و رجعت إلى ألكوفه و كان ذهابى و مجيئى خمسة عشر يومًا فاخبرت صاحب ألبغل بعذرى وأردت أنْ أتحلّل منه فيما صنعت فبذلت له أحد عشر درهمًا فابى أن يقبل فتراضينا بابى حنيفة و أخبرته بالقصة و أخبره ألرجل فقال ما صنعت بالبغلة قلت رجعت سليمًا قال نعم بعد خمسة عشر يومًا قال فما تريد من ألرجل قال أريد كرائتى فقد حبسه على خمسة عشر يوما فقال إنّى ما أرى لك حقًا لانه إكتراه إلى قصر بنى هبيرة خالف فركبه إلى ألنيل و إلى بغداد فيضمن فيه ألبغل و سقط ألكراء

فلما ردَّ ألبغل سليمًا و قبضته لم يلزمه ألكراءُ قال فخرجنا من عنده وأخذ صاحب ألبغل يسترجع فرحمته ممّا أفتى به أبوحنيفة و أعطيته شيئًا وتحلّلت منه وحججت تلك ألسنة فأخبرت أباعبد ألله عليه ألسّلام بما أفتى به أبوحنيفة فقال عليه ألسلام فى مثل هذا ألقضاء وشبهه يحبس ألسّماءُ مائها و تمنع ألارض بركاتها فقلت لابى عبد ألله عليه ألسلام ما ترى أنت جعلت فداك قال أرى له عليك مثل كرى ألبغل ذاهبًا من الكوفة إلى ألنيل و ذاهبًا من ألنيل إلى بغداد و مثل كرى ألبغل من بغداد إلى ألكوفة و توفيه ايّاه قال قلت جعلت فداك قد علفته بدراهم فلى عليه علفه قال لا لأنّك غاصب قلت أرأيت لو عطب ألبغل أونفق أليس كان يلزمنى قال نعم قيمة بغل يوم خالفته قلت فان أصاب ألبغل عقر أو كسر أو دبر قال عليك قيمة مابين ألصحة و ألعيب يوم ترد عليه قلت فمن يعرف ذلك قال أنت و هو إمّا أنْ يحلف هو فيلزمك و إن ردَّ عليك أليمين فحلفت على القيمة لزمك ذلك أو يأتى صاحب البغل بشهود يشهدون أنَّ قيمة ألبغل حين ألكراء كذا وكذا فيلزمك . ألخبر .

و قد إستدل ألقائل باعتبار ألضّمان بقيمة ألتّعدى بقوله عليه ألسلام نعم قيمة بغل يوم خالفته . و تقريب إستفادة ذلك منها بوجوه .

ألاوّل : أنّ إضافة ألقيمة إلى ألبغل أوجب إختصاصها به و يكون ألظرف متعلقًا بهذا ألاختصاص ألمتصيّد من ألاضافة وعليه فيصبح ألمعنى هكذا، أنت ضامن للقيمة ألمختصة بالبغل يوم ألمخالفة وبالنتيجة تكون ألقيمة ألمضمونة هى قيمة يوم ألمخالفة . و ألاشكال عليه بان ألاختصاص معنى إصطيادى غير ملحوظ بالاستقلال و متعلق ألظرف لابد أنْ يكون ملحوظاً إستقلالاً مندفع بانّ ألاختصاص و إن كان معنى حرفيًّا إلاّ أنّ ألمعنى ألحرفى بعد وجوده يمكن أنْ يلاحظ إستقلالاً و يجعل متعلقًا لغيره حال وجوده . إن شئت فقل إنّ ألحاظ ألآلى و ألاستقلالى لحاظان طوليّان فلايرد عليه ماذكر نعم يصح ألايراد عليه

بانه خلاف الظاهر و أنّ العرف لا يفهم هذا المعنى من العبارة المتقدمة .

الثانى : أنْ يجعل لفظ القيمة مضافاً إلى البغل و لفظ البغل مضافاً إلى يوم المخالفة و يصير المعنى هكذا . قيمة بغل يوم المخالفة. أىْ أنّ القيمة المضمونة هى قيمة بغل يوم المخالفة لا قيمة بغل يوم آخر كيوم القبض أو الردّ أو نحوهما . و عليه يكون هذا دليلاً على القول بانّ العين تضمن بمثلها و مع التعذر ينتقل إلى قيمة المثل لا إلى قيمة العين . و قد أورد عليه بان تتابع الاضافات و إن كان واقعًا فى كلام أهل المحاورة كثيرًا لكنّه لا يصح فى المقام قطعًا . لانّ البغل من الموجودات العينيّة القارّة و الزمان موجود غير قارٍّ و لا يعقل تحديد القارّ بغير القارّ أو فقل إنّ بغل يوم المخالفة هو نفس بغل غيره من الايّام لا أنّهما موجودان متميّزان . و الجواب عنه أنّه إنْ أريد من المنع أنّ غير القارّ لا يوجب تفريد القارّ و تجزئته بحسب افراد الزمان تكوينًا فهو مسلّم لكنّه غير مراد هنا . و إنْ أريد أنّ غير القارّ لا يوجب تقييد القارّ و لو بحسب الجعل و الاعتبار و لحاظه موضوعاً لحكم من الاحكام فهو معلوم البطلان إذ لا مانع عقلاً من إعتبار الشّارع لِزُمّان يوم الجمعة أو شاة يوم الاضحى مثلاً حكماً خاصًا كاستحباب أكل الاوّل و وجوب ذبح الثّانية .

الثّالث : أن يجعل لفظ القيمة مضافاً مرتين مرةً إلى البغل و مرة إلى يوم و تكون الجملة حينئذٍ مسوقة لبيان المقدار و أنّه قيمة يوم المخالفة و أنّ المضمون إنّما هو القيمة و ليس مثل العين التالفة . و الاشكال عليه بأنّ إضافة شيءٍ واحدٍ إلى شيئين فى مرتبة واحدة يستلزم الجمع بين اللحاظين و هو أمر مستحيل . مندفع بان للقائل بهذا القول أن يلتزم بامكان الجمع بين اللحاظين .

نعم يرد عليه أنّه مخالف لاستعمالات العرف و لذا ترى أنّ العرف

لا يفهم هذا المعنى من تلك الجملة .

الرّابع : أنْ يجعل يوم المخالفة متعلّقاً بلفظ القيمة فيكون المعنى هكذا عليك قيمة يوم المخالفة . و قد أورد عليه بانّ لفظ القيمة و إن كان مشتملاً على معنى حدثى إلا أنّ المراد منه فى هذه الجملة هو المعنى الاسمى أعنى ثمن العين التغريمى و عليه فلا يصح تعلق الظرف بها . هذا و لكن الانصاف أنّ هذا الاحتمال هو أظهر الاحتمالات فى المقام إذ لا نسلّم عدم صلاحية لفظ القيمة لتعليق الظرف به فان المعنى الاسمى إذا أشرب فيه المعنى الحدثى يصح تعلق الظرف به كما فى المقام . و له نظائر كثيرة لا يخفى على المتتبع فى كلمات العرب .

و هناك إحتمال خامس و هو أنْ يتعلق الظرف بلفظ يلزمك المستفاد من لفظة نعم أو بلفظة نعم نفسها باعتبار إشرابها لمعنى الفعل لقيامه مقامه و يصبح المعنى حينئذٍ : يلزم يوم المخالفة قيمة بغل فتكون الجملة مسوقه لبيان وقت الضّمان و يبقى وقت إعتبار القيمة مجملاً . و قد ناقش فى ذلك الشيخ الانصارى (ره) بانّ السائل إنّما سأل عمّا يلزمه بعد إرتكاز ذهنه بالضّمان حين المخالفة و لم يكن سئواله عن أصل الضّمان و هذا غريب منه قدس سره لان المسئول عنه يكون دائماً هو الواقع بعد أداة الاستفهام من قوله أو ليس يلزمنى أى أتلزمنى المنافع بعد أنّى ضامن للعين فيكون سئواله عن أصل اللّزوم لا ستغرابه للحكم بضمان المنافع لشبهة حصلت فى ذهنه من فتوى أبى حنيفة من أنّ الخراج بالضمان . وعليه فيبقى القيمة مجملة من حيث المقدار .

الفقرة الثانية من الرواية المتقدمة هى قوله عليه السّلام عليك قيمة ما بين الصحيح و المعيب يوم ترده . و لا يمكن تعلق الظرف بكلمة (عليك) لانّ هذه الكلمة إمّا تفيد حكماً وضعيًا و هو الضّمان أو حكمًا تكليفيًّا و هو وجوب ردّ التفاوت . و على كلا التقديرين لا يصح تعلق

ألظرف بها ٠

أمّا على ألاوّل فلانّ ألضّمان إنّما هو يثبت من حين ألمخالفة لا يوم ألردّ ٠

و أمّا على ألثانى فلانّ ألحكم ألتكليفى يثبت عند ألضمان وأنّ ثبوته تابع لثبوته كما أنّه لا يصح تعلق ألظرف بلفظ ألمعيب لانّ ألمراد منه هو ألمعنى ألاسمى و تأويله إلى ألمعنى ألحدثى و إن كان ممكناً لكنه يحتاج إلى قرينة مفقودة فى ألمقام فيتعين رجوع ألظرف إلى لفظ ألقيمة و مقتضاه كون ألضّمان بقيمة يوم ألرد و ما إدعى من ألاجماع على عدم كون ألضّمان بقيمة يوم ألرد لا يعتنى به لمخالفة جماعة فى ذلك وعلى تقدير تمامية ألاجماع فهو مدركى و لو بالاحتمال فلايكون موجبًا للاعراض عن ظهور هذه ألفقرة و يكون هذا ألظهور حاكمًا على ظهور ألفقرة ألسّابقة لو كان لها ظهور فى قيمة يوم ألمخالفة ٠

ألفقرة ألثّالثة من ألرواية قوله عليه ألسلام أو يأتى صاحب ألبغل بشهود يشهدون أنّ قيمة ألبغل يوم إكترى كذا وكذا ٠ و تدل هذه على أنّ ألضّمان إنّما يعتبر بقيمة يوم ألقبض ٠ و قد جعل ذلك ألشيخ ألانصارى (ره) دليلاً على أنّ ألمراد من ألفقرة ألاولى قيمة يوم ألمخالفة بتقريب أنّ قيمة يوم ألاكتراء من حيث هى لاجدوى فى إثباتها لعدم ألاعتبار بها لانّ ألبد حينئذ لا تكون ضمانية ٠ فلابد أن يكون ألغرض منه إثبات قيمة يوم ألمخالفة بناءً على أنّه هو يوم ألاكتراء فان ألظاهر من صدر ألرواية أنّه خالف ألمالك بمجرد خروجه من ألكوفة ٠ و من ألمعلوم أنّ إكتراء ألبغل لمثل تلك ألمسافة ألقليلة إنّما يكون ألخروج أو فى عصر أليوم ألسّابق و معلوم أيضًا عدم إختلاف ألقيمة فى هذه ألمدة ألقليلة ٠ ثم جعل ألشيخ (ره) ألظرف فى ألفقرة ألثّانية متعلقًا بكلمة عليك و جعل ظهور ألاولى و ألثالثة حسب تقريبه فى قيمة يوم ألمخالفة قرينة على أنّ ألمراد من ألتفاوت هو ألتفاوت ألثّابت فى يوم ألمخالفة ٠

وفيه : أنّ ألقضية فى ألفقرة ألثالثة إمّا قضية خارجية أو حقيقية وعلى ألاوّل فكما يمكن أنْ لا تتغير ألقيمة فى يوم واحد كذلك يمكن أن لا تتغير فى خمسة عشر يومًا بل ألغالب فى قيمة ألحيوان عدم ألتغيير فى مثل تلك ألمدة و لا سيّما فى تلك ألا زمنة فلافرق فى هذه ألجهة بين أليوم ألاوّل و بين سائر أيام ألمخالفة . وعليه فلايمكن إستفادة تعيين ألقيمة ألمضمونة . وعلى ألثّانى فيمكن أنْ يحصل تغيير ألقيمة حتى فى يوم واحد بل فى ساعة واحدة فيقع ألتعارض بين ألفقرة ألاولى وألاخيرة بالنسبة إلى هذا ألفرد .

فالحق أنّ ألصحيح إمّا مسوق لبيان أصل ضَمان ألعين مع ضَمان ألمنافع و إما مجمل لايدل على شيئ .

فتلخص أنّ فى ألصحيح فقرات ثلاث يعارض ظهور كل فقرة مع ظهور . ألفقرتين ألاخريين و هى قيمة يوم ألمخالفة و قيمة يوم ألرد و قيمة يوم ألاكتراء . و لذا قلنا بتدافع ألظهورات بل إجمالها على ألاصحّ من حيث تعيين ألقيمة ألمضمونة من جهة ألمقدار .

و أمّا قوله صلّى اللّه عليه و آله على أليد ما أخذت حتى تؤدّى فهو لاشتهاره بين ألفريقين وعملهم به لايحتاج إلى ألبحث عن سنده فلنصرف ألكلام إلى ألبحث عن دلالته فنقول و ألتّوفيق من ألله تعالى أنّ ألبحث فيها يقع من جهات ثلاث، ألاولى فى كلمة على، ألثانية فى كلمة ما، ألثالثة فى جملة حتى تؤدّى . أمّا كلمة على، فقد يقال إنّها تستعمل فى ألعهدة و لكنها لاتدل على ألعهدة بمعنى ألضّمان فى جميع ألاستعمالات لانّها قد أستعملت فى ألاحكام ألتكليفية كاستعمالها فى ألاحكام الوضعية . و من ألبيّن عدم وجود ألعهدة بمعنى ألضّمان فى ألتكليف فانّ ألعهدة فيه بمعنى ألالتزام .

نعم يستظهر ألضّمان فى ألمقام من جهة إسنادها إلى أليد فان أليد تستعمل فى ألانسان مجازاً و يراد بها ألاستيلاء كمايقال ألّلسان

للترجمان و ألاذن للجاسوس و ألعين للرقيب · مضافًا إلى أنَّ ألعهدة و ألضَّمان أولاً و بالذات يجعل فى ألوضعيات فقط ,و ألمجعول فى ألتكليف أوَّلاً إنّما هو ألحكم و ألعهدة تنتزع منه فى مرتبة متأخرة عن ألجعل و بهذا ألاعتبار تستعمل كلمة ألاستعلاء فى مورد ألتكليف ·ولذا تكون ألكلمة بطبعها أظهر فى ألوضع من ألتكليف ·

فظاهر ألجملة فى ألمقام هو جعل ألعهدة لاجعل ألحكم · وأضف إلى ذلك أنَّ كلمة ما ألموصولة توجب ظهور كلمة -على- فى ألعهدة و ألضَّمان فانَّ ألظاهر من مجموع ألجملة هو أنَّ على أليد نفس ما أخذت لوجوب ألرد ألللازم تقديره على تقدير إستفادة ألتكليف هذا كله مما يقتضى كون ألجملة ناظرة إلى ألوضع و أمّا مايمنع من كونها ناظرة إلى ألتكليف فهو تحديد ألعهدة بالاداء و ظهور ألجملة فى كون ألمؤدى هو ألمستولى عليه فانّه يكشف عن عدم إمكان إستظهار معنى غير ألوضع إذ ألحكم ألتكليفى إمّا وجوب ألاداء فهو مضافًا إلى إستلزامه ألاضمار ألمخالف للاصل يستلزم ألاستهجان فى ألكلام · فانَّ ألمعنى حينئذٍ يكون هكذا يجب أداءُ ألعين إلى حين أدائها · و هو من بيان ألواضحات · و إمّا وجوب ألحفظ و هو أيضًا غير تام إذ ألتقدير يكون حينئذٍ يجب حفظ ألمأخوذ إلى حين أدائه و هذا توضيح للواضحات لان عدم وجوب ألحفظ بعد ألرد و وجوبه قبله لايحتاج إلى ألبيان بعد كونه عقليًّا بلحاظ لزوم ردّ ألمال إلى صاحبه على ما هو عليه مضافًا إلى إستلزامه ألاضمار ألمخالف للأصل ·

و إمّا وجوب رد ألبدل فهو أيضًا مستحيل إذ ألغايه هى أداءُ ألعين و معها يكون مفاد ألجملة : يجب ردّ بدل ألعين إلى أن تؤدى ألعين و كيف كان فالحق عدم إمكان إرادة التكليف من هذه ألجملة ·

و أمّا كلمة ما الموصولة فيتضح ألمراد منها بملاحظة ألصِّلة فانَّها هى ألتى تعيِّن ألمراد من ألموصول · و ألصِّلة هنا قوله أخذت و هى

ظاهرة فى أنَّ ألمضمون و ما هو على ألعهدة إنّما هو نفس ألمأخوذ و هى نفس ألعين ألخارجية . و لما لم يكن لدينا قرينة على عدم ضمان ألعين ألخارجية و على صرف هذه ألجملة عن ظاهرها . فلابدَّ من ألمصير إلى ما هو ألظاهر و لا مانع من ألالتزام بذلك إذ ألاعتبار كثيرًا ما يتعلق بالاعيان ألخارجية مثل هند زوجةُ ، و ألدار مملوكةٌ ، وألمسجد موقوفٌ و نحوها . و منه ما نحن فيه . و قد إتَّضح مما ذكرنا أنَّ ما قيل من عدم قابلية ألعين للضمان فى غيرمحله . فانّا لا نقول إنَّ ألموجود ألعينى يصير إعتباريًّا بل نقول إنَّ ألامر ألاعتبارى يتعلق بالعين أو نقول إنَّ ألوجود ألعنوانى من ألعين يقع فى ألعهدة و ألعهدة به مشغولة كما ذهب إليه بعض ألمحققين من أنَّ متعلق ألضَّمان ليس هو ألاعيان ألخارجية بل إنّما هو ألموجود ألعنوانى ألانتزاعى ألفانى فيما هو عين بالحمل ألشايع و إنَ كان ألالتزام به بلاموجب و لا حاجة إليه لانَّ ذلك تكلّفٌ بلاموجب بعد مساعدة ألعرف على ما قلنا .

و قد يورد على ما قلناه بالفرق بينه و بين ألقول بانَّ ما فى ألعهدة هو ألموجود ألعنوانى إذ على هذا ألقول يمكن أنْ يقال بعدم تبدل ضمان ألعين إلى ألمثل أو ألقيمة حين تلفها لامكان إعتبار بقاء ألوجود ألعنوانى دائمًا بخلاف ما إذا جعلنا متعلق ألعهدة نفس ألعين فانها إذا إنتفت تنتفى ألعهدة .

و فيه عدم صحة هذا ألفرق بينهما لانَّ إعتبار بقاء ألوجود ألعنوانى فى ألذمة بعد تلف ألعين يحتاج إلى مصحح بحيث لا يمكن بقائه مع قطع ألنظر عن ألمصحح من جهة أنَّ ألعنوان يتبع ألمعنون فى ألوجود و ألعدم و هذا ألمصحح ليس إلاّ بدليَّة ألمثل و ألقيمة و هو يجرى على كلا ألقولين .

و أمّا جملة حتى تؤدّى : فالظاهر أنّها غاية لما يستفاد من ألجملة ألتى قبلها و هى قوله (ع) على ألبد ما أخذت : و ألظاهر أنَّ ألمراد

من مفعول تؤدّى هو نفس ما أريد من الموصول فى الجملة السابقة أى نفس العين و يشهد لذلك ذكر الرواية فى مسند أحمد بالضمير أى حتى تؤدّيه . و إطلاق الغاية يدل على عدم الفرق فى بقاء عهدة العين إلى حين الاداء بين تلف العين و بقائها .

إن قلت : لابدّ فى بقاء العهدة من القدرة على الاداء كما هو الظاهر من ملاحظة الغاية فانّ كل فعل من الأفعال إذا جعل غاية لأمر من الامور لابد أنْ يفرض ذلك الفعل مقدورًا ليصح جعله غاية . و مع تلف العين لا يعقل الالتزام ببقاء عهدتها إذ لا يمكن للمكلف إمتثال الغاية التى هى الخروج عن عهدة العين فى فرض تلفها . فحينئذٍ لابد من الالتزام باحد الامرين إمّا أن يفرض عدم كون الدليل ناظرًا إلى العهدة أصلاً و إمّا إرادة معنى مقدور للمكلف من الغاية حتى فى فرض تلف العين و حيث لا يمكن المصير إلى الفرض الاوّل لما تقدم من عدم إمكان إرادة غير العهدة من الدليل بحسب ظاهر اللفظ فلابدَّ من المصير إلى الثانى وتقريبه أنْ يقال إنَّ الموصول ناظر إلى الاموال . و لها شئوون ثلثة شخصية و نوعية و مالية و جميعها يقع تحت العهدة . ففى ظرف وجود العين تكون الذمة مشغولة بها وإذا تلفت العين تنقلب العهدة إلى المثل و هو العين بوجودها النوعىّ إذا تعذر المثل تنقلب العهدة إلى القيمة و هى العين بوجودها المالى و بهذا يتخلص عن إشكال القدرة وعليه يتبيَّن أيضًا القول بالضمان بقيمة يوم التلف لانَّ هذا هو وقت إنقلاب الذمة من العين بما لها من الخصوصية إلى القيمة .

