



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للعلوم



عيد ميلاد
عمران

www. **Ghaemiyeh** .com
www. **Ghaemiyeh** .org
www. **Ghaemiyeh** .net
www. **Ghaemiyeh** .ir

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فِي تَرْجُومَةِ تَحْرِيرِ الرِّبَا

الاجل

مؤلفه: الشيخ محمد بن عبد الوهاب

آية الله العظمى الشيخ محمد بن عبد الوهاب

مؤلفه: الشيخ محمد بن عبد الوهاب

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة: الاجارة

كاتب:

محمد الفاضل اللكرانى

نشرت فى الطباعة:

مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٨	تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة: الاجارة
٨	اشارة
٨	[القسم الأول من كتاب الإجارة]
٨	اشارة
٨	تعريف الإجارة
١٠	[عقد الإجارة]
١٤	[اشراط صحة الإجارة]
٤٢	[إجارة الدابة]
٤٢	[إجارة المنفعة بحسب الزمان]
٤٣	[إجارة الدار]
٤١	لو استأجر دابةً إلى مكانٍ معيّن في وقتٍ معيّن فتخلّف [؟]
٧٠	[إجارة الدابة ليومٍ عرفه]
٧٠	اعتبار ذكر المدّة في الإجارة و أنّه هل يشترط اتّصالها بالعقد أم لا [؟]
٧٨	[عقد الإجارة من العقود اللّازمة]
٨٨	لا تبطل الإجارة ببيع العين المستأجرة
١٠٤	اهل تبطل الإجارة بموت المؤجر و المستأجر؟
١٢١	[إيجار الوليّ الصبّي]
١٢٣	لو وجد العيب في العين المستأجرة و الأجرة
١٣٢	[أغبن المؤجر أو المستأجر]
١٣٣	[تملك المنفعة و العمل و الأجرة بمجرد العقد]
١٤٢	[ما يتحقّق به تسليم المنفعة و العمل]
١٤٩	[امتناع المؤجر من تسليم العين المستأجرة]

- ١٥٤ [لو آجرت الدائبة فشردت]
- ١٥٥ [لو انقضت المدّة و لم يستوف المستأجر المنفعة بعد التسليم]
- ١٥٦ [لو منع الغاصب المستأجر عن استيفاء المنفعة]
- ١٥٨ [تلف العين المستأجرة و إتلافها]
- ١٧٥ [لو آجر داراً فانهدمت بطلت الإجارة]
- ١٨٣ [حكم الإجارة الفاسدة]
- ١٩٣ [إجارة المشاع]
- ١٩٦ [لو آجر المستأجر العين المستأجرة بأكثر ممّا استأجر]
- ٢١٤ [لو تقبل عملاً و استأجر آخر لهذا العمل]
- ٢٣٤ [الأجير الخاص]
- ٢٥٨ [الإجارة لعمل مخصوص بالمباشرة]
- ٢٥٩ [الأجير العام]
- ٢٦٨ [لو بدّل مورد الإجارة إلى آخر]
- ٢٧٠ [لو آجر نفسه لعمل فعمل للمستأجر غير ذلك العمل بغير أمر منه]
- ٢٧٠ [استئجار المرأة للرضاع أو الإرضاع]
- ٢٧٩ [العمل تبرّعاً عن العامل أو المالك]
- ٢٨٠ [أخذ الأجرة على الواجب]
- ٢٩٣ [الإجارة لحفظ المتاع و ضمانه]
- ٢٩٣ [لو عمل عملاً لشخص بطلبه استحقّ اجرة المثل إن لم يتبرّع به]
- ٢٩٧ [الاستئجار لحيازة المباحات]
- ٣٠١ [إجارة الأرض بمقدار من حاصلها]
- ٣٠٥ [ضمان الأجير و العامل]
- ٣٤٣ [الختان ضامن لو تجاوز الحد]
- ٣٤٧ [الطبيب ضامن إذا باشر بنفسه العلاج]

- ٣٤٨ [لو عثر الحمال فانكسر ما كان على ظهره أو رأسه مثلاً ضمن]
- ٣٤٩ [لو استأجر دابة للحمل لم يجز أن يحملها أزيد مما اشترط]
- ٣٥٠ [لو استؤجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن]
- ٣٥٠ [صاحب الحتام لا يضمن الثياب و غيرها إن سرت]
- ٣٥١ [حصول آفة مفسدة للزراعة]
- ٣٥٢ [جواز جعل الأجرة تعمير الأرض]
- ٣٥٤ [مسائل أربع تعرض لها المؤلف دام ظلّه في كتاب الإجارة الثاني متفرقةً،
- ٣٥٤ [إشارة]
- ٣٥٤ [الأولى: قال المحقق في الشرائع: و يجوز استئجار الأرض لتعمل مسجداً «١»]
- ٣٥٧ [الثانية: قال في الشرائع: يجب على المستأجر سقى الدابة و علفها،
- ٣٥٨ [الثالثة: قال في الشرائع: من استأجر أجيراً لينفذه في حوائجه
- ٣٦١ [الرابعة: قال في الشرائع: كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى المؤجر،
- ٣٦٣ [فروع في التنازع ذكرها المؤلف دام ظلّه في كتاب الإجارة الثاني]
- ٣٦٩ [تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية]

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة: الاجارة

إشارة

- سرشناسه : فاضل لنكراني، محمد، ١٣١٠ - ١٣٨٦.
- عنوان قرار دادی : تحرير الوسيلة . برگزیده . شرح
- عنوان و نام پديد آور : تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة: الاجارة/ تاليف محمد الفاضل اللنكراني ؛ تحقيق مركز فقه الاثمة الاطهار .
- مشخصات نشر : قم: مركز فقهی ائمه اطهار (ع)، ١٣٩٢.
- مشخصات ظاهري : ٦٨٨ ص.
- شابك : ٩٧٨-٩٦٤-٧٧٠٩-٥٠٩
- وضعيت فهرست نویسی : فييا
- يادداشت : عربي.
- يادداشت : کتابنامه: ص. [٦٦٩]-٦٧٦؛ همچنين به صورت زیر نویس.
- موضوع : خمینی، روح الله، رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران، ١٢٧٩ - ١٣٦٨ . تحرير الوسيلة -- نقد و تفسير
- موضوع : فقه جعفری -- رساله عملیه
- موضوع : اجاره (فقه)
- شناسه افزوده : خمینی، روح الله، رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران، ١٢٧٩ - ١٣٦٨ . تحرير الوسيلة . برگزیده . شرح
- شناسه افزوده : مركز فقهی ائمه اطهار (ع)
- رده بندی كنگره : BP١٨٣/٩/خ٨ت٣٠٢٣٧٢١٢ ١٣٩٢
- رده بندی ديویی : ٢٩٧/٣٤٢٢
- شماره كتابشناسی ملی : ٣٣٩٢٣٣١

[القسم الأول من كتاب الإجارة]

إشارة

كتاب الإجارة

تعريف الإجارة

[تعريف الإجارة] و هي إمّا متعلّقة بأعيان مملوكة من حيوان أو دار أو عقار أو متاع أو ثياب و نحوها، فتفيد تملك منفعتها بالعوض. أو متعلّقة بالنفس، كإجارة الحرّ نفسه لعمل، فتفيد غالباً تملك عمله للغير بأجرة مقرّرة، و قد تفيد تملك منفعته دون عمله، كإجارة المرضعة نفسها للرضاع لا الأرضاع (١).

(١) الكلام في الإجارة تارة في معناها اللغوي و أخرى في معناها الاصطلاحی:

أمّا الأوّل: فهي على ما صرّح به البعض بل الكثير بمعنى الأجرة و كراء الأجير «١»، و ليست مصدرًا ثلاثيًا أو مزيداً و قد حكى عن

الصحاح: أنه اقتصر على ذكر الأجر مصدرًا لأَجَرَ الثلاثي و ذكر الإيجار مصدرًا لآجر من باب الإفعال «٢» لكن المحكى عن نجم الأئمة أنه مصدر لأجر الثلاثي «٣»، و عليه فمعناه معنى الأجر الذى هو مصدر آخر له، كالكتب و الكتابة، و كيف كان فلم يثبت كون الإجارة فى اللغة بمعنى الإيجار الذى هو متعد. نعم، ظاهر رواية تحف العقول المعروفة الواردة فى أقسام المكاسب و أحكامها أنها بهذا المعنى، حيث قال: و أما

(١) معجم مقاييس اللغة: ١/ ٦٣، قاموس المحيط: ١/ ٣٧٦، لسان العرب: ١/ ٤٣، مسالك الأفهام: ٥/ ١٧١.

(٢) الصحاح: ١/ ٤٨٠.

(٣) شرح شافية ابن الحاجب: ٣/ ٥٤.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٨

.....

□
تفسير الإجازات فإجارة الإنسان نفسه أو ما يملك «١» .. كما أنه ربما يستعمل فى كلمات الفقهاء رضى الله عنهم أيضاً بهذا المعنى كما فى عبارة المتن، لكن الرواية غير ثابتة، و على تقدير الثبوت لا تكون كاشفة عن كونه بحسب اللغة كذلك؛ لأنه ربما يرى فى الروايات ألفاظ مستعملة على غير ما هو المذكور فى اللغة، مثل استعمال الإجناب متعدياً مع أنه فى اللغة لازم. و استفادة صحة استعمال الإجارة بمعنى الإيجار من كلمة «الأجير» التى يتداول استعمالها نظراً إلى كون المراد به هو من آجر نفسه للغير، أو من قوله تعالى حكاية عن قصة موسى عليه السلام عَلِيٌّ أَنْ تَأْجُرَنِي تَمَانِي حِجَجٍ .. «٢» نظراً إلى كون المراد به هو أخذه أجيراً و استتجاره لتلك المدّة، ممنوعة، فإنه ليس المراد بالأجير من آجر نفسه، بل من خدم بعوض، و كذلك معنى الآية الشريفة، فلا يستفاد منهما كون الإجارة بمعنى الإيجار.

نعم، لا ينبغى الإشكال، فى أن الاستعمال العرفى مساعد لذلك، و لكنّه لا ينتج فيما يهمننا من التمسك بالإطلاق على فرض وجوده إلّا بعد ثبوت كون الاستعمال العرفى فى زمان صدور الإطلاق أيضاً كذلك، و لا سبيل لنا إلى إثباته بعد عدم مساعدة اللغة. فانقح أنه على فرض وجود الإطلاق و كون المستعمل لفظ الإجارة لا مجال للتمسك به أصلاً، فتدبر. و أما الثانى: أى الإجارة بمعناها الاصطلاحى فقد عرّف بتعاريف مختلفة

(١) تحف العقول: ٣٣٣، وسائل الشيعة: ١٧/ ٨٥، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به ب ٢ ح ١.

(٢) سورة القصص ٢٨: ٢٧.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٩

.....

من تملك المنفعة بعوض كما هو المشهور «١» أو التسليط على العين للانتفاع بها «٢» أو جعل العين بالأجرة «٣»، أو كونه عقداً ثمرته نقل المنفعة «٤»، و نحو ذلك.

و الإنصاف أن جعل الإجارة بمعنى العقد المساوق فى اصطلاح الفقهاء للإيجاب و القبول ممنوع جداً، فإنّها ليست من مقولة اللفظ بل من المعانى الاعتبارية، المتداولة بين العقلاء قبل أن يتدينوا بدين أو يلتزموا بشريعة، غاية الأمر أن الشارع قد اعتبرها و أمضاها من دون أن يتصرّف فى حقيقتها، فلا ريب فى كونها من الأمور الاعتبارية المتحقّقة باللفظ و مثله، فهو أى اللفظ و ما يشابهه له دخل فى تحقّق

ذلك الأمر الاعتباري و حصوله من دون أن يكون نفسه.

و أما سائر التعاريف فالظاهر أنها ليست تعريفاً للإجارة، بحيث يكون الحمل حملاً أولاً ذاتياً، نظير حمل الحيوان الناطق على الإنسان، أ ترى كون الإجارة مساوقة لتمليك المنفعة بعوض، خصوصاً بعد إمكان انتقاضها بالعارية المعوضة بناءً على صحتها، كما ربما يحكى عن العلامة في بعض كتبه «٥» فالإنصاف عدم كون التعريفات المذكورة تعريفاً بالحد، كما أن الظاهر أنه لا يمكن التعبير بما هو حقيقتها إلا بنحو الإشارة المخرجة له عن التعريف.

و حينئذ ينقدح أن الأسلم من الجميع ما في الجواهر من أن الإجارة ما شرع

(١) شرائع الإسلام: ١٧٩ / ٢، اللعة دمشقية: ٩٤، المهذب البارع: ١٧ / ٣. و قال في التذكرة ج ٢ / ٢٩١: «أطبق عليه الجمهور».

(٢) العروة الوثقى: ٨ / ٥.

(٣) مستمسك العروة الوثقى: ٤ / ١٢، و انظر حاشية كتاب المكاسب للآخوند الخراساني: ٣٢.

(٤) قواعد الأحكام: ٢ / ٢٨١، مناهج المتقين: ٣٠٧.

(٥) تذكرة الفقهاء: ٢ / ٢١١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٠

.....

لنقل المنفعة بعوض «١» بعد ظهور أنه لا يكون المراد بالتشريع هو التشريع من قبل الشارع؛ لعدم كونها من الماهيات المجعولة الشرعية كما عرفت، بل المراد به هو الاعتبار العقلاني الممضى في الشريعة.

و حينئذ فالإجارة هي التي يكون الغرض الأصلي منها هو نقل المنفعة بذلك، و لا ينتقض بالعارية المعوضة بعد وضوح كون الاعتبار الأولي في العارية هو النقل مجاناً و في الإجارة خلافه. نعم، جعل الغرض من الإجارة خصوص نقل المنفعة مخدوش، فإنه ربما تكون فائدة الإجارة تمليك العمل، كما في إجارة الحرّ نفسه للخياطة و نحوها، فالأولى في التعريف ما أفاده سيدنا المحقق الأستاذ البروجردي قدس سره في التعليقة على العروة من أن الإجارة بمعناها الاسمي إضافة خاصة يعتبرها العقلاء في العين المستأجرة بالنسبة إلى المستأجر، مستتبعه لملكه، أو استحقاقه لمنفعتها أو عملها، أو لتسلطه عليها بتلك الجهة، و لذلك لا تستعمل إلا متعلقة بالعين «٢». و ظاهر المتن الموافقة معه، حيث إنه بين في هذه العبارة الغرض المترتب على الإجارة، و صرح في المسألة الأولى بكونها عبارة عن الإضافة الخاصة، و الفرق بينهما إنما هو في أن ظاهر المتن الجزم بكون الفائدة هي الملكية. غاية الأمر أنه قد يكون المملوك هي المنفعة، و قد يكون هو العمل، و ظاهر عبارة التعليقة التريدي في أن الفائدة هل يكون هو الملكية، أو يكون هو الاستحقاق، أو يكون هو التسلط، و الأمر سهل.

(١) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٠٤.

(٢) العروة الوثقى: ٧ / ٥، التعليقة ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١١

[عقد الإجارة]

مسألة ١: عقد الإجارة: هو اللفظ المشتمل على الإيجاب الدال بالظهور العرفي على إيقاع إضافة خاصة مستتبعه لتمليك المنفعة أو

العمل بعوض و القبول الدال على الرضا به و تملكهما بالعوض. و العبارة الصريحة في الإيجاب: «آجرتك أو أكريتك هذه الدار مثلاً بكذا». و تصح بمثل «ملكك منفعة الدار» مريداً به الإجارة، لكنه ليس من العبارة الصريحة في إفادتها. و لا يعتبر فيه العربية، بل يكفي كل لفظ أفاد المعنى المقصود بأي لغة كان. و يقوم مقام اللفظ الإشارة المفهومة من الأخرس و نحوه كعقد البيع. و الظاهر جريان المعاطاة في القسم الأول منها؛ و هو ما تعلقت بأعيان مملوكة، و تتحقق بتسليط الغير على العين ذات المنفعة قاصداً تحقق معنى الإجارة أي الإضافة الخاصة و تسلّم الغير لها بهذا العنوان. و لا يبعد تحققها في القسم الثاني أيضاً بجعل نفسه تحت اختيار الطرف بهذا العنوان، أو بالشروع في العمل كذلك (١). عقد الإجارة

(١) يقع الكلام في هذه المسألة في مقامين:

المقام الأول: في جريان المعاطاة و صحتها في الإجارة، و الظاهر أنه لا ينبغي الإشكال فيه كما في البيع و أمثاله؛ و وجهه أن المعاملات كما مرّت الإشارة إليه إنما هي الأمور الاعتبارية المتداولة بين العقلاء قبل الشريعة، و الشرع إنما هو ناظر إليها بالكيفية المتعارفة بينهم. غاية الأمر تصرف الشارع أحياناً في بعض خصوصياتها، فلا بد حينئذٍ من النظر في أن الأصل الأولى الملحوظ لدى العقلاء هل هو التوسيل بأغراضهم المختلفة في باب المعاملات من ناحية الفعل الخارجي، أو أن الطريق عندهم في الأول كان هو اللفظ؟

قد يقال كما قيل: بأن الفعل حيث يكون أقرب إلى الغرض ضرورة أن النقل

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٢

.....

الخارجي و إعطاء المبيع للمشتري مثلاً أقرب إلى ما هو الغرض في البيع؛ من حصول التمليك و التملك من التلفظ بكلمة «بعث» التي لا ملائمة بينها و بين ذلك الغرض تكويناً، و كذلك سائر المعاملات، فلذلك يكون الطريق الأولى عند العقلاء هو العمل و الفعل بداعي الوصول إلى الغرض المقصود، و أمّا الوصول إليه من ناحية اللفظ فيمكن أن يقال بعدم ثبوته بينهم و انحصار الطريق في العمل، و عليه فيحتاج دعوى تحقق الغرض في الشرع بإيجاد اللفظ بداعي حصوله إلى قيام الدليل عليه، كما أنه قام الدليل في النكاح، فعلى هذا المبنى الاكتفاء باللفظ إنما يفتقر إلى الدليل لا أنه مسلّم، و صحّة المعاطاة مشكوكة كما عليه الفقهاء رضوان الله عليهم جلهم لولا - كلهم، و ليس المراد بالعقود في آية و جوب الوفاء بها خصوص الألفاظ المركبة من الإيجاب و القبول، فإن المراد بالعقد هو العهد و القرار المرتبط بقرار آخر أعمّ ممّا إذا كان لفظاً، بل يمكن أن يقال بالاختصاص بغير اللفظ؛ لأنّ النظر في الآية إنما هو إلى العقود المتعارفة بين العقلاء، و قد عرفت أن المتعارف بينهم إنما هو الوصول إلى الأغراض من طريق العمل الخارجي، الذي هو أقرب إليها بل هو القريب دون اللفظ.

و الظاهر أن دعوى اختصاص التعارف بغير اللفظ مجازفة، فإنّ ما نراه بالوجدان أن الالتزامات اللفظية بين العقلاء شائعة جداً، و ليست في طول الأفعال الخارجية، بحيث كان الانتقال إليها في مورد عدم التمكن من الفعل لأجل اختلاف المكان و نحوه، بل الظاهر كون الألفاظ في عرض الأفعال لا في طولها، و حينئذٍ فلا حاجة في الاكتفاء باللفظ إلى إقامة دليل خاص عليه. نعم، يبقى الإشكال على الفقهاء رضوان الله عليهم على حاله، حيث إن ظاهرهم التسلم على كفاية اللفظ و الاستشكال في كفاية الفعل.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٣

.....

و دعوى أنه يمكن أن يكون السرف فيه أن دلالة اللفظ على المقصود أقوى من دلالة الفعل؛ لأنه يحتمل فيه ما لا يحتمل في اللفظ، مدفوعة بأن ذلك خروج عن محل البحث؛ لأن مورده ما إذا كان المقصود معلوماً غير محتمل الخلاف، و حينئذٍ يشكك كون الحكم في الفعل أصعب من اللفظ.

ثم إنه على تقدير لزوم إقامة الدليل على كفاية اللفظ في المعاملات نقول: إنه بعد الفحص و التسبع في الروايات الواردة في الإجارة لم يظهر من شيء منها دلالة على ذلك، بل ولا إشعار. نعم، هناك رواية واحدة مذكورة في الوسائل في باب الإيجاب و القبول من الإجارة؛ و هي رواية أبي حمزة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يكتري الدابة فيقول: اكتريتها منك إلى مكان كذا و كذا فإن جاوزته فلك كذا و كذا زيادة، و يسمى ذلك قال: لا بأس به كله «١». و ربما تتوهم دلالتها على ذلك و لكنّه مدفوع، كما يظهر بالتأمل فيها.

و كيف كان، فلا إشكال في جريان المعاطاة في الإجارة كسائر المعاملات. غاية الأمر إنه فيما إذا كان متعلق الإجارة عيناً مملوكة كالدار و شبهها تكون كفيته بتسليط الغير على العين، قاصداً تحقق معنى الإجارة و تسلّم الغير لها بهذا العنوان، كتسليط الغير على العين في باب البيع قاصداً تحقق معناه. و أما فيما إذا كان متعلقها هي النفس التي لا يمكن أن تكون مملوكة فيشكل جريان المعاطاة فيه، و قد نفى البعد عن تحققها في هذا القسم في المتن، بأن يجعل نفسه تحت اختيار الطرف بهذا العنوان أو بالشروع في العمل كذلك، و الوجه فيه أن متعلق الإجارة هي النفس، فجعلها تحت اختيار الطرف مع قصد الإجارة

(١) الكافي: ٥/ ٢٨٩ ح ٢، التهذيب: ٧/ ٢١٤ ح ٩٣٨، وسائل الشيعة: ١٩/ ١١١، كتاب الإجارة ب ٨ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٤

.....

يكفي في تحققها.

نعم، على تقدير عدم الكفاية يمكن أن يقال بعدم كفاية الشروع في العمل، بل اللازم إيجاده بتمامه حتى يعد ذلك إعطاء للعمل، كما أن ما ذكر مبنّى على اعتبار التعاطى من الطرفين، أو اعتبار الإعطاء من جانب الموجب، و أما على تقدير الاكتفاء بالإعطاء من جانب القابل أيضاً فيمكن فرض المعاطاة في هذا القسم من ناحية الأجرة إذا كانت عيناً.

المقام الثاني: في عقد الإجارة، و ليعلم أنه قد وقع الخلاف في صيغ العقود على أقوال و احتمالات ستّة أوردتها المحقق الرشدي قدس سره في كتابه في الإجارة:

الأول: اعتبار الصراحة؛ بمعنى اعتبار كون اللفظ موضوعاً لعنوان ذلك العقد لغة أو شرعاً، فلا يتعقد بالمجازات و لو مع القرائن الصريحة، و لا بالكنايات كذلك، حكى هذا القول عن العلامة الطباطبائي في مصابيح، و أرجع إليه ما عن الفخر في الإيضاح «١»: من أن كلّ عقد مخصوص له صيغ مخصوصة شرعاً، فلا بدّ من الاقتصار على القدر المتيقّن، بناءً على أن ما عداه ليس منه.

الثاني: الاقتصار على خصوص ألفاظ الكتاب و السنّة في التعبير عن العقد في مقام بيان أحكام العقود، قال: و هو محتمل الإيضاح «٢» و المسالك «٣».

الثالث: عدم اعتبار الصراحة بشيء من احتمالاتها، قال: و لم أجد مصرّحاً به، لكن في كتاب الأستاذ العلامة رفع الله مقامه أن الاستفادة من النصوص في أبواب

(١) إيضاح الفوائد: ٣/ ١٢.

(٢) إيضاح الفوائد: ٢ / ٢٩١.

(٣) مسالك الأفهام: ٥ / ١٧٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٥

.....

العقود وقواه جماعة من متأخري المتأخرين «١» الاكتفاء بكل لفظ له ظهور عرفي «٢»، ويمكن استفادته أيضاً من القول بجواز الإجارة ب «أعرتك» كما عن الإرشاد «٣» و الروض «٤» و مجمع البرهان «٥»، و بجواز البيع بالسلم كما عن الأ-كثر «٦»، و بجواز النكاح بالتمتع كما عن جماعة «٧»، خلافاً للمحكي عن الأ-كثر «٨»، و من التوسيع في عقد القرض و الرهن و المزارعة كما هو المعروف «٩»؛ لأنها عقود لازمة.

أقول: اختار هذا الاحتمال المحقق الإصفهاني قدس سره في كتابه في الإجارة، نظراً إلى عدم مدخليه شيء من القول و الفعل في حقيقة العقد و العهد، فضلاً عن اعتبار كونه من الحقائق أو الأعم منها و من المجازات الشائعة. قال: و منه تعرف أن التسبب إلى حقيقة الإجارة بقوله: «أعرتك الدار شهراً بعوض كذا» لا مانع منه فضلاً عن «بعث سكنى الدار» «١٠».

(١) كالمقدس الأردبيلي في مجمع الفائدة و البرهان: ١٠ / ٩٧، و المحدث البحراني في الحدائق الناضرة: ١٨ / ٣٥٠ ٣٥١، و المحقق النراقي في مستند الشيعة: ١٤ / ٢٤٨ ٢٤٩.

(٢) كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري: ٣ / ١٢٠.

(٣) إرشاد الأذهان: ١ / ٤٢٢.

(٤) حكي عنه في مفتاح الكرامة: ٧ / ٧٤.

(٥) مجمع الفائدة و البرهان: ١٠ / ٩، لكن قيده بما إذا ضم إليه شيء يدل على الإجارة.

(٦) منهم: العلامة في قواعد الأحكام ٢: ٤٤، و الشهيد في الدروس الشرعية: ٣ / ٢٤٧، و المحقق الكركي في جامع المقاصد: ٤ / ٢٠٧، و نسبة الشهيد الثاني إلى الأكثر في مسالك الأفهام: ٣ / ٤٠٥.

(٧) كالمحقق في شرائع الإسلام: ٢ / ٢٧٣، و المختصر النافع: ٢٧١، و العلامة في قواعد الأحكام: ٣ / ٩ و إرشاد الأذهان: ٢ / ٦، و الشهيد في اللمعة: ١٠٩.

(٨) رياض المسائل: ٦ / ٣٣٩.

(٩) كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري: ٣ / ١٢٣ ١٢٤.

(١٠) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٦

.....

الرابع: مثل الثالث باستثناء المجازات بالمعنى الأعمّ الشامل للكناية بمعنى التعبير باللازم، و قد استظهره من بعض مشايخه. الخامس: مثل الثالث أيضاً باستثناء المجاز البعيد. قال: و قد سبق نقله «١» عن المحقق الثاني في نكاح جامع المقاصد «٢»، و سلمه «٣». السادس: مثل الثالث أيضاً باستثناء التعويل على القرائن غير اللفظية «٤»، و الظاهر أن الاقتصار على القدر المتيقن يقتضى اختيار الوجه الأول، إلا أن ملاحظة ما هو المتعارف بين العقلاء بضميمة عدم نهوض دليل على اعتبار أمر زائد عليه تقتضى الاكتفاء بكل ما كان له

ظهور عرفي في الغرض المقصود، و لم يكن مستنكراً عندهم، و عليه فالمجازات البعيدة كالتعبير في مقام الإجارة بالعارية، و في مقام البيع بالصلح بناءً على كونه عقداً مستقلاً عند العقلاء في قبال سائر العقود لا تكفي في تحقّق ذلك الغرض؛ لعدم التعارف و وجود الاستنكار.

و ممّا ذكرنا ظهر أنّ التعبير في مقام الإجارة بقوله: «ملكتك منفعة الدار» لا مانع منه أصلاً، كما أنّه من جميع ما ذكرنا ظهر عدم اعتبار العريية، و قيام الإشارة المفهمّة من الأخرس مقام العقد.

(١) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتي: ٣٤.

(٢) جامع المقاصد: ٧٠ / ١٢.

(٣) جامع المقاصد: ٢٠٧ / ٤ - ٢٠٨.

(٤) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتي: ٣٤ - ٣٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٧

شرائط صحّة الإجارة

مسألة ٢: يشترط في صحّة الإجارة أمور: بعضها في المتعاقدين؛ أعني المؤجر و المستأجر، و بعضها في العين المستأجرة، و بعضها في المنفعة، و بعضها في الأجرة.

أمّا المتعاقدان، فيعتبر فيهما ما اعتبر في المتبايعين: من البلوغ، و العقل و القصد، و الاختيار، و عدم الحجر لفسل أو سفه أو نحوهما. و أمّا العين المستأجرة: فيعتبر فيها أمور:

منها: التعيين، فلو آجر إحدى الدارين أو إحدى الدابّتين لم تصحّ.

و منها: المعلوميّة، فإن كانت عيناً خارجيّة؛ فإنّ بالمشاهدة، و إمّا بذكر الأوصاف التي تختلف بها الرغبات في إيجارتها. و كذا لو كانت غائبة أو كانت كليّة.

و منها: كونها مقدوراً على تسليمها، فلا تصحّ إجارة الدابّة الشاردة و نحوها.

و منها: كونها ممّا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، فلا تصحّ إجارة ما لا يمكن الانتفاع بها، كما إذا آجر أرضاً للزراعة مع عدم إمكان إيصال الماء إليها و لا ينفعها، و (أو ظ) لا يكفيها ماء المطر و نحوه. و كذا ما لا يمكن الانتفاع بها إلّا بإذهاب عينها، كالخبز للأكل، و الشمع أو الحطب للإشعال.

و منها: كونها مملوكة أو مستأجرة، فلا تصحّ إجارة مال الغير إلّا بإذنه أو إجازته.

و منها: جواز الانتفاع بها، فلا تصحّ إجارة الحائض لكنس المسجد مباشرة.

و أمّا المنفعة: فيعتبر فيها أمور:

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٨

منها: كونها مباحة، فلا تصحّ إجارة الدكان لإحراز المسكرات أو بيعها، و لا الدابّة و السفينة لحملها، و لا الجارية المغنّية للتغنّي و نحو ذلك.

و منها: كونها متموّلة يبذل بإزائها المال عند العقلاء.

و منها: تعيين نوعها إن كانت للعين منافع متعدّدة، فلو استأجر الدابّة يعيّن أنّها للحمل، أو الركوب، أو لإدارة الرحي و غيرها. نعم، تصحّ إيجارتها لجميع منافعها، فيملك المستأجر جميعها.

و منها: معلومتها، إما بتقديرها بالزمان المعلوم، كسكنى الدار شهراً، أو الخياطة، أو التعمير و البناء يوماً. و إما بتقدير العمل، كخياطة الثوب المعين خياطة كذاثية فارسية أو رومية؛ من غير تعرض للزمان إن لم يكن دخيلاً فى الرغبات، و إلا فلا بد من تعيين منتهاه. و أما الأجرة: فتعتبر معلومتها، و تعيين مقدارها بالكيل أو الوزن أو العد فى المكيل و الموزون و المعدود، و بالمشاهدة أو التوصيف فى غيرها. و يجوز أن تكون عيناً خارجية، أو كلياً فى الذمة، أو عملاً، أو منفعة، أو حقاً قابلاً للنقل؛ مثل الثمن فى البيع (١).

(١) الكلام فى هذه المسألة المفصلة بعد ملاحظة أن شرائط المتعاقدين فى باب الإجارة هى الشرائط المتقدمة فى باب البيع، ضرورة أن تلك الشرائط إنما تعتبر فى المتعاقدين بما هما كذلك، و لا خصوصية للبيع فى اعتبارها يقع فى مقامات ثلاثة: المقام الأول: فى الأمور المعتبرة فى العين المستأجرة، و هى كثيرة:

الأول: التعيين، فلو آجر إحدى الدارين أو إحدى الدابتين لم تصح، و اعتبره زائداً على اعتبار المعلوماتية يعطى أن ملاك البطلان مع عدم التعيين ليس هو الجهل المقابل للعلم، و لذا اعترض المحقق الإصفهاني قدس سره على من استدلل للبطلان مع عدم تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٩

.....

التعيين بالتجهل بما يرجع إلى أن الجهل هو عدم العلم بنحو العدم المقابل للملكة، فما لم يكن له واقع لا معنى للعلم به تارة، و للجهل به اخرى، و عدم العلم بعدم المعلوم لا- يكون من الجهل المقابل للعلم، و المقام من هذا القبيل؛ لعدم ثبوت الواقعية للماهية غير المتعينة بشيء من التعينات، فيستحيل أن تكون مقومة لصفة الملكية (١).

و يرد عليه: أن ما أفاده من عدم ثبوت الواقعية مع عدم التعيين بحسب الخارج ممنوع؛ لأن واقعية كل شيء إنما هى بحسبه، فإذا كان الشيء من الموجودات الخارجية و الأمور الجزئية الشخصية فواقعيته مساوقة للتعين الخارجى، و لا يعقل أن يكون غير متعين، و لا أن يكون مقوماً لصفة الملكية أو غيرها من الصفات الأخر مع وصف عدم التعيين، فلا معنى لتعلق العلم أو الجهل به مع هذه الصفة، و أما إذا لم يكن الشيء من الموجودات الخارجية، بل كان ظرف وجوده الذهن، فواقعيته إنما تلاحظ بالإضافة إلى الذهن، و لا يكون التردد بحسب الخارج قادحاً فى تعلق العلم به بالنظر إلى واقعيته، فإذا كانت العين المستأجرة إحدى الدارين المعلومتين من جميع الجهات، و المتماثلتين فى الصفات الموجبة لاختلاف الرغبات لكان اللزام تعلق العلم بهذا العنوان المتعلق للإجارة؛ و هو عنوان أحدهما الذى لا يكون ظرف وجوده و وعاء تحققه إلا الذهن، و من الواضح إمكان تعلق العلم بهذا العنوان و كذا الجهل.

و بالجملة: فما هو متعلق الإجارة و طرف بالإضافة الخاصة هو عنوان أحدهما الذى يكون متحققاً فى الذهن، و متصفاً بوصف المعلوماتية لثبوت الواقعية له

(١) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ٧٦.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٠

.....

بالإضافة إلى ظرف وجوده، و ما لا- يمكن تعلق العلم به لأجل عدم ثبوت الواقعية له هو المراد الخارجى، و هو لا- يكون متعلقاً للإجارة و طرفاً للإضافة، فما أفاده قدس سره من قبيل الخلط بين المفهوم و المصداق الذى ربما يتفق كثيراً. و يدل على ما ذكرنا أنه لا خلاف بينهم فى أنه يجوز أن تكون الأجرة فى الإجارة كلياً، كما أنه يجوز أن تكون جزئية شخصية مع

جريان ما ذكره من الإشكال في الأجرة الكئيبة، ضرورة أن ما هو المَجْعول اجرة هو الأمر الكلي الذي لا يكون متعيناً في الخارج، ولا يكون ظرف وجوده إلا الذهن، وما هو الموجود في الخارج الذي يكون متعيناً لم يجعل أجره، فكما أن معلومية ذلك الأمر الكلي الذي تلاحظ واقعيته بالإضافة إلى ظرف وجوده تكفي في جعله أجره، ولا معنى لدعوى عدم إمكان تعلق العلم به كذلك عنوان أحدهما في المقام. غاية الأمر أن هذا العنوان لا تتجاوز مصاديقه عن اثنين، وهذا لا يكون فارقاً بل مؤيداً لتحقيق وصف المعلومية. فانقذح مما ذكرنا أنه لا مانع من كون متعلق الإجارة مثل إحدى الدارين؛ لما عرفت من أن عنوان «أحدهما» كسائر العناوين الكئيبة له واقعيته، ويمكن تعلق العلم به، ولا دليل على اعتبار أزيد من ذلك، ومنه يظهر أنه لو آجر العبد من العبد المعلومين من حيث الصفات والخصوصيات يكون جائزاً بطريق أولى.

و أمّا لو آجر هذا أو ذاك مشيراً إليهما فربما يقال بعدم الجواز، نظراً إلى أنه لا يكون متعلق الإجارة حينئذٍ أمراً ذهنياً يكون ظرف وجوده ووعاء تحققه النفس، كما لو جعل الأجرة أو متعلق الإجارة عنوان أحدهما، بل هو أمر خارجي مردّد بين أمرين، ولا يكون له واقعيته حتى يتعلّق بها العلم تارة والجهل أخرى، ضرورة أن الموجود في الخارج متعين، فالمردّد بما هو مردّد لا يكون موجوداً في تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢١

.....

الخارج حتى يكون متعيناً، فالإجارة بهذا النحو محكوم بالبطلان.

وربما يجاب عن ذلك بأنه لا مانع من الإجارة بهذه الكيفية أيضاً؛ لأنّ المقام حينئذٍ يصير كالعالم الإجمالي المتعلق بأحد الشيتين، فكما أن تردّد المعلوم في موارد العلم الإجمالي لا يمنع عن تعلق العلم به. غاية الأمر كونه موجّباً لاتصاف العلم بالإجمال في مقابل العلم التفصيلي الذي لا تردّد في معلومه، كذلك التردّد في المقام لا يقذح في تعلق العلم بما هو متعلق الإجارة، غاية الأمر كونه معلوماً بنحو الإجمال. وكذلك المقام نظير الواجب التخييري بناءً على كونه سنخاً من الوجوب متعلقاً بأمرين أو أزيد فكما أنه لا مانع من إيجاب أمرين أو أزيد بنحو الوجوب التخييري الذي مرجعه إلى عدم لزوم الإتيان بأزيد من أحدهما مثلاً بواسطة الإتيان بكلمة «أو» ونحوها، كذلك لا مانع من جعل المتعلق في المقام كذلك.

ويرد على هذا الجواب بطلان مقايضة المقام بموارد العلم الإجمالي، وذلك لأنه في تلك الموارد يكون المعلوم بالإجمال له واقعيته وتعين. غاية الأمر أن المكلف مردّد لا يعلم بأن هذا الطرف من العلم الإجمالي هو ذلك المعلوم أو ذاك الطرف، و أمّا في المقام فالمفروض أن متعلق الإجارة لا يكون متعيناً بحسب الواقع؛ لأنه مردّد من أول الأمر، وقد تعلق به الإجارة كذلك، فلا يعقل أن يتّصف بالمعلومية والمجهوليّة.

و أمّا تنظير المقام بالواجب التخييري فمحل نظر بل منع أيضاً؛ لأنه هناك يكون كلّ واحد من الأمرين أو الأمور معروضاً للوجوب و متصفاً بكونه واجباً. غاية الأمر أنه لا يجب الإتيان بالجميع؛ لأنّ هذا أيضاً سنخ من الوجوب مغاير للوجوب التعييني، و هنا لا تكون الإجارة متعلّقة إلا بأحد الأمرين لا بعنوان أحدهما، بل

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٢

.....

بالمردّد بينهما، وهو كما عرفت لا يكون له واقعيته حتى يتعلّق بها العلم تارة والجهل أخرى، فالإنصاف أنه لا مجال للحكم بالصحة في هذا الفرض.

الثاني: أن يكون معلوماً، والمراد به المعلومية بالإضافة إلى الصفات التي تختلف بها الرغبات من حيث إجارتها، وقد استدلل على

اعتباره تارةً بالإجماع على أن الجهالة مبطلَةٌ للإجارة كما عن المختلف «١»، و بآنا لا- نعلم فيه خلافاً كما عن التذكرة «٢». و أخرى بكون بناء العقلاء على ذلك «٣». و ثالثةً بما أرسله الشهيدان ٠ في القواعد «٤» و المسالك «٥» من أنه نهى النبي صلى الله عليه و آله عن الغرر «٦»، أو بقوله عليه السلام: نهى النبي صلى الله عليه و آله عن بيع الغرر «٧»، بناء على إلغاء خصوصية البيع و استفادة المناط. أقول: أما الإجماع، فالظاهر عدم كونه دليلاً مستقلاً بعد وضح كون المستند سائر الوجوه. و أما بناء العقلاء، فهو لا ينطبق على المدعى؛ لأنه عبارة عن كون العين معلومةً من جميع الجهات التي لها دخل في اختلاف الرغبات، و يختلف بحسبها الأغراض

(١) مختلف الشيعة: ١٠٥ / ٦ مسألة ٤.

(٢) انظر تذكرة الفقهاء: ٣٠٠ / ٢، و لكن ليس فيه نفى الخلاف.

(٣) مستند العروة الوثقى، كتاب الإجارة: ٣٣.

(٤) القواعد و الفوائد: ٦١ / ٢.

(٥) مسالك الأفهام: ١٧٨ / ٥.

(٦) و كذا ذكره الشيخ في الخلاف: ٣ / ٣١٩، مسألة ١٣، و العلامة في مختلف الشيعة: ٥ / ٢٦٧ مسألة ٢٣٥، و لكن لم توجد في كتب حديث الخاصة و العامة، و إنما الموجود النهى عن بيع الغرر.

(٧) عيون أخبار الرضا عليه السلام: ٢ / ٤٥ ح ١٦٨، دعائم الإسلام: ٢ / ٢١ ح ٣٤، وسائل الشيعة: ١٧ / ٤٤٨، كتاب التجارة، أبواب آداب التجارة ب ٤٠ ح ٣، عوالي اللئالي: ٢ / ٢٤٨ ح ١٧.

و انظر صحيح مسلم: ٣ / ٩٣٢ ح ١٥١٣، و سنن ابن ماجه: ٣ / ٣٦ ح ٢١٩٥، و سنن أبي داود: ٣ / ٤٣٥ ح ٣٣٧٦، و السنن الكبرى للبيهقي: ٨ / ٩٣ ح ١٠٥٥٤، و الموطأ: ٤٣٠ ب ٣٤ ح ١٣٧٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٣

.....

و المالية، و المعلوماتية بهذا المعنى لم يثبت بناء العقلاء عليها.

و أما النهى عن الغرر، فيرد عليه مضافاً إلى كونه مرسلًا لا يصح الاعتماد عليه، و انجباره بعمل الأصحاب غير معلوم. نعم، ذكر الشيخ الأعظم قدس سره: إن اشتهار الخبر بين العامة و الخاصة يجبر إرساله «١» أن الغرر ليس بمعنى الجهالة، بل هو عبارة عن الخطر و التعرض للمهلكة، و عليه فالظاهر كون النهى نهياً مولوياً مفاده حرمة التعرض للمهلكة و لا ارتباط له بباب المعاملات، بل هو نظير قوله تعالى [□] وَ لَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ «٢».

و أما النهى عن بيع الغرر فلا يمكن أن يكون مستنداً في باب الإجارة إلا بعد إلغاء الخصوصية، و دعوى كون ذكر البيع إنما هو لأجل كونه الغالب في باب المعاوضات، و هي غير ثابتة كما لا يخفى، و لكنّها تؤيد بفهم الأصحاب على ما سيجيء. ثم إنه لو كانت العين المستأجرة عيناً خارجية حاضرة فطريق العلم بها إمّا المشاهدة الراجعة للجهالة، و إمّا ذكر الأوصاف التي تختلف بها الرغبات في إجارتها، و أما إذا كانت غائبة أو كانت كلية فالطريق منحصر بذكر الأوصاف؛ لعدم إمكان المشاهدة للغيبة، أو لعدم كونها جزئية.

الثالث: أن تكون العين المستأجرة مقدوراً على تسليمها، فلا تصح إجارة الدابة الشاردة و نحوها، و قد جعله في الشرائع من شرائط المنفعة «٣»، و لا بأس بالتعرض لاعتبار هذا الأمر مفصلاً، فنقول:

قد وقع الاتفاق من العامة و الخاصة على اعتبار القدرة على تسليم العوضين في

(١) كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري: ١٧٦ / ٤.

(٢) سورة البقرة ٢: ١٩٥.

(٣) شرائع الإسلام: ١٨٦ / ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٤

.....

المعاوضات، بيعاً كان أو إجارة أو غيرهما «١». نعم، حكى عن الفاضل القطفى المنع عن ذلك «٢»، لكنّ العبارة المحكية عن إيضاح النافع «٣» لا تكون صريحة في مخالفة المشهور بل المجمع عليه؛ لإمكان حملها على بعض الفروض التي لا يختص القائل بالصحة فيها به، وكيف كان فمدرك اعتبار هذا الأمر في المعاوضات أمور:

الأول: ما استدلل به الفريقان العامية والخاصية على اعتبار القدرة على التسليم؛ وهو النبوى المتقدم الدال على النهى عن بيع الغرر أو عن الغرر، وهذا هو العمدة في الباب، وقد عرفت ما أفاده الشيخ الأعظم قدس سره من أن الاشتهار بين الفريقين يجبر إرساله، ولكنّه يقع الكلام فيه من حيث الدلالة في ثلاث جهات:

الجهة الاولى: في معنى الغرر، والظاهر أن معناه الحقيقي عبارة عن الخديعة الملازمة للغفلة وعدم الانتفات، ولأجله يفسر بالغفلة أيضاً. قال في الصحاح: «الغرة: الغفلة. والغار: الغافل، واعترة: أى أتاه على غرة منه، واعتّر بالشىء: أى خدع به» «٤» ويشهد له حديث الغرور المعروف، وهو أن المغرور يرجع إلى من غره «٥». وأما تفسيره بالخطر كما عن غير واحد من كتب اللغة

(١) راجع الخلاف: ٣ / ١٦٨ مسألة ٢٧٤، وغنية النزوع: ٢١١ و ٢٨٥، وتذكرة الفقهاء: ١ / ٤٦٦، ومجمع الفائدة والبرهان: ١٠ / ٥٨.

(٢) حكى عنه الشيخ الأنصاري في كتاب المكاسب: ١٩٠ / ٤.

(٣) حكى عنه في مفتاح الكرامة: ٢٢٤ / ٤.

(٤) الصحاح: ١ / ٦٢٢.

(٥) لم يوجد في كتب الحديث، لكن حكى انتسابه إلى النبى صلى الله عليه وآله عن المحقق الثانى فى حاشية الإرشاد، راجع حاشية المكاسب للسيد اليزدى: ١ / ١٧٩. وذكره صاحب الجواهر بعنوان النص من أحد المعصومين عليهم السلام، جواهر الكلام: ٣٧ / ١٤٥. والظاهر أن إسناده كان مستنداً إلى ما هو المعروف لا إلى الوجدان فى بعض كتب الحديث، راجع القواعد الفقهية للمؤلف دام ظلّه ١ / ٢١٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٥

.....

كالصحيح «١» والأساس «٢» والمصباح «٣» والمغرب «٤» والمجمل «٥» والمجمع «٦»، فالظاهر أنه لا يكون تفسيراً بالمعنى المطابق بل تفسيراً باللام، كالتفسير المروى عن أمير المؤمنين عليه السلام من أنه عمل ما لا يؤمن معه الغرور «٧»، و كالتفسير المحكى عن الأزهرى من أنه ما كان على غير عهده ولا ثقة «٨».

ولكن الظاهر أن المراد من النبوى هو هذا المعنى؛ لعدم كون الغرر بمعناه المطابقى موجباً لفساد المعاملة؛ لأنّ الخديعة بمعنى التدليس لا توجب إلّا الخيار لا البطلان والفساد، مضافاً إلى فهم علماء المسلمين هذا المعنى من الحديث.

نعم، ربما يقال «٩»: إنَّ المنساق من الغرر المنهى عنه الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع و مقداره، لا مطلق الخطر الشامل لتسليمه و عدمه، ضرورة حصوله في بيع كلِّ غائب، خصوصاً إذا كان في بحر و نحوه، بل هو أوضح شيء في بيع الثمار و الزرع و نحوهما، و بالجملة: لا تكون مخاطرة في بيع ما يكون مجهولاً بالإضافة إلى التسليم، خصوصاً بعد الجبر بالخيار عند التعذر المحتمل.

(١) الصحاح: ١/ ٦٢٢.

(٢) أساس البلاغة: ٤٤٨.

(٣) المصباح المنير: ٤٤٥.

(٤) المغرب في ترتيب المُعَرَّب: ١٨٩.

(٥) مجمل اللغة: ٥٣٢.

(٦) لم نجد على التصريح به، نعم فيه ما يفيد ذلك، انظر مجمع البحرين: ٢/ ١٣١٣.

(٧) المغرب في ترتيب المُعَرَّب: ١٨٩ و قال في جواهر الكلام: ٢٢/ ٣٨٧: «و روى ابن أبي المكارم الفقهي عن أمير المؤمنين عليه السلام أن الغرر عمل ما لا يؤمن معه الضرر».

(٨) حكى عنه ابن الأثير في النهاية: ٣/ ٣٥٥.

(٩) القائل هو صاحب الجواهر ج ٢٢ ص ٣٨٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٦

.....

و يرد عليه: أن الخطر الناشئ من الجهل بحصول المبيع في يد المشتري أعظم من الجهل بالصفات مع العلم بالحصول، مع أن أهل اللغة قد مثّلوا للغرر بالمثلين المعروفين: و هما بيع السمك في الماء، و الطير في الهواء «١». و من الواضح أن الخطر فيهما ليس لأجل الجهل بصفاتهما، بل لأجل الجهل بأصل الحصول في اليد، فالإنصاف أنه لا مجال للمناقشة في الاستدلال بالرواية من هذه الجهة. الجهة الثانية: في دلالة النهي على الفساد، الذي هو المطلوب، و يكفي في هذه الجهة أن النواهي الواردة في باب المعاملات التي يكون المقصود من إيجادها الوصول إلى غرض خاص و هدف مخصوص لها ظهور ثانوي في الإرشاد إلى الفساد على ما هو المتفاهم منها عند العرف و العقلاء، فالنهي الوارد في النبوي لا يراد به الحرمة التكليفيّة، بل الحرمة الوضعيّة الراجعة إلى فساد المعاملة مع ثبوت الغرر و عدم ترتّب الأثر المقصود منها عليها.

نعم، يمكن أن يناقش في الاستدلال به بعد تسليم ظهور النهي في الإرشاد إلى الفساد بأن غاية ما يدلّ عليه النبوي هو فساد البيع، بمعنى عدم كونه علّة تامّة لترتب الأثر المقصود، فلا ينافي وقوعه مراعى بانتفاء صفة الغرر، و عليه فلا مانع من التزام وقوع بيع كلِّ ما يعجز عن تسليمه منه مع رجاء التمكن منه مراعى بالتمكن منه في زمان لا يفوت الانتفاع المعتدّ به.

و لكن الظاهر أن هذا الاحتمال مخالف للظاهر، خصوصاً بعد ثبوت الاتفاق من العلماء على فساد بيع الغرر، بمعنى عدم تأثيره رأساً، كما صرّح به فخر الدين في

(١) الصحاح: ١/ ٦٢٢، و المغرب في ترتيب المُعَرَّب: ١٨٩، و لسان العرب: ٥/ ٢٣، و تاج العروس: ٧/ ٣٠٠، و مجمع البحرين: ٢/ ١٣١٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٧

.....

موضع من محكى الإيضاح «١». و بعد منع كون معنى فساد البيع هو عدم كونه علة تامّة لترتب الأثر المقصود، بحيث يلائم ذلك مع ثبوت الاقتضاء فيه، و إن توقّف تأثيره على حصول شرط أو ارتفاع مانع، فتأمل.

الجهة الثالثة: في جريان النبوى في باب الإجارة، الذى هو محلّ كلامنا، و يكفى في ثبوت هذه الجهة على تقدير كون المنهى عنه هو بيع الغرر لا الغرر مطلقاً إلغاء الخصوصية و عدم اختصاص المناط بالبيع، و يؤيده أن الأصحاب لم يفهموا منه الاختصاص، بل فهموا أن الخطر مانع عن تحقّق كلّ معاوضة، فالإنصاف تاميّة الاستدلال بالنبوى لاعتبار القدرة على تسليم العوضين في جميع المعاوضات. الأمر الثانى: الروايات المتضمنة لنهى النبى صلى الله عليه و آله و سلم عن بيع ما ليس عنده «٢».

قال الشيخ الأعظم قدس سره في تقريب الاستدلال بها: بناء على أن كونه عنده لإيراد به الحضور الذى هو المعنى الحقيقى لجواز بيع الغائب و السلف إجماعاً، فهى كناية لا عن مجرد الملك؛ لأنّ المناسب حينئذٍ ذكر لفظه «اللام»، و لا عن مجرد السلطنة عليه و القدرة على تسليمه؛ لمنافاته لتمسك العلماء من الخاصية و العامية على عدم جواز بيع العين الشخصية المملوكة للغير، ثم شرائها من مالكةا خصوصاً إذا كان و كلاً عنه فى بيعة و لو من نفسه، فإنّ السلطنة و القدرة على التسليم حاصله هنا، مع أنه مورد الرواية عند الفقهاء، فتعيّن أن يكون كناية عن السلطنة التامة الفعلية التى تتوقّف على الملك، مع كونه تحت اليد حتّى كأنه عنده و إن كان غائباً، و على أى

(١) إيضاح الفوائد: ١ / ٤٣٠.

(٢) الفقيه: ٤ / ٤ ح ١، وسائل الشيعة: ١٧ / ٣٥٧، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع و شروطه ب ١٢ ح ١٢، سنن ابن ماجه: ٣ / ٣٢ ح ٢١٨٧، السنن الكبرى للبيهقى: ٨ / ٩٥ ح ١٠٥٥٩، المستدرک على الصحيحين: ٢ / ٢١ ح ٢١٨٥.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٨

.....

حال فلا بدّ من إخراج بيع الفضولى عنه بأدلته، أو بحمله على النهى المقتضى لفساده؛ بمعنى عدم وقوعه لبائعه لو أراد ذلك، و كيف كان فتوجيه الاستدلال بالخبر على ما نحن فيه ممكن «١».

و لكن الظاهر أن هذا التعبير كناية عن مجرد عدم الملك، كما يشهد به تتبع فى الروايات التى استعملت فيها هذه العبارة، و أريد بها عدم الملك فى كلام السائل أو الإمام عليه السلام، و لا بأس بنقل جملة منها، فنقول:

منها: رواية ابن سنان، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: لا بأس بأن تبيع الرجل المتاع ليس عندك تساومه، ثم تشتري له نحو الذى طلب، ثم توجه على نفسك، ثم تبعه منه بعد «٢».

و منها: رواية أخرى لابن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتينى يريد منى طعاماً أو بيعاً نسيئاً و ليس عندى، أ يصلح أن أبيع له إياه و أقطع له سعره ثم أشتريه من مكان آخر فأدفعه إليه؟ قال: لا بأس به «٣».

و منها: رواية عبد الرحمن بن أبى عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتينى يطلب منى بيعاً و ليس عندى ما يريد أن أبيع به إلى السنة أ يصلح لى أن أعده حتّى أشتري متاعاً فأبيع منه؟ قال: نعم «٤».

و منها: رواية معاوية بن عمّار قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: يجيئنى الرجل يطلب

(١) كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري: ١٨٣ / ٤ / ١٨٤.

(٢) التهذيب: ٧ / ٤٩ ح ٢١٢، الكافي: ٥ / ٢٠١ ح ٧، وسائل الشيعة: ١٨ / ٤٨، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود ب ٨ ح ١.

(٣) التهذيب: ٧ / ٤٩ ح ٢١٣، وسائل الشيعة: ١٨ / ٤٩، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود ب ٨ ح ٢.

(٤) التهذيب: ٧ / ٥٠ ح ٢١٧، وسائل الشيعة: ١٨ / ٥٠، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود ب ٨ ح ٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٩

.....

مَنْ بَاعَ الْحَرِيرَ وَ لَيْسَ عِنْدَهُ مِنْهُ شَيْءٌ، فَيَقُولُنِي عَلَيْهِ وَ أَقُولُهُ فِي الرَّبْحِ وَ الْأَجْلِ حَتَّى نَجْتَمِعَ عَلَى شَيْءٍ، ثُمَّ أَذْهَبُ فَأَشْتَرِي لَهُ الْحَرِيرَ فَأَدْعُوهُ إِلَيْهِ، الْحَدِيثُ «١».

□
و منها: رواية إسحاق بن عمار و عبد الرحمن بن الحجاج جميعاً قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالاً؟ قال: ليس به بأس، قلت: إنهم يفسدونه عندنا، قال: و أي شيء يقولون في السلم؟ قلت: لا يرون به بأساً يقولون: هذا إلى أجل، فإذا كان إلى غير أجل و ليس عند صاحبه فلا يصلح، فقال: فإذا لم يكن إلى أجل كان أجود (أحق به خ ل) ثم قال: لا بأس بأن يشتري الطعام و ليس هو عند صاحبه حالاً، و إلى أجل، فقال: لا يسمي له أجلاً، الحديث «٢».

و منها: غير ذلك من الروايات الظاهرة في أن المراد بهذه العبارة مجرد عدم الملكية، و عليه فالنبوي الدال على النهي عن بيع ما ليس عنده لا يرتبط بالمقام بوجه، بل يرتبط باب الفضولي الذي لا يكون العاقد فيه مالكاً و لا مأذوناً من قبله.

إن قلت: إن هذه الروايات التي استشهد بها لا تنافي ما أفاده الشيخ الأعظم في عبارته المتقدمة في معنى كونه عنده، فإنه اعتبر في جانب الوجود أمرين: الملكية، و كونه تحت اليد حتى كأنه عنده، و يكفي انتفاء أحدهما في جانب السلب و صدق كونه ليس عنه، فإذا انتفت الملكية يتحقق هذا العنوان، و الروايات المذكورة لا تنافي ذلك.

(١) التهذيب: ٧ / ٥٠ ح ٢١٩، وسائل الشيعة: ١٨ / ٥٠، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود ب ٨ ح ٧.

(٢) التهذيب: ٧ / ٤٩ ح ٢١١، الفقيه: ٣ / ١٧٩ ح ٨١١، وسائل الشيعة: ١٨ / ٤٦، كتاب التجارة، أبواب أحكام العقود ب ٧ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٠

.....

قلت: ظاهر الروايات كما ذكرنا دوران هذا العنوان مدار الملكية و عدمها، لا مجرد التحقق مع عدم الملكية كما لا يخفى. و من الأمور التي استند إليها لاعتبار القدرة على التسليم أن بذل المال بإزاء ما لا يقدر على تسليمه و تسلّمه سفه غير عقلائي، فلا تعمه الإطلاقات الدالة على نفوذ المعاملات العرفية العقلانية، بل يكون مصداقاً لأكل المال بالباطل، المنهى عنه في الكتاب العزيز.

و يرد عليه مضافاً إلى أنه ربما لا- يكون الانتفاع متوقفاً على حضور المبيع كما في عتق العبد الآبق-: أن بذل المال القليل في مقابل المال الكثير المحتمل الحصول ليس سفهاً، بل تركه اعتذاراً بعدم العلم بحصول العوض ربما يعدّ سفهاً عند العقلاء.

و قد تنظر في هذا الجواب المحقق الرشتي قدس سره بعد النقض بشراء مجهول الصفة كماً أو كيفاً الممنوع اتفاقاً في العوضين، و ما في حكمهما كالمحلل و الشروط على الأشهر بأن المخاطرة حكمة في النهي عن الغرر، و هي سدّ باب التنازع و التشاجر بين المتعاقدين و ليست بعلمة. قال: و هذه الدعوى و إن كانت بنفسها منافية للوصف العنواني الملحوظ في النهي عن الغرر، إلا أن بناء العامة و الخاصة على فهم الحكمة شاهد عليها «١».

وليت شعري أنه كيف يمكن أن يكون العنوان المتعلق للنهي الذي يدور النهي مداره كما في كل عنوان حكمه، بحيث لم يكن الحكم دائراً مداره، أو لا يكون الموضوع مقوماً للحكم، فالإنصاف أن بحث الحكمة لا يرتبط بمثل هذا المورد. الأمر الثالث: أن لازم العقد وجوب تسليم كل من المتعاملين العوض إلى

(١) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ٢٩٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣١

.....

صاحبه، فيجب أن يكون مقدوراً، لاستحالة التكليف بغير المقدور، ومع عدم اللّازم يستكشف عدم تأثير العقد، لامتناع انفكاك الملزوم عن لازمه.

وقد أجاب عن هذا الوجه المحقق الإصفهاني قدس سره بما حاصله:

أن المراد من كون لزوم التسليم من لوازم العقد إما كونه من مقتضيات العقد عند الإطلاق، وإما كونه من لوازم المعقود عليه وهو الملك، وإما كونه من أحكام العقد؛ لكون التسليم مصداقاً للوفاء الذي وجوبه من أحكام العقد، والكل مخدوش.

أما الأول: فلأن مدلول العقد في البيع تمليك العين وفي الإجارة تمليك المنفعة، لا التمليك واعتبار وضعي أو تكليفي آخر.

و أما الثاني: فهو صحيح بمقتضى دليل السلطنة، إلا أن حرمة الامتناع وجوب التسليم فرع التمكّن منه، فاللّازم ليس من اللوازم غير المفارقة حتى يستحيل انفكاكه ويكون عدمه كاشفاً عن عدم الملزوم.

و أما الثالث: فهو مدفوع:

أولاً: بابتناؤه على كون الأمر بالوفاء تكليفاً لا إرشاداً إلى اللزوم الوضعي، وأن يكون المراد به هو التكليف بالوفاء عملاً لا القيام بعهده بعدم حله.

و ثانياً: بأنه لو كان دليل الوفاء دليلاً على صحّة العقد، بحيث تنتزع صحته عن لزوم الوفاء به، كان عدم لزوم الوفاء عملاً لعدم القدرة كاشفاً عن عدم الصحّة، و أما إذا كان الأمر بالوفاء من أحكام العقد الصحيح فاشترطه بالقدرة و تخلفه عند عدمها لا يكشف عن عدم صحّة العقد «١».

و منها: غير ذلك من الامور التي لا تنهض لإثبات الاعتبار، كأكثر الامور المتقدمة.

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٢٥٠ ٢٥١، مع تلخيص و اقتباس.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٢

.....

وقد انقدح ممّا ذكرنا أن المستند في هذا الباب ينحصر في دليل الغرر المتقدم.

و ينبغي التنبيه على أمور: الأمر الأول: ذكر المحقق الإصفهاني قدس سره إن الحاجة إلى دليل اعتبار القدرة على التسليم إنما هو فيما كان لوجود المملوك مقام، و لتسليمه مقام آخر؛ كالعين في البيع، فإن المفروض وجودها إلا أنه مقدور على تسليمه تارةً و غير مقدور على تسليمه أخرى، و كالمنفعة، فإنها موجودة بوجود الدابة مثلاً، إلا أن تسليمها بتسليم الدابة مقدور عليه تارةً و غير مقدور أخرى، بخلاف الأعمال، فإن إيجادها و وجودها و تسليمها و تسلمها واحد، فعدم القدرة على تسليم العمل مرجعه إلى عدم القدرة

على إيجاده، و ما يمتنع إيجاده غير قابل للملكية، من دون حاجة إلى دليل آخر كدليل الغرر وغيره، كما أن العمل الذي يشك في القدرة عليه لا يمكن تملكه منجزاً، و تملكه معلقاً فاسد «١».

أقول: ما أفاده في الإجارة على الأعمال صحيح فيما إذا كان العمل المستأجر عليه خصوص العمل الصادر من الأجير مباشرة، فإنه مع امتناع صدور الخياطة عن الأجير لعدم اطلاعه على فنّها أصلاً أو لجهه أخرى لا يعقل تملكها من الغير، فلا يصح الاستئجار عليه، و أمّا إذا لم يكن المستأجر عليه خصوص العمل الصادر من الأجير، بل كان الاستئجار واقعاً على خياطة الثوب و لو من غير الأجير، فإنه حينئذ يعقل الانفكاك بين الملكية و القدرة على التسليم؛ لأنه ربما لا يكون قادراً على التسليم مع ثبوت القابلية للملكية، نظير بيع السلف الذي يكون المبيع أمراً كلياً ثابتاً في ذمه البائع، و هو قد يكون قادراً على تسليمه في

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٢٥٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٣

.....

ظرفه، و قد لا يكون كذلك.

و بالجملة: فلا يرى فرق بين هذا القسم من الإجارة و بين بيع السلف أصلاً، و في كليهما نحتاج إلى الدليل على اعتبار القدرة على التسليم زائداً على حقيقته البيع و الإجارة المتقومة بالتمليك و التملك.

الأمر الثاني: قد عرفت أن المستند الوحيد في باب اعتبار القدرة على التسليم إنما هو دليل النهي عن الغرر، و عليه فالمدار على تحقّق هذا العنوان الذي مرّ أن المراد به هو الخطر «١»، و من الواضح أن الخطر عبارة عن عدم الوثوق بالحصول في اليد، و هو أمر وجداني لا يعقل الشكّ فيه، فإنه على تقدير تحقّق الوثوق وجداناً لا يكون هناك غرر، و على تقدير عدمه يتحقّق هذا العنوان، و ليس للنفس حالة ثالثة، خصوصاً بعد ملاحظة كون الموضوع هو الغرر الشخصي، فلا مجال للشكّ أصلاً، كما أنه لا يبقى حينئذ مجال للبحث عن أن القدرة شرط أو أن العجز مانع؛ لعدم تعرّض الدليل لشيء من القدرة و العجز، بل المدار على صدق عنوان الغرر كما عرفت. نعم، بناء على كون القدرة شرطاً فربما يتخيل الفرق بينه و بين مانعية العجز كما عن الجواهر «٢»، نظراً إلى أنه لا بدّ في الشرط من إحرازه، و يكفي في المانع عدم إحرازه لكون عدمه مطابقاً للأصل.

و يرد على هذا الكلام وجوه من الإشكال:

الأول: أن القدرة التي تحتل شرطيتها هل هي القدرة الواقعية بمجردّها، أو

(١) في ص ٢٣.

(٢) جواهر الكلام: ٣٨٥ / ٢٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٤

.....

بضميمة العلم بها، أو أن الشرط هو العلم بالقدرة و لو لم يكن هناك قدرة واقعاً، و المراد بالعلم هو الوثوق لا- خصوص اليقين القطعي؟ لا- مجال للاحتمال الأول لعدم الدليل عليه، و الإجماع لا يكون له أصالة في مثل المقام، الذي يكون مستند المجمعين معلوماً، و حديث نهى الغرر قد عرفت أنه لا دلالة له على ذلك «١»، كما أنه لا وجه للاحتمال الثاني لعين الوجه المذكور، فالمتعين

هو الاحتمال الثالث، و عليه لا يبقى موقع للترديد و الشك كما مر.

ثم إنه ذكر الشيخ الأعظم قدس سره بعد اختياره شرطية القدرة و نفيه مانعية العجز في آخر كلامه: إن الشرط هي القدرة المعلومة للمتبايعين؛ لأن الغرر لا يندفع بمجرد القدرة الواقعية (٢).

و ظاهره اعتبار القدرة الواقعية و العلم معاً، مع أن الاستدلال بحديث الغرر لا يجدى في إثبات ذلك؛ لأن الحديث كما عرفت أجنبي عن الدلالة على اعتبار الأمر الواقعي.

الثاني: أن العجز لا يعقل أن يكون مانعاً، إما لأن المانع عبارة عن الأمر الوجودي الذي يلزم من وجوده العدم، و العجز لا يكون أمراً وجودياً؛ لأنه عبارة عن عدم القدرة عمّن من شأنه صنفاً أو نوعاً أو جنساً أن يكون قادراً، و إما لأن المانع عبارة عمّا يقتضى ضدّ ما يقتضيه المقتضى الآخر، و العجز بالإضافة إلى عقد البيع لا يكون كذلك؛ لأنه ليس له أثر هو ضدّ الملك الذي هو أثر العقد حتى يمنع عن تأثيره.

(١) في ص ٢٣ ٢٤.

(٢) كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري: ١٩٣/٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٥

.....

و قد ذكر من فسّر المانع بهذا التفسير: أن غاية ما في الباب أن عدم العجز شرط تأثير العقد، و ليس كلّ ما كان عدمه شرطاً يكون وجوده مانعاً. نعم، كلّ ما كان مانعاً بحقيقته المانعية يكون عدمه شرطاً لتأثير السبب الآخر عقلاً، و إلّا لزم انفكاك المعلول عن علته التامة (١).

و العجب منه أنه ناقش في التفسير المعروف نظراً إلى أن استلزام الوجود للعدم محال، سواء كان بنحو الاقتضاء، أو بنحو الشرط، أو بنحو المعدّ؛ لأنّ العدم ليس بشيء حتى يكون أثر المقتضى، أو محتاجاً إلى فاعل أو قابل، أو إلى مؤثّر (٢)، مع أنه اختار شرطية العدم في كلامه المذكور، فإنّ العدم كيف يعقل أن يكون مصححاً لفاعلية الفاعل أو متمماً لقابلية القابل، حتى يكون عدم المانع شرطاً لتأثير السبب، أو يقال: إن كلّ ما كان عدمه شرطاً لا دليل على كون وجوده مانعاً.

الثالث: الفرق بين الشرط و المانع، بأنّه يعتبر في الأول إحرازه و يكفي في الثاني عدم إحرازه محلّ نظر بل منع، فإنّ المانع أيضاً لا بدّ من إحراز عدمه، و كيف يكفي مجرد الشكّ في ثبوت الممنوع، مع أن المانع أمر واقعي كما هو المفروض؟ نعم، يكفي إحراز عدمه بسبب الأصل، و لا يحتاج إلى اليقين أو الطريق المعتمد، و هذا يجري في الشرط أيضاً، فلم يتحقّق الافتراق بينهما من هذه الجهة.

نعم، حيث إنّ العدم يكون مطابقاً للأصل غالباً بخلاف الوجود يكون إحراز العدم بالأصل أمراً سهلاً بخلاف إحراز الوجود.

الأمر الثالث: أن العبرة في الشرط المذكور إنّما هو بالوثوق بالحصول في اليد في زمان استحقاق التسليم، فلا ينفع الوثوق به حال العقد مع العلم بعدمه حال

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٢٥٤ ٢٥٥.

(٢) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٢٥٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٦

.....

استحقاق التسليم، بل ومع عدم العلم والوثوق به حاله، و يترتب على ذلك عدم اعتبار هذا الشرط أصلاً فيما إذا كانت العين المبيعة أو المستأجرة في يد المشتري أو المستأجر، وكذا فيما لا يستحق فيه التسليم رأساً، كما إذا اشترى من ينعق عليه، فإنه ينعق بمجرد الشراء ولا سبيل لأحد عليه أصلاً.

وربما نوقش في هذا الفرض بأن انعقاد المبيع على المشتري الموجب لعدم استحقاقه التسليم من أحكام البيع وآثاره، ولا يكاد يترتب عليه آثاره إلا إذا كان واجداً لشروط الصحة، ومنها القدرة على التسليم، فكيف يسقط ما يعتبر في صحته بما يترتب عليها من الآثار.

ولكن المناقشة مدفوعة بقصور الدليل عن الدلالة على الاعتبار في مثل هذا الفرض، وبعبارة أخرى انعقاد المبيع على المشتري الموجب لعدم استحقاقه التسليم وإن كان من أحكام البيع وآثاره، إلا أن الدليل الدال على اعتبار القدرة على التسليم في صحة البيع و كونها من شرائطها لا يدل على ذلك في مثل المقام؛ لعدم كون البيع غريباً أصلاً لتحقق الانعقاد بمجرد.

وكذا لا يعتبر هذا الشرط فيما إذا لم يستحق التسليم بمجرد العقد، إما لاشتراط تأخيره مدّة، وإما لتزلزل العقد كما إذا اشترى فضولاً، فإنه لا يستحق التسليم في الأوّل إلا بعد مجيء المدّة، وفي الثاني إلا بعد إجازة المالك، فلا تعتبر القدرة على التسليم قبلهما.

بقي الكلام في هذا المقام في سائر الأمور التي اعتبرها في المتن في العين المستأجرة، فنقول: أما اشتراط كونها مملوكة أو مستأجرة فهو يبتنى على مسألة الفضولي المتقدّمة في البيع، فإن قلنا بطلانها من رأس فلا تصحّ إجارة مال الغير رأساً، وإن قلنا بالصحة والتوقف على الإجازة فتصحّ معها، وأما سائر الشرائط

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٧

.....

والأمور فقد ذكر المحقق الإصفهاني قدس سره: إنّه لا حاجة إلى هذه الإضافات، لأن بعضها من مقومات الإجارة وبعضها مندرج في أحد الشرائط السابقة أو اللاحقة، أما مسألة إجارة الخبز للأكل فهي خارجة عن حقيقة الإجارة؛ لأن المنافع حيثيات وشؤون للعين تستوفي منها تدريجاً، وليس للخبز هذا الشأن، وأكله إتلافه لا استيفاء شأن من شؤونه.

وأما إجارة الأرض للزراعة، فإن استيفاء المنفعة تابع لإمكانها في مدّة الإجارة، وحيث لا تصلح الأرض للزراعة فعلاً فهي غير واجدة لهذه المنفعة، والكلام في شرائط نفوذ الإجارة لا في مقومات حقيقة الإجارة، فما لا منفعة له لا تعقل في حقه حقيقة الإجارة.

وأما مسألة كنس الحائض فهي منفعة غير مباحة، وإذا عمّنا المملوكية إلى ملك التصرف فهي لا تملك هذه المنفعة من نفسها حتى تملكها، فهي داخله في سائر الشرائط «١».

[قال المؤلف دام ظلّه في كتاب الإجارة الثاني]: ما تصحّ إعارتها تصحّ إيجارتها وهذه القاعدة معروفة من زمن الشيخ رحمه الله إلى هذه الأزمنة، وقد حكى عن المبسوط «٢» والسرائر «٣» نفى الخلاف فيها، وعن الغنية «٤» نفى الخلاف

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٤٦ ٤٧.

(٢) المبسوط: ٣/ ٢٢١.

(٣) السرائر: ٢/ ٤٥٦ قال فيه: «بلا خلاف، بل الإجماع منعقد على ذلك».

(٤) غنية النزوع: ٢٨٥.

.....

ممن يعتد به والإجماع أيضاً، وكذا عن الخلاف «١»، وقد وقع التصريح بها في الشرائع «٢» و النافع «٣» و التذكرة «٤» و التحرير «٥» و الإرشاد «٦» و غيرها «٧».

و المهم في هذا المقام أن هذه القاعدة هل هي قاعدة شرعية دل عليها دليل شرعي من نص أو غيره، حتى يتكلم في مفادها و يجوز التمسك بها في موارد الشك في صحة إجارة شيء بعد الفراغ عن صحة إعارته، أو أنها قاعدة اصطلاحية مأخوذة من ملاحظة موارد الإجارة و الإجارة، نظراً إلى تقاربهما من حيث عدم نقل العين، و كون الغرض الانتفاع بالمنافع و إن كان بينهما فرق من جهة ثبوت العوض في الإجارة دونها، و من جهة كون الإجارة مؤثرة في ملكية المنفعة و الإجارة في ملكية الانتفاع دون المنفعة، و لذا لا يجوز إجارة العين المستعارة، و من غيرهما من الجهات الأخرى؟ و الظاهر هو الوجه الثاني و أنه لم يقد دليل شرعي على الملازمة، فلا مجال حينئذ لتفصيل الكلام فيها و النقض و الإبرام لعدم حجيتها، و لكنه حيث وقع التعرض لها في عبارات القوم فنحن نتعرض لها إجمالاً و نقول:

إن هذه القاعدة حيث تكون مذكورة بعنوان الضابطة و لازمها حينئذ كلية العكس؛ أعني ما لا تصح إعارتها لا تصح إيجارتها، فلذا قد أورد عليها

(١) الخلاف: ٣ / ٤٨٥ مسألة ١.

(٢) شرائع الإسلام: ٢ / ١٧٩.

(٣) المختصر النافع: ٢٤٧.

(٤) تذكرة الفقهاء: ٢ / ٢٩٥.

(٥) تحرير الأحكام: ١ / ٢٤٢.

(٦) إرشاد الأذهان: ١ / ٤٢٥.

(٧) كقواعد الأحكام: ٢ / ٢٨٢، و رياض المسائل: ٦ / ١٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٩

.....

بعدم كونها جامعة و مانعة أصلاً و عكساً؛ لتصريح الشيخ رحمه الله في الخلاف «١» و المبسوط «٢» بعدم صحة إجارة حائط مزوق للنظر إليه و التفرج و التعلم منه؛ لأن المنع قبيح فأجرته قبيحة، مع أن هذه العلة لا تجرى في العارية كما هو واضح، و قد صرح الحلبي بصحة إجارة الدراهم و الدنانير، و قوى في آخر كلامه عدم صحة إيجارتهما «٣»، و قد حكى المحقق الأردبيلي عن التذكرة و غيرها الإجماع على عدم صحة إجارة المنحة للحلب «٤»، و إن ناقش فيه في مفتاح الكرامة و قال: قد تتبعنا التذكرة فرأيناه قد ذكر في عدة مواضع أنه لا يجوز استئجار الشاة للحلب «٥»، من دون حكاية إجماع صريح و لا ظاهر، و كذلك غير التذكرة «٦» «٧»، انتهى. و قد صرحوا بجواز استئجار المرأة للإرضاع و الحر للعمل، مع أنه لا تجوز إيجارتهما.

و لأجل ذلك صرح في جامع المقاصد «٨» بأن هذه القاعدة أكثرية، و قيد في التنقيح عبارة النافع بقوله: مع بقاء عينه «٩»، و في المسالك عبارة الشرائع بقوله: بحسب الأصل أي القاعدة «١٠»، و كذا في غيرها «١١»؛

- (١) الخلاف: ٣ / ٥٠١ مسألة ٢٤.
- (٢) المبسوط: ٣ / ٢٤٠.
- (٣) السرائر: ٢ / ٤٧٥.
- (٤) مجمع الفائدة و البرهان: ١٠ / ٦٨.
- (٥) تذكرة الفقهاء: ٢ / ٢١٠ و ٢٩٦.
- (٦) كقواعد الأحكام: ٢ / ٢٨٧.
- (٧) مفتاح الكرامة: ٧ / ٨٢.
- (٨) جامع المقاصد: ٧ / ٨٧.
- (٩) التنقيح الرائع: ٢ / ٢٥٥.
- (١٠) مسالك الأفهام: ٥ / ١٧٥.
- (١١) كالمعنى الدمشقية: ٩٤، و مجمع الفائدة و البرهان: ١٠ / ٦٧.
- تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٠
-

و لأجل ذلك أيضاً صرح المحقق الرشتي رحمه الله «١» بأنه لا يراد بذلك إعطاء الميزان و بيان الضابط، بل المراد هو بيان اشتراط صحّة إجارة الأعيان المملوكة بما يشترط به العارية، و هو كونها ذات منفعة مقصودة و أنّ المراد بالموصول كلّ عين مملوكة، و هذا لا ينافي أوسع دائرة الإجارة من حيث ثبوتها في غير الأعيان المملوكة أيضاً و لا اشتراطها في الأعيان بشروط زائدة.

هذا، و التحقيق أنّ هذه القاعدة على فرض ثبوتها لا مانع من الأخذ بمقتضى ظاهرها، نظراً إلى أنّه لا دليل على المنع من الإجارة في الموارد المنقوضة، فإنّه لم يقدّم دليل على المنع من إجارة المنحة للحلب، و أيّ فرق بينه و بين إجارة الفحل للضراب و نحوها، و دعوى عدم بقاء العين فيها و هو شرط في صحّة الإجارة مدفوعة بأنّ العين المستأجرة هي المنحة، و هي باقية، و اللبن إنّما يعدّ من منافعها، و مجرد كون المنفعة هنا عيناً لا يمنع عن ذلك؛ لأنّ العين التي تعتبر بقاؤها هي ما اشتملت على المنفعة لا نفسها، و قد عرفت أنّ ما حكاه المقدس الأردبيلي عن التذكرة من الإجماع على عدم الجواز غير ثابت؛ لعدم حكاية إجماع فيها صريحاً و لا ظاهراً، كما ذكره صاحب المفتاح.

و كذا لا دليل على المنع من العارية في الموارد المنقوضة، فإنّ عدم تعارف استعارة المرأة للإرضاع و الحرّ للأعمال لا يوجب المنع، إذ لم يقدّم دليل عليه بعد اجتماع الشروط المعتمدة في العارية فيها، فالإنصاف عدم تمامية شيء من تلك النقوض، لكن قد عرفت أنّه لا فائدة في البحث عن هذه القاعدة بعد عدم كونها قاعدة شرعية؛ لعدم الدليل عليها مضافاً إلى

(١) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ٤٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤١

.....

ما مرّ من اختلافهم في بيانها إطلاقاً و تقييداً، ضرورة أنّه لو كانت قاعدة شرعية لم يكن مجال لتقييدها من دون دليل عليه كما هو واضح، و لعلّ هذا هو السرّ في عدم تعرّض المحقق الأصفهاني لهذه القاعدة أصلاً. [انتهى كلامه دام ظلّه من كتاب الإجارة الثاني].

المقام الثاني: فيما يعتبر في المنفعة، و هي أمور متعدّدة أيضاً:

الأول: كونها مباحة، فلا تصحّ إجارة الدكان لإحراز المسكرات أو بيعها ولا الدابة والسفينة لحملها، ولا الجارية المغنّية للتغنى ونحو ذلك.

وقد صرح المحقق قدس سره في الشرائع (١) بأنه مع عدم وجود هذا الشرط لا تنعقد الإجارة، و عليه فهو من الشرائط المعترّبة في أصل الصّحة و الانعقاد، فما في شرح المحقق الرشتي قدس سره عليه من تعليل عدم الانعقاد: بأنّ المحرّم غير مملوك للمؤجر، و من شرائط الإجارة ملكيّة المنفعة و وجودها، و أنّه كان على المصنّف ذكرهما أولاً «٢»، يمكن الإيراد عليه بأنّ اعتبار كون المؤجر مالكا للمنفعة إنّما هو في لزوم العقد لا في أصل الصّحة و الانعقاد؛ لعدم كون المعاملات الفضولية باطلّة عنده من رأس، بل موقوفة على الإجارة، و عليه فاعتبار الإباحة يغيّر اعتبار ملكيّة المؤجر، إلّا أن يقال إنّ مراده من ذلك عدم كون المنفعة المحرّمة مملوكة أصلاً، لا للمؤجر و لا لغيره، و ذكر المؤجر ليس لأجل تخصيص عدم المملوكيّة به، ضرورة أنّه إذا لم تكن المنفعة المحرّمة مملوكة لمالك العين فكيف يمكن أن تكون مملوكة لغيره، و من المعلوم أنّ اعتبار أصل ملكيّة المنفعة إنّما هو في الانعقاد

(١) شرائع الإسلام: ١٨٦ / ٢.

(٢) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ٢٩٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيطة - الإجارة، ص: ٤٢

.....

و الصّحة دون اللزوم.

□

و كيف كان، فالظاهر اتّفاق أصحابنا الإماميّة رضوان الله عليهم (١) على اعتبار هذا الشرط في صّحة الإجارة، و أنّه لا تنعقد مع حرمة المنفعة. نعم، عن الشهيد رحمه الله (٢): أنّه نسب إلى ابن المتوج القول بالتحريم و انعقاد الإجارة، كما عن أبي حنيفة و الشافعي من العامّة (٣).

و الكلام في هذا البحث قد يقع فيما هو مقتضى القواعد، و قد يقع فيما يستفاد من الروايات الواردة في الباب:

أمّا الأول: فقد استدللّ على اعتبار هذا الشرط بلحاظه بوجوه:

منها: أنّ المنفعة المحرّمة لا تكون مملوكة بوجه، و لا يتعلّق بها ملك المؤجر حتّى يملكها غيره.

و يرد عليه: أنّه لم يقدّم دليل على تقابل الحرمة و الملكيّة و تنافيهما و عدم إمكان اجتماعهما، و ما ذكره المستدلّ مجرد ادّعاء من دون بينة و برهان، مع أنّه في مثل الدار و الدكان تكون المنفعة من شؤون العين القائمة بها، و المعروف للحرمة هو عمل المكلف القائم به، فلا تكون المنفعة معروضة للحرمة حتّى تنافي مع الاتّصاف بالملكيّة، و في مثل الأجير و العمل المستأجر عليه يمكن أن يقال: بأنّ الحرمة تلائم الملكيّة و تؤيّدّها، لا أنّها تنافيهما و تضادّها، نظراً إلى أنّ مرجع ملكيّة العمل إلى كونه عملاً له، و له إضافة إليه يمكنه إيجاده و يعدّ من شؤونه و من الأمور القائمة به، و هذه الجهات لها دخل في الاتّصاف بالحرمة، فإنّه لو لم يكن عملاً له و مضافاً إليه

(١) راجع الخلاف: ٣ / ٥٠٨ مسألة ٣٧، و غنية النزوع: ٢٨٥، و نهج الحقّ و كشف الصدق: ٥٠٨.

(٢) حكى عنه في مفتاح الكرامة: ٧ / ١٣٥.

(٣) الخلاف: ٣ / ٥٠٨ مسألة ٣٧، المبسوط للسرخسي ٣٨ / ١٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيطة - الإجارة، ص: ٤٣

.....

لما كان وجه لتوجه التحريم إليه و اتصافه بكونه فاعلاً للحرام، فالملكية لا تنافي الحرمة بوجه، بل هي دخيلة في ترتبها و ثبوتها.
و منها: أن المنفعة المحرمة لا مائة لها أصلاً، فلا تكون قابلة للمعاوضة عليها.
و يرد عليه: ما عرفت من عدم قيام الدليل على تقابل الحرمة و المالية، و النهي عن إيجادها في مثل العمل المستأجر عليه لا يرجع إلى سلب المالية و نفى كونها متصفة بها، بل مرجعه إلى النهي عن إيجاد ما هو مال لأجل الملاك المقتضى للنهي، كما هو ظاهر.
و منها: أن حرمة المنفعة تسلب القدرة شرعاً، و الممنوع شرعاً كالممتنع عقلاً، و قد مرّ أن القدرة على التسليم من شرائط صحة المعاوضة و نفوذها.

و فيه: ما عرفت في مبحث اعتبار القدرة على التسليم من أنه لا منافاة بين ما هو المعتبر من القدرة بلحاظ دليل الغرر، و بين اتصاف المنفعة بكونها محرمة.

و منها: قوله تعالى وَ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ .. «١» حيث إنه يدل على النهي عن أكل المال بالباطل، و ظاهره الحكم الوضعي بمعنى كونه إرشاداً إلى الفساد و البطلان. و ضعف الاستدلال به على المقام ظاهر.

و أما الثاني: فقد ورد في المنفعة المحرمة روايتان: □
إحدهما: رواية ابن أذينة قال: كتبت إلى أبي عبد الله عليه السلام: أسأله عن الرجل يؤاجر سفينته و دابته ممن يحمل فيها أو عليها الخمر و الخنازير؟ فقال: لا بأس «٢».

ثانيتها: ما عن صابر أو جابر، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يؤاجر □

(١) سورة البقرة ٢: ١٨٨.

(٢) الكافي: ٢٢٧/٥ ح ٦، التهذيب: ٣٧٢/٦ ح ١٠٧٨، الاستبصار: ٥٥/٣ ح ١٨٠، وسائل الشيعة: ١٧/١٧٤، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به ب ٣٩ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٤

.....

بيته فيباع فيه الخمر؟ قال: حرام أجرته (أجره خ ل) «١».

و قد جمع المشهور بين الرويتين بحمل الاولى على ظاهرها؛ و هي الإجارة للحمل ممن يفعل ذلك لا الإجارة لحمل الخمر و الخنزير، و الثانية على الإجارة لهذا الغرض «٢» و إن كان هذا الحمل مخالفاً لظاهرها، إلا أن الجمع بينهما يعينه كما صنعوا نظيره في باب البيع، حيث حملوا الأخبار الدالة على صحة بيع العنب ممن يجعله خمراً على ما إذا لم يكن البيع مقيداً بهذه الغاية، و الأخبار الناهية على ما إذا كان لهذه الغاية «٣».

و أما ما ورد في العمل فهي رواية تحف العقول المعروفة، المشتملة على قوله عليه السلام: و كل أمر منهى عنه من جهة من الجهات فمحرّم على الإنسان إجارة نفسه فيه أو له أو شيء منه أو له ..

و قد ورد قبل هذه الفقرة قوله عليه السلام: فأما وجوه الحرام من وجوه الإجارة؛ نظير أن يؤاجر نفسه على حمل ما يحرم أكله أو شربه، أو يؤاجر نفسه في صنعه ذلك الشيء .. «٤»، و مع صراحة هذه الرواية في حرمة الاستئجار للعمل المحرّم لا يبقى مجال لما عن مفتاح الكرامة من قوله: و لا أجد ذلك يعني الاستئجار للعمل المحرّم في أخبارنا. نعم، يستفاد ذلك من خبر جابر «٥». و لعله لم يعتمد على

رواية

(١) الكافي: ٢٢٧/٥ ح ٨، التهذيب: ٣٧١/٦ ح ١٠٧٧ و ج ١٣٤/٧ ح ٥٩٣، الاستبصار: ٥٥/٣ ح ١٧٩، وسائل الشيعة: ١٧٤/١٧، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به ب ٣٩ ح ١.

(٢) راجع التهذيب: ٣٧٢/٦، والاستبصار: ٥٦/٣، و مجمع الفائدة و البرهان: ٤٦/٨، و رياض المسائل: ١٥/٥.

(٣) كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري: ١/١٢٣ و ١٢٥ و ١٢٩.

(٤) تحف العقول: ٣٣٤، وسائل الشيعة: ١٩/١٠١، كتاب الإجارة ب ١ ح ١.

(٥) مفتاح الكرامة: ٧/١٣٥ ١٣٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٥

.....

تحف العقول، و إلا فمن البعيد أن لا يكون مطلعاً عليها.

ثم إنه أورد على الجمع المشهور في باب البيع بوجهين:

أحدهما: ما أفاده سيدنا العلامة الأستاذ الماتن دام ظله فيما صنفه في المكاسب المحرمة: من أن الروايات الدالة على جواز بيع العنب ممن يجعله خمراً مخالفة للكتاب «١» الدال على النهي عن التعاون على الإثم، و للسنّة المستفيضة الحاكية لعن رسول الله صلى الله عليه و آله الخمر و غارسها «٢».. و لحكم العقل، و لروايات النهي عن المنكر، بل مخالفة لأصول المذهب، و لقداسة مقام المعصوم عليه السلام، حيث إن الظاهر منها أن الأئمة عليهم السلام كانوا يبيعون تمرهم ممن يجعله خمراً و شراباً خبيثاً، و هو ممّا لا يرضى به الشيعة الإمامية، كيف! و لو صدر هذا العمل من أواسط الناس كان يعاب عليه، فالمسلم بما هو مسلم و الشيعي بما هو كذلك يرى هذا العمل قبيحاً مخالفاً لرضى الشارع، فكيف يمكن صدوره من المعصوم عليه السلام «٣»، و على تقدير رفع اليد عما ذكر نقول: إنها معارضة مع ما يدل على المنع عن بيع الخشب ممن يصنعه صليماً أو صنماً «٤».

و مع رواية صابر المتقدمة، الواردة في الإجارة، و الترجيح لهذه الروايات بالوجوه المذكورة.

و عليه فلا محيص من الالتزام بالحرمة مطلقاً، و لكنّها لا تقتضى فساد

(١) سورة المائدة ٥: ٢.

(٢) الكافي: ٣٩٨/٦ ح ١٠ و ٤٢٩ ح ٤، الفقيه: ٤/٤ ح ١، وسائل الشيعة: ١٧/٢٢٤، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به ب ٥٥ ح ٣ و ٤ و ٥.

(٣) المكاسب المحرمة للإمام الخميني: ١/١٤٦ ١٤٧.

(٤) وسائل الشيعة: ١٧/١٧٦، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به ب ٤١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٦

.....

المعاملة، سواء وقعت معاطاة أو بالصيغة، و إن كان بينهما فرق من بعض الوجوه.

ثانيهما: ما أفاده المحقق الإصفهاني قدس سره في كتاب الإجارة، و حاصله: أن الأعيان على قسمين:

منها: ما تتمخض جهة الانتفاع به في الحرام كالخمر و الخنزير، فإن المنفعة المترتبة من الاولي الشرب و من الثاني الأكل و هما محرمان.

و منها: ما لا يكون كذلك، كالأعيان المباحة التي يمكن الانتفاع بها على جهة الحلال و الحرام كالعنب، فيؤكل تارةً و يعمل خمراً اخرى، و كالخشب يجعل سريراً تارةً و صليباً اخرى، و قد استفيد من رواية تحف العقول أن ما تمخض في الجهة المحرمة لا يجوز إيقاع أى عقد عليه، فيفهم منه أن تمخضه في الانتفاع المحرم يوجب سقوطه عن المالية شرعاً؛ لتقومها بالمنفعة الخاصة به، و المفروض أن الشارع أسقط هذه المنفعة عن درجة الاعتبار، و أن ما لم يتمخض في الجهة المحرمة باق على ماليته، و إن انتفع به المشتري مثلاً في جهة الحرام، و من البين أن قصد الغاية المحرمة لا يضيق دائرة العين، كئيه كانت أو شخصيه، كما أن المفروض عدم انحصار جهة الانتفاع به في الحرام.

و مجرد قصد الغاية المحرمة لا- يوجب إلما تحقق عنوان الإعانة على الإثم، و البيع مع هذا العنوان و إن كان حراماً إلا أن مثل هذه الحرمة لا- يوجب فساد البيع، و ليس في أخبار باب بيع العنب رواية تدل على حرمة بيع العنب ليعمل خمراً، بل الموجود حرمة بيع الخشب ممن يعمل صنماً أو صليباً «١»، مع دلالة الروايات المستفيضة

(١) وسائل الشيعة: ١٧ / ١٧٦، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به ب ٤١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٧

.....

على جواز بيع العنب ممن يعمل خمراً «١»، بل على جواز بيع الخشب ممن يعمله برابط «٢»، فحمل المشهور على التفصيل بين قصد الغاية المحرمة و عدمه بلا وجه «٣». هذا ما أفاده في مورد البيع.

و يرد عليه: أن عدم تمخض جهة الانتفاع بالعين في المنفعة المحرمة و إن كان يوجب عدم سقوطه عن المالية شرعاً، و كذا قصد الغاية المحرمة و إن كان لا يؤثر في تضيق دائرة العين، كئيه كانت أو شخصيه، إلا أن ذلك لا يمنع من تعلق النهي ببيعه مطلقاً، أو مع الاقتران بقصد الغاية المحرمة، فإن ملاك النهي و تعلق التحريم لا يدور مدار المالية وجوداً و عدماً، كما أنه لا ينحصر بعنوان الإعانة على الإثم و حينئذ فيبقى عليه هذا السؤال؛ و هو أن ما يدل على النهي عن بيع الخشب ممن يعمل صنماً أو صليباً على ماذا يحمل؟ و كيف يجمع بينه و بين ما يدل على جواز بيع العنب ممن يعمل خمراً؟ فهل يجمع بينهما باختلاف المورد، كما أفاده الشيخ الأعظم قدس سره «٤»، و جعله قولاً فصلاً لو لم يكن قولاً بالفصل؟ أو بوجه آخر غير مذكور في كلامه. نعم، إirاده على المشهور بأن الجمع بنحو التفصيل بلا وجه حق؛ لعدم الشاهد عليه.

مع أنه في صحيحة عمر بن أذينة جمع بين الحكم بالجواز في البرابط و النهي في الصلبان، حيث قال: كتبت إلى أبي عبد الله عليه السلام: أسأله عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذ برابط؟ فقال: لا بأس به، و عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذ

(١) وسائل الشيعة: ١٧ / ٢٢٩، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به ب ٥٩.

(٢) وسائل الشيعة: ١٧ / ١٧٦، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به ب ٤١ ح ١.

(٣) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٢٤٨ ٢٤٩.

(٤) كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري: ١ / ١٣١ ١٣٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٨

.....

صلباناً؟ قال: لا «١».

و من المعلوم أنّ الفارق بحسب هذه الصحيحة ليس وجود القصد و عدمه، بل كونه متّخذاً برابط أو صلباناً، فكيف يجمع بين الروايات بالنحو المشهور؟! كما أنّه بهذه الصحيحة يقع الإشكال فيما أفاده سيّدنا الأستاذ أيضاً، فإنّ إلغاء روايات الجواز نظراً إلى الوجوه التي أفادها لا يلائم مع الجمع بينه و بين النهي في رواية واحدة كما في الصحيحة، إلّا أن يلتزم بإلغاء صدرها أيضاً، و لكنّه لا يناسب مع ما هو المستفاد منها من كون الفارق اختلاف المحرّمات، و وقوع بعضها في مرتبة من الاهتمام دون البعض الآخر. و بعبارة أخرى الصحيحة ناظرة إلى التفصيل و حاكمة بالفرق بين الصورتين، و معه لا يبقى مجال للإلغاء كما لا يخفى.

و بالجملة: هذه الصحيحة شاهدة على ما أفاده الشيخ الأعظم ممّا عرفت، و استبعاد التفصيل بين الصليب و الخمر مدفوع بما أفاده المستبعد في آخر كلامه من أنّ الصليب و إن كان عبارة عمّا يصنع شبيه ما صلب به المسيح على زعمهم و تخيلهم إلّا أنّ صيرورته شعاراً لهم أوجب الاهتمام به، و تحريم التسبّب إليه زائداً على غيره «٢».

و ما أبعد بين ما أفاده سيّدنا الأستاذ في مقام الجمع بين الروايات، و بين ما أفاده بعض الأعلام من أنّه على فرض تماميّة عدم الفصل بين موارد الروايات المجوّزة و المانعة يكون المقام من قبيل تعارض الدليلين، فيؤخذ بالطائفة المجوّزة؛ لموافقها لعمومات الكتاب، كقوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «٣» و أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ «٤» و تِجَارَةً

(١) الكافي: ٢٢٦/٥ ح ٢، التهذيب: ٣٧٣/٦ ح ١٠٨٢ و ج ٧: ١٣٤ ح ٥٩٠، وسائل الشيعة: ١٧/١٧٦، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به ب ٤١ ح ١.

(٢) المكاسب المحرّمة للإمام الخميني: ١/١٤٨.

(٣) سورة المائدة: ٥: ١.

(٤) سورة البقرة: ٢: ٢٧٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٩

.....

عَنْ تَرَاوِضِ «١» «٢» و تمام الكلام في باب البيع موكول إلى محله.

و أمّا الإجارة التي هي محلّ البحث هنا و ردت في خصوصها روايات فالظاهر اختلاف حكمها مع البيع و عدم جواز قياس أحدهما بالآخر؛ لأنّ الأعمال ليست كالأعيان بحيث لا تكون قابلة للتقييد و التضييق، بل هي قابلة لأن تصير حصّة خاصّة كالكتابة المقيّدة بنسخ كتب الضلال، و الحمل المقيّد بكونه حراماً كحمل الخمر و الخنزير مثلاً، و كذا المنافع، فإنّها أيضاً قابلة للتوسعة و التضييق، فمع التقييد بالجهة المحرّمة تكون هذه الحصّة كالخمر و الخنزير في سقوطها عن المالية شرعاً. نعم، لا بدّ من الجمع بين الروايات الواردة في خصوص الإجارة، و قد عرفت أنّ الجمع بالكيفية المشهورة ممّا لا شاهد له أصلاً.

و التحقيق أن يقال: أمّا رواية تحف العقول الواردة في الإجارة على الأعمال «٣» فلا- معارض لها فيه، فلا محيص عن الالتزام بالحرمة في باب الأعمال؛ لأنّها متلقّاة بالقبول عندهم.

و أمّا الروايتان المتقدمتان «٤» الواردتان في المنافع فيمكن الجمع بينهما بحمل الأولى على الحكم التكليفي، و الثانية على الحكم الوضعي؛ لأنّ الحكم بحرمة الأجرة في الثانية صريح في البطلان و عدم الانعقاد، و أمّا نفى البأس الواقع في الرواية الأولى و إن كان

ظاهرة أيضاً الصحة و النفوذ، إلا أن الظهور لا يقاوم الأظهر و النص، فيحمل بقرينة المقابل على خلاف الظاهر، و يحكم بكون المراد هو نفى

(١) سورة النساء ٤: ٢٩.

(٢) مصباح الفقاهة: ١٧٥ / ١.

(٣) تقدّمت في ص ٤٤.

(٤) في ص ٤٣ ٤٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٠

.....

البأس بالنظر إلى التكليف، و لا ينافي البطلان و عدم النفوذ.

و على تقدير دعوى كون هذا الجمع تبرعياً و لا شاهد عليه و لا يكون مقبولاً عند العقلاء نقول: لا بدّ من ترجيح الرواية الثانية؛ لكونها موافقة للمشهور «١» بل المجمع عليه «٢»، و قد ثبت في محلّه أن الشهرة الفتوائية أوّل المرجّحات، و على كلا- التقديرين يثبت المطلوب؛ و هو فساد الإجارة مع حرمة المنفعة و عدم حليتها.

ثمّ إنه بناءً على لزوم الأخذ بمقتضى الرواية الدالة على الفساد لا بدّ من الالتزام بفساد الإجارة، و لو مع عدم تحقّق التضييق و التقييد بالجهة المحرّمة، فإذا آجر بيته ممّن يبيع فيه الخمر تكون الإجارة فاسدة و الأجرة محرّمة، و لو مع عدم التقييد ببيع الخمر فيه، و عدم تحقّق القصد و التوضيل بالإجارة إلى وقوع الأمر المحرّم، بل هذه الصورة هي مورد الرواية، فإنه لا يكاد يتفق من المسلم مثل هذا التقييد، خصوصاً المسلم الذي يكون متقيداً بالأحكام الشرعية، بل لا يبعد أن يقال بشمول الرواية لما إذا استفاد المستأجر المنفعة المحرّمة و لو لم يكن المؤجر عالماً به، بل و لا محتملاً له أصلاً؛ لأنّ إجارة البيت الواقعة في الرواية مطلقة، و مبيعة الخمر فيه أمر متفرّع عليه خارجاً، و هو يصدق مع عدم العلم، بل و مع عدم الاحتمال أيضاً، فتدبّر. هذا تمام الكلام في اعتبار إباحة المنفعة.

الثاني: من الأمور المعبرة في المنفعة أن تكون متموّلة يبذل بإزائها المال عند العقلاء، و الوجه فيه أن الإجارة من المعاضات المالية عندهم، و قد مرّ أن الشارع لم يتصرّف في حقيقة الإجارة، بل غاية الأمر أنه اعتبر بعض الخصوصيات غير المرعية

(١) راجع رياض المسائل: ٦ / ٣٣ ٣٤، و الحدائق الناضرة: ٢١ / ٥٥٢.

(٢) راجع الخلاف: ٣ / ٥٠٨ مسألة ٣٧، و غنية النزوع: ٢٨٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥١

.....

لدى العقلاء «١»، فلا بدّ أن تكون المنفعة متموّلة لئلا يكون بذل المال بإزائها سفهاً.

[قال المؤلف دام ظلّه في كتاب الإجارة الثاني]:

استتجار الدرهم و الدينار قد تعرّض في الشرائع «٢» بعد اعتبار إباحة المنفعة في صحة الإجارة لحكم استتجار الحائط المزوّق للتزّه بالنظر إليه، و تردّد في الحكم بالجواز و عدم بعد ما حكى الأوّل و نسبه إلى قائل غير معلوم، و هذا يشعر بل يدلّ على كون هذا من فروع اعتبار إباحة المنفعة، مع أنه ليس الأمر كذلك، فإنّ التزّه الحاصل بمجرد النظر لا- يكون فيه شبهة الحرمة؛ لأنّه من قبيل

الاستغلال بالحائط بدون إذن مالكة، بل الشبهة على تقديرها إنما هي مع عدم الإذن، و المفروض الاستئجار الملازم لثبوت الإذن، و الحق أن هذه المسألة نظير استئجار الدينار و الدرهم للتزين و أشباهها، و كان ينبغي على صاحب الشرائع ذكرها في طي نظيرها. و كيف كان، فقد ذهب المشهور إلى جواز استئجار الدينار و الدرهم «٣»، و حكيت المخالفة لهم صريحاً عن ابن إدريس «٤»، و عن جماعة آخرين التردد في الجواز و عدمه «٥»، و ما يستفاد من الكلمات في وجه المنع أمران

(١) مَرَّ في ص ١١.

(٢) شرائع الإسلام: ١٨٦ / ٢.

(٣) الخلاف: ٣ / ٥١٠ مسألة ٤١، المبسوط: ٣ / ٢٥٠، شرائع الإسلام: ٢ / ١٨٥، تذكرة الفقهاء: ٢ / ٢٩٤، إرشاد الأذهان: ١ / ٤٢٣، جامع المقاصد: ٧ / ١٢٧، مجمع الفائدة و البرهان: ١٠ / ٢٢.

(٤) السرائر: ٢ / ٤٧٩.

(٥) كالعلامة في قواعد الأحكام: ٢ / ٢٨٧، و نسب في الحدائق الناضرة: ٢١ / ٦٠٩ التردد إلى الشرائع و المختلف: ٦ / ١٢٧ مسألة ٢٧. تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٢

.....

أحدهما: عدم ثبوت أصل المنفعة، و لأجله لا يصح وقفهما.

ثانيهما: عدم كون منفعتهما متمولة، و لأجله لا تضمن بغصبهما.

أمّا الأمر الأول: فقد أجاب عنه المحقق الإصفهاني قدس سره بما ملخصه: إنَّ المنافع على قسمين: مقصودة و غير مقصودة، و المراد بالأولى هي المنافع المترتبة من الأعيان كلَّ عين بحسبها، و هي المصححة لمالية الأعيان، بحيث لولاها لم تكن العين ذات مالية، و بالثانية هي المنافع الجزئية التي لا تناط مالية العين بوجودها، كالشم في التفاح مع كون منفعته المقصودة هي الأكل، و حينئذٍ فمراد المانع من عدم ثبوت المنفعة إن كان عدم المنفعة رأساً فهو خلاف الواقع و خلاف المفروض، إذ الكلام فيما لو استأجر لمنفعة من المنافع كالتزين و إن كان عدم المنفعة المقصودة فهو حق، إلّا أنه لا دليل على اعتبار المنفعة المقصودة في باب الإجارة، و إن كانت معتبرة في باب البيع الذي هو مبادلته مال بمال؛ لأنَّ الإجارة عبارة عن تملك المنفعة، و هي مطلقة غير مقيدة بما تكون مصححة لمالية العين، فإنَّه ربما تكون المنفعة مع عدم كونها مقصودة للعقلاء يتعلّق بها غرض عقلائي يخرج المعاملة عن السفاهة. و لذا ورد أن الأئمة سلام الله عليهم كانوا أحياناً يستقرضون إظهاراً للغنى «١»، بل ربما يبعثون به إلى عمال الصدقات إظهاراً لكونه زكاة أموالهم «٢».

و أمّا عدم صحّة الوقف بلحاظ هذه المنافع غير المقصودة فغير مسلم، بل السيرة العملية من صدر الإسلام إلى يومنا هذا على وقف بعض الأعيان لمجرد التزين، فهذا ثوب الكعبة فإنَّه لمجرد التزين لا أنَّه وقاية

(١) راجع وسائل الشيعة: ٩ / ٥، كتاب الصلاة، أبواب أحكام الملابس ب ٣.

(٢) راجع وسائل الشيعة: ٩ / ٥، كتاب الصلاة، أبواب أحكام الملابس ب ٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٣

.....

لها عن الحرّ و البرد، و هذه القناديل المصوغه من الذهب و الفضه المعلقه في المشاهد المشرفه ليست إلاً للترتين، مع أنّ منافعها المترقبه منها هي الإسراج و الإضاءة، و أمّا ما يقال بالنقض بإجارة الحرّ و أمّ الولد مع أنّه لا يصحّ و فقههما فلا ملازمه بين الوقف و الإجارة، فهي غفله عن وجه الاستدلال، فإنّ الملازمه باعتبار وجود المنفعه و عدمها، لا دعوى الملازمه الكليه حتى ينتقض بهما، و يؤيد ما ذكرناه من كفايه مطلق المنفعه في الإجارة كفايتها في العاريه بلا خلاف ظاهراً، و قد ادعى أنّ كلّ ما تصحّ إعارته تصحّ إجارته «١»، انتهى ملخصاً.

و أمّا الأمر الثاني: فقد أجاب عنه المحقّق الرشتي قدس سره بعد منع الملازمه بين عدم الضمان و عدم كونها متموله مستشهداً له بمنافع الحرّ، حيث إنّها لا تضمن بالفوات تحت يد الغاصب مع جواز استجاره بمنع عدم كونها متموله؛ نظراً إلى أنّه لا يكون معنى لماليه الشئ إلاً كونه بحيث يبذل في مقابله المال، و أمّا كون ذلك متعارفاً بين الناس قبل البذل فلا، قال: و إن شئت قلت: إنّ الماليه على قسمين: ماليه جعليه تتحقّق باقتراح من يبذل في مقابله مالاً لحاجه عقلايه، و ماليه منجعله متحققه متعارفه بين الناس قبل اقتراح المقترح، و صحّه المعامله بيعاً أو إجاره أو نحوهما إنّما تتوقّف على أحدهما من غير فرق. نعم، فرق بينهما في الضمان، فإنّ الأوّل لا يضمن بخلاف الثاني «٢» انتهى.

و أورد على هذا الجواب المحقّق الإصفهاني قدس سره بما يرجع إلى أنّ الاعتبارات العقلانيه لا معنى لإناطتها باعتبار شخص لمسيس حاجته إلى

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٩٢ ١٩٤.

(٢) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتي: ٢٦٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيله - الإجارة، ص: ٥٤

.....

بذل المال بإزائه، فلا معنى لتقسيمها إلى قسمين: جعليه و منجعله.

ثمّ أجاب نفسه عن الدليل تارةً بمنع الكبرى، و أنّ حقيقه الإجارة لغه و عرفاً و شرعاً تملك المنفعه من دون تقيّد بكونها مقصوده و لا- كونها متموله، و الإجارة تغاير البيع من هذه الجهه، فإنّ الغرض في البيع ينحصر بإقامه مال مقام مال، و في الإجارة ربّما يكون المصحح للبذل تحصيل غرض عقلائي بالانتفاع بالعين، كما أنّه لا ملازمه بين صحّه الإجارة لهذا الغرض و ضمان المنفعه، حتى يستكشف من عدم الضمان عدم الماليه، فيحكم بعدم صحّه الإجارة، فإنّ الضمان عند حصول موجب؛ من يد و استيفاء و إتلاف و إن كان منوطاً بماليه المضمون إلاً أنّ دعوى أنّ ما لا ضمان له لعدم كونه مالاً لا تصحّ إجارة مثله دعوى بلايينه من لغه أو عرف أو شرع، و المراد من الملازمه بين الضمان و الماليه و عدمه و عدمها هي الملازمه مع تحقّق موجبات الضمان؛ من يد أو استيفاء أو إتلاف، فالنقض بعمل الحرّ غير وارد؛ لأنّ عدم ضمانه ليس من ناحيه عدم الماليه، بل من ناحيه عدم موجب الضمان.

و أخرى بأنّ المنافع المقصوده حيث إنّها من لوازم وجود العين نوعاً، فهي مقدّره الوجود دائماً بتبع وجود العين تحقيقاً، فهي مصححه لماليه العين بقول مطلق، و أمّا المنافع غير المقصوده فإنّها مقدّره الوجود أحياناً عند مسيس الحاجه إليه، فهي مال في فرض خاص لا بقول مطلق، و الشاهد عليه أنّها مقومه عند العرف و بلحاظه يدخل فيها الغبن، و هذه القيمه ليست بالاقتراح كما في بذل المال بإزاء الخلع، فإنّه تابع لاقتراح الزوج، من دون أن يكون له في العرف و العاده ملاك و ميزان «١»، انتهى

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٩٤ ١٩٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٥

.....

ملخص موضع الحاجة من كلامه زيد في علو مقامه.

ثم إن هذا كله بناءً على مسلك المشهور في باب الإجارة «١»، حيث إن حقيقتها عندهم عبارة عن تملك المنفعة في إجارة الأعيان، و أما بناءً على ما اخترناه سابقاً «٢» من أن حقيقتها ترجع إلى نقل حق الانتفاع الثابت للمؤجر إلى المستأجر، فعدم صحة الأمرين اللذين استند إليهما المانع واضح لا ارتياب فيه أصلاً، كما هو أوضح من أن يخفى. [انتهى الكلام من كتاب الإجارة الثاني].

الثالث «٣»: أنه إذا كانت للعين منافع متعددة، فإن كان الغرض متعلقاً بواحدة منها فلا بد من تعيينها، فلو استأجر الدابة لمنفعة خاصة من الحمل أو الركوب، أو إدارة الرحى و نحوها لا بد من التعيين في العقد لاختلاف الأغراض و الرغبات و المالية باختلاف المنفعة؛ لتلا يتحقق الغرر الناشئ عن الجهل، و إن كان الغرض متعلقاً بالجميع فلا يلزم التعيين. نعم، في صحة الإجارة في هذا الفرض مع ثبوت التضاد بين المنافع كلام يأتي تفصيله في حكم الأجير الخاص إن شاء الله تعالى.

الرابع: أن تكون المنفعة معلومة، إما بتقديرها بالزمان المعلوم كسكنى الدار شهراً، أو الخياطة أو التعمير و البناء يوماً، و إما بتقدير العمل كخياطة الثوب المعين خياطة كذائية فارسية أو رومية، من غير تعرض للزمان إن لم يكن دخيلاً في الرغبات، و إلا فلا بد من تعيين منتهاه.

و الدليل على اعتبار المعلومية التي يكون المراد بها هو العلم المقابل للجهل نفى

(١) تقدم في ص ١٠٨.

(٢) تقدم في ص ١٠٨.

(٣) أي من الأمور المعتبرة في المنفعة.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٦

.....

الخلافاً، بل الإجماع بقسميه كما في الجواهر «١»، و حديث الغرر «٢»، و بعض الروايات الخاصة، مثل رواية أبي الربيع الشامي الواردة في الجواب عن سؤال الأرض، يريد الرجل أن يتقبلها فأى وجه القبالة أحل؟ حيث قال عليه السلام: يتقبل الأرض من أربابها بشيء معلوم إلى سنين مسمّاة، فيعمر و يؤدى الخراج، فإن كان فيها علوج فلا يدخل العلوج في قبالة فإن ذلك لا يحل «٣». مضافاً إلى بناء العقلاء الذين هم الأساس في باب المعاملات، فإنهم لا يقدمون على بذل الأجرة بإزاء منفعة مجهولة غير معلومة. و قد مرّ الكلام في هذه الوجوه عدا الرواية في بحث اعتبار معلومية العين المستأجرة.

و أما الرواية، فدلاليتها على اعتبار المعلومية التي هي مراد المشهور «٤» ممنوعه؛ لأن غاية مفادها اعتبار العلم مقابل الجهل المطلق، مع أن التعبير في السؤال بقوله: «أحل» ظاهر في عدم كون سائر الوجوه محرّمة إلا أن يكون بصيغة الماضي المبني للمفعول، أو يقال بعدم كون المراد جهة الفضيلة، كما في غير واحد من الموارد التي استعملت فيها صيغة أفعال التفضيل.

و بالجملة: رفع اليد عما هو الشائع بينهم فتوى و عملاً مشكل جداً، بل قيل: إن العامة الذين اكتفوا بالمشاهدة في البيع وافقوا هنا على وجوب العلم بقدر المنفعة «٥»، و إن كانت هذه المقايسة في غير محلّها، ضرورة أن الغرض في باب البيع تعلق بنفس

(١) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٦٠.

(٢) تقدّم في ص ٢٢.

(٣) التهذيب: ٧ / ٢٠١ ح ٨٨٧، وسائل الشيعة: ١٩ / ٦٠، كتاب المزارعة و المساقاة ب ١٨ ح ٥.

(٤) غنية النزوع: ٢٨٥، شرائع الإسلام: ٢ / ١٨٢، قواعد الأحكام: ٢ / ٢٩١، رياض المسائل: ٦ / ٢٧.

(٥) مفتاح الكرامة: ٧ / ١٧١، راجع المجموع للنووي: ١٥ / ٣٣٣ ٣٣٤، و المغنى لابن قدامة: ٦ / ٥ و ٨ و البحر الرائق لابن نجيم: ٧ / ٥٠٧.

٥٠٨، و أسهل المدارك للكشناوي: ٢ / ١١٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٧

.....

العين، فيمكن أن يكتفى فيها بالمشاهدة، و هذا بخلاف المقام فإنّ متعلّق الغرض إنّما هي المنفعة التي ليست بموجودة في الخارج بتامها، بل توجد جزء جزء، فلا معنى للاكتفاء بالمشاهدة فيها. هذا بالنظر إلى الكبرى.

و أمّا بلحاظ الصغرى، فلا بدّ من التنبيه فيه على أمر؛ و هو أنّ البحث في الموضوعات غير المستنبطة ليس من وظيفة الفقيه، بل اللّازم فيها الإرجاع إلى نظر العرف بنحو الإجمال، بل ربما يكون نظر الفقيه مخالفاً لنظر العرف، و يكون إظهاره موجبا للإغراء بالجهل، و عليه فاللّمازم في المقام أن يقال: بأنّه تعتبر معلومية المنفعة من كلّ جهة له مدخلية في اختلاف القيمة و الرغبة، و من المعلوم أنّ معلومية كلّ شيء بحسبه، وربما تكون بتقدير المدّة، و أخرى بتقدير العمل، و ثالثة بهما، و رابعة بالمرّة و المرّات، و خامسة بغيرها من الطرق الأخرى، فإنّه لا ينحصر فيما ذكره الأصحاب، كما أنّ ما يكون العلم فيه بتقدير المدّة مثلاً، كسكنى الدار يكون هذا التقدير فيه رافعا للجهالة من جهة.

و أمّا من الجهات الأخرى فلا بدّ أيضاً من أن تكون معلومة من تلك الجهات بالوصف أو غيره، فإنّه في مثل الدار التي تستأجر للسكنى، كما أنّه لا بدّ من أن تكون نفس الدار معلومة بالمشاهدة أو الوصف، و أن تكون المدّة مقدّرة بالشهر و الشهرين أو أزيد مثلاً، كذلك لا بدّ من معلومية عدد أفراد الساكنين قلّة و كثرة، و من معلومية كون الغرض هو سكنى نفسه و من يتعلّق به، أو كون الغرض إسكان الغير و جعل الدار فندقاً أو مدرسة مثلاً، فإنّه يختلف الأغراض بذلك جدّاً، و بسببها يتحقّق الاختلاف في القيمة اختلافاً فاحشاً. و لأجل ذلك لا محيص عمّا ذكرنا من الإرجاع إلى العرف و عدم التعرّض لبيان الطرق الرافعة للجهالة و تعيين الموارد لها، فإنّه كما عرفت ربما يكون موجبا للإغراء

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٨

.....

بالجهل ألا ترى أنّهم اكتفوا في مقام بيان معلومية المنفعة في مثل الدار المستأجرة للسكنى بتقدير المدّة فقط، مع أنّك عرفت في المثال أنّه لا يرتفع به إلّا الجهالة من جهة واحدة فقط، و حينئذٍ ربما يتخيل أنّ تقدير المدّة فيه كاف في رفع الجهالة و انتفاء الغرر، نظراً إلى عدم تعرّض الأصحاب لغيره، مع أنّه من الواضح أنّه لا يكون هذا المعنى مراداً لهم أصلاً، فالأولى التجنّب عن ذلك و الإحالة إلى أهله.

ثمّ إنّّه ممّا ذكرنا ظهر أنّ الأسوء من التعرّض لبيان الصغريات جعل الضابط لها في بعض المقامات كما في المقام، حيث حكى عن بعضهم «١» أنّه ذكر في مقام بيان الضابط أنّ المنفعة إذا كانت غير العمل، كالسكنى و نحوه يكون تقديره بتقدير الزمان خاصة، و إذا كانت عملاً صحّ تقديره بالمحل أو بالزمان أو بهما معاً، مضافاً إلى ما أورد عليه من النقص بالإرضاع نظراً إلى أنّه عمل، و لا يمكن

تقديره إلّا بالزمان و النقص بضراب الفحل أيضاً، فإنه لا يجوز تقديره بالزمان إلّا في ضراب الماشية، بل لا بد من تقديره بالعدد «٢». كما أن ما أفاده في «العروة» من لزوم تعيين الزمان أيضاً في مثل خياطة الثوب من الإجارة على الأعمال، كأن يقول: إلى يوم الجمعة «٣»، لا يكاد يساعد عليه الدليل بنحو الإطلاق؛ لعدم مدخلية الزمان غالباً فيما هو الغرض من الإجارة في مثل الخياطة، مضافاً إلى أنه لو كان التقدير بالزمان أيضاً شرطاً في صحته هذا القسم من الإجارة كيف يمكن الحكم بالصحة مع الإطلاق، كما ذكره بعد ذلك بقوله: و إن أطلق اقتضى التعجيل على الوجه العرفي «٤»، فإن لازم ما أفاده أوّلاً

(١) راجع السرائر: ٢/ ٤٥٧، و تحرير الأحكام: ٣/ ٨٥، و جامع المقاصد: ٧/ ١٥٧، و الحدائق الناضرة: ٢١/ ٥٥٠.

(٢) الحاكي هو المحقق الرشتي في كتاب الإجارة: ٢١٠.

(٣) العروة الوثقى: ٥/ ١٤ مسألة ٥.

(٤) العروة الوثقى: ٥/ ١٥ مسألة ٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٩

.....

الحكم بالبطان مع الإطلاق و عدم التقدير بالزمان كما هو ظاهر.

ثم إنه لو قدر العمل و المدة في الإجارة على الأعمال، فتارة يكون على نحو الظرفية؛ بأن كان الغرض متعلقاً بوقوع ذاك العمل في ذاك الزمان، من دون ملاحظة التطبيق بينهما أوّلاً أو آخراً أو كليهما، و أخرى يكون على نعت التطبيق بنحو من أنحاء الثلاثة. و على كلا- التقديرين، تارة يكون الزمان مأخوذ بنحو التقييد و أخرى يؤخذ بنحو الاشتراط، الذي هو التزام في التزام آخر. و على كل من التقادير إما أن يعلم بسعة الزمان للعمل، أو إمكان التطبيق بينهما، و إما أن يعلم بالخلاف، و إما أن يكون مجهولاً. و قد أفاد صاحب الجواهر قدس سره أنه لا ريب في الصحة مع العلم بسعة المدة أو إمكان التطبيق، كما لا ريب في الفساد مع العلم بالقصور، أو عدم الإمكان للعجز عن العمل المفروض، قال: و الأقوى الصحة في صورة الشك؛ لأنّ المسلم خروجه من عموم الأدلة معلوم العجز، خصوصاً فيما كان من قبيل الشرط «١».

و يرد عليه مضافاً إلى أن تعليل الفساد في صورة العلم بالقصور بالعجز عن العمل ليس على ما ينبغي؛ لأنه مع العلم بالقصور لا يكاد يتحقق القصد من المتعاقدين، ضرورة أنه كيف يتمشى قصد إنشاء الإجارة ممن يعلم بعجزه عن الإتيان بمتعلقها، و هذا نظير بعث العاجز في باب التكليف، فإنه كيف يمكن صدور البعث الحقيقي ممن يعلم بأن المبعوث غير قادر على المبعوث إليه، مع أن مجزّد العجز الواقعي حال الإجارة لم يقدّم دليل على اعتبار عدمه فيها، فإنه إذا تحقق منه الإنشاء في حال الغفلة عن عجزه، ثم زال العجز و تمكّن في ظرف العمل لم يدلّ دليل على بطلان هذه الإجارة: أن التمسك بعموم الأدلة في صورة الشك من قبيل

(١) جواهر الكلام: ٢٧/ ٢٤١ ٢٤٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٠

.....

التمسك بالعام في الشبهة المصدقية للمخصّص، و هو غير جائز على ما هو التحقيق، إلّا أن يقال: إنّ عنوان العلم مأخوذ في المخصّص، و لكنّه ليس كذلك؛ لأنّ العنوان المأخوذ فيه هو العجز لا معلومه.

و التحقيق في هذا المقام ما أفاده المحقق الإصفهاني قدس سره و إن كان مورد كلامه خصوص صورة التطبيق على المدّة ابتداءً و انتهاءً، إلّا أنّ الحكم لا يختصّ بهذه الصورة بل يجرى في جميع الصور، و ملخص ما أفاده أنّه مع تعلق غرض عقلائيّ بالتطبيق لا إشكال في صحّته مع العلم بإمكانه، و في بطلانه مع العلم بعدمه، و أمّا صورة الشكّ، فإن كان التطبيق ملحوظاً قيدياً للخياطة فالعمل الخاصّ لم يحرز إمكان حصوله فهو غرريّ، و إن كان بنحو الاشتراط فالشرط غرريّ، و تبني الصحّة و الفساد على سراية الغرر من الشرط إلى المشروط و عدمها، و المستفاد من نهى النبي صلى الله عليه و آله و سلم عن بيع الغرر «١» إن كان خصوص ما إذا كان البيع أو الإجارة غريباً فلا خفاء في أنّ غرريّة البيع و الإجارة بما هما بيع و إجارة لا تكون إلّا بملاحظة الخطر في أحد العوضين، و مع عدم التقييد كما هو المفروض لا خطر فيهما، فلا معنى للسراية و إن كان حرمة الإقدام المعاملية البيعية الغرريّة فلا تبعد دعوى السراية، لأنّ الإقدام المعاملية مشتمل على الخطر «٢».

أقول: و الظاهر أنّ المستفاد منه عرفاً هو الاحتمال الثاني، و عليه فلا فرق بين صورتى التقييد و الاشتراط من حيث الحكم بالبطلان. [قال المؤلف دام ظلّه في كتاب الإجارة الثاني]:
اعتبار مملوكية المنفعة؛ و هو الشرط الثاني من شروط العوضين

(١) تقدّم في ص ٢٢.

(٢) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٢٨ ١٢٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيطة - الإجارة، ص: ٦١

.....

و الثالث من شرائط الإجارة بحسب عبارة الشرائع «١»، و الظاهر أنّ مراده بهذا الشرط هو اعتبار كون المنفعة لها إضافة ملكية إلى مالك، كاعتبار ملكية العين في باب البيع، من دون فرق بين أن يكون المالك هو المؤجر أو غيره، و عليه فيخرج بهذا الشرط إجارة المباحات الأصلية، التي يتساوى نسبتها بأعيانها و منافعها إلى الجميع، من دون ترجيح لأحد على آخر، و ليس المراد بملكية المنفعة هي ملك التصرف فيها حتّى يكون المخرج بهذا الشرط تصرّف الفضولي و الغاصب، و إن كان يؤيده تفريع بطلان الفضولي عليه في آخر كلام الشرائع «٢» لأنّه مضافاً إلى أنّ لازم هذا المعنى التخصيص بالمؤجر، مع أنّه ليس في العبارة إشعار بالاختصاص به يرد عليه أنّ تصرّف الفضولي و الغاصب قد خرج باعتبار كون المتعاقدين جائزيّ التصرف، فلا حاجة إلى إخراجها ثانياً بهذا القيد، كما أنّه ليس المراد بمملوكية المنفعة كونها متموّلة قابلية لأن يبذل المال بإزائها؛ لأنّه مضافاً إلى بعد هذا المعنى في نفسه؛ إذ لا وجه للتعبير عن المتموّلة بالمملوكية؛ و لذا جعل العلامة في القواعد «٣» و محكي التذكرة «٤» كلّاً من المتموّل و الملكية شرطاً مستقلاً، و احترز بالثاني عن إجارة الغاصب و الفضولي، و بالأوّل عن إجارة التفاح للشّم و نحو ذلك ينافيه تفريع الفضولي بعد ذلك كما عرفت. و كيف كان، فالظاهر أنّ المراد بهذا الشرط ما في الجواهر بعد ذكر عبارة الشرائع من قوله: للمؤجر أو لمن هو فضول عنه كما ستعرف، أو

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ١٨٢.

(٢) شرائع الإسلام: ٢ / ١٨٢.

(٣) قواعد الأحكام: ٢ / ٢٨٦ و ٢٨٧.

(٤) تذكرة الفقهاء: ٢ / ٢٩٠ و ٢٩٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٢

.....

نائب عنه لو كاله أو ولاية «١»، و الظاهر عدم مساعدة الدليل عليه؛ لأنّ اللازم مجرّد خروجها عن حدّ التساوى لا اعتبار الملكية، ضرورة صحّة إجارة الحرّ نفسه كما سيأتي.

ثمّ إنّ استدلال في الجواهر على اعتبار هذا الشرط بعد نفي وجدان الخلاف فيه بقوله: بل هو من الواضحات، ضرورة عدم تحقّق المعاوضة في غير المملوكة التي يكون المؤجر و المستأجر فيها على حدّ سواء، كمنافع الأعيان المباحة «٢».

و أورد عليه المحقّق الأصفهاني رحمه الله بأنّ معنى كون البيع معاوضة و الإجارة معاوضة ليس لزوم قيام كلّ من العوضين مقام الآخر فيما له من إضافة الملكية حتّى يلزم كون كلّ منهما مملوكاً قبلاً، ضرورة صحّة بيع الكلّي الذمّي مع أنّه غير مملوك قبلاً للبائع، و صحّة تمليك الحرّ لعمله بالإجارة، مع أنّ عمله غير مملوك له قبلاً، بل لمكان سلطنة الإنسان على نفسه له أن يتعهّد بكلّي في ذمته أو بعمل على نفسه، بل معنى كون البيع و الإجارة معاوضة، صيرورة كلّ من العوضين ملكاً للآخر بإزاء صيرورته ملكاً له، فلا يلزم سبق إضافة الملكية للمملوك «٣».

أقول: لم يظهر لي دلالة عبارة الجواهر على اعتبار سبق إضافة الملكية في تحقّق المعاوضة، حتّى يورد عليه بما ذكر، بل غاية مفادها عدم تحقّق المعاوضة في مثل منافع الأعيان المباحة ممّا يكون الطرفان فيه على حدّ سواء، و أمّا كون الوجه فيه اعتبار السبق فلا، فيمكن أن يكون الوجه فيه مجرّد تساوى النسبة و عدم وجود مرجح في البين، بل الظاهر

(١) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٥٧.

(٢) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٥٧.

(٣) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٠٦ ١٠٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٣

.....

أنّ مراد صاحب الجواهر هو هذا الوجه، كما لا يخفى.

ثمّ إنّ المنفعة تارة تكون مملوكة بتبع ملك العين، و أخرى بالاستقلال و الانفراد، و في هذه الصورة قد يكون المالك لها مالكا للعين أيضاً، كما إذا استأجر داراً في مدّة معيّنة ثمّ اشتراها من المؤجر قبل انقضاء مدّة الإجارة، فإنّه يكون في المدّة الباقية مالكا للعين و المنفعة معاً، من دون أن تكون المنفعة مملوكة بتبع ملك العين؛ لما عرفت سابقاً من عدم التنافي بين البيع و الإجارة، و قد يكون المالك لها غير مالك للعين، كما إذا أوصى له بمنفعتها أو كانت العين موقوفة بالوقف العام، بناءً على كون العين فيه ملكاً لله تعالى، أو يقال بعدم ثبوت مالك للعين فيه أصلاً، و من هذا القبيل ملك المستأجر، فإنّه لا يكون مالكا إلّا للمنفعة غالباً. [انتهى الكلام من كتاب الإجارة الثاني].

المقام الثالث: في الأمور المعبرة في الأجرة، و البحث فيها من جهة اعتبار المعلومات، و كذا التعيين فيما إذا كانت الأجرة جزئية شخصية، الذي كان ينبغي للماتن بيان اعتباره هنا أيضاً؛ لعدم اختصاص اعتباره بالعين المستأجرة فإنّ الملاك في الاعتبار على تقديره واحد هو البحث في العين المستأجرة من جهة الكبرى. غاية الأمر أنّه حيث تكون الأجرة مكيّلة أو موزونة أو معدودة أحياناً فطريق رفع الخطر و انتفاء الغرر إنّما هو الكيل و الوزن و العد، و لا يكفي مجرّد المشاهدة أو الوصف. نعم، لا يبعد الاعتماد على إخبار المستأجر

بأحد المذكورات، كما يعتمد على إخبار البائع به في باب البيع، وإن وقع الخلاف بينهم في ذلك، حيث إنهم بين من صرح بعدم كفاية المشاهدة في المذكورات، كالمحكى عن السرائر «١» وكشف

(١) السرائر: ٢ / ٤٥٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجابة، ص: ٦٤

.....

الرموز «١» و التذكرة «٢» و جامع المقاصد «٣» و جمع آخر «٤»، و بين من استشكل في الاكتفاء بها، كالعلامة في القواعد «٥» و الشهيد في بعض كتبه «٦» و بين من صرح بكفايتها أو استحسانها، كالشيخ في المبسوط «٧»، و المحكى عن المرتضى «٨» و المحقق في الشرائع «٩» و الأردبيلي في مجمع البرهان «١٠» و السبزواري في الكفاية «١١»، و حكى عن حواشى الشهيد أن به رواية حسنة «١٢»، و لكن ذكر في المفتاح أنه بعد التتبع الوافى في مظانّه لم يظفر بها، و لو كانت ما عدل القوم عنها و لطفحت عباراتهم بها «١٣». أقول: بعد البناء على اعتبار معرفة الأجرة و معلوميتها كما هو المفروض، إن كان الوجه في عدم الاكتفاء بالمشاهدة أو الاستشكال فيه عدم كون المشاهدة رافعة للجهالة، و محققة للمعرفة المعتبرة في الأجرة، نظراً إلى أن المشاهدة لا تجدى في

(١) كشف الرموز: ٢ / ٣١.

(٢) تذكرة الفقهاء: ٢ / ٢٩١.

(٣) جامع المقاصد: ٧ / ١٠٣.

(٤) منهم: فخر المحققين في إيضاح الفوائد: ٢ / ٢٤٧، و الفاضل المقداد في التنقيح الرائع: ٢ / ٢٦١، و ابن فهد الحلّي في المقتصر:

٢٠٥، و الشهيد الثانى فى مسالك الأفهام: ٥ / ١٧٨ و الروضة البهية: ٤ / ٣٣٣، و الطباطبائى فى رياض المسائل: ٦ / ٢٠.

(٥) قواعد الأحكام: ٢ / ٢٨٤، و كذا فى تحرير الأحكام: ٣ / ٨٠، و إرشاد الأذهان: ١ / ٤٢٤.

(٦) غاية المراد: ٢ / ٣١٢ ٣١٣.

(٧) المبسوط: ٣ / ٢٢٣.

(٨) مسائل الناصريات: ٣٧٠ مسألة ١٧٥.

(٩) شرائع الإسلام: ٢ / ١٨٠.

(١٠) مجمع الفائدة و البرهان: ١٠ / ٢٦.

(١١) كفاية الأحكام: ١٢٤.

(١٢) حكى عنه فى مفتاح الكرامة: ٧ / ١٠٣.

(١٣) مفتاح الكرامة: ٧ / ١٠٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجابة، ص: ٦٥

.....