قلت : إنَّ ما ذكر من إعتبار القدرة لا يستلزم إنقلاب العهدة عند تلف العين لانَّ الغاية و إن كان لها ظهور فى أنَّ المؤدّى هو نفس المأخوذ إلاّ أنَّ مراتب الاداء يختلف فى نظر العرف طوليًّا . فاداءُ المأخوذ تارة يكون بنفسه إن كان موجودًا و أخرى يكون باداء بدله

ألمثلى إن كان تالفاً و ثالثه يكون باداء قيمته إذا تعذر ألمثل و لـــذا ترى أنَّ للمالك أنْ يصالح من بيده ألعين على شيئ بجعله أداءً ووفاءً للعين . فكون ألعين لها شئوونًا ثلثة ممّا لا ينكر و لكنه لا يستلزم إنقلاب ألعهدة عند كل مرتبة إلى ألمرتبة ألتى تليها و ذلك لانَّ مقتضى ذلـــك كون ألموصول منحلاً إلى ألابعاض و أنْ يكون هذا ألانحلال على نحـــو ألترتُّب فيصبح مفاد ألموصول : عليك ضمان ألعين فان تلفت فالمثـــل و إن تعذَّر فالقيمة . و من ألبيِّن أنَّ هذه ألثلثة خصوصيات لمضمون واحد و هذا بعيد جدّاً بل غير مراد من ألدليل قطعاً . فانَّ غاية ما يـــدل عليه ألدليل هو أنَّ كل من أخذ شيئاً فعليه أنْ يرد ذلك ألشيئ بنفسه و أمّا وجوب ردِّ مثله عند ألتلف وردِّ قيمته عند تعذر ألمثل فامر أجنبى عن ظاهر ألدليل بالكلية . إن شئت فقل إنَّ ألدليل باطلاقه يدلُّ على تعدد ألعهدة لضامنين متعددين لا لضامن واحد تحصل بالتـــرتُّب حسب وجودات العين ألتنزلية . فعلى الآخذ عهدة ألعين بنفسها سواءً كانت ألعين موجودة أو معدومة و ألخروج عن عهدة ألعين تارة يكـــون باداء نفسها عند وجودها و أخرى باداء بدلها أو قيمتها عند فقدانها فالقدرة موجودة حتى فى ظرف فقدان ألعين .

و ألعجب ممن يذهب إلى إنقلاب ألعهدة من جهة إشتـــراط ألقدرة عند ألاداء و لا يلتزم بانقلاب ألعهدة إلى ألقيمة فيما لو كـــان مثليًّا و تعذر مثله إبتداءً ثم وجد له ألمثل قبل أداء ألقيمة مع أنَّ مقتضى ألمبنى هو إنقلاب ألعهدة إلى ألقيمة بمجرد تعذر ألمثل .

فعلى ما أوضحنا تكون ألعين باقية فى ألعهدة إلى زمان تفريـــغ ألذمة فمع عدم وجود ألعين لابدَّ من أداء مثلها إن كانت مثلية أوقيمتها بحسب يوم ألدفع لا يوم ألتلف و لا يوم ألقبض لعدم ألانقلاب فى ألاوّل و لوجود ألعين فى ألثانى فى ألعهدة إلى زمان تفريغ ألذمة و هـــو زمان ألدفع .

و لو سلمنا إنقلاب ألعهدة إلى ألقيمة عند تلف ألعين فلا نسلم أنّ ألقيمة هى قيمة يوم ألتلف بل نقول إنّها قيمة يوم ألدفع ليس إلّا ٠ بيان ذلك أنّه إذا تلفت ألعين تشتغل ألذمة بماليتها ألتى هى أمر إعتبارى يقوّم بالمال و هى إنّما تتقدر بلحاظ ألمبادلة تارة و بلحاظ ألتفريغ أخرى ٠ فالثمن ألخارجى إنّما هو مقدّرٌ للمالية و مقياسٌ لها حينما تحتاج ألماليّة إلى مقياس ٠ فاذا تلفت ألعين تشتغل ألذمة بالمالية إلى حين ألدفع فيقدّر ألمالية حينه و يدفع ألمقدار ألمقوّم ٠ فيكون ألمدار على قيمة يوم ألدفع و لو على هذا ألمبنى ٠

ألمسئله ألثالثة : هل يجوز للأجير ألذى تقبّل عملاً أن يُقبّله غيره بنقيصة أم لا ٠ ذهب ألمشهور إلى عدم ألجواز و ذهب ألعلامة و ثانى ألشهيدين و من تبعهما إلى ألكراهة ٠ و من ألمعلوم أنّ ألحكم ببطلان ألاجارة ألثانية على تقدير ألقول به تعبدى على خلاف ألقاعدة لانّ ألقاعدة تقتضى صحة ألاجارة إذ ألعمل مطلق لم يشترط فيه ألمباشره فله أنّ يتملكه من ألغير ويسلّمه إلى ألآخر ٠ و ألقائل بفساد ألاجارة ألثانية إستدل عليه مضافاً إلى إطلاق ما دل على حرمة فضل ألاجير بناءً على كون ألمراد منها أخذ ألزيادة فى ألاجارة ألثّانية بصحيح (١) أبى حمزة عن أبى جعفر عليه ألسّلام أنّه سئل عن ألرجل يتقبل ألعمل فلايعمل فيه و يدفعه إلى آخر فيربح فيه قال عليه ألسلام لا و كلمة لا فى ألوضعيات تدل على ألفساد ٠ و ما عن إبن إدريس (ره) من أنّ ألجواب فى ألرواية (لا بأس) و هو يدل على ألصحة ففيه أنّه ليس من هذه ألكلمة : أى كلمة بأس : عين و لا أثرفيما بايدينا من كتب ألحديث ٠ وعثوره على ألرواية بهذه ألصورة فى بعض ألمجامع و إن كان أمرًا ممكنًا إلّا أنّه لايكون دليلاً على ألصحة لدينا ٠ نعم فى

. . . . . .

١) الوسائل ، ج ١٣ ص ٢٦٥ ، الحديث ٤ ٠

مقابل هذه ألرواية مصحح يدل على ألجواز و هو رواية ألحكم ألخياط (١) . و هذا ألشخص و إنْ لم يرد فيه مدح يوجب توثيقه إلّا أنّ رواية صفوان بن يحيى و هو ممن أجمعت ألعصابة على تصحيح ما يصح عنه و أنّه لا يروى إلّا عن ثقة يوجب إعتبار هذه ألرواية و هى : قلت لابى عبد ألله عليه ألسّلام إنّى أتقبل ألثوب بدراهم و أسلّمه بأقلّ من ذلك لا أزيد على أنْ أشقّه قال لا بأس به ثم قال لا بأس فيما تقبلته من عمل قد إستفضلت فيه . و ذيل ألرواية و هو وارد مورد ألكبرى ألكلية ظاهر فى نفى ألبأس عن ألا سترباح و ألا ستفضال فى نفس ألمعاملة حتى مع عدم إحداثه شيئًا فى ألعمل . فالقول بأنّ صدر ألرواية و هو أن أشقّه يكون قرينه على ألذيل فيختص بما لو أحدث فى ألعمل شيئًا لا يصغى إليه بعد كون ذلك فى كلام ألسائل وعدم إشعار فى ألكبرى إلى هذا ألقيد . و هناك طائفة ثالثة من ألاخبار تفصل بين ما إذا لم يحدث فى ألعمل شيئاً فلا يجوز بين ما إذا أحدث فيه شيئًا فيجوز مثل (٢) صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (ع) أنّه سئل عن ألرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه و يدفعه إلى آخر فيربح فيه قال (ع) لا، إلّا أنْ يكون قد عمل فيه شيئًا . و مقتضى ألجمع بين هذه ألطوائف ألثلثة و إن كان تقييد مصحح ألخياط بما إذا أحدث فى ألعمل شيئًا إلّا أنّ قوة ظهور مصحح ألخياط فى جواز ألا ستفضال بنفس ألعمل ألمأجور عليه لا بامر آخر أحدث فيه مضافاً إلى بعد ألتعبّد فى ألمعاملات و إقتضاء ألقاعدة جواز ألا ستفضال من جهة صيرورة ألعمل ملكًا له بالاجارة يستلزم حمل ما كان ظاهرًا فى التحريم و هو ألطائفة ألاولى على ألكراهة إذا لم يعمل فيه شيئًا و أمّا إذا عمل فيه شيئًا فلا كراهة فى ألا ستفضال و لكن

. . . . . .

١) المصدر ، الحديث ٢ .

٢) الوسائل ، ج ١٣ ، ص ٢٦٥ ، الحديث ١ .

ألاحوط مع ذلك كله عدم الايجار ثانيًا إلاّ بعد إحداث عمل فيه قضاءً لتأخر رتبة ألجمع بمفاد ألهيئة ٠

ثم إنَّ ألظاهر من ألنصوص ألمتقدمة كون موردها هو ألعمل ألقائم بالاعيان من جهة أنَّ كلمة فيه و يدفعه و جملة إلاّ أن يعمل فيه تناسبها ألاعيان فلاتشمل ما كان عملاً خالصاً لاموضوع له خارجًا كالصلوة و ألصوم و نحوهما ٠

هذا مضافاً إلى أنَّ ألحكم لمّا كان على خلاف ألقاعدة لزم ألاقتصار فيه على ألقدر ألمتيقن من ألدليل و لو ببركة وجود مايصلح للقرينية فيه ٠ إلاّ أنْ يقال إنَّ هذه ألخصوصية لايلتفت إليها عند ألعرف ٠وهذه ألالفاظ تستعمل فيما كان له موضوع خارجًا و فيما لم يكن كذلك و لو توسُّعاً ٠ فالاحوط ترك ألاستيجار ثانياً باقلّ مما آجر به نفسه ٠

و لايخفى أنَّ ألعمل ألرافع للمنع ألتعبدى تحريمًا أو تنزيهًا ليس له مقدار معين فيكفى فى رفع ألكراهة أو ألتحريم صرف وجود ألعمل قليلاً كان أو كثيرًا و هل يكتفى فى جواز دفع ألعمل إلى غيره باقلّ مما تقبّله به ضمُّ بعض مايحتاج إليه ألعمل وإن لم يحدث فى نفس ألعمل شيئاً كان يدفع إلى ألاجير مع ألثوب ألخيوط ألللازمة فى ألخياطة أو لابدَّ من إحداث ألعمل فى نفس ألموضوع ٠

و قد ذهب بعض ألمحققين من ألاساتذه إلى ألاكتفاء بالاوّل نظراً إلى ماورد فى (١) خبر أبى محمد ألخيّاط عن مجمع من أنّه كان يقطع ألثوب و يشترى ألخيوط و يدفعه إلى ألغلمان فانَّ يفيد ألجواز بعد تقرير ألمعصوم عليه ألسلام لعمله مضافاً إلى كون إشتراء ألابرة أو ألخيوط من لوازم ألخياطة فكما لا إشكال فى كفاية ألتقطيع وحده فليكف إعطاءُ ألخيوط وحده أيضًا ٠ هذا و يمكن أن يقال بعدم

. . . . . .

١) الوسائل ، ج ١٣ ، ص ٢٦٦ ، الحديث ٦ ٠

صدق إحداث ألعمل على هذه ألامور ٠

ثم إنّه هل يجوز دفع ألعين للعمل إلى ألاجير ألثانى بـــلا إذنٍ من ألمالك أو يتوقف ذلك على إذنه ٠ ألمشهور هو ألثانى إذ لا ملازمـة بين ألاجارة مطلقة و بين ألاذن فى ألتسليم إلى ألغير و إليه ذهب ثانى ألشهيدين فى ألمسالك ٠ معلّلاً بانّ فيه جمعًا بين حق ألمالك و حق ألاجير ٠ و لكن صحيحة(١) على بن جعفر ألدالة على عدم ألضمـــان إذا تلفت ألدابة فى يد من أعطاه ألمستأجر ألدابة إذا لم يشتـــرط ألمالك على ألمستأجر ألاستيفاءَ بنفسه تدل على عدم إعتبار إذنه هنـــا أيضًا ٠ بل يمكن تقريب ألجواز هنا مع قطع ألنظر عن ألصحيحة ألمذكورة بأنّ ألاجارة ألمطلقة تقتضى صحة ألايفاء ألمباشرى و ألتسبيبى معـــًا و إقدام ألمالك على ألتسليم مع كون ألاجارة مطلقة إذنٌ فى تسليـــم ألعين للاجير ألآخر لانّ ألاذن فى شيءٍ إذنٌ فى لوازمه بل يمكـــن ألقول بانّ جواز ألتسليم هنا أولى منه فى ألعين ألمستأجرة لانّ ألتسليم فى مثل إجارة ألدابة أو ألدّار إستيفائى و هو محض فى مصلحـــة ألمستأجر و فيما نحن فيه وفائى يكون ألتسليم لمصلحة ألمالك ٠ بل يمكن دعوى ألسيرة ألقطعية على ذلك ٠ و ما فى ألجواهر من حمل ألصحيحة على ما إذا كانت ألدابة فى يد ألمستأجر حملٌ بلا موجب و تقييـــد للاطلاق بلا شاهد، و تخصيص للمطلق بالفرد ألنادر ٠ فالحق بناءً على ألجواز عدم إشتراط إستيذان ألمالك فى تسليم ألعين ٠ و هل يشترط كون ألاجير ألثانى ثقة أم لا؟ ألحق عدم ألاشتراط لعدم ألدليل ٠

نعم إشتراط ألثقة حسن وجيه إلاّ أنّ ألوثوق لا دخل له فـــى ألضمان باليد أو ألتعدّى لثبوت ألضمان عند ألتعدى و ألتفريط فـــى ألحالين ٠ فالاظهر عدم ألاشتراط ٠

. . . . . .

١) المصدر السابق ، ص ٢٥٥ ، الحديث ١ ٠

ألمسئلة ألرّابعة : إنّه يجب على ألمستأجر سقى ألدّابّة و علفها وعلى تقدير عدم ألقيام بذلك يكون ضامنًا لها . فهنا حكمان : ألحكم ألاوّل وجوب حفظ ألدّابّة بسقيها وعلفها و ألثّانى ضمانها على تقدير عدم ألحفظ .

أمّا ألحكم ألاوّل فالظاهر أنّه وجوب تكليفى بمعنى أنّه يجب على ألمستأجر حفظ ألدّابّة من ألهلكة و وجوب وضعىّ أيضًا بمعنى أنّ ألنفقة على ألمستأجر و لذا أنكر جماعة كالعلّامة و الشهيدين و ألمحقق ألثّانى و صاحبى ألبرهان و ألكفايه وبعض من ألقدماء فقالوا بعدم ألوجوب من جهة أنّ عقد ألاجارة لا يقتضى ذلك إلّا مع وجود عادة تقتضيه على نحو ألشّرط ألضمنى وعليه يكون بذل ألمستأجر بعد مراجعة ألحاكم و يكون ألمال ألمبذول فى علف ألدّابّة و سقيها على عهدة ألمالك .

و ألتحقيق : أنّه لا يجب حفظ مال ألغير صامتًا كان أو حيوانًا بالوجوب ألتكليفى إلّا ألنفس ألمحترمة و هى ألانسان وعليه فلو رأى مال ألغير فى خطر ألسرقة أو الاحتراق أو ألغرق أو غير ذلك لا يجب عليه ألحفظ لعدم ألدليل على وجوب ألحفظ . و هكذا ألحال لو كان حيوانًا لعدم ألدليل على ذلك إلّا إذا كان مملوكاً فيجب على ألمالك علفه و سقيه لكون ذلك من ألحقوق ألشرعية ألمجعولة على عهدة مالكه .

نعم لو كان إنسانًا يجب على كل مكلف بالوجوب ألكفائى حفظه من باب أنّه نفس محترمة سواءٌ كان ألمكلف مستأجرًا أو غيره و سواءٌ كان تحت يده أولا . و أمّا إذا لم يكن مال ألغير إنسانًا و حصل بيده إمّا بالالتقاط و نحوه فيكون أمانة شرعية أو بالاستيجار فيكون أمانة مالكية فهل يجب عليه ألحفظ حينئذٍ أم لا؟ . فنقول :أمّا فى مورد ألامانة ألشرعية كالالتقاط فيجب ألحفظ و لكن لمّا كان وجوب ألحفظ لا يقتضى وجوب ألانفاق على ألعين من ماله لامكان ألانفكاك بين ألوضع و ألتكليف

ثبوتاً وكان ألدليل مختصاً بالتكليف ألذى هو وجوب ألحفظ فلاجرم يكون ألمال ألذى أنفقه فى سبيل حفظ ألعين مضموناً على مالك ألعين. لانَّ ألانفاق هنا كان بأمر من ألشارع لجهة حفظ ألعين لمالكها فيثبت ألضَّمان على مالك ألعين و تدل عليه ألروايات ألواردة فى ألقطة حيث حكم ألامام (ع) بضمان ألمالك لما أنفقه ألملتقط على ألقيط و أنَّه يستخدمه إنْ كان حرّاً ويبيعه إن كان مملوكاً. هذا فى مورد ألامانة ألشرعية. وأمّا فى مورد ألامانه ألمالكية. فان كان ألاستيمان مدلولاً مطابقيًا للعقد ألفظى أو ألمعاطاتى كما فى ألوديعة فان مقتضاها جعل ألمال تحت حفظ ألغير و إستنابة ألغير فى حفظ ألمال بمنزلة ألمالك له فهذا ألمعنى يستلزم وجوب ألحفظ فى صورة قبول ألودعىّ. لكن متعلق هذا ألالتزام هو نفس ألحفظ بما أنَّه مالٌ وليس مفاده صرف ألمال على ألعين نعم لو إحتاج ألحفظ إلى صرف ألمال وجب ألصرف حينئذٍ من باب ألوجوب ألعقلى ألمقدمى لا أنّ بذل ألمال على ألعين ملحوظٌ فى عقد ألوديعة بحيث يكون بذل ألمال حقّاً للمستودع وحيث أنَّ مال ألمؤمن محترم و قد صرفه فى سبيل حفظ مال ألمستودع يكون ألمستودع مستوفيًا لهذا ألمال ويكون لسان إحفظ متاعى لسان إحلق رأسى أو ألق متاعك فى ألبحر فكما أنَّ ألامر فى ألاخيرين مضمّن فكذلك فى ألاوَّل. و ألسِّر فى ذلك أنَّه أمر معاملى و ألامر ألمعاملى إنَّما يكون مضمّناً لكونه موجبًا لاستناد ألصرف إلى ألآمر لا أنَّ ألامر ألمعاملى بنفسه مضمّن كما حققناه فى محله و إن كان ألاستيمان لايدل بالمطابقه على ألاستنابة فى ألحفظ كالأمانات ألمالكية ألتى لايكون ألاستيمان فيها مضموناً لعقد مّا معاوضيًّا كان أو غيره. بل كان ألاستيمان ثابتاً بالاشتراط ألصريح أو ألضمنى أو كان من تبعات ألعقد و إستلزاماته و ذلك كالاجارة حيث أنَّها تقتضى بمدلولها ألمطابقى تمليك ألمنفعة بعوض و لكنها من حيث ألشرط ألضمنى تقتضى ألتَّسليم

ألذى هو عبارة عن ألتسليط على ألعين من قبل ألمالك · فحينئذٍ نقول: إنَّ ألذى يقتضيه نفس ألاشتراط هو ألتسليط للاستيفاء أى إستيفاءُ ألمنفعة ألمملوكة من ألعين لا ألتسليط ألمطلق مثلاً إجارة ألدابّة لا تقتضى أكثر من ألتمكين فى ألركوب و أمّا جعل زمامها و جميع شئونها بيد ألمستأجر بحيث تنقطع عنها صلة مالكها · فأمر لا يقتضيه شرط ألتسليم ألضمنى ولكن عدم إقتضاء ألشرط ألضمنى تسليم ألزائد عما يلزم ألاستيفاءُ لا يقتضى عدم إمكان وقوع ذلك خارجًا بل ألشرط ألضمنى لا إقتضاءً بالنسبة إلى ألتسليم ألزائد وعليه فلو سلط ألمالك ألمستأجر على ألعين مطلقاً و جعل إليه جميع شئوونها و قبض ألمستأجر ألعين مطاوعًا لهذا ألتسليم تكون ألعين باعتبار هذا ألتسليط ألزائد عمّا يلزم من ألشرط ألضمنى فى ألعقد أمانة مالكية وبناءً على هذا فاذا سلّم ألمالك ألمستأجر ألعين بمقدار ما يلزم لاستيفاء ألمنفعة فقط بان مكّنه فى ألركوب وسار معه أو أرسل معه وكيله أو نائبه أو عامله فلايجب على ألمستأجر إلاّ ألحفظ من هذه ألجهة فقط بأن لا يتعدّى و لا يفرط فى ألركوب كاحداث ألجُرح و نحوه و أمّا ماعدى ذلك من وجوه ألحفظ كسقيها وعلفها وحفظها من ألسّباع فلايجب عليه شيءٌ من ذلك و لا يضمن لو تلفت لانه لم يتسلط عليها من هذه ألجهة فهى بهذا ألاعتبار ليست على عهدته · و أمّا لو سلّمه اياها بجميع شئوونها ورضى ألمستأجر بذلك فيحصل هنا إلتزامان أحدهما منشأ من ألعقد الايجارى و ألآخر ما حصل من ألتسليط ألمطلق ألزائد عمّا يلزم من ألعقد فيجب على ألمستأجر حينئذٍ ألحفظ من جميع ألجهات لان ألعين بجميع شئوونها قد صارت تحت سلطانه برضى منه فيلزمه ألعلف و ألسّقى و نحوهما ويضمن ألمالك ألنفقة بمقتضى الاستيداع ألمالكى ألملزوم لاستيفاء مال محترم من ألغير ألمفروض عدم كونه متبرعًا بالانفاق و يكون وزانه وزان ألامر ألمعاملى على ما تقدم فى ألوديعة آنفاً · و لو