حصول هذا الغرض، فمع تسليم الصغرى لا- مجال للمناقشة في ذلك، بل لا بدّ من الجزم بعدم كفايتها و لزوم كون الاعتبار بمثل الوزن أو الكيل، و إن كان الوجه فيه عدم الاكتفاء بها. و لو ارتفعت الجهالة بسببها و تحققت المعلوماتية بها فلا وجه له، لأنّ مرجع

ذلك إلى مدخلية حصول المعرفة من سبب خاص، و كما أن أصل اعتبار المعرفة لو شك فيه يكون مرفوعاً بحديث الرفع «١»، كذلك مدخلية سبب خاص بعد الفراغ عن اعتبار المعرفة مرفوعة؛ لعدم قيام الدليل عليها.

اللهم إنا أن يقال بعد الاستناد في باب اعتبار المعلوماتية إلى حديث النهي عن الغرر، بناءً على عموميتها و صلاحيتها للاستناد، و عدم الاستشكال في الاستدلال به: إن طريق رفع الغرر مختلف في نظر العرف، و لا يرتفع الخطر عندهم في المكيل و الموزون إلا بالكيل و الوزن؛ لأن الأغراض النوعية كما أنها مختلفة من حيث الذات و الحقيقة و من حيث الكيف و الصفة، كذلك تختلف من حيث المقدار و الكمية، و طريق رفع الخطر من هذه الحيثية منحصر بمثل الكيل و الوزن.

و بالجملة: فما لا تكون المشاهدة فيه طريقاً للمعلوماتية في عرض الطرق الأخر و رتبها، بل لو اكتفى بها العقلاء في بعض الموارد فإنما هو لأجل كونها طريقاً إلى الطريق الأصلي، لا لأجل كونها طريقاً في رتبته، فالظاهر عدم الاكتفاء فيه بالمشاهدة، و ليس هذا إسراء لأدلة اعتبار الكيل و الوزن في المقام، حتى يقال باختصاصها بالبيع و أنه لا- موجب للإسراء إلى غيره، مضافاً إلى ما في دعوى اختصاص تلك الأدلة بالبيع من المنع؛ لأن كونها بصدد إفادة أمر زائد على ما هو المعتبر عند العقلاء بعيد جداً.

بقي الكلام في الأجرة في أنه يجوز أن تكون الأجرة عيناً خارجية، أو كلياً في

(١) الكافي: ٢/ ٤٦٣ ح ٢، الخصال: ٢/ ٤١٧ ح ٩، وسائل الشيعة: ١٥/ ٣٦٩، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس ب ٥٦ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٦

[إجارة الدابة]

مسألة ٣: لو استأجر دابة للحمل لا بد من تعيين جنس ما يحمل عليها؛ لاختلاف الأغراض باختلافه، و كذا مقداره و لو بالمشاهدة و التخمين، و لو استأجرها للسفر لا- بد من تعيين الطريق و زمان السير من ليل أو نهار و نحو ذلك، بل لا بد من مشاهدة الراكب أو توصيفه بما يرفع به الجهالة و الغرر.

[إجارة المنفعة بحسب الزمان]

مسألة ٤: ما كانت معلومية المنفعة بحسب الزمان لا بد من تعيينه يوماً أو شهراً أو سنة أو نحو ذلك، فلا تصح تقديره بأمر مجهول (١).

الذمية، أو عملاً، أو منفعة، أو حقاً قابلاً للنقل؛ مثل الثمن في البيع، و ذلك لأن العبرة فيها بأن تكون متصفة بالمالية حتى يصح وقوعها بإزاء المنفعة و العمل، و في جميع الفروض تكون هذه الصفة موجودة.

و أما العين المستأجرة فقد ظهر مما ذكرناه في بيان حقيقة الإجارة لزوم كونها عيناً. غاية الأمر أنه لا فرق بين أن تكون جزئية أو كلياً، فالفرق بين الأجرة و طرف إضافة الإجارة من هذه الجهة موجود.

(١) قد ظهر البحث في هذه المسألة و المسألة المتقدمة مما تقدم؛ و حاصله: أن تشخيص الموضوع غير المستنبط لا يكون على عهدة الفقيه، بل للآزم الإرجاع إلى العرف، فكل ما يكون ترك التعرض له موجباً لحصول الغرر و الخطر من الجهات المختلفة، التي لها دخل في اختلاف الأغراض و تفاوت المالية فاللازم التعرض، و ربما يختلف ذلك باختلاف الأمكنة و الأزمنة أيضاً، فبيان الضابط في الصغريات مما لا وجه له أصلاً.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٧

[إجارة الدار]

مسألة ٥: لو قال: كلما سكنت هذه الدار فكل شهر بدينار مثلاً بطل إن كان المقصود الإجارة، و صحّ ظاهراً لو كان المقصود الإباحة بالعوض، و الفرق أنّ المستأجر مالك للمنفعة في الإجارة دون المباح له، فإنّه غير مالك لها، و يملك المالك عليه العوض على تقدير الاستيفاء، و لو قال: إن خطت هذا الثوب فارسياً فلك درهم، و إن خطته رومياً فلك درهماً بطل إجارة و صحّ جعله (١).

(١) في هذه المسألة فرعان:

الفرع الأول: ما لو قال: كلما سكنت هذه الدار فكل شهر بدينار مثلاً، فتارةً يكون المقصود الإجارة، و أخرى يكون غيرها، فالكلام يقع في مقامين:

المقام الأول: ما إذا كان المقصود الإجارة، و الكلام فيه يقع تارةً في الأقوال و الآراء الواردة فيه، و أخرى في الفروض المتصورة و بيان حكمها:

أما الأول: فالظاهر أنّها عبارة عن القول بما جعله المحقق في الشرائع أشبه؛ و هي الصحّة في الشهر و ثبوت اجرة المثل في الزائد إن سكن «١»، كما عن المقلّعة «٢» و النهاية «٣» و مجمع البرهان «٤» و الكفاية «٥». غاية الأمر التصريح في الأول بما إذا لم يبيّن

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ١٨١.

(٢) المقلّعة: ٦٤٢.

لنكراني، محمد فاضل موحدي، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، در بيك جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ١٤٢٤ هـ ق

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة؛ ص: ٦٧

(٣) النهاية: ٤٤٤، و كذا المبسوط: ٣ / ٢٢٣.

(٤) مجمع الفائدة و البرهان: ١٠ / ٢٣ ٢٤.

(٥) كفاية الأحكام: ١٢٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٨

.....

ابتداء المدّة و لا آخرها. و القول بالصحّة مطلقاً حتّى في الشهر الثاني و الثالث و هكذا، كما عن الغنية «١» و الإسكافي «٢» و الخلاف «٣». و القول بالبطلان مطلقاً، كما عن العلّامة في كثير من كتبه «٤» و جماعة من المتأخّرين عنه «٥». و القول المنسوب في محكي مفتاح الكرامة «٦» إلى الحلّي «٧»؛ و هو التفصيل بين صورة الإطلاق و عدم تعيين الابتداء، و بين صورة التعيين بالفساد في الأول و الصحّة في الثاني، فالأقوال في المسألة أربعة.

و أما الثاني: أي الفروض المتصورة، فقد قال المحقق الإصفهاني قدس سره: إنّ الوجوه المتصورة في تملك منفعة الدار كثيرة: منها: أن يكون المراد من قولهم: «آجرتك الدار كلّ شهر بدرهم» تملك المقدار الذي يختاره المستأجر خارجاً، فإنّه لا محالة متعين مع فرض الاستيفاء، فيكون محذورة جهالة المنفعة و الأجرة حال العقد، و هذا أحسن وجه لمن يختار الصحّة و يوافق تعليل القائل

بالبطلان بلزوم الجهالة.

ومنها: أن يكون المراد تملك المنفعة الأبدية أى الماهية بشرط شىء بنحو

(١) غنية النزوع: ٢٨٦.

(٢) حكى عنه فى مختلف الشيعة: ١٠٦ / ٦ مسألة ٥.

(٣) الخلاف: ٣ / ٤٩٠ مسألة ٥.

(٤) قواعد الأحكام: ٢ / ٢٨٥، تحرير الأحكام: ٣ / ٨٦، مختلف الشيعة: ٦ / ١٠٦ مسألة ٥، تذكرة الفقهاء: ٢ / ٣١٧.

(٥) كوله فى إيضاح الفوائد: ٢ / ٢٤٩، و الفاضل المقداد فى التنقيح الرائع: ٢ / ٢٦٩، و المحقق الكركى فى جامع المقاصد: ٧ / ١٠٩،

و الشهيد الثانى فى مسالك الأفهام: ٥ / ١٨٢.

(٦) مفتاح الكرامة: ٧ / ١١١.

(٧) السرائر: ٢ / ٤٦١.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٩

.....

الاستغراق، فىكون قوله: «كل شهر بدرهم» ميزاناً للأجرة، و هذا أيضاً محذورة الجهالة حال العقد، إلا أنه غير مفروض المسألة، فإن فرض صحته فرض ملكية المنفعة الأبدية، و لا يقولون بخروج المنفعة عن ملكه أبداً، و لا يكون المستأجر ملزماً بذلك.

ومنها: أن يكون المراد تملك المنفعة الملحوظة لا بشرط من حيث المدّة طولاً و قصرأ، و مقتضاه استحقاق طبيعى المنفعة القابلة لتطبيقها على شهر أو أكثر، و لازمه وحدة الأجرة لا كل شهر بدرهم كما هو مفروض المسألة.

ومنها: أن يكون المراد تملك المنفعة فى الشهر الأول بدرهم و ما زاد بحسابه، و هذا يصح فى الشهر الأول دون بقية الأشهر، إلا أنه أيضاً خلاف مفروض هذه العبارة.

و أما ملاحظة المنفعة من دون التعيين اللابشرطى و لا التعيين بشرط شىء، عموماً أو خصوصاً و لو بملاحظة ما يختاره المستأجر، فلا يجدى شيئاً لما عرفت من أن الماهية غير المتعينة بأحد التعينات لا واقعيتها لها، فتستحيل أن تكون مقومة لصفة الملكية، و هذا هو الوجه فى عدم صحّة مثل هذه الإجارة، لا لزوم جهالة الأجرة و المنفعة «١».

أقول: أما خروج الفرض الأخير عن مفروض المقام فلا ينبغى الارتباب فيه، و لذا تعرّض له العلامة فى محكى القواعد «٢» مستقلاً، و اختار الصحّة فيه بعد ما كان مختاره فى المقام البطلان، و نحن أيضاً نتعرّض له بعد الفراغ عن هذا الفرض

(١) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ٧٨.

(٢) قواعد الأحكام: ٢ / ٢٨٥.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٧٠

.....

□
إن شاء الله تعالى.

و هكذا لا ريب فى خروج الفرض الثانى، و هو تملك المنفعة الأبدية لما أفاده قدس سره فى وجهه.

و أما الفرض الثالث: و هو تملك المنفعة الملحوظة لا بشرط من حيث المدّة فلم يعلم المراد منه؛ لأنه إن كان تطبيق طبيعي المنفعة، القابل للتطبيق على شهر أو أكثر بيد المستأجر فمرجه إلى الفرض الأول؛ و هو تملك المقدار الذي يختاره المستأجر خارجاً، و إن لم يكن التطبيق بيده بل كان الانطباق متحققاً قهراً فلازمه ملكية آن من أول زمان المنفعة فقط، و إن لم يكن محتاجاً إلى التطبيق و لم يتحقق الانطباق قهراً فاللزام ملكية المنفعة إلى آخر الأبد، و يرجع هذا الفرض إلى الفرض الثاني مع اختلاف في أن الدوام في الفرض الثاني قد وقع مورداً للتعرض، و في هذا الفرض هو مقتضى الإطلاق و أخذ المنفعة بلا شرط.

و كيف كان، فلا إشكال في خروج هذا الفرض أيضاً لو لم يرجع إلى الفرض الأول عن المسألة المفروضة في المقام. إذا عرفت ما ذكرناه فاعلم أن ما يمكن أن يكون وجهاً للقول بالبطان في مفروض المقام أمور تستفاد من كلام المحقق الرشتي قدس سره.

منها: الجهالة، قال في تقريبها: إن الجهالة المانعة في المعاضات اللازمة ليست هي خصوص الإبهام كما أو كيفاً، كالصبرة المجهولة الوزن أو الشيء المجهول الطعم مثلاً؛ بل ما يعم ذلك و الكلّي غير المعين، كأحد هذين أو شاء من هذه الأشياء، و غير ذلك ممّا لا يرجع إلى كلى موصوف، و قد يطلق الإبهام على هذا أيضاً.

و منها: أن المنفعة شيء معدوم لا يقبل التملك إلا بعد التحديد أولاً و آخراً حتى تنزل منزلة الموجود، فبدونه باق تحت عدم البحث لا يحكم عليه شيء

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٧١

.....

و لا به على شيء.

و منها: أنه على تقدير القول بالصحة لو مات المستأجر فأى شيء ينتقل إلى الورثة من منفعة الدار؟ لا سبيل إلى تعيين شهر واحد لعدم المرجح، و لا على جميع الشهور كما لا يخفى. و أيضاً لو قيل بالصحة ففي أي وقت يستحق الأجرة، أو أي مقدار منها يملكها؟ «١» و الكلام في تمامية هذه الوجوه و عدمها سيأتي في توجيه القول بالصحة.

و أما التفصيل كما هو مختار الشيخين و المحقق و بعض آخر، فالوجه فيه أن الشهر الأول الذي هو مرادهم و إن وقع التعبير بالشهر في عبارة المحقق «٢» بنحو النكرة يكون معلوماً تفصيلاً؛ لأن الشك فيما زاد عنه من الشهور المتأخرة عنه، فالإجارة بالنسبة إليه لا مانع عن صحتها و بطلانها بالإضافة إلى الشهور المتأخرة، لأجل الجهالة لا يقتضى البطلان من رأس؛ لأن التفكيك في العقد الواحد كثير، كضم غير المملوك إلى المملوك في البيع، حيث إنه يصح بالنسبة إلى الثاني و يبطل بالإضافة إلى الأول.

و أُجيب عنه تارة بأن أدلة الجهالة تقتضى فساد العقد بمجرد الجهالة في مورده و لو في الجملة، و ليست هي كضم غير المملوك إلى المملوك.

و أخرى بأن نسبة الإجارة إلى الواحد كنسبتها إلى الاثنين، فتعين شهر واحد إن جاء من جانب الإجارة فالمفروض خلافه، إذ الكلام فيما إذا أجزها من غير تعيين شهر أو شهرين، و إن جاء من الاقتراح فهو تحكم.

(١) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ١٠٦.

(٢) شرائع الإسلام: ١٨١ / ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٧٢

.....

و يدفع الأول: منع كون الجهالة في مورد العقد و لو في الجملة موجباً للفساد؛ لأنَّ المسلم هو فساد العقد بالنسبة إلى ما هو موصوف بالجهالة، و لا وجه لاقتضائها الفساد رأساً، و لو بالنسبة إلى ما هو خارج عن دائرة الجهالة. و بالجملة: لا يرى فرق بين المقام و بين ما إذا ضمَّ غير المملوك إلى المملوك، و يدفع الثاني منع تساوى النسبتين بعد كون الشهر الأول معلوماً تفصيلاً و ما بعده من الشهور مشكوكاً.

و التحقيق في الجواب أن يقال: إنَّه إن كان المراد من قوله: «آجرتك كلَّ شهر بدرهم» إنَّ الشهر الأول بتمامه هو أقلُّ الأزمنة المتصورة، بحيث كان مرجع ذلك إلى الفرض الآتي؛ و هو إجارة الدار مثلاً شهراً بكذا و ما زاد فيحسابه، فالظاهر أنَّه لا مناص عن الحكم بالصحة في الشهر الأول، و لكن الظاهر أنَّه خلاف ما يظهر من هذه العبارة.

و إن كان المراد من ذكر الشهر تعيين ميزان الأجرة، و الحكم بوقوع كذا من الأجرة بإزاء شهر تام، من دون فرق بين كون السكنى و الانتفاع شهراً أو أقلَّ أو أكثر، بحيث كان الأقل من الشهر أيضاً داخلاً في مورد الإجارة. غاية الأمر أنَّه توزع أجرة الشهر عليه بالنسبة، فلا مجال للحكم بالصحة بالإضافة إلى الشهر الأول؛ لعدم كونه معلوماً تفصيلاً، كما مرَّ في بيان وجه هذا القول، و الظاهر دلالة هذه العبارة على الاحتمال الثاني.

و أمّا وجه القول بالصحة مطلقاً فهو أنَّه لا مانع من الحكم بها في المقام عدا الوجوه المتقدمة المذكورة في كلام المحقق الرشتي قدس سره، و الظاهر عدم تمامية شيء منها.

أمّا الوجه الأول: فيرد عليه أنَّه لم يدلَّ دليل على قدح هذا النحو من الجهالة في المعاوضة، خصوصاً الإجارة التي هي و الجعالة متقاربتان؛ لأنَّ المسلم من الجهالة المانعة هي التي توجب مجهولية العوضين أو أحدهما من حيث المالية، التي هي تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٧٣

.....

الغرض الأصلي في المعاوضات، أو من حيث الصفات و الخصوصيات التي تختلف فيها الرغبات، و المفروض في المقام انتفاؤها. و بالجملة: فاللزام على القائل بالبطلان مستنداً إلى هذا الوجه إقامة الدليل على لزوم رفع مثل هذا النحو من الجهالة في الإجارة و ما يشبهها، و مع عدم الدليل فالقاعدة تقتضي الصحة كما مر.

و أمّا الوجه الثاني: الذي هي شبهة ثبوتية، فمرجه إلى امتناع تملك المنفعة بدون التحديد أولاً و آخراً؛ لأنها بدونها باقية تحت عدم البحث، و قد قررها المحقق الإصفهاني قدس سره أيضاً، قال: حيث إنها تدريجية الوجود فهي محدودة بالزمان، فالمنفعة غير المتعينة من حيث الزمان بوجه مفهوم لا مطابق له «١». نعم، خالف المحقق الرشتي قدس سره في أمرين:

أحدهما: كون المنفعة موجودة بوجود العين، فإنَّه صرح المحقق الرشتي قدس سره بأنَّ المنفعة بدون التحديد عدم محض، و به تنزل منزلة الموجود «٢»، و لكنَّه يقول: بأنَّ المنفعة في ذاتها حيثية و جودية للعين موجودة بوجودها. غاية الأمر إنَّ التدرج في الوجود اقتضى كونها محدودة بالزمان «٣».

ثانيهما: اختصاص هذا المعنى بالمنفعة، فإنَّ ظاهر كلام الرشتي قدس سره ذلك، و لكنَّه صرح هو بعدم الاختصاص؛ نظراً إلى أنَّ الأعيان المتكتمة بالمقادير من حيث المن و الوزن و أشباه ذلك أيضاً كذلك. قال: فكما لا واقعية للمنفعة في قولهم: «آجرتك الدار كلَّ شهر بكذا» كذلك لا واقعية للعين في قولهم: «بعتك كلَّ من من هذه

(٢) كتاب الاجارة للمحقق الرشتي: ١٠٦.

(٣) بحوث في الفقه، كتاب الاجارة: ٧٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الاجارة، ص: ٧٤

.....

الصبره بكذا «١».

و كيف كان، فهما • مشتركان في أن المنفعة لا بدّ و أن تكون محدودة بالزمان و بدونه لا يمكن تملكها.
و يرد عليهما: أن لزوم التحديد بالزمان إن كان لأجل كونها بدونه عدماً بحيثاً كما يقول به الأول، فيرد عليه: أن العدم البحث، كيف يقبل التحديد، و إن كان لأجل اقتضاء التدرج في الوجود له، كما يقول به الثاني فيرد عليه: منع اقتضاء مجرد التدرج للمحدودية بالزمان.

و إن كان مرادهما من المحدودية هو التقوم؛ بمعنى أن المنفعة متقومة بالزمان، فيدفعه أن التقوم إن كان بالنسبة إلى ماهية المنفعة فمرجه إلى مدخلية الزمان في حقيقة سكنى الدار مثلاً مفهوماً، و من المعلوم خلافه، ضرورة أن تصوّر سكنى الدار بمفهومه لا يلزم تصوّر الزمان أصلاً، فيكشف ذلك عن عدم دخالته في الحقيقة و الماهية، و إن كان بالإضافة إلى وجودها و تحققها في الخارج، فهو و إن كان كذلك إلا أنه لا يقتضى التقدير حال العقد الذي هو حال ملاحظة المفهوم قبل أن يوجد في الخارج، خصوصاً لو كان بناء المتعاقدين على التعيين اللفظي بعد العقد الذي هو خارج عن مفروض المقام؛ لأنّ محلّ البحث هنا ما لو اقتصر على مجرد اجارة الدار كلّ شهر بكذا من دون تعيين الزمان قبل العقد، و بناء العقد عليه أو البناء على التعيين بعد العقد، بل المراد تملك ما يختاره المستأجر عملاً في الخارج، كما عرفت.

و بالجملة: فهذا الوجه أيضاً لا مجال للاتكال عليه في الحكم بالبطان.

و أما الوجه الثالث: ففيه أنه لا مانع من أن يقال: بأنه ينتقل إلى ورثته

(١) بحوث في الفقه، كتاب الاجارة: ٧٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الاجارة، ص: ٧٥

.....

المستأجر على تقدير عدم كون المراد استيفاءه بنفسه حقّ استيفاء المنفعة من الدار كلّ شهر بكذا، الذي كان ثابتاً لنفس المستأجر بعد صحّة الاجارة على ما هو المفروض، فما يكون ثابتاً له فهو يعدّ من متروكاته و ينتقل إلى ورثته.
و أمّا وقت استحقاق المؤجر للأجرة فهو عبارة عن وقت العقد، و لا يلزم أن يكون مقدار الأجرة المملوك حينه معلوماً بعد معلومية أجره كلّ شهر.

فانقدح من جميع ما ذكرناه عدم تامة شيء من الوجوه الثلاثة، فالظاهر بمقتضى القاعدة حينئذ الصحة.

المقام الثاني: في أنه على تقدير القول بالبطان في المقام الأول فهل يمكن التصحيح من طريق آخر؟ و نقول: إن الطرق المتصورة بعد الاجارة ثلاثة:

أحدها: المعاطاة، قال المحقق الرشتي قدس سره بعد الحكم بجريان المعاطاة في الاجارة أيضاً، و أنّ شروط العقد ليست شرطاً فيها أصلاً، خلافاً لمن خالف. و يمكن تصحيح المسألة بطريق المعاطاة و لو في ضمن الصيغة الفاسدة، لكن بناءً عليه لا أثر لها إلا بعد

حصول المعاطاة من جانب أو جانبيين على الاحتمالين أو القولين في المعاطاة، والله العالم «١».

و يرد عليه: منافاة ما ذكره هنا لما أفاده آنفاً؛ من أن المنفعة بدون التحديد بالزمان أولاً و آخراً لا تكون قابلةً للتملك، فإنها إذا لم تكن قابلةً له بسبب العقد والصيغة فكيف تتصف بالقابلية في المعاطاة، و مجرد عدم اشتراط شروط العقد في المعاطاة لا يوجب صيرورة المستحيل جائزاً؛ لأن هذه شبهة ثبوتية كما عرفت، و لا فرق فيها بين كون السبب قولاً أو فعلاً. نعم، قد عرفت اندفاعها و عدم تماميتها بوجه.

(١) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ١٠٧ ١٠٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٧٦

.....

و حينئذٍ، يقع الكلام في جريان المعاطاة في مفروض المسألة، و لأجل كونها بهذا النحو متداولاً في هذه الأزمنة في مثل الفنادق و الخانات، بل ربما يتفق كثيراً في مثل إجارة الدار و أشباهها، و يتداول أيضاً في الإجارة على الأعمال في الخادم و الخادمة و أمثالهما، فلا بد من البحث عن حكمها ليتضح الحال.

فنقول و على الله الاتكال: تارة يقال باشتراط شروط العقد في المعاطاة كما هو الظاهر «١»، و لعله المشهور، و أخرى بعدمه، كما اختاره المحقق الرشتي قدس سره على ما عرفت آنفاً، و على التقديرين قد يقال بكفاية الإعطاء من جانب واحد. و قد يقال بلزوم التعاطي من الطرفين.

فإن قلنا بكفاية الإعطاء من جانب واحد، و عدم اشتراط شروط العقد في المعاطاة، ففي إجارة الأعيان كالدار و الفندق و نحوهما تتحقق المعاطاة بإعطاء الأجرة أولاً، و يقع بإزائها ما يقابلها من المنفعة على طبق ما تقاولا عليه، كما أنها تتحقق بتسليم العين إلى المستأجر و تسليطه عليها، و الجهل لا يقدح على ما هو المفروض، و في الإجارة على الأعمال كالخادم و الخادمة أيضاً تتحقق بإعطاء الأجرة، كما أنها تتحقق بتسليم العمل إلى المستأجر، فأى مقدار من العمل سلمه الأجير إلى المستأجر يصير مستحقاً لما يقع بإزائه من الأجرة.

و إن قلنا في هذا الفرض باشتراط شروطه فيها، فلا إشكال في تحققها بإعطاء الأجرة أولاً في إجارة الأعيان و الإجارة على الأعمال، كما أنه لا إشكال في تحققها بتسليم العمل إلى المستأجر في الثاني؛ لأن العمل بعد التسليم لا يكون مجهولاً بوجه، فيستحق العامل بعده ما يقع بإزائه من الأجرة، و أما تحققها بتسليم العين

(١) راجع كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري: ٣ / ٦٨ ٧١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٧٧

.....

و التسليط عليها في الأول، فإن كان المراد حصولها بنفس التسليم فالظاهر عدم الجواز بعد فرض الجهل بالزمان و مدخليه العلم في صحة المعاطاة أيضاً.

و إن كان المراد حصولها تدريجاً، نظراً إلى أنه كما أن المنفعة تدريجية الوجود كذلك إعطاؤها المتحقق بإعطاء العين أيضاً تدريجياً، و عليه فتمامية المعاطاة تتوقف على تمامية استيفاء المستأجر المنفعة، فإن كانت مدته شهراً فالمعاطاة تتم رأس الشهر و

تتحقق بالنسبة إليه، وهذا كما في الإجارة على الأعمال، فإنه كما أن المعاطاة فيها تتحقق بتسليم العمل ولا يكفي مجرد التلبس به على ما هو الظاهر، كذلك المعاطاة في المقام تحصل باستيفاء المنفعة.

و كيف كان، فيرد على ذلك أنه إذا كانت المعاطاة متحققّة تدريجاً و بمضى الزمان، فاللزام حينئذٍ عدم جواز الاستيفاء قبل تماميّة المعاطاة، إذ بها تحصل الملكيّة و يتبعها جواز الانتفاع و الاستيفاء، و لا مجال لقياس ذلك بالأعمال، فإنّ العمل هناك باختيار العامل، و لا معنى لعدم جوازه بالنسبة إليه، و لو كان مستلزماً للتصرف في مال المستأجر كخياطة ثوبه، فإنه يكفي فيه مجرد الإذن المستفاد من التسليط عليه، و هذا بخلاف الأعيان، فإنّ التسليط فيها إنّما هو في قبيل الأجرة، و المفروض أنّ تماميّة المعاطاة تتوقف على مضى زمان الاستيفاء، فلا وجه للحكم بالجواز.

و ممّا ذكرنا يظهر حكم ما لو قلنا بلزوم التعاطي من الطرفين في المعاطاة على التقديرين، فتأمل جيداً.

تنبيه: قد ظهر ممّا ذكرنا أنّ العمدة في وجه القول بالبطلان في فرض الإجارة هو جهالة المنفعة المستلزمة لجهالة الأجرة، فما هو المجهول أولاً و بالذات إنّما هي المنفعة،

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٧٨

.....

و عليه فينبغي تعليل البطلان بها لا- بتجهل الأجرة كما في عبارة الشرائع «١»، و لكنّه ذكر المحقق الإصفهاني قدس سره في مقام الاعتذار عنه بأنّ ذكر الفرع في أحكام الأجرة يناسب التعليل بلزوم الخلل في الأجرة، و أورد على المحقق الرشتي قدس سره، حيث ذكر في توجيه ذلك: إنّ المنفعة لا ماله لها إلّا بلحاظ بذل الأجرة بإزائها، و إلّا فمع قطع النظر عن الأجرة و عن ماله المنفعة بلحاظها لا أثر للعلم و الجهل بما لا ماله له، و حيث إنّ ماله المنفعة متقوّمه بالأجرة، فلا بدّ من تعليل عدم قبول المنفعة للملكيّة بلزوم الخلل في ماله، من جهة الخلل في الأجرة «٢» بما حاصله منع ذلك، نظراً إلى أنّ ماله المنفعة على حدّ ماله الأعيان ليست بلحاظ بذل المال فعلاً بإزائها في المعاملة، بل بملاحظة قابليتها للمقابلة بالمال، و إلّا يلزم محذور الدور فيما كانت الأجرة أيضاً عملاً من الأعمال «٣».

ثانيها: الجعالة، قال في الجواهر: أمّا لو فرض بوجه يكون كالجعالة؛ بأن يقول الساكن مثلاً: «جعلت لك على كلّ شهر أسكنه درهماً» لم يبعد الصّحّة؛ لعدم اعتبار العلم فيها أزيد من ذلك «٤».

و يظهر من العروة «٥» جواز الجعالة بنحو يكون الجاعل هو مالك العين، و لذا اعترض عليه سيّدنا المحقق الأستاذ البروجردي قدس سره في الحاشية؛ بأنّه لا معنى للجعالة هنا، فإنّ الجعالة هي جعل شيء على نفسه لمن يعمل عملاً له، و هاهنا

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ١٨١.

(٢) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ١٠٨.

(٣) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٧٩.

(٤) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٣٥ ٢٣٦.

(٥) العروة الوثقى: ١٧ / ٥ مسألة ١٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٧٩

.....

جعل شيئاً لنفسه على من يستوفى منفعة ملكه «١».

و كيف كان، فقد أورد على صاحب الجواهر أيضاً بخروج ما ذكره عن عنوان الجعل على عمل؛ فإن مقتضى الجعالة أن الجعل للعامل؛ و هو هنا الساكن المستأجر، مع أن الأجرة للمؤجر «٢».

و حكى المحقق الإصفهاني قدس سره عن بعض الأعلام «٣» جريان الجعالة؛ بأن يجعل المستأجر الأجرة في قبالة إسكان المالك. و دفعه بأن الجعالة هي جعل شيء على عمل له مائتة، و الإسكان لا مائتة له بل متعلق بما له المائتة؛ و هي سكنى الدار، ثم قال: لا بد في الجعالة من أن يكون هناك عمل لمن يأخذ الجعل، بحيث تكون له مائتة، فمع انتفاء أحد الأمرين لا جعالة «٤».

و يرد عليه مضافاً إلى أنه لم يقدّم دليل على اشتراط ما ذكر في حقيقة الجعالة، و مجرد ملاحظة مصاديقها الظاهرة لا يقتضى التخصيص بها، فلنا أن نقول بجريان الجعالة في مثل المقام:- أنه يمكن تصويرها بنحو آخر غير النحو المذكور في الجواهر، بحيث لا يرد عليه الإشكال، بأن يقول المؤجر: «من دفع إليّ درهماً من المال فله استيفاء منفعة داري شهراً» مثلاً فإنه في هذا النحو جعل شيئاً على نفسه بإزاء عمل له مائتة، فتأمل.

هذا، و لكن الظاهر أن للجعالة عند العرف و الشرع موارد معينة لا تتجاوزها عندهم، و أنه لا تكون الجعالة في مثل المقام معهودة لديهم، فالحكم بجوازها فيه

(١) الحواشي على العروة الوثقى: ١٣٦.

(٢) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٧٩.

(٣) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ١٠٧.

(٤) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٧٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٨٠

.....

مشكل جداً.

ثالثها: الإباحة بالعوض، قال في الجواهر بعد نفي البعد عن صحّة الجعالة في كلامه المتقدم: كما أنه لم تبعد الصحّة لو جعل من قبيل الإباحات بأعواض معلومة تلزم بالتلف، كما في نظائره من الأعيان و المنافع «١». و تبعه بعض المتأخرين كصاحب العروة «٢» و بعض المحشين «٣».

و لكن حكى عن المحقق الرشتي قدس سره أنه أورد على الجواهر أولاً: بأن اللفظ لا يساعدها. و ثانياً: بأن الإباحة بالعوض إن صحّت فهي من المعاوضات التي لا تقبل الغرر لعموم دليله. و ثالثاً: بأن الإباحة مشروطة بشروط المعاوضة، كما ذكره في المعاوضة. و رابعاً: بأن الإباحة لا تتعلق بالكلّي بل بالعين الخارجية، و الأجرة أعم منها. و خامساً: بعدم دليل على صحّتها؛ لخروجها من المعاوضات المتعارفة و اختصاص «أوفوا بالعقود» «٤» بالمتعارف «٥».

أقول: العمدة من هذه الإيرادات هي الإيراد الثاني و الخامس؛ لأن الإيراد الأول مدفوع بأنه ليس الكلام في مساعدة اللفظ، بل في إمكان تصحيح هذا النحو من المعاوضة و المعاملة بأيّ لفظ أمكن. و الإيراد الثالث مرجعه إلى الثاني كما هو غير خفي، و الرابع مدفوع مضافاً إلى أن ظاهره كون المباح هي الأجرة بإزاء المنفعة،

(٢) العروة الوثقى: ٥/ ١٧ ١٨ مسألة ١٠، و كذا المامقاني في مناهج المتقين: ٣٠٨، و السيد الحكيم في مستمسك العروة الوثقى: ١٢/ ١٨.

(٣) كالإمام الخميني و السيد الخوئي، راجع تعليقات العروة الوثقى: ٥/ ١٨. و كذا السيد محمد الحجة الكوه كمرى في حواشيه على العروة الوثقى: ١٠٠.

(٤) سورة المائدة ٥: ١.

(٥) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ١٠٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٨١

.....

مع أنّ مراد القائل بالإباحة بعوض في المقام هي إباحة منفعة دار معين، الذي هي العين الخارجية بإزاء الأجرة، و إلى أنه يمكن فرض الأجرة شخصياً بأنه لا دليل على اختصاص هذا النحو من الإباحة أو مطلقها بالعين الخارجية، فإنّ الإباحة بالعوض على تقدير صحتها من العقود؛ و هي كما يصحّ تعلّقها بالأعيان الخارجية كذلك يصحّ تعلّقها بالكلّيات، و لم يقدّم دليل على اختصاص الإباحة بالأعيان. و أمّا الإيراد الخامس فيمكن دفعه:

أولاً: بالمنع عن خروجها عن المعاوضات المتعارفة، بل هي أيضاً معهودة عند العقلاء، و ربما تتفق كثيراً في هذه الأزمنة. و ثانياً: بمنع كون الخروج عنها مانعاً عن شمول العموم في «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» بناء على إفادته للصحة و اللزوم معاً، و عدم الاختصاص بالعقد الذي كانت صحته مع قطع النظر عن هذا العموم مفروغاً عنها، و ذلك لما نرى من استدلالهم بهذا العموم في المعاملات المستحدثة في هذه الأزمنة، التي لم يكن منها في السابق عين و لا أثر، فكيف لا يجوز التمسك به لإثبات مشروعية الإباحة بالعوض مع عدم كونها مستحدثة.

نعم، لا- ينبغي الإشكال في أنّ المتعارف في إجارة مثل الدار و الفندق، و كذا الإجارة على الأعمال كالخادم و الخادمة ليس هذا العنوان، و لكن الكلام ليس إلّا في إمكان التصحيح و لو من الطريق غير المتعارف.

و أمّا الإيراد الثاني فمضافاً إلى اندفاعه بأنه ليس المفروض في كلام الجواهر إباحة واحدة بعوض واحد، بل إباحات متعدّدة بأعراض معلومة حسب تعدّد الشهور في المثال المفروض، و من المعلوم أنّ كلّ واحدة من الإباحات خالية عن الغرر، و الجهل بتعدادها لا يوجب الغرر في الإباحة المتحقّقة كما هو ظاهر يندفع

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٨٢

.....

بأنّه لم يقدّم دليل على قبح الغرر في جميع المعاوضات؛ لأنّ الدليل قد ورد في البيع على اشكال فيه أيضاً كما عرفت سابقاً «١» و إلحاق مثل الإجارة لا يوجب لحوق الإباحة بالعوض به أيضاً.

فانقح من ذلك أنّ الظاهر بمقتضى ما ذكر إمكان التصحيح من طريق الإباحة بالعوض.

بقي الكلام في هذا الفرع فيما لو قال: «آجرتك شهراً بدرهم مثلاً و إن زدت فيحسابه» و فيه وجوه بل أقوال ثلاثة: الصحة في الشهر، و البطلان في الزيادة المستلزم لثبوت اجرة المثل، كما هو ظاهر العلامة في القواعد «٢»، و البطلان في الأمرين معاً كما هو المحكى عن الإيضاح «٣» و جامع المقاصد «٤»، و الصحة فيهما معاً بالتفصيل الآتي.

و ليعلم أنّ المفروض في هذه الصورة صحّة الإجارة من جهة ذكر الشهر بنحو النكرة، إمّا للانصراف إلى الشهر الأوّل كما هو الظاهر،

و إما لدعوى أن ذكر الشهر بالنحو الكلى لا يضر بصحة الإجارة، و إن لم يكن منصرفاً إلى خصوص الشهر الثاني؛ لأنه حينئذ يكون كالمبيع الكلى.

و كيف كان، فمحل الكلام مع فرض صحة الإجارة بهذا النحو، و القائل ببطلان الأمرين معاً إنما يستند إلى فساد الشرط، و استلزام فساده لفساد المشروط، و لذا اعترض على العلامة في القواعد بأنه مع كون الشرط الفاسد مفسداً عنده لم يختار

(١) في ص ٢٣.

(٢) قواعد الأحكام: ٢/ ٢٨٥. و كذا ابن إدريس في السرائر: ٢/ ٤٦١.

(٣) إيضاح الفوائد: ٢/ ٢٤٩.

(٤) جامع المقاصد: ٧/ ١٠٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٨٣

.....

الصحة في الشهر، و إن أجب عنه المحقق الرشتي قدس سره «١»؛ بأن نظر العلامة ليس إلى الشرط بل إلى المقابلة الباطلة المتخللة بين الإيجاب و القبول، و لكنه يرد عليه أن دعوى بطلان الأمرين معاً نظراً إلى أن تخلل المقابلة الباطلة يوجب فساد الإيجاب و القبول، مضافاً إلى ضعفها في نفسها، و لذا لم يذكره أحد في مسألة الشرط المفسد في العقود خارجة عن محل الكلام؛ لأن مورد البحث ما إذا كان الفساد المحتمل ناشئاً من جهة قوله: «فإن زدت فبحسابه» لا من حيث التلفظ به، بل من جهة الجهل و عدم المعلومات كما لا يخفى.

إذا عرفت ما ذكرناه، فاعلم أن المحقق الإصفهاني قدس سره ذكر في هذا المقام: أنه يتصور بالإضافة إلى ما زاد على وجوه: أحدها: إجارة ما زاد كل شهر بدرهم، فبالنسبة إلى ما زاد حالها حال المسألة المتقدمة من عدم الصحة لعدم المعقولية، لكن فساد الإجارة في ما زاد لا يوجب فساد الإجارة في الشهر الأول؛ لتعدد الإجارة على الفرض، و إن كانتا بإنشاء واحد.

ثانيها: اختصاص عنوان الإجارة بالشهر الأول و استحقاق ما زاد بالشرط، و حيث إن الشرط متعلق بالمبهم فحاله في عدم المعقولية في تأثيره في الاستحقاق حال الاستحقاق بالإجارة، لا أنه في الحقيقة شرط مجهول ليلزم منه سراية الجهالة في الشرط إلى العقد، حتى يفسد عقد الإجارة في الشهر المعين أيضاً، فتدبر.

ثالثها: أن يكون قوله: «و ما زاد بحسابه» مواعده و مرضاه، فليس هناك ملكية و لا استحقاق بعقد أو إيقاع حتى لا يعقل تعلقه بالمردد، أو يقال بلزوم

(١) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ١٠٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٨٤

.....

الجهالة في العقد أو الشرط، و عليه يحمل ما في صحيح أبي حمزة «١» «٢».

و يرد عليه: أن ما أفاده من عدم الصحة لأجل عدم المعقولية مناف لما أفاده من الفروض المتصورة في أصل الفرع، فإن عدم المعقولية إنما هو فيما إذا لم يؤخذ ما زاد متعيناً بوجه أصلاً على ما أفاده فيما تقدم، و أما إذا أخذ متعيناً و لو بعنوان ما يختاره

المستأجر فلا يتصف حينئذٍ بعدم المعقولية، بل غايته لزوم الجهالة، فتعليل عدم الصحة في المقام بعدم المعقولية الظاهر في أنه غير معقول مطلقاً مناف لما مرّ منه سابقاً «٣».

و يرد عليه أيضاً عدم تمامية ما أفاده في الوجه الثاني:

أما أولاً: فلأنّ تعلّق الشرط بالمبهم لا يوجب اتصافه بعدم المعقولية، ضرورة أنّه لا يوجب استحقاق الشروط حال العقد حتّى لا يعقل تعلّق الاستحقاق بالمبهم، كيف و هو معلق على أمر لم يعلم حصوله، فإنّ مرجع الشرط إلى قوله: «و إن زدت فبحسابه» و مع عدم معلومية حصول المعلق عليه في ظرفه كيف يتحقّق الاستحقاق غير المعقول حال العقد، بل نتيجة الاشتراط استحقاق إلحاق الزيادة بالحساب، و لا مانع من تحقّق هذا الاستحقاق حال العقد كما هو ظاهر.

و أما ثانياً: فلأنّ مقتضى ظاهر كلامه أنّه لو كان الشرط متصفاً بالمجهولية لكان اللّازم سراية الجهالة إلى العقد، مع أنّ السراية مطلقاً ممنوعة، فإنّ جهالة ما زاد و ما يقع بإزائه لا تسرى إلى العقد، و لا توجب جهالة متعلّق العقد، الذي هو الشهر و الدرهم مثلاً. و يرد على ما أفاده في الوجه الثالث: أنّ الأمر المبهم كما أنّه لا يعقل تعلّق صفة

(١) وسائل الشيعة: ١٩ / ١١١، كتاب الإجارة ب ٨ ح ١، و سيأتي متنه و تخريجه مفصلاً.

(٢) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٨٠.

(٣) أي من المحقّق الأصفهاني في «بحوث في الفقه، كتاب الإجارة»: ٧٨ ٧٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٨٥

.....

الملكيّة أو الاستحقاق به كذلك لا يعقل تعلّق صفة التراضي به؛ لأنّه كما أفاده فيما سبق غير قابل للاتصاف بصفته أصلاً، حقيقياً كانت أو اعتبارية.

و التحقيق في هذا المقام أنّه لا مانع من الصحة بطريق الاشتراط؛ لأنّ المانع المتوهم إمّا التعليق و إمّا الجهالة، و الظاهر أنّه لا يقدر على شيء منهما، أما الأوّل: فلحكم المشهور بذلك، و أنّ التعليق في الشروط ممّا لا مانع منه، و أمّا الثاني: فلعدم الدليل على قدح هذا المقدار من الجهالة في الشروط، خصوصاً على ما عرفت ممّا من عدم قادحيته في عقد الإجارة أيضاً، فضلاً عن الشروط بل الدليل على خلافه؛ و هو صحیحه أبي حمزة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يكثرى الدابة فيقول: اكتبها منك إلى مكان كذا و كذا فإن جاوزته فلك كذا و كذا زيادة، و يسمّى ذلك، قال: لا بأس به كلّ «١». فإنّ ظاهره أنّ ثبوت الزيادة على تقدير التجاوز قد أخذ بنحو الاشتراط، فالرواية بظاها تدلّ على عدم قدح التعليق في الشرط و كذا الجهالة.

و أمّا ما أفاده صاحب الجواهر قدس سره من احتمال إرادة اشتراط مقدار الغرامة لو تعدّى و تجاوز لما هو المتعارف في التأكيد على عدم التجاوز عن المكان المعين «٢»، فهو خلاف ظاهر الرواية كما لا يخفى.

نعم، يمكن أن يقال بالفرق بين مورد الرواية و المقام، نظراً إلى أنّ المعلق عليه الزيادة المسماة في مورد الرواية إنّما هو التجاوز بعنوانه، و عليه فلا جهالة فيه أصلاً لا في عنوان التجاوز و طبيعته، و لا في الزيادة الواقعة بإزائه و هذا بخلاف المقام، فإنّ مقدار الزيادة و كذا ما يقع بإزائه كليهما مجهولان، و لكن الأمر سهل

(١) الكافي: ٥ / ٢٨٩ ح ٢، التهذيب: ٧ / ٢١٤ ح ٩٣٨، وسائل الشيعة: ١٩ / ١١١، كتاب الإجارة ب ٨ ح ١.

(٢) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٣٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٨٦

.....

بعد ما عرفت من عدم الدليل على قدح هذا المقدار من الجهالة في العقد فضلاً عن الشرط، هذا تمام الكلام في الفرع الأول. لو قال: كلما سكنت هذه الدار فكل شهر بدينار [قال المؤلف دام ظلّه في كتاب الإجارة الثاني]: قال المحقق في الشرائع: إذا قال: «آجرتك كل شهر بكذا» صحّ في شهر، وله في الزائد أجره المثل إن سكن، وقيل: تبطل للجهل الأجر، والأول أشبه، وذكر بعد ذلك فرعين آخرين، قال: الأول: لو قال: «إن خطته فارسياً فلك درهم، وإن خطته رومياً فلك درهمان» صحّ. الثاني: لو قال: «إن عملت هذا العمل في اليوم فلك درهمان وفي غدٍ درهم» فيه تردد، أظهره الجواز «١».

فهنا فروع ثلاثه، وينبغي قبل التكلم فيها والبحث عنها التنبيه على أمر؛ وهو أنّ المحقق الأصفهاني رحمه الله استنبط من هذه الفروع المذكورة في الشرائع أنّ المحقق قائل بأنّ من أحكام الأجره التعيين، ومرجع ذلك إلى أنّ اشتراط المعلومات لا يغني عن اشتراط التعيين، بل لا بدّ من اشتراط كليهما كما فعله بعض المتأخرين في رسالته «٢» وأورد على من استند للبتلان بتجهل الأجره بما حاصله يرجع إلى أنّ الجهل هو عدم العلم بنحو العدم المقابل للملكه، فما لم يكن له واقع لا معنى للعلم به تارةً وللجهل به اخرى، وعدم العلم بعدم المعلوم لا- يكون من الجهل المقابل للعلم، والمقام من هذا القبيل؛ لعدم ثبوت الواقعيه للماهية غير المتعينة بشيء من التعينات، فيستحيل أن تكون مقومه لصفه الملكيه «٣».

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ١٨١.

(٢) السيد أبو الحسن الأصفهاني في وسيله النجاه: ٢ / ٥٠.

(٣) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٧٧ ٧٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٨٧

.....

ويرد عليه مضافاً إلى أنّ الظاهر أنّ مراد من اشترط مجرد المعلومات هو المعلومات العرفية، التي تشمل التعيين أيضاً كما لا يخفى:- أنّه لا وجه لما أفاده من عدم ثبوت الواقعيه مع عدم التعيين بحسب الخارج، وذلك لأنّ واقعيه كلّ شيء إنّما هي بحسبه، فإذا كان الشيء من الموجودات الخارجيه والأمور الجزئية الشخصية فواقعيته مساوقه للتعين الخارجى، ولا يعقل أن يكون غير متعين ومقوماً لصفه الملكيه أو غيرها من الصفات الأخر مع وصف عدم التعيين، فلا معنى لتعلق العلم أو الجهل به مع هذه الصفه، وأما إذا لم يكن الشيء من الموجودات الخارجيه، بل كان ظرف وجوده الذهن فواقعيته إنّما تلاحظ بالإضافة إلى الذهن، ولا يكون التردد بحسب الخارج قادحاً في تعلق العلم به بالنظر إلى واقعيته، فإنّه لو كانت الأجره في المقام مثلاً أحد العبدان المعلومين من جميع الجهات المتماثلين في الصفات الموجبه لاختلاف الرغبات لكان اللّازم هو تعلق العلم بهذا العنوان المجعول اجره، وهو عنوان أحدهما الذي لا يكون ظرف وجوده وعاء تحقّقه إلّا الذهن، ومن الواضح إمكان تعلق العلم بهذا العنوان وكذا الجهل.

وبالجملة: فما هو المجعول اجره هو عنوان أحدهما، الذي يكون متحقّقاً في الذهن ومتّصفاً بوصف المعلومات؛ لثبوت الواقعيه له بالإضافة إلى ظرف وجوده، وما لا- يمكن تعلق العلم به لأجل عدم الثبوت والواقعيه له هو المرّدّد الخارجى؛ وهو لا يكون مجعولاً اجره، فما أفاده قدس سره من قبيل الخلط بين المفهوم والمصداق الذي ربّما يتفق كثيراً.

ويدلّ على ما ذكرناه أنّه لا خلاف بينهم في أنّه يجوز أن تكون الأجره في الإجارة كليّه، كما أنّه يجوز أن تكون جزئية شخصيه مع

جريان ما ذكره من الإشكال في الأجرة الكلية؛ ضرورة أن ما هو المجعول اجرة هو

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٨٨

.....

الأمر الكلي الذي لا يكون متعيناً في الخارج ولا يكون ظرف وجوده إلا الذهن، وما هو الموجود في الخارج الذي يكون متعيناً لم يجعل اجرة، فكما أن معلومية ذلك الأمر الكلي الذي واقعيته إنما تلاحظ بالإضافة إلى ظرف وجوده تكفي في جعله اجرة، ولا معنى لدعوى عدم إمكان تعلق العلم به، كذلك عنوان أحدهما في المقام. غاية الأمر أن هذا العنوان لا تتجاوز مصاديقه عن اثنين، وهذا لا يكون فارقاً بل هو مؤيد لتحقيق وصف المعلومية، كما لا يخفى.

فانقح أن ما أفاده من فقدان هذا الوصف في أمثال المقام مما لا يستقيم، ولا يقبله العقل و الذوق السليم، فتأمل جيداً. نعم، يقع الكلام بعد ذلك في الاكتفاء بتحقق اشتراط المعلومية المتحققه في المثال المذكور، أو أنه لا يكفي ذلك، بل لا بد من التعيين أيضاً، والظاهر أنه لا دليل على اشتراط مزيد من المعلومية، فلا مانع من جعل الأجرة أحد العبدین الموصوفين بالوصف المذكور؛ لما عرفت من أن عنوان أحدهما كسائر العناوين الكلية له واقعيته ويمكن تعلق العلم به، ولا دليل على اعتبار مزيد من ذلك، ومنه يظهر أنه لو جعل الأجرة: العبد من العبدین الكذائين لكان جائزاً بطريق أولى، كما لا يخفى.

و أمياً لو جعل الأجرة هذا أو ذاك مشيراً إليهما، فربما يقال بعدم الجواز، نظراً إلى أنه ليست الأجرة حينئذٍ أمراً ذهيباً يكون ظرف وجوده وعاء تحققه النفس، كما لو جعل الأجرة عنوان أحدهما، بل هي أمر خارجي مردد بين الأمرين، فلا تكون لها واقعية حتى يتعلق بها العلم تارةً والجهل أخرى؛ ضرورة أن الموجود في الخارج متعين، فالمردد بما هو مردد لا يكون موجوداً في الخارج حتى يكون متعيناً، فجعل الأجرة هذا النحو ممنوع موجب لبطلان الإجارة.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٨٩

.....

هذا، وربما يجاب عن ذلك بأنه لا مانع عن جعلها بهذا النحو أيضاً؛ لأن المقام حينئذٍ يصير كالعالم الإجمالي المتعلق بأحد الشيين، فكما أن تردد المعلوم في موارد العلم الإجمالي لا يمنع عن تعلق العلم به. غاية الأمر إيجابه لكون العلم متصفاً بالإجمالي قبال العلم التفصيلي الذي لا تردد في معلومه، كذلك التردد في المقام لا يقدر بتعلق العلم بما هو المجعول اجرة. غاية الأمر كونه معلوماً بنحو الإجمال، وكذلك المقام نظير الواجب التخيري، بناءً على كونه سنخاً من الوجوب متعلقاً بأمرين أو مزيد، فكما أنه لا مانع من إيجاب أمرين أو مزيد بنحو الوجوب التخيري، الذي مرجعه إلى إفادة عدم لزوم الإتيان بأزيد من أحدهما بواسطة الإتيان بكلمة أو نحوها، كذلك لا مانع عن جعل الأجرة في المقام كذلك، كما لا يخفى.

و يرد على هذا الجواب: بطلان مقايسة المقام بموارد العلم الإجمالي، وذلك لأن في تلك الموارد يكون المعلوم بالإجمال له واقعية وتعين. غاية الأمر أن المكلف مردد لا يعلم بأن هذا الطرف من العلم الإجمالي هو ذلك المعلوم أو ذاك الطرف، وأما في المقام فالمفروض أنه لا تكون الأجرة متعينة بحسب الواقع؛ لأنها مجعولة مرددة من أول الأمر، فلا يعقل أن يتصف بالمعلومية، وكذا بالمجهولية لما عرفت، و أمياً تنظير المقام بالواجب التخيري فمحل نظر بل منع أيضاً؛ لأنه هناك يكون كل واحد من الأمرين أو الأمور معروضاً للوجوب ومحكوماً عليه به. غاية الأمر أنه لا يجب الإتيان بالجميع؛ لأن هذا أيضاً سنخ من الوجوب مغاير للوجوب التعيني، وهنا لا تكون الأجرة إلا أحد الأمرين، لا عنوان أحدهما بل المررد بينهما، وهو كما عرفت ليس له واقعية حتى يتصف بالمعلومية أو بنقيضها. [انتهى الكلام من كتاب الإجارة الثاني].

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٩٠

.....

الفرع الثاني: ما لو قال: إن خطته رومياً فلك درهمان، وإن خطته فارسياً فلك درهم، وقد وقع الخلاف فيه من حيث صحته هذا النحو من الإجارة وعدمها، وقد صرح المحقق في الشرائع بالصحة «١»، وهي المحكية عن الخلاف «٢» والتذكرة «٣» والتنقيح «٤» و مجمع البرهان «٥» والكفاية «٦» واللمعة «٧»، وعن التحرير: أنه لا يخلو من قوة «٨»، ولكن المحكى عن السرائر «٩» والمختلف «١٠» والإيضاح «١١» و شرح الإرشاد «١٢» والحواشي «١٣» و جامع المقاصد «١٤» والمسالك «١٥» والروضة «١٦» هو البطلان، وقد حكى عن سيدنا العلامة الأستاذ البروجردى قدس سره أنه حكى عن أبي حنيفة القول بصحة لو قال: إن خطت هذا الثوب فارسياً فلك درهم و رومياً فدرهمان الإجارة في التقدير الأول الواقع في عبارة المستأجر، والحكم بثبوت اجرة المثل في التقدير الآخر، ولكن صرح في مفتاح الكرامة بأن أبا حنيفة ممن يقول بصحة العقد

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ١٨١.

(٢) الخلاف: ٣ / ٥١٠ مسألة ٤٠.

(٣) تذكرة الفقهاء: ٢ / ٢٩٤.

(٤) التنقيح الرائع: ٢ / ٢٦٥.

(٥) مجمع الفائدة و البرهان: ١٠ / ٢٤ ٢٥.

(٦) كفاية الأحكام: ١٢٥.

(٧) اللعة الدمشقية: ٩٤.

(٨) تحرير الأحكام: ٣ / ٨٣، وفيه: «جاز على إشكال».

(٩) السرائر: ٢ / ٤٧٨.

(١٠) مختلف الشيعة: ٦ / ١٣٠ مسألة ٣١.

(١١) إيضاح الفوائد: ٢ / ٢٤٨.

(١٢) حكى عنه في مفتاح الكرامة: ٧ / ١٠٦.

(١٣) حاشية الإرشاد (المطبوع مع غاية المراد): ٢ / ٣١٠.

(١٤) جامع المقاصد: ٧ / ١٠٧.

(١٥) مسالك الأفهام: ٥ / ١٨٢، الروضة البهية: ٤ / ٣٣٤ ٣٣٥.

(١٦) مسالك الأفهام: ٥ / ١٨٢، الروضة البهية: ٤ / ٣٣٤ ٣٣٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٩١

.....

على التقديرين في هذا الفرض «١»، و ذهابه إلى ما ذكر إنما هو في الفرع الآخر «٢»، «٣» و يمكن التفصيل في مثل المقام بين ما إذا كان للتقديرين جامع قريب حتى يقال بأنه متعلق العقد و مورد الإجارة، سواء كان الاختلاف بين الفردين بنحو الأقل و الأكثر كما في المثال المفروض؛ و هي الخياطة بدرز واحد أو بدرزين، أو بغير هذا النحو، و بين ما إذا لم يكن لهما جامع كذلك، كما لو قال له:

«إن خطت لى ثوباً فلك كذا» و «إن حملتني إلى مكان كذا فلك كذا»، و أسوأ منه ما إذا لم يكن بينهما جامع أصلاً، كما لو قال له: «آجرتك داري شهراً بكذا» أو «استأجرتك للخياطة بكذا» بنحو تكون إجارة واحدة مرددة بين إجارة الدار و استئجاره للخياطة. و كيف كان، فملاحظة كلمات الأصحاب المذكورة في مفتاح الكرامة تقضى بعدم التجاوز عن قولين: الصحة مطلقاً، و البطلان كذلك.

إذا عرفت ما ذكرنا فاعلم أن المحقق الإصفهاني قدس سره صرح بعدم معقولية هذا النحو من الإجارة، و بأن الأمر في عدم المعقولية فيه أوضح من الفرع الأول؛ لأن المفروض هناك تصوّر ماهية منفعة الدار من دون تعيين بأحد التعينات الثلاثة، و أما هنا فلا شيء حتى يلاحظ غير متعين بأحد التعينات، فإطلاق الإبهام عليه بمجرد الفرض لما مرّ من أن كلّ واحد من طرفي التردد قد أخذ متعيناً بجميع أنحاء التعين الماهوي و الوجودي، فلم يبق شيء حتى يلاحظ بلا-تعيين ماهوي أو وجودي، و حيث لا شيء هنا فلا يعقل أن يكون فرض التردد مصححاً لتعلق أية

(١) الخلاف: ٣/ ٥١٠ مسألة ٤٠، و المبسوط للرخسى: ١٥/ ١٠٠، و تبين الحقائق: ٥/ ١٣٨، و المغنى لابن قدامة: ٦/ ٨٧.

(٢) الخلاف: ٣/ ٥٠٩ مسألة ٣٩، و المبسوط للرخسى: ١٥/ ٩٩ ١٠٠، و تبين الحقائق: ٥/ ١٣٨، و المغنى لابن قدامة: ٦/ ٨٧.

(٣) مفتاح الكرامة: ٧/ ١٠٨

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٩٢

.....

صفة تعليقه بما لا ثبوت له «١».

أقول: هذه شبهة ثبوتية لو لم تدفع لما وصلت النوبة إلى مقام الإثبات و ملاحظة الأدلة؛ لأن المحال لا يقبل التعبد شرعاً، و لكن الظاهر إمكان دفعها بأن التعبير بهذه العبارة في مقام إيقاع عقد الإجارة إن كان الغرض منه كون كلا الأمرين موردين للإجارة. غاية الأمر أنه يكفي في حصول الغرض الإتيان بواحد منهما، و يستحق الأجرة المعينة الواقعة بإزائه، فلا ينبغي الإشكال فيه؛ لأنّ المقام يصير حينئذٍ من قبيل الواجب التخييري، الذي هو سنخ من الوجوب و طور من البعث، و لا-وجه لأن يقال: بأنه بعد ما كان كلّ واحد من طرفي التردد مأخوذاً متعيناً بجميع أنحاء التعين لم يبق شيء حتى يلاحظ بلا-تعيين؛ لاندفاعه بعدم الحاجة إلى بقاء شيء، بل كلّ واحد من الطرفين المتصف بجميع أنحاء التعين متصف بأنه مورد الإجارة و متعلق عقدها. غاية الأمر إنه لا-يلزم الإتيان بكليهما لما مرّ من حصول غرض المستأجر بفعل واحد منهما.

و بالجملة: إن كان الغرض تعلق الإجارة بكلا-الأمرين فلا يبقى مجال لمن تصوّر الوجوب التخييري على نحو يكون كلّ واحد من الفعلين أو الأفعال متعلقاً للوجوب و مبعوثاً إليه للإشكال في صحتها في المقام؛ لعدم الفرق.

نعم، لو كان الغرض التردد في نفس الإجارة؛ بأن كان المستأجر مردداً في أن الإجارة هل تتعلق بالخياطة الرومية أو بالخياطة الفارسية؟ لكان للشبهة المذكورة مجال و لكنّ الظاهر أنه خلاف ما هو المتعارف و الواقع في الخارج، هذا بحسب مقام الثبوت.

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٨٠ ٨١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٩٣

.....

و أما مقام الإثبات، فالظاهر أنه لا دليل على بطلان هذا النحو من الإجارة، و التعليل بالجهالة كما في «العروة» (١) ممنوع؛ لعدم ثبوت الجهالة هنا لا في العمل ولا في الأجرة الواقعة بإزائه، كما أن الاستناد إلى الإبهام المنافي للملكية في المعاوضات كما في «الجواهر» (٢) ولأجله حمل عبارة الشرائع على الجعالة، مع أن الكلام إنما هو في باب الإجارة دونها، و ظهور العبارة في نفسها في الجعالة إنما يصح الاتكال عليه لو لم تكن قرينة قوية على الخلاف ممنوع أيضاً؛ لأنه لا دليل على لزوم تعين العمل المستحق عليه؛ لما أفاده سيدنا الأستاذ قدس سره في حاشية العروة من أنه لا مانع من أن يستحق عليه أحد العاملين، و يكون التعيين باختيار العامل، و أيهما فعل استحق ما عيّن له من الأجرة (٣).

و دعوى أن المتسالم عليه بينهم هو استحقاق الأجرة بنفس العقد، و في المقام أي شيء يستحقه الخياط في المثال بنفس العقد مدفوعة، بأن ما ذكره إنما هو في قبال بعض العامة (٤) القائل بتوقف استحقاق الأجرة على تمامية العمل، فمرادهم بذلك نفى ذلك القول، و عليه فالخياط في المثال يستحق بنفس العقد الدرهم أو الدرهمين بنحو الإبهام و عدم التعيين. و كيف كان، فالظاهر أنه لا دليل على البطلان.

ثم إنه على تقدير القول بصحة الإجارة على تقديرين تكون الصحة على فرض «إجارة و اشتراط»؛ بأن يستأجر للخياط بدرز واحد بدرهم، و اشترط عليه أنه إن زاد درزاً آخر يستحق عليه درهماً آخر بطريق أولى.

(١) العروة الوثقى: ١٨/٥ مسألة ١١.

(٢) جواهر الكلام: ٢٧/٢٣٦.

(٣) العروة الوثقى: ١٨/٥، التعليقة ٣.

(٤) راجع الخلاف: ٣/٤٨٩ ٤٩٠ مسألة ٤، و المغنى لابن قدامة: ١٤/٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٩٤

.....

كما أن الظاهر أنه لا مانع بطريق الجعالة، و ما حكى عن العلامة في المختلف (١) من بطلانها لتطرق الجهالة مدفوع بعدم كون مثل ذلك قادحاً في الجعالة.

نعم، في صحة الاشتراط المذكور مجال للمناقشة؛ نظراً إلى أن الأمر المشروط إن كان ظرف الإتيان به في ضمن الوفاء بأصل العقد، كما لو فرض أن زيادة الدرز الآخر المحقق للخياط الرومية في المثال إنما تتحقق قبل تمام خياطة الثوب بدرز واحد، الذي هي الخياطة الفارسية، بمعنى أن الوفاء بالعقد و العمل بمقتضى الشرط يتحققان في عرض واحد، ففي هذه الصورة لا ينبغي الإشكال في لزوم الوفاء بالشرط.

و أمّا لو كان ظرف الأمر المشروط واقعاً بعد مضيّ زمان الوفاء بالعقد و متأخراً عنه، كما لو فرض أن زيادة الدرز إنما تتحقق بعد الفراغ عن خياطة الثوب بالخياطة الفارسية، و كما لو فرض استئجاره على الحمل إلى فرسخ بدرهم، و اشترط عليه أنه إن جاوزه إلى فرسخين يستحقّ درهماً آخر، ففي مثل ذلك يمكن أن يقال: بأنه لا دليل على لزوم الوفاء بالشرط، نظراً إلى أن ما يجب الوفاء به من الشروط هو الشرط الواقع في حيز العقد المتدليّ فيه، بحيث كان مقتضى وجوب الوفاء به و وجوب الوفاء به أيضاً، و من المعلوم أن ذلك تابع للعقد، و إذا عمل بمقتضى العقد بإيجاد الخياطة الفارسية أو الحمل إلى فرسخ يسقط وجوب الوفاء به بسبب الموافقة، و مع سقوطه لا دليل على لزوم الوفاء بالشرط بعد ذلك؛ بأن كان مستحقاً لدرهم آخر على تقدير زيادة درز آخر، أو الحمل إلى فرسخ آخر.

و هذا نظير الإشكال الذي أورده سيّدنا العلامة الأستاذ قدس سره في مسألة اشتراط

(١) مختلف الشيعة: ١٣٠ / ٦ مسألة ٣١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجابة، ص: ٩٥

.....

ضمان العين المستأجرة ممّا حاصله: أنّ اشتراط الضمان مناف لما هو الثابت عندهم من بطلان الإجارة بتلف العين المستأجرة؛ لأنّ مرجع اشتراط الضمان إلى ثبوت العين مثلما أو قيمة في عهدة المستأجر على تقدير التلف، و في هذا التقدير تكون الإجارة باطلة عندهم، و مع فرض البطلان لا يبقى مجال للزوم الشرط؛ لكونه تابعاً لها.

و بعبارة اخرى قبل تلف العين لا معنى للضمان، و بعده لا يبقى موضوع الإجارة، فلا معنى للزوم الوفاء بالشرط في ضمنها كما في سائر العقود، ألا ترى أنّه لو اشترطت الخياطة في ضمن عقد البيع مثلاً، ثمّ انفسخ البيع بالتقابل أو بغيره، فهل يجب على المشروط عليه الوفاء بالشرط بفعل الخياطة، أم يكون وجوب الوفاء به تابعاً لوجوب الوفاء بالعقد الذي وقع الشرط في ضمنه؟

بل ربما يكون الإشكال في المقام أقوى، نظراً إلى أنّ هناك كان بطلان الإجارة و تحقّق المشروط و هو الضمان كلاهما مسببين عن التلف، واقعين في عرض واحد، و هنا يكون المعلق عليه الاستحقاق واقعاً بعد سقوط وجوب الوفاء بالعقد بسبب الموافقة؛ لأنّ المعلق عليه عبارة عن التجاوز و إضافة الدرز الآخر، و من الواضح أنّ مثل هذا العنوان لا- يتحقّق إلا بعد تحقّق متعلّق الإجارة، الموجب لسقوط أمرها.

و من هنا يمكن إسراء هذه الشبهة إلى ما لو كان كلا التقديرين موردين للإجارة، نظراً إلى أنّه مع الإتيان بالتقدير الأقل يسقط الأمر الإجاري قهراً، نظير الإتيان بأحد طرفي الواجب التخييري، و مع السقوط لا يبقى للتقدير الآخر مجال، كما هو غير خفى.

و يمكن الجواب عن الإشكال في الشرط بأنّه يكفي في لزوم الوفاء بالشرط كونه

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجابة، ص: ٩٦

.....

واقعاً في حيّز العقد الذي يجب الوفاء به، و لا يفترق في ذلك إلى بقاء العقد.

و بعبارة أخرى إذا كان الشرط معلقاً على شيء آخر كما في المقام يكون مقتضى وجوب الوفاء بالعقد الذي وقع الشرط في حيّزه تحقّق المعلق عند تحقّق المعلق عليه في ظرفه، و لا- حاجة إلى بقاء العقد حين تحقّق المعلق، خصوصاً لو كان من قبيل النتائج دون الأفعال؛ لأنّه قبل حصول المعلق عليه لا وجه لثبوته، و بعد تحقّقه تترتب عليه النتيجة قهراً. و أمّا اشتراط ضمان العين المستأجرة فسيأتي البحث فيه مفصلاً إن شاء الله تعالى «١».

و أمّا في الإجارة على التقديرين، فيمكن أن يقال: بأنّ مقتضى الرجوع إلى العقلاء الحكم بكون الاختيار في مقام الوفاء بيد الأجير، فإن اختاره في ضمن الأقل يستحقّ ما يقابله و يسقط الأمر الإجاري، و إن قصده في ضمن الإتيان بالأكثر يتوقّف سقوط الأمر المتعلّق به على ثبوته و لا يسقط قبله، و يمكن إسراء ذلك إلى الأقل و الأكثر في باب العبادات، و نظائره كالإتيان بالصلاة جماعة بعد أدائها فرادى، و التحقيق الزائد موكول إلى محلّه.

[قال المؤلف دام ظلّه في كتاب الإجارة الثاني]:

و أمّا الفرع الثالث: الذي تعرّض له المحقّق في الشرائع «٢»؛ و هو ما لو قال: «إن عملت هذا العمل في اليوم فلك درهمان و في الغد

درهم» فقد استظهر فيه الجواز بعد أن تردّد، و نسب التردّد إلى المبسوط أيضاً «٣»، مع أن عبارته المحكيّة هكذا: صحّ العقد فيهما، فإن خاطه في اليوم الأوّل

(١) في ص ٥٦٧ ٦٠١.

(٢) شرائع الإسلام: ١٨١ / ٢.

(٣) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتي: ١١٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٩٧

.....

كان له الدرهم، وإن خاطه في الغد كان له اجرة المثل؛ وهو ما بين الدرهم والنصف، لا ينقص من النصف الذي سمّي ولا يبلغ الدرهم «١».

وحكى ذلك عن أبي حنيفة وأنه وجهه؛ بأن ذلك يجرى مجرى العقدين؛ لأنّ خياطة الثاني غير خياطة الأوّل، ولو اقتصر على الأوّل كان جائزاً، وفساد الثاني لا يفسده، واحتجّ على فساد الثاني بأنّه موجب العقد الأوّل؛ لأنّ موجب العقد الأوّل يجب في الثاني أجره المثل «٢». وكيف كان، فالظاهر أنّ الكلام في هذا الفرع هو الكلام في الفرع السابق؛ لأنّهما من واد واحد صحّة وبطلاناً. نعم، وقع الإشكال في أنّه مع اتّحادهما في الملاك والحكم لم يختار المحقّق في الشرائع الصحّة هناك من دون سبق تردّد، وهنا اختار الجواز بعد التردّد، وقد ذكروا في ذلك وجوهاً:

أحدها: ما في مفتاح الكرامة «٣» من أنّ الفرع السابق مماثل لقوله: «آجرتك كلّ شهر بدرهم» دون هذا الفرع.

ثانيها: ما احتمله المحقّق الرشتي رحمه الله من استناد الفرق إلى الاختلاف في الزمان الثاني دون الأوّل؛ لأنّ اختلاف الزمان في الأعمال يوجب الاختلاف في الماهية، فيكون كقوله: «إن أسكنتني دارك سنة فلك دينار» و«إن حملتني إلى مكان كذا فلك دينار» بخلاف «الاختلاف في كيفية

(١) المبسوط: ٢٤٩ / ٣، ٢٥٠.

(٢) مفتاح الكرامة: ١٠٧ / ٧، و راجع الخلاف: ٣ / ٥٠٩ مسألة ٣٩، و المبسوط للسرخسي: ١٥ / ٩٩، ١٠٠، و الهداية للمرغيناني: ٣ / ٢٧٦،

و المغنى لابن قدامة: ٨٧ / ٦.

(٣) مفتاح الكرامة: ١٠٨ / ٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٩٨

.....

الخياطة مثلاً، فإنّ رجوعه إلى اشتراط الخصوصية في العقد أقرب «١».

ثالثها: ما احتمله المحقّق الأصفهاني رحمه الله من أنّ الفرع الثالث كمسألة البيع بثمانين حالاً و مؤجلاً، المعروف فيها الفساد فكذا هنا؛ لأنّه من الإجارة باجرتين حالاً و مؤجلاً، وهو وجه التردّد غير الجارى في مسألة الخياطة. ووجه استظهار الجواز أنّ إخراج البيع بثمانين عن الترديد والجهالة لا يكون إلّا بالبيع بالأقل، و شرط الزيادة في قبال الأجل، وهو من الربا عندهم دون ما نحن فيه، فإنّ إخراجه عن الجهالة و الترديد بالإجارة بدرهم موسّعاً، و شرط الزيادة في قبال التعجيل بإتيانه في اليوم، وهو مغاير لتلك المسألة التي لا تصلح إلّا

بفرض الربا «٢»، انتهى. و الظاهر عدم خلوّ شيء من هذه الوجوه عن المناقشة سيّما الأولين. و أما وجه الفرق عند أبي حنيفة، فذكر في مفتاح الكرامة أنّه يتمّ على أصله؛ لأنّه يقول في مسألة الخياطة أنّه عقد عقدين و خيره فيهما، و المعقود عليه في الإجارة لا- يملك عنده بالعقد، و إنّما يملك بتمام العمل، و إذا عمله تعيّن فلا يؤدّي أنّه ملكه غير معيّن، كما لو قال: «بعثك أحد هذين العبدين» و لا كذلك هنا؛ لأنّ موجب العقد الأوّل فساد الثاني و وجوب اجرة المثل، كما تقدّم «٣». [انتهى الكلام من كتاب الإجارة الثاني].

(١) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتي: ١١٠.

(٢) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٨٢.

(٣) مفتاح الكرامة: ١٠٨ / ٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٩٩

[لو استأجر دابةً إلى مكانٍ معيّن في وقتٍ معيّن فتخلّف]

مسألة ٦: لو استأجر دابةً من شخصٍ لتحمله أو تحمله متاعه إلى مكانٍ في وقتٍ معيّن، كأن استأجر دابةً لإيصاله إلى كربلاء يوم عرفة و لم توصله، فإن كان ذلك لعدم سعة الوقت أو عدم إمكان الإيصال من جهةٍ أخرى فالإجارة باطلة، و لو كان الزمان واسعاً و لم توصله لم يستحقّ من الأجرة شيئاً، سواء كان بتقصير منه أم لا، كما لو ضلّ الطريق. و لو استأجرها على أن توصله إلى مكانٍ معيّن لكن شرط عليه أن توصله في وقتٍ كذا، فتعدّر أو تخلّف، فالإجارة صحيحة بالأجرة المعيّنة، لكن للمستأجر خيار الفسخ من جهةٍ تخلّف الشرط، فإن فسخ ترجع الأجرة المسماة إلى المستأجر، و يستحقّ المؤجر أجره المثل (١).

(١) في هذه المسألة فرعان: لو استأجر دابةً إلى مكانٍ معيّن في وقتٍ معيّن فتخلّف الأوّل: ما لو استأجر الدابةً من شخصٍ لتحمله، أو تحمله متاعه إلى مكانٍ في وقتٍ معيّن بنحو يكون الزمان مأخوذاً بنحو القيدية، الراجعة إلى وحدة المطلوب كالمكان المأخوذ، كأن استأجر دابةً لإيصاله إلى كربلاء يوم عرفة و لم يتحقّق الإيصال خارجاً، فتارةً يكون ذلك لعدم سعة الوقت أو عدم إمكان الإيصال من جهةٍ أخرى، و أخرى يكون ذلك بتقصير منه أو ضلّ الطريق، ففي الأوّل تكون الإجارة باطلة؛ لعدم كون العمل المستأجر عليه مقدوراً للأجير، و من شرائط الصحة ثبوت القدرة، و في الثاني تكون الإجارة صحيحة، و لكنّه حيث لم يتحقّق العمل في الخارج لا يستحقّ من الأجرة شيئاً؛ لأنّ المفروض كون الإيصال في الوقت المعيّن مأخوذاً بنحو وحدة المطلوب، فلا- يكون هناك استحقاق حتّى بالإضافة إلى المقدار الذي ركبها، أو حملت متاعه، و لو كان هو الجميع.

الثاني: ما لو كان الاستئجار المذكور بنحو يكون الزمان مأخوذاً بنحو الشرطية

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٠٠

.....

الراجعة إلى تعدّد المطلوب فتعدّر الشرط أو تخلّف، تكون الإجارة صحيحة بالأجرة المعيّنة. نعم، يمكن أن يقال ببطلان الشرط في صورة التعدّر المقرون بالعقد؛ لأنّ من شرائط صحّة الشرط القدرة على تسليمه و العمل به، و حينئذٍ إن قلنا بأنّ الشرط الفاسد مفسد مطلقاً، و لو كان فساده لأجل جهةٍ في نفسه غير مسرية إلى العقد كما في المقام، تكون الإجارة باطلة أيضاً. و كيف كان، فعلى تقدير صحّة الإجارة و الشرط يثبت للمستأجر خيار الفسخ من جهةٍ تخلّف الشرط، فإن فسخ ترجع الأجرة المسماة إلى المستأجر، و يستحقّ

المؤجر أجره المثل، كما في جميع موارد بطلان الإجارة، على ما سيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى.

[قال المؤلف دام ظلّه في كتاب الإجارة الثاني]:

قال المحقق رحمه الله: ولو استأجره ليحمل له متاعاً إلى موضع معين بأجرة في وقت معين، فإن قصّر عنه نقص من أجرته شيئاً، جاز. و لو شرط سقوط الأجرة إن لم يوصله فيه، لم يجز، و كان له اجرة المثل «١» انتهى.

أقول: الظاهر أنّ مراده قدس سره من أخذ الزمان المعين إنّما هو الأخذ على طريق الاشتراط الذي مرجعه إلى تعدّد المطلوب لا الأخذ على سبيل التقييد، الذي مرجعه إلى وحدة المطلوب، و عليه فاشتراط النقص أو السقوط متفرّع على اشتراط الزمان المعين، كما أنّ الظاهر أنّ مراده من النقص بقريته التعبير بالسقوط في الصورة الثانية هو السقوط أيضاً؛ لظهور العبارة في كون الفرق بين الصورتين إنّما هو بالنسبة إلى تمام الأجرة و بعضها لا في الجهات الأخرى، و عليه فالشرط الثاني المتفرّع على

(١) شرائع الإسلام: ١٨١ / ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٠١

.....

الشرط الأول إنّما هو من قبيل شرط النتيجة لا شرط الفعل.

و ممّا ذكرنا ظهر أنّ المفروض في كلام المحقق في الصورتين إنّما هو ما إذا كانت الإجارة واحدة. غاية الأمر اشتمالها على شرطين، و كون الشرط الثاني متفرّعاً على الشرط الأول و تابعاً له.

و قد انقذ من بيان الخصوصيات المفروضة في كلامه قدس سره أنّه يمكن هنا تصوير صور أخرى كثيرة فاقده لشيء من تلك الخصوصيات، أو لأكثرها، أو لجميعها، مثل ما إذا كان الزمان المعين مأخوذاً على نحو التقييد، أو كون المشروط بالشرط الثاني الإسقاط الذي هو فعل، أو عدم الثبوت من رأس دون السقوط الذي هو فرع الثبوت، أو كون الإجارة متعدّدة بنحو الترتيب أو التخيير أو غيرها من الفروض المتصوّرة الأخرى.

و كيف كان، فلا بدّ فعلاً من البحث في الفرعين اللذين تعرّض لهما المحقق و سائر الأصحاب، تبعاً للرواية الواردة في هذا المقام، التي سيأتي تعرّض لها، فنقول:

أمّا الفرع الأول: فالمشهور «١» فيه على الصّحّة و الجواز، بل المحكى عن إيضاح النافع أنّه الذي عليه الفتوى «٢»، و خالفهم في ذلك ابن إدريس «٣» و العلامة في المختلف «٤» و ولده في شرح الإرشاد «٥» و المحقق و الشهيد

(١) النهاية: ٤٤٨، المهذب: ٤٨٧ / ١، قواعد الأحكام: ٢٨٤ / ٢، التنقيح الرائع: ٢ / ٢٦٣ - ٢٦٤، رياض المسائل: ٢٤ / ٦، و ادعى الشهرة في غاية المرام: ٣١٧ / ٢ و جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٢٩.

(٢) حكى عنه في مفتاح الكرامة: ٧ / ١٠٨.

(٣) السرائر: ٢ / ٤٦٩.

(٤) مختلف الشيعة: ٦ / ١١٨ مسألة ١٦.

(٥) حكى عنه في مفتاح الكرامة: ٧ / ١١٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٠٢

.....

الثانيان «١»، فحكموا بالبطلان، وإن اختلفوا من جهة كون الموضوع لهذا الحكم هل هو الشرط فقط، كما حكى عن الأول، أو هو مع العقد، كما حكى عن الباقيين؟ ولا بد لنا أولاً من التكلّم فيما تقتضيه القاعدة ثم البحث في الرواية.

فنقول: بعد بيان أنّ محطّ النظر في بيان مقتضى القاعدة ليس خصوص هذا الفرع الذي عنوانه الأصحاب في كتبهم، بل مطلق موارد اشتراط نقص الأجرة، و لو لم يكن لأجل التخلّف عن الزمان المعيّن، بل لأجل أمور أُخر، و بعد بيان أنّ محلّ النزاع هي الصورة التي كانت صحّة الإجارة مع قطع النظر عن هذا الشرط مفروغاً عنها، و عليه فبعض صور أخذ الزمان بنحو التقييد و وحدة المطلوب الذي تكون الإجارة فيه باطلة، خارج عمّا هو محلّ الكلام هنا، بل يمكن أن يقال بخروج جميع صور أخذ الزمان كذلك، أي بنحو القيد؛ لأنّ اشتراط النقص على فرض التخلّف مرجعه إلى عدم كون الزمان مأخوذاً بنحو وحدة المطلوب، و إلّا فمع تعلّق الغرض بالعمل الخاصّ مكاناً و زماناً لا يبقى مجال لجعل اجرة و لو ناقصة بإزاء العمل الواقع في غير ذلك الزمان، فاشتراط النقص يساوق كون الزمان مأخوذاً بنحو الاشتراط لا التقييد.

نعم، لا يختصّ محلّ النزاع بما إذا لم يكن للمشتراط خيار في عقد الإجارة، كما لا يخفى.

و كيف كان، فقد يقال في المقام: بأنّ مقتضى القاعدة هي البطلان و عدم الصحّة، و الذي قيل في وجهه أو يمكن أن يقال أمور:

(١) جامع المقاصد: ١٠٧/٧، مسالك الأفهام: ١٨١/٥، الروضة البهية: ٣٣٥/٤، ٣٣٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٠٣

.....

أحدها: الغرر الذي ينشأ من الجهالة؛ لأنّه لم يعلم الوصول في ذلك الزمان المعيّن حتّى يستحقّ تمام الأجرة، أو في غيره حتّى لا يستحقّ إلّا البعض، و هذا غرر يوجب بطلان الإجارة أيضاً لسراية الجهالة إليها، و في الحقيقة تكون الأجرة غير معلومة.

و يرد عليه: مضافاً إلى عدم الدليل على قدح الغرر في الإجارة كما عرفت «١»، منع تحقّق الغرر فيها؛ لأنّ المفروض عدم كون الصورتين مورداً للإجارة، بل مورد الإجارة هو نفس العمل و الأجرة بإزائها. غاية الأمر أنّه اشترط فيها زمان معيّن، و وقع في ضمنه اشتراط النقص على فرض التخلّف عنه، فمورد الإجارة هي نفس العمل، و الأجرة الواقعة بإزائها معلومة و هي الأجرة الكاملة، و اشتراط النقص لا يرجع إلى عدم الثبوت، بل هو متفرّع عليه و ملحوظ بعد تحقّقه، فلا جهالة فيها أصلاً. و من هنا ظهر أنّ تنظير المقام بمسألة البيع بثمنين نقداً و نسيئته في غير محلّه؛ لعدم كون صورة عدم الإيصال مورداً للإجارة، بل صورة الإيصال أيضاً؛ لأنّ موردها هو نفس العمل المعلوم، الذي وقع بإزائه أجرة معلومة كما لا يخفى.

ثانيها: الإبهام و عدم التعيين؛ نظراً إلى أنّ الأجرة مردّدة بين التامة و الناقصة، فيكون كبيع الدار مثلاً بأحد هذين العبدتين. و الجواب عنه يظهر ممّا تقدّم من أنّ الأجرة لا تكون مردّدة بينهما أصلاً، بل هي الأجرة التامة الواقعة بإزاء نفس العمل، غاية الأمر أنّه اشترط نقصها بمقدار معيّن في فرض التخلّف عن الزمان المعيّن

(١) في ص ٢٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٠٤

.....

المشروط، وهذا لا يوجب التردد في أصل الأجرة، فالتنظير بمثال البيع المذكور في غير محلّه أيضاً.

ثالثها: التعليق نظراً إلى أن النقص المشترط إنّما هو معلق على عدم الوصول، وهو أمر غير معلوم الحصول، والتعليق في مثله باطل. ويرد عليه: أنّ التعليق القادح على تقدير تسليمه إنّما هو فيما إذا كان إنشاء المعاملة وإيقاعها معلقاً على أمر موصوف بالوصف المذكور، وهنا الإنشاء لا يكون معلقاً بوجهه، والتعليق في الشرط لم يقم دليل على كونه مبطلاً له فضلاً عن كونه موجباً لبطلان الإجارة أيضاً، بل ظاهرهم أنّ الحكم بالصحة في مسألة اشتراط الخيار معلقاً برّد الثمن إنّما هو على وفق القاعدة «١».

رابعها: كون هذا الشرط مخالفاً لمقتضى العقد، نظراً إلى أنّ العقد يقتضى الأجرة التامة، والشرط يخالفه في ذلك. ويرد عليه: ما عرفت من أنّ محلّ البحث إنّما هو اشتراط السقوط، الذي هو فرع الثبوت، فهذا الشرط مضافاً إلى أنّه لا يكون مخالفاً لما يقتضيه العقد ربما يكون مؤكداً له، كما لا يخفى.

وقد انقذح ممّا ذكرنا أنّه لم يثبت اقتضاء القاعدة للبطلان، بل مقتضى عموم دليل الشرط «٢» صحة هذا الاشتراط في المقام، بناءً على كون العموم مسوقاً لإفادة الصحة وال لزوم معاً، وأما بناءً على إفادته لمجرد اللزوم في الشرط الذي كانت صحته مفروغاً عنها بدليل آخر، فلا بدّ من

(١) راجع كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري: ١٢٥ / ٥.

(٢) وسائل الشيعة: ١٨ / ١٦، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ٦، مستدرک الوسائل: ١٣ / ٣٠٠، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٠٥

.....

إقامة الدليل على صحته هذا الاشتراط في المقام، وحينئذٍ نحتاج إلى التمسك بالرواية لأجل ذلك، فتأمل جيداً.

نعم، ربما يقال مع قطع النظر عن الرواية بأنّه لا مجال للتمسك بعموم دليل الشرط لإثبات المشروعية في المقام، ولم قيل بكون الدليل مسوقاً لإفادة المشروعية وال لزوم معاً، وذلك لأجل الاستثناء الواقع فيه؛ وهو استثناء الشرط المخالف لكتاب الله، نظراً إلى أنّه لم يحرز عدم كون هذا الشرط مخالفاً لكتاب الله؛ لأنّه وإن لم يكن المراد بالمستثنى هي المكتوبات في اللوح المحفوظ، وإن لم تكن مبيّنة في الكتاب والسنة، إلّا أنّه ليس المراد به أيضاً خصوص ما صار مبيّناً وصل إلينا، بل الظاهر أنّ المراد به الوسط بين الأمرين؛ يعني ما وقع مبيّناً، سواء كان واصلاً إلينا، أو غير واصل لأجل الموانع الطارئة، وعليه فيحتمل أن يكون الشرط في المقام مخالفاً لكتاب الله المبيّن غير الواصل إلينا، إلّا أن يتشبّث لإحراز عدم المخالفة بالاستصحاب، الذي قد تقدّم البحث عنه مفصلاً.

وبالجملة: مع قطع النظر عن الرواية لا سبيل إلى إحراز كون الشرط في المقام واجداً للشرط وهو عدم المخالفة، بل يمكن أن يقال بأنّه مخالف لكتاب الله؛ نظراً إلى أنّ مقتضى كتاب الله الدالّ على لزوم الوفاء بمقتضى الإجارة وجوب أداء الأجرة الكاملة وتسليمها إلى الأجير، واشتراط النقص ينافي ذلك؛ لأنّ مقتضاه عدم وجوب تسليم تلك الأجرة وكفاية أداء الناقصة، إلّا أن يكون مرجع اشتراط سقوط بعض الأجرة إلى اشتراط عدم ثبوته من الأول، الراجع إلى قصور المقتضى فإنّه حينئذٍ لا يكون مخالفاً للكتاب؛ لأنّ وجوب تسليم الأجرة التامة إنّما يتفرّع على

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٠٦

.....

تمامية المقتضى، والمفروض أنّ الشرط صار مانعاً عن اقتضائه. هذا غاية ما يمكن أن يقال في هذا المقام.

و يرد على الأمر الأول: أن الظاهر كما عرفت سابقاً أن المراد بكتاب الله هو كتاب الله الواصل، و لو بقريته فهم الأصحاب؛ لأنه بدونه لا يبقى مجال للتمسك بعموم دليل الشرط في الموارد المشكوكه، كما هو غير خفي.

و على الأمر الثاني: منع كون اشتراط النقص مخالفاً لكتاب الله؛ لأن وجوب تسليم الأجرة الكاملة في صورة اشتراط النقص ممنوع. و دعوى أن المراد بكتاب الله هو ما كان مكتوباً له تعالى مع قطع النظر عن الاشتراط و من الواضح أن الحكم في المقام مع قطع النظر عنه هو وجوب تسليم الأجرة الكاملة، فالشرط مخالف لكتاب الله مدفوعاً بأنه يعتبر أن يكون الحكم شاملاً لصورة الاشتراط أيضاً، و لو بالإطلاق، و إلا فمع عدم الدليل على ثبوت الحكم و لو بالإطلاق في صورة الاشتراط لا مجال لدعوى كون الشرط مخالفاً للكتاب. ثم لو سلم ذلك، فدعوى الفرق بين هذه الصورة، و بين ما إذا كان الشرط راجعاً إلى عدم الثبوت، و قصور المقتضى بالقول بأن الأول مخالف للكتاب دون الثاني، غير مسموعة؛ إذ كما أن اشتراط نقص الأجرة يخالف مع ما يدل على وجوب تسليم الأجرة الكاملة، كذلك اشتراط قصور المقتضى و عدم الثبوت يناهض ما يدل على أن عقد الإجارة يقتضى النقل و الانتقال في تمام العوضين و لو بنحو العموم، إذ لا فرق بين الصورتين من هذه الجهة أصلاً، و التحقيق ما عرفت من عدم كون شيء منهما مخالفاً للكتاب بوجه، هذا كله فيما يتعلق بمقتضى القاعدة.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٠٧

.....

و أما الرواية، فهي ما رواه المشايخ الثلاثة عن منصور بن يونس، عن محمد الحلبي قال: كنت قاعداً إلى قاضٍ و عنده أبو جعفر عليه السلام جالس، فجاءه رجلان، فقال أحدهما: إنني تكاريت إبل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن، فاشترطت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا و كذا؛ لأنها سوق أخاف أن يفوتني، فإن احتبست عن ذلك حطت من الكراء لكل يوم احتبسته كذا و كذا، و أنه حبسني عن ذلك اليوم كذا و كذا يوماً، فقال القاضي: هذا شرط فاسد و فقه كراه، فلما قام الرجل أقبل إليّ أبو جعفر عليه السلام فقال: شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه «١».

و الكلام في هذه الرواية تارة من حيث السند و أخرى من جهة المتن، أما من حيث السند، فقد وقع الإشكال و الخلاف في منصور بن يونس، الذي يقال له بزرج، و منشأ الإشكال ما قاله النجاشي «٢» في حقه: من أنه ثقة، و ما رواه الكشي عن حمدويه قال: حدثنا الحسن بن موسى قال: حدثني محمد بن الأصعب، عن إبراهيم، عن عثمان بن القاسم قال: قال لي منصور بزرج: قال لي أبو الحسن عليه السلام و دخلت عليه يوماً: يا منصور أما علمت ما أحدثت في يومي هذا؟ قال: قلت: لا، قال: قد صيرت علياً ابني وصي، و الخلف من بعدى، فدخل عليه فهناك بذلك و أعلمه إنني أمرتك بهذا، قال: فدخلت عليه فهناك بذلك و أعلمته أن أباه أمرني بذلك، قال الحسن بن موسى: ثم جحد منصور هذا بعد ذلك لأموال كانت في يده

(١) الكافي: ٥/ ٢٩٠ ح ٥، الفقيه: ٣/ ٢٢ ح ٥٨، التهذيب: ٧/ ٢١٤ ح ٩٤٠، وسائل الشيعة: ١٩/ ١١٦، كتاب الإجارة ب ١٣ ح ٢.

(٢) رجال النجاشي: ٤١٣ رقم ١١٠٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٠٨

.....

فكسرها، و كان منصور أدرك أبا عبد الله عليه السلام «١»، انتهى.

و قال في الخلاصة: الوجه عندى التوقف فيما يرويه و الرد لقوله؛ لوصف الشيخ رحمه الله «٢» له بالوقف «٣»، ثم ذكر ما رواه الكشي

مع اشتباه في نقل الرواية.

وبالجملته: فقد وقع الخلاف والإشكال في هذا الرجل لما ذكر، و الظاهر أن مستند الشيخ رحمه الله في الرمي بالوقف هو ما رواه الكشي، و عليه فالتعارض في الحقيقة واقع بين قول النجاشي بأنه ثقة، و قول الحسن بن موسى بأنه جحد النص على الرضا عليه السلام؛ لأجل الأموال التي كانت في يده، الدال على كونه واقفاً فاسقاً؛ لأن هذا الذيل لا يكون جزءاً للرواية بل هو قول الحسن، و الظاهر أن قول الحسن لا يبلغ بمرتبة صالحة لأن يعارض قول النجاشي، الذي ضبطه و سعه اطلاعه في هذا الفن غير قابل للإنكار، خصوصاً مع كثرة رواية ابن أبي عمير عنه، و كونه من مشايخ حميد بن إسماعيل بن يزيد، و مع وصف العلامة في محكي التذكرة هذه الرواية بالصحة «٤»، و مع وصف الصدوق له بكونه مصاحباً للصادق عليه السلام «٥».

نعم، يقع الإشكال بعد ذلك في أن مجرد ما ذكرنا هل يوجب حصول الاطمئنان بوثاقه الرجل أم لا؟ و الظاهر حصوله كما لا يخفى. و أما من حيث الدلالة فالظاهر أن موردها ما إذا استأجر الإبل لحمل

(١) اختيار معرفة الرجال، المعروف ب «رجال الكشي»: ٤٦٨ ٤٦٩ رقم ٨٩٣.

(٢) رجال الطوسي: ٣٤٣ رقم ٥١١٩.

(٣) خلاصة الأقوال في معرفة الرجال: ٤٠٨ رقم ١٦٥٠.

(٤) تذكرة الفقهاء: ٢/ ٢٩٤.

(٥) كمال الدين و تمام النعمة: ٢/ ٥١٦ ح ٤٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٠٩

.....

متاعه إلى الموضع المعين و شرط عليه الزمان المعين، و ذكر في ضمن هذا الاشتراط أنه لو احتبس عن ذلك حط من الكراء لكل يوم كذا و كذا، و الظاهر من اشتراط الحط و إن كان هو شرط الفعل الذي هو عبارة عن التنقيص إلا أن الظاهر كون المراد به هو الحط الناشئ عن استحقاق، و مرجعه إلى سقوط بعض الأجرة بالتخلف عن الزمان المعين، و ليس المراد به اشتراط عدم الثبوت من الأول الراجع إلى قصور المقتضى و عدم تأثير العقد في تمليك تمام الأجرة كما لا يخفى، و عليه فالرواية تدل على جواز هذا الشرط ما لم يكن محيطاً بجميع الكراء.

نعم، هنا رواية أخرى مروية في محكي الدعائم عن الصادق عليه السلام، أنه سئل عن الرجل يكتري الدابة أو السفينة على أن يوصله إلى مكان كذا يوم كذا، فإن لم يوصله يوم ذلك كان الكراء دون ما عقده، قال: الكراء على هذا فاسد، و على المكتري أجر مثل حملة «١».

و حكم في الجواهر «٢» بعدم المنافاة بينها و بين الرواية السابقة، نظراً إلى ظهور هذه في جهالة المسمى على تقدير عدم الإيصال، فيتجه البطلان الموجب لأجرة المثل. و قد أورد عليه بالمنع؛ لأنه ليس المراد بقوله: «دون ما عنده» أمراً مجهولاً، بل المراد به هو النقص بالمقدار الذي يحكم به العرف و العقلاء، و جهالة هذه لا توجب جهالة المسمى الموجبة للبطلان، و الذي يسهل الخطب عدم تمامية سند الرواية، فلا تصل النوبة إلى الدلالة.

(١) دعائم الإسلام: ٢/ ٧٨ ح ٢٣٠، مستدرک الوسائل: ١٤/ ٣٢، كتاب الإجارة ب ٧ ح ١.

(٢) جواهر الكلام: ٢٧/ ٢٣٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١١٠

.....

ثم إن الظاهر عدم اختصاص الحكم المذكور في رواية الحلبي بخصوص موردها؛ وهو ما إذا استأجر الدائبة للحمل و شرط عليه كذا وكذا، بل يعم سائر الموارد المشابهة؛ وهو مثل ما إذا استأجر شخصاً للحمل، أى حمل المتاع أو حمل نفسه، ومثل ما إذا اشترط عليه الحطّ و التنقيص على تقدير أمر آخر غير التخلف عن الزمان المشترط، و غير ذلك من الموارد. هذا تمام الكلام في الفرع الأول.

و أما الفرع الثاني: وهو اشتراط سقوط الأجرة إن لم يوصله في الزمان المعين المشروط، فيقع الكلام فيه تارة في جواز هذا النحو من الاشتراط و عدمه، و أخرى في أنه على تقدير العدم و بطلان العقد لأجل هذا الشرط هل تثبت اجرة المثل أم لا؟ فنقول:

أما الكلام في الجواز و عدمه، فالظاهر أن مقتضى القاعدة هو الجواز فيما هو محلّ النزاع بحسب ظاهر الكلمات؛ وهو ما إذا كان أخذ الزمان المعين بنحو الاشتراط و تعدّد المطلوب لا بنحو التقييد، و إن كان اشتراط سقوط الأجرة رأساً على تقدير التخلف عن ذلك الزمان ربّما يكون ملائماً لكون الزمان مأخوذاً بنحو وحدة المطلوب، كما لا يخفى.

و كيف كان، فمحلّ الكلام هو خصوص صورة الاشتراط، كما أنّ محلّه ما إذا شرط سقوط الأجرة، و الظاهر من عبارة السقوط أمران: أحدهما: كونه متفرّعاً على الثبوت، و الآخر: كونه من قبيل النتائج دون الأفعال، و عليه فاشتراط عدم الثبوت من رأس الذي كان مرجعه إلى قصور المقتضى، و عدم تأثير العقد بالنسبة إلى الأجرة خارج عمّا هو محلّ الكلام هنا، كما أنّ اشتراط الإسقاط الذي هو من الأفعال أيضاً كذلك و إن كان الظاهر جواز اشتراط الإسقاط؛ لعدم مانع عن صحّته.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١١١

.....

نعم، في اشتراط عدم الثبوت كلام من جهة كون الشرط مخالفاً لمقتضى الإجارة، حيث إنّ مرجعه إلى استحقاق العمل عليه بعقد الإجارة بلا- اجرة، فيكون مثل قوله: «آجرتك بلا- اجرة» و إن كان ربما يمنع ذلك؛ نظراً إلى أنّ اشتراط سقوط الأجرة مخالف لمقتضى العقد فيما إذا كان منجزاً، و أمّا فيما إذا كان معلّقاً على تقدير يمكن أن يحصل و يمكن أن لا يحصل فلا يكون مخالفاً لمقتضاه مطلقاً بل، على تقدير حصول ذلك الأمر، و عليه فلا بدّ من الحكم بكون العقد مراعى لا إبطاله من أوّل الأمر قبل تحقّق المعلّق عليه.

و كيف كان، فمحلّ الكلام هو اشتراط السقوط المتفرّع على الثبوت، كما أنّ محلّه ما إذا كان المشروط سقوط الأجرة المسماة، و أمّا لو شرط سقوط مطلق الأجرة حتّى اجرة المثل فهو خارج عن محلّ البحث و إن كان فيه شبهة؛ نظراً إلى أنّ اجرة المثل إنّما تكون متفرّعة على بطلان العقد، و في مرتبة البطلان لا معنى لنفوذ الشرط و لزوم الالتزام به، و لكنّه يدفعها مضافاً إلى أنّ مورد هذه الشبهة ما إذا كان الزمان مأخوذاً بنحو التقييد دون الاشتراط؛ لأنّه على التقدير الثاني لا مجال لفرض البطلان؛ لأنّ تخلف الشرط لا يوجب بطلان العقد ما عرفت سابقاً في مسألة اشتراط ضمان العين المستأجرة من كفاية حدوث العقد صحيحاً في لزوم الوفاء بالشرط المذكور في ضمنه (١).

إذا تقرّر لك محلّ النزاع يظهر أنّ مقتضى القاعدة في الجواز و الصحّة، و أنّه لا يكون مخالفاً لمقتضى العقد؛ لأنّ غاية مقتضاه هو ثبوت الأجرة،

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١١٢

.....

و الشرط لا ينافي ذلك بل متفرع عليه، وهذا هو الوجه في الجواز لا ما أفاده الشهيد رحمه الله في اللمعة بعد الحكم بعدم الصحة، بقوله: وفي ذلك نظر؛ لأن قضية كل إجارة المنع من نقيضها، فيكون قد شرط قضية العقد، فلم تبطل في مسألة النقل أو في غيرها. غاية ما في الباب أنه إذا أخل بالمشروط يكون البطلان منسوباً إلى الأجير، ولا يكون حاصلًا من جهة العقد «١»، انتهى. وذلك لأن الظاهر أن المفروض في كلامه ما إذا كان أخذ الزمان بنحو التقييد لا بنحو الاشتراط، وإلا لما كان الفعل في غير ذلك الزمان نقيضاً للعقد حتى يكون مقتضاه المنع عنه، كما لا يخفى.

نعم، يرد عليه أنه على تقدير التقييد أيضاً لا وجه للحكم ببطلان الإجارة مع الإخلال بالقييد؛ لأن عدم الإتيان بمتعلق الإجارة وعدم تسليم العمل الخاص لا يوجب البطلان.

و كيف كان، فالقاعدة في مثل المقام تقتضي الجواز والنفوذ. نعم، يبقى الكلام في أنه على تقدير البطلان هل يكون مقتضاه فساد العقد أيضاً أم لا؟

قال صاحب الجواهر رحمه الله بعد الحكم بعدم جواز هذا الشرط، نظراً إلى كونه منافياً لمقتضى العقد: وبفساده يفسد العقد كما هو الأصح «٢». وقال المحقق الرشتي رحمه الله بعد الإشارة إلى هذا الكلام: ولعله خلاف مختاره في مسألة فساد العقد بفساد الشرط، ثم قال: وقد يوجه بأن هذا الشرط مفسد للعقد إجماعاً؛ لأنه مناف لمقتضى العقد، والشرط الذي لا يفسد

(١) اللمعة الدمشقية: ٩٤ ٩٥.

(٢) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٣٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١١٣

.....

العقد على القول به ما يكون فساده من جهة أخرى «١»، انتهى.

أقول: إن كان المستند في ذلك هو الإجماع على أن الشرط المنافي لمقتضى العقد مفسد له فهو على تقدير تحققه لا محيص عنه، وإن كان المستند فيه هو مجرد المنافاة لمقتضى العقد كما يظهر من التعليل به، فنقول: إن مجرد ذلك لا يقتضي بطلان العقد، ولو كان مرجع الاشتراط إلى قصور المقتضى وعدم الثبوت من الأول، فضلاً عما لو اشترط السقوط المتفرع على الثبوت؛ لأن المنافاة له لا تقتضي إلا الحكم بفساد المنافي، ولا يوجب خللاً في العقد من جهة التأثير والاقتضاء أصلاً، فتدبر.

هذا كله مع قطع النظر عن رواية الحلبي المتقدمه، وأما مع ملاحظتها فذيلها يدل على جواز الشرط ما لم يكن محيطاً بجميع الكراء، وقد عرفت أن الظاهر من موردها ما إذا اشترط السقوط المتفرع على الثبوت لا عدم الثبوت؛ نظراً إلى أن المراد من الكراء في قوله: «حطت من الكراء» هو الكراء الثابت لا الكراء المفروض، والظاهر أن المراد من الجواب هو الإحاطة بجميع الكراء خارجاً بحسب تعدد الأيام التي احتبس عنها، و صيرورة المجموع مّا وقع بإزاء كل يوم بمقدار الكراء، وأما لو كان محيطاً بجميع الكراء من الأول؛ بأن شرط سقوط الأجرة على تقدير التخلف عن الزمان المعين ولو لحظه على نحو ناقض العدم لا الاستيعاب كما في مورد الرواية فهو خارج عنها. نعم، يستفاد حكمه من الرواية كما لا يخفى.

(١) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ١٠٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١١٤

.....

و كيف كان، فقد وقع الاختلاف بينهم في أنه هل اللّازم حمل هذا الذيل على التبعّد؛ نظراً إلى اقتضاء القاعدة للجواز في الفرعين كما هو الظاهر، أو أنّ مقتضى القاعدة هو الفرق بينهما، أو أنّه يحمل النصّ على اشتراط الجعالة في ضمن الإجارة؛ لأنّ شرط سقوط البعض بحسب أيام الحبس لا مانع عنه إلّا الجهالة التي لا تقدح في الجعالة، بخلاف شرط سقوط الكلّ، فإنّ الجعالة بلا اجرة غير مشروعة، فتكون فاسدة؟ فهذه وجوه ثلاثة اختار الأوّل المحقّق الأصفهاني رحمه الله «١». و الثاني صاحب الجواهر رحمه الله «٢». و الثالث المحقّق الرشتي رحمه الله «٣».

هذا، و لكن الظاهر كما عرفت هو الوجه الأوّل؛ لأنّ القاعدة لا تقتضى الفرق، و حمل النصّ على الجعالة في كمال البعد. و أمّا ما حكى عن الشيخ العلامة الأنصاري رحمه الله «٤» من رجوع شرط سقوط الأجرة إلى شرط الأرش بين الأجرتين و الأرش المستوعب غير معقول، فلا معنى لاشتراطه. فيرد عليه أوّلاً منع الرجوع إليه، و ثانياً منع كونه موجباً لفساد العقد، كما لا يخفى. ثمّ لا يذهب عليك أنّ الرواية تكون غاية مفادها مجرد فساد الشرط مع الإحاطة بجميع الكراء، و أمّا بطلان العقد فينتى على القول بأنّ الشرط الفاسد مطلقاً، أو في خصوص مثل المقام؛ و هو الشرط المنافي لمقتضى العقد على تقدير تسليم ذلك، مفسد أم لا؟ فإن قلنا بعدم البطلان كما هو

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٧٥.

(٢) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٣٤.

(٣) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ١٠٥.

(٤) كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري: ٥ / ٣٩٨ ٣٩٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١١٥

.....

الظاهر فاللّازم ثبوت الأجرة المسماة على تقدير عدم اختيار الفسخ في صورة التخلّف عن الزمان المشترط، و إن قلنا بالبطلان فاللّازم ثبوت اجرة المثل. هذا تمام الكلام في أصل الجواز.

و أمّا الكلام في ثبوت اجرة المثل على تقدير فساد هذا الشرط و إفساده للعقد، فالظاهر أنّه لا مجال للإشكال فيها فيما هو محلّ النزاع من أخذ الزمان بنحو الاشتراط؛ لأنّ الإتيان بالعمل في غير ذلك الزمان إنّما وقع بعنوان الوفاء بعقد الإجارة و باعتقاد كونه ملزماً به. غاية الأمر أنّ فساده صار مانعاً عن ثبوت الأجرة المسماة، فاللّازم بمقتضى احترام العمل وقوع اجرة المثل بإزائه كما هو الظاهر. و أمّا لو كان الزمان مأخوذاً بنحو التقييد، فتارة يقع الكلام في بطلان الإجارة على فرض التخلّف عن ذلك الزمان، و أخرى في ثبوت اجرة المثل.

أمّا الأوّل: فقد عرفت أنّ ظاهر عبارة الشهيد في اللمعة أنّ الإخلال بالزمان المعين يوجب البطلان مع أنّه لا وجه له؛ لأنّ عدم الإتيان بمتعلّق الإجارة، و عدم تسليم العمل الخاصّ لا يوجب الخلل في نفس العقد المقتضى لتمليك العمل و تملك الأجرة.

و أمّا الثاني: فالظاهر أنّه لا وجه لثبوت اجرة المثل بعد عدم الإتيان بمتعلّق الإجارة، و ما أفاده المحقّق الأصفهاني رحمه الله «١» من أنّ

المنفَى في هذه الصورة هي الأجرة المعيّنة لا اجرة المثل لقاعدة الاحترام، فيه ما عرفت من عدم ثبوت احترام لعمله حينئذٍ، فلا وجه لثبوت اجرة المثل فافهم. [انتهى الكلام من كتاب الإجارة الثاني].

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٦٧ ٦٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١١٦

[إجارة الدابة ليوم عرفة]

مسألة ٧: لو كان وقت زيارة عرفة و استأجر دابة للزيارة فلم يصل و فاتت منه صحت الإجارة، و يستحق المؤجر تمام الأجرة بلا خيار ما لم يشترط عليه في عقد الإجارة إيصاله يوم عرفة، و لم يكن انصراف موجب للتقييد (١).

(١) لو كان وقت زيارة عرفة و استأجر دابة للزيارة، فإما أن يكون هناك انصراف موجب للتقييد بالإيصال يوم عرفة، أو يكون هناك اشتراط في نفس العقد، و إمّا أن لا يكون شيء من الانصراف و الاشتراط، و لا ذكر لعنوان «عرفة» كما هو المفروض، و لم يتحقق الإيصال في شيء من الصور، ففي الصورة الأولى ربما تكون الإجارة باطله، لما عرفت في المسألة المتقدمة من التفصيل في صورة التقييد.

و في الصورة الثانية تكون الإجارة صحيحة، لكن استحقاق المؤجر تمام الأجرة يتوقف على عدم فسخ المستأجر؛ لأجل خيار تخلف الشرط الثابت له، و في الصورة الثالثة تكون الإجارة صحيحة بلا خيار، و يستحق المؤجر تمام الأجرة و وجهه واضح.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١١٧

[اعتبار ذكر المدّة في الإجارة و أنه هل يشترط اتصالها بالعقد أم لا؟]

مسألة ٨: لا يشترط اتصال مدّة الإجارة بالعقد، فلو آجر داره في شهر مستقبل معيّن صحّ، سواء كانت مستأجرة في سابقه أم لا، و لو أطلق تنصرف إلى الاتصال بالعقد لو لم تكن مستأجرة، فلو قال: «آجرتك داري شهراً» اقتضى الإطلاق اتصاله بزمان العقد، و لو آجرها شهراً و فهم الإطلاق أعنى الكلي الصادق على المتصل و المنفصل فالأقوى البطلان (١).

(١) لا بدّ في هذه المسألة من التكلّم في مقامات:

المقام الأول: أنّه هل يشترط في صحة الإجارة ذكر المدّة مطلقاً، أو لا يشترط كذلك، أو يفصل بين إجارة الأعيان و بين الإجارة على الأعمال مطلقاً، بالاشتراط في الأوّل دون الثاني، أو يفصل في الثاني أيضاً بين ما لو كان الغرض متعلقاً بوقوع العمل في زمان خاصّ فيشترط، و بين ما إذا لم يتعلّق الغرض إلّا بذات العمل فلا؟ و جوه.

و الظاهر أنّه لا مجال للخدشة في لزوم ذكر المدّة في إجارة الأعيان؛ لأنّ تقدير المنفعة لا يتحقّق إلّا بذكر مدّة خاصّة، بل ربما يقال بعدم إمكان تحقّق المنفعة بدون المدّة؛ بمعنى أنّه لا وجود لموضوعها بدونها، و كيف كان فلا إشكال بل الظاهر أنّه لا خلاف في اعتبار ذكر المدّة المعيّنة في إجارة الأعيان، و قد ذكرنا سابقاً «١» أنّه لا ينبغي توهم أنّ الاقتصار على مجرد ذكر المدّة يكفي في رفع الغرر في هذا النحو من الإجارة؛ لأنّ ارتفاع الجهالة و الغرر لا يتحقّق بمجرد ذكر المدّة، بل لا بدّ من ارتفاعها من جميع

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١١٨

.....

الجهات التي بها تختلف الرغبات والأغراض، ولها دخل في القيمة قامة وكثرة، وبالجملة ذكر المدّة في هذا القسم ممّا لا محيص عنه.

وأما الإجارة على الأعمال، فيظهر من جملة من الكلمات أنّه لا يلزم فيها ذكر المدّة، بل المحكى عن التحرير «١» أنّه أفاد في مقام بيان الضابط أنّ ما كان له عمل يجوز تقديره بالزمان والعمل على نحو التخيير، وما ليس له عمل كالدار والأرض ونحوه يختصّ تقديره بالزمان. وعليه فلا يلزم ذكر الزمان والمدّة في الإجارة على الأعمال، مع أنّ مقتضى دليل النهي عن الغرر «٢»، الذي هو المستند لهم في مثل هذه الموارد عدم الفرق بين القسمين، فإنّ مجرد التقدير بالعمل كخياطة هذا الثوب لا يرتفع به الجهالة، ولا يسدّ به باب الغرر، بل لا بدّ من ذكر الزمان والمدّة، وأنّ ظرف الخياطة لا بدّ أن لا يتأخّر عن الزمان الفلاني من شهر أو شهرين مثلاً أو نحوهما، ضرورة اختلاف الأغراض بذلك اختلافاً فاحشاً، وتفاوت الرغبات باختلافه تفاوتاً كاملاً.

نعم، يقع الكلام في أنّ لزوم ذكر المدّة هل هو في خصوص ما كان الغرض متعلقاً به، أم الأعمّ منه وممّا إذا لم يتعلّق غرض المستأجر إلّا بنفس العمل؟ والظاهر ابتناء هذه الجهة على أنّ الغرر المنهى عنه هل هو الغرر النوعي وإن لم يكن في شخص المقام غرر أصلاً، أو الغرر الشخصي الذي ملاكه تحقّق الغرر في خصوص المعاملة الواقعة بينهما؟ فعلى الأول لا يكفي مجرد عدم تعلّق غرض مستأجر خاص بوقوع الفعل في الزمان الخاصّ، بل يلزم ذكر المدّة مطلقاً، وعلى الثاني يتوجه التفصيل بين

(١) تحرير الأحكام: ٨٥ / ٣.

(٢) تقدّم في ص ٢٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١١٩

.....

الصورتين. هذا، والظاهر من كلماتهم في نظائر المقام هو الأول، وإن كان الثاني غير بعيد، فتدبر جيّداً.

المقام الثاني: في أنّه على تقدير اعتبار ذكر المدّة هل يشترط اتصالها بالعقد أم لا بل يجوز أن تكون منفصلة؟ وفيه قولان: حكى الأول عن الشيخ قدس سره «١» وأبي الصلاح التقي الحلبي «٢»، والثاني عن المشهور «٣»، بل في محكي التذكرة الإجماع عليه «٤».

قال الشيخ في المبسوط: ومن شرط صحّة العقد أن تكون المنفعة متّصلة بالعقد، ويشترط أنّها من حين العقد، فإذا قال: «آجرتك هذه الدار شهراً» ولم يقل من هذا الوقت، ولكنّه أطلق الشهر فإنّه لا يجوز. وكذلك إن آجره الدار في شهر مستقبل بعد ما دخل، فإنّه لا يجوز، فعلى هذا، إذا قال في رجب: «آجرتك هذه الدار شهر رمضان» لم تصح الإجارة، وعند قوم تصح، وهو قويّ.

وقال في الخلاف: إذا قال: آجرتك هذه الدار شهراً، ولم يقل من هذا الوقت وأطلق، فإنّه لا يجوز، وكذلك إذا آجره الدار في شهر مستقبل بعد ما دخل، فإنّه لا يجوز وبه قال الشافعي «٥»، وقال أبو حنيفة: إذا أطلق الشهر جاز ويرجع الإطلاق إلى الشهر الذي يلي العقد ويتعقّب، وإذا آجره شهراً مستقبلاً جاز ذلك «٦». دليلنا: إنّ عقد الإجارة حكم شرعي، ولا يثبت إلّا بدلالة شرعية، وليس على

(١) المبسوط: ٢٣٠ / ٣، الخلاف: ٣ / ٤٩٦ مسألة ١٣.

(٢) الكافي في الفقه: ٣٤٩.

(٣) المهذب: ١/٤٧٦، السرائر: ٢/٤٥٨ و ١/٤٦١، شرائع الإسلام: ٢/١٨٣، إرشاد الأذهان: ١/٤٢٢، مختلف الشيعة: ٦/١٠٣ مسألة ٢، و ادعى الشهرة في الحدائق الناضرة: ٢١/٥٨١.

(٤) تذكرة الفقهاء: ٢/٢٩٧.

(٥) راجع مغنى المحتاج: ٢/٣٣٨، و المغنى لابن قدامة: ٦/٦.

(٦) راجع المبسوط للسرخسي: ١٥/١٣١، و المغنى لابن قدامة: ٦/٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٢٠

.....

ثبوت ما قاله دليل، فوجب أن لا يكون صحيحاً «١».

والذى يظهر من هاتين العبارتين أن الشرط فى صحّة الإجارة هو الاتصال، فيخرج صورتان: أحدهما: ما إذا صرح بالانفصال، كما فى المثال المذكور فى العبارة الأولى.

و ثانيتهما: ما إذا أطلق و لم يصرح بواحد من الاتصال و الانفصال، فإنّ هذه الصورة أيضاً فاقده للشرط الذى هو عبارة عن اتصال المدّة، و هذا بخلاف ما إذا كان الشرط عدم الانفصال، بحيث كان مرجعه إلى مانعيّة الانفصال و قادحيته، فإنّه على هذا التقدير لا يكون فرض الإطلاق محكوماً بالبطلان.

و دعوى أن فرض الإطلاق محكوم بالبطلان لا- من الجهة الراجعة إلى شرطية الاتصال، بل من جهة لزوم الغرر، أو من جهة عدم المعقولية كما ربما يدعى ممنوعه بأنّه لم يعرف وجه لعدم المعقولية، فإنّه كما يمكن إجارة الدار شهراً متصلاً بالعقد أو منفصلاً عنه، كذلك يمكن إجارتها شهراً من سنة معيّنه بنحو الإطلاق، أو شهراً من أشهر الشتاء أو الصيف مثلاً، بحيث يكون المستأجر مخيراً بين الشهور، كما فى جميع موارد ثبوت الإطلاق، و أمّا الغرر فإنّما يلزم فيما إذا اختلفت الشهور من حيث المالىة و الغرض، و أمّا مع عدم الاختلاف فلا يلزم غرر أصلاً، و سيأتى البحث عنه إن شاء الله تعالى.

و كيف كان، فالكلام فى هذا المقام إنّما هو فى اشتراط الاتصال فى صحّة الإجارة و عدمه، و نقول: ربما يقال: إنّ لا يعقل اشتراط الاتصال لما فى المختلف «٢» من أنّ

(١) الخلاف: ٣/٤٩٦ مسألة ١٣.

(٢) مختلف الشيعة: ٦/١٠٤ مسألة ٢، و كذا فى مسالك الأفهام: ٥/١٩٤ و جواهر الكلام: ٢٧/٢٧٣.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٢١

.....

شرط الاتصال يقتضى عدمه؛ لأنّ كلّ واحد من الأزمنة التى تشتمل عليها مدّة الإجارة معقود عليها، و ليس غير الجزء الأول متصلاً بالعقد، و متى كان اتصال باقى الأجزاء غير شرط فكذا اتصال الجميع.

و قد دفع هذا القول بأنّ للزمان وحدة اتصالية؛ لأنّه ليس بآنات متتالية، و هذا المتصل الوحدانى متصل بحال العقد.

و أورد على هذا الجواب المحقق الرشتى قدس سره «١» بأنّه مع دقّة النظر و عدم الإحالة إلى العرف يلزم عند من يشترط الاتصال فساد تحديد المنفعة بالزمان مطلقاً، متصلاً كان أو منفصلاً، و ذلك لاستحالة الجزء الذى لا يتجزأ، و عليه فلا يعقل الاتصال و لو بجزء من

المدّة إلّا على القول بالجزء الذي لا يتجزأ.

ولكنّه دفعه المحقّق الإصفهاني قدس سره: بأنّ القسمة الممكنة متناهية دون الأعم منها و من الوهميّة، و لا شبهة في وقوع العقد في زمان خاصّ، مع أنّ ذلك الزمان أيضاً قابل للقسمة، فبناءً على هذا التوهم يلزم وقوع العقد فيما لا يتناهي، و انطباق المتناهي على غير المتناهي محال، فهذه المدّة المضروبة للمنفعة متصلةً خارجاً بزمان العقد، و إن كانت من حيث قبول المتصل الواحد للانقسامات غير متناهية، فهي متناهية بالفعل غير متناهية بالقوّة فلم يلزم استحالة اتصال المدّة بحال العقد «٢».

و أورد عليه بأنّ القسمة التي بها تتقوم الكمّيات هي القسمة الوهميّة، ضرورة أنّ ما يراد من القسمة هنا هي القسمة التي لا تتغيّر بها صورة المقسوم، و القسمة الحقيقيّة توجب انعدام الصورة الأولى، و حصول صور متعدّدة حسب تعدّد

(١) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتي: ٢٢٦.

(٢) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٦١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٢٢

.....

الأقسام، فالكمّ الذي أخذ القسمة في تعريفه لا يُراد بالقسمة المأخوذة فيه إلّا الوهميّة منها، و المفروض أنّها غير متناهية كما اعترف به قدس سره.

و يمكن الجواب عن هذا الإيراد بأنّه قدس سره لم يرد من القسمة المقابلة للوهميّة القسمة التي توجب انعدام صورة المقسوم فعلاً، بل المراد بها هي القسمة التي لو فرض تحقّقها في الخارج لكانت موجبةً لذلك، و لكنّها لم تتحقّق في الخارج، و من المعلوم تناهي هذه القسمة كما هو غير خفيّ.

إذا عرفت ما ذكرنا فلنرجع إلى أصل المسألة، و لتكلّم في مقام الإثبات الذي هو العمدة فيها، فنقول: إنّ ما قيل في وجه اعتبار اتصال المدّة بالعقد أمور:

أحدها: ما استدللّ به الشيخ قدس سره في الخلاف في عبارته المتقدّمة: من أنّ عقد الإجارة حكم شرعيّ، و لا يثبت إلّا بدليل، و ليس على صحّة الانفصال دليل، فوجب أن لا يكون صحيحاً.

و الجواب عنه أنّه يكفي في الدليل على الصحّة مع الانفصال عموم أو فوا بالعقود «١» و شبهه من الأدلّة العامّة الدالّة على لزوم الوفاء بكلّ عقد، و لم يرد دليل على اشتراط الاتصال في صحّة عقد الإجارة، و بهذه العمومات الدالّة على اللزوم نستكشف الصحّة أيضاً؛ للملازمة بين اللزوم و الصحّة، و دعوى أنّ العمومات تدلّ على اللزوم في العقود التي كانت صحيحة عند العقلاء و لم يعلم ذلك في المقام، مدفوعةً بأنّ تعارف عقد الإجارة مع انفصال المدّة ممّا لا ينبغي الارتياح فيه، كما يظهر بالمراجعة إلى الناس في إجاتهم، بل نقول: إنّ مجرّد التعارف عند العقلاء مع عدم ورود الدليل على شرطية الاتصال يكفي في الحكم بعدم اعتباره، و لا حاجة

(١) سورة المائدة ٥: ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٢٣

.....

إلى التمسك بالعمومات، فتدبّر.

ثانيها: إن القدرة على التسليم من شرائط صحّة عقد الإجارة، و انفصال المدّة لا تجامعها؛ لأنّ المعتمد من القدرة هي القدرة الفعلية حال العقد، كما هو مقتضى الأصل في الشرط، و لا تجدى القدرة المتأخّرة إلّا بدليل خاصّ، و من الواضح عدم كون تسليم المنفعة المتأخّرة مقدوراً حال العقد؛ لتقيدها بالزمان المتأخّر.

و الجواب عنه مضافاً إلى أنّ القدرة على التسليم بعنوانها لا دليل على اعتبارها في صحّة عقد الإجارة، بل عدم ثبوتها قد يكون قادحاً من جهة أنّه لا تعتبر الملكية بدونها، و قد يكون من جهة أنّه مع فقدها تكون المعاملة سفهية غير مشمولة للأدلة، و ثالثاً من جهة الغرر و الجهالة و الخطر، و ليس في المقام شيء من ذلك. و إلى أنّ القدرة على التسليم متحقّقة حال العقد؛ لوضوح أنّ القدرة على تسليم العين حين العقد قدرة على تسليم جميع المنافع إلى الأبد، و إلّا يلزم الإشكال مع اتصال المدّة أيضاً بالنسبة إلى الأجزاء المتأخّرة كما هو ظاهر: - أنّه لا دليل على اعتبار القدرة الفعلية؛ ضرورة أنّ مناسبة الشرط و المشروط لا تقتضى إلّا اعتبار الشرط في ظرف تحقّق المشروط و ترتّب الأثر عليه، كيف و إلّا يلزم بطلان مثل بيع السلف و السلم مع عدم القدرة حال العقد، و غير ذلك من الموارد، فالقدرة المعتمدة هي القدرة على التسليم في ظرف ترتّب الأثر على العقد و حصول التأثير، كما هو ظاهر.

ثالثها: ما استدلل لأبي الصلاح «١» من أنّ العقود و الإنشاءات علل للأحكام، فيلزم الاتصال لئلا يلزم تخلف المعلول عن العلة، و مرجعه إلى أنّه مع الامتناع

(١) مفتاح الكرامة: ١٤٩ / ٧ و أنظر الكافي في الفقه: ٣٤٩ و كتاب الإجارة للمحقّق الرشتي: ٢٢٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٢٤

.....

لا يكاد يشمل دليل الصحّة، و إن كان ظاهره العموم، فالفرق بينه و بين الوجه الأوّل ظاهر. و أُجيب عنه بأنّ الزمان في المنفعة يصحّ اعتباره جزءاً، فكلّ زمان ذكر في الإجارة دخل في ملك المستأجر فعلاً بعد العقد، و إن تأخّر زمان المملوك، فالمعلول و هي الملكية الحادثة بحدوث العقد لم يتخلف عن العلة إلّا بناءً على المبنى الفاسد المتقدّم؛ و هو تبعية ملكية المنفعة؛ لوجودها على ما ذهب إليه أبو حنيفة كما عرفت، و على هذا المبنى لا يختصّ الإشكال بصورة انفصال المدّة.

و يمكن الجواب عنه أيضاً بمنع كون باب العقود و مثله من الاعتباريات من قبيل الأسباب و المسببات التكوينية، فإنّ هذا الباب يدور مدار الاعتبار، و ليس فيه تأثير و تأثير حقيقة حتّى يمتنع تحقّق المؤثر من دون حصول الأثر عقبيه. و الإنصاف أنّ كثيراً من الإشكالات في الموارد المختلفة ينشأ من هذه المقاييس الفاسدة.

رابعها: ما يقال: من اقتضاء الانفصال التعليق في الإجارة، و هو لا يخلو عن الإشكال لو لم يكن ممنوعاً.

و الجواب عنه مضافاً إلى أنّه لا دليل على بطلان التعليق في مطلق العقود: - أنّه ليس في المقام تعليق أصلاً لا في الإنشاء و لا في المنشأ؛ ضرورة أنّه ينشئ ملكية منفعة الدار في الشهر المستقبل منجزاً، و تتحقّق الملكية كذلك من دون توقّف على حصول شيء أصلاً.

نعم، هنا شبهة؛ و هي أنّه على تقدير إنكار الواجب المعلق كما ذهب إليه جمع من المحقّقين «١» ربما يتوجّه الإشكال هنا من جهة أنّه بمجرد تامة العقد يجب الوفاء

(١) راجع مطارح الأنظار: ٥١، و كفاية الأصول: ١٢٧، و فوائد الأصول: ١٨٦ / ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٢٥

.....

به على الطرفين بمقتضى صحّة العقد و لزومه كما هو المفروض، فيجب على المؤجر تسليم العين لعدم تحقّق الوفاء بدونه، لكن التسليم الواجب ليس هو التسليم بعد العقد بلا فصل ضرورة، بل هو التسليم عند حضور المدّة لأجل استيفاء المنفعة فيها، فالوجوب فعليّ و الواجب استقباليّ، و لا- تنحصر هذه الشبهة بالمقام، بل تجرى في كثير من الموارد، كما إذا باع العين المستأجرة من غير المستأجر، و غيره من الموارد المشابهة له، فإنّه مع إنكار الواجب المعلق لا- بدّ من التخلّص و لا- طريق إليه ظاهراً، إلّا بأن يقال: إنّ مضيّ المدّة الفاصلة في هذه الموارد من جملة الشرائط لتمامية السبب و حصول الإرادة.

نظير ما ربما يحتمل في الطلاق الرجعي من أنّ انقضاء العدة فيه شرط لحصول بينونة و الانقطاع، إلّا أنّ الالتزام بذلك في المقام مرجعه إلى عدم وجوب الوفاء بعقد الإجارة قبل حضور الشهر المستقبل، فيجوز للمؤجر إجارتها من مستأجر آخر مدّة متّصلة مشتملة على المدّة المنفصلة أيضاً، إلّا أن يقال: إنّ مضيّ المدّة هنا نظير التقابض في باب الصرف، حيث إنّ العقد لا يكون تاماً بدونه، مع أنّه يجب التقابض على المتعاقدين كما قيل، و الذي يهوّن الخطب أنّ هذه الشبهة إنّما تبني على إنكار الواجب المعلق، و قد حقّق في محلّه أنّه لا مجال للإنكار أصلاً.

خامسها: ما حكى عن التنقيح «١» و المسالك «٢» من أنّ العقد يقتضى استحقاق التسليم بعده، فيكون الانفصال منافياً لمقتضى العقد. و أجاب عنه المحقّق الرشتي قدس سره بأنّ استحقاق التسليم من مقتضيات إطلاق العقد

(١) التنقيح الرائع: ٢ / ٢٦٩.

(٢) مسالك الأفهام: ٥ / ١٩٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٢٦

.....

لا- ماهيته، فيصحّ اشتراط الانفصال، هذا على مذاق القوم، و أمّا على طريقتنا من عدم الفرق بين منافي مقتضى الإطلاق و مقتضى الماهية في الفساد، فالجواب أنّ الزمان مأخوذ جزءاً للمنفعة، و إذا اشترط الانفصال كان الذي يدخل في ملك المستأجر هو العمل في الزمان المذكور دون غيره «١».

و أورد عليه المحقّق الإصفهاني قدس سره بعد الاستظهار من كلامه أنّه كما أنّ الملكية فعلية و المملوك متأخر، كذلك الاستحقاق فعليّ و ما يستحقّه متأخر، بأنّ الاستحقاق الذي هو بمعنى السلطنة على ماله بحسب حاله لا يعقل أن يتعلّق فعلاً بأمر استقباليّ، فإنّه ليس إلّا بمعنى السلطنة، و تعلّقها بأمر كذلك محال «٢».

و لكنّه أجاب عن أصل هذا الوجه بأنّ استحقاق التسليم ليس من مقتضيات العقد بما هو، بل من مقتضيات الملك؛ لتسلّط الناس على أموالهم، فلا محالة يتبع كفيّة المال المملوك، فإذا كانت المنفعة الحالية مملوكة فلما لكها السلطنة على تسلّمها حالاً، و إذا كانت المنفعة الآتية مملوكة كان له السلطنة على تسلّمها في ظرفها، فالملك لا يقتضى سلطاناً مطلقاً على المال، بل على حسب حاله كالثمن المؤجّل في البيع، و كالأجرة المؤجّلة هنا، و لعلّه المراد من أنّ الاستحقاق من مقتضيات إطلاق العقد لا ذاته «٣».

أقول: يمكن الإيراد على المحقّق الأوّل؛ بأنّ المراد من كون استحقاق التسليم من مقتضيات إطلاق العقد إن كان هو أنّ العقد مع اتّصافه بالإطلاق الذي هو عبارة عن اللابشرط المقسمي يقتضى الاستحقاق، و شرط الانفصال ينافيه، ففي الحقيقة

(١) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتي: ٢٢٦.

(٢) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٦٠ ١٦١.

(٣) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٦٠ ١٦١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٢٧

.....

يكون شرط الانفصال منافياً للإطلاق بهذا المعنى.

فيه: أنه كما أن شرط الانفصال يكون منافياً للإطلاق بهذا المعنى، كذلك شرط الاتصال يكون منافياً؛ لأن شرط كل واحد من الأقسام ينافي إطلاق المقسم القابل للصدق على جميع الأقسام كما هو واضح. وإن كان المراد من الإطلاق هو اللابشرط القسمي فشرط الانفصال ينافيه، ولا يندفع الإشكال بناءً على كون الشرط المنافي للإطلاق أيضاً فاسداً بما أفاده؛ لأن ما هو مقتضى الإطلاق هو الاستحقاق الذي يكون كل واحد منه و من المستحقّ أمراً فعلياً لا استقبالياً، ضرورة أن مقتضى الإطلاق لزوم التسليم بعد العقد بلا فصل؛ لثبوت الاستحقاق كذلك، فكون الاستحقاق فعلياً و ما يستحقّه متأخراً لا يخرج عن المنافاة لمقتضى الإطلاق.

نعم، لا يرد عليه ما أورده المحقق الأصفهاني من استحالة تعلق الاستحقاق بأمر استقبالي؛ لأن ادعاء الاستحالة في الأمور الاعتبارية التي تدور مدار الاعتبار ممّا لا وجه له، كما أنه يمكن الإيراد عليه أيضاً بمنع ما أفاده من كون الاستحقاق من مقتضيات الملك دون العقد، فإن مقتضى النظر في كفيّة المعاملات و وضعها عند العقلاء هو كون استحقاق التسليم و التسلم من مقتضيات نفس المعاملة لا الملكية المترتبة عليها.