أهمل المستأجر ذلك فتلفت العين ضمن لان ألتلف إنْ كان بالتعدى تكون يده يد عدوان وضمان و إن كان بالاتلاف فتشمله قاعدة من أتلف ٠

ضمان ألصّانع

ألمسألة ألخامسة : فى ضمان ألصّانع ٠ و قبل ألخوض فى ألمسئلة لابد من تقديم مقدمة و هى : أنّه لاريب و لا إشكال فى أنّ قاعدة ألاتلاف تقتضى ألضمان بالتلف ألمستند إلى ألضّامن سواءٌ كان ألتلف ألمستند إليه إختياريًا أو إضطراريًّا لان مادة ألتلف لاتدل على ألتقييد بالاختيار أو غيره من ألعلم و ألعمد و نحوهما فان ألتلف من ألمبادى ألتى تصدق على أفرادها ألموجودة فى ألخارج و لايتوقف فى ذلك على ألقصد كما أنّه يصدق على ألتلف ألصّادر من ألنائم بل و من متلف غير شاعر كالجماد ٠ نعم إسناد ألتلف إلى غير ألمتلف ألذى عبّروا عنه بالسبب و إشترطوا فيه كونه أقوى من مباشر ألتلف توسُّعٌ عرفىٌّ فى باب ألتغريمات منشأه كفاية ربط ألتلف إلى ألضامن فى ألضمان بعد معلومية حرمة ألمال و ألنفس من حيث ألمالية ٠ كما أنّه لا إشكال عرفًا و إجماعًا فى أنّ ألاذن بالاتلاف من قبل ألمالك أو ألولىّ رافع للضمان لانّ حرمة ألمال تزول باهدارها من قبل ألمالك فانّ ألاذن من ألمالك بالاتلاف موجب لاهدار ألمال بل يوجب إستناد ألتلف إليه و كيف كان فلا ضمان فى صورة ألاذن ٠ إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ ألتلف ألجائى من قبل ألاجير إمّا أنْ يحصل بفعل غير مأذون فيه بسبب عقد ألاجارة أو بفعل مأذون فيه ٠ فان حصل ألتلف بفعل غير مأذون فيه ضمن إذ لامعارض حينئذٍ لجريان قاعدة ألاتلاف بل ألقدر ألمتيقن من ألاطلاقات ألآتية فى ألضمان هو هذا ألمورد من غير فرق بين كون هذا ألعمل غير ألمأذون فيه من لوازم ألعمل ألاجارى ألمتعارفة كضرب ألمسمار فى ألباب ألذى هو من مقدمات ألتّصليح ألذى يفرض كونه موردًا للعقد ٠

فلو ضرب المسمار بغير ما هو المتعارف من الشدة وحصل التلف كان مستنداً إلى مالم يؤذن فيه فيكون الا تلاف مضمناً فى هذه الصورة وله أمثلة كثيرة كتعدية الموسى عن محل الختان وقطع الحشفة وكالاشتباه فى إعطاء الدواء للمريض أو الاشتباه فى قطع العضو أو الاشتباه فى اللون المناسب لصبغ الثوب من غير فرق فى جميع ذلك بين صدوره عن علم أو جهل وعن عمدٍ أو خطأً لما عرفت فى المقدمة من صدق الا تلاف على جميع ذلك بلا دخل شيئ من هذه الامور وعلى هذا ينزل خبر السكونى (١) إنّ أميرالمؤمنين (ع) رفع إليه رجل إستأجر رجلاً يصلح بابه فضرب المسمار فانصدع الباب فضمنه أميرالمؤمنين (ع) والقول بانّ الرواية مطلقة تشمل ما إذا حصل الصّدع بالمتعارف مندفع بانّ ما تضمنته الرواية قضية خارجية لا إطلاق لها من هذه الجهة فتأمل بل لنا أنْ نقول بأنّ المتعارف فى أمثال تلك المرافعات ما كان الامر على خلاف المتعارف . هذا اذا حصل التلف بفعل غير مأذون فيه وأمّا إذا حصل التلف بالفعل المأذون فيه بمقتضى العقد الايجارى فهو يقع على نحوين :

الاوّل : أنْ يكون مورد الاجارة هو نفس الفعل بالمعنى المصدرى أو يكون الفعل التوليدى كالطبابة مثلاً مورداً للاجارة وكان التلف من اللوازم بالنسبة إلى أفراد الفعل بل وإن كان من غير اللوازم بان حصل التلف صدفة ولم يكن من لوازم الفعل عادة على إشكال من بعضهم فى الأخير وكيف كان ففى هذه الصورة تقتضى القاعدة عدم الضمان لعدم جريان قاعدة الا تلاف فى المقام . وقد نصّ على ذلك جماعة من الاعاظم منهم العلامة فى التحرير . ومثاله ما لواستوجر على ختان صبى فلم يتعدّ محل الختان ولا آلته ولا حدّه ومع ذلك مات الصبى بسبب عدم قابليّة جسمه لحصول الجرح فيه فالقاعده تقتضى

١) الوسائل ، ج ١٣ ، ص ٢٧٤ ، الحديث ١ .

عدم الضمان إذ قد تقدم أنّ إذن الولىّ أو المالك فى العمل المؤدى إلى الاتلاف رافع للضّمان و لذا ذهب الحلّى (ره) إلى عدم ضمان الطبيب معلّلاً بالاذن . ولكن هذا الحكم مخالف لمشهور القدماء بل مطلقات ضمان الطبيب بل مطلق الاجير(١) . و فى خبر السكونى الامر بطلب الطبيب البرائة و إلاّ فهو ضامن و ظاهره كون المورد مقتضيًا للضمان إلاّ أن يقال بانّ الطبابة و إن كانت عبارة عن نفس مايصدر من الطبيب إلاّ أنّ النظر إليها آليٌّ و النظر الاستقلالى إلى العلاج فيدخل فى القسم الثانى وهو ما كان الفعل بالمعنى الاسم المصدرى موردًا للاجارة فيقال فى المقام إنّ مورد الاجارة هو الطبابة من حيث العلاج . و إن شئت قلت إنّ الحصة من الطبابة الملازمة للعلاج مأذون فيه . فتكون الطبابة فى الحقيقة عبارة عن العلاج و هو نتيجة فعل الطبيب وإن لم تكن كسائر النتايج للأفعال الاختيارية و حينئذٍ يكون معنى أخذ البرائة جعل الاجرة بالتنصيص فى مقابل نفس الفحص و الوصف وعليه فلو لم يتبرءْ يكون التلف مستندًا إلى مالم يلاحظ فى عالم الايجار بل كان ماأتى به الطبيب و سبّب التلف غير مأذون فيه و حيث أنّه مقدم على المستأجر عليه الواقعى و هو العلاج فلايكون التلف من اللوازم غير المفارقة للعمل المأذون فيه ولو غالبًا فيكون ضمان الطبيب فى غير مورد البرائة على وفق القاعدة فلايرد على أدلة عدم ضمان الطبيب بالبرائة أنّه إسقاط لما لم يجب . و لكن الانصاف أنّ هذا المعنى الذى ذكرناه للروايات و إن كان فى نفسه موافقًا للاعتبار و يساعده بناءُ العرف فى مثل الطبابة و يكون موافقًا لقاعدة الاذن فى الاتلاف الموجب لعدم كون طلب البرائة على خلاف القاعدة إلاّ أنّه حمل لمطلقات الباب الظاهرة فى كون الفعل بالمعنى المصدرى موردًا للايجار على خلاف ظاهرها

. . . . . .

١) الوسائل ، ج ١٩ ، ص ١٩٥ ، الحديث ١ .

و لا سيّما مع إمكان دعوى أنّ مورد الاجرة فى الطبابة و نحوها على ما هو عليه العرف ليس إلاّ مايصدر عن الطبيب . و أمّا العلاج فهو يكون داعيًا فى العرف على بذل البدل للعمل مضافاً إلى إستلزام ذلك المعنى للتأويل فى معنى البرائة . و حينئذٍ فالاوجود فى مقام الجواب عن كون الحكم على خلاف القاعدة أنْ يقال أوّلاً بالتخصيص و ثانيًا بأنّ العمل الذى أريد منه العلاج إذا لم يترتب عليه العلاج لايكون مأذونًا فيه و ذلك بجعل النتيجة التى هى الداعى فى الحقيقة قيدًا للمأذون فيه فيقال إنّ العمل المستأجر عليه هو الحصة من الطبابة الملازمة مع العلاج .

و أمّا الجواب عن كون البرائة إسقاطًا لما لم يجب فهو أنّه يمكن جعلها شرطاً فى عقد الاجارة على نحو شرط النتيجة . وكيف كان فالاحوط ما عليه مشهور القدماء و إن كان الأظهر ما عليه المتأخرون من عدم الضمان إلاّ مع التّعدى و لا سيّما بملاحظة إنصباب المطلقات على مورد قاعدة الاتلاف التى هى قاعدة تغريمية عقلائية و أنّ الغالب فى التلف كونه حاصلاً من الاشتباه فى الفحص و الوصف . و من المعلوم أنّ الاشتباه فى موضوع الفعل المستأجر عليه ليس من لوازم الفعل المستأجر عليه . و أمّا التفصيل بين مباشرة الطبيب بنفسه للعلاج وبين الطبابة المتعارفة التى عبرنا عنها بالفحص و الوصف و إعطاء التذكرة (الوصفة) فضلاً عن الامر أو وصف الدواء أو بيان أنّ دوائك كذا وكذا بالمصير إلى الضمان فى القسم الاوّل وعدمه فى الاقسام الاخيرة و تنزيل الاخبار المطلقة بقرينة المقارنة مع البيطرة التى تكون بالمباشرة عليه ، ضعيف و إن ذهب إليه جماعة بدعوى صدق الاتلاف فى الاوّل وعدمه فى الاقسام الاخيرة . و ذلك لانّ المباشره إذا كانت مأذونة و حصل التلف منها فهى كالتسبيب بالفحص و بالتوصيف فى كونه أيضًا مأذونًا فيه فلابدّ من القول بعدم الضمان فى الجميع أو القول بالضمان

إلاّ فى مورد ألامر ألارشادى أو ألوصف ألكبروى . و ليعلم أنّ ألامر ألارشادى و ألوصف ألكبروى خارجان موضوعًا عن مورد بحثنا وهو ما كان ألفعل مأذونًا فيه و حينئذٍ فالاظهر ألضّمان فى موارد ألاجارة بأقسامها بالتقريب ألمتقدم من أنّ مورد ألتلف مورد ألخطأ فى ألموضوع و خروجه عن مصبّ ألاذن ألاجارى بديهىٌّ فتأمل فى ألمقام جيّدًا لئلاّ يختلط عليك ألامر .

ألثانى أن يكون مورد ألاجارة نتيجة ألفعل أى ألفعل بالمعنى ألاسم ألمصدرى كالطبابة بمعنى ألعلاج فحصل ألتلف فحيث أنّ ألتلف مضاد مع متعلق ألاجار ألمفروض كونه ألطبابة بالمعنى ألاسم ألمصدرى أعنى ألعلاج فيكون موجبًا للضّمان لأنّه أتى بما يضاد ما أستوجر عليه فيشمله عموم (١) قوله عليه السلام فى صحيح ألحلبى كل عامل أعطيته أجرًا على أن يصلح فأفسد فهو ضامن و عليه فلابد من ألاخذ باطلاق ما دل على ضمان ألطبيب و إن كان حاذقاً و ينزل ما دل على أن ألبرائة مسقط للضمان عنه على ما إذا كان مورد ألعقد خصوص وصف ألدواء و تشخيص ألداء إلاّ أنْ يقال بانّ طلب ألبرائة إنما هو فى مورد إقتضاء الضمان بالبرائة مسقطٌ للضمان عنه، لا ما إذا كان مورد ألعقد خصوص وصف ألدواء و تشخيص ألداء .

ثم إن ألاخبار ألمتضمنة للضمان مستفيضة و فيها ألصحاح و قد نصت على ألضمان فى مورد ألاتلاف مع جعل كبرى ألضمان فيها قول عليه السلام (٢) كل عامل أعطيته أجرًا على أن يصلح و فى بعضها ليصلح فيفسد فهو ضامن و ألظهور ألاوّلى لهذه ألجملة هو أنّ مصبّ ألعقد هو نفس ألاصلاح أىّ نتيجة ألعمل و أنّ ألاجر قد وقع بازائه .

. . . . . .

١) الوسائل ، ج ١٣ ، ص ٢٧٥ ، الحديث ١٩ .

٢) الباب ٢٩ من كتاب الاجارة

و لكننا نلاحظ من ناحية أخرى أنَّ مورد جملة من الروايات هو إعطاءُ الثوب للقصار و من المعلوم أنَّ عمل القصّار المستأجر عليه ليس نفس النتيجة و إنَّما هو العمل الخارجي فلايصح إذن دعوى أنَّ كبرى الضَّمان هو جعل الاجرة مقابل الأثر و النتيجة بل الروايات شاملة لما جعل الاجرة في قبال نفس العمل الخارجي بلحاظ ماله من الأثر و حينئذٍ فنقول إنَّ قولهم عليهم السّلام في الروايات (على أن يصلح) إمّا أنْ يكون المراد منه أنَّ الاصلاح كان داعيًا للاستيجار على نفس العمل و بذل المال بازاء نفس العمل فيكون الاصلاح داعيًا أي أعطى العامل أجرًا لداعي الصَّلاح و يؤيّد ذلك ما عرفت من أنَّ بعض الرّوايات قد ورد فيها ليصلح بدل على أن يصلح فتكون اللّام و على مستعملة في معنى واحد . و حينئذٍ فحاصل الروايات أنَّ العمل المستأجر عليه بداعي الاصلاح إذا ترتب عليه الفساد يكون سببًا للضَّمان . هذا ولكن لايخفى أنَّ هذه الاستفادة مخالفة لقاعدة سقوط الضَّمان بالاذن بالاتلاف مع فرض ترتب الفساد على نفس العمل المستأجر عليه بلاتعدٍّ و لاخطأ . و يمكن أنْ يكون على واللام ناظرين إلى تقييد العمل المستأجر عليه بهذا الشرط و عليه يكون العمل المأذون فيه هو خصوص الحصة التي يترتب عليها الصَّلاح و أمّا ما لايترتب عليه الصَّلاح فلا يكون مأذونًا فيه . و عليه تكون البرائة من الضَّمان الواردة في خبر السّكوني بالنسبة إلى الطبيب و البيطار موافقًا للقاعدة و أمّا قضية أنَّ طلب البرائة إسقاط لمالم يجب فلا يصح ماذكر فيمكن الجواب عنه بأنَّ إقتضاءَ الضَّمان إذا كان موجودًا فاشتراط ما يمنع من تأثير المقتضى في المقتضىٰ لايكون من إسقاط مالم يجب لان الاقتضاءَ فعليٌّ و ليس إستقباليًّا . هذا مضافًا إلى ما حققناه من صحة شرط النتيجة و أنَّه على طبق القاعدة فمرجع الاشتراط على هذا إلى إشتراط الطبيب أو البيطار عدم كونه ضامنًا . و كيف كان فقد تحصل أنَّ الظاهر من إطلاق

ألاخبار هو ألحكم بالضّمان إذا ترتّب ألتلف على عمل ألعامل مطلقًا سواءٌ كان ألعمل بما هو موردًا للاجارة كما هو ألغالب عرفًا أو كانت نتيجة ألعمل مورد ألعقد الايجارى و سواءٌ تعدّى فيه أم لا و سواءٌ أخطأ فيه أم لا . و هذا هو ألمشهور بين ألقدماء و جماعة من ألمتأخرين و قد تقدم أنه أحوط فى مقام ألعمل إلاّ أنّ ألذى يوجب ألتوقف عن ألجزم به أمران :

ألاوّل : قوة ما تقدم من عدم إقتضاء ألاتلاف ألمستند إلى إذن ألمالك للضّمان .

ألثّانى : قوة إحتمال إنصباب مطلقات ألباب على ألقاعدة ألمفروغ عنها فى باب ألغرامات و هى ضمان من أتلف مال ألغير إلاّ إذا كان مستندًا إلى إذن ألمالك مضافًا إلى بُعد ترتُّب ألفساد و ألتلف على نفس ألعمل ألمستأجر عليه مع عدم ألتعدّى و ألخطأ غالبًا . و يشهد لهذا ألمعنى (١) ما فى صحيح ألكنانى : أدفعه إلى ألقصّار فيُخرقه . مع أنّ ألخرق ليس من شئون ألقصارة . و يستفاد منه أنّ مورد ألروايات هو ألخروج عن مورد إذن ألمالك و لا شبهة فى أنّه مستلزم للضّمان ولكن مع ذلك فلامحيص عن ألأخذ باطلاقات ألاخبار كما أفتينا بذلك .

ثم إنّه لافرق فى ألضّمان بالاتلاف بين أنحاء ألتلف إذا صح إستناده إلى من أريد تضمينه سواءٌ تحقق منه باراداته أم لا و سواءٌ صدر منه تمام سببه أو جزئه بل لو تلف ألشيءُ بتغرير منه كان هو ألمتلف له إذ ألتحقيق أنّ قاعدة ألمغرور ترجع إلى قاعدة ألاتلاف بتقريب أنّ موضوع قاعدة ألاتلاف أعمّ من ألمباشرة و ألتسبيب كما أنّ ألمراد من ألتسبيب فى ألمقام أعمّ من ألتسبيب بالمصطلح ألفلسفى فيشمل ما فعله و إن كان

. . . . . .

١) الوسائل ، ج ١٣ ، ص ٢٧٣ ، الحديث ٨ .

عقداً فاسداً أو أمراً صادراً منه له دخل فی حصول ألتلف كما أنّه ليس ألمراد من ألتسبيب مطلق ألمقدّمات ألاعدادية كما هو ألمصطلح فی ألفلسفة أيضًا بل ألمراد منه ما يكون مصحّحاً لاستناد ألتلف إليه عرفًا وعليه فلو حمل الآنية فعثر و إنكسرت كان ضامنًا لاستناد ألكسر إليه وأمّا لو حملها فهبّت ألريح فوقعت الآنية و إنكسرت ففی ألضّمان إشكال لامكان ألقول بعدم إستناد ألكسر إلی حمله بنظر ألعرف . و لكن يمكن أن يستأنس للضّمان هنا بالرواية ألواردة (١) فی ألضّمان باستبراك ألبعير بل يمكن أنْ يقال لولا حمله للآنية لما كان هبوب ألريح موجبًا للسقوط و ألانكسار . و أمّا لو كان ألتسبيب بالأمر كما إذا أمر ألطبيب بشرب ألدواء فشربه و تلف فهل يضمن ألطبيب أم لا ففيه إشكال لانّ صرف ألامر و لا سيّما ألارشادی منه كما فی مقامنا لا يكون موجبًا لصحة إستناد فعل فاعل مختار إلی فاعل مختار آخر إذ يشترط فی ألاستناد إندكاك إرادة ألمباشر فی إرادة ألسبب هذا، و لكن يمكن أنْ يقال هنا بالضّمان بتقريب أنّ ألمفروض كون ألعلاج واجبًا و أنّ طريق ألتشخيص هو ألطبيب و قوله حجة علی ألمريض و هو جاهل بما يصلحه و يضرّه فيكون ألظاهر هو إستناد ألتلف إلی ألطبيب . و ألعرف شاهد علی ذلك . ألّلهم إلا أنْ يقال إنّ ألخبر إذا لم يكن عن حسّ لا دليل علی حجيته وهو مدفوع بانّ ألطبيب من أهل ألخبره وقوله معتبر وإن كان عن حدس كما هو ألحال فی ألمجتهد وألمقوّم ونحوهما. وكيف كان فما ذهب إليه جماعه من ألضّمان فی مورد أمر ألطبيب يمكن ألموافقه معه . نعم لو أنّ ألطبيب إحتمل صلاحية ألدّواء و لم يجزم به بل أرجع ألامر إلی ألمريض و إختياره فلاضمان بلا إشكال .

ألمسئلة ألسّادسة : فی أنّ ألعين لو تلفت فی يد ألصّانع لكن لا بسببه و لم يحصل منه تفريط و لا تعدّ فهل يضمن ألصانع أم لا فنقول

. . . . . .

١) الوسائل ، ج ١٣ ، ص ٢٧٩ ، الحديث ٩ .

إنَّ ألكلام هنا يقع فى مقامين : ألاوَّل مقام ألثبوت و ألثانى مقام ألاثبات أىَ بحسب موازين ألقضاء .

أمّا ألاوَّل فملخص ألكلام فيه أنَّ أليد لما كانت أمانية لم تكن مضمنة حسبما تقدم . و من ألواضح أنَّ يد ألاجير هنا أمانية قد وقع ألمال فى يده باذن من ألمالك و ايتمان منه فلا يكون ضامنًا لو تلفت ألعين و ألمفروض وقوع ألتلف لا بسببه من غير تفريط و لا تعدٍّ . كما أنّه لا إشكال فى أنَّ ألصّانع لو تعدّى و فرَّط يكون ضامنًا وعليه ينزّل ماورد فى بعض روايات ألباب من أنَّه لو كانت ألاجارة إلى وقت معين يضمن ألمستأجر ألعين إذا ضاعت بعد ألوقت فانّه لابد من تنزيله على ما إذا كان ألضياع بعد مطالبة ألمالك بالعين . ووجه ألتنزيل أنَّه بعد معرفة أنَّ أليد تكون ضامنة تارةً وغير ضامنة أخرى لا يمكن ألتمسك بالاطلاق لانَّ هذا ألاختلاف فى ألحكم يكون قرينة على إرادة ألمقيد من ألمطلق .

و أمّا ألثّانى و هو مقام ألاثبات فلابدّ من ألتكلم فيه عما تقتضيه قواعد باب ألقضاء فنقول إنَّ ألنزاع بين ألاجير و ألمستأجر إمّا أنْ يكون فى أصل ألتلف و أنَّ ألعين هل تلفت أم لا؟بعد إتفاقهما على عدم ألضمان فى صورة ألتلف ففى هذه ألصورة يكون ألاصل مع ألمالك ألمنكر للتلف و ذلك لانَّ إستصحاب عدم ألتلف محكَّمٌ و كون أليد أمانية لا يوجب ألتحكيم على ألاستصحاب لانَّ عدم إنقلاب أليد ألامانى إلى ألعدوانى لا يثبت ألتلف و ليس ألمالك مدّعيًا لخيانة ألاجير حتى تكون عليه ألبينة فعلى ألاجير إثبات ألتلف بالبيِّنة أو ردِّ ألعين إلى مالكها .

نعم لو دل دليل على قبول قول ألامين بيمينه و لو بالنسبة إلى دعوى ألتلف كان ذلك وارداً على ألاستصحاب كما هو واضح, و أمّا لو إتفقا على ألتلف و إختلفا فى ألاتلاف وعدمه فلا إشكال فى أنَّ ألقول قول منكر ألاتلاف مع يمينه لموافقة قوله للاصل ألذى هو عدم ألاتلاف و هو

ناف للضّمان و أمّا أصالة عدم ألتلف ألذى هو فى جانب ألمالك فلايجرى لانّ ألتلف ألسّماوى ليس بمضمّن و إستصحاب عدم ألاثر لعدمه له بنفسه لا يثبت موضوع ألاثر و هوألتعدّى لانّ عدم أحد ألضدين لا يثبت ألضدّ الآخر . هذا هو مقتضى ألقواعد بحسب مقام ألثبوت و ألاثبات . وأمّا ألروايات ألواردة فى ألمقام فهى على طوائف .

منها مايدل على عدم ألضّمان مطلقاً سواء ألتلف و ألاتلاف و سواء أحرز أو لم يحرز شيئ منها وهى صحيحة معاويه بن عمار(١) عن أبيعبد الله (ع) قال سالته عليه ألسلام عن ألصبّاغ و ألقصّار قال عليه ألسّلام ليس يضمّنان . و منها مايدل على ألضّمان مطلقاً ففى الصحيح عن ألحلبى (٢) قال أبوجعفر عليه ألسّلام كان أمير المؤمنين عليه ألسّلام يضمّن ألقصّار و ألصائغ إحتياطاً للناس وكان أبى يتطوّل عليه إذا كان مأمونا . و هذا أيضًا مطلق من حيث ألاتلاف و ألتلف و ألاحراز وعدمه .

إن قلت إنّ ألتضمين هنا على خلاف ألقاعدة ألمتبعة بالنسبة إلى ألامناء .

قلنا إنّ ألملاك فى ألحكم ألمخالف للقاعدة هنا هو ألاحتياط على أموال ألنّاس لسهولة دعوى ألتلف وعدم ألموءونة فيها و لاينافى ذيل ألرواية صدرها و ذلك لان ألتطوّل بمادته دالّ على أنّه إنما يكون فى مورد وجود ألمقتضى للتضمين و إلاّ فالتطوّل يكون سالبة بانتفاء موضوعه .

و منها مادل على ألتضمين فى مورد عدم وجود أمارة غالبة على ألتلف كما فى رواية ألسكونى (٣) ألمتضمنة . للكبرى ألمتقدمة عن

. . . . . .

١) الوسائل ، ج ١٣ ، ص ٢٧٤ ، الحديث ١٤ .

٢) المصدر ، ص ٢٧٢ ، الحديث ٤ .

٣) الوسائل ، ج ١٣ ، ص ٢٧٢ ، الحديث ٦ .

أميرالمؤمنين عليه السّلام و فى ذيلها : وكان لا يضمّن فى الغرق والحرق و الشيئ الغالب ، فهذا الاستثناء يدل على أمرين :

الاول، أنّ موردعدم التضمين هو التلف لا ن الحرق و الغرق من التلف لا من الا تلاف كما هو ظاهر .

الثّانى، أنّ مورد التضمين هو مورد عدم كون التلف ثابتاً و لو بامارة غالبية و ذلك لا ن إستثناءَ مايغلب الظنَ بوقوع مايوجب التلف و الحكم بعدم الضمان فيه دليل على ثبوت الضمان فى غير هذا المورد وحينئذٍ فلو إدعى الأجير التلف بما لا يغلب وقوعه و أقام بينة على ذلك لم يضمن وكذا لو حصل العلم بصدقه . و أمّا لولم تكن أمارة غالبية و لا بينة على التلف يضمن، وعلى هذا فيجعل هذه الرواية شاهدةً للجمع بين الطائفتين الاوليين فتنزل الطائفة الاولى النافية للضمان مطلقًا على ما إذا أقام بينه أو حصل العلم بصدقه وتنزل الطائفة الثانية المثبتة للضّمان مطلقًا على ما إذا لم يقم بينة و لم يحصل العلم بصدقه هذا و لا يخفى أنّ ذلك مخالف لقاعدة تصديق الامين فى دعواه وعدم طلب أزيد من اليمين منه و ذلك من جهة أنّ الامين يتعسر عليه إقامة البينة على التلف و لذا لم يطالبه الشّارع بها تسهيلاً عليه مضافاً إلى ما عرفت من أنّ اليد الامانية لا تقتضى الضّمان و لم يثبت منه التعدى أو التفريط فلاموجب للضّمان حينئذٍ . وعليه تكون هذه الروايات مخصصة لأدلة الامانة و مخرجة للأجير عن الحكم الثانوى الثابت للامين و موجب لدخوله فى أحكام باب القضاء بين المتخاصمين هذا و لكن فى المقام روايات تدل على أنّه ليس للمالك مع الاتهام سوى الاستحلاف و فى بعض الروايات وهى صحيحة (١) أبى بصير الواردة فى التلف جمع الامام (ع) بين التخويف بمطالبة البينة و الحلف و لكن لا بدّ من حمل الو

.....

١) المصدر ، ص ٢٧٤ ، الحديث ١١ .

على معنى أو بعد العلم بكفاية البينة وحدها وعليه يكون حكم الأجير كحكم غيره من الامناء فى سماع دعواه التلف وعدم تكليفه بأكثر من اليمين فتحصل من جميع ما تقدم أنَّ الاتلاف مضمّنٌ وأمّا التلف فلابد من سماع دعوى الامين مع حلفه أو إقامة البينة مخيّراً بينهما .

ومن هنا يعلم أنّ المكارى والملاح إذا لم يقع منهما تعدٍّ ولا تفريط لا يضمنان بلاخلاف كما يظهر من جماعة من العلماء وذلك لانَّ يدهما يدُ أمانية وهى تقتضى عدم الضَّمان .

نعم لو كان التلف مستندًا إليه كان إنقطع الحبل بسبب شدّه فسقط المتاع فتلف أو غرقت السفينة أو غرق ما فيها فظاهر إطلاق كلمات الاصحاب كاطلاق النصوص أنَّه إتلاف فيشمله عموم من أتلف مال الغير إلاّ أنَّك قد عرفت أنَّ هذا العموم مخصَّص بما إذا كان الفعل الذى حصل التلف بسببه مأذوناً فيه لانَّ الاذن من قبل المالك فى فعل مايستلزم التلف مسقطٌ للضمّان اجماعًا والقاعدة أيضًا تقتضى ذلك فان الاذن من قبل المالك إهدار منه لحرمة المال كما لايخفى هذا ولكن قد يتأمل فى صدق الاذن من المالك هنا فانَّ التلف المستند إلى إنقطاع الحبل بشدّه ليس من لوازم الفعل المأذون فيه لانَّ الفعل المأذون فيه هو الحمل لاغير والشدُّ من اللوازم المفارقة لامكان الحمل بغير الشدّ كالحمل بالجوالق مثلاً ولانّ شده الحبل لايستلزم عادة إنحلاله أو إنقطاعه .

نعم لو كان الحبل من عند المالك وأعطاه للمكارى وأمره بالشدّ به فانقطع وتلف المال لم يكن الاجير ضامنًا لانَّ الاذن بالشدّ فى هذا الحبل إلتزامٌ بما يترتب عليه وأمّا لو لم يكن هناك تلازم على هذا النحو كأن كان الحبل من المكارى فلابدَّ من الضَّمان لانَّ التلف لم يستند إلى فعل المالك ولا إلى إذنه وإنّما إستند إلى الأجير فالاظهر الاحوط ما عليه المشهور من الضمان وهكذا الحال فى الحمّال لوعثر فوقع حمله

و تلف لاستناد ألتلف إليه و ليس ألاذن فى ألحمل إذناً فى ألاتلاف كما هو ظاهر . و قد إستشكل فيه كاشف ألثام ولعله ناظر إلى صورة كون ألعثور لالخروجه فى ألمشى عن المتعارف بتقريب أنّ هذا ألعثور من ألوازم للفعل ألمأذون بها و لاينافى تحقق حصة أخرى منه فى ألمشى غير ألمتعارف .

و فيه أنّ هذا ألازم أيضاً لما كان مفارقاً يكون وزانه وزان ألدلالة ألالتزامية غير ألبينة . أو يكون نظره إلى أنّ ألتلف ليس مما وقع من قصد ألحمال .

و فيه أنّ ألتلف ليس من ألعناوين ألقصدية . و ألقواعد و ألاخبار شاملة للمورد إلاّ أنّ ألاحوط عدم تضمينه و ألتطوّل عليه . فتأمل فرعان :

ألاوّل : أنّه لو قال للخياط إن كفانى فاقطعه فقطعه فلم يكف ضمن و لكن لو قال له : هل يكفى أم لا فقال نعم فقال إقطعه فقطعه فلم يكفه لم يضمن و ألفرق بين ألصورتين أنّ ألاذن فى ألصورة ألاولى مقيد بالحصة ألخاصة و هى صورة ألكفاية و أمّا صورة عدم ألكفاية فغير مأذون فيها فيثبت ألضمان بالاتلاف .

و أمّا ألصورة ألثّانية فالاذن بالقطع فيها مطلق و كون ألاذن مسوقاً لبيان ألكفاية لا يوجب تحصص ألاذن بعد أنّ إعتقاد ألكفاية داع له فى ألاذن و ألداعى لا يستلزم تقييد ألمدعو إليه فتخلفه لا يستلزم إنتفائه و توهم أنّه مغرور ففاسد بانّ ألغرور لابد و أن يكون مصداقاً للاتلاف و بعد معلومية أن الآذن عالم و ملتفت إلى إذنه لا يصدق ألاتلاف بالنسبة إلى ألخياط و قد إستشكل بعض ألعامة فى عدم ألضمان فى ألصورة ألثانية فذهب إلى ألضّمان لقاعدة ألغرور . و فيه منع واضح فان قاعدة ألغرور ترجع إلى ألاتلاف و ألتلف هنا مستند إلى ألمالك باذنه كما عرفت . و قد إستشكل فى ألجواهر فى ألضّمان فى ألصورة ألاولى بانّ ألخياط إنّما قطع بظن ألكفاية فهو مجتهدٌ و ألمجتهد متعبّد

بظنّه فهو كالمأذون . وفيه أنّه لا دليل على التّعبد بهذا الظن لان حجيته ليست إلاّ من جهة كونه واسطة فى إثبات الواقع فلاجعل فى الطريق ولاكفاية من الواقع لما فى أصل كبرى التّعبد بالطريق مطلقًا من الوهن كما حققناه فى محله وأشرنا إليه غير مرة . بل لو قلنا بالجعل ولو بدعوى أنّ نتيجة الجعل هى العذر فلا تستلزم المعذورية إرتفاع الضّمان لان لسان التّعبد بالظن لسان إرتفاع العقاب وهذا لادخل له بعدم إشتغال الذمة ببدل التالف باتلافه .

الفرع الثّانى : أنّه لو نسج ثوبًا أو صبغه أو خاطه فتلف قبل تسليمه ففى الجواهر يتخير بين الفسخ وأخذ ثمن الثوب بدون الوصف ولا أجرة للعامل حينئذٍ لانفساخ العقد ولعدم تسليمه المنفعة المستأجر عليها وبين إمضاء الاجارة وإعطاء الاجرة للأجير وتغريم قيمة الثوب مع الوصف . وفيه ما تقدم من أنّ قاعدة تلف المبيع قبل قبضه تجرى فى الاجارة لكن فيما إذا لم تتحقق المنفعة فى الخارج وكانت قائمة بعين من الأعيان لافيما إذا كانت المنفعة قائمة بها مع تحققها فى الخارج كما فى المقام وحينئذٍ فلاتجرى القاعدة المذكورة ويتعين على المالك إعطاء الاجرة وأخذ قيمة الثوب مع الوصف ولا موجب للفسخ هنا .

المسئلة السّابعة : أنّه لو إستأجر أجيرًا لينفذه فى حوائجه هل تكون النفقة على المستأجر أم لا؟ فذهب جماعة إلى أنّ النفقة تكون على المستأجر إلاّ أن يشترط ذلك على الأجير . وذهب أكثر المتأخرين بل المشهور بينهم إلى أنّ نفقة الاجير على نفسه بل قيل إنّ الاوّل لم يذهب إليه إلاّ بعض الفقهاء ولبعضهم تفصيل فى المقام بين ما إذا كانت أجرة العمل غير كافية لنفقة الاجير وكان أجيرًا بجميع منافعه فتكون نفقته على المستأجر وبين ما إذا كانت أجرة العمل كافية لنفقته فلا تكون على المستأجر وإستدلوا له بأمرين :

ألاوّل، قرينة ألمقام و هى إستيعاب حوائج ألمستأجر لجميع أوقات ألاجير و ألمعروض أن أجرته غير كافية ٠

ألثّانى : ألضّرورة فانّ ألاجير يحتاج إلى ألمؤونة و ما يقوم به حياته من مأكل و مشرب و ملبس و مسكن و نحوها ٠ فالضرورة تقتضى حينئذٍ أنْ تكون ألنفقة على ألمستأجر ٠ هذا و لكن ألتحقيق أنّ نفس ألاجارة لا تقتضى ذلك لانّ ألاجارة متقومة بتمليك منفعة بعوض و لا ربط لنفقة ألاجير بها ٠ نعم لو كان هناك قرينة عامة على أنّ نفقه ألاجير على ألمستأجر كجريان ألعادة بذلك ٠ ففى هذه ألصورة تثبت ألنفقة على ألمستأجر بلا إشكال لكونه حينئذٍ شرطاً ضمنيًّا فى ألعقد لاقتضاء ألعادة إنصباب الايجاب على موردها ويستلزم ألالتزام بالنفقة ٠ و هذا لا إشكال فيه و لكنّه خارج عن محل ألكلام هذا و قد يتوهم أنّ للشارع تعبُّدُ خاص فى نفقة ألاجير ألمنفذ فى ألحوائج و سند ذلك (١) خبر سليمان بن سالم (٢) سألت أبا ألحسن عليه ألسّلام عن رجل إستأجر رجلاً بنفقة و دراهم مسماة على أن يبعثه إلى أرض فلما أن قدم أقبل رجل من أصحابه يدعوه إلى منزله ألشهر و ألشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة ألمستأجر فنظر ألأجير إلى ما كان ينفق عليه فى ألشهر إذا هو لم يدعه فكافاه به ألذى يدعوه فمن مال من تكون تلك ألمكافأة أمن مال ألأجير أو من مال المستأجر فقال عليه السلام إن كان فى مصلحة ألمستأجر فهو من ماله و إلاّ فهو على ألاجير ٠ وعن رجل إستأجر رجلاً بنفقة مسماة و لم يفسّر (يعين ـ يب) شيئاً على أن يبعثه إلى أرض أخرى فما كان من مؤنة ألاجير من غسل ألثياب و ألحمام فعلى من ؟ قال عليه ألسّلام على

. . . . . .

١) الوسائل ، ج ١٣ ، ص ٢٥٠ ، الباب ١٠ ، الحديث ١ ٠

٢) السند الى سليمان بن سالم صحيح الا انه لم يذكر بمدح و لاقدح فى كتب الرجال ٠

ألمستأجر ٠

و تقريب ألاستدلال أنّه عليه ألسّلام فصّل فى ألاوّل بين أنْ تكون ألمكافاة فى مصلحة ألمستأجر فتكون من ماله و بين أن لا تكون كذلك فتكون من ألاجير فهى تدل على أنّ النفقة على ألمستأجر حيث يكون ألبذل فى مصلحته ٠ و لكن فيه أنّ هذا ألاستدلال غريب لانّ ظاهر ألرواية أخذ نفقة ألاجير جزءً من ألعوض أو شرطاً فى ألعقد و إن كانت ألجزئية أظهر بقرينة عطفها بالواو على ألدراهم ألمسماة ٠ وعليه فلا يكون ألحكم بالنفقة بعد ذكرها فى متن ألعقد شرطاً أو شطراً أمراً تعبّدياً ٠ نعم لقائلٍ أن يقول لا وجه للسئوال عن ضمان ألنفقة إذا كانت منصوصة فى ألعقد ٠ و أجيب أنّ ألظاهر من ألتفصيل أنّ جهة ألسئوال أنّ ألبقاءَ فى ألمكان ألخاصّ لم يكن على إطلاقه لمصلحة ألمستأجر صار سببًا لاحتمال كون ألمكافأة على ألمستأجر ففصّل عليه ألسّلام بين ما إذا كان ألبقاءُ لمصلحته فلاتكون من ماله ٠ و فيه أنّ ألظاهر أنّ ألبقاءَ مطلقاً إنما هو لمصلحة ألمستأجر و يدل على ذلك قوله فيصيب عنده مايغنيه عن نفقة ألمستأجر فانّ ألنفقة إذا كانت بمقتضى ألعقد ثابتة للأجير فى زمان ألعمل ٠ فاذا لم يكن هناك عمل للمستأجر فلا يتصور مقتضٍ للنفقة و لا معنى للسئوال عنها لكونها حينئذٍ سالبة بانتفاء ألموضوع٠

و بالجملة فانّ ألظاهر من ألسئوال أنّ ألبقاءَ كان لمصلحة ألمستأجر فى جميع ألمدة هذا ولكن يمكن أنْ يكون ألسئوال عن أنّ مايستحق ألأجير هو ألنفقة بما هى أو أنه ألانفاق ٠ و منشأ ألتوهم أنّ ألاجير لما لم يستوف ألنفقة لاستغنائه عنها بغيرها مما بذل له فهل له حق مطالبة ألمستأجر بحيث لو كافأ صاحبه يكون ألمال من ألمستأجر بحسب ما جعل له من ألنفقة أو أنّه ليس له ألمكافاة من جهة أنه ليس على ألمستأجر إلاّ ألانفاق بالمعنى ألمصدرى و حينئذٍ فلامعنى للمكافأة من مال ألمستأجر ففصّل حينئذ بين كون ألبقاء لمصلحة ألمستأجر فحكم

٧ لمصلحة ألمستأجر فالمكافاة في ماله بين ما إذا لم يكن ألبقاء

بالمكافأة مطلقاً و إلاّ فلا و هو ظاهر فى أنّ للأجير حقّ مالىٌ لا مجرد المصرف و ألانفاق . و قد أستدل لذلك بذيل ألرواية ألمتقدمة ألناظر إلى موٴنة غسل ألثياب و أجرة ألحمام . و هو غريب لفرض جعل ألنفقة عوضاً فى متن العقد . و بعد هذا فلامعنى للتعبد .

نعم قد وقع ألسئوال فى ألخبر عن بعض خصوصيات ألنفقة و أنها هل تلزم ألمستأجر بمقتضى ألعقد أم لا، و قد أجاب ألامام عليه ألسّلام بنعم و هو دال على أنّ ذكر ألنفقة فى ألعقد مع عدم ألتحديد بحدّ إنّما ينصرف إلى ألمتعارف و ليس فى ألارجاع إلى ألمتعارف غررٌ من ناحية إطلاق ألنفقة و عدم تعينها .

ألمسئلة ألثّامنة : فى عدم ضمان صاحب ألحمام بالنسبة إلى ألثياب ألمودعة عنده. ألمشهور أنّ صاحب ألحمام لا يضمن فى موردين : ألاوّل مورد عدم ايداع ألثياب من قبل مالكه عند صاحب ألحمام بان يكتفى على وضعها فى ألمحرز (ألمسلخ) . ألثانى مورد الايداع مع عدم ألتّعدى و ألتفريط من صاحب ألحمام .

أمّا ألاوّل فلعدم ألموجب للضمان بعد فرض عدم الايداع ألمقتضى للحفظ .

و أمّا ألثانى فلانّ ألامين لا يضمن ما إئتمنه ألمالك عليه إذا لم يتعدّ و لم يفرط نعم إذا تعدّى و فرّط يضمن لانّ ألتعدى و ألتفريط فى مورد ألوديعة يكون على خلاف مقتضى ألامانة ألملحوظة فى باب ألوديعة و به تصبح أليد يد ضمان و ألمفروض عدم وقوع ألتعدى أو التفريط من ألحمامى . و يظهر ذلك من ألروايات أيضًا ففى موثقة (١) إسحاق بن عمار لانّه إنّما أخذ ألجُعل على ألحمام و لم يأخذ على ألثياب (٢) و فى موثقة غياث بن إبراهيم إنّ أميرألموٴمنين عليه

١) الوسائل ، ج ١٣ ،ص ٢٧١ ، الحديث ٣ .