و الحقّ في الجواب هو أن شرط الانفصال ينافي مقتضى إطلاق العقد، و لكنّه لا دليل على فساد الشرط المنافي لمقتضى الإطلاق على ما قرّر في محله.

و قد انقذ من جميع ما ذكرنا في هذا المقام أنه لا ينهض شيء من الوجوه الخمسة المتقدمة لإثبات اعتبار اشتراط اتصال مدّة الإجارة، أو إثبات قادحية اشتراط المدّة المنفصلة، كما عرفت.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٢٨

.....

المقام الثالث: فيما لو أطلقت مدّة الإجارة من حيث الاتصال و الانفصال؛ بمعنى عدم لحاظها متصفه بأحد الوصفين واقعاً، كما إذا أجر داره شهراً من سنة معيّنه من دون أن يتعلّق غرضه بخصوصية شهر من شهورها، و لا أن يتعرّض في متن العقد للتعين أصلاً، فظاهر كلام الشيخ قدس سره بل صريحه في المبسوط «١» و الخلاف «٢» الحكم بالبطلان، كما إذا اشترط انفصال المدّة، و الظاهر أنه لا دليل على البطلان. و الوجوه الخمسة المتقدمة في المقام الثاني أكثرها يدلّ على مانعية الانفصال لا شرطية الاتصال. نعم، مقتضى الوجه الأول البطلان في المقام أيضاً، و قد عرفت عدم تمامية شيء منها.

و الظاهر أن الحكم في المقام صحّه و بطلاتاً يدور مدار الغرر و عدمه، و عليه فإن كانت الأشهر مختلفة من حيث المالية فلا إشكال في ثبوت الغرر و الخطر، و إن لم تكن كذلك كما إذا أجره الدار شهراً من شهور الصيف أو الشتاء مع عدم اختلاف الشهور في المالية، فإن قلنا: بأنّ الغرر الذي يوجب الحكم بالبطلان هو الغرر النوعي، فالظاهر الحكم بالبطلان في المقام أيضاً، و إن قلنا: بأنّ المدار على الغرر الشخصي، فاللزام الحكم بالصحة لعدم ثبوت الغرر و الخطر، فتدبر.

ثمّ إنّه ربما يفصل كما في الجواهر «٣» بين الأعيان و الأعمال باعتبار التعيين في الأولى دون الثانية؛ نظراً إلى كفاية تقدير نفس العمل في الثانية بخلاف الأوّل، مضافاً إلى ما حكى عن التذكرة «٤» من نفى الخلاف عن اعتبار التعيين في الأولى،

(١) المبسوط: ٣/ ٢٣٠.

(٢) الخلاف: ٣/ ٤٩٦ مسألة ١٣.

(٣) جواهر الكلام: ٢٧/ ٢٧٣.

(٤) تذكرة الفقهاء: ٢/ ٣١٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ١٢٩

.....

و قد تقدّم البحث في هذا فراجع «١».

ثمّ إنّه قد ظهر ممّا ذكرنا أنّ مراد الشيخ قدس سره من الإطلاق الذي حكم ببطلانه هو الإطلاق بمعنى عدم لحاظ المدّة، لا متّصلة و لا منفصلة؛ و هو الذي تكلمنا فيه في هذا المقام، و أمر هذا الإطلاق يدور بين الصّحّة و البطلان. و لا مجال لدعوى اقتضائه الاتصال كما ربما يظهر من عبارة الشرائع «٢» فإنّه مع وضوح المراد و ظهور الغرض كيف يمكن الحمل على أمر آخر يعلم بعدم تعلق الغرض إليه؟ و أصالة إرادة المسلم الوجه الصحيح إنّما تجدى في خصوص صورة الشكّ، و لا مجال لها مع العلم بالمراد كما هو واضح، فالنزاع في هذا الإطلاق إنّما هو في صحّته كما اخترناه، أو بطلانه كما هو ظاهر كلام الشيخ بل صريحه.

نعم، الإطلاق بالمعنى الآخر و هو الإطلاق الذي يكون مقسماً للأقسام الثلاثة: الاتّصال، و الانفصال، و عدم لحاظ شىء منهما، يمكن البحث فيه في أنّه هل يقتضى الاتصال أم لا؟ و لكنّه خارج عن كلام الشيخ قدس سره. و دعوى أنّه كيف يعقل أن يكون المقسم مقتضياً لواحد معين من الأقسام، مع اشتمال كلّ واحد منها على قيد زائد على المطلق، الذي تشترك الأقسام فيه فلا معنى لاقتضائه لخصوص واحد من التعيّنات، مدفوعه بأنّ الأمر و إن كان كذلك إلّا أنّه ربما يكون بعض الأقسام و بعض القيود المأخوذ فيه كأنّه ليس بقيد عند العرف، و لا يحتاج إلى مئونة زائدة، كما هو كذلك في الواجب النفسى و الغيرى عند دوران الأمر بينهما، حيث إنّ الإطلاق يقتضى الوجوب النفسى مع أنّه قسم من الوجوب في مقابل الغيرى،

(١) في ص ١١٧ ١١٨.

(٢) شرائع الإسلام: ٢/ ١٨٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ١٣٠

.....

و كذلك التعيينى في مقابل التخييرى، و العينى في مقابل الكفائى، و أشباه ذلك من الموارد. و السرّ في ذلك أنّ الإطلاق الذي يحمل على بعض القيود ليس هو الإطلاق المقابل للمقيّد، حتّى لا يعقل اقتضاؤه بوصف الإطلاق لشيء من القيود، بل المراد به هو خلوّ الكلام عن القرينة المعيّنة مع كون المراد واحداً من التعيّنات، لا نفس المطلق بوصف كونه كذلك، و حينئذٍ فالكلام يحمل على ما لا يحتاج من القيود إلى مئونة زائدة عند العرف، كما في الأمثلة المذكورة. و الإنصاف و وقوع الخلط بين الإطلاق بهذا المعنى، و بين الإطلاق الذي هو المقسم المأخوذ بنحو اللابشرط في كلمات جماعة حتّى بعض المحقّقين.

و قد انقدح ممّا ذكرنا صحّة الإجازة بنحو الإطلاق المقسمى، و أنّ الكلام الخارج عن القرينة المعيّنة لواحد من التعيّنات يحمل على

الاتصال؛ لعدم احتياجه عرفاً إلى مثنوئة زائدة، بخلاف الانفصال والإطلاق القسمي، فإنَّ كلاً منهما يفتقر إلى إقامة قرينه واضحة، و بدونها لا يكاد يلتفت إليه العرف كما لا يخفى.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٣١

[عقد الإجارة من العقود اللّازمة]

مسألة ٩: عقد الإجارة لازم من الطرفين لا- يفسخ إلا بالتقابل أو بالفسخ مع الخيار، والظاهر أنه يجري فيه جميع الخيارات إلا خيار المجلس و خيار الحيوان و خيار التأخير، فيجرى فيها خيار الشرط و تخلف الشرط و العيب و الغبن و الرؤية و غيرها، و الإجارة المعاطية كالبيع المعاطية لازمة على الأقوى، و ينبغى فيها الاحتياط المذكور هناك (١).

(١) يقع الكلام في هذه المسألة بعد ملاحظة تقدّم البحث عن جريان المعاطة في الإجارة في مقامات:

المقام الأول: في لزوم عقد الإجارة، و نقول: لا ينبغي الإشكال في أنّ الإجارة من العقود اللّازمة، و يدلّ عليه مضافاً إلى العمومات التي تستفاد منها أصالة اللزوم في كلّ عقد شك في لزومه و جوازه، و كذا غير العمومات من سائر أدلته أصالة اللزوم النصوص الخاصّة الواردة في المقام؛ مثل صحيحة على بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتكاري من الرجل البيت أو السفينة سنة أو أكثر من ذلك أو أقلّ؟ قال: الكراء لازم له إلى الوقت الذي تكاري إليه، و الخيار في أخذ الكراء إلى ربّها، إن شاء أخذ و إن شاء ترك «١».

و حيثية السؤال في الرواية و إن لم تكن مستفادة من نفس السؤال، إلّا أنّ الجواب يشهد بكون مورد السؤال هو جواز فسخ الإجارة بحيث لم يكن على الرجل جميع الكراء إلى آخر الوقت المعين في العقد، و عليه فالحكم بوجوب الجميع

(١) الكافي: ٢٩٢ / ٥ ح ١، الفقيه: ١٥٩ / ٣ ح ٦٩٧، التهذيب: ٢٠٩ / ٧ ح ٩٢٠، وسائل الشريعة: ١٩ / ١١٠، كتاب الإجارة ب ٧ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٣٢

.....

و لزومه عليه مساوق للحكم باللزوم، كما هو ظاهر.

و أصرح من هذه الرواية في الدلالة على اللزوم ما رواه الصدوق بإسناده عن محمّد بن عيسى اليقطيني، أنّه كتب إلى أبي الحسن على بن محمّد العسكري عليه السلام في رجل دفع ابنه إلى رجل و سلّمه منه سنة بأجرة معلومة ليخيط له، ثمّ جاء رجل فقال: سلّم ابنك منى سنة بزيادة، هل له الخيار في ذلك؟ و هل يجوز له أن يفسخ ما وافق عليه الأوّل أم لا؟ فكتب عليه السلام: يجب عليه الوفاء للأوّل ما لم يعرض لابنه مرض أو ضعف «١».

و هنا روايات أخر يستفاد منها مفروغية لزوم الإجارة «٢»، لكنّه يمكن أن يقال بعدم الحاجة في إثبات لزوم الإجارة إلى ملاحظة الدلالة، بل الجواز إنّما يحتاج إليها، و ذلك لأنّ العهود المعاملية المتعارفة بين العقلاء كلّها مبنية على اللزوم، و الكاشف عنه تقيح العقلاء على ترك الوفاء بما التزمه المتعاهدان على تقدير تحقّقه من واحد منهما مع عدم رضی الآخر، إذ لا معنى للتقيح على فرض عدم اللزوم، و حينئذ بعد تقرير الشارع لشيء منها المستكشف من عدم الردع يعلم لزومه عنده أيضاً، إلّا أن يقوم دليل على الجواز، و عليه فمجرد عدم قيام الدليل على الجواز يكفي في ثبوت اللزوم.

□

المقام الثاني: في مشروعية التقايل في الإجارة و عدمها، فنقول: ظاهر الفقهاء رضوان الله عليهم أنّ مشروعية التقايل لا تختصّ بباب

البيع، بل هو مشروع في الإجارة أيضاً، بل في كل عقد لازم. وقد استشكل على ذلك بعض

(١) الفقيه: ٣/ ١٠٦ ح ٤٤١، وسائل الشيعة: ١٩/ ١١٨ كتاب الإجارة ب ١٥ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة: ١٩/ ١٣٤، كتاب الإجارة ب ٢٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٣٣

.....

المحققين؛ بأن الأدلة اللفظية قاصرة عن الشمول لما عدا البيع، نظراً إلى أن الروايات الواردة في الإقالة بين ما ورد في البيع أو في التجارة الظاهرة فيه، وبين ما لا- إطلاق له لكونه بصدد بيان أمر آخر، كخبر سماعة بن مهران: أربعة ينظر الله إليهم يوم القيامة: [أحدهم] من أقال نادماً الخبر «١»، فإن المراد به إقالة النادم في مورد مشروعيتها، فهو كما إذا قيل: من تزوج فله ثواب كذا أى بشرائطه، فلا يؤخذ بإطلاقه «٢».

و يمكن أن يقال: إن ذكر البيع في كثير من الروايات ليس لأجل اختصاص مشروعية الإقالة به، بل لكونه أظهر أنواع المعاملات وأكثرها أفراداً، و يؤيده استفادة الفقهاء منه عدم الاختصاص، و تسريتهم الحكم إلى غير البيع، من دون أن يكون له دليل بالخصوص، و يؤيده أيضاً مضافاً إلى أن المذكور في بعض الروايات عنوان التجارة، و ظهورها في البيع غير معلوم لو لم يستظهر منها عدم الاختصاص؛ لظهور عدم انحصار حكمه الإقالة بباب البيع، فهو نظير قوله تعالى إلاً أن تكون تجارة عن تراض «٣» إن ذكر البيع هنا إنما هو كذكره في مورد النهي عن الغرر، مع أن النهي عنه لا ينحصر بالبيع.

و يؤيده أيضاً رواية واردة في مضاربه الأجير مع رجل آخر غير المستأجر، الدالة على إناطة الجواز بإذن المستأجر «٤»، فإنه يحتمل فيها أن يكون المراد بإذنه هو الرضا بفسخ الإجارة كما لا يبعد.

(١) الخصال: ٢٢٤ ح ٥٥، وسائل الشيعة: ١٧/ ٣٨٧، كتاب التجارة، أبواب آداب التجارة ب ٣ ح ٥.

(٢) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٠.

(٣) سورة النساء ٤: ٢٩.

(٤) الكافي: ٥/ ٢٨٧ ح ١، التهذيب: ٧/ ٢١٣ ح ٩٣٥، وسائل الشيعة: ١٩/ ١١٢، كتاب الإجارة ب ٩ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٣٤

.....

و مع قطع النظر عما ذكرنا و فرض الشك في مشروعية الإقالة في عقد لازم لا مجال لدعوى اقتضاء القاعدة لها؛ نظراً إلى أن حقيقة المعاهدة متقومة بالالتزامين من الطرفين، فمع رفعهما اليد عنها لا يبقى موضوع لها.

و ذلك لأنه كما أن تحقق حقيقة المعاهدة يحتاج إلى أسباب عرفية أو شرعية كذلك ارتفاعها يتوقف على رافع عرفي أو شرعي، و لا يدور مدار اختيار الطرفين إلا أن يقال بكونه متعارفاً عند العقلاء.

و بالجملة: فالظاهر أنه مع الشك في الشرعية يكون مقتضى الإطلاق من حيث الزمان في آية وجوب الوفاء بالعقود «١» بناءً على دلالتها على لزوم المعاملات التي يشك في لزومها عدم تأثير الإقالة؛ لأن مرجع الإقالة إلى نقض المعاهدة و عدم الوفاء بها، إلا أن يقال: إن وجوب الوفاء إنما يدوم بدوام العقد و يبقى إلى زمان بقائه، و بالتقابل يرتفع الموضوع.

و كيف كان، فلو قلنا: بأن التقايل إنما هو فسخ المعاهدة و رفع اليد عن مقتضاها يكون الإطلاق في مثل الآية الكريمة نافياً لمشروعيتها. و أمّا لو قلنا بكونه من العقود و العهود كما ربما يحكى عن بعض الكلمات «٢» فظاهر المحقق الإصفهاني قدس سره بل صريحه أنه حينئذ لا يحتاج إلى دليل بالخصوص في كل باب، بل هو مشمول للأدلة العامة صحة و لزوماً؛ لأنه من العقود المتعارفة «٣».

(١) سورة المائدة ٥: ١.

(٢) حكاة المحقق الأصفهاني في بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٠، و لم نعر عليه في كلمات علمائنا، بل قال في الحقائق الناضرة: ٢٠ / ٩٠: «الإقالة عند الأصحاب من غير خلاف يعرف فسخ لا بيع»، و لكن ذهب بعض العامة إلى أنها بيع، راجع المغنى لابن قدامة: ٤ / ٢٢٥، و العزيز شرح الوجيز: ٤ / ٢٨١.

(٣) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١١ ١٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٣٥

.....

و الظاهر كما قيل عدم إمكان شمول تلك الأدلة للإقالة و إن كانت عقداً؛ لأنه مضافاً إلى أن تلك الأدلة واردة في مورد العقود المشروعة؛ لأن الحكم باللزوم متفرع على ثبوت المشروعية أولاً، ضرورة أنه لا معنى للزوم العقد غير المشروع، و تلك الأدلة لا تفيد إلّا اللزوم مع ثبوتها، فلا مجال للتمسك بها مع الشك في أصلها. نعم، لو كان موضوع الحكم باللزوم عقداً واحداً و معاهدة واحدة يستكشف من ذلك مفروغية الشرعية، و هذا بخلاف ما لو كان بنحو العموم، فإنه يوجب تضييق دائرة الموضوع و اختصاصها بخصوص المشروع يرد عليه: أن عقد الإقالة ليس كسائر العقود، فإنه أعتبر في حقيقته مسبقاً عقد آخر لا طبيعته العقد، بل عقد حكم عليه باللزوم، ضرورة أنه لا معنى للتقايل في شيء من العقود الجائزة.

و حينئذ فشمول أدلة اللزوم الدالة عليه بالإطلاق الأزمانى مرجعه إلى رفع اليد عن مقتضى الإطلاق، و الحكم بجواز نقض العقد بسبب الإقالة، و من الواضح استحالة تصدى دليل واحد لإفادة الإطلاق و بيان المقيد للتعارض، فإن الحكم بإطلاق و جوب الوفاء و بجواز عقد الإقالة الذى مرجعه إلى رفع اليد عن ذلك الإطلاق لا يمكن إعلامه بدليل واحد، هذا غاية ما يمكن أن يقال في هذا المقام. و يمكن التفصلي عن كلا الأمرين:

أما الفرق بين ما كان الموضوع عقداً واحداً، و بين ما كان بنحو العموم من حيث استكشاف المشروعية و عدمه «١» فمما لا يتصور له وجه؛ لأنه كما أن الحكم بلزوم معاهدة واحدة لا يجتمع مع عدم مشروعيتها، كذلك الحكم بلزوم كل عقد لا يجتمع مع عدم مشروعية الجميع، و لا يوجب تفرع اللزوم على المشروعية

(١) و هو الأمر الأول.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٣٦

.....

لنكراني، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، در يك جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ١٤٢٤ هـ ق

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة؛ ص: ١٣٦

تضييقاً في ناحية الموضوع، بحيث كان مرجع «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» إلى الوفاء بالعقود المشروعة. و أما الأمر الثاني: فنقول: إن اعتبار المسبوقية بالعقد اللازم في حقيقة الإقالة يعطى أنه لا منافاة بين الإقالة، و بين الإطلاق الذي يفيد اللزوم بل هو مقوم لها، و حينئذٍ فالحكم بالوفاء بالإقالة على ما هو مقتضى العموم الأفرادى في آية وجوب الوفاء بالعقود لا ينافي الحكم بإطلاق وجوب الوفاء الذي هو مقتضى الإطلاق الأزمانى في الآية الشريفة. فانقدح من ذلك أنه لا مانع من شمول الأدلة للإقالة بناءً على كونها عقداً و لكن الشأن فيه.

المقام الثالث: فيما يدخل من الخيارات في الإجارة و فيما لا يدخل، و نقول: تقدّم في المقام الأول أن الإجارة من العقود اللازمة، و مقتضى ذلك أن دخول الخيار فيها يتوقف على وجود دليل مثبت لذلك، حتى يمكن الاتكال عليه في مقابل قاعدة اللزوم الثابتة بأدلتها، فمع عدم وجود ذلك الدليل يكون مقتضى القاعدة عدم دخول الخيار، بل يمكن أن يقال: إنه بناءً على القول بعدم كون الإجارة من العقود اللازمة لا وجه لدخول الخيار مع عدم الدليل عليه؛ لأن الخيار يغير الجواز الثابت في تلك العقود؛ لكون الجواز هناك من الأحكام و لا- يعقل فيه الانتقال، و هذا بخلاف الخيار الذي هو من جملة الحقوق القابلة للإسقاط و للانتقال بالموت و نحوه.

و كيف كان، فمع عدم الدليل على مشروعية الخيار و دخوله في عقد الإجارة لا مجال لتوهم ثبوته، سواء قلنا بكون الإجارة من العقود اللازمة كما عرفت أنه الذي يقتضيه التحقيق، أو من العقود الجائزة،

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٣٧

.....

فلا بد حينئذٍ من ملاحظة أدلة الخيارات الثابتة في البيع، و أنه هل تجرى في الإجارة أم لا؟ فنقول:

أما خيار المجلس فقد صرح المحقق في الشرائع «١» و العلامة في القواعد «٢» بعدم دخوله في عقد الإجارة، بل حكى الإجماع عن الغنية «٣» و التذكرة «٤»، و ظاهر تعليق الإرشاد «٥» و المسالك «٦» و مجمع البرهان «٧» على أنه لا- يثبت في غير البيع هذا، و لكن حكى الشيخ قدس سره في كتاب الخلاف عن بعض العامة دخول هذا الخيار في عقد الإجارة، حيث إنه بعد تقسيم الإجارة إلى ضربين: معيّنة، و في الذمة، و الحكم بعدم دخول خيار المجلس في كليهما، و بعدم امتناع دخول خيار الشرط قال: و قال الشافعي: الإجارة المعيّنة لا يدخلها خيار الشرط قولاً واحداً، و أما خيار المجلس فعلى وجهين: أحدهما لا يدخلها، و الآخر يدخلها. و الإجارة في الذمة فيها ثلاثة أوجه، فقال أبو إسحاق و ابن خيران: لا يدخلها الخياران، و قال الإصطخري: يدخلها الخياران معاً، و المذهب أنه يدخلها خيار المجلس دون خيار الشرط، عكس ما قلناه «٨».

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ١٨٠.

(٢) قواعد الأحكام: ٢ / ٢٨٢.

(٣) غنية النزوع: ٢٢٠.

(٤) تذكرة الفقهاء: ١١ / ١٢، طبعة جديدة.

(٥) حكى عنه في مفتاح الكرامة: ٤ / ٥٣٨ ٥٣٩ و ج ٧ / ٨١.

(٦) مسالك الأفهام: ٥ / ١٧٧.

(٧) مجمع الفائدة و البرهان: ٨ / ٣٨٨.

(٨) الخلاف: ٣ / ١٥ مسألة ١٥، و راجع المجموع للنووي: ٩ / ١٦٩ و ١٨٢ و ج ١٥ / ٣٦٥، و العزيز شرح الوجيز: ٤ / ١٧٣ و ١٩٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٣٨

و كيف كان، الحكم بعدم دخول خيار المجلس في عقد الإجارة إما أن يكون مستنداً إلى الإجماع المنقول مستفيضاً، أو متواتراً كما في الجواهر «١»، و إما أن يكون لأجل عدم الدليل على ثبوته في غير البيع، مع أن الدخول يحتاج إلى الدليل كما عرفت في صدر المسألة.

أمّا لو كان المستند هو الإجماع فيرد على التمسك به أن حجية الإجماع منحصرة بما إذا لم يحتمل استناده إلى الأدلة الموجودة بأيدينا، و أمّا مع احتمال الاستناد فلا يبقى له قيمة في نفسه، بل لا بدّ من النظر في مستنده، و المقام من هذا القبيل كما هو غير خفي. و أمّا لو كان الوجه عدم الدليل على ثبوته في غير البيع فنقول: و إن كان ظاهر كثير من الروايات الواردة في خيار المجلس الورود في مورد البيع، و لا مجال لدعوى إلغاء الخصوصية و الحكم بعدم مدخلة البيع عند العرف في ثبوت خيار المجلس، و أن التعبير به لكونه من أظهر مصاديق التجارة و المعاملة، كما أنه لا مجال لدعوى كون خيار المجلس أمراً ثابتاً عند العقلاء جارياً في غير البيع أيضاً، بعد ما عرفت من أن العقود عند العقلاء كلّها مبنية على اللزوم، إلّا أن هنا بعض الروايات التي يمكن الاستدلال بإطلاقها على الجريان في الإجارة أيضاً، و هي رواية عمر بن يزيد، عن أبي عبد الله عليه السلام، التي رواها المشايخ الثلاثة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: إذا التاجران صدقا بورك لهما، فإذا كذبا و خانا لم يبارك لهما، و هما بالخيار ما لم يفترقا، فإن اختلفا فالقول قول ربّ السلعة أو يتتاركا (يتشاركا خل) «٢». بناءً على عدم

(١) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢١٧.

(٢) الكافي: ٥ / ١٧٤ ح ٢، التهذيب: ٧ / ٢٦ ح ١١٠، الخصال: ٤٥ ح ٤٣، وسائل الشيعة: ٧ / ١٨، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ١ ح ٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٣٩

اختصاص التجارة بالبيع، كما يدلّ عليه قوله تعالى رِجَالٌ لَّا تُلْهِهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَن ذِكْرِ اللَّهِ .. «١». و يؤيده استدلال الأصحاب بآية التجارة عن تراض في غير البيع، فالمسألة محلّ إشكال.

ثمّ إنّه هل يجوز اشتراط خيار المجلس في عقد الإجارة؟ حكى الشهيد قدس سره عن المبسوط أنّه جوز اشتراطه «٢»، و قال أيّ الشهيد: - إنّه إن أراد به مع تعيين المدّة فمسلّم، و إلّا فمشكل «٣».

و قال في محكي جامع المقاصد: لك أن تقول: إنّه إذا سلم جواز اشتراط خيار المجلس فلا وجه لاشتراط تعيين المدّة؛ لأنّه حينئذ لا يكون خيار مجلس بل خيار شرط. نعم، في جواز اشتراطه تردّد من حيث إنّه على خلاف الأصل؛ لجهالة مدّته فيقتصر فيه على مورد النص، و لأنّه من توابع البيع فلا يكون ثبوته موجبا للجهالة في شيء من العوضين بخلاف ما إذا لم يثبت إلّا بالاشتراط، فإنّ اشتراط المجهول يجعل العوض «٤».

أقول: يمكن المنع عن قبح الجهالة في المقام؛ لأنّ الجهالة القادحة ما كانت مؤثّرة في اختلاف الرغبات، كجهالة أصل المبيع، أو خصوصياته، أو مدّة الخيار رأساً، و أمّا مثل المقام فلم يعلم ذلك، فتأمل.

و أمّا خيار الحيوان فلم يحك عن أحد من الإمامية رضوان الله عليهم المتفرّدين بثبوت هذا الخيار قبال باقي الفقهاء، حيث لم يفزقوا بين الحيوان و بين

(٢) المبسوط ٣: ٢٢٦.

(٣) حكى عنه في جامع المقاصد: ٨٦ / ٧.

(٤) جامع المقاصد: ٨٦ / ٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٤٠

سائر المبيعات، كما صرح به الشيخ قدس سره في كتاب الخلاف «١» القول بجريانه في الإجارة أيضاً، وإن اختلفوا في البيع بين من يخصه بالمشتري فيما إذا كان المبيع حيواناً، وبين من يقول بعدم الاختصاص وأنه يثبت للبائع أيضاً إذا كان الثمن حيواناً «٢». وكيف كان، فلم يقل أحد بجريانه في الإجارة، بل ولم يحتمل ذلك أصلاً، مع أنه يمكن أن يقال بثبوت الإطلاق في بعض نصوصه، وهو ما رواه زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: البيعان بالخيار حتى يتفرقا وصاحب الحيوان ثلاث «٣». نظراً إلى أن الجملة الثانية جملة مستقلة سيقى لبيان حكم مستقل، وهو ثبوت الخيار إلى الثلاث لصاحب الحيوان، ولم يقع فيه التقييد بالبيع، بل يمكن أن يقال: إن العدول عن قوله عليه السلام: «البيعان» الواقع في الجملة الأولى إلى قوله عليه السلام: «صاحب الحيوان» في الجملة الثانية لعله لأجل إفادة عموميته خيار الحيوان وعدم اختصاصه بالبيع. إن قلت: يحتمل قوياً أن يكون الوجه في العدول اختصاص خيار الحيوان بصاحبه، وعدم ثبوته لكل من المتبايعين، بخلاف خيار المجلس، فإنه ثابت لكل من البائع والمشتري فالوجه في العدول حينئذ إفادة هذا المعنى، لا ما ذكر من كون الغرض بيان ثبوت خيار الحيوان لمطلق صاحب الحيوان أعم من البيع وغيره، بخلاف خيار المجلس الذي يختص بالبيع بمقتضى الجملة الأولى.

(١) الخلاف: ١٢ / ٣ مسألة ٨.

(٢) راجع مختلف الشيعة: ٩٦ / ٥ مسألة ٥٩، وكتاب المكاسب للشيخ الأنصاري: ٨٣ / ٥ - ٨٤.

(٣) الكافي: ١٧٠ / ٥ ح ٤، التهذيب: ٢٤ / ٧ ح ١٠٠، وسائل الشيعة: ١١ / ١٨، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ٣ ح ٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٤١

قلت: هذا الذي ذكرت وإن كان محتملاً أيضاً إلا أن العمدة في مقام الاستدلال بالرواية عدم ثبوت الدلالة، بل ولا الإشعار في الجملة الثانية بكون الموضوع لخيار الحيوان، والمورد له هو البيع كخيار المجلس، ومجرد ورود الجملة الأولى في البيع لا يصلح للتقييد. إن قلت: قد سلمنا ما ذكر ولكن لا محيص عن اعتبار صدق عنوان الموضوع؛ وهو صاحب الحيوان في الإجارة أيضاً، حتى يمكن أن يقال بالسراية وإلّا فلا- وجه له، مع أنه من الواضح أنه لا- يطلق على المستأجر للحيوان عنوان صاحب؛ لأن صاحب الحيوان هو المالك له، والمالك له هو المؤجر دون المستأجر.

قلت: نمنع عن كون صاحب بمعنى المالك، بل معناه اللغوي هو الملازم والمصاحب، فصاحب الدار عبارة عن من كان ساكناً فيها متمتعاً منها، سواء كان مالكاً لعينها أو منفعتها أو لم يكن، ومن المعلوم انطباق عنوان صاحب بهذا المعنى على مستأجر الحيوان. إن قلت: غاية ما ثبت مما ذكر هو ثبوت الإطلاق للرواية المذكورة؛ وهو لا يمنع عن ثبوت المقيد له، مع أن هنا رواية تصلح للتقييد، وهي رواية ابن فضال قال: سمعت أبا الحسن علي بن موسى الرضا عليهما السلام يقول: صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلاثة أيام «١». فإن التقييد بالمشتري يوجب اختصاص الحكم باب البيع، وبها يقيد إطلاق الرواية المتقدمه، بل يمكن أن يقال: إن وصف صاحب الحيوان بالمشتري وعدم التعبير بمثل مشتري الحيوان مع كونه أخصر إنما هو لأجل كون الغرض توضيح ما ورد عن النبي صلى الله عليه وآله من كون صاحب الحيوان بالخيار كما في

(١) التهذيب: ٦٧ / ٧ ح ٢٨٧، وسائل الشيعة: ١٠ / ١٨، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ٣ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٤٢

الرواية المتقدمة، وأن مراده من صاحب الحيوان هو المشتري، و عليه فتصير هذه الرواية حاكمة عليها و ناظرة إليها. هذا كله على تقدير أن يكون المشتري بصيغته الفاعل، بحيث كان وصفاً لصاحب الحيوان، و أما على تقدير أن يكون بصيغته المفعول و وصفاً لنفس الحيوان تكون دلالة الرواية على الاختصاص بالبيع و الشراء أوضح.

قلت: مع أن شرط حمل المطلق على المقيّد في المثبتين إحراز وحدة المطلوب؛ لعدم التنافي بينهما بدون ضرورة، و هو غير معلوم الثبوت في المقام فتأمل إن الرواية الثانية لا دلالة فيها على الاختصاص بالبيع؛ لأنّ التقييد بالمشتري بالكسر أو بالفتح إنّما هو لإفادة أنّ المراد بصاحب الحيوان ليس من كان صاحباً له قبل تحقّق المعاملة، بل المراد هو الذي يصير بالمعاملة صاحباً، أو لإفادة أنّ المراد بصاحب الحيوان ليس من انتقل إليه الحيوان و لو بعنوان الثمنية، بل المراد به من كان الحيوان مبيعاً له و هو مشتري بالنسبة إليه، و على التقديرين فلا نظر فيه إلى الاختصاص بالبيع و الشراء.

و قد انقدح من جميع ما ذكرناه أنه يمكن التمسك برواية زرارة المتقدمة؛ لجريان خيار الحيوان في الإجارة و شبهها، و لكن لا يخفى عليك أنّ دعوى الإطلاق في الرواية مع كون الجملة الدالة على ثبوت هذا الحكم مسبوقه بقوله صلى الله عليه و آله: «البيعان»، و مع كون الظاهر من السياق أنّ الاختلاف بين الخيارين إنّما هو في أمرين فقط: اختصاص الثاني بصاحب الحيوان دون الأول، و كونه مغياً بالثلاث دون الأول المغيى بالافتراق أو التفزق مشكلاً جداً، و إن شئت قلت: إنه لم يحرز كون الرواية بصدد البيان من هذه الجهة؛ و هو شرط التمسك بالإطلاق، فالحكم بالتعدّي و عدم الاختصاص مشكل.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٤٣

ثمّ إنه هل يجوز شرط خيار الحيوان بعنوانه في الإجارة أم لا؟ الظاهر أنّه إن كان المراد شرط خيار الثلاثة فهو جائز لا مانع منه، إلّا أنّه ليس بخيار الحيوان بل هو خيار الشرط، و إن كان المراد شرط خيار الحيوان بأحكامه المذكورة في باب البيع من كون التلف في الثلاثة من البائع، و كذا حدوث الحادث عليه، و كذا غيرهما من أحكام خيار الحيوان المذكورة في محله، فالظاهر أنّ مجرد الاشتراط لا يصلح لإفادة هذه الأحكام؛ لأنّ بعضها ثابت بدون الاشتراط، و البعض الآخر لا يثبت معه إلّا أن يقال بعدم اختصاص دليل خيار الحيوان بالبيع، و جريانه في الإجارة أيضاً.

و أما خيار الشرط فالمشهور أنّه لا يختص بالبيع، بل يجري في جميع المعاملات، بل استظهر من التذكرة «١» الإجماع عليه «٢»، حيث اقتصر على نقل خلاف الجمهور من دون إشعار في كلامه بثبوت المخالف من الإمامية أيضاً، بل حكى عن كثير من الكتب الفقهية «٣» دخوله في كلّ عقد سوى النكاح و الوقف و الطلاق و الإيلاء و العتق.

و كيف كان، فلا ينبغي الارتباب في جريان خيار الشرط في بعض العقود كالبيع و نحوه، و في عدم جريانه في البعض الآخر كبعض العقود المذكورة، و في ثبوت الاختلاف في البعض الثالث كالصالح و الرهن و الوقف و الصدقة و بيع الصرف و الهبة المعوّضة، فلا بدّ حينئذٍ من ملاحظة أنّ مقتضى القاعدة في موارد الشكّ في

(١) تذكرة الفقهاء: ١١/٦٣، طبعه جديدة.

(٢) استظهره المحقق الرشتي في كتاب الإجارة: ٧٦.

(٣) كشرايع الإسلام: ٢/٢٣، و إرشاد الأذهان: ١/٣٧٥، و الدروس الشرعية: ٣/٢٦٨، و مسالك الأفهام: ٣/٢١١ ٢١٢، و مجمع الفائدة و البرهان: ٨/٤١١، و كفاية الأحكام: ٩٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٤٤

ثبوت خيار الشرط فيها هل هو الجريان أو العدم، و إن كان هذا البحث ليس له كثير فائدة بالنسبة إلى باب الإجارة؛ لثبوت الإجماع

ظاهراً على ثبوت خيار الشرط فيها، بل قال المحقق الرشتي قدس سره: لم أعر على من تأمل فيه «١»، إلا أنه يجدى بالإضافة إلى العقود الخالية عن الدليل الخاص إثباتاً أو نفيًا.

إذا عرفت ذلك نقول: قال الشيخ الأعظم الأنصاري قدس سره: إن مقتضى الفتاوى والأدلة جواز اشتراط الخيار في كل عقد أو إيقاع، إلا إذا ثبت وجود مانع عن ذلك، فعدم الجواز في موارد الخلاف إنما هو لوجود المانع لا لقصور في أدلة الاشتراط «٢».

وقال تلميذه المحقق الرشتي قدس سره بعد حكاية كلام شيخه: قلت: قد عرفت في الشروط المنافية لمقتضى العقد أن التمييز بين ما هو مقتضى الماهية أو مقتضى الإطلاق مشكل، بل الظاهر أن كل حكم ثابت للعقد مقصوداً كان للمتعاقدين أو غير مقصود، فاشتراط عدمه مناف لمقتضاه، وعلى هذا يكون الأصل في شرط الخيار الفساد حتى يثبت الجواز عكس ما ذكره قدس سره «٣».

أقول: لا بد أولاً من ملاحظة حال خيار الشرط بالنسبة إلى العقلاء الذين هم الأصل في باب المعاملات، وأنه هل يجرى في عقودهم التي قد عرفت أن كلها مبنية على اللزوم أم لا؟ فنقول: لا إشكال في أن عقودهم وإن كانت كذلك أي مبنية على اللزوم إلا أن بناءهم على اعتبار شرط الخيار وصحته فيها، فلا بد حينئذٍ من ملاحظة أنه هل ثبت الردع عن هذا البناء الثابت عند العقلاء المرتكز لديهم أم لا؟

(١) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ٧٩.

(٢) انظر كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري: ١٤٧ / ٥.

(٣) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ٧٨ ٧٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٤٥

غاية ما يمكن أن يتشبهت به للردع قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «١» الدال على وجوب الوفاء بكل عقد؛ نظراً إلى أن مقتضى عمومه كون الإجارة مثلاً من العقود اللازمة، ومقتضى الإطلاق أنه لا فرق بين صورة شرط الخيار وبين غير هذه الصورة، فعلى هذا التقريب يمكن دعوى كون الآية الشريفة رادعة عن ذلك البناء الثابت عند العقلاء.

و يرد عليه: أن الظاهر كون الآية مسوقة لإفادة وجوب الوفاء بالعقود على النحو المتداول بينهم، وليست بصدد الردع عن اعتبار شرط الخيار، خصوصاً مع عدم كون شرط الخيار كالتقاييل لاحقاً على العقد المبنى على اللزوم، بل هو يوجب عدم ثبوت اللزوم من حينه كما في أغلب موارد شرط الخيار.

وبعبارة أخرى حيث إن العقد وقع مقيداً ومشروطاً بشرط الخيار يكون مقتضى الآية وجوب الوفاء به مع قيده؛ لأنه لا مجال لوجوب الوفاء به خالياً عنه، وليس الشرط كالتقاييل من جهة عدم ارتباطه بالعقد، وبالجملة فثبوت الإطلاق للآية الشريفة بهذا النحو مما لم يدل عليه دليل، وعلى تقديره فالإكتفاء بمثل الإطلاق في الردع عن الأمر المرتكز عند العقلاء الثابت لديهم مما لا يستقيم، وهذا نظير ما ذكر في باب خبر الواحد، الذي استقرّ بناء العقلاء على العمل به والاعتماد عليه في أمورهم، فإنه لا يمكن الردع عن مثله بما يدل بعمومه على عدم جواز متابعة الظن، بل لا بد من قيام دليل تام صريح بل أدلة كثيرة حتى تتحقق الرادعية، والحاصل أن بناء العقلاء على شرط الخيار في الإجارة ونحوها كالبيع، وليس في البين ما يدفع هذا البناء ويردع عن هذه الطريقة.

(١) سورة المائدة ٥: ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٤٦

ويمكن التمسك لاعتبار شرط الخيار في مثل الإجارة بعموم دليل الشرط «١»؛ لعدم الفرق بين الشروط بالنظر إلى ذلك العموم، ودعوى كون دليل الشرط لا يدل على مزيد من اللزوم فيما إذا كانت الصحة مفروغاً عنها، وعليه فلا بد من إثبات الصحة بدليل آخر،

مدفوعة بمنع ذلك و لو سلّمنا مثله بالنسبة إلى آية وجوب الوفاء، و ذلك لما عرفت سابقاً من أنّ اشتغال دليل الشرط على استثناء الشرط المخالف لكتاب الله دليل على عدم إفادته مجرّد اللزوم، و إلّا يلزم كون الشرط المخالف صحيحاً. غاية الأمر أنّه غير لازم الوفاء، مع أنّه لا يلائم التعبير عنه بكونه زخرفاً أو باطلاً، كما لا يخفى.

□
إن قلت: إنّ التمسك بعموم دليل الشرط للمقام متوقف على إثبات عدم كون شرط الخيار مخالفاً لكتاب الله، الذي قد عرفت سابقاً أنّ معناه مطلق الأحكام المكتوبة، سواء كانت في الكتاب أو في السنّة، و إلّا فمع الشكّ في ذلك لا مجال للتمسك فضلاً عن ثبوت المخالفة كما قد يدعى لمنافاته للزوم الثابت بعموم الكتاب أو خصوص السنّة.

قلت: مضافاً إلى ما عرفت سابقاً من اختلاف الأنظار والآراء في تفسير المخالفة، و إلى أنّ العقلاء و العرف لا يرون شرط الخيار في عقد مخالفاً لدليل لزوم ذلك العقد، سواء كانت الدلالة عليه بنحو العموم أو على سبيل الخصوص الدليل على عدم الاتصاف بالمخالفة جعل الشارع للخيار في بعض الموارد كخيار المجلس في البيع، فإنّه يستكشف منه عدم كون الخيار الثابت في برهه من الزمان مخالفاً

(١) وسائل الشيعة: ١٦/١٨، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ٦، مستدرک الوسائل: ١٣/٣٠٠، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٤٧

للحكم بلزوم العقد، و إلّا يلزم شبه التخصيص في دليل الشرط بالنظر إلى الاستثناء الواقع فيه، مع أنّ سياقه آبه عن التخصيص، و كيف يمكن دعواه في مثل قوله عليه السلام: كلّ شرط خالف كتاب الله فهو باطل (١) مثلاً، فمن هذا الطريق يستكشف عدم المنافاة بين الأمرين، و عدم ثبوت معاندة في البين.

□
و أدلّ من ذلك مشروعية خيار الشرط بعنوانه في مثل البيع، ضرورة أنّه لا مجال لتوهم كونه شرطاً مخالفاً لكتاب الله مشروعاً في خصوص البيع و نحوه، فمن الحكم بالصحة فيه يستكشف عدم المخالفة، كما هو واضح.

و أمّا ما أفاده المحقق الرشتي قدس سره في مقام المناقشة على هذا الاستكشاف بقوله: غاية ما يثبت من أدلّة الخيار في البيع قبوله الفسخ بأسباب خاصّة، ففي ما عداها يكون اللزوم من مقتضيات الماهية لا يتغير بشرط، و دعوى اقتضاء ثبوته في الجملة ثبوته بالشرط أيضاً؛ إذ يكشف ذلك عن عدم كون اللزوم حكماً للماهية منقوضه بالنكاح القابل للفسخ بأسبابه، و إن لم يقبل التقايل لعدم دليل على دوران تأثير الشرط مداره، بل مدار قبول الفسخ و عدمه الذي هو موجود في النكاح أيضاً (٢).

فرد عليه: أنّ قيام الدليل على عدم دخول خيار الشرط في النكاح لا يمنع عن الاستكشاف المذكور الذي مرجعه إلى استفادة عدم كون شرط الخيار مخالفاً للزوم الثابت للعقد من جعل الشارع له في بعض العقود المبنية على اللزوم. و يرد على أصل كلامه المتقدم: أنّ المراد بمخالفة مقتضى العقد كما ذكرناه

(١) انظر وسائل الشيعة: ١٦/١٨، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ٦.

(٢) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ٧٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٤٨

سابقاً إن كان هي المخالفة لماهية العقد و حقيقته، كاشتراط عدم ثبوت الملكية في البيع فلا إشكال في أنّ اشتراط الخيار ليس مخالفاً لمقتضى العقد بهذا المعنى، و إن كان المراد بها هي المخالفة لما يقتضيه العقد بحيث لا يمكن التفكيك بينهما لدى العرف و العقلاء، كاشتراط عدم التصرف بوجه في المبيع مثلاً، فكذلك لا إشكال في أنّ اشتراط الخيار لا يتّصف بالمخالفة بهذا المعنى، و إن كان المراد بها هي المخالفة لما يقتضيه إطلاق العقد، فلا ريب في أنّ هذه المخالفة بعنوانها لا تكون قادمة إلّا أن ترجع إلى المخالفة

لكتاب الله، فالمهم في المقام هي ملاحظة هذه الجهة، وقد عرفت أن اشتراط الخيار لا يكون مخالفاً لكتاب الله. و يؤيده أنه لا خلاف ظاهراً في جواز اشتراط ما عدا الخيار في الإجارة و شبهها، و في أن تخلفه يثبت خيار تخلف الشرط، و حينئذٍ يبقى سؤال الفرق بين الخيار الحاصل بسبب التخلف عما اشترط، و الخيار الحاصل بسبب اشتراطه في متن العقد، فتدبر.

□ نعم، يمكن المناقشة في أصل المطلب بأنه يحتمل أن يكون شرط الخيار في الإجارة مخالفاً لكتاب الله؛ نظراً إلى أن المراد بكتاب الله ليس خصوص الواصل منه إلينا، بل كل ما ثبت بالكتاب و السنّة و لو لم يصل، و عليه فيحتمل ورود دليل في خصوص الإجارة يكون مفاده لزومها و عدم دخول خيار الشرط فيها، و مع هذا الاحتمال لا مجال لإحراز عدم كونه مخالفاً. و لكن يدفع هذه المناقشة ظهور كون المراد بكتاب الله هو كتاب الله الواصل، و إلّا فلا يبقى مجال لإحراز عدم المخالفة في شيء من الموارد المشكوكة، كما هو ظاهر.

ثم إنه ربما يمكن أن يتمسك لدخول خيار الشرط في الإجارة بقاعدة نفي الضرر، بناءً على أن تكون نافية لا ناهية، نظراً إلى أن جعل اللزوم فيها مع عدم

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٤٩

كون المتعاملين لهما حق جعل الخيار في العقد حكم ضروري منفي بتلك القاعدة.

و لكنّه يرد عليه مضافاً إلى عدم ثبوت كون القاعدة نافية كما حَقَّق في محلّه، و إلى عدم كون اللزوم الكذائي ضرورياً بعد عدم كون أصل العقد صادراً عن غير اختيار، بل هما مختاران في إيقاعه، و إلى عدم كون هذه القاعدة مثبتة للخيار الذي هو من الحقوق، بل غايته نفي اللزوم و إثبات الجواز الذي هو من الأحكام، و لا- يجرى فيه النقل و الإسقاط:- أنه لو سلّم جميع ذلك يكون مقتضى القاعدة حينئذٍ نفي اللزوم، و لا حاجة إلى اشتراط عدمه.

هذا كله في شرط الخيار مدّة معيّنة، و لو شرطه بلا مدّة أو مع ذكر مدّة مجهولة كقدوم الحاج، أو مدّة مطلقة كأن يقول: «لى الخيار مدّة» فالمسألة مبتنية على ما ذكره في البيع؛ لعدم الفرق بين المقامين. نعم، من قال هناك بالصحة و الحمل على ثلاثة أيام كما عن غير واحد من القدماء «١»؛ نظراً إلى الروايات الدالة عليه «٢»، كما حكى عن الخلاف «٣» من دعوى وجود أخبار الفرقه به، فلا يلزمه القول بذلك في المقام بعد عدم وضوح كون تلك الرواية شاملة لغير البيع، و عدم ظهور كون الخصوصية ملغاة على تقدير عدم الشمول، فيصير الحكم في المقام الفساد و البطلان على ما هو مقتضى القاعدة.

ثم إنه لا- فرق في جواز اشتراط الخيار في الإجارة بين أن يكون المجموع له الخيار أحد المتعاملين المؤجر و المستأجر، و بين أن يكون أجنبياً، كما أنه لا فرق بين

(١) كالشيخ المفيد في المقنعة: ٥٩٢، و السيد في الانتصار: ٤٣٨، و أبي الصلاح في الكافي في الفقه: ٣٥٣، و القاضي في جواهر الفقه:

٥٤ مسألة ١٩٤، و ابن زهرة في غنية النزوع: ٢١٩.

(٢) وسائل الشيعة: ٢١ / ١٨، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ٩.

(٣) الخلاف: ٢٠ / ٣ مسألة ٢٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٥٠

الإجارة المعيّنة و ما في الذمّة، خلافاً لما نسب إلى بعض العامة «١» من عدم الجواز في الثانية، و لكن مقتضى العبارة المتقدّمة في أوّل مبحث الخيار التي حكيناها عن كتاب الخلاف هو أن مخالفتهم إنّما هي في الإجارة المعيّنة، حيث ذكر أن الشافعي قال: إن الإجارة المعيّنة لا يدخلها خيار الشرط قولاً واحداً «٢»، و إن اختار هو عدم الدخول في الإجارة في الذمّة أيضاً، و استدلل الشافعي على عدم الدخول في الإجارة المعيّنة بأن من شرط هذه الإجارة أن تكون المدّة متصلّة بالعقد، فيقول: «آجرتك سنة من هذا اليوم» فإن شرط

خيار الثلاث بطلت؛ لأن هذه المدّة لا يمكن أن ينتفع بها المكتري، فلا يخلو أن تحتسب على المكري أو على المكتري، ولا يجوز أن تحتسب على المكتري؛ لأنه استأجر شهراً فلا ينقص عن مدّته، ولا يجوز أن تحتسب على المكري، لأنه إنّما آجر شهراً، فلو احتسبنا عليه هذه المدّة لزدنا عليه، فدل ذلك على أنه لا يجوز «٣».

و كيف كان، فلا فرق عندنا في ذلك؛ لعدم كون الخيار مانعاً عن انتفاع المستأجر و الاحتساب عليه كما هو ظاهر، هذا تمام الكلام فيما يتعلّق بخيار الشرط.

و أمّا سائر الخيارات فلا إشكال في أنّ ما كان دليلاً غير منحصراً بباب البيع كأكثر تلك الخيارات يجري في الإجارة، كخيار الغبن و خيار العيب، بلا- فرق بين ما لم يكن له دليل خاصّ كخيار الغبن، و بين ما كان له دليل خاصّ أيضاً كخيار العيب و خيار التأخير، و لكنّه لا يثبت في هذا القسم الأحكام الخاصّة، كالتخيير بين الردّ و الأرش في خيار العيب، و اشتراط عدم إقباض المبيع و كون الخيار محدوداً بثلاثة

(١) الخلاف: ١٥ / ٣ مسألة ١٥، تذكرة الفقهاء: ١١ / ٦٥.

(٢) تقدّم في ص ١٣٧.

(٣) راجع الخلاف: ٣ / ٤٩٥ مسألة ١٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٥١
أيام في خيار التأخير، و ذلك لثبوت تلك الأحكام بالدليل الخاصّ الذي لا يجري في غير البيع.
نعم، يقع الكلام في جواز اشتراط الخيارين بحدودهما و الأحكام الخاصّة بهما، و الظاهر أنّه لا مانع من ذلك؛ لعدم ثبوت ما يمنع عن اشتراط التخيير بين الردّ و الأرش على تقدير العيب، و كذا اشتراط كون الخيار محدوداً بثلاثة و مقيداً بما إذا لم يقبض، كما هو واضح.

و قد انقده مميّا ذكرنا أنّ الفرق بين خيار التأخير و خيار العيب بعدم جريان الأوّل في الإجارة دون الثاني، كما أفيد في المتن غير واضح، فإنّه لو كان الملحوظ هي الأدلّة الخاصّة الواردة في الخيارين المثبتة لأحكام خاصّة فلا خفاء في أنّ موردها البيع، و لا ينبغي توهم الشمول للإجارة، و إن كان الملحوظ هو الدليل العامّ المثبت للخيار في مورد التأخير و العيب و نحوهما، و لا- يكون مفاده الأحكام الخاصّة الثابتة في الخيارين، بل مجرد ثبوت الخيار، فالظاهر أنّه لا فرق بملاحظته بين الخيارين أصلاً، فالفرق لا يعلم له وجه.
تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٥٣

إلا تبطل الإجارة ببيع العين المستأجرة

[مسألة ١٠: لا تبطل الإجارة بالبيع، فتنتقل العين إلى المشتري مسلوبة المنفعة في مدتها. نعم، للمشتري مع جهله بها خيار الفسخ، بل له الخيار لو علم بها و تخيل أنّ مدتها قصيرة فتبين أنّها طويلة. و لو فسخ المستأجر الإجارة أو انفسخت رجعت المنفعة في بقيّة المدّة إلى المؤجر لا- المشتري، و كما لا- تبطل الإجارة ببيع العين المستأجرة على غير المستأجر لا تبطل ببيعها عليه، فلو استأجر داراً ثم اشتراها بقيت الإجارة على حالها، و يكون ملكه للمنفعة في بقيّة المدّة بسبب الإجارة لا تبعيّة العين، فلو انفسخت الإجارة رجعت المنفعة في بقيّة المدّة إلى البائع، و لو فسخ البيع بأحد أسبابه بقي ملك المشتري المستأجر للمنفعة على حاله (١).

(١) قد اتفق أصحابنا الإمامية «١»، بل و ما عدا أبي حنيفة من العائمة «٢» على أنّ بيع العين المستأجرة ممّا لا مانع منه، و لا يتوقّف على إجارة المستأجر، و لا- يوجب بطلان الإجارة مطلقاً، و الظاهر أنّ ذكر البيع إنّما هو من باب المثال؛ لأنه لا خصوصيّة فيه، بل الهبة و

الصلح ونحوهما أيضاً كذلك، وقد وردت في ذلك نصوص كثيرة. و التفصيل أن طرف البيع تارةً يكون غير المستأجر، وأخرى يكون هو المستأجر، كما أن مقتضى ظاهر العنوان تأخر البيع عن الإجارة وطوره عليها، ولكن يمكن فرض التقارن بينهما، فهنا فروض ثلاثة:

(١) المبسوط: ٣/ ٢٣٩، غنية النزوع: ٢٨٨، تذكرة الفقهاء: ٢/ ٣٢٨، رياض المسائل: ١٣/ ٦.

(٢) تذكرة الفقهاء: ٢/ ٣٢٨ ٣٢٩، المغنى لابن قدامة: ٦/ ٤٦ ٤٧، المجموع للنووي: ١٥/ ٤١٥ ٤١٦، تبين الحقائق: ٥/ ١٤٥ ١٤٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٥٤

.....

١ بيع العين المستأجرة من غير المستأجر ولا ريب في ذلك نصاً «١» وفتوى إلّا من جهة ما يأتي في آخر البحث لا من حيث صحّة البيع ولا من جهة بقاء الإجارة على حالها.

و ربّما يتوهم عدم إمكان اجتماع صحّة البيع مع الإجارة، فلا بدّ من التزام التأويل في النصوص الدالّة عليه، و يقال في وجهه: إن ملك المنفعة تابع لملك العين لا بمعنى أن مالك المنفعة لا بدّ وأن يكون مالكا للعين؛ ضرورة أن المستأجر مالك للمنافع دون الذات، و لا بمعنى أن مالك العين لا بدّ وأن يكون مالكا للمنفعة، كيف و المؤجر مالك للعين دون المنفعة، بل بمعنى أن مالك العين له أن يملك منافعها المملوكة له، و بعد خروج العين عن ملكه لا تكون المنافع مملوكة له، فهو نظير ما إذا تلفت العين.

و أُجيب عن ذلك بأنّ العين كما يملكها مالكا ملكية مرسله غير موقته، كذلك يملك منافعها ملكية مرسله و له تقطيعها بالإجارة، فالمنافع التي توجد بعد نقل العين أيضاً مملوكة للمالك الأول، و التنظير بتلف العين ممنوع؛ ضرورة أنّه مع التلف لا منفعة هناك لانتفاء موضوعها. نعم، حكى عن المحقق الأردبيلي قدس سره أنّه قال: و لو كانت المنافاة ثابتة لبطل البيع العارض عليها لا الإجارة «٢»، و لكنّه أُجيب عنه أيضاً بأنّ التبعية إنّما هو من طرف ملك المنفعة لا من ناحية ملك العين.

و كيف كان، نقول: إن البيع و الإجارة و إن كان كلّ واحدٍ منهما متعلّقاً بالعين كما

(١) وسائل الشيعة: ١٩/ ١٣٤، كتاب الإجارة ب ٢٤.

(٢) مجمع الفائدة و البرهان: ١٠/ ٦٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٥٥

.....

عرفت، إلّا أنّه حيث يكون الغرض في كلّ منهما أمراً يغيّر الغرض المترتب على الآخر، و ليسا بحيث لا يمكن اجتماعهما عند العقلاء كبيعين على شيء واحد أو إجاريتين له في زمان واحد، فلا مانع من تعلّقهما بعين واحدة؛ لأنّه لا مضادة بينهما، و من ذلك يظهر أنّه لا حاجة في ما ذكر إلى التمسك بالإجماع و لا بالنصوص بعد كون القاعدة مقتضية له.

ثمّ إنّ إن كان المشتري عالماً بكون المبيع مسلوب المنفعة في برهه من الزمان فلا إشكال في صحّة البيع و لزومها، و أمّا إذا كان جاهلاً بذلك فلا- كلام في ثبوت الخيار له؛ بمعنى التخيير بين ردّ البيع و إمضائه؛ و إنّما الكلام في وجه ثبوت الخيار، و قد ذكر له وجوه:

أحدها: ما حكى عن المشهور «١» من أنّه نقص و عيب، و قد وجهه غير واحد «٢» بأنّ المراد هو العيب الحكمي؛ نظراً إلى أنّ العيب

الحقيقي هو النقص أو الزيادة في الخلقة الأصلية، و هنا ليس كذلك مضافاً إلى أن العيب الحقيقي يستلزم التخيير بين الفسخ و الإمساك بالأرث و لا يقولون به.

و اعترض على هذا التوجيه المحقق الإصفهاني قدس سره بأنه إن أُريد من العيب الحكمي العيب العرفي بالتوسعة في دائرة العيب، و عدم القصر على خصوص النقص و الزيادة في الخلقة فاللزام إجراء أحكام العيب عليه، و لا يقولون به. و إن أُريد من العيب الحكمي تنزيل سلب المنفعة منزلة العيب في خصوص الخيار دون الأرث

(١) الخلاف: ٣/ ٤٩٩ مسألة ٢٠، غنية النزوع: ٢٨٨، إصباح الشيعة: ٢٧٧، مفاتيح الشرائع: ٣/ ١٠٢، رياض المسائل: ١٤/ ٦، و راجع بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٢.

(٢) كالسيد العاملي في مفتاح الكرامة: ٧/ ٧٦، و المحقق الرشتي في كتاب الإجارة: ٣٦، و السيد اليزدي في العروة الوثقى: ٥/ ٢٥٢٥ مسألة ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٥٦

.....

فالمدعى يطالب بالدليل على هذا التنزيل «١».

و يمكن أن يقال تأييداً للمشهور بأنّ نظرهم إلى كون المقام من مصاديق العيب، و لكن عدم ثبوت الأرث إنّما هو لاختصاص دليله بالعيوب الحقيقية، كما صرح بذلك السيد قدس سره في العروة، حيث قال: إنّ العيب الموجب للأرث ما كان نقصاً في الشيء في حدّ نفسه، مثل العمى و العرج و كونه مقطوع اليد أو نحو ذلك، لا مثل المقام الذي تكون العين في حدّ نفسها لا عيب فيها «٢».

و يؤيده مضافاً إلى أنّ نفس كلمة «الأرث» تقتضي كونها بإزاء منقصة أنّ ثبوت الأرث ممّا لم يعهد عند العقلاء، فإنّ التخيير بين الفسخ و الإمساك بالأرث، بحيث كان الطرف ملزماً بدفع الأرث على تقدير اختياره ممّا لا سبيل إليه عند العقلاء، و ليس له وجه إلّا التعبد من الشرع، فلا بدّ من الاقتصار على موارد ثبوته و هو العيوب الحقيقية لا الاعتبارية. هذا، و لكنّ البحث في صدق عنوان العيب في المقام فجعل الخيار خيار العيب محلّ نظر.

ثانيها: ما أفاده صاحب الجواهر قدس سره من أنّ الخيار للجاهل إنّما هو باعتبار اقتضاء إطلاق العقد تعجيل التسليم للانتفاع كما هو الغالب «٣».

و أورد عليه المحقق الإصفهاني قدس سره بأنه أخصّ من المدعى؛ إذ ربما تكون منفعة السنه الآتية مملوكة بالإجارة، فلا يمنع من التعجيل في التسليم، مع أنّ مجرّد وجوب التسليم و التعجيل فيه لا يقتضي الخيار إلّا إذا وقع موقع الالتزام، حتّى يثبت الخيار

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٢.

(٢) العروة الوثقى: ٥/ ٢٥٢٥ مسألة ١.

(٣) جواهر الكلام: ٢٧/ ٢٠٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٥٧

.....

بالتخلّف عنه، و ليس تعذّر التسليم في مدّة خاصة موجّباً للخيار، فتدبر «١».

أقول: يمكن الجواب عمّا أفاد من كون الدليل أخصّ من المدعى، بأنّ التسليم الذي يقتضى إطلاق العقد تعجيله ليس هو التسليم بمجردّه و لو أخذت العين من يده بعده، بل التسليم بحيث كان اختيار العين بيد المشتري إلى الأبد، وهذا المعنى مفقود في الصورة المفروضة.

نعم، يرد على صاحب الجواهر قدس سره أنّه إن كان المراد ثبوت خيار تعذر التسليم، فمضافاً إلى منع كون تعذر التسليم في مدّة خاصه موجبا للخيار كما أفاده المورد، إلّا أن يقال: باشتراك الملاك و ثبوت المناط فيه أيضاً، نقول: إنّ التعذر الموجب للخيار هو التعذر الطارئ على العقد لا ما كان التسليم متعذراً حين العقد أيضاً كما في المقام، و في مثله يكون مقتضى القاعدة البطلان؛ لأنّ من شرائط الصحة القدرة على التسليم، إلّا أن يمنع البطلان فيما كان التعذر في مدّة خاصه كما أنّه لا يبعد، و إن كان المراد ثبوت خيار تخلف الشرط كما ربما يستفاد من قوله: «كما هو الغالب» فيرد عليه أنّ الشرط غير المذكور في العقد لا يوجب الخيار إلّا أن يوجّه بما يأتي تحقيقه.

ثالثها: ما حكى عن غير واحد من أنّه من باب تخلف الوصف «٢»؛ لأنّ المشتري إنّما اشتراه بعنوان كونه ذا منفعة فتبين خلافه. و ردّ بأنّ الوصف الذي يوجب تخلفه الخيار هو ما وقع العقد مبيّناً عليه في مرحلة المعاقد، و في غيره لا يوجب التخلف الخيار إلّا أن يوجّه أيضاً بما يأتي.

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٢ ١٣.

(٢) الحاكي هو المحقّق الأصفهاني في بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٣، و ذهب إليه المحقّق الحائري في تعليقه على العروة الوثقى: ٢٥ / ٥، التعليقه ٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٥٨

.....

رابعها: ما عن جامع المقاصد «١»، بل و حكى عن غيره ممّن سبقه من كونه ضرراً يوجب الخيار.

و الظاهر أنّ المراد شمول أدلّة الخيار أي خيار الغبن للمقام، و إن نوقش في استفادة الخيار من دليل نفى الضرر و الضرر كما قد ذكر في محلّه، و الشمول إنّما هو باعتبار كون الغالب اختلاف قيمة العين في حالتى سلب المنفعة و عدمه، و القيمة المأخوذة في هذه المعاملة إنّما هي القيمة للعين المشتملة على المنفعة، فالضرر و الغبن متحقّق نوعاً. و عليه فلا يشمل الدليل صورة عدم وجود الغبن، كما إذا كانت مدّة الإجارة قليلة، أو الثمن أقلّ من القيمة الواقعيّة بمقدار مال الإجارة.

خامسها: ما أفاده المحقّق الأصفهاني ممّا لا يبعد أن يرجع إليه غير الوجه الأوّل من باقى الوجوه و ملخصه: أنّ خصوصيات المبيع تارة تكون متعلّقة للأغراض الشخصية من المتعاملين، ككون العبد كاتباً أو خياطاً، فلا أثر لها إلّا إذا ذكرت في العقد أو وقع مبيّناً عليها، و أخرى من الأغراض النوعية العقلانية، ككون الدار قابلة للسكنى، فهي بمنزلة الشرط الضمنى و الوصف اللبّي الارتكازي، و لا تحتاج إلى الذكر في العقد «٢».

هذا، و لكن مقتضى ذلك كون الخيار خيار الشرط أو تخلف الوصف أو الغبن، مع أنّه يمكن منعه، فإنّ اعتبار احتمال العين على المنفعة على ما هو مقتضى اللبّ و الارتكاز ليس من جهه كون المرتكز اتّصاف العين بهذه الصفة، و لا من جهه اشتراط وجودها، أو اشتراط المماثلة في المالية، بل من جهه كون المرتكز تسليم

(١) جامع المقاصد: ٧ / ٨٩ ٩٠.

(٢) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٥٩

.....

العين بعد العقد المتعذر لأجل الإجارة.

و بعبارة أخرى النقص الملحوظ في المقام ليس من ناحية العين و لا من جهة العقد، بل من جهة البائع؛ نظراً إلى كون مقتضى إطلاق العقد تعجيل التسليم، و هو لم يسلم بسبب الإجارة، و عليه فالخيار في المقام هو خيار تعذر التسليم كما أفاده صاحب الجواهر قدس سره، و إرجاعه إلى غيره مما لا يناسب كما عرفت.

و يؤيده أنه بعد المراجعة للعقلاء و سؤالهم عن الجهة الموجبة لجواز فسخ المعاملة، يقولون بأن العين متعذرة التسليم، و لا يجيبون بتخلف الشرط أو الوصف، و توهم عدم كون تعذر التسليم في مدة خاصية موجبة للخيار، مدفوع باشتراكه مع الصورة الأخرى من حيث المناط، كما أن توهم كون التعذر حين العقد موجبا للبطالان مندفع بمنع الإيجاب على فرض كون التعذر مؤقتاً. ثم إنه لو كان البيع الطارئ على الإجارة ممياً يعتبر في صحته القبض، كييع الصرف على ما هو المشهور «١» بأن أجر الدراهم أو الدنانير لشخص ثم باعها من شخص آخر، فإن أمكن الإقباض و لو برضى المستأجر فالظاهر الصحة، و إن لم يمكن فالقاعدة تقتضي البطلان.

ثم إنك قد عرفت أنه لا خلاف في هذا الفرض لا من حيث صحة البيع و لا من جهة الإجارة، إلا أنه قد حكى عن ابن الوليد قدس سره شيخ الصدوق «٢» القول بصحة البيع إذا اشترط فيه تأخر التسليم مدة الإجارة مراعاة لحق المستأجر، و منشأ هذا القول روايتان:

(١) جواهر الكلام: ٢٤ / ٤.

(٢) الفقيه: ٣ / ١٦٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٦٠

.....

إحدهما: رواية حسين بن نعيم، عن أبي الحسن موسى عليه السلام إلى أن قال: سمعت أبي عليه السلام يقول: قال أبو جعفر عليه السلام: لا ينقض البيع الإجارة و لا السكنى، و لكن تبعه على أن الذي اشتراه لا يملك ما اشترى حتى تنقضي السكنى كما شرط، و كذا الإجارة.. «١» فإن ظاهره أن البيع لا يوجب بطلان الإجارة و لكنه يعتبر أن يبيع مع هذا الشرط.

و الأخرى: رواية يونس قال: كتبت إلى الرضا عليه السلام أسأله عن رجل تقبل من رجل أرضاً أو غير ذلك سنين مسماً، ثم إن المقبل أراد بيع أرضه التي قبلها قبل انقضاء السنين المسماً، هل للمقبّل أن يمنعه من البيع قبل انقضاء أجله الذي قبلها منه إليه، و ما يلزم المقبّل له؟ قال: له أن يبيع إذا اشترط على المشتري أن للمقبّل من السنين ماله «٢». و دلالتها أظهر من الأولى.