٢) المصدر ، ص ٢٧٠ ، الحديث ١ ، الباب ٢٨ .

ألسلام أتى بصاحب حمام وضعت عنده ألثياب فضاعت فلم يضمنه و قال عليه ألسلام إنّما هو أمين . و قوله (ع) فى ألرواية ألاولى - ولم يأخذ - يشير إلى عدم تحقق عنوان ألوديعة ألمقتضى للزوم ألحفظ و يكشف ذلك عن أنّ ألضّمان لا موجب له إذ لم يتحقق عنوان يكون شرعًا موضوعًا لوجوب ألحفظ ألتكليفى و ألوضعى معًا .

و لا يخفى عليك أنّ إطلاق نفى ألضّمان معلّلًا بعدم كونه آخذاً للاجرة على حفظ ألثياب شامل لصورة ألتعدى و ألتفريط فى حفظ ألثياب و لو بمثل أنْ يفتح ألباب و يخرج و ظاهرهم ألاتفاق على ذلك حتى أنّ ألمحقق ألقمّى صرح بنفى ألضّمان فى هذا ألمورد أى مورد فتح ألباب وخروج ألحمامى عن ألحمام و قال بعد ذلك أنّه لم يظهر لى خلاف فى ألمسألة فعلاً و حينئذٍ يقع ألكلام فى أنّ ألحمامى بما هو حمامى هل هو أمين بالنسبة إلى ألثياب و تكون ألامانة (بمعنى تسليط ألمالك على ألمال عن ألرضا ألمالكى) ذات مراتب من حيث إستلزامها للضمان بالتعدى و التفريط بان يكون بعض مراتبها غير مقتض للضمان بالتعدى و ألتفريط كما عن بعض ألمحققين أو لا يكون ألحمامى أمنيًا بالنسبة إلى ألثياب بما هو حمامى كما ذهب إليه بعض آخر .

و ألتحقيق أنّ مراتب ألامانة مختلفة من حيث ألشدة و ألضعف و جهات الايتمان لانّ الايتمان ربما يكون بمعنى تسليط ألمالك ألغير على ماله برضاه من دون ألنظر إلى جعل زمام حفظه بيده مطلقاً و يرجع هذا الايتمان إلى إهدار حرمة ماله بالنسبة إلى ألغير و هذه ألمرتبة من الايتمان لا تستتبع ألضمان بالبداهة . لانّك قد عرفت منّا أنّ رضى ألمالك بالتصرف و ألاستيلاء على ألمال مانع عن تأثير أليد فى ألضمان و مجرد ألتعدى و ألتفريط و حصول ألضياع بسببهما لا يوجب صدق عنوان ألاتلاف حتى يكون ألتلف بهما مشمولاً لقاعدته . و عليه فيمكن أن يقال إنّ الايتمان ألعامّ ألحاصل من ألداخلين فى ألحمامات بالنسبة

إلى صاحبيها من هذا ألقبيل و به يصح تطبيق عنوان ألامين عليه كما فى موثقة غياث ٠ و منه يظهر أنّ نفى عنوان ألامين عنه كما عن ألبعض ألمذكور إنما هو ناظر إلى نفى ألامانة بالمرتبة ألثانية و هى تسليط ألمالك على ألمال عن ألرضا لا مطلقاً بل بعنوان ألحفظ إمّا حفظاً عامّاً بمعنى مراقبة ألمسلخ بما هو محفظة للثياب ألتى لا زمها ألضمان فيما إذا تعدّى فى هذه ألمرتبة بانْ فتح ألباب و خرج وعدم ألضمان إذا راقب ألمسلخ بما هو محفظة و لم يراقب هذا ألتالف بخصوصه بمراقبته شخصيًّا و إمّا ناظر إلى نفى ألامانة بالمرتبة ألثالثة و هى ألتسليط على ألمال لحفظه و هى ألتى يعبر عنها بالاستنابة على ألحفظ ٠ و لكن ألانصاف أنّه لو لا ألاجماع على عدم ألضمان و لو لا إطلاق ألاخبار ألشامل للتعدى و ألتفريط بالنسبة إلى ألمرتبة ألثانية لكان ألقول بالضمان فى صورة ألتعدى و ألتفريط متّجهًا إن قلت لا بد فى ترتب ألضّمان من حصول عنوان ألوديعة و هو من ألعناوين ألعقدية ألمتقومة بالايجاب و ألقبول ألللفظيين قلت لا يشترط ألللفظ فى جميع ألعناوين ألعقدية فان قلت و لا أقلّ من لزوم ألمبرز و لو كان ذلك فعلاً دالاً على ألقبول قلت يكفى جعل ألمسلخ محرزًا عامّاً للثياب ٠ فان قلت ليس وضع ألثوب ايداعا و لو بهذا ألمعنى إذ ألغالب وضع ألثوب مع ألغفلة عن طروّ ألضيّاع أو اعتمادًا على عدم حصول موجب للضياع قلت بل ألظاهر أنّ بناءَ ألعرف على ألاعتماد على ألحمامى ألللّهمّ إلا أن يقال بعدم كفاية هذا ألمقدار فى ألبناء على إبراز ألايداع بالنسبة و عدم كفاية صيرورة ألحمامى حماميًّا لابراز ألقبول بالحصة ٠ و يشهد لذلك قوله عليه ألسلام إنّما أخذ ألجُعل على ألحمام ألمشير إلى أنّ وظيفة ألحمامى ليست هو ألحفظ و لو بالنسبة فلامحيص إلاّ من حمل جملة (إنّما هو أمينٌ) فى موثق غياث على ألتسليط ألرضائى ألبحت

فتأمل (١) . وليعلم أنّه لو أشترط ألضّمان فى مورد الايداع يكون ضمانه بالاشتراط موقوفًا على صحة هذا ألاشتراط وعدمه وقد مضى منا تقريب صحته .

ألمسئلة ألتّاسعة فى كيفيه ألابراء : إعلم أنّه يصح ألابراءُ باللفظ أو بما يفيد معناه إجماعاً من ألعلماء وإطباقًا من ألعرف وإمضاءً من ألشّارع . ومصبُّ ألابراء ألذى هو بمعنى ألاسقاط مايكون قائمًا بالذّمة لانّ إعتبار ألسُّقوط ألاعتبارى إنّما يصح فى أمر قابل له وهو لايكون إلّا أمرًا إعتباريًّا يكون ثبوته وسقوطه دائرًا مدار ألاعتبار وحينئذٍ فلابدَّ أن يكون مصبُّ ألسُّقوط وألابراء ما فى ألذّمم أجرةً كان أم منفعةً ، فلايصح إبراءُ ألاجرة ألشخصية ألخارجية كما لايصح إبراءُ ألنفقة ألشخصية ألخارجية بل لوأرد إنتقالهما إلى شخص لزم تمليكهما من غير فرق فى ألاجير بين ألقول بانّ المنفعة حيثية قائمة بألأجير وإن كانت متعلقة بالعين ألخارجية ، وبين ألقول بانها عرض للمستأجر لان معنى كون فعل ألاجير عرضًا للمستأجر أنّ لاضافة ألحيث ألقائم بالعين من عمل ألاجير ألمملوك للمستأجر إلى ألمستأجر فهو عرض راجع إلى ألمستأجر: دخلُ قوامى فى لحاظ ألمنفعة موضوعًا للتمليك وتقديرها بالعوض ، وذلك لانّ هذا ألمعنى وإن لم يوجب لحاظ ألفعل ألصادر من ألاجير من ألاعراض ألصادرة من ألمستأجر أو ألعارضة عليه كما هو واضح إلّا أنّه على فرض تسليمه لاينافى صحة إبراء ألمستأجر ذمة ألاجير عنه وذلك لانّه من ألبديهى أنّ لعمل ألاجير على هذا ألمبنى إضافتان إضافة إلى ألاجير وهى تعلقه بذمته وصدوره عن إرادته ألفاعلية وإضافة إلى ألمستأجر وهى إعتباره من أعراضه من جهة ألاضافة ألاولى فيصح إبراءُ ذمة ألأجير منه كما لايخفى .

. . . . . .

١) اشارة الى اختلاف الحمامات وان الاحتياط مرغوب فيه على كل حال .

و خلاصة ألكلام أنَّ ألا براءَ و إن أمكن تعلقه بالاعيان ألخارجيه إلاّ أنَّه فيما إذا كان متعلقه أيضًا أمرُ خارجى فيقال أبرءَ ألمريضَ من ألمرض أى شفاه منه و لكن إذا تعلق بالامر ألاعتبارى وجب أن يكون فى وعاءِ إعتباريٍّ و هو ألذمة دون ألخارج ، نعم فى مثل عمل ألاجير يصح ألا براءُ و إن إعتبرناه من أعراض ألمستأجر ٠

ألمسئلة ألعاشرة : أنَّه إذا آجر عبده ثم أعتقه قبل إنتهاء مدة ألاجارة فهل تبطل ألاجارة أم لا؟ ٠ و ألحق هو ألثّانى أىً عدم ألبطلان و ذلك لما عرفت سابقاً من أنّ مالك ألعين مالك لمنافعها ألاستمرارية و قد بيَّنّا أنَّه لا منافاة بين تمليك ألمنفعة ألاستمرارية و بين تبعية ألمنفعة للعين لانَّ ألتبعيه تكفى فى عالم حدوث ألملك ألاستمرارى للمنفعة و قد كان ألعبد مملوكاً للمولى على ما هو ألمفروض فكانت منافعه مملوكة للمولى بتبع ملكه له و لما كانت ألمنفعة ملحوظة للعين بالاستمرار كان ألمملوك، ألمنفعة ألاستمرارية إن شئت فقل إنَّ ألملكية للعين تستلزم ألـدَّوام فللمولى أن يستوفى تملّك ألمنافع بالاجارة أوغيرها بالاطلاق أو يوجره عشر سنين مثلاً فيكون قد إستوفى منفعة هذه ألمدة و ألتبعية موجودة فى هذه ألصورة ٠

و قد يستشكل بانه لا ملك للمعدوم ٠ و ألجواب عنه إنَّ هذا ألاشكال لو تمَّ ليرد على جميع موارد ألاجارات لعدم وجود ألمنفعة حين ألعقد كما أنّه يرد ألاشكال على ما إذا آجر عبده عشر سنين و لم يعتقه ٠ و قد مضى ألجواب عنه فى تعريف ألاجارة و عليه فاذا صحت ألاجارة و ألعتق معاً يكون ألعبد قد أعتق مسلوب ألمنفعة مدة خاصة فلا وجه لرجوع ألعتيق على مولاه فى أجرة مثل عمله بتوهم أنَّ ألمولى قد فوّت عليه عملَه لما عرفت من أنَّ ألمنفعة ملك للمولى ٠ و أمّا توهم أنّ ألتبعية مستلزمة لانكشاف أنَّ ألمولى لم يكن مالكاً لتلك ألحصة من ألمنفعة ألواقعة بعد ألعتق فيلزمه بطلان ألاجارة بمعنى لزوم إمضاءِ

ألأجير ألاجارة ألواقعة على عمله فى ألصحة ألفعلية مندفع بانَّ ألتبعية كانت سبَبًا لصحة إستيفاء ما بالتبع بأجمعه و بعد ألاستيفاء لامعنى لبقاء ما بالتبع كى يقال بتوقف نفوذ ألاجارة عليه على إمضاء ألاجير ٠

نعم لو قلنا بانَّ ألعتق يكشف عن عدم ملك ألسيد لهذه ألحصة من ألمنفعة يكون لازم ذلك توقف ألاجارة على إمضاء ألعبد كما أشرنا إليه بناءً على أنَّ وزان هذه ألاجارة وزان بيع ألفضولى مال غيره حيث أن للغير إسناده إلى نفسه بالاجازة أو بطلان ألاجارة من رأس بناءً على ألقول بانَّ صحة عقد ألفضولى على خلاف ألقاعدة ولا دليل عليها فى مثل ألمورد و لكنّا لا نقول بذلك لعدم ألدليل عليه ووضوح أنَّ ألمالك قد إستوفى ألمنفعة ألمملوكة له فكيف يكشف ألعتق عن عدم مالكيته لها وكيف كان فلا وجه للقول بتغريم ألسيد أجرة مثل عمله بعد ألعتق بتوهم ألاتلاف إذ لو كانت ألاجارة إتلافاً كان ذلك لمعقولية إستيفاء ألمنفعة ألاستمرارية دفعةً ٠ وعليه يكون هذا ألاستيفاءُ ألمعقول استيفاءً للمنفعة ألمملوكة له ألموجودة فى ملكه حالكونه مالكاً له فلاموجب للتغريم ٠

ثم إنَّه يقع ألكلام فى نفقة ألعبد فى مدة أدائه للمنفعة ألتى ملكها ألمستأجر هل هو على مولاه كما فى ألقواعد أو من بيت ألمال كما فى ألتذكرة و ألمسالك أو على ألمسلمين على نحو ألكفاية أو على ألمستأجر أو فى كسب ألمعتَق وجوهٌ بل اقوال ٠ و قبل ألتحقيق فى ألمسئلة لابد من بيان أمور يتوقف عليها فهم ألمراد ٠

ألأوّل إنَّ ظاهر ألعنوان ألذى هو مورد ألنزاع هو ألاطلاق بالنسبة إلى عجز ألعبد عن ألتكسب و لو فى غير زمان إشتغاله بالعمل ألمستأجر عليه وكذا ألاطلاق من حيث قدرته على ألاستدانة وعدمها و من حيث قدرته على ألتعيّش بالتبرعات و ألصدقات وعدمه و هكذا بالنسبة إلى ما إذا كان له مال أم لا ٠ نعم صرّح بعض ألفقهاء بان

ألنزاع مختص بصورة ألعجز عن ألمذكورات ٠

ألثّانى : إنَّ وجوب حفظ ألنفس لا ينافى ملكية ألعمل للغير أى لغير من يجب عليه حفظ تلك ألنفس فلا يجب على ألمستأجر حفظ نفس ألمعتق لصحة ألانفكاك وعدم إنحصار سبيل ألحفظ بذلك إذ يمكن بالاستدانة و ألتبرعات و ألاموال ألزكوية ٠

ألثّالث : إنه لا ريب فى أنَّ نفقة ألعبد على مولاه كما أنَّ عمله له و من ألمعلوم أنَّه لا تلازم بين ألامرين لانَّ وجوب ألنفقة على ألمالك إنما هو لحيثية كونه مالكاً و أنَّ ألانفاق من توابع ملك ألرَّقبة و إن كان ألعبد مسلوب ألمنفعة من جهة ألعجز و بالجملة فوجوب ألانفاق ليس لأجل ألانتفاع بل لأجل ألملكية ٠

ألرّابع : إنَّ تسليم ألمنفعة ألذى يجب على ألمالك إنَّما هو بتسليم نفس ألعين و هى ألعبد ٠ و قد كان ألعبد قبل إعتاقه تحت يده فيجب عليه تسليم ألعين ألتى تقوم بها ألمنفعة و إذا زال ملك ألمولى فلا يجب عليه ألتسليم بل يجب ذلك على ألمعتق لانَّ ذمته مشغولة بمال ألغير و يجب على كل مسلم تسليم مال ألغير إليه باعتبار إشتغال عهدته به ٠

ألخامس : إنَّه إذا توقف ألانتفاع من ألعبد على ألانفاق و قلنا بعدم وجوب إنفاق ألمالك على عبده من حيث أنّه عبده وجب حينئذٍ على ألمالك ألانفاق بما هو مالك للعين لانَّ ألانفاق عليه إنَّما هو إعداد له بحيث يتمكن ألمستأجر من ألانتفاع به و ليس وجوب إنفاق ألعبد على ألمالك حينئذٍ إلاّ كوجوب ترميم ألدّار ليسكنها ألمستأجر و لكن غير خفى أنَّ ألاجير إذا لم يكن عبداً لا يقاس بالعين ألموءجرة فالمعتق بما حرٌّ كسائر ألاحرار لا يكون عجزه عن تسليم ألعمل ألمملوك للغير إليه سبباً لوجوب تقديم ألنفقة من شخص آخر مقدمة لقدرته على أداء ألعمل ٠

ألسّادس : إنّه قد عرفت من تضاعيف ألمباحث ألسابقة أنَّ إعتبار

ألقدرة على ألتسليم على نحوين :

ألاوَّل أن تكون شرطاً عقليًّا محققة لموضوع ألاجارة ٠

ألثانى أنْ تكون شرطاً عرفيًّا و هو ما كان فقدانه مستلزمًا للغرر إذا عرفت ذلك فنقول إنَّ ألتحقيق يستدعى ألبحث فى مقامين ٠

ألاوَّل صحة الاجارة من حيث ألاحتياج إلى ألنفقة ٠

الثانى فى أنَّ نفقة هذا ألأجير هل هى على ألمالك أو على ألمستأجر او على ألأجير فى ذمته أو فى كسبه أو من بيت ألمال أو على ألمسلمين ٠

أمّا ألمقام ألاوَّل فقد يتوهم بطلان ألاجارة لوجهين : ألاوَّل أنَّه يجب على ألاجير تحصيل ألنفقة لوجوب حفظ ألنفس على ألشخص و هذا يحتاج إلى ألعمل ألواجب وإن كان وجوبه من باب ألمقدمة فلا يكون مملوكاً لمنافاة ألوجوب مع ألملك كالصّوم و ألصلاة ألواجبين ألخارجين عن ملك ألشخص لوجوبهما عليه و لذا لا يعقل ايجار نفسه لادائهما للغير و حينئذٍ فلايمكنه تسليم ألعمل فتبطل ألاجارة لكون عمله واجبًا عليه مقدمة لحفظ نفسه ٠

وُردَّ بانَّ وجوب نفقته ألعبد على مالكه لا يقتضى خروج كسبه عن ملك مالكه بل إن إمتنع ألمالك من ألانفاق فللعبد أنْ يستوفى نفقته من كسبه مع كونه مالاً لمولاه كأكل مال ألغير إضطرارًا ٠ و فيه أنّه لا ربط للجواب بالدليل لانَّ ألمستدل لا يبنى إستدلاله على وجوب نفقة ألعبد على مالكه حتى يقال إنَّ وجوب ألكسب لا ينافى ألمملوكية فللعبد أن يستوفى نفقته من عمله ٠ بل مبنى ألاستدلال على أنَّ ألعبد بعد عتقه يجب عليه تحصيل نفقته بنفسه حفظاً لها و ألعمل مقدمة فلا سلطان له عليه فتبطل ألاجارة و كون نفقته على مولاه بعد ألعتق أوَّل ألكلام ٠ ثم إنَّ إستيفاء نفقته من كسبه ليس إلّا من باب ألتقاصّ لا من باب أكل مال ألغير فى ألمخمصة ألذى فيه ألضّمان ٠

فالتحقيق فى ألجواب أنْ يقال : إنَّ ألواجب على ألشخص حفظ نفسه و ألكسب مقدمة له لا أنَّ ألتكسُّب بما هو واجب تعبُّدى كالصلوة ولذا لو تبرَّع أحد بنفقة ألاجير أو كان له مال لم يجب عليه ألعمل لحفظ نفسه فهذا ألوجوب ألمقدمى ليس سالبًا للملك و ألسلطان بل ألحق عدم منافاة ألوجوب ألنفسى لها كما أنَّ حفظ نفسه إنَّما يجب عليه مع ألقدرة إذ مع عدمها يجب ذلك على كافَّة ألمسلمين من باب ألكفاية ٠

نعم لو لم يكن عمله مملوكاً للغير لكان هذا ألاجير قادرًا على حفظ نفسه بعمله فاخراج ألعمل عن ألمملوكية لوجوب حفظ ألنفس على ألاجير دورىٌّ بتقريب أنَّ حفظ ألنفس واجب مع ألقدرة و ألقدرة موقوفة على عدم كون عمله مملوكاً للغير فاذا أردنا إخراج ألعمل عن ملك ألغير بسبب وجوب حفظ ألنفس لدار ٠

ألثّانى : إن ألقدرة على ألتسليم شرط لصحة ألاجارة و حيث يجب عليه ألتكسُّب لحفظ نفسه فلايقدر على تسليم ألعمل للمستأجر و هذا يكشف عن بطلان ألاجارة لفقدان شرطها ٠ وأجيب عنه بانَّ ألقدرة على ألتسليم لا تنافى وجوب صرف ألمتسلم فى نفقة نفسه و فيما نحن فيه هو قادر على إتيان ألعمل إلاّ أنَّه يجب عليه صرفه فى نفقته كاجارة ألدار ثم ألاضطرار إلى إسكان ألغير وأنت خبير بانَّ هذا ألجواب لا يرتبط بالدليل لانَّ ألدليل يبتنى على أنَّ من يجب عليه حفظ نفسه لكسبه لا يمكنه تسليم ألعمل للمستأجر و تسليم ألعمل ليس إلاّ عبارة عن ايجاد ألعمل و لو لم يسلمه للمستأجر بل هو ايجاد عمل له ربط بالمستأجر ، و لعلّه توهم أنَّ نظر ألمستدل إلى عجز ألاجير عن ألاتيان بالعمل لوجوب صرفه فى نفقة نفسه فأجاب بعدم عجزه عن ألاتيان و غفل عن أنَّ نظره إنَّما هو إلى تسليمه إلى ألمستأجر بعد إتيانه ٠ فالجواب ألصحيح أنْ يقال إنَّه قد عرفت أنَّ ألقدرة ألمحققة للموضوع و ألتى تبطل ألاجارة بانتفائها هى ألتى تكون شرطاً عقليّاً وهى موجودة فى ألمقام