و يمكن أن يقال بعدم منافاة هاتين الروايتين للقاعدة التي قد عرفت أن مقتضاها صحة كلا العقدين من دون اعتبار شرط في البيع. غاية الأمر ثبوت الخيار للمشتري الجاهل، و عرفت أيضاً أن القاعدة تغنينا عن التمسك بالنصوص الواردة في هذا الباب.

وجه عدم المنافاة أن الظاهر كون النظر في الروايتين إلى بيان عدم كون البيع ناقضاً للإجارة السابقة، و هذا يشعر بكون المرتكز في أذهان الناس في ذلك الزمان هو بطلان الإجارة بمجرد البيع، و يؤيد ذلك التعبير بقوله عليه السلام: «لا ينقض البيع الإجارة»، و عليه فالمراد من الشرط فيهما هو رعاية حق المستأجر، من دون

(١) الكافي: ٣٨ / ٧ ح ٣٨، الفقيه: ١٨٥ / ٤ ح ٦٤٩، التهذيب: ١٤١ / ٩ ح ٥٩٣، الاستبصار: ١٠٤ / ٤ ح ٣٩٩، وسائل الشيعة: ١٩ / ١٣٥، كتاب الإجارة ب ٢٤ ح ٣.

(٢) الكافي: ٢٧٠ / ٥ ح ١، التهذيب: ٢٠٨ / ٧ ح ٩١٤، وسائل الشيعة: ١٩ / ١٣٥، كتاب الإجارة ب ٢٤ ح ٤.
تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٦١

.....

اعتبار التلّفظ به و لا إعلام المشتري بذلك، و أما حملهما على الاستحباب ففي غاية البعد كما لا يخفى.
ثمّ إنّه قد ظهر ممّا ذكرناه أنّه لا فرق في ثبوت الخيار للمشتري الجاهل بين أن يكون جاهلاً بأصل الإجارة أو جاهلاً بمدّتها؛ بأن يكون عالمًا بأصلها و لكنّه تخيل أنّ مدّتها قصيرة فتبيّن أنّها طويلة؛ لعدم الفرق في ملاك الخيار بين الصورتين كما هو ظاهر.
٢ بيع العين المستأجرة من المستأجر و له نظائر كثيرة في أبواب الفقه، كاستئجار أحد الوراث مال مورّثه في حال حياته ثمّ انتقاله إليه بالموت، و استئجار مال الموصى ثمّ إيصائه به للمستأجر، و استئجاره ماله من المستأجر و غير ذلك من الموارد، و لا خلاف هنا أيضاً من حيث صحّة البيع، و أمّا من حيث الإجارة و أنّها هل تبطل بالبيع أم لا؟ فالمشهور «١» أيضاً أنّها صحيحة، و المحكى عن إرشاد العلّامة «٢» خلاف ذلك، و حكى عن الفخر في شرح الإرشاد «٣» نسبه إلى الشيخ أيضاً، و في مفتاح الكرامة أنّه غير موجود في كتبه الثلاثة و لم يحكه عنه غير الفخر «٤». و قبل الورود في الأدلّة لا بدّ من بيان أمرين

(١) الخلاف: ٣ / ٤٩٩ مسألة ٢٠، تحرير الأحكام: ٣ / ٧٠ ٧١، اللّمعنة الدمشقية: ٩٤، جامع المقاصد: ٧ / ٩٠ - ٩١، و ادّعى الشهرة المحقّق الرشتي في كتاب الإجارة: ٣٦.

(٢) إرشاد الأذهان: ١ / ٤٢٦.

(٣) حكى عنه في مفتاح الكرامة: ٧ / ٨٧.

(٤) مفتاح الكرامة: ٧ / ٨٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٦٢

.....

أحدهما: إنّ الشبهة التي تصلح لإيرادها في المقام هي الشبهة التي تختصّ بهذا الفرض، و أما المشتركة بينه و بين الفرض الأوّل فقد عرفت الجواب عنها، فلا مجال لإيرادها ثانياً.

ثانيهما: إنّ الشبهة إن كانت نتيجهتها عدم إمكان اجتماع البيع و الإجارة حتّى يكون التفضي عنها بالالتزام ببطان أحد العقدين على غير نحو التعيين، أو ببطان أحدهما بالخصوص لأجل مرجّح، فهي غير واردة في المقام؛ لأنّ الخلاف هنا في بطلان الإجارة بعد الاتفاق على صحّة البيع، فلا بدّ من جعل صحّته مفروغاً عنها، فالشبهة الواردة هي التي كانت نتيجهتها بطلان الإجارة فقط، و حينئذٍ فما حكى عن جامع المقاصد «١» في توجيه كلام الإرشاد من أنّ منفعة العين نماء الملك فتبعتها، و حيث إنّ مالك العين بالشراء هو المستأجر فكون الأجرة في قبال نماء ملكه يوجب ورود المعاوضة على مال المالك بماله، لا ينطبق على المقام؛ لأنّ الفرار من محذور ورود المعاوضة على مال المالك بماله لا ينحصر بالالتزام ببطان الإجارة، بل يتحقّق بالالتزام ببطان البيع، مضافاً إلى أنّ هذا التوجيه من فروع دعوى التبعية في ملك المنفعة التي قد عرفت عدم صحّتها.

وكذلك ما حكى عن المحقق الأردبيلي قدس سره في شرحه على الإرشاد من أن ملك المنفعة تابع لملك العين، فإذا ملك العين يلزم ملكيتها تبعاً أيضاً، فلو بقيت الإجارة [على حالها] يلزم أن تكون المنفعة ملكاً بالإجارة و البيع أيضاً، و هو تحصيل الحاصل و جمع العلتين على معلول واحد «٢»، لا يلائم المقام؛ فإنّ الفرار عن محذور توارد

(١) جامع المقاصد: ٩٠ / ٧.

(٢) مجمع الفائدة و البرهان: ٩١ / ١٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٦٣

.....

العتين ليس طريقه منحصرًا ببطلان الإجارة لو لم نقل بكون مقتضى تأخر البيع بطلانه لا بطلانها. نعم، التوجيه الآخر الذي ذكره جامع المقاصد «١» منطبق على المقام، و هو أنه كما لا يمكن نكاح المملوك و لا بقاء النكاح بعد الملك، فالملكية مانعة عن حدوث الزوجية و عن بقائها، كذلك ملك العين يمنع عن عروض ملك المنافع و عن بقاء ملكها. و تقريره على ما ذكره المحقق الإصفهاني قدس سره: أن النكاح يقتضى ملك البضع وحده، فإذا ملك الرقبة لا يستقل ملك البضع؛ لعدم بقاء الناقص بعد الاستكمال، و ملك المنافع بالاستقلال بعد ملك العين كذلك؛ لأنّ ملك العين يوجب خروج الملك السابق عن حدّ النقص إلى الكمال، فلا معنى لبقاء النقص على حاله «٢».

و هنا شبهة أخرى يمكن إيرادها في المقام؛ و هي أن بيع العين المستأجرة من المستأجر مرجعه عند العرف و العقلاء إلى رفع اليد عن الإجارة السابقة، فكأنه يقع التقابل بينهما بالنسبة إليها مقدّمة للبيع، أو أن البيع بنفسه إقاله للإجارة؛ لأنه لا يحتاج في الإقاله إلى لفظ خاص، فاجتماع صفتي الاستئجار و الاشتراء في شخص واحد ممّا لا يكون معهوداً بين العقلاء. و الجواب عمّا ذكره جامع المقاصد هو أنه إن كان المستند فيما أفاده من تقابل الزوجية و الملكية، و تقدّم الثانية على الأولى حدوثاً و بقاءً، قوله تعالى إلاً على

(١) جامع المقاصد: ٩٠ / ٧.

(٢) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٦٤

.....

أزواجهم أو ما ملكت أيماهم* «١» نظراً إلى أن التفصيل قاطع للشركة، فلا تجتمعان حدوثاً و بقاءً، فيرد عليه: أولاً: منع دلالة الآية الشريفة على عدم إمكان الاجتماع و تحقّق الشركة، و مجرد العطف بكلمة «أو» لا يدلّ على ذلك، أ لا ترى أنه لو قيل: أحسن الأحوال إلى الله تعالى أن يكون العبد ساجداً أو جائعاً، فهل مقتضاه عدم كون الجمع بين حالتي السجود و الجوع من أحسن الأحوال؟! و ثانياً: منع كون المستفاد منها على تقدير دلالتها على نفي الشركة تقدّم الملكية على الزوجية لو لم نقل بكون تأخرها عن الزوجية مقتضياً لعدم تحقّقها لوقوع الزوجية قبلها.

و إن كان المستند أمراً آخر يكون مفاده مانعية الملكية عن حدوث الزوجية و بقائها، فاستفادة مانعية البيع عن الإجارة كذلك من ذلك الأمر تحتاج إلى دليل على التسوية، و كون الملاك عدم بقاء الناقص بعد الاستكمال مضافاً إلى أنه لا دليل عليه نقول بعدم

ثبوت المورد له في المقام؛ لأن العين و منافعها مالان و ملكان و ليسا من باب النقص و الكمال.
و أما الشبهة الأخيرة فيمكن الجواب عنها بمنع عدم المعهودية بعد كون المنفعة عند العقلاء مالاً مستقلاً في قبال العين قابلاً للتفكيك.
نعم، مجرد دفع الشبهة لا- يكفي في الحكم بصحة كلاً- العقدين ما لم ينضم إليه الدليل في مقام الإثبات، و غاية ما استدلوا به هي
العمومات و الإطلاقات في باب العقود، و صحة هذا الدليل مبنيّة على وجود العمومات و الإطلاقات القابلة للتمسك، مع أنه يمكن
الخدشة فيه كما

(١) سورة المؤمنون: ٢٣ / ٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٦٥

.....

قد قرّر في محله.

و كيف كان، فلو تمّ الإطلاق، و إلّا فلا دليل على الصحة في المقام إلّا أحد أمرين على سبيل منع الخلو: إمّا دعوى شيوع هذا النحو
من المعاملة بين العقلاء، بحيث كان المشتري بعد الاشتراء ملزماً بدفع الأجرة و الثمن معاً، فيستكشف من شيوعه و عدم الردع الصحة
عند الشارع، و إمّا دعوى القطع بعدم خصوصية للمقام، و كلاهما ممنوعان.

أما الأول: فلوضوح ندره هذا النحو من المعاملة إلّا أن يقال: إنّ مجرد الدور لا يكفي في عدم الافتقار إلى الردع، فإنّ التحقق و لو
دفعه يكفي في ذلك على تقدير عدم الصحة عند الشارع، بل يمكن أن يقال: إنّ التحقق في الأزمنة المتأخّرة يكفي في ذلك، فمن
عدم الردع يستكشف الجواز.

و أمّا الثاني: فلمنع دعوى القطع بعدم الخصوصية، خصوصاً بعد ملاحظة الحكم بعدم الاجتماع في مثل نكاح المملوكة و تملك
الزوجة.

ثمّ إنّ ربما يمكن أن يتوهم دلالة بعض الروايات الواردة في الفرض الأوّل على عدم بطلان الإجارة في هذا الفرض أيضاً، مثل قول
أبي جعفر عليه السلام في رواية ابن نعيم المتقدمه: «لا ينقض البيع الإجارة و لا السكنى ..» فإنّه يمكن أن يقال: إنّ مفاده عدم منافاة
البيع و الإجارة مطلقاً، من دون فرق بين كون المستأجر في الإجارة السابقة هو الغير أو المشتري.

و لكن يرد عليه مضافاً إلى كون الجملة المذكورة بعد هذا القول ظاهرة في كون المورد هو ذلك الفرض دون الأعم منه و من المقام
أنّه مع قطع النظر عن ذلك نقول: إنّ ندره هذا الفرض مانعة عن شمول الإطلاق له و موجبة للانصراف إلى غيره، فتدبر. و لكن الظاهر
تمامية الإطلاق و عدم كون الجملة اللاحقة موجبة لعدم

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٦٦

.....

تحقيقه، لأنّ التعرّض لها بالخصوص إنّما هو من أجل خصوصية فيها غير موجودة في فرض البيع من المستأجر، و الانصراف ممنوع
لعدم تحقّق ملاكته، مضافاً إلى أنّ مقتضى الاستصحاب أيضاً الصحة.

فروع:

لو ظهر بطلان الإجارة فهل المنافع ترجع إلى المشتري أو إلى البائع المؤجر؟ وجهان، و كذا لو فسخ الإجارة، و هنا فرض آخر و هو
إعراض المستأجر عن العين المستأجرة، الذي يوجب زوال ملكيته للمنفعة، كما أنّ الإعراض عن العين أيضاً كذلك.

و كيف كان، فهل الحكم في الفرضين الأولين اللذين وقع التعرض لهما في كلمات بعض الأصحاب هو الرجوع إلى البائع المؤجر، أو إلى المشتري مطلقاً مستأجراً كان أو غير مستأجر، أو أنه لا بد من التفصيل بينهما بالرجوع إلى المشتري مع ظهور البطلان، و إلى البائع مع الفسخ؟ وجوه بل أقوال.

صرح المحقق الأصفهاني بالأخير «١». و ربما يستظهر من صاحب الجواهر قدس سره الرجوع إلى البائع مطلقاً، حيث قال: و لو اتفق فسخ المستأجر بأحد أسبابه عادت المنفعة إلى البائع دون المشتري الذي قد استحق العين مسلوبة المنفعة إلى المدّة «٢». فإنّ مورد كلامه و إن كان هي صورة الفسخ، إلّا أنّ وصف المشتري بأنّه قد استحقّ العين كذلك يدلّ على أنّ المناط في عود المنفعة إلى البائع استحقاق المشتري العين مسلوبة المنفعة في مدّة خاصّة، و هذا المناط موجود في فرض ظهور البطلان أيضاً، كما هو غير خفي إلّا أن يقال: إنّ المراد بالاستحقاق كذلك هو

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٦.

(٢) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٠٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٦٧

.....

الاستحقاق في الواقع، و هو متحقق في خصوص صورة الفسخ؛ لأنّه في صورة ظهور البطلان لا يكون إلّا توهم الاستحقاق كذلك، فتدبر.

و حكى عن سيدنا المحقق الأستاذ قدس سره أنّه اختار في مجلس البحث الرجوع إلى المشتري في كلا- الفرضين، و حكى عن التذكرة «١» احتمال العود إلى المشتري في صورة الفسخ، و لازمه جريان هذا الاحتمال في صورة ظهور البطلان بطريق أولى. هذا، و لكن بعد المراجعة إلى التذكرة «٢» ظهر عدم وجود هذا الاحتمال فيها في هذه المسألة، فإنّ العلامة بعد عنوانها حكى عن بعض الشافعية القول برجوع منفعة بقيّة المدّة إلى المشتري، و عن بعض آخر منهم القول بالرجوع إلى البائع، من دون بيان ما عنده في المسألة.

و كيف كان، فقد حكى عن الأستاذ قدس سره أنّه استدلل للرجوع إلى المشتري مطلقاً بأنّ التبعية الثابتة للمنفعة إنّما هي التبعية بالنسبة إلى العين؛ بمعنى أنّ مالكيّة العين تستتبع ملكيّة المنفعة مع عدم وجود المانع الذي يوجب التفكيك بينهما، و ليست التبعية تبعية للمنفعة بالنسبة إلى العقد الواقع على العين، و كذلك الفسخ ليس مرجعه إلى المعاوضة حتّى يكون مقتضاها رجوع كلّ من العوض و المعوّض إلى من خرج عنه الآخر، فهو ليس عقداً معاوضياً، بل حقيقته رفع اليد عن المعاوضة السابقة، و حينئذٍ يظهر رجوع المنفعة إلى المشتري في كلا الفرضين.

أمّا في فرض ظهور البطلان فواضح، ضرورة أنّ ظهوره يكشف عن عدم وجود المانع الموجب للتفكيك من الأول، و توهم وجوده لا يوجب تضيق دائرة

(١) حكى عنه في مفتاح الكرامة: ٨٨ / ٧.

(٢) تذكرة الفقهاء: ٢ / ٣٢٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٦٨

.....

العقد، فإنَّ التبعية إنما هي من الأمور القهرية غير المفتقرة إلى القصد.

و أمّا في فرض الفسخ بالتقاييل أو بغيره فلما عرفت من أنَّ الفسخ ليس بمعنى المعاوضة، فلا مانع من دخول الأجرة بسببه في ملك المستأجر و رجوع المنفعة إلى المشتري لقاعدة التبعية.

و أورد عليه بأنَّ التبعية بالمعنى المذكور مسلّمة لا ريب فيها، إلّا أنَّ موردها ما إذا كانت ملكية العين ثابتة بنحو اللابشرط، فإنّه حينئذٍ يقال بأنّه مع ظهور عدم المانع و انكشاف الخلاف ترجع المنفعة إلى مالك العين الذي هو المشتري، و أمّا لو كانت ملكية العين ثابتة بنحو البشروط؛ بأن تكون العين مسلوبة المنفعة في مدّة خاصّة مملوكة للمشتري كما هو المفروض فلا مجال في هذه الصورة لدعوى التبعية، و أمّا ما أفاده في الفسخ من أنّه ليس بمعاوضة فهو أيضاً مسلّم، إلّا أنَّ رفع اليد عن المعاوضة و الرجوع عنها لا يتحقّق إلّا برجوع كلّ من العوضين إلى ما كانا عليه قبل المعاوضة، و هذا المقدار يكفي في لزوم رجوع المنفعة إلى البائع؛ لأنَّ المستأجر إنّما يتلقّى ملكيتها عنه، فلا معنى لرجوعها إلى من كان أجنبيّاً عن المعاوضة الإجارية.

و أمّا وجه الرجوع إلى البائع في كلتا صورتين، الذي احتمله صاحب مفتاح الكرامة غاية الأمر أنّه قوّاه في صورة الفسخ، أنّه لم يملك المشتري منافع تلك المدّة، و إنّما اشتراها مسلوبة المنفعة فيها، فلا وجه للرجوع إلى المشتري، و في صورة الفسخ يكون مقتضى الأصل أيضاً ذلك؛ لأنَّ التبعية امتنعت بسبب الإجارة فتستصحب «١».

(١) مفتاح الكرامة: ٨٨ / ٧

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٦٩

.....

و ممّا ذكر يظهر وجه التفصيل الذي اختاره المحققان الأصفهاني «١» و الرشتي «٢»، و حاصل ما أفاده الأوّل منهما وجهاً لذلك؛ أنّ الرجوع في صورة بطلان الإجارة إنّما هو لأنَّ استتباع ملك العين لملك المنفعة مع الإمكان قهري لا قصدي، و إنّما القصد في باب البيع نفس تمليك العين، فلا يلزم من رجوع المنافع إلى المشتري مع عدم قصد البائع تخلف العقد عن القصد، بل لا أثر لقصد الخلاف إلّا إذا رجع إلى عدم قصد البيع، و مجرّد اعتقاد المسلوبية لا يحقّق السلب، بل تبقى المنفعة على حكم التبعية قهراً.

و أمّا عدم الرجوع في صورة الفسخ فلا أنّ عنوان الفسخ ردّ المعاوضة و عود العوضين إلى ما كانا عليه، و يستحيل عود المنفعة إلى غير البائع المؤجر، و ليست منزلة الفسخ فلا أنّ عنوان الفسخ ردّ المعاوضة و عود العوضين إلى ما كانا عليه، و يستحيل عود المنفعة إلى غير البائع المؤجر، و ليست منزلة الفسخ منزلة انتهاء أمد الإجارة ليصحّ توهم زوال المانع.

و التحقيق التفصيل بنحو آخر؛ و هو أنّه لا بدّ في المقام من ملاحظة العنوان الذي وقع البيع عليه و صار مورداً للمعاملة، فنقول:

إن كان العنوان هي العين متّصفّة بوصف كونها مسلوبة المنفعة في برهه من الزمان، بحيث كانت دائرة التمليك من البائع متضيقة لأجل ذلك و إن كان الداعي إلى هذا الوصف توهم صحّة الإجارة الواقعة عليها فلا مجال لدعوى الرجوع إلى المشتري؛ لأنّ قاعدة التبعية لا تشمل صورة التفكيك الواقعي.

أمّا في صورة الفسخ فواضح، و أمّا في صورة ظهور البطلان فلا أنّ سلب المنفعة بالإجارة و إن كان متوهماً حين البيع و لم يكن له واقع، إلّا أنّنا لا نريد إثبات النصّيق

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٦ ١٧.

(٢) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتي: ٣٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٧٠

.....

من ناحية التوهم حتى يقال: إن مجرد اعتقاد المسلوبية لا يحقق السلب، بل نقول: إن العنوان الذي وقع عليه البيع مقيد موجب للتضييق وإن كان الموجب لذلك هو التوهم، إلا أن الملاك في باب المعاملات هو اللفظ المستعمل في مقام الإنشاء، و الدواعى خارجة عن تحديد دائرتها سعة و ضيقاً.

فانقدح أن مقتضى القواعد في هذه الصورة الرجوع إلى البائع مطلقاً، من دون فرق بين صورة الفسخ و صورة ظهور البطلان، و لا في الفسخ بين كونه سبباً مملكاً و عقداً مستقلاً، أو كونه رجوعاً عن المعاملة و رداً لها، و لا فيه أيضاً بين القول بكونه من حينه أو من حين العقد، و لا في التبعية بين كونها تبعية للعقد حتى تحتاج إلى القصد، أو تبعية لنفس العين كما هو واضح. هذا كله فيما إذا كان العنوان هي العين الموصوفة بذلك أو التي اشترط فيها سلب المنفعة.

و أما لو كان العنوان المأخوذ في مقام البيع هي العين متصفة بكونها مستأجرة، فالظاهر أن الحكم فيه أيضاً هو الرجوع إلى البائع؛ لأنه و إن كان وصف الاستئجار ظاهراً في الاستئجار الصحيح الذي قد انكشف خلافه في إحدى صورتين، إلا أن مرجع هذا الوصف إلى سلب المنفعة في مدة خاصة، فيرجع إلى التقدير الأول.

نعم، لو كان العنوان المأخوذ هي نفس العين، غاية الأمر علم المشتري بكونها مستأجرة، أو إعلام البائع له بذلك، بل و مع الجهل و عدم الإعلام أيضاً؛ لأن الاختلاف بين صورتى العلم و الجهل إنما هو في الخيار و عدمه كما عرفت «١»، فالظاهر فيه التفصيل بين ما لو ظهر البطلان فيرجع إلى المشتري؛ لعدم المانع حينئذ من جريان قاعدة التبعية، و مجرد توهم السلب لا يحقق السلب ما لم يقع قيداً

(١) في ص ١٥٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٧١

.....

مذكوراً في العقد، و بين ما لو فسخ فيرجع إلى البائع؛ لأن مقتضى الفسخ عود الطرفين إلى ما كانا عليه. نعم، لو قلنا بأن التبعية إنما هي تبعية للعقد لا للعين، فالظاهر الرجوع في الصورة الأولى إلى البائع أيضاً؛ لعدم كونها مقصودة للبائع حين البيع، و لكن هذا المبني فاسد جداً.

ثم إنه لا فرق في صورة الفسخ التي قلنا فيها بالرجوع إلى البائع بين القول بكون الفسخ يرفع العقد من حينه أو بكونه يرفعه من أصله، فما في مفتاح الكرامة «١» تبعاً لبعض الشافعية «٢» من ابتناء المسألة على الوجهين في باب الفسخ، و أنه إن قلنا بكون الفسخ رافعاً للعقد من أصله فالمنفعة ترجع إلى المشتري، و إن قلنا بكونه رافعاً له من حينه فهي للبائع، لا يخلو عن النظر بل المنع؛ لأن رجوع المنفعة إلى البائع على ما ذكرناه إنما هو لاقتضاء الفسخ ذلك؛ نظراً إلى أن لازمه عود العوضين إلى ما كانا عليه، و هذا لا فرق فيه بين الوجهين كما هو ظاهر.

ثم إن هنا فرضاً آخر؛ و هي صورة اعتقاد البائع و المشتري بقاء مدة الإجارة، و أن العين مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا، فتبين أن المدة كانت منقضية حين البيع، فهل منفعة تلك المدة للبائع أو للمشتري؟ مقتضى ما ذكرناه هو الرجوع إلى المشتري. نعم، مع شرط سلب المنفعة بعد اعتقاد بقاء مدة الإجارة يكون مقتضى القاعدة الرجوع إلى البائع، و العجب من بعض محشئى العروة «٣» حيث اختار الرجوع إلى المشتري في صورة الاشتراط أيضاً؛ لأجل قاعدة التبعية مع أنه كما ترى.

بقى الكلام في فرض إعراض المستأجر عن العين المستأجرة و رفع اليد عنها،

(١) مفتاح الكرامة: ٧ / ٨٨ ٨٩.

(٢) راجع تذكرة الفقهاء: ٢ / ٣٢٩.

(٣) العروة الوثقى: ٥ / ٢٧، التعليق ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٧٢

.....

و أنه هل بالإعراض تنتقل المنفعة إلى البائع أو إلى المشتري؟ الظاهر أنه يشكل الحكم بالرجوع إلى البائع؛ لعدم كون الإعراض مقتضياً لذلك؛ لأنه ليس سبباً مملكاً له ولا يكون كالفسخ موجباً لعود المنفعة إلى ما كانت عليه، وكذلك يشكل الحكم بالرجوع إلى المشتري؛ لأن المفروض صورة استحقاقه للعين المسلوبة المنفعة، ولا مجال لإجراء قاعدة التبعية بعد تحقق التفكيك الصحيح، فلا بد حينئذ من أن يقال: بأنها مال بلا مالك و أنها صارت بحكم المباحات، تملك بالحيازة، وليست ملكية العين كافية في حيازة المنفعة بعد كون الحيازة من الأمور القصدية، وعليه يمكن أن يقال بإمكان تحقق الحيازة من البائع؛ لأن المفروض أن العين بيده و لم يتحقق الإقباض بعد من المشتري.

ثم إنه في الموارد التي ترجع المنفعة إلى المشتري فهل للبائع الخيار أو لا؟ ذكر في العروة أنه لا- يخلو أولهما من قوة، خصوصاً إذا أوجب ذلك له الغبن (١)، و ظاهر المحشيين (٢) بل صريحهم اختصاص الخيار بصورة الغبن، و استظهر الثبوت من هذه الجهة المحقق الرشتي قدس سره، و احتمال أن يكون من خيار العيب؛ نظراً إلى أن كل وصف يقتضيه أصل أو ظاهر أو قاعدة حكمه حكم الصحة في اقتضاء تخلفه الخيار و لو لم يذكر في العقد، و المؤجر لَمَّا آجر العين قبل البيع يصير الأصل في المبيع نقصان المنفعة لأصالة الصحة، فإذا انكشف الخلاف وجب الخيار (٣). و ربما احتمال أن يكون الخيار من جهة تخلف الوصف؛ لأن المبيع ظهر على غير ما زعمه من الصفة؛ و هي كونها مسلوبة المنفعة.

(١) العروة الوثقى: ٥ / ٢٧ مسألة ١.

(٢) العروة الوثقى: ٥ / ٢٧، التعليق ٢ و ٣.

(٣) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ٣٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٧٣

.....

أقول: الظاهر أنه لا- مجال لاحتمال كون الخيار هنا خيار العيب، أو من باب تخلف الشرط أو الصفة؛ لأن خيار العيب متوقف على ثبوت العيب، و هو هنا غير ثابت لو لم نقل بثبوت الخلاف. و أما خيار التخلف فهو فيما إذا اشترط أمر وجودي في العوض الذي يراد بالمعاملة التوصل إليه، ثم ظهر الخلاف أو وقعت المعاملة عليه متصفاً بوصف وجودي ثم تبين فقدان، و أما الأمر العدمي الذي اعتبر شرطاً أو وصفاً في المعوض الذي يراد نقله إلى الآخر، فلا يكون تخلفه موجباً للخيار من هذه الجهة، بل لو ثبت خيار فإنما هو من جهة الغبن، و يمكن أن يقال بعدم ثبوته في المقام من جهة الغبن أيضاً؛ نظراً إلى أن مورد المعاملة البيعية هي العين، و لم يتحقق غبن فيها كما هو المفروض، و اشتغالها على المنفعة من جهة قاعدة التبعية أمر آخر لا ارتباط له بالبيع، كما لو فرض اشتغالها على أمر

آخر يكون مقتضى القاعدة دخوله في ملك مالك العين كالكنز ونحوه، ولكن الظاهر خلاف ذلك، وثبت الخيار في مورد تحقق الغبن فقط.

٣ تقارن البيع والإجارة وليعلم أن محل البحث في هذا الفرض ليس مجرد إمكان تحقق البيع والإجارة معاً في زمان واحد من مالك العين، ولو مع علم المشتري بمسلوبية منفعة العين و علم المستأجر بإرادة نقل العين إلى المشتري، كيف و وضوح الجواز يغني عن جعله محل الكلام، أ ترى إمكان المناقشة فيما إذا أحضر المالك رجلين يريد أحدهما الابتاع و الآخر الاستئجار مع اطلاع كل منهما على حال الآخر، ثم باع العين من الأول و آجرها من الثاني بعبارة واحدة شتملة على كليهما، فإنه من الواضح صحة البيع و الإجارة، كيف و لو باع العين المسلوبية ثم آجرها بمقدار السلب لا مجال تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٧٤

.....

لاحتمال البطلان فضلاً عن صورة التقارن.

فانقدح أن هذا الفرض خارج عن محل الكلام، و إن كان يظهر من المحقق الإصفهاني قدس سره أنه زعم كون البحث في هذا الفرض، حيث استدلل على صحة الأمرين بأن مالك العين له مالان و ملكان، و له السلطنة على نقل كل منهما بالاستقلال، و التبعية ليست بنحو اللزوم بحيث لا- ينفك ملك المنفعة عن ملك العين، و لا ملك العين عن ملك المنفعة، و استتباع ملك العين لملك المنفعة لا يترحم سلطان المالك على ماله، فله السلطنة على نقلهما معاً في عرض واحد، كما له السلطنة على نقل المنفعة قبلاً، إلى آخر ما أفاد (١).

فإن ظاهر هذا الدليل يعطى أن النزاع إنما هو في سلطنة المالك على نقل كل من ماله بالاستقلال، مع أنك عرفت أن وضوح الجواز فيه يدلنا على خروجه عن محل النزاع، فالذي وقع البحث فيه هو ما إذا وقع البيع و الإجارة معاً مع جهل المؤجر بالمقارنة، و كذا البائع و المشتري، كما إذا باع العين الوكيل في البيع و آجرها المالك مقارناً لوقوع البيع مع جهل المالك بمقارنته للبيع للإجارة، و جهل الوكيل بذلك، و كذا مع جهل المشتري و المستأجر، فإنه حينئذ يمكن أن يقع فيه النزاع، و أنه هل القاعدة تقتضى صحتهما معاً، أو بطلانهما معاً، أو صحة البيع و بطلان الإجارة؟

و الظاهر كما صرح به القائل بصحة الأمرين أن المراد بها صحة البيع و انتقال العين مسلوبة المنفعة إلى المشتري، و يمكن أن يفرض الصحة المطلقة الموجبة لنقل المنفعة أيضاً. غاية الأمر وقوع التراحم بين دليل وجوب الوفاء بالبيع المقتضى

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٨ ١٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٧٥

.....

لوجوب الإقباض للمشتري، و بين دليل وجوب الوفاء بالإجارة، المقتضى لوجوب الإقباض للمستأجر، و لكن هذا الاحتمال لا يستفاد منهم.

و أما البطلان معاً ففيه احتمالان مذكوران في العروة:

أحدهما: بطلانهما من رأس لأجل التراحم في ملكية المنفعة.

ثانيهما: البطلان بالنسبة إلى تملك المنفعة، فيصح البيع على أنها مسلوبة المنفعة تلك المدّة، فتبقى المنفعة على ملك البائع (١).

وقد ذكر المحقق الأصفهاني: أن مراده من الاحتمال الثاني هي صحة البيع و بطلان الإجارة، التي هي الوجه الثالث من الوجوه الثلاثة في المسألة، و ذكر: أن التعبير بذلك أولى من التعبير بالبطلان معاً «٢».

و يحتمل أن يكون المراد بصحة البيع هي صحته المطلقة الموجبة لنقل المنفعة أيضاً إلى المشتري مع بطلان الإجارة، و قد حكي هذا الاحتمال عن سيدنا المحقق الأستاذ قدس سره في مجلس البحث.

و هنا احتمال سادس؛ و هو احتمال بطلان أحدهما لا على التعيين؛ بمعنى أنه في مقام الثبوت يكون أحدهما المعين باطلاً. غاية الأمر أنه غير معين في مقام الإثبات. هذا، و لكن المسلم بينهم عدم بطلان البيع بمعنى عدم تأثيره في تملك العين، و يؤيده أن عنوان هذا الفرع في كلام بعض كالمحقق الرشتي قدس سره وقع هكذا: «لو تقارن البيع و الإجارة ففي فساد الإجارة و صحتها وجهان» «٣» فإن ظاهره أن صحة البيع المقتضية لتملك العين مع قطع النظر عن المنفعة مسلمة، و إنما الخلاف في

(١) العروة الوثقى: ٢٩ / ٥ مسألة ٢.

(٢) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٧.

(٣) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ٣٨ ٣٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٧٦

.....

الإجارة صححةً و فساداً.

و كيف كان، فقد استدلل السيد قدس سره صاحب العروة على ما اختاره من صحتهما معاً بما هذه عبارته: لعدم التزاحم، فإن البائع لا يملك المنفعة و إنما يملك العين، و ملكية العين توجب ملكية المنفعة للتبعية، و هي متأخرة عن الإجارة «١».

و أورد عليه المحقق الإصفهاني قدس سره بما حاصله:

أولاً: أن التقدم و التأخر المفروضين طبعي لا- زمني، و التقدم و التأخر الطبعي لا- ينافي المقارنة الزمانية، بل لا ينافي الاتحاد في الوجود؛ لأن ملا- كه إمكان وجود المتقدم مع عدم وجود المتأخر بلا- عكس، و من البين أيضاً أن التنافي في التأثير ليس إلّا بلحاظ وجود الأثر خارجاً، و في الوجود الخارجي لهما المعية الزمانية، فما فيه التنافي لا تقدم و لا تأخر فيه، و ما فيه التقدم و التأخر لا تنافي فيه.

و ثانياً: أن تأخر ملك المنفعة عن البيع بمقتضى التبعية لا يوجب تأخره عن الإجارة؛ لأن ما مع المتقدم على شيء ليس متقدماً على ذلك الشيء؛ لأن التقدم و التأخر لا يكون إلّا بملاك مخصوص، و هو بين نفس المتقدم و المتأخر لا بين ما معه و غيره.

و ثالثاً: أن الإجارة لها المعية مع البيع بالزمان لا بالطبع، فلو فرضنا أن ما مع المتقدم متقدم فليس بينهما المعية، حتى تكون الإجارة متقدمة على ملك المنفعة لتقدم البيع عليه «٢».

(١) العروة الوثقى: ٢٩ / ٥ مسألة ٢.

(٢) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٧٧

.....

أقول: وعمدة ما يمكن أن يقال على المستدل: إنه لو فرض أن مقتضى تأخر رتبة ملك المنفعة عن البيع تأخره عن الإجارة أيضاً، إلا أن هذا التأخر أمر عقلي لا ارتباط له بعالم الاعتبار العقلاني الذي هو الملاك في باب المعاملات، ومن الواضح أن الاعتبار العقلاني لا يكون مساعداً لتأخر ملك المنفعة، بل لا يرونهما إلا متقارنين، فلا بد حينئذٍ من ملاحظة أن الأرجح هل هو الإجارة، أو قاعدة التبعية المقتضية للدخول في ملك المشتري، أو أنه لا- يكون أرجح في البين بل هما متساويان؟ ثم على فرض التساوي لا وجه لدعوى الرجوع إلى ملك البائع؛ لأنه قد علم بانقطاع يده عن العين والمنفعة جميعاً. غاية الأمر أنه لم يعلم كون المنفعة داخله في ملك المشتري تبعاً، أو مملوكة للمستأجر بسبب الإجارة، فمع خروجها عن ملكه أيضاً لا وجه لدعوى الرجوع بعد عدم وجود مملك في البين يوجب تمليكها، كيف ومع فرض الرجوع لا بد من الالتزام بصحة الإجارة؛ لعدم مانع من تأثيرها، فتدبر.

فانقدح مما ذكرنا أن الاستدلال على صحة الإجارة بما أفاده في العروة غير تام.

و أما ما أفاده المحقق الرشتي قدس سره وجهاً لصحتها من تحكيم أدلة الإجارة على أدلة التبعية؛ لأن مقتضى لصحة الإجارة موجود والمانع مفقود، إذ المانع ليس إلا البيع وهو ليس بمانع؛ لأن سببته لانتقال المنفعة تبعاً تتوقف على أن لا يكون المبيع مسلوبه المنفعة، فمع مقارنته للإجارة لا يكون سبباً لانتقال المنفعة، فلا يزاحم الإجارة في تأثيرها، فهو ضعيف بما أفاده من القلب؛ لأن مقتضى لتأثير البيع في انتقال المنفعة موجود والمانع مفقود، أما مقتضى فهو بيع العين، و أما عدم المانع فلأنه ليس إلا إفراز المنفعة عن العين قبل البيع،

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٧٨

.....

و هو هنا غير حاصل (١).

و أما الاستدلال على الصحة بما أفاده المحقق الأصفهاني مما عرفت، فقد تقدم أنه لا ينطبق دليله على محل النزاع، وإن كان ما ذكره تاماً لا ريب فيه، لكنه خارج عما هو مورد البحث.

و لنشرع بعد ذلك فيما قيل أو يمكن أن يقال وجهاً لبطلان الإجارة، وهي أمور:

الأول: ما حكى عن تقارير سيدنا المحقق الأستاذ البروجردي قدس سره من أن البيع كما يقتضى نقل العين كذلك يقتضى نقل المنفعة أيضاً، فعقد البيع له اقتضاءان، و الإجارة المقارنة إنما تضادّ البيع في خصوص اقتضائه لنقل المنفعة، و بعد التضادّ و عدم الترجيح لأجل المقارنة يسقط البيع عن اقتضاء نقل المنفعة، و كذا الإجارة، و بعد سقوطهما لا مانع من الأخذ بما تقتضيه قاعدة التبعية الحاكمة بثبوت المنفعة للمشتري.

و قد أورد على ذلك بأن اقتضاء البيع لنقل المنفعة إنما هو لأجل قاعدة التبعية، و مع قطع النظر عن هذه القاعدة يمنع اقتضاء البيع لنقلها بعد كون حقيقته هي تمليك العين، و مرجع هذا الإيراد إلى أنه ليس للبيع إلا اقتضاء واحد و هو نقل العين، و أما نقل المنفعة فهو ليس مما يقتضيه البيع، بل هو نتيجة قاعدة التبعية فقط.

و أُجيب عن هذا الإيراد بأنه ليس المراد اقتضاء البيع لنقل المنفعة مع قطع النظر عن القاعدة، بل المراد أنه بعد تعارض الإجارة و قاعدة التبعية و سقوطهما، لا مانع من قيام مصداق آخر من القاعدة بلا معارض يكون مقتضاه ثبوت المنفعة

(١) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ٣٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٧٩

.....

للمشترى، وليست القاعدة بحيث إذا سقطت لم يكن مجال لثبوتها بعده، فأى مانع يتصور من قيام فرد منها بعد سقوط الفرد الأول لأجل المعارضة، وهذا نظير قوله عليه السلام: «لا تنقض اليقين بالشك» (١)، فإنه مع عدم جريان فرد منه في مورد لأجل المعارضة أو غيرها لا مانع من جريان فرد آخر خال عن المعارضة أو الأصل الحاكم.

ويمكن الإيراد على هذا الجواب بأن المفرد للقاعدة في المقام هل هو الزمان أو أمر آخر؟ فإن كانت الفردية متحققه بأمر آخر غير الزمان فنحن لا نتصور ذلك الأمر بوجه أصلاً، وإن كانت متحققه بالزمان؛ بمعنى أن القاعدة الجارية في الزمان الأول تنافي الإجارة، فيرد عليه مضافاً إلى عدم تحقق التفرد بمجرد الزمان هنا أن منافاة الإجارة إنما هي مع نفس جريان القاعدة لا من حيث تقيدها بالزمان الأول، و نظير المقام بباب الاستصحاب ممّا لا يصح، فإنه هناك يتحقق بعد السقوط فرد آخر واقعي من اليقين والشك، وبعد تحققه يكون مقتضى العموم حرمة نقض الأول بالثاني بخلافه هنا، فإنه لا مجال لدعوى الثبوت بعد السقوط، فافهم.

الثاني: ما احتمله سيدنا الأستاذ قدس سره على ما استظهر من عبارة تقريراته، وإن ناقش فيه بل حكم بطلانه، وهو أنه يعتبر في المعاوضة أن يكون العوضان بحيث لو لم تكن معاوضة كانا ثابتين في محلّهما الأصلي، باقيين على ملك مالكهما الأولى، وفي المقام ليس كذلك فإن العوضين في الإجارة لا يكونان كذلك؛ لأن المنفعة مع قطع النظر عن الإجارة لا تكون باقية على ملك المؤجر، بل مقتضى قاعدة التبعية

(١) وسائل الشريعة: ١/ ٢٤٥، كتاب الطهارة، أبواب نواقض الوضوء ب ١ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيطة - الإجارة، ص: ١٨٠

.....

الجارية في المبيع دخولها في ملك المشتري، ونظيره ما لو تقارن بيع الوكيل و زمان زهاق الروح من الموكل، فإنه مع قطع النظر عن البيع لا يثبت المبيع في محلّه، بل ينتقل إلى الورثة لأجل موت المورث.

والجواب عنه: أن اعتبار هذا الأمر في المعاوضة ممّا لم يدلّ عليه دليل، و تقوم المعاوضة به بحيث لم تتحقق بدونه غير معلوم، بل معلوم العدم، ولعله لذا ناقش فيه الأستاذ قدس سره، وإن كانت عبارة المقرر المحكية عنه في غاية الاضطراب.

الثالث: دعوى عدم شمول إطلاقات أدلّة الإجارة للإجارة المقارنة للبيع و انصرافها عنها، أو عدم ثبوت إطلاق أو عموم في باب الإجارة أو مطلق العقود يستفاد منهما الصحة، و عدم كون الإجارة الكذائية معتبرة عند العقلاء أيضاً، و هي كما ترى.

و التحقيق في المقام أن يقال: إنه لا مجال للإشكال في صحة الإجارة لأجل التقارن؛ لما عرفت من أن الإجارة وإن كانت أمراً مرتباً بنفس العين و إضافة خاصة بالنسبة إليها، كما أن البيع أمر مرتب بها، إلا أنه لا منافاة بين الإضافتين و لا منافاة بين الحقيقتين، و لذا تجتمعان في البقاء فيما لو سبق عقد الإجارة على البيع، كما عرفت فيما مرّ. غاية ما هنا أن المقارنة صارت موجبة للإشكال في المنفعة، و أن المالك لها هل هو المشتري نظراً إلى قاعدة التبعية، أو المستأجر نظراً إلى عقد الإجارة؟ و منشأ الإشكال ليس هو اعتبار القدرة على التسليم في باب الإجارة، و المفروض عدمها في المقام، و ذلك لأنه يمكن فرض القدرة و رعاية كلا الحقين بإقباض العين للمشتري ثم استئجارها منه ثم إقباضها للمستأجر؛ إذ لا يعتبر في الإجارة، الزائد على ما ذكر، كما أنه ليس المنشأ استتباع كلا العقدين لوجوب

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيطة - الإجارة، ص: ١٨١

.....

الإقباض؛ لأن غاية الأمر وقوع التراحم بين الوجوبين و عدم وجود مرجح في البين.

بل العمدة في هذا المقام عدم إمكان حدوث ملكية المنفعة ملكية مستقلة بالنسبة إلى شخصين، و لا بد حينئذٍ من ملاحظة أن الاعتبار العقلاني في أمثال ذلك هل هو طرح السببين و الحكم بعدم ترتب المسبب، أو أنه يرى تأثير أحدهما في مسببه؟ و بعبارة أخرى بعد ما كان القوام في باب المعاملات هو الاعتبار؛ إذ ليس فيها بحسب الواقع تأثير و تأثر و لا سبب و مسبب، بل حقيقتها اعتبار أمر وراء أمر آخر من القول أو الفعل أو غيرهما، فلا بد حينئذٍ من ملاحظة الموارد المشابهة للمقام، و أنه هل تقارن الأمرين الاعتباريين في تلك الموارد موجب لسقوطهما عن التأثير الاعتباري أم لا؟

الظاهر هو الثاني، ألا ترى أنه لو اشترى زيد بعض أموال أبيه من وكيله و اتفق تقارن الاشتراء مع موت الأب الموجب لانتقاله إليه بالإرث، فهل تقارن الشراء الموجب لملكية زيد مع الموت الموجب لها أيضاً يوجب سقوط كليهما فينتج عدم كون زيد مالكا، أو أن دعوى عدم الملكية في الفرض ممنوعة عند العقلاء جداً؟ و كذلك لو اشترى زيد داراً مثلاً من صاحبها و وكيله تلك الدار بعينها من وكيله و تقارن البيعان، فهل ترى من نفسك الحكم بعدم كون زيد مالكا للدار في المثال؟ و في المقام نقول: إن الاعتبار الإجماعي مقتض لملكية المستأجر للمنفعة، و الاعتبار البيعي مقتض لملكية المشتري لها، و اجتماعهما لا يوجب سقوطهما، بل المنفعة بحسب الاعتبارين بضميمة عدم إمكان الجمع ملك لأحدهما عند العقلاء. غاية الأمر عدم تعيينه، فهو نظير ما لو وهب ماله أحد الشخصين بنحو الإبهام بناءً على صحتها فإن المالك هناك أحدهما كما في المقام، و حينئذٍ يمكن التوصل إلى التعيين

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٨٢

.....

من طريق القرعة، بناءً على عدم اختصاص جريانها بما إذا كان هناك واقع معلوم عند الله غير معلوم عندنا، كما قد حررناه في محلّه. ثم إنه لو كانت نتيجة القرعة بنفع المستأجر، فلازمه ثبوت الخيار للمشتري مع جهله كما هو المفروض. و لو كانت بنفع المشتري فلازمه بطلان الإجارة حينئذٍ لا بطلانها من الأول، كما أنه لو فرض اتحاد المشتري و المستأجر بأن اشتراه بنفسه و استأجره و وكيله مع الجهل به حين الشراء أو العكس فلا حاجة إلى القرعة في تعيين مالك المنفعة، و إنما الكلام في ثبوت الأجرة عليه زائدة على الثمن، فتدبر.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٨٣

هل تبطل الإجارة بموت المؤجر و المستأجر؟

[مسألة ١١: الظاهر أنه لا تبطل إجارة الأعيان بموت المؤجر و لا بموت المستأجر، إلا إذا كانت ملكية المؤجر للمنفعة محدودة بزمان حياته فتبطل بموته، كما إذا كانت منفعة دار موصى بها لشخص مدّة حياته، فأجرها سنتين و مات بعد سنة. نعم، لو كانت المنفعة في بقتية المدّة لورثة الموصى أو غيرهم فلهم أن يجيزوها في بقتية المدّة، و من ذلك ما إذا أجر العين الموقوفة البطن السابق و مات قبل انقضاء المدّة، فتبطل إلا أن يجيز البطن اللاحق. نعم، لو أجرها المتولّي للوقف لمصلحة الوقف و البطن اللاحقة مدّة تزيد على مدّة بقاء بعض البطن تكون نافذة على البطن اللاحقة، و لا تبطل بموت المؤجر و لا بموت البطن الموجود حال الإجارة. هذا كله في إجارة الأعيان، و أمّا إجارة النفس لبعض الأعمال فتبطل بموت الأجير. نعم، لو تقبل عملاً و جعله في ذمته لم تبطل بموته، بل يكون ديناً عليه يستوفى من تركته (١).

(١) الكلام في هذه المسألة يقع في مقامين:

المقام الأول: في إجارة الأعيان، و توضيح الكلام فيها يتم برسم أمور:

الأمر الأول: في الوجوه والأقوال بنحو الإجمال، و نقول: الوجوه المتصورة لا- تزيد على أربعة: البطلان بالموت مطلقاً، و عدمه كذلك، و البطلان بموت المستأجر دون المؤجر و العكس.

أما البطلان بالموت مطلقاً، فهو على ما في مفتاح الكرامة «١» خيرة المقنعة «٢»

(١) مفتاح الكرامة: ٧٨ / ٧.

(٢) المقنعة: ٦٤٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٨٤

.....

و النهاية «١» و الخلاف «٢» و المبسوط في موضعين منها «٣» و المراسم «٤» و المهذب «٥» و الوسيلة «٦» و الغنية «٧» و جامع الشرائع «٨»، و هو ظاهر التذكرة في موضع «٩»، بل و السرائر كذلك «١٠»، و هو المحكى في كشف الرموز عن البشرى «١١»، و حكاة القاضى في المهذب عن السيد «١٢»، كما فهمه منه في التنقيح «١٣».

ثم إن هؤلاء بين من عبر بالبطلان الظاهر في بطلان الإجارة من أصلها، و لازمه حينئذ الرجوع إلى أجرة المثل بالنسبة إلى المدّة التي استوفيت المنفعة فيها، و بين من عبر بالفسخ أو الانفساخ كالشيخ في المبسوط، حيث قال: الموت يفسخ الإجارة، و السيد في الغنية حيث قال: تنفسخ بموت أحد المتعاقدين، و ظاهر هذا التعبير صحّة الإجارة بالنسبة إلى ما مضى من المدّة، فيقسط عليه الأجرة المسماة.

و يمكن أن يكون مراد من عبر بالبطلان و شبهه هو البطلان من حين الموت،

(١) النهاية: ٤٤١ و ٤٤٤.

(٢) الخلاف: ٣ / ٤٩١ مسألة ٧.

(٣) المبسوط: ٣ / ٢١٦ و ٢٢٤.

(٤) المراسم: ١٩٩.

(٥) المهذب: ١ / ٥٠١.

(٦) الوسيلة: ٢٦٧.

(٧) غنية النزوع: ٢٨٧.

(٨) الجامع للشرائع: ٢٩٢.

(٩) تذكرة الفقهاء: ٢ / ٣٢٥.

(١٠) انظر السرائر: ٢ / ٤٧١.

(١١) كشف الرموز: ٢ / ٣٠، و لكن المحكى عن البشرى لابن طاوس هو الوجه الثالث كما سيأتى.

(١٢) المهذب: ١ / ٥٠٢.

(١٣) التنقيح الرائع: ٢ / ٢٥٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ١٨٥

.....

فيشترك مع الانفساخ في الأثر و هو تقسيط الأجرة المسمّاء، وإن كان بينهما فرق من جهة أخرى؛ و هو ظهور التعبير بالبطلان في تمامية الاقتضاء بسبب الموت، و ظهور التعبير بالانفساخ في استمرار الاقتضاء، و لأجل ذلك ذكر المحقق الأصفهاني قدس سره: أنّ مقتضى كون هذه المسألة متفرّعة على لزوم الإجازة، و كذا مقتضى الاستدلال بعمومات لزوم الإجازة هو أنّ البحث في انفساخ الإجازة الصحيحة و عدمه، فينبغي التعبير به دون البطلان، كما أنّ مقتضى الوجوه العقلية الراجعة إلى عدم ملك المنفعة مقارناً للموت هو عدم تأثير العقد دون تأثيره و انفساخه به «١».

و كيف كان، فقد احتمل في عبارة من عبّر بالبطلان أن يكون مراده منه هو التوقف على إجازة الوارث، نظير ما صرحوا به في إجازة الوقف من البطلان، مع أنّ المراد به التوقف على إجازة البطون اللاحقة.

و أمّا عدم البطلان بالموت مطلقاً فهو كما في المفتاح «٢» خيرة كافي أبي الصلاح «٣» و السرائر «٤» و الشرائع «٥» و النافع «٦» و جمع كثير من المتأخرين «٧»، و نسبة في السرائر إلى الأكثرين المحصلين «٨»، و في المسالك: عليه المتأخرون أجمع «٩».

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجازة: ١٩.

(٢) مفتاح الكرامة: ٧ / ٧٦.

(٣) الكافي في الفقه: ٣٤٨.

(٤) السرائر: ٢ / ٤٤٩ و ٤٦٠.

(٥) شرائع الإسلام: ٢ / ١٧٩.

(٦) المختصر النافع: ٢٤٧.

(٧) كالشهيد في اللعة: ٩٤، و ابن فهد في المقتصر: ٢٠٤، و المحقق الكركي في جامع المقاصد: ٧ / ٨٤.

(٨) السرائر: ٢ / ٤٤٩.

(٩) مسالك الأفهام: ٥ / ١٧٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ١٨٦

.....

و أمّا البطلان بموت المستأجر دون المؤجر فهو المحكى عن ابن طاوس «١» و المنسوب إلى المبسوط أيضاً، حيث إنّه بعد ما ذكر أنّ الموت يفسخ الإجازة، سواء كان الميت المؤجر أو المستأجر عند أصحابنا، قال: و الأظهر عندهم أنّ موت المستأجر يبطلها و موت المؤجر لا- يبطلها، و فيه خلاف «٢». لكن في المفتاح: أنّ الأظهر في عبارة المبسوط أنّ مراده بالأظهر عندهم هو الأظهر عند العامة، كما هو عادته، و بذلك يرتفع الإشكال عن القوم في عبارته «٣»، و حكى عن ابن البراج نسبة هذا القول إلى الأكثر «٤».

و أمّا العكس فهو الذي نسبه العلامة في محكى التذكرة إلى بعض علمائنا، حيث قال: و قال بعض علمائنا تبطل بموت المؤجر خاصية دون المستأجر، و عكس آخرون «٥»، و حكى عن الشهيد قدس سره في نكته «٦» أنّ هذا القول غير موجود بين أصحابنا، و لعلّ المنشأ في توهم وجود القائل بهذا ما حكى عن المرتضى «٧» و ابن الجنيد «٨» من تصريحهما بعدم البطلان بموت المستأجر، من دون تعرّض لموت المؤجر، مع أنّ عدم التعرّض لا دلالة فيه على القول بالبطلان بموت المؤجر، كما هو غير خفى.

(١) حكى عنه في كشف الرموز: ٣٠ / ٢.

(٢) المبسوط: ٢٢٤ / ٣.

(٣) مفتاح الكرامة: ٧٩ / ٧.

(٤) المهذب: ١ / ٥٠١ ٥٠٢.

(٥) تذكرة الفقهاء: ٣٢٥ / ٢.

(٦) غايه المراد: ٣٢١ / ٢.

(٧) الناصريات: ٤٣٨ مسألة ٢٠٠.

(٨) حكى عنه في مختلف الشيعة: ١٠٧ / ٦ مسألة ٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٨٧

.....

الأمر الثاني: فيما تقتضيه القواعد و النصوص، فنقول: إنَّ طرؤ الشبهة في هذا الأمر يمكن من وجوه:

أحدها: من جهة احتمال اعتبار عدم الموت و بقاء حياة كل من المؤجر و المستأجر في صحّة الإجارة بقاءً، بناءً على أن يكون المحتمل هو طرؤ البطلان، أو الانفساخ من حين الموت، أو من جهة احتمال اعتبار بقاء حياتهما في صحّة الإجارة من رأس، بناءً على أن يكون المحتمل هو بطلان الإجارة من حينها، كما هو الظاهر من لفظ البطلان على ما مرّ.

فإن كان منشأ الشبهة هذا الوجه يكون الراجع لها هي الإطلاقات؛ لكونها رافعة للشك في اعتبار شيء زائد على ما علم اعتبره، كما أنه لا مانع من التمسك باستصحاب بقاء العقد و عدم الانفساخ بالموت في خصوص الصورة الأولى، كما أنه لو احتل صيرورة العقد جائزاً بالموت بمعنى توقفه على إجازة الوارث يكون مقتضى استصحاب بقاء اللزوم العدم، كما هو غير خفي.

ثانيها: من جهة احتمال محدودية ملكية المنفعة بحال الحياة، كما أن المالكية محدودة بها، و حينئذٍ لم يكن المؤجر مالكاً للمنفعة في جميع المدّة حتى يملكها.

و الجواب عنه: أن التحديد إنما هو في طرف المالكية؛ لأنه لا يعقل بقاؤها بعد انتفاء الموضوع عرفاً بالموت، و أمّا في طرف المملوك فلا يكون هناك حدّ؛ لأنّ الإنسان مالك في حياته للمنفعة ملكية مرسله غير موقّته، و لذا يجوز الصلح عليها ما دامت العين موجودة، و كذا غير الصلح من أنواع النقل و الانتقال، فالشبهة من هذه الجهة أيضاً مندفة.

ثالثها: من جهة أن الوارث لا يكون مكلفاً بالوفاء بعقد الإجارة؛ لأنّ المكلف به هما المتعاملان، و لا معنى لانتقال التكليف بالموت إلى الوارث، و بعد عدم

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٨٨

.....

التكليف لا مانع من تصرّفه في العين بما شاء.

و الجواب: أن حرمة تصرّفه فيها و عدم جواز المزاحمة ليس لأجل التكليف بالوفاء، بل إنّما هو لأجل حرمة التصرف في مال الغير، و عدم جواز المزاحمة معه في حقه، كما أن عدم الجواز في حق المتعاملين أيضاً إنّما هو لأجل ذلك، فتدبر.

و في المقام نقول: إنّ المستأجر ملك منفعة العين في المدّة الخاصّة، فلا تجوز المزاحمة معه في حقه بعد موت المؤجر في أثناء تلك

المدّة، و ليست المنفعة بعد تفكيك المؤجر لها و نقلها إلى الغير من جملة ما تركه حتى تشملها أدلة الإرث، كما أنّها بموت المستأجر في الأثناء تنتقل إلى ورثته؛ لأنّها من جملة ما تركه، فلا يجوز للمؤجر المزاحمة معهم، و لا فرق فيما ذكرنا بين كون موت أحدهما واقعاً قبل إقباض العين أو بعده؛ لأنّ حرمة التصرف و عدم جواز الممانعة و المزاحمة ثابتة على كلا الفرضين. رابعها: من جهة احتمال كون انقضاء مدة الإجارة جزءاً للسبب المقتضى للتأثير أو شرطاً له، و مع مصادفة متمم السبب للموت لا معنى للتأثير؛ كالموت بين الإيجاب و القبول، أو قبل القبض في الصرف مثلاً.

و منشأ هذا الاحتمال ما ذكره الفقهاء من بطلان الإجارة بالتلف و لو بعد القبض، فإنّه لو لم يكن لانقضاء المدّة دخل في السبب جزءاً أو شرطاً لما كان وجه للحكم بالبطلان بعد وقوع العقد صحيحاً.

و الجواب ما أفاده المحقق الإصفهاني قدس سره ممّا حصله: أنّه لا دليل على مدخلية تماميّة المدّة، مضافاً إلى ابتناء ذلك على معقوليّة تأخر العلّة عن معلولها؛ لعدم تعقل الملك المقارن لتماميّة المدّة، و على فرض المعقوليّة إنّما يلتزم بالشرط المتأخّر إذا كان هناك موجب للالتزام به، و مجرد احتمال المدخلية مدفوع بالإطلاقات، و الوجه في

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٨٩

.....

البطلان بالتلف إنّما هو عدم المنفعة في الواقع في المدّة المضروبة، لا من حيث عدم تماميّة المدّة و عدم تماميّة السبب، بل السبب تامّ لكنّه ليس هناك منفعة «١».

خامسها: ما استدللّ به القائل بالبطلان على ما حكاه العلّامة في محكي المختلف من أنّ استيفاء المنفعة يتعدّد بالموت؛ لأنّه استحقّق بالعقد استيفاءها على ملك المؤجر، فإذا مات زال ملكه عن العين و انتقلت إلى الورثة، فالمنافع تحدث على ملك الوارث فلا يستحقّ المستأجر استيفاءها «٢»، و إلى هذا يرجع ما حكى عن الغنية «٣» و الخلاف «٤» من أنّ المستأجر رضى على أن يستوفى المنفعة من ملك المؤجر.

و الجواب ما أفاده المحقق المذكور أيضاً: من أنّه إن أُريد استيفاؤها من ملك المؤجر للمنفعة فقد بينا أنّه يملك المنفعة المرسلّة اللاموقته فله تملكها، و إن أُريد استيفاؤها من العين المملوكة للمؤجر، ففيه: أنّ اللازم في تملك المنفعة من المؤجر ملكه لها لا للعين؛ لصحة الإجارة من المستأجر بلا شبهة، مع أنّ العين مملوكة له حال التملك، و ملكه لها حال الاستيفاء لا موجب له أصلاً «٥». هذا، مضافاً إلى أنّ ما ذكر منقوض بما لو زوج أمته ثمّ مات، و بما لو باع العين المستأجرة من غير المستأجر، و بغيرهما من الموارد المشابهة للمقام.

و قد انقدح من جميع ما ذكرنا أنّ مقتضى القواعد عدم بطلان الإجارة بموت

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٢٠.

(٢) مختلف الشيعة: ١٠٨ / ٦ مسألة ٦.

(٣) غنية النزوع: ٢٨٧.

(٤) الخلاف: ٣ / ٤٩٢ مسألة ٧.

(٥) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٢١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٩٠

.....

واحد من المؤجر أو المستأجر، وأن الشبهات كلها قابلة للدفع. هذا، مضافاً إلى أنه هنا روايات خاصة يمكن الاستدلال بها على ذلك، مثل رواية علي بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتكاري من الرجل البيت أو السفينة سنة أو أكثر من ذلك أو أقل؟ قال: الكراء لازم له إلى الوقت الذي تكارى إليه، والخيار في أخذ الكراء إلى ربها، إن شاء أخذ و إن شاء ترك «١».

و مورد السؤال فيها إن كان هو لزوم الإجارة و عدمه؛ بمعنى أن محطّ السؤال أن الإجارة هل تكون مثل البيع لازمة أم لا؟ فالجواب بلزومها إلى آخر الوقت الذي تكارى إليه بناءً على أن يكون الكراء الأول بمعنى الإجارة أو بلزوم الأجرة إلى آخر ذلك الوقت بناءً على أن يكون الكراء الأول أيضاً بمعنى الأجرة دليل على عدم البطلان بالموت؛ لأن إطلاق الحكم باللزوم مع كونه في مقام بيانه على ما هو المفروض يرفع الشكّ في عروض البطلان بالموت.

و إن كان المورد هو لزوم كراء جميع الوقت الذي تكارى إليه مع عدم كون العين المستأجرة مستعملة في جميع السنة كما هو الغالب في السفينة؛ بمعنى أن محطّ السؤال هو أنه هل على المستأجر كراء جميع الوقت مع عدم استفادته من العين في جميعه، أم ينقص بمقدار عدم الاستعمال؟ ففي المفتاح: أن الرواية حينئذٍ ظاهرة في الإحياء و لا يكاد ينكر، قال: و لهذا لم يعملوا بها فيما إذا كان المؤجر موقوفاً عليه و مات «٢».

أقول: و يمكن الاستدلال بها حينئذٍ أيضاً، خصوصاً إذا كان الكراء الأول في

- (١) التهذيب: ٢٠٩ / ٧ ح ٩٢٠، الفقيه: ١٥٩ / ٣ ح ٦٩٧، الكافي: ٢٩٢ / ٥ ح ١، وسائل الشيعة: ١٩ / ١١٠، كتاب الإجارة ب ٧ ح ١.
(٢) مفتاح الكرامة: ٧٧ / ٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٩١

.....

الجواب بمعنى الإجارة؛ لأنّ نفس الجواب بلزوم الإجارة أو الأجرة إلى آخر الوقت ظاهر في عدم عروض البطلان بالموت أيضاً، و إن كان محطّ السؤال أمراً آخر، و عدم العمل بها في الصورة التي ذكرها لا شهادة فيه على عدم دلالة الرواية، بل هي من هذه الجهة تامّة، و إن كان اللّازم تخصيصها بما إذا كان المؤجر موقوفاً عليه و مات، لو لم نقل بخروج هذه الصورة عن منصرف الرواية، كما ليس بعيد.

فانقدح ممّا ذكرنا أنّ دلالة هذه الرواية الخاصّة و شبهها على لزوم الإجارة و عدم البطلان بالموت ممّا لا سبيل إلى المناقشة فيها، كما عرفت.

ثمّ إنّ هنا رواية صحيحة أو موثقة استدللّ بها كلّ من القائل بالبطلان و الصحّة، و قد اعترف بعض بإجمالها و عدم دلالتها على شيء منهما، و هي ما حكاه في الوسائل عن الكافي للكليني، أنّه روى عن إبراهيم بن محمّد الهمداني قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام و سألته عن امرأة آجرت ضيعتها عشر سنين على أن تعطى الإجارة (الأجرة خ ل) في كلّ سنة عند انقضائها، لا يقدم لها شيء من الإجارة (الأجرة خ ل) ما لم يمض الوقت، فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها، هل يجب على ورثتها إنفاذ الإجارة إلى الوقت، أم تكون الإجارة منقضية بموت المرأة؟ فكتب: إن كان لها وقت مسمّى لم يبلغ (لم تبلغه خ ل) فماتت فلورثتها تلك الإجارة، فإن لم تبلغ ذلك الوقت و بلغت ثلثه أو نصفه أو شيئاً منه فتعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت إن شاء الله «١».

و حكاه في الحدائق «٢» عن التهذيب مع اختلاف، حيث إنّ فيه بدل «ما لم يمض»

(١) الكافي: ٥/ ٢٧٠ ح ٢، التهذيب: ٧/ ٢٠٧ ح ٩١٢، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٣٦، كتاب الإجارة ب ٢٥ ح ١.

(٢) الحدائق الناضرة: ٢١/ ٥٤١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٩٢

.....

«ما لم ينقض»، و بدل «منقضية» «منتقضة»، و بدل «فإن لم تبلغ» «و إن لم تبلغ» و الموجود في التهذيب على ما لاحظت هو الواو دون الفاء، و هو الاختلاف المهم الذي به يختلف معنى الرواية و مفادها، كما أن بدل «منقضية» كان من حيث الكتابة قابلاً للمنتقضة و للمنتقضة المأخوذة من النقص، و بدل الباء بعدها اللام «١».

و كيف كان، فقد استدلل في محكي مجمع البرهان «٢» بهذه الرواية على عدم البطلان بموت المؤجر مدّعياً صراحته في المطلوب، و أنه لا يضر عدم صحّة سندها لأنها مؤيدة، و أن الإجماع المركب يدل على عدم البطلان بموت المستأجر أيضاً.

و قد استدلل بها بعض على البطلان، كالمحكي عن المجلسي قدس سره في حواشي الفقيه «٣» و الرياض «٤» و صاحب مفتاح الكرامة «٥»، و حكاها أيضاً المحقق الرشتي قدس سره عن بعض مشايخه، و عن محكي مجلس درس الشيخ الأعظم العلامة الأنصاري قدس سره «٦»، و لا بد من ملاحظة تقريب الاستدلال بها عليه، و أنه هل تكون دلالتها عليه تامّة أم لا؟ لأنه لا حاجة لنا في إثبات دلالتها على الصحّة بعد كونها هي مقتضى العمومات و الروايات كما عرفت، فنقول: تقريب الاستدلال بها على البطلان من وجوه: أحدها: ما حكاها المحقق الرشتي عن بعضهم من أن المراد بالوقت في قوله عليه السلام: «إن كان لها وقت مسمى» الأنجم المضروبة للأجرة المفروضة في السؤال، و أن المراد بقوله عليه السلام: «لم تبلغه» أنه لم تبلغها أجزتها، فالمعنى أن المرأة إن ماتت بعد إدراك

(١) أي في التهذيب: «لموت» بدل «بموت».

(٢) مجمع الفائدة و البرهان: ١٠/ ٦٥ ٦٦.

(٣) الحاكي هو المحقق الرشتي في كتاب الإجارة: ٤١.

(٤) رياض المسائل: ٦/ ١٦ ١٧.

(٥) مفتاح الكرامة: ٧/ ٧٩.

(٦) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ٤١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٩٣

.....

الأنجم المضروبة قبل أخذ الأجرة فلورثتها تلك الأجرة، فالإجارة بمعنى الأجرة، و المراد بالشرطية الثانية أعنى قوله عليه السلام: «و إن لم تبلغ ذلك الوقت و بلغت ثلثه ..» إنها ماتت في أثناء الأجل المضروب قبل أخذ الأجرة، و بقوله عليه السلام: «فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت» ما هو ظاهره؛ أعنى استحقاق الورثة اجرة الماضي من الزمان دون المستقبل. و وجه دلالتها على الفساد على هذا التقدير واضح؛ لأن اختصاص استحقاق الورثة بالماضي دون المستقبل لا يتم إلّا بفساد الإجارة في الأثناء بموت المرأة، و في مفتاح الكرامة «١» أن وجه العدول عن جواب سؤال الراوي بكلمة واحدة و هو إمّا إنفاذ الإجارة أو بطلانها إلى التعرّض بحال الأجرة هو التقيّة عن أصحاب الرأي «٢».

و الجواب عن هذا التقريب واضح؛ لأنه مضافاً إلى أن لازمه عدم مطابقتها الجواب مع السؤال، ضرورة أن السؤال إنّما هو عن إنفاذ

الإجارة وانتفاضها بالموت، و الجواب متعرض لحال الأجرة المضروبة لها أوقات، و مجرد احتمال التقيء لا يصحح ذلك يرد عليه أن الجواب ظاهر في أن الفاعل في كلمتي: «لم تبلغه» «و إن لم تبلغ» واحد و هي المرأة، فجعل الفاعل في الأولى «الأجرة» و في الثانية «المرأة» خلاف للظاهر جداً، مع أن حمل كلمة الإجارة في الجواب على الأجرة مع كونها في السؤال بمعنى الإجارة المصطلحة على ما هو المفروض مما لا شاهد له.

هذا، مضافاً إلى أن هذا كله إنما يتم على تقدير كون النسخة «لم تبلغه» مع أن أكثر النسخ على ما رأيت هو «لم يبلغ» و الفاعل حينئذ هو الضمير الذي يرجع إلى

(١) مفتاح الكرامة: ٧ / ٧٧ ٧٨.

(٢) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ٤١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٩٤

.....

الوقت، كما أنه يتم على تقدير نسخة الواو دون الفاء، مع أن الواو لا تكون إلّا في التهذيب، و المعروف أن الكافي أضبط من غيره، و إلى غير ذلك من الإيرادات غير الخفية.

ثانيها: ما وصفه المحقق الإصفهاني قدس سره بأنه أحسن الوجوه ناقلاً حكايته عن غير واحد من مشايخه؛ و هو أن الوقت في آخر السؤال محمول على مدّة أصل الإجارة، لا على المدّة المضروبة لدفع الأجرة بقرينه الإنفاذ و الانقضاء أو الانتقاص، و الجواب أيضاً محمول عليه ليكون الجواب مطابقاً للسؤال، و حمل الشرطية الأولى حفظاً لتقابلها مع الشرطية الثانية على عدم بلوغ شيء من مدّة الإجارة؛ بأن يكون زمان العقد منفصلاً عن زمان المنفعة المملوكة بالعقد، و حمل قوله عليه السلام: «فلورثتها تلك الإجارة» على أن أمرها بيد الورثة رداً و إمضاءً، أو فعلاً و تركاً، و حمل قوله عليه السلام: «فتعطى ورثتها..» على أن مقدار استحقاقهم الموروث من المرأة ما بلغت المرأة من الثلث أو النصف دون باقي مدّة الإجارة، و هذا لازم انفساخ الإجارة بموتها «١».

و الجواب عنه مضافاً إلى كون هذا التقريب أيضاً مبنيّاً على نسخة الواو و هي غير ثابتة: أن حمل الشرطية الأولى على عدم بلوغ شيء من مدّة الإجارة، و كون زمان العقد منفصلاً عن زمان المنفعة، مع عدم إشعار في السؤال بهذا الفرض بعيد جداً، و أن اللام لا تفيد هنا إلّا الاختصاص، و من المعلوم أن اختصاص تلك الإجارة بالورثة ليس معناه إلّا قيامهم مقام المورث لا كون أمر الإجارة بيدهم. مضافاً إلى أن إعطاء الورثة مقدار ما بلغت المرأة من الوقت نصفاً أو ثلثاً أو

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٢١ ٢٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٩٥

.....

غيرهما لا يلزم الانفساخ، فمن الممكن أن يكون المراد مقدار استحقاق الدفع فعلاً، فلا ينافي صحّة الإجارة بالنسبة إلى جميع الوقت. و إلى أن التفصيل بين ما إذا مضى مقدار من الوقت، و بين ما إذا لم يبلغ شيء منه بالانفساخ في الأوّل و عدمه في الثاني، غاية الأمر التوقّف على إنفاذ الورثة كما هو المفروض مما لا يقبله الذوق السليم، فإنّ الصورة الثانية أولى بالانفساخ من الاولى، كما لا يخفى، فهذا الوجه أيضاً لا يكاد يتم بوجه.

ثالثها: ما هو نظير الوجه الثاني، غاية الأمر ابتناؤه على نسخة الفاء، وحينئذ فالشرطية الثانية تفريع على الشرطية الأولى، وكتاهما متعزّستان لحال مورد السؤال؛ وهو عدم إدراك المؤجر جميع المدّة المسمّاة في أصل الإجارة، واستفادته البطلان حينئذٍ من إيجاب الإعطاء من الأجرة بمقدار ما أدركته المرأة من تلك المدّة، ولا ينافي ذلك قوله عليه السلام: «فلورثتها تلك الإجارة» فإنّ معناه عدم وجوب الإنفاذ الذي هو بمعنى الوفاء؛ وهو كناية عن البطلان بالموت، وإن أبيت ذلك نقول: بأنّه يستفاد منه البطلان بمعنى التوقف على إجارة الوارث، وهو أحد احتمالات البطلان كما مرّ.

و جواب هذا الوجه يستفاد من الجواب عن الوجه المتقدم، فتدبر.

ثمّ إنك قد عرفت أنّ عدم تمامية دلالة الرواية على البطلان يكفي لنا، ولا حاجة إلى إثبات دلالتها على الصحة بعد اقتضاء العمومات والروايات لها، إلّا أنّه لا بأس بإيراد تقريب الاستدلال بها للصحة، ثمّ بيان ما هو مقتضى التحقيق في معنى الرواية ومفادها تميمًا للفائدة، فنقول: إنّ الاستدلال بها للصحة له تقريبان على ما أفاده المحقق الإصفهاني قدس سره:

أحدهما: أنّ المراد من الوقت هو مدّة أصل الإجارة، ومن الشرطية الأولى

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٩٦

.....

عدم البلوغ رأساً و من الثانية عدم البلوغ بتمامه. و اللام في قوله عليه السلام: «فلورثتها» لام الاختصاص، و معناه قيام الورثة مقام مورّثهم، و لا- موقع للحمل على أنّ لهم الرّدّ و الإمضاء، أو أنّ لهم أن يؤجروا و أن لا يؤجروا، و المراد من قوله عليه السلام: «فتعطي» هو دفع الأجرة بالنسبة إلى المنفعة الماضية لا استحقاق هذا المقدار من الأجرة، بل استحقاق فعلية الدفع بالمقدار المزبور، فالشرطية الاولى مصحّحة للإجارة و الثانية غير منافية لها، فإنّ استحقاق الأجرة تماماً لا ينافي عدم استحقاق الدفع إلّا بمقدار ما بلغت المرأة من النصف أو الثلث أو غيرهما.

ثانيهما: حمل الشرطيتين على الإجمال و التفصيل لا على عدم البلوغ رأساً أو تماماً، فإنّ الأوّل خارج عن مورد السؤال، و هذا الحمل مبنى على نسخة الفاء كما في الكافي، و التقريب حينئذٍ ما تقدّم من كون اللام للاختصاص. «١».

و يظهر ممّا ذكرنا في الجواب عن التقرّيبات المتقدّمة للبطلان، الإشكال في هذين التقرّيبين أيضاً، فتأمل.

و التحقيق في بيان معنى الرواية و مفادها أنّ الرواية لا تعرّض فيها لحال الإجارة، من حيث بقاء صحّتها أو عروض البطلان لها بموت المرأة التي هي المؤجرة، و إنّما هي متعرّضة لحال الأجرة فيها لأجل الاشتراط الواقع على المؤجر في كيفية الدفع و الإعطاء. نعم، يستفاد منها كون بقاء الصحة بالموت مفروغاً عنه عند الراوي الذي كان هو و أبوه من و كلاء أبي الحسن عليه السلام، و قد وثّقه الإمام عليه السلام، و لذلك تكون الرواية موصوفة عند جمع كثير بالصحة، و إن ناقش فيها البعض كالمحقق الأردبيلي في محكي مجمع البرهان على ما عرفت.

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٢٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ١٩٧

.....

و كيف كان، فتوضيح معنى الرواية أنّه لا بدّ في استفادة المراد منها من حفظ ظهورات متعدّدة فيها، و هي كثيرة: أحدها: أنّ بيان كيفية دفع الأجرة و إعطائها في السؤال ظاهر في تعلق غرض السائل بهذه الخصوصية، خصوصاً مع عدم الاقتصار على

جملة واحدة و الإتيان بجملة أخرى تأكيداً و توضيحاً، و دعوى أنه يمكن أن يكون ذلك لأجل بيان ما هو الواقع و ليس له مدخلة فيما هو محطّ نظر السائل، مدفوعة مضافاً إلى أنها في نفسها خلاف الظاهر بأنه لو كان السائل مثل إبراهيم الذي هو من وكلاء الإمام عليه السلام لكان من البعيد جداً تقييد مورد السؤال بما هو خارج عن محطّ نظره، و غير دخيل فيما هو بصدده، كما لا يخفى.

ثانيها: ظهور قوله عليه السلام: «فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها» في أنّ موت المرأة واقع في أثناء السنة لا عند انقضائها الذي هو الوقت المضروب للأجرة، فيدلّ ذلك على أنه ليس محطّ النظر مجرد موت المؤجر قبل انقضاء مدّة الإجارة، و إلّا لم يكن فرق بين الموت في أثناء السنة أو عند انقضائها.

ثالثها: ظهور ألفاظ الإجارة في السؤال و كذا في الجواب في كونها بمعنى واحد و هي الأجرة، ضرورة استعمالها في الرواية بمعنى الأجرة قطعاً، و الظاهر كون الجميع بمعنى واحد.

رابعها: ظهور لفظ الوقت في الجمل الواقعة فيها هذه الكلمة في كونه في الجميع بمعنى واحد؛ و هو الوقت المضروب لدفع الأجرة، ضرورة استعماله في هذا المعنى قطعاً، و الظاهر كون المراد من الجميع كذلك.

خامسها: ظهور قوله عليه السلام: «إنفاذ الإجارة إلى الوقت» في كون المراد من الوقت هو الوقت المضروب لدفع الأجرة، ضرورة أنه لو كان المراد هي مدّة أصل

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيطة - الإجارة، ص: ١٩٨

.....

الإجارة لكان هذا التقييد غير محتاج إليه، بل كان لغواً؛ لأنه لا يعقل إنفاذ عقد الإجارة المقيدة بمدّة معيّنة إلى غير تلك المدّة، كما هو ظاهر.

سادسها: ظهور الشرطية الأولى في إمكان عدم ثبوت الوقت المسمّى، و هو إنّما يتمّ بالنسبة إلى الوقت المضروب، و أمّا بالإضافة إلى أصل الإجارة فلا مجال له؛ لأنه لا بدّ فيها من مدّة معيّنة بخلاف دفع الأجرة. و توهم كون النظر إلى حيثية عدم البلوغ فلا ينافي كون المراد هي مدّة الإجارة مدفوع؛ بأنّ هذا مجرد احتمال لا يقاوم الظهور.

إذا عرفت ما ذكرناه فاعلم أنه لا بدّ من بيان المراد من الرواية سؤالاً و جواباً مع حفظ هذه الظهورات الستة، فنقول:

أمّا بيان مورد السؤال فهو أنّ محطّ نظر السائل إنّما هو أنه هل يجب على الورثة إنفاذ الأجرة إلى الوقت المضروب على ما هو مقتضى الاشتراط الذي التزم به المورث فلا يستحقّون المطالبة إلّا بعد انقضاء السنة، أو أنّ الأجرة تنقضى بالموت أو تنقص، بناءً على احتمال كون الكلمة هي المنتقضة المأخوذة من النقص، و مرجعه إلى استحقاق الورثة مطالبة اجرة المقدار الذي أدرّكته المرأة، فحقيقة السؤال ترجع إلى أنّ الورثة هل يجب عليهم العمل بالشرط الذي التزم به المورث أم لا؟ و ليس المراد بالإنفاذ هو التوقف على الإمضاء، بل المراد بوجوبه هو وجوب الوفاء الذي يكون استعماله في مقام بيان لزوم العقد أو الشرط شائعاً، كما لا يخفى.

و من المعلوم أنّ السؤال بهذا النحو إنّما هو على تقدير كون بقاء الصّحة بالإضافة إلى الإجارة، و عدم عروض البطلان لها بالموت أمراً مفروغاً عنه عند السائل، و إلّا لا تصل النوبة إلى السؤال عن لزوم الوفاء بالشرط المذكور فيها.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيطة - الإجارة، ص: ١٩٩

.....

و يؤيد ما ذكرنا من بيان محطّ نظر السائل أنّ بعض الأعلام من المعاصرين نقل العبارة في شرحه على العروة هكذا: «هل يجب على ورثتها إنفاذ الأجرة إلى الوقت؟» «١» فذكر الأجرة موضع الإجارة مع التزامه في نقل هذه الرواية بذكر الاحتمالات الناشئة من اختلاف

النسخ، كما يظهر لمن راجعه، و كيف كان، فمورد السؤال بملاحظة ما ذكرنا عبارة عن خصوص ما يتعلق بالأجرة من حيث اشتراط الأنجم المضروبة له.

و أمّا الجواب، فالظاهر أنّ المراد بالجملة الاولى هو عدم بلوغ الوقت المضروب للأجرة، أو عدم بلوغ المرأة ذلك الوقت كما هو المفروض في السؤال، و عليه فالضمير في «لها» يرجع إلى الأجرة، و لا مجال لإرجاعها إلى المرأة أو إلى الإجارة، أمّا إلى المرأة فواضح، و أمّا إلى الإجارة فلما ذكرنا من خروجها عن محط نظر السائل، مضافاً إلى أنّ الإجارة لا يمكن أن لا يكون لها وقت مسمى، فلا محيص إلّا عن كون المراد هي الأجرة و الوقت المضروب لها، و المراد من قوله عليه السلام: «فلورثتها تلك الأجرة» أنّه بمجرد الموت ينتقل الاستحقاق من المورث إلى الورثة، فاللام تفيد ملكية الورثة للأجرة بتمامها، و هذه الجملة توطئة لما هو الجواب المنطبق على السؤال؛ و هو ما يستفاد من الجملة الثانية، و محصّله أنّه مع عدم إدراك المرأة الوقت المضروب و هو انقضاء السنة، بل بلوغها النصف أو الثلث أو شيئاً منه يجب أن تعطى الورثة من الأجرة بمقدار ما بلغت المرأة و أدركته، و مرجع ذلك إلى أنّ الالتزام المتحقق من المرأة بالشرط المذكور في عقد الإجارة إنّما يؤثر بالنسبة إلى زمان حياتها، و أمّا بعد الموت و انتقال الاستحقاق إلى الورثة فلا تأثير للشرط

(١) مستمسك العروة الوثقى: ٣٤ / ١٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٠٠

.....

المذكور، بل الورثة لهم أن يطالبوا أجرة نصف سنة أو ثلثها مثلاً.

فالرواية تدلّ على صحّة الإجارة و لزومها، و على عدم لزوم مثل هذا الشرط المذكور فيها بالإضافة إلى الورثة. غاية الأمر أنّ دلالتها على الأوّل بالمفروغية و على الثاني بالدلالة اللفظية. هذا غاية ما يقتضيه النظر الدقيق في فهم المراد من الرواية، و الظاهر أنّ المتأمل المنصف لا يتجاوز عن ترجيحه على سائر المعاني ترجيحاً مستلزماً للتعين، كما هو غير خفى.

ثمّ إنّ على تقدير استفادة الصحّة من الرواية ربما يستشكل في الاستدلال بها عليها تارة من جهة عدم اعتبار السند، و أخرى من جهة إعراض المشهور عنها، و هو يوجب سقوط الرواية عن الحجية و لو بلغت في الصحّة أقصاها، و ثالثة من ناحية التقيّة و جهة الصدور؛ نظراً إلى أنّ الرواية صادرة في زمان من يقول منهم بعدم بطلان الإجارة بالموت كالشافعي و مالك و أحمد «١»، و حينئذٍ فيحتمل جداً صدور الحكم تقيّة، خصوصاً مع كونها مكاتبة، و احتمال التقيّة في المكاتبات أقوى كما هو ظاهر. و يرد على ذلك أولاً: أنّك قد عرفت أنّه لا حاجة لنا في الاستدلال بهذه الرواية للصحّة بعد كونها هي مقتضى العمومات و الأخبار الخاصة.

و ثانياً: أنّه على فرض انحصار الدليل بهذه الرواية لا مجال للإشكال فيها من هذه الجهات، فإنّ المناقشة في سندها و إن وقعت من بعض الأعاظم من الفقهاء كالأردبيلي على ما عرفت «٢»، إلّا أنّ منشأها هو إبراهيم بن محمّد، و قد مرّ أنّه هو

(١) راجع الخلاف: ٣ / ٤٩١ مسألة ٧، و الأمّ: ٣٠ / ٤، و بداية المجتهد: ٢ / ٢٣٠، و المغنى لابن قدامة: ٤٢ / ٦.

(٢) في ص ١٩٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٠١

.....

و أبوه كانا من وكلاء الناحية و أن الإمام عليه السلام قد وثقه. و أما إعراض المشهور فهو يتوقف أولاً على ثبوت الشهرة من القدماء على البطلان، و ثانياً على ثبوت كون الإعراض لأجل قصور و خلل في الرواية، لا لأجل ترجيح الأخبار الدالة على البطلان على هذه الرواية الظاهرة في الصحة، و هو غير ثابت.

و أما المناقشة فيها من حيث جهة الصدور و احتمال التقيء، فمدفوعة بأن مجرد الاحتمال لا يقاوم الأصل العقلائي الجارى في أمثال هذه الموارد؛ و هي أصالة تطابق الإرادة الجديّة و الاستعمالية، كما قد حرّر في محلّه، فالرواية من هذه الجهات سالمة عن الإيراد. نعم، بناءً على استفادة البطلان منها يمكن أن يقال: إن رواية واحدة دالة على البطلان محتملة لغيره لأجل الاستدلال بها للصحة أيضاً كيف يمكن أن تقاوم العمومات و الروايات الخاصة الدالة على الصحة، و هل يسوغ رفع اليد عن جميعها بسبب رواية واحدة كذائية؟ الأمر الثالث: في أنه بعد ما عرفت من كون مقتضى العمومات و الروايات الخاصة في المقام هي الصحة، فهل هناك شهرة معتبرة أو إجماع على البطلان حتى يكون اللّازم رفع اليد عن تلك و الأخذ بهذه، أم لا؟ و بعبارة أخرى: هل يكون في البين ما يوجب الخروج عن مقتضى الأصول أم لا؟ و ممّن أصّر على إثبات الأول صاحب مفتاح الكرامة «١»، و حكى المحقق الرشتي قدس سره عن بعض مشايخه ذلك أيضاً «٢».

(١) مفتاح الكرامة: ٧ / ٧٩.

(٢) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ٤٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٠٢

.....

و ملخص ما اعتمد عليه المفتاح في هذا المقام عبارة عن الإجماع المحكى على البطلان بالموت في الخلاف «١» و الغنية «٢» و ظاهر المبسوط «٣»، و كذا السرائر إن جرينا على ما ادّعاء من التلازم و مراده أنه نفى الخلاف في السرائر في البطلان بموت المستأجر فيما لو استأجر مرضعة و مات أبو المرتضع «٤»، مع دعوى التلازم في باب المزارعة بين موت المؤجر و المستأجر في الحكم «٥»، فيكون نافياً للخلاف في البطلان مطلقاً و إن نسب إلى الأكثرين المحصّلين القول بالصحة و اعتضاد هذه الإجماعات بشهرة الشرائع «٦»، و ادّعاء الشيخ قدس سره في موضعين من الخلاف «٧» و ورود الأخبار في ذلك مصرّحة به تارةً و عامّة أخرى، و لا فرق بين ما يحكيه و بين ما يرويه، أقصى ما هناك أن ما حكاه مرسل قد اعتضد بالإجماعات و انجبر بشهرة الشرائع، بل هي بين المتقدمين معلومة، و نعم ما قال في التذكرة: من أن الشيخ قدس سره استدلل بإجماع الفرقة و أخبارهم، و لا شك في عدالته و قبول روايته مسندة فتقبل مرسله «٨». هذا، مضافاً إلى ما فهمناه من خبر إبراهيم الهمداني، و يؤيد ذلك أن المقنعة و النهاية و الوسيلة و المراسم متون أخبار، على أن ابن إدريس على أصله غير مخالف، و أقصى ما قال المحقق: إنه أشبه بأصول

(١) الخلاف: ٣ / ٤٩١ ٤٩٢ مسألة ٧.

(٢) غنية النزوع: ٢٨٧.

(٣) المبسوط: ٣ / ٢٢٤.

(٤) السرائر: ٢ / ٤٧١.

(٥) السرائر: ٢ / ٤٤٩.

(٦) شرائع الإسلام: ١٧٩ / ٢.

(٧) الخلاف: ٣ / ٤٩٢ مسألة ٧ وص ٤٩٨ مسألة ١٧.

(٨) تذكرة الفقهاء: ٣٢٥ / ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ٢٠٣

.....

المذهب «١»، ولا شبهة في ذلك، فلعله غير مخالف، على أنه في مسألة استئجار المرأة للإرضاع «٢» كأنه متردد، انتهى ملخص ما أفاده في المفتاح.

ولكن الشهرة المعتبرة هي ما كانت متحققه بين القدماء، وهي في المقام غير ثابتة؛ لأن مجرد فتوى المفيد والشيخ وبعض آخر بذلك لا يحقق الشهرة، خصوصاً بعد كون ابن الجنيد والسيد مصرّحين بعدم البطلان بموت المستأجر، واختيار التقى أبي الصلاح أيضاً ذلك «٣»، مع كونه عظيم المنزلة في الفقه، بحيث عنونه الشيخ في كتابه «٤» مع كونه تلميذاً له، ولذلك كان المحكى عن رياض العلماء: أن ذلك دليل على غايته جلالته الرجل وعلو منزلته في العلم والدين «٥». وخصوصاً بعد عدم نصّ من الصدوقين والعماني في ذلك، بل ولا إشارة كما اعترف به صاحب المفتاح «٦».

ومع ذلك كيف يمكن دعوى الشهرة خصوصاً بعد احتمال عبارة المبسوط للتفصيل بين موت المستأجر والمؤجر بالبطلان في الأول دون الثاني، وما استظهره صاحب المفتاح من عبارته من كون مراد الشيخ بالأظهر هو الأظهر عند العامة كما هو عادته، وقال: بذلك يرتفع الإشكال في عبارته «٧»، ففيه مضافاً إلى أنه لا إشعار في العبارة بذلك، ولم تثبت عادة كذائبة في كتاب المبسوط أن صحته ذلك موقوفة على ثبوت التفصيل بين العامة مع أنه لم يثبت؛ لأنهم بين قائل بالصحة

(١) شرائع الإسلام: ١٧٩ / ٢.

(٢) شرائع الإسلام: ١٨٥ / ٢.

(٣) تقدّم تخريج أقوالهم في ص ١٨٣ ١٨٦.

(٤) رجال الطوسي: ٤١٧ رقم ٦٠٣٤.

(٥) رياض العلماء: ٤٦٥ / ٥.

(٦) مفتاح الكرامة: ٧٩ / ٧.

(٧) مفتاح الكرامة: ٧٩ / ٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ٢٠٤

.....

مطلقاً وقائل بالبطلان كذلك، كما يظهر بمراجعة كتاب الخلاف.

وخصوصاً بعد نسبة السرائر عدم البطلان مطلقاً إلى الأكثرين المحصلين، وابن البراج «١» على ما حكى التفصيل إلى الأكثر، مضافاً إلى ما هو معلوم من كون المتأخرين عن الشيخ قد تبعوا عنه لحسن الظن به، ولذا أطلق عليهم المقلّدة، وبالجملة فلم يثبت لنا شهرة بين القدماء بالإضافة إلى القول بالبطلان مطلقاً.

نعم، يبقى الكلام بعد ذلك في الروايات المرسله التي رواها الشيخ وادّعى دلالتها على البطلان.

و يرد على الاستدلال بها أولاً: أنها مرسله غير مسنده، و دعوى أن اعتماد الشيخ عليها يستلزم تعديل روايتها فلا يقصر الاعتماد عن التعديل المعول عليه، مدفوعه بعدم الاستلزام؛ لأنه يمكن أن تكون الاعتماد لأجل وجود قرينه عنده لا لأجل عدالة الرواة. و ثانياً: على تقدير وجود تلك الروايات لم ينقلها الشيخ في كتابه الكبير المعد لنقل الروايات و ضبطها. و ثالثاً: أنها على تقدير وجودها و صحه سندها لا يكون الإخبار بمضامينها حجة علينا؛ إذ لعله يمكن أن نفهم منها على تقدير الوصول إلينا خلاف ما فهمه المخبر، و لقد أجاد المحقق الرشتي قدس سره، حيث قال: و الروايات المرسله التي رواها الشيخ قدس سره حجة عليه لا- علينا؛ لعدم اطلاعنا على مضامينها، و التعويل على الشيخ في مضمونها يرجع إلى التقليد في الفتوى، و ليس هذا مثل نقل المعنى في الروايات؛

(١) المهذب: ١/ ٥٠١ ٥٠٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ٢٠٥

.....

لأن فهم المخاطب مدلول كلام المتكلم حجة على نفسه و على غيره إذا كان سمعه حجة عليه، بخلاف غير المخاطب، فإن فهمه حجة على نفسه و على من يجوز له تقليده، فليس لنا تصديق العدل إلا فيما أحس به من الرواية لا فيما عقله من معانيه «١». و كيف كان، ففهم الشيخ و عقله مضامين الروايات لا يكون حجة علينا، و لذا ترى أن أبا الصلاح مع كونه من أجلاء تلامذته قد أفتى بخلاف ما عليه الشيخ، و كذا السيد و ابن الجنيد مع كونهما متقدمين عليه قد صرحا بعدم البطلان بموت المستأجر. نعم، هنا شيء و هو أن مثل كتابي المقنعة و النهاية من الكتب التي تشتمل على متون الأخبار بعين العبارات الواردة فيها، غاية الأمر خلوها عن السند لا يكون الفتوى بالبطلان فيهما كما عرفت من المفيد و الشيخ «٢» راجعاً إلى الإخبار بمضمون الرواية، بل هي عين عبارتها، فلا- مجال حينئذٍ لما ذكر من كون الحجة هي الرواية المحسوسة دون ما عقل من معانيها؛ لأن هذا يرجع إلى الرواية المحسوسة، غاية الأمر عدم ذكر السند فيها، إلا أنه مع ذلك يبقى الإشكال في أنه على تقدير وجود روايات مشتملة على لفظ البطلان و أشباهه كيف أفتى أبو الصلاح بخلافها، و كذا السيد و ابن الجنيد؟ فانقدح ممّا ذكرنا أن رفع اليد عن مثل فتوى المقنعة و النهاية خصوصاً مع تصريح الشيخ في موضعين من الخلاف بوجود روايات على ذلك مشكل جداً،

(١) كتاب الإجازة، للمحقق الرشتي: ٤٤.

(٢) في ص ١٨٣ ١٨٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ٢٠٦

.....

و رفع اليد عن العمومات و الروايات الخاصية و خصوص رواية إبراهيم بن محمد الهمداني، الظاهرة في مفروغيه عدم الانفساخ بالموت كما هو التحقيق في معناها على ما عرفت «١» بمجرد إخبار الشيخ بوجود روايات دالة على البطلان، خصوصاً مع مخالفة السيد الذي هو أستاذه، و أبي الصلاح الذي هو تلميذه، و خصوصاً مع احتمال عبارة المبسوط، بل ظهورها في كون الأظهر عند الإمامية هو التفصيل دون البطلان بالموت مطلقاً أشد إشكالاً، فالأقوى حينئذٍ ما عليه أكثر المتأخرين بل كلهم من عدم البطلان بالموت مطلقاً.

الأمر الرابع: في الموارد التي حكم فيها ببطلان الإجارة بالموت، التي هي بمنزلة المستثنى من الحكم بعدم عروض البطلان بالموت، و لنبدأ أولاً بذكر الأقسام و الصور المتصورة في هذا الباب، فنقول: إن العين المستأجرة تارة تكون موقوفة على المؤجر و البطون اللاحقة. و أخرى تكون منافعتها موصى بها عليه مدة لا تبلغ المدة المسماة في الإجارة، كما إذا كانت منفعة دار موصى بها لشخص مدة حياته فأجرها سنتين و مات بعد سنة، كما هو المفروض في المتن. و ثالثة تكون المنافع موهوباً بها عليه كذلك أو مورداً للمصلحة أو غيرهما.

كما أن المؤجر تارة يكون هو المالك أو الوكيل من قبله مطلقاً، أو في خصوص هذه الإجارة. و أخرى يكون هو الولي، سواء كانت ولايته مجعولة من قبل الشارع كولاية الأب و الجد بالنسبة إلى الصغير، و الحاكم بالإضافة إلى المجنون في الجملة، أو بالنسبة إلى الأموال التي يجهل مالکها، أو مجعولة من قبل غير الشارع؛ كالولاية على العين الموقوفة المجعولة بجعل الواقف. و ثالثة يكون هو الناظر. و رابعة يكون

(١) في ص ١٩٨ ٢٠٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٠٧

.....

هو الفضولي غير المالك و المأذون من قبله.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن استثناء العين الموقوفة فيما إذا كان المؤجر هو الموقوف عليه، و فرض موته قبل انتهاء المدة هو المشهور. غاية الأمر اختلافهم من جهة الجزم بالبطلان كما في محكي وقف الخلاف «١» و المبسوط «٢» و التذكرة «٣» و التحرير «٤» و الدروس «٥»، و غيرها مما هو مذكور في مفتاح الكرامة «٦»، أو التعبير بقربه أو أقربيته و أظهريته، كما صنعه المحقق في الشرائع «٧» بعد تردده. نعم، احتمل في عبارة صاحب الرياض التردد في أصل المسألة من دون ترجيح، نظراً إلى أنه قال: عند جماعة «٨».

و الظاهر أن ملاك الاستثناء في الوقف و شبهه أنه يعتبر في بقاء صحة الإجارة أن يكون المؤجر مالكاً لمنافع العين المستأجرة مدة الإجارة، فإذا كانت الملكية محدودة بحال الحياة، و المفروض عروض الموت قبل انقضاء مدة الإجارة، فاللزام حينئذٍ البطلان؛ لانكشاف عدم ملكية جميع المدة، فلو فرض في مثل الوقف عدم كون الملكية محدودة بحال الحياة، نظراً إلى أن المجعول من قبل الواقف هي الملكية المطلقة غير الموقوفة، بدعوى صحة هذا الجعل مستنداً إلى عموم: «الوقف على

(١) الخلاف: ٣/ ٥٥٢ مسألة ٢٤.

(٢) المبسوط: ٣/ ٣٠١.

(٣) تذكرة الفقهاء: ٢/ ٣٢٥ و ٤٤٧.

(٤) تحرير الأحكام: ٣/ ٦٩ و ٣١٨.

(٥) الدروس الشرعية: ٢/ ٢٨٠.

لنكراني، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، در يك جلد، مركز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ١٤٢٤ هـ ق

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة؛ ص: ٢٠٧

(٦) مفتاح الكرامة: ٨٠ / ٧

(٧) شرائع الإسلام: ٢٢١ / ٢

(٨) رياض المسائل: ١٧ / ٦

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٠٨

.....

حسب ما يوقفها أهلها» (١) فلا مانع حينئذٍ من بقاء صحّة الإجارة؛ لوجود ما اعتبر فيها من كونه مالكا للمنافع مدّة الإجارة. وما أفاده المحقق الإصفهاني قدس سره من أنّ الواقف ليس له إلّا التصرف في ماله بجعل العين محبوسة عن التصرفات على الطبقات، وتسهيل منافعتها لهم على الترتيب، وليس له بعد إعطاء ماله من الملكية المرسله سلبها عنهم وإعطاؤها لغيرهم، فإنّه ليس له الولاية على البطن بالتوريث إلى أشخاص خاصة. نعم، له بسط ملكيته على الطبقات، فإنّه تصرف في ماله بحيث لا يستتبع سلطنه على أحد، فإنّ ملك كل بطن محدود، فينتهي أمده لا أنّه ينتزعه عنه ويجعله لغيره (٢) فغير خال عن المناقشة والنظر؛ لأنّ إعطاء الملكية المرسله المطلقة إلى أشخاص متعدّدة في عرض واحد ممتنع، وأمّا لو كان بنحو الطولية؛ بأن كان المالك بالفعل هو البطن الأوّل ثمّ بعد انقراضه هو البطن الثاني وهكذا، من دون أن تكون البطن اللاحقة مالكة فعلاً؛ ضرورة أنّهم لا يكونون موجودين حتّى يتصرفوا بالملكية، فلا محذور فيه كما هو المحقق في الإرث. غاية الأمر أنّه بجعل إلهي و هنا بجعل الواقف، وليس مرجع ذلك إلى الولاية على البطن بالتوريث إلى أشخاص خاصة، كما هو ظاهر.

فانقح أنّ ذهاب المتن تبعاً للمشهور إلى استثناء العين الموقوفة فيما إذا آجرها البطن الأوّل مدّة تزيد على مدّة حياتهم، إنّما هو لأجل أنّ الجعل المتعارف في باب الوقف على البطن هو اختصاص مقدار ملكية كل بطن بحال حياته، وإلّا فلا مجال

(١) الفقيه: ١٧٦ / ٤ ح ٦٢٠، التهذيب: ١٢٩ / ٩ ح ٥٥٥، وسائل الشيعة: ١٧٥ / ١٩، كتاب الوقوف والصدقات ب ٢ ح ١.

(٢) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٢٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٠٩

.....

لذلك مع فرض ثبوت الملكية المرسله لكل بطن.

وكذلك حكمه و حكمهم بعدم البطلان (١) فيما إذا آجرها المتولّي إنّما هو لأجل كون الولاية الثابتة له بجعل الواقف بالنحو المتعارف ولاية مطلقة غير موقته، وإلّا فلو فرض محدودية الولاية ونحوها فلا مجال لذلك، كما يظهر من الإيضاح حيث ذكر أنّ استحقاق النظر إنّما هو كاستحقاق المنافع (٢)، وعلى ما ذكرنا لا يكون نزاع في المقام، بل النزاع إنّما هو في أمر آخر وهو محدودية الولاية وعدمها. ومّا ذكرنا يظهر حكم ما لو آجر الأب أو الجد أو الحاكم مال الصغير أو المجنون، فإنّ بقاء صحّة الإجارة في جميع الموارد يدور مدار محدودية السلطنة المجعولة للمؤجر من قبل الشارع وعدمها.

و أمّا الوكيل فعلى ما اخترناه من بقاء الصحّة بالموت فلا يوجب موته البطلان، سواء كان على نحو يكون هو المؤجر حقيقة بمعنى صدقه عليه كذلك، أو لم يكن على هذا النحو، كما أنّه في الصورتين لا تبطل الإجارة بموت الموكل، والوجه في الجميع واضح، هذا تمام الكلام في المقام الأوّل.

المقام الثاني: في إجارة النفس، وقد ذكر في الجواهر أنّ مع موت الأجير الخاصّ تنفسخ الإجارة، وقد فسّره بأنّ المراد به هو من آجر نفسه على أن يعمل بنفسه عملاً مخصوصاً، لا من استؤجر للعمل و اشترط عليه المباشرة، فإنّه مع موته لا تنفسخ الإجارة، بل يثبت خيار تعدّر الشرط «٣».

و اعترض على الحكم بالانفساخ في الأجير الخاصّ المحقّق الإصفهاني قدس سره؛

(١) راجع مفتاح الكرامة: ٨١ / ٧.

(٢) إيضاح الفوائد: ٢٤٤ / ٢.

(٣) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢١٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢١٠

.....

بأنّه إن أُريد بالأجير الخاصّ ذلك مع فرض كون وقت العمل محدوداً و مات قبل مجيء الوقت فالإجارة باطله لا منفسخه؛ لعدم المنفعة له في ذلك الوقت، فلا شيء حتّى يملك أو يملك. و إن أُريد به ذلك فقط من دون تحديد بزمان فمضى زمان يمكن فيه إيجاد فمات فالإجارة صحيحة في نفسها؛ لوجود الطرف الصالح لتأثير العقد في تملكه و تملكه و الموت لا بدّ من أن يكون موجّباً لانفساخها لدخوله تحت عنوان التلف قبل القبض، بناءً على التعدّي من البيع إلى غيره، و إلّا فلا- موجب لانفساخها كما لا موجب لبطلانها. نعم، للمستأجر فسخ العقد من باب خيار تعدّر التسليم بعد عدم كونه من التلف قبل القبض «١».

أقول: التحقيق أنّ المناط في بقاء الصّحة هنا و عدمه كون المطلوب واحداً أو متعدّداً، فإذا فرض أنّه ليس في البين إلّا مطلوب واحد و هو صدور العمل من هذا الأجير، بحيث لا يكون العمل الصادر من غيره مطلوباً له أصلاً، فاللّازم الحكم بالبطلان مع اتّفاق الموت قبل العمل، و لكن لا يخفى أنّ هذا لا يختص بالأجير، بل لو استأجر داراً مثلاً مدّة معيّنة و تعلق غرضه بمجموع تلك المدّة، بحيث يكون تملك منفعة مجموع تلك المدّة مطلوباً واحداً له، فاللّازم حينئذٍ الحكم بالبطلان من الأصل لو انهدمت الدار في أثناء المدّة. و أمّا لو كان هنا مطلوبان تعلق أحدهما بنفس العمل أو بمنفعة الدار، و الآخر بصدوره من العامل الخاصّ أو بثبوتها في جميع المدّة، فلا يوجب الموت أو الانهدام بطلان الإجارة من الأصل، بل له في الأوّل خيار تعدّر الشرط، و في الثاني يبطل

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٢٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢١١

.....

من حين الانهدام لعدم وجود المنفعة، و اللّازم حينئذٍ تقسيط الأجرة، و لعلّ ما أفاده الجواهر «١» و تبعه المتأخرون «٢» من الفرق بين التقييد و الاشتراط يرجع إلى ما ذكرنا، نظراً إلى ظهور التقييد في وحدة المطلوب و الاشتراط في تعدّده، و عليه فلا- يبقى مجال للاعتراض عليه بما ذكر، فتدبر جيّداً.

و ممّا ذكرنا يظهر الحال فيما إذا اشترط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه، فإنّه لو كان الغرض المتعلّق باستيفاء المستأجر، المنفعة بنفسه على نحو الاشتراط الذي يرجع إلى تعدّد المطلوب لا مجال للحكم بالبطلان لو مات المستأجر قبل استيفاء منفعة تمام المدّة، كما قد حكى عن الأردبيلي «٣» و صاحبى الحقائق «٤» و مفتاح الكرامة «٥»؛ لأنّ تخلف الشرط و المطلوب غير الأوّلى لا يوجب إلّا

الخيار، ولا يؤثر في البطلان كما في سائر موارد التخلف.

و مما ذكرنا يظهر أنه لو كان الغرض نفس تحقق العمل في الخارج من دون خصوصية للعامل كما إذا استأجره لتحصيل خياطة ثوبه فلا مجال لدعوى البطلان بالموت ولا لثبوت الخيار، بل يجب على الورثة التحصيل من تركته و عليه، فالصور ثلاث و أحكامها مختلفة من جهة البطلان، أو ثبوت الخيار، أو الصحة بدونه، فلا وجه لما في المتن من التقسيم إلى صورتين، فتدبر.

(١) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢١٢.

(٢) كالسيد الزدى في العروة الوثقى: ٥ / ٣٠ مسألة ٣.

(٣) مجمع الفائدة و البرهان: ١٠ / ٦٦.

(٤) الحدائق الناضرة: ٢١ / ٥٤٢.

(٥) مفتاح الكرامة: ٧ / ٨١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢١٢

[إيجار الولي الصبي]

مسألة ١٢: لو آجر الولي الصبي المولى عليه أو ملكه مدّة مع مراعاة المصلحة و الغبطة، فبلغ الرشد قبل انقضائها فله نقض الإجارة و فسخها بالنسبة إلى ما بقي من المدّة، إلا أن تقتضى المصلحة اللازمة المراعاة فيما قبل الرشد الإجارة مدّة زائدة على زمان تحقّقه؛ بحيث تكون بأقل منها خلاف مصلحته، فحينئذ ليس له فسخها بعد البلوغ و الرشد (١).

(١) قال المحقق في الشرائع: لو آجر الوصي صبياً مدّة يعلم بلوغه فيها بطلت في المتيقن، و صحت في المحتمل و لو اتفق البلوغ فيه. و هل للصبي الفسخ بعد بلوغه؟ قيل: نعم، و فيه تردد (١).

أقول: الكلام في هذه المسألة يقع في مقامات:

الأول: في بطلان الإجارة في المدّة التي يعلم بلوغه فيها، كما لو كان عمره عشرًا و آجره عشرًا، فإن الإجارة باطلة في الخمس المتأخّرة؛ بمعنى توقّفها على إجازة الصبي الذي يصير بالغاً عند شروع الخمس، بناءً على عدم اشتراط وجود المجيز حال العقد في الفضولي.

وجه البطلان أن منافع بدن الحرّ لا تكون مملوكة له على حدّ أمواله، و لا تقاس المنافع بها عيناً أو منفعة؛ ضرورة أن الأموال مملوكة له فعلاً و إن كان حصولها بنحو التدرّج كالمناافع الثابتة لأمواله، و لذا يجوز للوصي تمليك هذه المنافع، و إن كان ظرف وجودها بعد انقضاء الصغر و تحقّق البلوغ، و إن كان يمكن أن يخدش فيه بمنافاته لمناسبة الحكم و الموضوع؛ نظراً إلى أن

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ١٨٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢١٣

.....

الحكمة في جعل الوصي للصبي إنما هي أن لا يفوت عليه ما يتعلّق بنفسه و ماله من المصالح في حال صغره، و المصلحة الراجعة إلى منافع أملاكه في زمان كبره لا تفوت بترك إجارة الولي، بل قابلة لأن يستوفيه الصغير بعد كبره إلا أن تكون المصلحة في الإجارة في

حال الصغر؛ إمّا لأجل كون المنافع في هذه الحال لا تكون المصلحة اللازمة المراعاة في تملكها إلّا بعد ضمّ المنافع في حال الكبر إليها كما فرضه في المتن، وإمّا لأجل كون المنافع في حال الكبر تكون المصلحة في تملكها فعلاً.

وكيف كان، فباب الأموال قابل لجريان هذه المباحث فيه، وإمّا منافع البدن التي يكون مقتضى إيجاره تملكها فهي تغاير الأموال من جهة عدم كونها مملوكة على حدّ الأموال. غاية الأمر ثبوت السلطنة لنفس الحرّ على إيجاره، والولى لا يكون إلّا قائماً مقامه عند وجود نقص فيه كالصغر ونحوه، وعليه فدائرة الولاية محدودة بما يكون المولى عليه ناقصاً بالإضافة إليه.

وبعبارة أخرى الولي ليس له الولاية إلّا بالنسبة إلى منافع الصغير، والمنافع بعد البلوغ لا تكون معنونة بهذا العنوان؛ لأنها ليست إلّا منافع الكبير، فالفرق بين الأموال ومنافع البدن إنّما هو في كون الأموال مملوكة للصغير فعلاً، ومقتضى الولاية أو الوصاية جواز التصرف فيها مطلقاً إذا كان موافقاً للمصلحة، وأمّا المنافع فليست منافع الصغير إلّا المقدار المقارن لزمان الصغر، وما عداها فهو خارج عن دائرة الولاية.

نعم، ربما ينتقض ما ذكرنا بالنكاح المنقطع زائداً على مدّة صغرها؛ نظراً إلى جوازه للولى، بل اشترط غير واحد أن تكون المدّة شاملة لشيء من زمان البلوغ

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢١٤

.....

لتصير قابلة للاستمتاع «١»، والانتقاض به تارة لأجل أنّه لا فرق بين النكاح وبين الإجارة، بل النكاح أولى بعدم الجواز من الإجارة، و أخرى لأجل أنّ النكاح المنقطع من مصاديق الإجارة؛ نظراً إلى ما ورد فيهنّ من كونهنّ مستأجرات «٢»، فيدلّ ذلك على جواز تعميم دائرة الإجارة لما بعد البلوغ.

هذا، ولكن الانتقاض في غير محلّه، ضرورة أنّ النكاح دائماً كان أو منقطعاً لا يرجع إلى تملك المنافع، بل هو أمر قائم بالشخص و إحداث علقه بينها وبين الزوج، فهو تصرف في نفس الصغيرة و المفروض قيام الدليل على جوازه للولى، وهذا بخلاف المنافع، فإنّ المقدار الذي دلّ الدليل على جواز تملكها إنّما هي منافع الصغير؛ وهي محدودة مضيقة، والتعبير بالإجارة في المنقطع ليس على نحو الحقيقة؛ كالتعبير بالاشتراف في بعض الروايات الدالة على جواز النظر إلى المرأة قبل العقد، حيث علّل ذلك فيه بقوله عليه السلام: إنّما يشتريها بأعلى الثمن «٣».

الثاني: في صحّة الإجارة في الزمان المحتمل بلوغه فيه و لو كان مصادفاً للبلوغ واقعاً، والوجه فيه إنّما هو استصحاب عدم البلوغ الجارى في جميع أجزاء ذلك الزمان. و لكنّه ربما يستشكل في ذلك تارة من أجل أنّ احتمال البلوغ في بعض مدّة الإجارة مع عدم ثبوت الولاية له بالإضافة إلى ما بعد البلوغ موجب لتحقق الغرر و ثبوت الجهالة؛ لأنّ مدّة الإجارة حينئذٍ غير معلومة، و لكن هذا الإشكال إنّما يبتنى على بطلان الإجارة في الزمان المصادف للبلوغ واقعاً، ضرورة أنّه على

(١) راجع كتاب الإجارة للمحقّق الرشتي: ٣٤٦.

(٢) وسائل الشيعة: ١٨/٢١، كتاب النكاح، أبواب المتعة ب ٤ ح ٢ و ٤.

(٣) الكافي: ٥/٣٦٥ ح ١، وسائل الشيعة: ٨٧/٢٠، أبواب مقدّمات النكاح و آدابه ب ٣٦ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢١٥

.....

فرض الصحة في ذلك الزمان أيضاً لا يتحقق غرر ولا تثبت جهالة أصلاً. وأخرى بأن الأصول العمليّة التي منها الاستصحاب وإن قلنا بالإجزاء فيها في الأحكام التكليفية، ولكنها لا تصلح لإثبات الأحكام الوضعية مع انكشاف الخلاف وعدم المصادفة للواقع، فلا مجال للتكّاء على استصحاب عدم البلوغ، والحكم باللزوم وعدم الوقوف على الإجازة بالإضافة إلى ما بعد البلوغ أيضاً، وهذا الإشكال على تقدير وروده إنّما يكون أثره البطلان بالنسبة إلى خصوص ما بعد البلوغ من المدّة، كما أنّ الإشكال الأوّل على تقدير وروده يكون أثره البطلان بالإضافة إلى جميع المدّة.

والظاهر عدم ورود هذا الإشكال أيضاً؛ لأنّ ملاك الإجزاء في الأحكام التكليفية موجود في الأحكام الوضعية أيضاً، فإنّ مناط الإجزاء هناك هو التصرف بمقتضى دليل اعتبار الأصل العملي في الأدلة الأولى الدالة على الأجزاء والشرائط، وتعميم دائرة الشرط والجزء بحيث لا يكون لهما اختصاص بالواقعيين منهما، وهذا المنطوق موجود هنا، فإنّ مفاد دليل اعتبار الاستصحاب يرجع إلى التصرف في دليل ثبوت الولاية وتعميم دائرتها لصورة الشك، وإن كان مصادفاً للبلوغ واقعاً.

وبالجملة: لا يرى فرق بين المقامين، ولا يتحقق تصويب في البين على تقدير التعميم للأحكام الوضعية أصلاً، فالحق حينئذ ما أفاده في الشرائع من الصحة ولو اتفق البلوغ واقعاً.

الثالث: في أنّه هل للصبي الفسخ بعد البلوغ أم لا؟ والظاهر أنّ هذا الفرع إنّما يتفرّع على تقدير صحة الإجارة في جميع المدّة المحتملة، حتّى المصادفة منها للبلوغ واقعاً، وعليه فيكون المراد بالفسخ هو الفسخ الاصطلاحى الذى

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢١٦

.....

موضوعه العقد الصحيح، لا الفسخ بمعنى ردّ العقد المساوق للبطلان في المقام، وإن كان ربما يحتمل ذلك في عبارة الشرائع «١»، بناءً على أن يكون شروع الجملة الأخيرة من قوله: «و لو اتفق البلوغ فيه» و كان قوله: «و هل للصبي» مصدرًا بالفاء بدل الواو كما في الجواهر «٢». وأما على تقدير كون شروع الجملة من قوله: «و هل ..» كما في نسخة الشرائع الموجودة عندي يكون المراد بالفسخ هو الفسخ بعد تمامية العقد وصحته، ولكنّه يقع الإشكال حينئذ في مدرك ثبوت هذا الحقّ للبالغ، نظراً إلى أنّه إذا جاز للولى الإيجار اتكّالاً على الاستصحاب، وكان الاستصحاب كافياً للحكم بالصحة ولو بالنسبة إلى ما بعد البلوغ، فلا يبقى وجه لعروض التزلزل من ناحية الطفل الذى صار بالغاً فعلاً، ولا مجال لثبوت حق الفسخ له أصلاً، كما لا يخفى.

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ١٨٨.

(٢) جواهر الكلام: ٢٧ / ٣٣٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢١٧

[لو وجد العيب في العين المستأجرة والأجرة]

[مسألة ١٣: لو وجد المستأجر بالعين المستأجرة عيباً سابقاً كان له فسخ الإجارة إن كان ذلك العيب موجباً لنقص المنفعة كالعرج فى الدابّة، أو الأجرة كما إذا كانت مقطوعة الأذن والذنب. هذا إذا كان متعلّق الإجارة عيناً شخصيّة، و لو كان كلياً و كان الفرد المقبوض معيّباً فليس له فسخ العقد، بل له مطالبه البدل إلّا إذا تعذّر فله الفسخ. هذا فى العين المستأجرة. و أمّا الأجرة فإن كانت عيناً شخصيّة و وجد المؤجر بها عيباً كان له الفسخ، فهل له مطالبه الأرش؟ فيه إشكال. و لو كانت كليّة فله مطالبه البدل، و ليس له فسخ العقد إلّا إذا تعذّر البدل (١).

(١) الأولى أن نبحث في هذه المسألة في خصوص الأجرة لجريان أحكام العين فيها كلاً، مع إضافته احتمال ثبوت الأرش المختص جريانه بها، فنقول: الكلام فيه يقع في مقامين:
المقام الأول: فيما إذا كانت الأجرة كليّة مضمونة في الذمّة، و ليعلم أوّلاً أنّه لا مجال في هذه الصورة لتوهم الفرق بين ما إذا كان العيب سابقاً على العقد أو لاحقاً عليه قبل القبض، وذلك لوضوح أنّ الأجرة الكليّة لا تتعين إلّا بالتسليم والقبض، فقبله لا يكون المعيب متعيّناً لأن يكون اجرة، فلا فرق بين أن يكون العقد متأخراً عن طرّوه أو متقدّماً عليه، ولذا قيّد المحقّق بكونه سابقاً على القبض، حيث قال: إذا وقف المؤجر على عيب في الأجرة سابق على القبض كان له الفسخ أو المطالبة بالعوض إن كانت الأجرة مضمونة، وإن كانت معيّنة كان له الردّ والأرش «١».

(١) شرائع الإسلام: ١٨١ / ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢١٨

.....

و كيف كان، فمقتضى ظاهر العبارة في هذا الفرض التخيير بين الفسخ والإبدال مطلقاً، من دون فرق بين صورتى التمكن من البديل و عدمه، ولكن المحكى عن بعض نسخ الشرائع المصححة «الواو» بدل «أو»، و عليه فلا بدّ أن يحمل الفسخ على فسخ الوفاء المساوق للإبدال لا على فسخ العقد، كما هو الظاهر من لفظه بناءً على النسخة المشهورة، لكن في الشروح «١» حمل الفسخ على صورة التعذر و الإبدال على مورد التمكن.

و اختار العلامة في القواعد وجوب الإبدال أوّلاً، و مع التعذر ثبوت الفسخ أو الرضا بالأرش «٢»، و حكى هذا القول في المفتاح «٣» عن جامع المقاصد «٤» و تعليق الإرشاد و اللمعة «٥» و المسالك «٦» و الروض و الروضة «٧» و مجمع البرهان «٨» و الكفاية «٩»، و عليه فنسبته مختار الشرائع إلى المشهور مع أنّ الموافق له هو التحرير «١٠» و الإرشاد «١١» كما وقع من المحقّق الإصفهاني قدس سره في كتاب الإجارة «١٢»-

(١) مسالك الأفهام: ١٨٠ / ٥، جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٢١.

(٢) قواعد الأحكام: ٢ / ٢٨٦.

(٣) مفتاح الكرامة: ٧ / ١٢٢.

(٤) جامع المقاصد: ٧ / ١١٨.

(٥) اللمعة الدمشقية: ٩٤.

(٦) مسالك الأفهام: ٥ / ١٨٠.

(٧) الروضة البهية: ٤ / ٣٣٤.

(٨) مجمع الفائدة و البرهان: ١٠ / ٣١.

(٩) كفاية الأحكام: ١٢٤.

(١٠) تحرير الأحكام: ٣ / ١٢٩.

(١١) إرشاد الأذهان: ٤٢٤.

(١٢) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٥٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢١٩

.....

لعلها في غير محلها.

و بالجملة: يحصل لنا بملاحظة ما ذكرنا من الأقوال احتمالات ثلاثة، و هنا احتمال رابع أورده في الجواهر «١» بصورة المناقشة و دفعه بوضوح فساده، و يظهر من عبارة الشرائع المتقدمة بناءً على نسخة الواو كما عرفت؛ و هو أن يقال بتعين الإبدال المساوق لفسخ الوفاء مطلقاً في صورتى التمكّن و عدمه. غاية الأمر أنه مع التمكّن يطالب بالعرض الصحيح، و مع عدمه ينتظر حتى يتمكّن أو يغرم قيمته، و لا وجه لفسخ المعاملة بعد وقوعها على الأجر الكلي.

و احتمال خامس يظهر من اللمعة «٢»؛ و هو تعيين الفسخ مطلقاً، و لعل الوجه فيه أنه لا معنى للإبدال بعد تعيين المعيب لأن يكون اجرة، فلا فرق حينئذ بين المقام و بين ما إذا كانت الأجر معيّنة، من جهة أنه لا وجه فيه للتعويض و الإبدال كما هو ظاهر.

و كيف كان، فيمكن الإيراد على من حكم بالإبدال و الفسخ مخيراً بأن الأجر الكلي المتصف بوصف الصحة بحسب اللبّ و الحقيقة هل يتحقّق تسليمها المساوق للتعيين بدفع الفرد المعيب من تلك الحقيقة، نظراً إلى أنه كما لا يكون وصف الصحة في الجزئية مقوماً لموصوفها، و لذا لا يقدح تخلفه في صحة المعاملة، كذلك بالنسبة إلى الكلي، فإنه حيث يكون وصفاً محضاً غير مقوم لها، فلا يكون فقدانه مانعاً عن حصول الإقباض و تحقّق التسليم، أو أنه لا- يتحقّق إقباض الكلي الموصوف بدفع فرد فاقده للوصف و لو كان هو وصف

(١) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٢١.

(٢) اللمعة الدمشقية: ٩٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٢٠

.....

الصحة؛ لأنّ المفهوم المقيّد بوصف لا يعقل أن ينطبق على الفاقده لذلك الوصف؛ لأنّ التقيّد و لو بالشرط الضمني يوجب التضييق، و يستحيل أن ينطبق على ما ليس من أفراد هذه الحصة؟

فعلى الأول لا يبقى مجال للإبدال؛ لأنه بعد ما تعين الكلي بقبض المعيب يصير كالأجر المعيّنة، فكما أنه لا وجه لاحتمال الإبدال في المعينة كذلك هنا. و على الثاني لا مجال لفسخ المعاملة؛ لأنه لم يتحقّق التسليم بعد حتى يوجب العيب ثبوت الخيار، بل اللازم على المستأجر تسليم فرد ينطبق عليه الكلي. نعم، في صورة التعذر كلام سيأتي.

و التحقيق في دفع هذا الإيراد أنه مبني على الدقة العقلية، مع أنّ المرجع في المعاملات هو العقلاء و العرف الذين تتداول تلك المعاملات بينهم، و الذي يقتضيه الرجوع إليهم أنهم يرون تحقّق التسليم بدفع الفرد الفاقده لوصف الصحة، و ليس تسليم الفرد الفاقده له عندهم كتسليم ما لا ينطبق عليه عنوان الموصوف و حقيقته. نعم، لا يكون المسلم إليه عندهم ملزماً بالوفاء بهذا التسليم، بل يجوز له الإبدال و مطالبه فرد آخر ينطبق عليه الوصف.

و بالجملة: فالإبدال في الأمر الكلي من الأمور المتداولة بين العقلاء المستقرّة عليه سيرتهم، و يجوز لنا التمسك بهذه السيرة مع عدم ثبوت ردع في الشريعة على ثبوته فيها أيضاً، مضافاً إلى ما يقال من أنّ قاعدة نفي الضرر تقضى بذلك؛ لأجل أنّ التطبيق و الوفاء

ضرريُّ فالقاعدة ترفعه.

و توضيحه: أن لزوم الوفاء بالعقد وإن لم يكن ضرريًّا؛ لأنَّ العقد واقع على الكلِّي الموصوف، و ليس فيه ضرر على ما هو المفروض،
إلَّا أن ما يتبع هذا اللزوم و هو لزوم الوفاء و الرضا بما سلم إليه يكون ضرريًّا، فاللزام أن يكون منفيًّا
تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيطة - الإجارة، ص: ٢٢١

.....

بالقاعدة بناءً على أن يكون الحديث «١» الذي هو مدرکہا مسوقاً لإفادة نفي الأحكام الضرريَّة، لا أن يكون نهياً صادراً في مقام أعمال
السلطنة و الحكومة كما عليه الماتن دام ظلّه «٢».

و كيف كان، فالظاهر أنَّ الإبدال في مثل المقام ممَّا لا مجال للخدشة في جوازه لما ذكر، و يقع الكلام بعد ذلك في جواز فسخ
المعاملة تارةً مع التمكّن من الإبدال، و أخرى مع التعذر.

أمَّا مع التمكّن منه فالظاهر أنه لا دليل عليه لعدم دلالة القاعدة عليه، و وضوح عدم شمول أخبار خيار العيب «٣» لما إذا كان مورد
المعاملة كلياً لو لم نقل باختصاصه بباب البيع، و إلَّا فلا يجوز التعدي عنه.

و أمَّا مع التعذر فقد احتمل فيه المحقق الإصفهاني قدس سره وجوهاً ثلاثة:

فسخ العقد، كما هو المشهور «٤» في باب السلم عند تعذر المسلم فيه و به بعض الأخبار «٥»، و وجوب الصبر و الانتظار كما هو الشأن
في الدين الذي لا يتمكّن من وفائه، و مطالبه القيمة، و ذكر أنَّ الأوفق بالقواعد هو الأخير؛ لأنَّ التعذر لا يوجب صيرورة اللزوم ضرريًّا
بعد وقوع العقد على الكلِّي، و خيار تعذر التسليم إمَّا المتيقن منه تعذر تسليم الشخصى الذي لا دافع لضرره إلَّا الخيار،

(١) وسائل الشيعة: ٢٥ / ٤٢٨ ٤٢٩، كتاب إحياء الموات ب ١٢ ح ٥٣ و ج ٢٣ / ١٤، كتاب الفرائض و الموارث، أبواب موانع الإرث
ب ١ ح ١٠.

(٢) الرسائل للإمام الخميني: ١ / ٤٩ ٥٦.

(٣) وسائل الشيعة: ١٨ / ٢٩، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ١٦، و ص ٩٧، أبواب أحكام العيوب.

(٤) رياض المسائل: ٥ / ٣١١، الحدائق الناضرة: ٢٠ / ٤٥.

(٥) وسائل الشيعة: ١٨ / ٣٠٩، كتاب التجارة، أبواب السلف ب ١١ ح ١١٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيطة - الإجارة، ص: ٢٢٢

.....

حيث لا يستحقّ عليه المالىة بل ماله بنفسه متعذر، و ليس كالدين الذي لا يتمكّن من أدائه حتّى ينتظر الميسرة لفرض تمكّنه من أداء
القيمة، إلَّا أن ظاهر المشهور فيما يشبه المقام هو الخيار من باب تعذر التسليم لا من باب خيار العيب «١».

و ما جعله الأوفق بالقواعد و إن كان كذلك إلَّا أن الظاهر مخالفته لما عليه العقلاء في معاملاتهم من الفسخ، كما عليه الشهرة.

ثمَّ إنه على تقدير جواز الفسخ فهل يتخير بينه و بين الأرش كما اختاره العلّامة في القواعد «٢»، و حكى عن بعض آخر «٣»، و لعلّ
الوجه فيه إمّا دعوى إلغاء الخصوصية من أخبار خيار العيب، و إمّا دعوى شمولها للمقام بتقريب ذكره الجواهر في باب الصرف و
السلف على ما حكى «٤»؛ و هو أنَّ العقد يستقرّ على ما تعين كلّي المبيع فيه، إلَّا أن ردّ المعيب يختلف مقتضاه، فإن كان شخصياً فردّه
يستلزم انفساخ العقد؛ لاستحالة زوال الملك المسبّب عن العقد مع بقاء السبب، و إن كان كلياً تعين في فردّه، فردّ الفرد و استلزامه

لزوال ملكه عنه يستلزم زوال التطبيق المعين لملك الكلي فيه لا زوال العقد؛ لعدم الملازمة بين زوال الملك عن الفرد و زوال الملك عن الكلي، و عليه: فأخبار خيار العيب الدالة على جواز الفسخ و ثبوت الأرش يشمل المقام.

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٥٦.

(٢) قواعد الأحكام: ٢/ ٢٨٦.

(٣) كالمحقق الكركي في جامع المقاصد: ١١٨ / ٧، و الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: ١٨٠ / ٥ و الروضة البهية: ٣٣٤ / ٥، و السبزواري في كفاية الأحكام: ١٢٤.

(٤) جواهر الكلام: ٢٤ / ٣٣٠ ٣٣١، و الحاكي هو المحقق الأصفهاني في بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٥٥ ٥٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٢٣

.....

نعم، في كون مدلولها التخيير بين الفسخ و الأرش، أو كون الأرش ثابتاً مع سقوط حق الفسخ بمثل التصرف و نحوه، كما اختاره بعض الأجلة «١» كلام تحقيقه في محله.

هذا، و يرد على دعوى إلغاء الخصوصية إنها بلا بينة و برهان، و على ما حكى عن الجواهر أنه خلاف ظاهر تلك الأخبار؛ لأن ظاهرها أن المراد بالفسخ هو فسخ أصل العقد، خصوصاً مع الحكم بعده باسترجاع الثمن، و عليه فلا دليل على ثبوت الأرش في مثل المقام بعد كونه حكماً على خلاف القاعدة، و لا تقتضيه قاعدة الضرر على ما حقق في محله.

المقام الثاني: فيما إذا كانت الأجرة جزئية معينة، و المشهور «٢» أنه يتخير المؤجر حينئذ بين الفسخ و الأرش، بل قال في مفتاح الكرامة: هذا يعنى التخيير بينهما مما لا أجد فيه خلافاً، و لكنّه حكى عن الخلاف «٣» و المبسوط «٤» و المهذب «٥» و الغنية «٦» و السرائر «٧» أنه اقتصر فيها على أنه يملك الفسخ كالباع، و ذكر أن التشبيه بالبيع دليل على ثبوت الأرش عندهم أيضاً «٨»، مع أن الدلالة ممنوعة؛

(١) الحدائق الناضرة: ١٩ / ٦٣ ٦٤، كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري: ٥ / ٢٧٥، مصباح الفقاهة: ٧ / ١٠٠.

(٢) شرائع الإسلام: ٢ / ١٨١، تحرير الأحكام: ٣ / ١٢٩، اللعة دمشقية: ٩٤، جامع المقاصد: ٧ / ١١٨، الروضة البهية: ٤ / ٣٣٤.

(٣) الخلاف: ٣ / ٤٨٨ مسألة ٢.

(٤) المبسوط: ٣ / ٢٢٢.

(٥) المهذب: ١ / ٤٧١.

(٦) غنية النزوع: ٢٨٧.

(٧) السرائر: ٢ / ٤٥٧.

(٨) مفتاح الكرامة: ٧ / ١٢٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٢٤

.....

إذا لا موجب لإفادته ثبوت الأرش من طريق التشبيه، خصوصاً مع ظهور العبارة في كون التشبيه في أصل ثبوت حق الفسخ.

و كيف كان، فالدليل في المقام إما الإجماع، وإما قاعدة نفى الضرر، وإما أخبار خيار العيب.

أما الأول: فمضافاً إلى عدم ثبوته لما عرفت من اقتصار القدماء على ملك الفسخ أنه على تقدير الثبوت لا حجية فيه؛ لاحتمال استناد المجمعين إلى قاعدة نفى الضرر، أو إلى أخبار خيار العيب.

و أما الثاني: فمضافاً إلى ما ذكرناه مراراً من أن دليل «١» هذه القاعدة أجنبي عن التمسك به في الفقه، لكون «لا» فيه ناهية صادرة من مقام السلطنة والحكومة أنه على تقدير دلالة على النفي لا دلالة فيه على ثبوت الأرش، بل ولا على ثبوت حق الفسخ، بل غاية نفى اللزوم على طريق نفيه في العقود الجائزة، ودعوى أنها مسوقة للامتنان ومقتضاه ثبوت الحق على نحو يكون قابلاً للإسقاط وللاقتال إلى الوارث مدفوعة؛ بأن نفى اللزوم فقط أيضاً امتنان، ولا يلزم بلوغه إلى تلك المرتبة المثبتة للحق، كما هو ظاهر.