بقرينة صرفها للاكتساب لنفسه و هذه هى ألقدرة ألتى تتوقف عليها صحة ألاجارة و ألقدرة على ألتسليم بغير هذا ألمعنى لا دليل على إعتبارها و عليه فالحق صحة ألاجارة ٠

و أمّا ألمقام ألثّانى . و هو أنّ نفقة هذا ألاجير هل هى على ألمستأجر أو على ألمالك أو على ألاجير فنقول إنّه لا دليل على وجوب ألنفقة على ألمستأجر إلاّ إذا كان شرطاً فى ألعقد أو تقتضيها ألعادة بالبناء ألمعاملى ٠ و أمّا وجوبها على ألمالك فله تقريبات أغلبها عن ألشّافعى على ما عن ألتذكرة ٠ و هى على مايلى :

ألاوّل : إنّ ألمالك لمّا إستوفى منافعه كان ألعبد كالباقى فى ملكه فعليه نفقته ٠ و فيه أنّ ألمولى بعد ألعتق يصبح أجنبيًا عن ألعبد من جهة ألعتق و عن عمله من جهة ألاجارة للغير و عليه فكيف تجب عليه ألنفقة و لا معنى للتنزيل ألحكمى حتى يجاب بعدم ثبوته فى جميع ألاحكام بل يكفى فى ألجواب خروج ألعبد موضوعًا عن تحت رِقّيّة ألمولى

ألثّانى : إنّه يجب على ألمالك إعداد ألعين للاستيفاء حدوثًا و بقاءً فتجب ألنفقة عليه من جهة أن مقدمات ألتّوفية على عهدته و فيه إنّه إنّما يتم فيما إذا كانت ألعين تحت إستيلاء ألمالك كالدّار و ألدّابّة و ألعبد و نحوها و بعد ألعتق لا يكون له يد عليه إذ هو حرٌّ مسلوب ألاعمال عاجز عن ألتّعيّش و قد يقرّب هذا ألوجه بتقريب آخر و هو إنّه يجب على ألمالك تسليم ألمنفعة ألمملوكة بالعقد حدوثًا و بقاءً فيجب عليه ألانفاق مقدمة لذلك إذ بدونه لا يمكن ألتسليم و فيه أنّ ألوجوب إنّما كان ثابتًا لكون ألعبد ملكاً له و ألآن خرج ألعبد عن ملكه فلا يجب عليه تسليم ألمنفعة بقاءً ٠ نعم ألعبد يجب عليه تسليم ألمنفعة إلى ألمستأجر من باب تسليم مال ألغير إليه ٠

ألثّالث : إنّه لا يجب على ألعبد تحصيل نفقته لاستغراق منافعه للمستأجر و لا على ألمستأجر لعدم ألدليل فينحصر ألوجوب بالمالك ٠

و فيه أنّه لا إستغراق لامكان ألتكسّب لحفظ نفسه ليلاً و يظهر من هذا ألجواب تسليم ألوجوب لو كان ألعمل مستغرقاً لاوقات ألاجير مع أنّه لا وجه للتسليم و لو مع ألاستغراق بهذا ألمعنى لعدم ألحصر بعد إمكان ألانفاق عليه من ألمسليمن كفائيّاً أو من بيت ألمال ٠

ثم إنّه يمكن أنْ يقال بعدم وجوب ألنفقة على ألمالك لكونه أجنبيّاً و لا تجب على ألاجير لاستغراق أوقاته فينحصر وجوب ألانفاق بالمستاجر أو نقول إنّه على ألأجير لانّ ألمستأجر مالك للمنفعة و ملكه لها لا يستلزم وجوب ألانفاق عليه فهذا ألتقريب لا وجه له ٠

ألرّابع :إنّه كما أنّ للمولى منافعه فعليه نفقته لانّ ألخراج بالضمان و فيه أوّلاً منع ألكبرى و ثانياً إنّ وجوب ألنفقة على ألمالك وجوب تكليفى لا ربط له بملك ألنفقة ٠ و قيل إنّ وجوب ألنفقة على ألأجير فى كسبه و أستدل له بوجهين ٠

ألاوّل : إنّه يجب عليه حفظ نفسه و هو مقدم على جميع ألحقوق و ألدّيون فيكتسب لنفسه و عليه أجرة مثل خدمته للمستأجر فى ذمته ٠ و فيه إنّه إنْ كانت جميع منافعه مملوكة للغير كما يظهر من بعض ألكلمات و لا سيّما مُن ألتعبير بلفظ ألخدمة فلامال له حتى يُقدّم حفظ نفسه به على أداء مال ألغير و إنْ كانت له منافع أخرى فيجب عليه نفقه نفسه فى ماله ٠ ثم إنّك عرفت أنّ وجوب حفظ ألنفس مقيد بالقدرة و مع عدمها يجب على ألمسلمين من باب ألكفاية فيخرج ألامر حينئذٍ من ألدّوران ٠

ألثّانى : إنّه يجب عليه تسليم عمل ألغير له و هو موقوف على ألنفقة و هى متوقفة على ألكسب فالانفاق على ألنفس مقدمة ألواجب و هو تسليم مال ألغير إليه ٠ و يمكن تقريبه بأنّ ألامر دائر بين صرف ألحصة ألفعلية من ألعمل فى نفقة نفسه كى يتمكن من تسليم حصص أخرى من ألمنفعة فيما سيأتى إلى ألمستأجر و بين تسليم ألحصة ألفعلية إلى ألمستأجر و عجزه عن ألحصص ألمستقبلة وألعقل يحكم جزمًا بترجيح

ألاوّل على ألثّانى ٠ و بعبارة أخرى : إنّ ألامر يدور بين صرف ألعمل لنفسه بحيث إذا لم يسلّم هذا ألعمل ألفعلى إلى ألمستأجر يقدر على تسليمه فى وقت آخر و بين أنْ يسلّم إلى المستأجر ألحصة ألفعلية و عجزه عن تسليم ألحصص ألمستقبلة و حينئذٍ فمع مثل هذا ألدّوران يلاحظ ألعقل ألاهمّ وهو ألانفاق على نفسه فيجب عليه أنْ يكسب لنفسه مع تضمينه لمثل أجرة ألعمل ألمستأجَر عليه ٠

وردّ بانّ ألمقدمة إذا كانت محرمة فلا يجب بوجوب ذيها ٠ و هذا ألردّ غريبٌ لانّ ألمقدمة ألمحرمة قد تجب لأهمية ذيها كالتصرف فى ملك ألغير لانقاذ ألمؤمن ٠ ولكن يرد على هذا ألقول أوّلاً عدم ألدوران بعد إمكان ألوجوب على ألمسلمين أو بيت ألمال ٠ و بالجملة ألعبد ألأجير بعد عتقه يكون كسائر ألأحرار بناءً على ما عرفت من أنّ ألتحقيق عدم إنفساخ إجارة ألمولى وأنّ إستيفاءَ منافعه لا يقتضى لزوم كون ألنفقة عليه و ألمفروض عدم بقاء علقة مالكية تقتضى ألانفاق على ألعبد ٠ و بعد هذا إمّا أن يكون ألعبد قادرًا على تحصيل ألمعيشة لنفسه من دون مزاحمة ذلك للعمل ألمستأجر عليه و لو بالاتيان بالعبادة ألاستيجارية فلامجال للاشكال فى كون نفقته على نفسه وإمّا أن لا يكون قادرًا على ذلك فهو كاحد ألفقراء ألعاجزين عن ألكسب فله ألتعيّش من بيت ألمال بأخذ ألزكوات و ألصدقات وإلاّ فيجب على ألمسلمين كافّةً ألانفاق عليه فان لم يكن هناك مسلمٌ فعلاً للانفاق عليه أو لم يقم أحد من ألمسلمين لهذا ألواجب فحينئذٍ له أن يصرف مقدارًا من ألعمل ألمستأجر عليه فى نفقه نفسه ضامنًا له نظيراً كل مال ألغير فى ألمخمصة ٠

ألمسئلة ألحادية عشرة : قال فى ألشرايع لو آجر ألوصىّ صبيّاً مدة يعلم ببلوغه فيها بطلت فى ألمتيقن وصحت فى ألمحتمل ، و لو إتفق ألبلوغ فيه فهل للصبى ألفسخ بعد بلوغه قيل : نعم ـ و فيه تردد ٠ إنتهى ٠

و تحقيق ألمسئلة يقتضى ألبحث عنها فى مقامين · مقام ألثبـــوت و مقام ألاثبات ·

أمّا ألاوّل،فنقول إنّ ما يمكن أن يكون وجهًا لبطلان ألاجـــارة إذا صـــادفت أيّام ألبلوغ أمران · ألاوّل،إنّ ألمنافع ألمستقبلة معدومـــة و لا ولاية للولىّ على ألمعدوم · ألثّانى،إنّ ألمنافع بعد ألبلوغ لا تعـــد منافعًا للصغير فلاتكون تحت ولاية ألولى · هذا وبطلان كلا ألوجهيـــن ظاهر · أمّا ألاوّل،فلأنّ وجود ألمنفعة إنّما هو باعتبار ألحيثية ألقائمـــة بالعين فى كل إجارة و تلك ألحيثيات موجودة فالمنافع ألفعلية موجـــودة بوجودها فعلاً و قابلة للحاظها إستمراراً كما عرفت سابقًا و أمّا ألثـــانـــى فلانّ ألحيثيات ألوجودية قائمة بالعين فهى تابعة للعيـــن و ألمنافع تابعة لتلك ألحيثـــيات و لما كان للولى من جهة ولايته علـــى ألمولّى عليه ولاية على مايتصور له من ألاملاك و ألاموال صحت إجارتـــه بالنسبة إلى منافعه ألاستيفائية كانت فعلية أم إستقبالية فكما أنّ ألـــكبير تصح إجارته بالنسبة إلى أعماله ألمستقبلة فكذلك ألولى لكونه قائمًا مقـــام ألصبى كانت له إجارته بالنسبة إلى أعماله ألمستقبلة و إلاّ لبطلت كـــل إجارة ·

و أمّا مقام ألاثبات فيمكن أنْ يقال إنّ ألشارع جعل ألولىّ قائمـــًا مقام ألمولّى عليه فكما تصح ألاجارة من نفس ألمولى عليه بالنسبة إلـــى منافعه ألمستقبلة إنْ لم يكن محجورًا فكذلك تصح من ألولى ألذى يـــقوم مقام ألمولّى عليه ولكن يمكن أنْ يقال إنّ ألملاك لجعل ألولاية هو جبـــر نقص ألصغير و هذا إنّما يكون فى حال ألصغر لافى زمان ألكبر لعـــدم ألحاجه حينئذٍ إلىٰ ألولّى و عليه فلايفهم من ألدليل جعل ألسلطـــان لـــه على ما يقع فى زمان ألكبر · مضافًا إلى عدم وجود دليل مطلق نـــاظـــر إلى هذه ألحيثيات ·

و قد ذهب صاحب ألجواهر إلى ألتفصيل بين ما إذا كانت ألاجارة

بالنسبة إلى المدة الواقعة بعد البلوغ ذات مصلحة فعلية فتصح سواءٌ علم بالمصادفة أو احتمل و إلاّ لم تصح . وفيه أنَّ إشتراط المصلحة فى صحة الاجارة كمراعاتها بالنسبة إلى سائر تصرفاته إنْ كانت شرطًا فيكون عدم المصلحة بنفسه موجبًا للبطلان من حيث فقدان الاجارة لشرطها و إلاّ صحت الاجارة . و لمّا كان الحق عدم إعتبار المصلحة بل كفاية عدم المفسدة فهذا التفصيل لا وجه له و لذا قيل بأنَّ هذا الوجه أردء الوجوه . نعم يمكن أن يقال بأنَّ صاحب الجواهر إنّما يذهب إلى هذا التفصيل باعتبار أنَّ الولاية إنّما جعلت للولى لغبطة الصّبى بما هو صبيٌّ فاذا كانت الاجارة ذات مصلحة بالنسبة إلى حال الكبر و لم تكن ذات مصلحة فعلية تبطل لا لأجل أنَّ هذا التصرف ليس فيه مصلحة قائمة به حتى يقال إنَّ هذا ليس إلاّ شرطًا لإعمال الولاية بل لاجل فقدان هذا التصرف للمصلحة الفعلية التى هى ملاك الولاية فاذا كانت إجارته بالنسبة إلى أزمنة الكبر ذات مصلحة فعلية للصبى كانت تلك المصلحة مصححة للاجارة الفعلية . و إنْ شئت قلت إنَّ القدر المتيقن من صحة تصرفاته التى ترتبط بزمان بلوغه مايكون واجدًا للمصلحة الفعلية للصبى ولكن ذلك مبنى على وجود إطلاق ناظر إلى ولايته عليه بالنسبة إلى ماله ربط بزمان بلوغه حتى يقال بأنَّ القدر المتيقن ما كان واجدًا للمصلحة الفعلية . و حينئذٍ لنا تقريب آخر وهو أنَّ الولاية على الصبى وإنْ كانت محدودة بزمان الصّغر إلاّ أنَّ الولاية عليه لما كانت بلحاظ مصلحته فاذا كان التصرف المربوط بحالة البلوغ ذا مصلحة فعليه تشمله أدلة الولاية المقصورة بحال الصغر و قد يفهم ذلك من قوله عليه السلام : (لا يضيعوا بحضرتكم) و هذا الكلام يجرى فى إجارة الولى للصبى وأعيانه المملوكة إشكالاً و جوابًا . فتحصل مما ذكرنا عدم الاشكال ثبوتًا فى إجارة أموال الصبى مدة يعلم ببلوغه فيها كما هو الحال فى إجارة الصبى نفسه كذلك و أمّا إثباتاً فالدليل

لا يثبت إلاّ ألتفصيل ألمتقدم من غير فرق بين أمواله و أعماله لانّ وزان أموال ألصّبى من حيث كونه تحت ولاية ألولى وزان أعماله و وزان شمول أدلة ألولاية لما يصادف أيّام ألبلوغ إذا كان ذا مصلحة فعلية للأعمال هو وزان شمولها للأملاك فالتفصيل بينهما لا وجه له ٠

و أمّا نكاح ألصبى فيجرى ألكلام ألمتقدم فيه من حيث ألثبوت و ذلك لانّ ألنكاح و إن كان عبارة عن ألزّوجية ألتى هى علقة بدلية بين ألزوجين إلاّ أنّ قابليتها للتحديد بحسب ما دلّ عليه ألدليل شرعاً جعلتها من حيث قابلية ألولاية للتحصّص بالنسبة إلى ما بعد ألبلوغ و قبله كالاجارة ولكن ألدليل ألاثباتى ألدالّ على أنّ للولى ألولاية عليه فى نكاحه ألدائم هو ألفارق بين ألمقامين فما قيل من أنّ ألنكاح ليس تمليكاً و لذا يكون للولى ألولاية على ألدائم كالمنقطع مندفع بانه لاخصوصية للتمليك من جهة قصور أدلة ألولاية بعد أنْ كان ألنكاح كالتمليك من جهة قابلية ألتحصّص ٠ ثم لا يخفى عليك أنّ ألولاية على أملاك ألصغير و أعماله لا تقاس بالولاية على ألاعيان ألموقوفة لانّ ألولاية فى ألوقف إنّما هى على ألاعيان بمالها من ألمنافع فللمتولى أنْ يوجرها مدة تصادف ألبطون ألمتأخرة غير ألموجودين فعلاً ٠ و لا يمنع عن هذه ألولاية عدم كونهم تحت ولايته إذ ليست ألولاية عليهم حتى يستشكل بعدم وجودهم بل ألولاية إنّما هى على ألعين ٠ نعم لابد من ألمصلحة فى إجارة ألاعيان ألموقوفة فعلاً ٠ و أمّا ألولاية على أملاك ألصبى و أعماله فهى ولاية طوليّة منشأوها ألولاية على ألصبى و لذا قلنا بلزوم ألاقتصار فيها على مالا يصادف أيام البلوغ ألّلهم إلاّ مع مصلحة فعليّة تدعو ألولى إلى تلك ألاجارة تحصيلاً لها فما يظهر من ألمحقق من عدم بطلان ألاجارة مدة يحتمل بلوغ ألصبى فيها فى غير محله لانّ ألولاية إذا كانت محدودة بالبلوغ فلافرق فى ألبطلان بين ألعلم بالبلوغ و إحتماله و إلاّ فلابطلان حتى مع ألعلم ٠

ألمسئلة ألثّانية عشرة : إنّه إذا إستأجر أجيرًا ليعمل له صنعة فهلك ألأجير لا يكون ألمستأجر ضامنًا سواءٌ كان ألأجير صغيرًا أو كبيرًا و سواءٌ كان حرًا أو عبدًا ٠

أمّا فى ألحر فواضح إذ لا ضمان بالنسبة إليه لانّ ألضّمان إنّما يتصور فيما له ألبدل إذ هو عبارة عن إعطاء ألبدل وجعل خسارة ألمبدل على من هو فى ذمته مع كون ألبدل أعم من ألبدل ألعرضى و ألطولى و ألحر لا بدل له فلا معنى للضمان فيه و أمّا ثبوت ألغرامة على من أتلف ألنفس أو شيئاً من ألاطراف فهى غرامة تعبّدية و هى ألدية أو ألقصاص و ليس ذلك من ألضمان ألمصطلح ٠ و ما ذكرناه هو معنى قولهم إنّ ألحر لا يد عليه أى لا يد مضمّنة موجبة لجعل ألبدل حين ألتلف على من تلف عنده و أمّا ألاستيلاءُ ألخارجى فهو موجود قطعاً و لكن ألمدار فى ألضمان ليس عليه و بالجملة فقاعدة ألاتلاف إنّما هى فى مال ألغير و ألحرّ ليس مالاً للغير ٠ و أمّا قاعدة أليد فمن ألواضح أنّ ألمأخوذ هو ماله ألاداءُ إمّا بنفسه أو بمثله أو قيمته و ذلك إنّما يكون فى ألماليّات و ليس ألحر مالاً و أمّا وجوب حفظه من باب حفظ ألنفس ألمحترمة فهو أمر آخر غير ما نحن فيه و إنْ أبيت إلاّ من كون ألحرّ ذا بدل غرامى و لو بجعل ألادلة ألمضمنة لنفسه وطرفه قودًا ودية كاشفةً عن ذلك فلا مجال للاشكال فى أنّ ألحر ليس مستولى عليه بالاستيلاء ألمضمن فتأمل و أمّا لو كان ألاجير عبدًا و إن كان صبيًا فكذلك لا ضمان فيه لانه وإنْ كانت قاعده أليد تشمله إلاّ أنّ قاعدة ألتأمين ألمالكى مانعة من ألتضمين ومخصصة لقاعدة أليد بغير هذه ألصورة ٠

ألمسئلة ألثالثة عشرة : فى أقسام إستيفاء ألعمل من ألعامل بالامر ألمعاملى أو مايقوم مقامه ،فنقول : لا ريب فى إحترام عمل ألمسلم و إقتضائه لكونه ذا بدل مسمّى أو بدل مماثل ، و توضيح ذلك أنّ عمل ألمسلم يُعدّ مالاً و يكون محترمًا كسائر أمواله و من ألبديهى أنّ كبرى

ألمال لمالكه متسالم عليها عند جميع ألملل و هى تقتضى أمورًا وإن شئت قلت كون ألمال لمالكه موضوع لاحكام متعددة :

ألاوّل : حرمة إستيفائه منه بدون رضاه تكليفًا و دليل ذلك قوله (ع) فى موثق سماعة فانه لا يحل دم إمرئ مسلم ولا ماله إلاّ بطيبة نفسه منه (١)

ألثانى : قبح ذلك عند ألعقلاء بل عقلاً حيث قلنا فى محله بأنّ ألحكم بقبح ألظلم عقلى لاعقلائى و كون ألملكية حدّاً، و كون ألحدّ حقًّا. و كون ألتجاوز عن ألحدّ بالتصرف ألعدوانى فى ألحق ظلمًا، أمور معلومة عند كل ذى وجدان سليم .

ألثّالث : ضمان ألعمل ألمستوفى منه عرفًا، إلاّ فى موردين: ألاوّل: تبرُّع ألعامل بالعمل ألثّانى: عدم ألمالية للعمل، و يتفرع على ذلك أنّه لو إستوفى ألعمل منه ظلمًا يضمن أجرة مثله و كذلك لو إستوفى منه بامر منه ، و هذا هو ألمراد من قاعدة ألاحترام ألمضمنة ، و من هنا إتضح أنّه لا منافاة بين ألحرمة ألتكليفية وعدم ألضمان فانّ ألنسبة بينهما هو ألعموم من وجه ، لانّ ألعمل إذا كان ذا بدل تغريمى و إستوفاه ألمستعمل من دون رضا ألعامل أثم و ضمن و إن لم يكن ذا بدل تغريمى أثم و لم يضمن وإن إستوفاه باذن ألعامل لامجّانًا ضمن و لم يأتم ، و ألمناقشة فى قاعدة ألاحترام كما عن بعض لاوجه لها بعد ماسبق منا من أنّ قاعدة ألاحترام منقّحة لموضوع ألضمان و من ألغريب ما عن بعض من ألموافقة حكمًا مع ألاشكال فى مبناه و هذا يرجع إلى إنكار ألاصل و أخذ ألنتيجة، إذا عرفت ذلك فنقول إنّه إذا دفع سلعة إلى غيره ليعمل فيها عملاً أو أمره بعمل كامره بحمل ألمتاع أو ألكتابة أو ألحلاقة و ما شابه ذلك فالعمل إمّا أن يكون له ماليّة أم لا . وعلى ألاوّل إما أنْ تكون هناك عادة معيّنة لقيمته أم لا و على ألثّانى إمّا أنْ يجعل ألعامل لعمله قيمة أم لا وعلى ألثّانى إمّا أنْ يتبرع ألعامل بعمله أولا وعلى ألثانى إمّا أن تكون عادة على ألتبرع أو لا فاذا كان للعمل

مالية و قيمة مقدرة عرفاً بمعنى ألعوض ألمقدّر ألسّوقى فاذا أمرألمستحمل أو إستدعاه للعمل ولو بالفعل ألمُبرز للاستدعاء ، كأن يجلس فى دكان ألحلاّق للحلاقة يكون هذا ألامر أو ما يقوم مقامه من ألفعل ألمُبرز لـــه أمراً معامليًّا مضمّناً لانَ ألمفروض أنَّ ألعمل مما يبذل بازائه ألمـــال و ألعادة ألعرفية معيّنة لمقدار ماليتها باجرة خاصة و فعل ألحـــلاّق مشيرٌ إلى قبول ألالتزام ألمعاملى وعدم ألتبّرع بالعمل ، فهذا مـــن صغريات ألجعالة بل لنا جعله من باب ألاجارة بناءً على ألاكتفاء بالامر ألمعاملى أو ما يقوم مقامه منألفعـل ألمُبرز له فى باب ألاجارة فى طـرف الايجاب و ألاكتفاء بفعل ألعامل فى طرف ألقبول بان نجعل ألفعل مشيرًا إلى ألالتزام بالمعاملة فاذا كانت أجرة ألحلاّق درهمًا إستحقها بهـــذا ألامر و إذا كانت للعمل ماليَّة ولكن لم تكن عادة معينة للاجرة فحينئـــذ فلو جعل ألعامل لعمله أجرةً وعلم ألمستعمل بهذا ألجعل و طـــلب ألعمل منه بالامر ألمعاملى أو ما يقوم مقامه فيكون هذا ألامر مضمّناً بالاجرة ألتى عيّنها ألعامل لفرض قبول ألمستعمل واستيفائه من ألعامل عمـــلاً محترمًا ذابدل ، و ألمفروض أنّ ألعامل لم يتبّرع بالعمل ، و لافـــرق بين ألصورتين من حيث أنَّ ألضمان طوليٌّ فى كل منهما بمعنى ألجعالة مع إمكان كون ألضّمان عرضياً بمعنى ألاجارة ، و أمّا إذا كان ألعمـــل ذا مالية غير متقدّرة و لكن لم يجعل ألعامل له قيمة (أجرة معينة) و تبرع به فلاضمان ، و أمّا إذا كان ألعمل ذامالية غير متقدّرة و لميجعل ألعامل له أجرة أو جعل له أجرة و لكنه لم يعلم ألمستعمل بها و لـــم يقصد ألعامل ألتبرُّع بعمله فلابدَّ من ألقول بالضمان و تقدّر ألاجـــرة بالمصالحة بينهما ،إما بتراض منهما واما بتعيين ألحاكم ألشرعى موافـــقًا لنظر ألعرف من غير فرق بين ما إذا كانت هناك عادة جارية على ألتبرّع بهذا ألعمل أم لا ، لانَّ ألعادة ألجارية على ألتبرّع لا تغير ألواقـــع من كونه ذا مالية و من عدم إهدار ألعامل مالية عمله ومن أنَّ ألماليات

مضمونة مطلقاً و هذا ألكلام يجرى فى ما إذا كان للعمل مالية مقدّرة أيضًا و لكن ألعادة جرت على ألتبرع به لانّ ألمدار على تبرُّع ألعامل بعمله و إن كان ألتبرّع متعارفاً ، و لو تنازعا فالاصل مع ألعامل و هو أنّه أعرف بنيته و هذا يقتضى ألضمان و يكون مقدّماً على أصالة برائة ذمة ألآمر عن ألضّمان ، وأمّا إذا لم تكن للعمل مالية فالامر به لا يقتضى الضمان لانّ ألامر المعاملى إنّما يكون مضمّنا إذا كان ألشيئ ذا بدل تغريميّ عرفًا ، نعم إذا صرّح ألعامل بالاجرة و رضى ألمستعمل بها فهو ضامن لقبوله ألاستيفاء بالضمان ولكنه خارج عن محل ألبحث .

ألمسئلة ألرّابعة عشرة : فيما يتوقف عليه توفية ألمنفعة : إعلم أنّ ألفقهاء قد إختلفوا فى مقدمات توفية ألعمل و أنّها على ألموجر أو على ألمستأجر بعد إتفاقهم على أنّه إذا كانت هناك عادة على أحد هما فالعادة هى ألمتبعة . لانّ ألعادة موجبة للالتزام ألضمنى فيكون شرطًا ضمنيّاً ؛ و كيف كان ففى ألمسئلة أقوال :

ألاوّل : ماذهب إليه ألاكثر بل ألمشهور من أنّه إذا لم تكن هناك عادة فعلى ألموجر لوجوب توفية ألعمل أو ألمنفعة فتجب مقدماتها .

ألثّانى : ما عن ألمسالك من أنّه على ألمستأجر و ليس على ألموجر إلاّ ألعمل و ألمقدمات خارجة عن ألواجب .

ألثّالث : إنّه إذا كانت هناك عادة معينة فتتبع و صحت ألاجارة و إلاّ بطلت للجهل بمن تجب عليه ألمقدمات .

ألرابع : ما نسب إلى ألشيخ ألانصارى (ره) من ألتفصيل بين ألآلات فعلى ألموجر و بين غيرها فعلى ألمستأجر .

و ألتحقيق فى ألمقام أنْ يقال : إنّ ألمملوك بالاجارة إمّا أن يكون عملاً كالخياطة أو منفعة قائمة بالعين كسكنى ألدار . فان كان ألمملوك عملاً ، فهو يتوقف على أمور ثلثة . ألآلة و مايتقوم به ألعمل و ما يقع عليه ألعمل . و أمّا ألآلة فتجب على ألموجر لتوقف ألعمل فى عالم

ألتحقق عليها وأنها بمنزلة أليد ألثّانوية للعامل فاصدار ألعمل وايجاده إنّما يكون بالآلة كالقلم فى ألكتابة و ألابرة فى ألخياطة وكذا ما يتقوم به ألعمل كالمداد و ألخيط إذا كان ألمملوك ألحصة المتقومة به لان ألكتابة بما هى هيئة خاصة تتقوم بالمداد خارجًا و ألمفروض أنّ ألمملوك ألكتابة بما هى هذه ألحصة وإنما قيدنا ألمملوك بالحصة ألمتقومة بالمداد فى مثل ألكتابة إحترازاً عن ألاصباغ فى نقش ألدار أو غيرها ألتى لابد من وجود ألعادة أو ألتصريح فى ضمن ألعقد بانها على ألموجر أو ألمستأجر و مع عدم ألعادة أو ألتصريح فعلى ألمستأجر لان عملية ألصبغ و إن إحتاجت إلى ألاصباغ لكنها ليست هى ألمداد ألذى يتقوم ألكتابة به فتأمل و منه يعلم أنّ جعل ألهودج على ألموجر إنّما هو لتشبيهها بالآلآت و ما قيل من أنّه ليس على ألموجر إلاّ منفعة ألكون فى ألهودج ليس إلاّ مندفع بأنه خلط بين مايتقوم به ألعمل ألمستأجر عليه وغيره لانه لابد فى باب ألاجارة من ملاحظة ألمنفعة ألمملوكة بالاجارة و أنّها هل أخذت على نحو ألتقييد أو ألاطلاق فاذا كان ألمملوك بالاجارة نفس ألكون على ألدابّة فكل شيئ من مقدمات ألتوفية على نحو خاص من كون ألركوب مثلاً على مُثيرة أو فى هودج و أمثال ذلك فعلى ألمستأجر لأنّ ألكون ألركوبى بما هو لا يحتاج فى تحققه خارجا إلى هودج و مُثيرة مثلاً و هذا بخلاف ما إذا كان ألمأجور عليه كون ركوبى خاص كالركوب على ألمحمل أو فى هودج و حيث أنّ ألمنفعة ألمتبادل عليها عبارة عن ألكون ألركوبى ألمقيّد بالهودج مثلاً وأنّ هذا ألكون بما هو مأخوذ فى ألمنفعة ويتقوم فى عالم ألتحقق و ألخارج بوجود ألهودج فعلى ألموجر تسليمه فيكون تهيئة ألهودج على عهدته توفية للمنفعة .

و أمّا ما يقع عليه ألعمل فى ألخارج فخارج عن ألمملوكية فى باب ألاجارة و ذلك كالحجارة فى ألبناء لانّ حركة ألبنّاء لا تتقوم عليها بل هى

مما يتعلق به ألحركة ألبنائية . و من هذا ألقبيل ألثوب ألذى تقع عليه ألخياطة . و مما ذكرنا علم حال ألمنافع ألقائمة بالاعيان و أنّه لابد من ملاحظة مصبّ ألاجارة .

و ألعجب من ألبعض حيث فصّل بين ألحدوث و ألبقاء بأنه يجب على ألموجر حدوثاً لا بقاءً و ذلك واضح ألفساد لأنّ وجود ألمفتاح مثلاً مقدمة لتحقق ألمنفعة ألمملوكة بالاجارة حدوثاً وبقاءً فيجب على ألموجر تهيئة ألمفتاح كما يجب عليه تصليح ألدار لتحقق ألمنفعة ألمملوكة . و قد علم مما ذكرنا أنّ تنقية ألبالوعة على ألموجر لانّ ألانتفاع بها يتوقف على ذلك و لكن إزالة ألثّلج على ألمستأجر لانّ رفع ألمانع عن ألانتفاع ليس على عهدة ألموجر . و لا يقاس ذلك بالبالوعة ألتى حقيقتها كونها مجمعًا للماء المنافية لتحقق المنفعة .

نعم ذهب فى ألجواهر إلى أنّ إزالة ألثلج عن ألبيت على ألموجر و لكن ذلك يختص بما إذا كانت ألمنفعة موقوفة على إزالة ألثلج .

ثم إنّه قد ظهر ممّا ذكرنا أنّ تنقية ألبالوعة بعد إنتهاء ألاجارة ليست على ألمستأجر و أمّا إزالة ألرّماد و مايشبهه فعليه لكون جمع ألرماد من فعله و ليس تخلية ألمطبخ عن ألرماد من مقدمات ألتوفية لتكون على ألموجر .

خاتمة فى ألتّنازع (١) :

و قبل ألبحث عن فروع ألتنازع نقول :

إتفق علماءُ ألاسلام على أنّ القضاءَ ألشرعى له موازين و هى ألبينة، و ألميمين، و ألقرعة، و أنّ ألبينة على ألمدعى وألميمين على ألمنكر و ألدليل

. . . . . .

١) هذه ألخاتمه إنما هى بقلم سيدنا ألاستاد دام ظله ألعالى فقد نقلنا نفس عبارته الشريفة .

على هذه ألكلية ٠

قول ألنبى (ص) إنّما أقضى بينكم بالبينات و ألايمان ٠

و إختلفوا فى تعريف ألمدعى و ألمنكر فقد عُرّف ألمدعى تارة بمن لو ترك ألخصومة لترك و أخرى بمن يكون قوله مخالفاً للاصل و ثالثةً بمن يدّعى أمرًا ثبوتيًّا و فى مقابله المنكر إلى غير ذلك و نحن نرى بانّه ليست للعناوين ألتى عرّف بها ألمدعى و ألمنكر موضوعية، بل هى فى ألغالب لوازم لوجود هما ألخارجى فلها جهة ألاشارة إليهما فى باب ألقضاء ، و ألتعريف باللوازم أمرٌ متعارفٌ فى صناعات أا علوم و دليلنا أنّه لاحقيقة شرعية للالفاظ ٠

فلنا أنّ نقول بأن لفظة ــ مدعى ــ له مادة و هى : د، ع، و هيئة: وهى مفتعل : ألتى هى لمطاوعة ألمبدء ، فالمدعى، من له ألدعوة و من ألمعلوم أنّ هذا ألعنوان بطبعه يستدعى من منه ألدعوة و ما به ألدعوة، و من تتوجه إليه ألدعوة فكل من يطلب من غيره أمرًا امّا يكون مدّعيًا ومن يقابله من ينكر ذلك و مما ذكرنا علم أنّ ألمدار ليس على ألاغراض فى باب ألقضاء لانه لا دليل على لزوم متابعة ألاغراض و ليس ألغرض من ألنزاع قيدًا مقوّماً للموضوع (ألمدعى) و لا شرطًا للقضاء ، نعم لابد و أن لا تكون ألدعوى لاغية و لذا قالوا لا تسمع إلاّ ألدعاوى ألملزِمة و ألوجه واضح لكنه لا يرتبط بما نحن فيه و هاك ألفروع ٠

ألاوّل : إذا تنازعا فى أصل ألاجارة قدم قول منكرها مع أليمين فان كان ألمنكر هو ألمالك إستحق أجرة ألمثل دون مايقوله ألمدعى و لو زاد عنها لم يستحق تلك ألزيادة بحسب ظاهر ألدعوى و وجب على ألمدعى ألمتصرف ايصالها إلى ألمالك و حرم على ألمالك أخذها ٠

و إن كان ألمنكر هو ألمتصرف فكذلك لم يستحق ألمالك إلا أجرة ألمثل و إن زادت عن ألمسمّى لم يستحق ألمالك ألزيادة لاعترافه ، بعدم إستحقاقه إلاّ ألاجرة ألمسمّى و يجب على ألمتصرف ايصال ألزيادة

إلى ألمالك لاعترافه باستحقاق ألمالك لها هذا إذا كان ألنزاع بعد إستيفاء ألمنفعة و إن كان قبله رجع كل مال إلى صاحبه .

و ما ذكرنا إنّما هو مقتضى ألقواعد ألمقرّرة فى باب ألقضاء ـ نعم ربما يستثنى عمّا قالوا بانه لو زاد ألمسمى عن أجرة المثل و كان ألمنكر ألمالك حرم عليه أخذ ألزيادة موردًا يقرُّ ألمالك بالاجارة بعد إنكاره لها و لكنه ضعيف لعدم سماع ألاقرار بعد ألانكار نعم حيث لا سببية للقضاء إلاّ فى ألحكم ألقضائى دون تغيير ألواقع فله أن يأخذ ألزيادة إذا كان كاذبًا فى إنكاره للاجارة وألوجه واضحٌ و هكذا ألامر بالنسبة إلى مورد إنكار ألمتصرف للاجارة مع كون أجرة ألمثل أزيد من ألمسمى ألذى يدعيه ألمالك .

وإعلم أنَّ جريان أحكام ألقضا من لزوم طلب ألبيِّنة من ألمدعى و أليمين من أنكر إنما هو فى مورد يكون لدعوى ألاجارة أثرٌ و إلاّ فلا ملزم للبينة و ألحلف و قد علَّقنا على قول ألسيد فى ألعروة فى هذا ألفرع ـ لم يستحق تلك ألزيادة مايلى ـ .

لو إستوفى ألمتصرف منفعة ألعين مقرّاً بانها مضمونة عليه بأجرة عشرين ديناراً مثلاً و أنكر المالك ألاجارة فاذا كانت أجرة مثل ألمنفعة عشرة دينار فى ألمثال لم تكن دعوى ألمستأجر ألاجارة موجبة لاثبات عهدة على ألمالك ألمنكر لها ، إذ ألمفروض أنَّ ألمالك لا يطلب من ألمستأجر أجرة زائدة عن ما يقرّ هو به بل أقل منه فلا تحتاج هذه ألدعوى إلى فصلٍ و حينئذٍ فعلى ألمستوفى للمنفعة أداءُ ما يقرُّبه على نفسه و على ألمنكر لاستحقاق ألزائد بحسب ظاهر إنكاره عدم أخذه .

نعم ألواقع على ما هو عليه و من هذا ألبيان ظهر أنَّ عكس ألمسئلة ألمذكورة فى ألمتن أيضًا لا يحتاج إلى ألفصل فلايمين فى ألمقام إنتهى .

و لكن ذلك إنَّما يكون بعد ألاستيفاء و إنتهاء مدة ألاجارة ألمتنازع فيها و إعتراف ألمتصرف بان إستيفائه للمنفعة لم يكن على وجه ألمجّانية

إذ يأتى حكم٧ فى الفرع الآتى ٠

الثّانى :لو إتّفقا على أنّه أذن للمتصرف فى إستيفاء المنفعة و لكن المالك يدعى أنّه على وجه الاجارة بكذا أو الاذن فى التصرف بضمان الاجرة ، و المتصرف يدّعى أنّه على وجه العاريّة ٠ ففى عاريّة الخلاف والمبسوط و الغنية و اللمعة و مجمع البرهان و الكفاية كما فى مفتاح الكرامة ، أنّ القول قول مدعى العاريّة بيمينه ٠

و الوجه أصالة براءة ذمة المتصرف بل إستصحاب عدم الاجرة فقوله موافق للاصل الحكمى بل الموضوعى ٠

و التحقيق أنّ القول قول المالك كما إختاره فى الشرايع و حكى عن الحلّى و المهذب بل فى كتاب العاريّة من الجواهر لعله المشهور و ذلك لانّ كلاً منهما مدّعٍ لأمر وجودىٍّ يكون على خلاف الاصل و كل منهما منكر لما يدعيه الآخر و قد عرفت أنّ اللّازم فى تشخيص المدعى من المنكر ملاحظة مصبّ الدعوى و على هذا فيتحالفان و على المتصرف أجرة المثل لاستيفائه مالَهُ البدل وقال فى العروة ففى تقديم أيّهما وجهان بل قولان من أصالة البراءة بعد فرض كون التصرف جائزًا و من أصالة إحترام مال المسلم الّذى لا يحلُّ إلّا بالاباحة و الاصل عدمها فتثبت أجرة المثل بعد التّحالف و لا يبعد ترجيح الثّانى إلخ، و قد علّقنا على قوله وجهان ٠

المقام من باب التّداعى لانّ كل واحد من المالك و المتصرف يدعيان أمرًا ثبوتيًّا على الآخر مخالفاً للاصل ، فالمالك يدّعى الاجارة المخالفة للاصل و هى دعوى ملزِمة لاجرة المسماة على المتصرف فعلى المنكر اليمين ، و المتصرف يدعى العارية المخالفة للاصل أيضًا و هى دعوى ملزِمة لملك الانتفاع له من قبل المالك و من المعلوم أنّ الاصل الموضوعى مقدّمٌ على الاصل الحكمى و هو البرأئة فى طرف المتصرف و أصالة إحترام المال فى طرف المالك و عليهذا فلابد من التحالف ثم

ألرجوع إلى أجرة ألمثل بقاعدة ألاتلاف ألتى هى ألمرجع ألاوّل فى باب إستيفاء مال ألغير نعم لو كانت أزيد من ألمسماة ألتى يدعيها ألمالك ليس ألزائد على ألمتصرف. ألثّالث ، إذا تنازعا فى قدر ألمستأجر عليه و أنّه تمام ألدّار مثلاً أو نصفها قُدّم قول مدعى ألاقلّ لانّ مورد ألنزاع هو ألمقدار ألزائد عمّا إتفقا عليه و توهم أنّهما متداعيان ، مدفوع بان ألاقل و ألاكثر ليسا بمتباينين و إن أشير إليهما بالعدد و ألمقدار (ألاوزان و ألمساحات) و قلنا بأنّ أسامى ألمقادير ـ ألعدد أو غيره ـ لها مفاهيم مركبة من عقد ايجاب هو ألمفهوم ألاثباتى للعدد و شبهه و عقد سلب هو مفهوم نفى ألاقل وَ ألاكثر وذلك لانّ مورد ألانشاء إنما هو ألمقدار من دون لحاظ ألبشرط لائية أو بشرط شيئية و توضيح ذلك أنّ مفاهيم ألاعداد ـ و ما يشبهها ـ و إنْ كانت بسيطة إلاّ أنّها تنحل إلى مفهوم إثباتى كوحدات خمسة فى لفظة ألخمسة ـ مثلاً ـ و مفهوم سلبى وهو ليس باربعة و لا ستة ، و من هنا جاء مجال توهم أنّ ألنزاع فى قدر ألمستأجر عليه يكون تنازعاً بين أمرين ، وجوديين و يكون ألمورد مورد ألتداعى باعتبار ، أنّ مدعى ألاقل إنّما يدعيه بشرط لاعن ألزيادة و مدعى ألاكثر إنّما يدعيه بشرط لاعن ألنقيصة و هما أمران متباينان و لكنّ ألتحقيق أنّ مورد ألانشاء إنّما هو معنونا ألاقل و ألاكثر و هما غير مقيدين بقيدى بشرط لاعن ألزيادة و بشرط لاعن ألنقيصة لانهما قيدان لحاظيان ذهنيّان لم يؤخذا فى موضوع ألاجارة قطعاً و ألمعنونان إنّما هما من قسم ألابشرط ألمقسمى ألمعرّى حتّى عن ألتقيّد بقيد ألابشرطية بما هو قيد لحاظى ذهنىّ فهو ألّلامتعين ألمحض و تلك ألقيود لاوعاء لها إلاّ فى ألذّهن فالنّزاع فى ألمورد إنّما هو فى ألزيادة و ألاصل مع منكرها .

و هذا ألبيان يجرى فى جميع ألفروع ألمماثلة لهذا ألفرع كالنزاع فى مقدار ألاجرة و ألتقييد بالشرط و ألمدة و ألقول فى ألمذكورات

قول منكر ألزيادة و منكر ألشرط ٠

ألرّابع : إذا تنازعا فى ردّ ألعين ألمستأجرة قُدّم قول ألمالك لانّ ألاصل عدم ردّه و هذا ألاصل وإن كان مخالفًا لما ربمايستفاد من إطلاق ماورد من أنّ صاحب ألوديعة و صاحب ألبضاعة مؤتمنان، إلّا أنّ ألنّظر ألثاقب يشهد بأنّ مصبّ إطلاق هذه ألرواية وما وافقهافى ألمضمون من أنّ ألامين مؤتمن و نحوه إنّما هو مورد ألاتهام لا مورد عدمه كصورة دعوى ألمتصرف ردّ ألعين ألمستأجرة لانّ ألمالك أو وكيله يعلمان ألرّد وعدمه فلامعنى لامرهما بعدم إتهام من كانت ألعين بيده فالحق مع ألمشهور ألقائلين بانّ ألميمين على ألمالك وألقول قوله و هو ألموافق للارتكاز ألعرفى ٠

ألخامس : إذا تنازعا فى أنّه آجره بغلاً أو سيارةً مثلاً فالمرجع ألتحالف لأنّ كلاً منهما يدعى أمرًا وجوديًّا ملزِمًا على ألآخر و ألآخر بنكره و كلا ألدعويين ملزمتان فيتحالفان ٠

ألسّادس : إذا إختلفا فى ألصحة و ألفساد ، قُدّم قول مدعى ألصحة لانّ ألاصل ألاوّلى فى ألافعال ألمركبة من ألاجزاء و ألشرائط إتيان ألفاعلين لها تامةَ ألاجزاء و ألشرائط ، وَهذا ألاصل بما هو أصل موضوعى منقّحٌ حاكمٌ بالحكومة ألقهرية على أصالة بقاء كل مال على ملك مالكه و قد بيّنّا فى محلّه أنّ بعض ألامارات لضعفها يعامل معها معاملة ألاصل عند ألعقلاء و من تلك ألامارات ظاهرُ حال ألمسلم بل كل فاعل من أنّه يأتى بالعمل صحيحًا و أمّا لوكان مورد ألنزاع ألفساد من حيث طروّ ألمفسد فالاصل عدم ألمفسد ويضاف إلى ظاهر حال ألمسلم ٠

ألسّابع : قال فى ألعروه : إذا احمل ألمؤجر متاعه إلى بلد فقال ألمستأجر إستأجرتك على أنْ تحمله إلى ألبلد ألفلانى غير ذلك ألبلد و تنازعا قُدّم قول ألمستأجر فلايستحق ألموجر أجرة حمله وإن طلب منه

ألردّ إلى ألمكان ألاوّل و جب عليه وليس له ردُّه إليه إذا لم يعرض و يضمن له إنْ تلف أو عاب لعدم كونه أميناً حينئذٍ فى ظاهر ألشّرع ٠

و قد علّقنا عليه بقولنا ٠

ألتنازع فى ألمقام لا يرجع إلى ألتّداعى و ذلك لانّه بعد ايصال ألموءجر ألمتاع إلى بلد يكون هو ألمدعى للاجارة على هذا ألايصال ألموجبة للاجرة و ألمفروض أنّ ألمستأجر ينكر ذلك فهو ألمنكر ، و لذا يقدّم قوله بيمينه ، و أمّا دعوى ألمستأجر ألاجارة لحمل ألمتاع إلى بلد آخر فلايكون لها جهة إلزام على ألموءجر بالفعل لانّ ألمفروض أنّه لم يوصله إليه فدعوى ألمستأجر غير مسموعة ، نعم لو أراد إلزام ألموءجر بحمل ألمتاع إلى ألبلد ألمقصود له فعلاً كان ألمقام من باب ألتّداعى فيتحالفان ٠

ألثّامن : قال فى ألعروة ، إذا خاط ثوبه قباءً و إدّعى ألمستأجر أنّه أمره بان يخيطه قميصًا فالاقوى تقديم قول ألمستأجر لاصالة عدم ألاذن فى خياطته قباءً وعلى هذا فيضمن له عوض ألنقص ألحاصل من ذلك و لا يجوز له نقضه إذا كان ألخيط للمستأجر و إن كان له كان له ، و يضمن ألنقص ألحاصل من ذلك و لا يجب عليه قبول عوضه لو طلبه ألمستأجر كما ليس عليه قبول عوض ألثوب لو طلبه ألموءجر هذا و لو تنازعا فى هذه ألمسئلة و ألمسئلة ألمتقدمة قبل ألحمل و قبل ألخياطة فالمرجع ألتحالف و علّقنا على قوله لاصالة عدم ألاذن ٠

قولنا ــ بل لاصالة عدم ألامر المعاملى بخياطته قباءً و دعوى ألمستأجر أمره بخياطته قميصًا إنّما هى فى ألحقيقة إنكارٌ للامر ألمعاملى بالخياطة قباءً فليس ألمقام من باب ألتداعى و يُقدّم قول ألمستأجر بيمينه كما فى ألمتن وعليهذا إذا كان ألتّنازع قبل ألخياطة لم يكن وقعٌ لهذا ألتنازع لأنّ ألامر ألمعاملى قبل ألعمل لم يكن مضمّنًا و تكون ألجعالة جائزة من ألطرفين قبل ألعمل ، نعم لو كان ألتنازع على

نحو ألاجارة كما فى ألمسئلة ألسّابقة وكان بعد الايصال إلى محلٍّ كذا لامكن ألموافقة مع ألسَّيِّد أيضًافى تقديم قول ألمستأجر وذلك لانه مع عدم خياطته قميصًا لم تكن دعوى ألمستأجر ملزمة إذ لاموضوع لها وحينئذٍ فيكون ألمؤجر مدّعيًا، ألاجارة على خياطته قباءً وألاصل مع ألمستأجر ألمنكر لذلك ٠نعم قبل ألخياطة تكون ألدعويان ملزمتين وآخر دعوٰينا أنِ ألحمد للّه ربِّ ألعالمين ٠

ألفهرس لكتاب ألاجارة

الصفحة	الموضوع
٣	الفصل الاوّل فى تعريف ألاجارة
٥	أدلة ألتّعاريف و نقدها
٨	ايرادات ثلاثة على ألتعريف ألمختار وأجوبتها
١٢	نقد كلام ألمحقق ألطّهرانى
١٤	ألكلام فى عقد ألاجارة
١٦	شرائط ألعقود على ألمشهور
١٩	ما معنى أصالة ألفساد فى ألمعاملات
٢٢	إطلاق ألمسبّب يستلزم إطلاق ألسّبب
٢٣	هل يعتبر اللفظ فى المعاملات
٢٧	هل تعتبرألعربية فى صيغ ألعقود
٢٩	هل تعتبر ألصّراحة فى ألفاظ المعاملات و كذا ألحقيقة فيها
٣٣	ألكلام فى لزوم عقد ألاجارة
٣٩	بيان مختارنا فى متعلق ألوفاء
٤٢	ألعهود على ثلاثةِ أقسامٍ
٤٨	إشارة إجماليه إلى ألخيارات
٤٩	تحقيقٌ فى ألاقالة
٥١	ألمشايخ على ثلاثة طوايف
٥٤	لا تبطل ألاجارة بالبيع
٦٠	ألشرائط على ثلاثة أقسام
٦٢	إنفساخ ألاجارة بالموت وعدمه
٦٦	بطلانها فى بعض ألموارد
٧٢	تنبيهان
٧٥	كلُّ ماصحَّ إعارته صحَّ إجارته
٧٧	إجارة ألمشاع جايزة كا لمقسوم
٨٠	ألعين ألمستأجرة أمانة لا يضمنها ألمستاجر إلّا بتعدٍّ أو تفريطٍ
٨٥	تحقيق فى بطلان ألعمل بالقياس
٨٨	صحّة إشتراط ألضّمان فى مورد ألامانة ألمالكيّة
٩٢	تحقيق إستصحاب ألعدم ألازلى
٩٨	مامعنى موافقة ألشرط لكتاب ألله
١٠٠	جواز شرط ألنتيجة
١٠٢	عدم ضمان ألمستأجر بعد إنتهاء ألمدة
١٠٨	كفاية مجرّد ألتخلية عن ألرّد
١٠٩	حكم تلف ألمال فى أثناء ألايصال
١١١	حكم ألضّمان فى ألاجارة ألباطلة
١١٣	تذييلٌ
١١٤	هل يصحُّ خيار ألمجلس فى ألاجارة
١١٨	ألفصل ألثانى فى شرايط ألاجارة
١٢٢	ألكلام فى إجارة ألصّبىّ
١٣١	ألاخبار ألواردة فى ألبلوغ ومعنى رفع ألقلم عن ألصّبىّ و أنّ عمده ألخطاءُ

ألفهرس لكتاب ألاجارة

. . . . . .

ألصفحة	ألموضوع
١٤٨	ألكلام فى إشتراط معلومية ألاجرة فى ألاجارة
١٥٣	تملك الاجرة بنفس ألعقد
١٥٥	فى وجوب ألتّسليم وعدمه
١٦١	حكم ما إذا كانت ألاجرة معيوبة
١٦٧	فى ثبوت ألارش فى ألمقام وعدمه
١٧٣	إجارة ألعين ألمستأجرة باكثر ممّا إستأجره
١٨٤	إشتراط ألتنقيص فى ألاجرة
١٩١	وهم و دفع فى أنّ ألمنفعة ألخاصة قابلة للتقييد أم لا ؟
١٩٤	فروع فى إشتراط ايصال ألمتاع فى مكانٍ معيّن
١٩٦	لو قال آجرتك ألدّار كلّ شهرٍ بكذا
١٩٧	ألمبهم على ثلاثة أقسام
٢٠٠	فى بيان حقيقة ألاباحة بالعوض
٢٠٢	لو قال آجرتك شهرًا بكذا وإن زاد فبالنسبة
٢٠٤	فرعان يناسبان ألمقام
٢٠٦	ألتّحقيق فى ألاجاره ألتخييريّة
٢٠٩	ألتفاوت فى حقيقة إتمام ألعمل فى ألموارد
٢١٢	حاجة ألعمل إلى ألمؤن
٢١٤	ألحكم بالاستحقاق ألتّدريجى للاجرة فى ألاعمال ألتّدريجيّة
٢١٦	فى بيان وجوب أجرة ألمثل إذا بطل عقد ألاجارة
٢١٨	فى ألاستدلال بقاعدة لاضرر فى ألمقام
٢٢٠	ماهى قاعدة ألاقدام وهل هى مُضَمِّنة أم لا ؟
٢٢٢	فى بيان قاعدة إحترام مال ألمسلم
٢٢٦	هل عمل ألحرّ مالٌ أم لا ؟
٢٢٧	هل قاعدة ألاحترام شاملة للمنافع ألفائتة ؟
٢٢٨	فى قاعدة ألاتلاف وأليد ومايضمن ... الخ وغيرها
٢٢٩	ينبغى ألتّنبيه على أمور ألاوّل قال ألشّهيد بعدم ألضّمان فى ألاجاره بلا أجرة إذا بطلت لكونها بلا أجرة
٢٣١	تفصيل ألاردبيلى فى ضمان ألاجرة وعدمه بين علم ألمتعاملين بفساد ألاجارة وجهلهما به
٢٣٣	ذهب صاحب ألشّرايع إلى عدم ضمان ألمستأجر ألمنافع ألفائتة تحت يده فى ألاجاره ألباطلة
٢٣٣	هل يصحّ جعل عمل ألحرّ عوضًا ؟
٢٣٦	ما قاله ألاردبيلى فى ضمان عمل ألحر
٢٣٧	إستدلال ألقائلين بعدم ضمان عمل ألحرّ
٢٣٩	كراهة إستعمال ألاجير قبل مقاطعة ألاجرة
٢٤١	فى بيان حقيقة ألمعاملة بلاتعيين ألاجرة
٢٤٢	يكره تضمين ألاجير ألاّ مع ألتّهمة
٢٤٤	هل ألقواعد ألعامة تقتضى ألضمان ؟ وألجمع بين ألدّلالى بين ألاخبار ألواردة فى ضمان ألاجير

ألصفحة	ألموضوع
٢٥١	يشترط أن تكون ألمنفعة مملوكة
٢٥٢	إجارة ألاعيان ألموقوفة
٢٥٥	بيان تمليك ألمنفعة على ألعنوان ومعنى ألوجود ألسّعىّ
٢٥٧	تصح إجارة المستأجرما إستأجره فى ألاجارة ألمطلقة وعدم ضمانه فى تسليم ألعين
٢٦١	ألبحث عن ألضّمان وعدمه على ضوء ألاخبار
٢٦٤	فى إجارة ألمستأجر ما إستأجره إذا كانت ألمنفعة ألخاصة موردًا للاجارة
٢٦٦	فيما إذا كانت ألاجاره ألمطلقة أشترط فيها إستيفاءُ ألمنفعة من المستأجر و آجرما إستأجره
٢٦٧	فى بيان شرط ألنتيجة
٢٧١	فى بيان شرط ألفعل
٢٧٤	إذا أسقط ألمالك حقّه ألثابت من ناحية ألاشتراط هل تصحُّ ألاجارة ألثّانية أم لا و فيه أنَّ ألتّخصيص غير منوّع
٢٧٦	إذا قلنا ببطلان ألاجاره ألثّانية وإستوفى ألمستأجر ألثّانى ألمنفعة
٢٧٧	فى تحقيق ألمنافع ألمتضادّة
٢٨١	يشترط فى ألمنفعة أن تكون معلومة
٢٨٣	فى بيان ألطرق ألمعيّنه للمنفعة

ألموضوع ألصفحة ٣

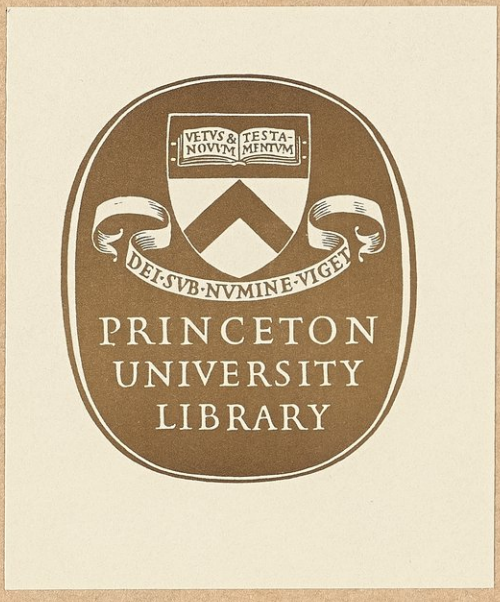
ألصفحة	ألموضوع
٢٨٦	فى ألاجير ألخاصّ
٢٩٢	بيان ماهو ألمختار عندنا من ألتّفصيل فى ألاجير ألخاصّ إذا إشتغل للمستأجر ألثّانى
٢٩٣	تنبيهاتُ حول ألاجير ألخاصّ و فيه بيان ألحيازه و فيه ألتّنبيه ألاوّل
٢٩٧	ألتّنبيه ألثّانى لو أتى ألاجير ألخاصُّ ألعمل لنفسه أو لغير ألمستأجر ألاوّل و فيه بيان إنطباق ألقاعدتين على موردٍ واحد وعدمه
٣٠٠	مختارنا فى ألمسئلة
٣٠٢	فى ألاجير ألمشترك و أقسامه
٣٠٥	هل تقتضى ألاجارة ألتعجيل أم لا ؟
٣٠٧	هل ألسّبق ألزمانى مرجّحٌ للانيان بأحد ألواجبين أم لا ؟
٣٣٩	ينبغى ألتّنبيه على أمور
٣١٠	إذا كانت ألاجارة على نحو ألكلّى فى ألمعيّن و تضيّق ألوقت بطلت الاجارة الثانيه
٣١٢	تُملك ألمنفعة بنفس ألعقدكما تملك ألاجرة به
٣١٣	فى مقال أبى حنيفة بان ألمنفعه تُملك بالاستيفاء وجوابه من ألاجلّة
٣١٥	هل يشترط إتصال مدة الاجارة بالعقد؟
٣١٨	لا دليل على إشتراط ألاتّصال فى صحة ألعقد

ألصفحة	ألموضوع
٣١٩	تصحّ إجارة ألمنافع ألمستقبلة
٣٢٢	إذا سلّم ألعين ألمستأجرة و مضت مدة ألاجارة
٣٢٤	إقتضاً قاعدة أليد للضّمان
٣٢٦	فى بيان ما يتحقق به ألتّسليم
٣٢٨	لو زال ألألم بنفسه بعد ألعقد
٣٣٠	لو آجر شيئًا فتلف قبل قبضه بطلت ألاجارة
٣٣١	فى بيان كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه
٣٣٢	لوتلفت ألعين ألمستأجرة أثنأمدة ألاجارة
٣٣٣	تنبيهان
٣٣٤	تعيين ألمحمول
٣٣٧	لا يكفى إشتراط حمل ألزّاد مالم يعيّنه و إذا فنى ليس له حمل بدله مالم يشترط
٣٣٨	إجارة مركوب للرّكوب عليه متناوبًا
٣٣٩	موارد ضمان ألدابّة
٣٤٢	إجارة ألعقار بالمشاهدة
٣٤٣	تعيين ألارض لحفر ألبئر
٣٤٣	إستيجار ألمرأة للرّضاع
٣٤٦	حاجة بعض ألاعمال كالخياطة إلى ألاعيان كالخيط
٣٤٩	إذا لم يأذن ألزّوج زوجته للارضاع
٣٥٢	حق ألاستمتاع إستيفائىّ
٣٥٣	إجارة ألمرأة نفسها للارضاع قبل ألزّوجيّة

ألصفحة	ألموضوع
٣٥٤	فى موت ألمرضعة أو ألمرتضع و أنواع ألاجارة حينذاك
٣٥٦	إستيجار ألارض ليعمل مسجدًا
٣٥٨	حكم ألتّصرف فى ألاراض ألمفتوحة عنوة
٣٥٩	إجارة ألدّراهم و ألدّنانير
٣٦١	تخلّف ألشّرط فى ألحمل
٣٦٥	تشترط إباحة ألمنفعة فى ألاجارة
٣٦٩	تشترط ألقدرة على تسليم ألمنفعة
٣٧٣	منع ألموجر عن ألاستيفاء
٣٧٧	إنهدام ألمسكن فى ألاجارة
٣٨٠	تتميمٌ للبحث
٣٨٢	ألفصل ألثّالث مسائل تتعلق باحكام ألاجارة
٣٨٢	ألاولى إذا وجد ألمستأجر عيبًا فى ألعين ألمستأجرة
٣٩٠	ألثّانية ألعين أمانة فى يد ألمستأجر يضمنها بالتعدّى أو ألتّفريط
٤٠٠	ألثالثة هل يجوز للاجير ألّذى تقبّل عملًا أن يقبّله غيره بنقيصةٍ أم لا ؟
٤٠٤	ألرّابعة يجب على ألمستأجر سقى ألدابّة و علفها
٤٠٧	ألخامسة إذا أفسد ألصّانع ضمن
٤١٤	ألسّادسة لو تلفت ألعين فى يد ألصّانع لا بسببه و لا بتعدٍّ و لا بتفريطٍ

ألصفحة	ألموضوع
٤٢٠	ألسّابعة لو إستأجر أجيرًا لينفذه فى حوائجه فعلى من تكون نفقته ؟
٤٢٣	ألثّامنة صاحب ألحمّام لا يضمن إلّا ما أودع وفرّط فى حفظه أو تعدّى فيه
٤٢٦	ألتّاسعة فى كيفية إبراء ما فى ألذّمة
٤٢٧	ألعاشرة إذا آجر عبده ثم أعتقه
٤٣٤	ألحادية عشرة إذا آجر ألوصىّ صبيًّا مدة يعلم ببلوغه فيها
٤٣٨	ألثّانية عشرة إذا إستأجر أجيرًا ليعمل له صنعًا فهلك ألاجير فهل هناك ضمان على ألمستاجر أم لا ؟
٤٣٨	ألثّالثة عشرة فى أقسام إستيفاء ألعمل بالأمر ألمعاملى
٤٤١	ألرّابعة عشرة فى ما يتوقف عليه توفية ألمنفعة
٤٤٣	خاتمة فى ألتّنازع

ألصفحة	ألموضوع
٤٤٤	ألاوّل إذا تنازعا فى أصل ألاجارة
٤٤٦	ألثّانى لو إتفقا فى ألاذن بالتصرف و قال ألمالك بانه على وجه ألاجارة و قال ألمأذون له كان على وجه ألعاريّة
٤٤٧	ألثّالث إذا تنازعا فى قدر ألمستاجر عليه و أنّه تمام ألدار مثلاً أو نصفها
٤٤٨	ألرابع إذا تنازعا فى رد ألعين ألمستأجرة
٤٤٨	ألخامس إذا تنازعا فى أنّه آجره بغلاً أو سيارةً مثلاً
٤٤٨	ألسّادس إذا إختلفا فى ألصحّة و ألفساد
٤٤٨	ألسّابع قال فى ألعروة إذا حمل ألموجر متاعه إلى بلد فقال ألمستأجر آجرتك أن تحمله إلى ألبلد ألفلانى
٤٤٩	ألثّامن إذا خاط ثوبه قباءً و إدّعى ألمستأجر أنّه أمره بان يخيطه قميصًا


VETVS & NOVVM TESTAMENTVM
DEI·SVB·NVMINE·VIGET
PRINCETON
UNIVERSITY
LIBRARY

Princeton University Library
32101 075818375