و أما أخبار خيار العيب، فهي واردة في خصوص البيع، ولا وجه لدعوى إلغاء الخصوصية، فالتحقيق حينئذٍ أنه لا وجه للحكم بثبوت التخيير بين الفسخ والأرش، بل غايته الحكم بثبوت الفسخ؛ لحكم العقلاء بذلك فيما إذا كان المعين معيماً. نعم، لو كان تدارك وصف الصحة بالأرش حكماً ثابتاً بمقتضى القاعدة، لكان اللازم الحكم بالأطراد في جميع الموارد التي فات فيها هذا الوصف، لكنّه غير معلوم

(١) تقدّم في ص ٢٢٠ ٢٢١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٢٥

.....

كما قرّر في محلّه، ولعلّه لما ذكرنا استشكل في المتن في ثبوت الأرش في المقام.

ثم إن ظاهر كلماتهم هنا أيضاً أنه لا فرق في العيب بين كونه سابقاً على العقد أو على خصوص القبض، ولذا قيد المحقق قدس سره في عبارته المتقدمة العيب بكونه سابقاً على القبض «١»، وظاهره أنه الملاك في الحكم دون العقد، مع أنه يشكل الحكم هنا، نظراً إلى أنه فيما إذا كان العيب حادثاً بين العقد والقبض لا وجه لثبوت الحكم؛ لعدم ورود العقد على المعيب، وقد حَقّق هذا الإشكال المحقق الإصفهاني قدس سره في كتاب الإجارة بما لا مزيد عليه، ولا بأس بنقل كلامه بطوله لاشتماله على فوائد مهمّة.

قال فيما إذا كانت الأجرة شخصية ما لفظه: إن سبقه فيها على العقد يوجب ورود العقد على المعيب، فتعمّه أخبار خيار العيب في البيع وقاعدة الضرر هنا ويرتفع لزومه، وأما مع حدوثه بعد العقد وقبل القبض فلا تعمّه أخبار خيار العيب؛ لأنّ موردها من اشترى شيئاً و به عيب أو عوار، فالعيب الحادث بعد العقد حادث في ملك المشتري، ولا قاعدة الضرر؛ لأنّ مورد العقد لم يكن ضرورياً حتى يرتفع حكمه، فالضرر الحادث قبل القبض كالحادث بعده، وكون إمساكه ضرراً على المشتري أو على المؤجر هنا لا يقتضى تحميل الضرر على البائع والمستأجر مع حدوث الضرر بعد صيرورته ملكاً للمشتري والمؤجر، فلا مناص من تصحيح ذلك في البيع بقاعدة التلف قبل القبض ثمّ إلحاق الإجارة بالبيع.

فنقول: قوله صلى الله عليه وآله: «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» «٢» إمّا يراد منه كونه من مال بائعه حكماً فخرسارته و دركه عليه، كما عن الشهيد الثاني «٣» و تبعه

(١) في ص ٢١٧.

(٢) عوالي اللثالي: ٣/ ٢١٢ ح ٥٩، مستدرک الوسائل: ٣٠٣/١٣، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ٩ ح ١.

(٣) مسالك الأفهام: ٣/ ٢٠٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ٢٢٦

.....

غيره، و إمرًا يراد منه أنه يتلف منه حقيقة، و لا- يكون كذلك إلمًا إذا قدر قبل التلف ملكاً له، و هو مع بقاء العقد على حاله يوجب اجتماع ملكين استقلاليين على عين واحدة، فلا محالة يلتزم بانفساخ العقد قبل التلف و رجوعه إلى البائع. فإن قلنا بالأول مع عموم التلف لجميع مراتبه ذاتاً و وصفاً، كلاً و بعضاً فمفاده في الجميع لزوم غرامة الكل في تلف الكل و غرامة الجزء في تلفه، و تدارك ما به تفاوت الصحيح و المعيب في تلف الوصف، و مقتضاه فيما نحن فيه تعيين الأرش، لا تعيين الردّ و لا التخيير بينهما.

و إن قلنا بالثاني كما هو المشهور، فالالتزام بمقالة المشهور من انفساخ العقد في تلف الكل و الجزء و إجراء حكم خيار العيب في تلف الوصف في غاية الإشكال، و غاية ما يقال في تقييده ما عن شيخنا العلامة الأنصاري قدس سره في مباحث التلف قبل القبض «١»؛ و هو أن مقتضى كونه من مال بائعه حقيقة فرض العقد كأن لم يكن قبل التلف، و مقتضاه في تلف الكل أنه يرد التلف على ما لا عقد له، فيكون ملك بائعه، و في تلف الجزء كأنه لا عقد عليه بالخصوص، فينفسخ العقد بالنسبة إلى الجزء التالف دون غيره، و في تلف الوصف له اقتضاءان:

أحدهما: انفساخ العقد عن الموصوف بما هو موصوف، فيرجع الانفساخ إلى حيثية الوصف التالف.

و الثاني: استقرار العقد على ذات الموصوف الفاقد للوصف، حيث لا موجب لزوال العقد عنه، و مقتضى استقرار العقد على المعيب إجراء أحكام خيار العيب عليه، فنلتزم حينئذٍ بالانفساخ في جميع مراتب التلف كما هو ظاهر النبوي مع

(١) كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري: ٢٧١ / ٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ٢٢٧

.....

الالتزام بأحكام خيار العيب؛ لأنه لازم انفساخ العقد في الوصف فقط.

إلّا أن هذا التقريب غير وجيه ثبوتاً و إثباتاً. أمّا ثبوتاً: فلأنّ كلا الجزئين من التقريب فيه محذور، أمّا الانفساخ فالبرهان قائم على أن ما لا عقد عليه لا حلّ له، و ما لا عقد عليه استقلالاً و بالذات لا حلّ له استقلالاً و بالذات. و من الواضح أن الوصف غير مملوك بالذات بل بالعرض، لاستحالة ملك الوصف بما هو، و إذا كان مملوكاً بالعرض فهو معقود عليه بالعرض، و كلّ ما بالعرض تابع لما بالذات ثبوتاً و سقوطاً، عقداً و حلاً فإذا فرض شمول التلف لجميع المراتب و كون العقد منحلًا في الوصف كان دليلاً على انفساخ العقد في الموصوف، و ليس الانفساخ حكماً حتى يعقل التنزيل في ترتيب أثر الانفساخ في خصوص الوصف حتى يلزمه بقاء العقد على المعيب.

و أمّا اللماز الآخر؛ و هو إجراء أحكام خيار العيب، فلأنّ ظاهر أخباره ورود البيع على المعيب لا تعيب المبيع بقاءً، و حيث إن العقد واقع، و زواله عن ذات الموصوف بلا- موجب عنده قدس سره، فليس لازم انفساخ في الوصف إلّا بقاء العقد على ما زال وصفه المحقق عند حدوث العقد، فلا موجب لإجراء أحكام خيار العيب، و لا دليل على تنزيل بقاء العقد على المعيب منزلة حدوثه، فإنّ المفروض دلالة النبوي على الانفساخ الحقيقي من دون تضمّنه لتنزيل، فلا بدّ من الالتزام بما هو لازم الانفساخ، و لازم الانفساخ الحقيقي ليس إلّا بقاء العقد على ما هو معيب لا تنزيل البقاء منزلة الحدوث، هذا كلّه فيما يتعلّق بمقام الثبوت.

و أمّا إثباتاً: فلأنّ ظاهر قوله صلى الله عليه وآله: «كلّ مبيع..» ما هو مبيع بالحمل الشائع وليس هو إلّا الكلّ و الجزء، فتلف مثلهما موجب للانفساخ دون تلف الوصف

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٢٨

.....

الذى ليس مبيعاً بالحمل الشائع بل وصف له، و وصف المبيع بالتلف حينئذٍ من باب وصف الشيء بحال متعلّقه، و من جميع ما ذكرنا تبين أنّه بناءً على وفاء مقام الإثبات لا بدّ من القول بالانفساخ دون الردّ و الأرش، فلا دليل على الردّ و الأرش، بل الردّ أولى بالإشكال؛ إذ على القول بمقالة الشهيد الثانى رحمه الله فى مفاد النبوى يتعيّن خصوص الأرش كما عرفت «١».

و الإنصاف و رود هذا الإشكال على المشهور فى باب البيع، و أمّا باب الإجارة فيمكن التخلّص عن هذا الإيراد فيه بكون المستند فى المقام هو الإجماع، و ظاهر المجمعين كما اعترف به قدس سره عدم الفرق فى العيب بين كونه سابقاً على العقد أو كونه سابقاً على القبض. نعم، لو كان المستند فى المقام مقايسة الإجارة بالبيع بدعوى أنّه لا خصوصية للبيع، أو بدعوى أنّ الإجارة بيع حقيقة و إن كانت متعلّقه بالمنافع فيأتى فيها ما يأتى فى البيع حرفاً بحرف كما ادّعاها المحقّق الرشتى قدس سره «٢»، لكان الإشكال ممّا لا محيص عنه هنا أيضاً، لكنّ كلتا الدعويتين ممنوعتان، كما أنّك عرفت الإشكال فى ثبوت الإجماع فى المقام و فى حجّيته على تقدير ثبوته، فالإنصاف أنّ أصل الحكم و كذا إطلاقه لصورة طرّو العيب بعد العقد و قبل القبض فى غاية الإشكال.

[قال المؤلف دام ظلّه فى كتاب الإجارة الثانى]:

إذا وجد المستأجر بالعين المستأجرة عيباً، و قد حكم فى الشرائع فيه بأنّ له الفسخ أو الرضا بالأجرة من غير نقصان، و لو كان العيب ممّا

(١) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ٥٧ ٥٩.

(٢) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ٨٨.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٢٩

.....

يفوت به بعض المنفعة «١».

أقول: الكلام فى هذه المسألة فى مقامين:

المقام الأول: فى ثبوت أصل حقّ الفسخ و التخيير بينه و بين الإمضاء، من دون فرق بين ما إذا كان العيب ممّا يفوت به بعض المنفعة، و ما إذا لم يكن كذلك كالدائبة المستأجرة للركوب إذا كانت مقطوعة الأذن أو الذنب، حيث لا يتفاوت من حيث الركوب مع الدائبة الصحيحة السليمة، و الظاهر أنّه لا خلاف فى ذلك بين الأصحاب كما عن العلامة فى التذكرة «٢»، بل عن الغنية الإجماع عليه «٣»، و الدليل على ثبوت هذا الحقّ مضافاً إلى أخبار خيار العيب الواردة فى البيع، بناءً على عدم اختصاصها به و إلحاق الإجارة بالبيع، و يؤيّدّه أنّه لم يستشكل أحد فى جريان خيار العيب فيما إذا كانت الأجرة معيبة، و إن ناقشنا سابقاً فى استفادة ثبوت الأرش من بعض الكلمات، كما أنّنا منعنا الإلحاق؛ نظراً إلى أنّه لا وجه لدعوى إلغاء الخصوصية، و عدم الخلاف فى ثبوت حقّ الفسخ فيما إذا كانت الأجرة معيبة لم يعلم كون منشأه عدم الخلاف فى إلحاق الإجارة بالبيع، و إجراء أخبار خيار العيب الواردة فيه فى باب الإجارة أيضاً؛ إذ يحتمل أن يكون منشأه قاعدة نفى الضرر، أو بعض الأمور الأخر.

و كيف كان، فدعوى إلغاء الخصوصية في غاية الإشكال، كما أن التمسك بقاعدة نفى الضرر قد مرّ الإشكال فيه؛ بأنه لم يعلم كون «لا» في قوله صلى الله عليه وآله: «لا ضرر» للنفي، بحيث كان صادراً في مقام الإخبار عن عدم

(١) شرائع الإسلام: ٢/ ١٨٧ المسألة الأولى.

(٢) تذكرة الفقهاء: ٢/ ٣٢٢.

(٣) غنية النزوع: ٢٨٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٣٠

.....

ثبوت الأحكام الضرورية، بل يحتمل لو لم نقل بأنه الظاهر أن تكون للنهي، و كان الكلام صادراً في مقام أعمال الحكومة و السلطنة الثابتة للنبي صلى الله عليه وآله بلا إشكال، و عليه فما يمكن أن يستدل به لثبوت حق الفسخ في المقام أنه حيث يكون مورد الإجارة هي العين، بل هي كما عرفت في صدر الكتاب في تعريف الإجارة «١» ليست إلّا إضافة خاصّة متعلّقة بالعين المستأجرة، و من الواضح اختلاف الرغبات باختلاف الأعيان المستأجرة من حيث الصّحة و العيب، و إن لم يكن فرق بينهما من حيث المنفعة أصلاً، فلا محالة تكون العين المستأجرة متّصفه في حال الإجارة بكونها واجدة لصفه السلامة بالتوصيف الضمني، أو مشروطة بكونها كذلك بالشرط الضمني، و تخلف الوصف أو الشرط يوجب الخيار بين الفسخ و الإمضاء.

و ربما يقال بعد الاستشكال فيما ذكر: بأنه خلاف ما هو المسلّم عندهم من عدم تأثير لغرض العاقد إذا لم يكن مذكوراً في العقد، فكيف يكون وصف الصّحة بمنزلة الشرط المذكور، بأنه لو جعل هذا من خيار الرؤية لم يرد ما ذكر؛ لأن أصل الصّحة بمنزلة الرؤية السابقة.

و لكنّه يرد عليه: أن أصل الصّحة و إن كان بمنزلة الرؤية السابقة، إلّا أنّه لا دليل على جريان حكم الرؤية في باب البيع الثابت بدليله في باب الإجارة أيضاً، فإذا كان مورد أخبار خيار الرؤية «٢» هو البيع فلا مجال لدعوى إلغاء الخصوصية، إلّا أن يلتزم بثبوت خيار الرؤية في باب الإجارة أيضاً، مع أن أصل الاستشكال في غير محلّه؛ للفرق بين وصف الصّحة الذي هو متعلّق رغبة العقلاء نوعاً، و بين سائر الأغراض

(١) في ص ١٠٩.

(٢) وسائل الشيعه: ١٨ / ٢٨، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ١٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٣١

.....

و الدواعي التي تختلف باختلاف الأشخاص و الموارد، كما لا يخفى.

المقام الثاني: في ثبوت الأرش لو اختار الإمضاء و عدمه.

أقول: أمّا إذا لم يكن العيب موجباً لفوات بعض المنفعة و نقصانها فعدم ثبوت الأرش ظاهر؛ لأنّه إن كان الخيار الثابت في هذا المقام هو خيار تخلف الوصف أو الشرط الضمني فمن الواضح عدم ثبوت الأرش فيه، و أمّا إذا كان الخيار هنا خيار العيب الثابت بالأخبار الواردة فيه «١» في باب البيع، بناءً على إلحاق الإجارة به، فلاّنه حيث يكون المفروض عدم تأثير العيب في نقصان بعض المنفعة، فلا

محالة لا- تكون المنفعة التي وقعت بإزائها الأجرة ناقصة من حيث المالية، ومن المعلوم أن الأرش تدارك نقص مالي في أحد العوضين، ولذا يسقط في مورد تلك الأخبار؛ وهو البيع إذا لم يكن العيب مؤثراً في نقصان المالية، كما في العبد الخصى. ولا ينافي ذلك ما ذكرناه مراراً من تعلق الإجارة بنفس العين وكونها أضافه إليها، وذلك لعدم التنافي بينه وبين كون الأجرة واقعة بإزاء نفس المنفعة التي يكون المفروض عدم نقص فيها، وهذا هو الوجه في عدم ثبوت الأرش في المقام، لا ما ربما يقال من اختصاص الأرش بالبيع لكونه مخالفاً للأصل، فلا يتعدى عنه إلى غيره، وذلك لعدم الاختصاص، بل الظاهر ثبوته في غير البيع أيضاً كالمهر عوضاً للخلع، وقد تقدم أنه ادعى في مفتاح الكرامة عدم الخلاف في ثبوت الأرش في عيب الأجرة إذا كانت شخصية، وإن ناقشنا سابقاً في ذلك «٢».

و كيف كان، فلا وجه لدعوى الاختصاص بالبيع أصلاً، هذا كله إذا لم

(١) وسائل الشريعة: ٢٩ / ١٨، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ١٦، وص ٩٧، أبواب أحكام العيوب ب ١ ح ١.
(٢) في ص ٢٢٣ ٢٢٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٣٢

.....

يكن العيب موجباً لنقصان المنفعة.

و أما إذا كان موجباً له و مؤثراً في فوات بعضها؛ فإن كان النقص من حيث الكم بحيث يفوت من المستأجر جزء من المنفعة، مثل ما إذا كان بعض بيوتات الدار خراباً مثلاً، فالظاهر سقوط الأجرة بمقداره و ثبوت خيار التبعض للمستأجر، و أما إذا كان النقص من حيث الكيف، فعلى تقدير كون الخيار في المقام خيار العيب هل يثبت أرش أم لا؟ ربما يقال كما قاله المحقق الرشتي قدس سره بأنه لا يعقل جريان أخبار خيار العيب هنا حتى يثبت الأرش أيضاً، لا لأجل اختصاص موردها بالبيع، بل لأن العيب في المنفعة غير معقول؛ لأنه على ما صرحوا به في باب البيع هو الزيادة أو النقص عن الخلقة الأصلية، و هذا من خصائص الأعيان التي لها بحسب خلقتها الأصلية اقتضاءات قد يختلف عنها في الوجودات الخارجية، و أما المنافع فليس لها مرتبة حتى يتصور فيها الزيادة و النقص، بل هي مختلفة باختلاف ذواتها، من غير أن يكون لكل مرتبة خلقة أصلية تلاحظ الزيادة و النقصان بالقياس عليها، تقول: هذه الدابة العمياء مثلاً معيوبة للنقصان عن الخلقة الأصلية، و لا تقول: إن منفعتها معيوبة لنقصان المنفعة عن الخلقة الأصلية.

و دعوى أن نقصان العين يكفي في تحقق العيب في المنفعة عرفاً إنما تتجه لو كان بين نقصان العين و نقصان المنفعة ملازمة و ليس كذلك، إذ قد تكون منفعة العين المعيبة أحسن و أجود من منفعة العين الصحيحة التامة الأجزاء «١»، انتهى.
و أورد عليه المحقق الإصفهاني قدس سره بأن العيب أوسع مما ذكر؛ ضرورة

(١) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ٣١١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٣٣

[غبن المؤجر أو المستأجر]

مسألة ١٤: لو ظهر الغبن للمؤجر أو المستأجر فله خيار الغبن إلّا إذا شرط سقوطه (١).

أنّ الخارج عمّا هو المعتاد المعبر عنه بمجره العادي أيضاً معيب، كالأرض الثقيلة الخراج، أو كانت محلّ نزول العساكر، فإنّه لا زيادة ولا نقص في خلقتها الأصلية، ومع ذلك فهي معيبة بالخروج عن مجراها العادي، وعليه فالمنفعة وإن لم يتصور العيب بالمعنى الأول فيها، لكنّه يتصور فيها العيب بالمعنى الثاني، فخير العيب فيها معقول من حيث نفسها لا من حيث نقص العين، وثمرته ثبوت الأرش أيضاً، فإنّ أحد طرفي المعوضة معيب يتفاوت مع الصحيح في المالية والقيمة «١»، انتهى.

هذا، ولكن ما ذكر لا يكفي إلّا لإثبات المعقولية ولا يجدي في أصل الحكم، ضرورة أنّ ثبوت الأرش يحتاج إلى ضمّ دعوى إلغاء الخصوصية من الأخبار الواردة في خيار العيب، وقد مرّ أنّ هذه الدعوى ممنوعة، ومجرّد ثبوت الأرش في بعض الموارد الآخر غير البيع لا يلزم الثبوت في المقام، فالإنصاف أنّه لا وجه للحكم بثبوت الأرش إلّا على تقدير ثبوت خيار العيب في المقام، ولم ينهض دليل عليه بعد. نعم، على ذلك التقدير لا مجال للمناقشة في ثبوته، فتدبر. [انتهى الكلام من كتاب الإجارة الثاني].

(١) قد تقدّم البحث في جريان الخيارات في الإجارة و عدمه في المسألة التاسعة المتقدمة مفصلاً، وذكرنا هناك «٢» أنّ ما كان دليلاً غير منحصر بباب

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٢٧١.

(٢) في ص ١٥٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٣٤

.....

البيع كخيار الغبن والعيب يجري في الإجارة، من دون فرق بين ما لا يكون له دليل خاص أصلاً كخيار الغبن، وبين ما كان له دليل خاص أيضاً كخيار العيب. غاية الأمر أنّه لا يثبت في هذا القسم الأحكام الخاصة، كالتخيير بين الردّ والأرش فيه، واشتراط عدم إقباض المبيع و كون الخيار محدوداً بثلاثة أيام في خيار التأخير، وذلك لثبوت تلك الأحكام بالدليل الخاص الذي لا يجري في غير البيع.

نعم، يقع الكلام في جواز اشتراط الخيارين بحدودهما والأحكام الخاصة بهما، والظاهر أنّه لا مانع من ذلك لعدم ثبوت ما يمنع عن اشتراط التخيير بين الردّ والأرش على تقدير العيب، وكذا اشتراط كون الخيار محدوداً بثلاثة ومقيداً بما لم يقبض المبيع، كما هو واضح.

وكيف كان، فجريان خيار الغبن في الإجارة بالإضافة إلى المؤجر أو المستأجر ممّا لا إشكال فيه، وكذا في سقوطه عند شرط السقوط كما في البيع.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٣٥

[تملك المنفعة والعمل والأجرة بمجرّد العقد]

[مسألة ١٥: يملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان، والعمل في إجارة النفس على الأعمال، وكذا المؤجر والأجير الأجرة بمجرّد العقد، لكن ليس لكلّ منهما مطالبه ما ملكه إلّا بتسليم ما ملكه، فعلى كلّ منهما وإن وجب التسليم لكن لكلّ منهما الامتناع عنه إذا رأى من الآخر الامتناع عنه (١).

(١) يقع الكلام في هذه المسألة في أمور:

الأمر الأول: تملك المنفعة بنفس العقد، وقد وقع التعبير في المتون الفقهية بأنه تملك المنفعة بنفس العقد، كما تملك الأجرة به «١»، ونفى وجدان الخلاف فيه صاحب الجواهر قدس سره، بل قال: الإجماع بقسميه عليه «٢»، وحكى عن أبي حنيفة خلاف ذلك، وأن المؤجر يملك الأجرة بنفس العقد، والمستأجر لا يملك المنفعة وإنما تحدث في ملك المكري، ثم يملك المكتري من المكري حين حدوثه في ملكه «٣»، وقبل الخوض في ذلك ينبغي تقديم أمور:

أحدها: الظاهر أنه ليس المراد بنفس العقد خصوص ما إذا كان السبب لتحقيق الإجارة هو اللفظ؛ أي الإيجاب والقبول المعبر عنه بالعقد، بل الأعم منه ومن السبب الفعلي أي المعاطاة، بناءً على صحته جريانها في الإجارة كالبيع وتأثيرها في الملكية كالعقد، فالقائل بعدم تحقق الملكية بمجرد العقد بالإضافة إلى المنفعة يقول بعدم تحققها بمجرد المعاطاة أيضاً.

(١) الخلاف: ٣ / ٤٨٩ مسألة ٣، المهذب: ١ / ٤٧٢، إصباح الشيعة: ٢٧٦، شرائع الإسلام: ٢ / ١٨٣، إرشاد الأذهان: ١ / ٤٢٢، الحدائق الناضرة: ٢١ / ٥٧٩.

(٢) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٧١.

(٣) الخلاف: ٣ / ٤٨٩ مسألة ٣، المبسوط للسرخسي: ١٥ / ١٠٨ ١٠٩، المغنى لابن قدامة: ٦ / ١٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٣٦

.....

ثانيها: أن المراد بالمنفعة التي وقع الاختلاف بين أبي حنيفة وغيره من فقهاء المسلمين في تملكها بمجرد العقد هو منفعة مثل الدار والدابة والعبد، ضرورة أن منفعة الأشجار المثمرة التي هي عبارة عن الثمرة الموجودة الحاصلة لها لا يتوقف تملكها على شيء آخر؛ لأنها موجودة فعلاً، ولا يكون وجودها تدريجياً، فلا مانع من تملكها بناءً على كون المعاملة الواقعة صحيحة من طريق الإجارة، وكذا إذا استأجر أجيراً لعمل كلي في ذمته، فإنه لا يتوقف تملك المستأجر على شيء؛ لأن موطن ملكه هي الذمة، والمملوك موجود فيها فعلاً، وما يتحقق من الأجير بعد ذلك من العمل يكون مصداقاً لما كان مملوكاً للمستأجر، لا أنه بنفسه مملوك حتى يقال بعدم اتصافه بالوجود حال العقد.

والدليل على ما ذكرنا أن الشيخ قدس سره في الخلاف «١» ذكر في عنوان المسألة استئجار الدار والدابة والعبد فقط، فراجع.

ثالثها: إن هذا البحث إنما يجري بناءً على ما هو المشهور من كون الإجارة مؤثرة في تملك المنفعة، وأما بناءً على ما احتملناه بل قويناه «٢» من أن ما ينتقل إلى المستأجر من المؤجر في إجارة الأعيان إنما هو حق الانتفاع الثابت للمؤجر باعتبار كونه مالكا للعين، وليس هنا ملكية بلحاظ المنفعة حتى بالإضافة إلى المؤجر، كما يساعده الاعتبار العقلاني أيضاً؛ لأن المنفعة ليست شيئاً مملوكاً يحتاج إلى مالك، فلا موقع لهذا النزاع أصلاً، إذ ليس في بين تملك منفعة أصلاً حتى ينازع في زمان حصول الملكية بالإضافة إليها، وقد صرح المحقق الرشتي قدس سره «٣» بهذا المطلب في مقام

(١) الخلاف: ٣ / ٤٨٩ مسألة ٣.

(٢) في ص ١٠٨ و ٥٥.

(٣) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ٢٢٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٣٧

.....

الجواب عن أبي حنيفة في هذا المقام.

رابعها: أنه لا ملازمة بين دعوى عدم تملك المنفعة بنفس العقد، وبين القول بعدم تملك الأجرة بنفس العقد أيضاً، فإنه يمكن أن يقال بالأول دون الثاني، كما صرح بذلك القائل بعدم تملك المنفعة بالعقد على ما عرفت من مرامه، وما قاله المحقق الرشتي قدس سره «١» من أن المحكى عن أبي حنيفة هو التلازم بين الأمرين فهو مخالف لما حكاه عنه في الخلاف. وكيف كان، فدعوى الملازمة مبتنية على اقتضاء المبادلة و المعوضة لكون دخول الأجرة في ملك المؤجر على نهج دخول المنفعة في ملك المستأجر، فكما أن الثاني تدريجي بناءً على هذا القول، كذلك الأول يلزم أن يكون بنحو التدرج. والظاهر بطلان هذه الدعوى، فإن المبادلة و المعوضة لا تكون مقتضية لذلك بوجه، فإنه إن كان المعوض للأجرة هي المنفعة الموجودة فعلاً كوجود الأجرة كذلك لكان اللازم أن لا يتحقق بينهما التفكيك من هذه الجهة، و أما لو كان المعوض للأجرة الفعلية هي المنفعة الموجودة تدرجاً فمقتضى المبادلة و المعوضة التفكيك، و إلا يلزم التفكيك كما هو غير خفي. خامسها: إن ظاهر التعبير بأن المنفعة تملك بنفس العقد مع جعل المخالف في الحكم أبا حنيفة و من يماثله يشعر بل يدل على أن المخالف لا يقول بسبب العقد لحصول الملكية بالإضافة إلى المنفعة، مع أنه ليس كذلك، فإنه أيضاً لا يرى السبب لذلك إلا نفس العقد. غاية الأمر أنه يقول بأن الملكية حيث تحتاج إلى محل ثابت فلا بد من أن توجد المنفعة حتى تتصف بالملكية، فالسبب لحصولها عند وجود

(١) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ٢٢٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٣٨

.....

المنفعة ليس إلا العقد، و عليه فمرجع النزاع إلى أن المنفعة المملوكة بنفس العقد هل تكون مملوكة دفعه، كما عليه الجمهور من فقهاء المسلمين، أو تكون مملوكة تدرجاً، كما يراه أبو حنيفة و من يماثله؟ فالخلاف في الدفعية و التدرجية لا في السبب المملوك كما هو ظاهر التعبير، فتدبر.

إذا عرفت هذه الأمور فاعلم أن منشأ الاختلاف أن المنفعة هل تقبل الملكية قبل وجودها أم لا؟ و ملخص تقريب النافي أن الملكية صفة ثبوتية مفتاقة إلى موضوع موجود و محل ثابت، و من المعلوم أن المنافع لا تكون موجودة حال العقد، بل توجد شيئاً فشيئاً و يتبعه تعرض الملكية لها أيضاً كذلك.

و أجاب عنه المحقق الإصفهاني قدس سره بوجهين:

أحدهما: إن مقتضى هذا التقريب أن المنفعة مع عدم الاستيفاء غير مملوكة، و لا يلتزم به أحد.

ثانيهما: إن مقتضاه أن المؤجر يصح منه التملك من دون أن يكون مالكا؛ لأن المفروض مقارنة ملك المنفعة و وجودها، و لا معنى لأن يملك المؤجر باستيفاء المستأجر، كما لا يعقل أن يكون المؤجر و المستأجر مالكين معاً في زمان واحد، إذ آن الوجود لا تعدد فيه حتى يملك المؤجر في آن و المستأجر في آن آخر، فإن الآن الآخر آن وجود منفعة أخرى لا المنفعة الاولى.

و بالجملة: المنفعة ليست كالعين حتى يمر عليها زمانان يكون أحدهما زمان ملك المؤجر و الآخر زمان ملك المستأجر ليصح تملك المنفعة من مالكةا، ثم قال: و قد ذكرنا في أوائل الإجارة: أن هذا الإشكال مبني على كون الملكية الشرعية و العرفية التي هي موضوع للأحكام و الآثار من الأعراض و المقولات الواقعية، مع أننا قد بينا في محله استحالة ذلك بالبراهين القاطعة و أنها اعتبار أمر

مقولى،

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٣٩

.....

و الاعتبار لا يستدعى إلّا الطرف فى أفق الاعتبار، و المنافع يقدر وجودها، فيتعلق بها الملك الاعتبارى «١». و يمكن الجواب عن الوجه الأول بمنع اقتضاء التقريب لما أفاده، فإنه ليس فيه ما يقتضى توقف اتّصاف المنفعة بالملكية على الاستيفاء، فتدبر.

و أجيب عن الوجه الثانى تارةً بأنه يمكن فرض التعدّد فى آن الوجود؛ لأنّ ما لا يقبل التعدّد من الآنات إنّما هو الآن العقلى، و أمّا الآن العرفى الذى دائرته أوسع من العقلى فهو قابل لفرض ملك المؤجر و المستأجر معاً فتأمل. و أخرى بأنه على تقدير كون المراد هو الآن العقلى، لكن ترتّب ملك المستأجر على ملك المؤجر لا يلزم أن يكون ترتّباً زمانياً حتّى يحتاج إلى فرض زمانين: أحدهما سابق و الآخر لاحق، بل هو تفرّع عقلى منشؤه التأخر من حيث الرتبة و إن كان فى زمان ليس إلّا التقارن، و فى كلا الجوابين ما لا يخفى من النظر.

ثمّ أنّه على فرض صحّة المناقشة فى الوجهين لا مجال للخدشة فيما أفاده من أنّ الملكية ليست من المقولات الواقعية، بل هى أمر اعتبارى لا يستدعى إلّا الموضوع فى عالم الاعتبار، و المنافع قابلة لتقدير وجودها مقدّمة لاعتبار الملكية، و لا مانع من كون الموضوع للأمر الاعتبارى أمراً اعتبارياً آخر، و ليس من قبيل قيام العرض بعرض آخر لو سلّم كونه مستحيلاً. و كيف كان، فهذا هو العمدة فى الجواب عن شبهة أبى حنيفة.

ثمّ إنّ صاحب الجواهر قدس سره استدللّ فى قبال أبى حنيفة بعد الإجماع بما هذه عبارته: مضافاً إلى أنّ ذلك مقتضى العقد و المراد من إنشائه، بل هو مقتضى ما دلّ على إفادة

(١) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ١٥٨.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٤٠

.....

العقد الملك و تسيبه له من أو فوا* «١» و غيره، لأصالة عدم اعتبار أمر آخر عليه، كما أنّه مقتضى ما دلّ على حصوله بالاستئجار المتحقّق بالعقد نحو الشراء و البيع، بل لم يقل أحد بالفصل بينهما، و لا ينافى ذلك توقّفه فى بعض أفراد العقد على أمر آخر، كالقبض فى الصرف و نحوه للدليل «٢».

و تبعه فى التكلّم فى مقام الإثبات زائداً على مقام الثبوت المحقّق الإصفهانى قدس سره، و إن ناقش فى التمسك بالأصل العملى؛ بأنّ غاية مقتضاه أنّ الاعتبار الملكى غير مترتب على المتقيد بهذا القيد، و بالتلازم العقلى يقتضى أنّ العقد المجرد عنه يؤثّر فى الملك، مع أنّه لا عبرة بالأصول المثبتة، و فى التمسك بالأصل اللفظى أنّه يتوقف على كون إطلاقات أدلّة الوفاء بالعقد و حلية البيع و الإجارة واردة مورد إنفاذ الأسباب، و أمّا إذا كانت فى مقام المسببات و أنّها محقّقة عند الشارع كالعرف، فلا تجدى فى دفع الشكّ فى اعتبار دخل شىء فى تأثير العقد «٣».

أقول: لم أعرف وجهاً للتكلّم فى مقام الإثبات أصلاً، فإنّك عرفت أنّه لا شبهة فى المسألة إلّا ما حكى عن المخالف المعاند؛ و هى شبهة ثبوتية، و مع دفعها بما تقدّم و إثبات أنّ المنفعة مع تدرّجها فى الوجود قابلة لتعلق الملك الدفعى بها لا يبقى إشكال فى المسألة

بوجه حتى يحتاج إلى التمسك بالأصول اللفظية والعملية.

وبعبارة أخرى بعد ما عرفت في الأمر الخامس من الأمور التي قدمناها؛ أن النزاع ليس في أن المتصف بالسببية في باب الإجارة هل هو العقد فقط، أو مع شيء

(١) سورة المائدة ٥: ١.

(٢) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٧١ ٢٧٢.

(٣) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٥٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيطة - الإجارة، ص: ٢٤١

.....

آخر، ضرورة أن المخالف أيضاً لا يرى إلّا كون العقد بنفسه سبباً، بل النزاع إنّما هو في أن المسبب المترتب على السبب الذي هو العقد بلا فصل هل هو الملكية الدفعية أو الملكية التدريجية؛ لكون طرفها من الأمور التدريجية المتصرفة، لا موقع لعقد مقام الإثبات و التكلم فيه، كيف و قد عرفت أن ملكية الأجرة عند المخالف تتحقق بنفس العقد كما حكاها عنه في الخلاف في عبارته المتقدمة «١»، فلا وجه للتفكيك إلّا من جهة الشبهة في قابلية المنفعة للملكية، كالأجرة من دون أن يكون نقص في ذات السبب أو في سببته، و مع اندفاع الشبهة تتم المسألة بلا إشكال.

اللهم إلّا أن يقال: إن التمسك بالأدلة اللفظية، إنّما هو لأجل احتمال استحالة تأثير عقد الإجارة في حصول الملكية من جهة أخرى غير الشبهة المتقدمة، نظراً إلى أنه يكفي لدفع هذا الاحتمال التمسك بالعموم أو الإطلاق؛ لأنه مع وجوب الوفاء بالعقد يستكشف عدم الاستحالة، فمن مقام الإثبات يعلم حال مقام الثبوت، و أنه لا امتناع من هذه الجهة. هذا، و لكن لا يخفى أن هذا النحو من التمسك على تقدير صحته و الغض عما فيه من عدم الإمكان للزوم الدور لا يكون مقصوداً لهم بوجه كما يظهر لمن لاحظ كلماتهم فالإنصاف أن عقد مقام الإثبات في مثل المقام مما لا يترتب عليه فائدة أصلاً.

ثم إنه يقع الكلام بعد ذلك في أن الملكية الدفعية الحاصلة بالإضافة إلى المنفعة بمجرد العقد هل هي ملكية مستقرة أو متزلزلة؟ و قد صرح سيد الأساطين في العروة بأن ملكية الأجرة متزلزلة، و أن استقرارها يتوقف على استيفاء المنفعة أو إتمام العمل أو ما بحكمه، و أنه لو حصل مانع عن الاستيفاء أو عن العمل تنفسخ

(١) في ص ٢٣٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيطة - الإجارة، ص: ٢٤٢

.....

الإجارة «١». و لكن ظاهره خصوصاً بملاحظة صدر كلامه الدال على أن المستأجر يملك المنفعة بنفس العقد أن ملكية المنفعة المتحققة بالعقد ملكية مستقرة غير متزلزلة، و بالجملة لم ينقل عن أحد دعوى التزلزل في ملكية المنفعة، و سنعرض على كلام العروة بعدم كون ملكية الأجرة أيضاً متزلزلة، و أنه على تقدير صحة ذلك في الأجرة لا يكون فرق بينها و بين المنفعة بوجه.

الأمر الثاني: تملك الأجرة بنفس العقد من غير توقف على شيء آخر، كما هو مقتضى سببته و عدم اشتراطه بشيء آخر كالقبض في بيع الصرف، و هذا مما لا خلاف و لا إشكال فيه عندنا معاشر الإمامية، بلا فرق في ذلك بين شرط التأجيل و عدمه، خلافاً لما ينسب

إلى ظاهر القواعد من الفرق بين الصورتين، و لكنّه بعد المراجعة إليها لم يظهر لي صحّة هذه النسبة؛ لأنّه ذكر في موضع منها أنّ المؤجر يملك الأجرة بنفس العقد، و عقبه بقوله: فإن شرط الأجل لزم «٢». و من الواضح أنّ لزوم شرط الأجل لا يلازم توقّف ملكية الأجرة على انقضائه، بل غاية توقّف استحقاق المطالبة عليه.

و ذكر بعد سطرين أنّه إن سلّمت العين التي وقعت الإجارة عليها و مضت المدّة و هي مقبوضة استقرّ الأجر، و إن لم ينتفع «٣». و من الواضح أيضاً أنّ هذا الكلام لا دلالة فيه على الفرق بين الصورتين، بل غاية الدلالة على أنّ استقرار الأجرة بمضى المدّة لا يتوقّف على استيفاء المنفعة و الانتفاع بالعين المستأجرة، و بالجملة فالظاهر أنّ هذه النسبة لم تقع في محلّها.

(١) العروة الوثقى: ٣٧ / ٥.

(٢) قواعد الأحكام: ٢٨٥ / ٢.

(٣) قواعد الأحكام: ٢٨٥ / ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٤٣

.....

نعم، خالفنا في هذا الحكم أهل الخلاف، حيث ذهب مالك إلى أنّ الأجرة تستحق جزءاً فجزءاً بقدر ما يقبض في المنفعة «١»، و قد عرفت ذهب أبي حنيفة إلى الفرق بين الأجرة و المنفعة «٢». نعم، وافقنا الشافعي في الحكم بأنّ الأجرة و المنفعة تملكان بنفس العقد من دون توقّف على شيء «٣».

و مبنى قولي أبي حنيفة و مالك ما مرّ من أنّ المنافع معدومة و المعدوم لا يملك، و حيث إنّها تدريجية الوجود فالملكية أيضاً كذلك.

و يرد عليهما ما تقدّم أيضاً من أنّ الملكية لا تكون من الأمور الحقيقية التي تفتقر إلى موضوع محقق موجود في الخارج، بل هي أمر اعتباري قابل لأن يتعلّق بالمنفعة التي هي من الأمور التدريجية التي يوجد جزء منها و ينعدم ثمّ يوجد جزء آخر و ينعدم و هكذا، مضافاً إلى ما عرفت في تعريف الإجارة من أنّ تملك المنفعة لا يكون داخلياً في حقيقة الإجارة، بل هي عبارة عن إضافة خاصّة في العين المستأجرة بالنسبة إلى المستأجر معتبرة عند العقلاء، و هذه الإضافة تستتبع ملكية المنفعة، لا أنّ حقيقة الإجارة عبارة عن تملكها «٤».

ثمّ إنّ الملكية الحاصلة بالعقد هل هي ملكية مستقرّة أو متزلزلة؟ وجهان، و قد مرّ تصريح صاحب العروة بالثاني. و يرد عليه: أنّ المراد بالملكية المتزلزلة في المقام هل هو ما كان ناقصاً من حيث المقتضى؛ بمعنى ما لم يتحقّق سببه التام، غاية الأمر حصول مرتبة من الملكية

(١) بداية المجتهد: ٢ / ٢٢٨، جواهر الإكليل: ٢ / ١٨٥، الخلاف: ٣ / ٤٩٠ مسألة ٤.

(٢) في ص ٢٣٥.

(٣) الأمّ: ٤ / ٢٥ و ٢٧، مغنى المحتاج: ٢ / ٣٣٤، الخلاف: ٣ / ٤٨٩ مسألة ٣.

(٤) تقدّم في ص ١٠٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٤٤

.....

بحصول ما هو سبب لتلك المرتبة، أو أن المراد بها ما كان تاماً من حيث المقتضى، غاية الأمر إمكان زوال الملكية بعروض بعض العوارض؟

لا- مجال للأول، لأنه مضافاً إلى كونه مخالفاً للفتاوى مخالف لما صرح به في أول كلامه «١»؛ من أن مقتضى سبب العقود ملكية المؤجر الأجرة بنفس العقد؛ إذ المراد بالسبب هي السبب التام كما هو واضح، كما أنه لا مجال للثاني؛ لأن إمكان زوال الملكية بسبب عروض بعض العوارض لا يوجب اتصاف الملكية بالترزلة؛ لوضوح أن انفساخ الإجارة لأجل حصول المانع عن استيفاء المنفعة لا يوجب أن تكون الملكية مترزلة.

هذا، مضافاً إلى أنه لم يعرف وجه للفرق بين المنفعة والأجرة، حيث صرح في أول كلامه بأن المستأجر يملك المنفعة بنفس العقد، وظاهره الملكية المستقرة، فأى فرق بين المنفعة والأجرة من هذه الحيثية، خصوصاً مع كون الموجب لترزلة الثاني هو حصول المانع عن استيفاء الأول كانهدام الدار ونحوه.

و دعوى أن الفرق كون المنفعة أمراً غير متحقق، بل تدريجي يوجد جزء منه وينعدم ثم يوجد جزء آخر كذلك كما عرفت، مدفوعة مضافاً إلى أن هذا الفرق ليس بفارق فيما هو المهم بأنه يمكن أن تكون الأجرة أيضاً كذلك كما لا يخفى. فانقدح أن ملكية الأجرة الحاصلة بالعقد ملكية مستقرة غير مترزلة بوجه.

الأمر الثالث: أن ملكية المنفعة وكذا الأجرة وإن كان سببها نفس العقد، إلا أنه ليس لكل من المالكين مطالبه ما ملكه إلا بتسليم ما ملكه، و يجوز امتناع كل من

(١) العروة الوثقى: ٣٦ / ٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٤٥

.....

المؤجر والمستأجر من تسليم ما انتقل عنه إلى الآخر حتى يتسلم ما انتقل إليه.

وبعبارة أخرى حق الحبس ثابت له، والعمدة في ذلك أن بناء العقلاء في باب المعاوضات هو الالتزام بالتسليم بإزاء التسليم، و بالتسليم العملي بحذاء التسليم العملي، وإلا فمقتضى ثبوت الملكية بنفس العقد و سلطان المالك على ماله عدم جواز الامتناع و لو مع امتناع الآخر؛ لأن عصيان الغير لا يسوغ عصيان الشخص. و لعل من تمسك بقاعدة بطلان الترجيح من غير مرجح نظراً إلى عدم ترجيح لأحد المتعاضين على الآخر، و ذلك يقتضى التقارن في التسليم و التسلم يكون نظره إلى ما هو البناء للعقلاء في باب المعاوضات، و إلا فكل منهما مكلف بالوفاء بالعقد، و مخالفة أحدهما لا تسوغ عصيان الآخر، و ليس ذلك ترجيحاً حتى يكون بلا مرجح، فتدبر.

[قال المؤلف دام ظلّه في كتاب الإجارة الثاني]:

قال في الشرائع: و يجب تعجيلها أى الأجرة مع الإطلاق و مع اشتراط التعجيل، و لو شرط التأجيل صح بشرط أن يكون معلوماً، و كذا لو شرطها في نجوم «١»، انتهى.

و الظاهر أنه ليس المراد من التعجيل المشروط هو التعجيل إعطاء الأجرة قبل أخذ العين أو تسلم العمل، بل المراد به هو التعجيل الذى حكم بوجوبه فى صورة الإطلاق أيضاً، و هو عدم تأخر دفع الأجرة عن تسليم العين، و من هنا يصح أن يقال: بأن هذا الشرط مؤكّد صرف لا يزيد استحقاتاً عما يقتضيه الإطلاق. نعم يورث خيار تخلف الشرط. نعم،

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ١٨٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٤٦

.....

اشتراط التعجيل بالمعنى الأول الذى مرجعه إلى اشتراط كون دفع الأجرة مقدماً على قبض العين أو تسلّم العمل يكون حكمه حكم اشتراط التأجيل الذى هو عكسه؛ لأنّ مرجع كليهما إلى اشتراط عدم التقارن فى التقابض، إمّا لأجل تقدّم دفع الأجرة، أو لأجل تأخره، وحينئذ يقع الكلام فى صحّة هذا الاشتراط و عدمها.

فنقول: منشأ الإشكال فى صحّة هذا الشرط إمّا دعوى كونه مخالفاً لكتاب الله، نظراً إلى أنّ وجوب التقارن فى مقام التسليم و التسلم حكم إلهي مكتوب، و إمّا دعوى كونه مخالفاً لمقتضيات العقد، كما نفى البعد عن وهمها المحقق الرشتي رحمه الله «١»، لولا الإجماع المحكى عن الغنية «٢» و التذكرة «٣»، المعتضد بنفى الخلاف فى محكى المبسوط «٤» و التنقيح «٥»، نظراً إلى مبناه من أنّ أمثال هذا من منافيات مقتضيات ماهية العقد، و الظاهر عدم تامة كلتا الدعويين.

أمّا الأولى: فلأنّه لم يقدّم دليل شرعى على وجوب التقارن فى مقام القبض، و قد عرفت أنّ دليل سلطنة الناس على أموالهم «٦» لا يدلّ على أزيد من حرمة منع المالك عن ماله و الامتناع عن تسليم ماله إليه، و هذا يقتضى وجوب الدفع إليه، و إن امتنع هو عن التسليم؛ لأنّ عصيانه لا يسوّغ عصيانه، فليل سلطنة أجنبي عن إفادة لزوم المقارنة، فشرط الخلاف لا

(١) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ٨٥.

(٢) غنية النزوع: ٢٨٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: ٢ / ٢٩٤.

(٤) المبسوط: ٣ / ٢٢٣.

(٥) لم نعتز عليه فيه، لكن نفى الخلاف فى التذكرة: ٢ / ٢٩٢ و رياض المسائل: ٦ / ٢٢ - ٢٣.

(٦) عوالى اللئالى: ١ / ٢٢٢ ح ٩، بحار الأنوار: ٢ / ٢٧٢ ح ٧، نهج الحق و كشف الصدق: ٤٩٤ - ٤٩٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٤٧

.....

يكون مخالفاً لكتاب الله.

و أمّا الثانية: فلأنّ مقتضى العقد بملاحظة أنّ بناء العقد فى باب المعاوضات على التسليم و التسلم المتقارنين و إن كان هو التقارن، إلّا أنّ الظاهر أنّ هذا الاقتضاء إمّا هو فى صورة الإطلاق و عدم اشتراط الخلاف.

و بعبارة اخرى مقتضى الإطلاق ذلك، لا أنّه مقتضى نفس العقد و ماهيته مطلقاً، و لذا ترى أنّ اشتراط تأجيل الثمن فى البيع ممّا لا ريب فيه، مع أنّ دعوى خروجه بنحو التخصيص يدفعها إباء مثل ذلك عن التخصيص.

و كيف يمكن أن يدعى أنّ الإجماع مثلاً انعقد على جواز اشتراط ما يخالف مقتضى العقل فى بعض الموارد، كما هو ظاهر.

هذا، و يمكن المناقشة فيما ذكرنا أيضاً من كون التقارن مقتضى إطلاق العقد نظراً إلى أنّ التقارن لا يرتبط بالعقد، بل غاية مقتضاه هو التسليم حين التسلم و عدم الفصل بينهما، و أمّا التقارن بينهما الموجب لنفى تحقّق عنوان الابتداء و صدقه على عمل واحد منهما فلا

يكون من مقتضيات العقد، بل هو مقتضى قاعدة بطلان الترجيح من غير مرجح، فاشتراط عدمه لا يكون مخالفاً لما يقتضيه العقد أصلاً. اللهم إلا أن يقال: إن مرجع اشتراط التعجيل أو التأجيل ليس إلى اشتراط عدم التقارن بعنوانه، بل مرجعهما إلى اشتراط الفصل بين التسليم والتسليم، وقد عرفت أن ذلك مخالف لمقتضى إطلاق العقد. نعم، لو تعلق الغرض إلى نفي عنوان التقارن و حصول الابتداء من طرف المشترط عليه من دون تحقق الفصل لكان ذلك أجنبيًا عن باب

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٤٨

.....

المخالفة لمقتضى العقد رأساً.

وقد انقذ من جميع ما ذكرنا أن اشتراط التعجيل أو التأجيل مشمول لعموم دليل الشرط «١» و يجب الوفاء به. ثم إنه لا- إشكال في اعتبار كون الأجل المشترط مضبوطاً، والكلام يقع تارة في مانعية الجهالة عن نفوذ الشرط، و أخرى في فساد الإجارة باشتراط الأجل المجهول.

أما الأول: فذكر المحقق الأصفهاني رحمه الله: أنه مبنى على صحة ما أرسله الشهيد رحمه الله من نهى النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر «٢»، مضافاً إلى دعوى انصرافه إلى الالتزامات المعاملية المستقلة في التحصل، دون مثل الشرط الذي هو التزام ضمنى تبعي، خصوصاً إذا لم يكن متعلقه مالاً، فإنه لا غرر فيه و لا خطر من حيث عدم ذهاب ماله هدرًا، بل فيما إذا كان مالاً أيضاً لا غرر؛ لأنه غير مقابل بالمال ليذهب هدرًا بذهاب مقابله، و ليس مجرد عدم وصول المال المشترط خطراً و ضرراً. نعم، إن عمنا الخطر و الضرر إلى نقض الغرض المعاملية فوقوعه مع الجهل في نقض غرضه الواقع موقع الالتزام وقوع في الخطر و الضرر «٣»، انتهى كلامه رحمه الله. و يرد عليه: أنه على تقدير صحة مرسله الشهيد رحمه الله، و منع دعوى الانصراف المذكورة لا دلالة في الرواية على عدم نفوذ الشرط المتصف

(١) راجع وسائل الشريعة: ١٦ / ١٨، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ٦ و ج ٢١ / ٢٧٦، كتاب النكاح، أبواب المهور ب ٢٠ ذح ٤، و مستدرک الوسائل: ٣٠٠ / ١٣، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ٥.

(٢) القواعد و الفوائد: ٦١ / ٢، كذا أرسله الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: ١٧٨ / ٥، ١٧٩، و قد تقدّم البحث فيه في ص ٢٣.

(٣) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٥٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٤٩

.....

بالجهالة؛ لما عرفت سابقاً «١» من أن الغرر ليس بمعنى الجهالة، بل هو عبارة عن الخطر و التعرض للمهلكة، و حينئذ يكون النهي عنه نهياً مولوياً مفاده حرمة التعرض للمهلكة، نظير قوله تعالى و لا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ «٢».

نعم، يمكن التمسك بالنهي عن بيع الغرر «٣» بناءً على دعوى إلغاء الخصوصية و الحكم بكون البيع مذكوراً لأجل كونه الغالب في باب المعاوضات، و على عدم كون الخصوصية الملغاة منحصرة بالالتزامات المعاملية المستقلة في التحصل، بل يشمل مثل الشرط الذي هو التزام تبعي غير مستقل، و ذلك لأن دلالة النهي حينئذ على الفساد بعد تعلقه بالمعاملة غير قابلة للخدش، كما لا يخفى. و أمراً الثاني: فذكر المحقق المذكور فيه ما ملخصه: أن الشرط تارة بمعنى التقييد، و أخرى بمعنى الالتزام في ضمن الالتزام، أما إذا

كان بمعنى التقييد و ورد العقد على المقيّد فلا محالة يكون أحد العوضين غررًا بذاته، و إذا ورد التقييد على أحد العوضين كما في التوصيف فلا غرر في ذات أحد العوضين، بل في شأن من شؤونه، و على أيّ تقدير فشرط الأجل ليس كذلك؛ لعدم تحدّد الأعيان بالزمان، فلا معنى للدينار المؤجل.

و أمّا إذا كان بمعنى الالتزام فجهالة الملتزم به ليست جهالة في أحد العوضين بذاتهما و لا بوصفهما، و البيع ليس إلّا تمليك عين بعوض، فمع

(١) في ص ٢٣.

(٢) سورة البقرة ٢: ١٩٥.

(٣) تقدّم تخريجه مفضلاً في ص ٢٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٥٠

.....

انحفاظهما و عدم ذهابهما هدرًا لا- معنى لسراية الغرر إلى البيع بما هو بيع، و ليس الملتزم به في قبالة أحد العوضين و لو لبًا حتّى يتحقّق الخطر بملاحظة ما يقابله. نعم، إذا أريد من الخطر في البيع الخطر في الإقدام المعاملي البيعي فالبيع الخاصّ المشتمل على الشرط المجهول خطريّ و إن لم يكن ذات البيع خطريًا «١»، انتهى ملخصًا.

و الإنصاف أنّه لا بدّ من ملاحظة تحقّق الغرر و الخطر عند العقلاء؛ إذ ليست دائرة الغرر عند الشرع بأوسع من دائرته عند العقلاء، و إلّا لكان اللّازم عدم الاقتصار على مجرد نهى واحد عن بيع الغرر بعد كون المعاملات الغرريّة عند الشارع الغير الغرريّة عند العقلاء، بناءً على الاختلاف رائج في السوق متداوله بين الناس، إذ في أمثال هذه الموارد لا- يكاد يمكن أن يتحقّق الردع على فرضه بمجرد صدور نهى واحد كما هو واضح، و حينئذٍ فالمدار على العرف و لا بدّ من الرجوع إليه. [انتهى الكلام من كتاب الإجارة الثاني].

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٥٣ ٥٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٥١

[ما يتحقّق به تسليم المنفعة و العمل

[مسألة ١٦: لو تعلّقت الإجارة بالعين فتسليم منفعتها بتسليم العين. و أمّا تسليم العمل فيما إذا تعلّقت بالنفس فيأتمامه إذا كان مثل الصلاة و الصوم و الحجّ و حفر بئر في دار المستأجر، و أمثال ذلك ممّا لم يكن متعلّقًا بماله الذي بيد المؤجر، فقبل إتمام العمل لا يستحقّ الأجير مطالبته الأجرة، و بعده لا يجوز للمستأجر المماطلة. نعم، لو كان شرط منهما على تأديّة الأجرة كلًّا أو بعضًا قبل العمل صريحًا أو ضمّنيًا كما إذا كانت عادة تقتضى التزام المستأجر بذلك كان هو المتبّع. و أمّا إذا كان متعلّقًا بمال من المستأجر بيد المؤجر كالثوب يخيّطه، و الخاتم يصوغه و أمثال ذلك ففي كون تسليمه بإتمام العمل كالأول، أو بتسليم مورد العمل كالثوب و الخاتم و جهان بل قولان، أقواهما الأول. فعلى هذا لو تلف الثوب مثلاً بعد تمام العمل على نحو لا ضمان عليه، لا شيء عليه و يستحقّ مطالبته الأجرة. نعم، لو تلف مضمونًا عليه ضمنه بوصف المخيطة لا بقيمته قبلها على أيّ حال حتّى على الوجه الثاني؛ لكون الوصف مملوكًا له تبعًا للعين، و بعد الخروج عن عهدته الموصوف مع وصفه تكون له المطالبة بالأجرة المسماة لتسليم العمل ببدله (١).

(١) لا- خلاف ولا- إشكال في أن التسليم من طرف المؤجر في إجارة الأعيان يتحقق بتسليم العين و يحصل له بذلك حقّ مطالبه الأجرة، و لا يتوقف على انقضاء مدّة الإجارة فضلاً عن الاستيفاء فيها، إنّما الإشكال في التسليم الموجب لثبوت استحقاق مطالبه الأجرة في باب الإجارة على الأعمال، و التحقيق أنّ فيه احتمالات أربعة:

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٥٢

.....

الأول: عدم الفرق بينها و بين إجارة الأعيان، فكما أنّ المؤجر هناك يستحقّ مطالبه الأجرة بتسليم نفس العين، و لا يتوقف الاستحقاق على انقضاء مدّة الإجارة و لا على استيفاء المنفعة، كذلك الأجير هنا يستحقّ مطالبته بتسليم نفسه للعمل و إن لم يعمل بعد، بل و لا اشتغل به؛ لعدم وضوح فرق بين المقامين و عدم ثبوت فارق في البين. و دعوى أنّه يمكن أن يقبض الأجرة و لا يشتغل بالعمل أو لا يتمه، مدفوعه بثبوت مثل هذا الاحتمال بناءً على القول بتوقف الاستحقاق على العمل بالنسبة إلى المستأجر، فإنّه يمكن أن يمتنع من تسليم الأجرة بعد فراغ الأجير من إتمام العمل، كما هو ظاهر.

الثاني: ثبوت الفرق بين إجارة الأعيان و الإجارة على الأعمال، و أنّ التسليم يتحقق في الأولى بتسليم العين، و في الثانية لا يستحقّ الأجير مطالبه الأجرة إلّا بعد العمل، و الظاهر أنّ هذا هو المشهور بين الأصحاب، و قد حكى عن الرياض أنّه نفى الإشكال و التأمّل عن أنّه ليس للعامل الامتناع من العمل حتّى يقبض «١». و قال في مفتاح الكرامة في ذيل قول العلامة: لكن لا يجب تسليمها يعنى الأجرة إلّا بعد العمل: «كأنه ممّا لا خلاف فيه كما في مجمع البرهان (٢)»، و في موضع آخر منه «٣» أنّه إجماعيّ و هو كذلك؛ لأنّ كتب الأصحاب بين مصرّح فيه بذلك كالكتاب «٤» و التنقيح «٥» و جامع المقاصد «٦»

(١) كذا في كتاب الإجارة للمحقّق الرشتي: ٨٣، و لكن نعر عليه في الرياض.

(٢) مجمع الفائدة و البرهان: ١٠ / ١٦ / ١٧.

(٣) مجمع الفائدة و البرهان: ١٠ / ٤٧ / ٤٨.

(٤) قواعد الأحكام: ٢ / ٢٨٥.

(٥) التنقيح الرائع: ٢ / ٢٦٢.

(٦) جامع المقاصد: ٧ / ١١١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٥٣

.....

و الروضة «١» و المسالك «٢»، و بين ما هو قضيته ذلك الجارية مجرى التصريح. ثمّ قال في مقام بيان الفرق: «و لعلّ الفرق بينه و بين العين أنّ الواجب على المؤجر في الثاني إنّما هو تسليمها و قد حصل، و ليس عليه أن يتنفع بها باستعمالها و إمضاء الزمان لأنّهما غير مقدورين له، و لا كذلك العمل فإنّه مقدور له، فليعمل ثمّ يأخذ حقه فتأمل «٣».

و يمكن أن يستدلّ للفرق مضافاً إلى هذا الوجه الاعتباري الذي ذكره صاحب المفتاح بقوله تعالى فإنّ أرضعن لكم فآتوهنّ أجورهنّ «٤» الظاهر في تأخر وجوب إتياء أجر المطلقات المرضعات للأزواج عن الإرضاع فلا يجب قبله. و بالنبويّ: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: .. و رجل استأجر أجيراً فاستوفى منه و لم يوفه أجره .. «٥». و بما استدللّ به في الحدائق «٦» ممّا رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن عن هشام بن الحكم، عن أبي عبد الله عليه السلام في الجمال و الأجير، قال عليه السلام: لا يجفّ عرقه حتّى تعطيه أجرته «٧».

و من رواية شعيب قال: تكارينا لأبي عبد الله عليه السلام قوماً يعملون في بستان له و كان أجلمهم إلى العصر، فلما فرغوا قال

(١) الروضة البهيّة: ٣٣٣ / ٤.

(٢) مسالك الأفهام: ١٧٩ / ٥.

(٣) مفتاح الكرامة: ١١٦ / ٧.

(٤) سورة الطلاق ٦٥: ٦.

(٥) عوالم اللثالي: ٢٥٣ / ٣ ح ٣، مستدرک الوسائل: ٣١ / ١٤، أبواب كتاب الإجارة ب ٥ ح ٨، صحيح البخارى: ٦٨ / ٣ ح ٢٢٧٠.

(٦) الحدائق الناضرة: ٥٧٣ / ٢١.

(٧) الكافي: ٢٨٩ / ٥ ح ٢، التهذيب ٧: ٢١١ ح ٩٢٩، وسائل الشيعة: ١٠٦ / ١٩، كتاب الإجارة ب ٤ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٥٤

.....

لمعتب: أعطهم أجورهم قبل أن يجفّ عرقهم «١». مضافاً إلى ما احتمله في مفتاح الكرامة «٢» من الاستناد لعدم وجوب التسليم قبل العمل بالأصل.

هذا، و يرد على الوجه الاعتباري أنّ مقدورية العمل للأجير لا توجب تأخر استحقاقه عن إتمامه، و لا تكون فارقة بين الإجارة على الأعمال و بين إجارة الأعيان، و لعلّه لذا أمر في المفتاح بالتأمل.

و على الاستدلال بالآية الشريفة أنّه لم يعلم كون الآية بصدد إفادة تأخر وجوب إيتاء الأجر عن الإرضاع، بل الظاهر كون النظر فيها إلى إفادة أصل الوجوب، و أنّه لا يجوز الإخلال بأجر المطلقات بعد إرضاعهنّ لأولاد الأزواج، و على تقدير كون المراد إفادة الوجوب عقيب الإرضاع يكون الغرض النهي و الزجر عن التأخير، لا إفادة عدم الوجوب قبل تحقّق العمل بتمامه.

ثمّ إن الآية تدلّ على أنّ المترتب على تمامية العمل هو وجوب الإيتاء، و المدعى هو تأخر استحقاق المطالبة عنه، فلا تطابق بينهما، مضافاً إلى أنّ ترتب الوجوب على الإرضاع لا ينافي ثبوته قبل تماميته إذا انضم إليه المطالبة؛ لعدم امتناع قيام شرط آخر مقامه على ما حقّقناه في محلّه من أنّ غاية مفاد الجملة الشرطية كون الشرط علّة تامّة لترتب الجزاء، و أمّا كونه علّة منحصرة فلا، و حينئذ لا مانع من قيام شرط آخر مقام الإرضاع، و هو الاشتغال به مثلاً مع انضمام المطالبة و البحث في المقام أيضاً إنّما هو صورة المطالبة، كما هو غير خفى.

و أمّا الروايات، فيرد على الاستدلال بها أنّ غاية مفادها النهي عن تأخير

(١) الكافي: ٢٨٩ / ٥ ح ٣، التهذيب ٧: ٢١١ ح ٩٣٠، وسائل الشيعة: ١٠٦ / ١٩، كتاب الإجارة ب ٤ ح ٢.

(٢) مفتاح الكرامة: ١١٦ / ٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٥٥

.....

إعطاء الأجر عن جفاف العرق و عدم إعطائه قبله، و لا دلالة فيها على توقّف استحقاق مطالبة الأجرة على تمامية العمل و الفراغ منه، بل هنا رواية يمكن الاستشعار بها على ثبوت حق المطالبة قبل الاشتغال بالعمل، و هي رواية هارون بن حمزة الغنوي، عن أبي عبد الله

عليه السلام التي رواها المشايخ الثلاثة قال: سألت عن رجل استأجر أجيراً فلم يأمن أحدهما صاحبه، فوضع الأجر على يدي رجل فهلك ذلك الرجل و لم يدع وفاء و استهلك الأجر، فقال: المستأجر ضامن لأجر الأجير حتى يقضى، إلا أن يكون الأجير دعاه إلى ذلك فرضى به، فإن فعل فحقه حيث وضعه و رضى به (١).

و كيف كان، فلم تنهض هذه الوجوه لإثبات ما هو المشهور من الفرق بين الإجاريتين. و أما الأصل الذي احتمل الاستناد إليه في مفتاح الكرامة، فإن كان المراد منه هو استصحاب عدم وجوب تسليم الأجرة قبل إتمام العمل فذلك لا يثبت توقّف تسليم العمل على إتمامه، و إن كان المراد هو استصحاب عدم تحقّق التسليم قبل إتمام العمل فهذا الاستصحاب غير جار؛ لأنه كاستصحاب بقاء النهار فيما إذا كان مفهومه مشكوكاً مردّداً بين الغروب و زوال الحمرة المشرقية، كما لا يخفى.

الثالث: أن يقال: بأن كل جزء من العمل يكون له أجرة بنظر العرف يستحقّ الأجير بعد الفراغ منه ما يقع بحذائه من الأجرة المسماة، فكما يكون العمل متدرّجاً يكون استحقاق مطالبه الأجرة أيضاً كذلك بالنسبة.

(١) الكافي: ٧ / ٤٣١ ح ١٧، الفقيه: ٣ / ١٠٧ ح ٤٤٥، التهذيب: ٦ / ٢٨٩ ح ٨٠١، وسائل الشيعة: ١٩ / ١٠٩، كتاب الإجارة ب ٦ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٥٦

.....

الرابع: أن يقال: إنه ليس للأجير أن يمتنع من الشروع في العمل و الاشتغال به حتى يقبض الأجرة، بل لا بد له الاشتغال. غاية الأمر أن الجزء الأخير الذي به يتحقّق الفراغ له أن يمتنع من الإتيان به حتى يقبض الأجرة قضيةً لحقّ المعاوضة، فكما أن المستأجر له حقّ الحبس بالنسبة إلى تمام الأجرة كذلك الأجير له حقّ الحبس بعدم إتيان الجزء الأخير.

و يمكن أن يقال في المقام: بأنه هل يكون في الإجارة على الأعمال عين مستأجرة، مضافاً إلى الأجير و المستأجر كما في إجارة الأعيان. غاية الأمر أن العين هناك تغاير المؤجر و لها وجود مستقل، سواء كان جماداً أو نباتاً أو حيواناً غير ناطق أو ناطقاً إذا كان عبداً، و هنا تكون العين نفس الأجير غير مغايرة معه، أو أنه لا حاجة في الإجارة على الأعمال إلى أزيد من تحقّق عنواني الأجير و المستأجر و لا حاجة إلى ثبوت العين المستأجرة؟

فعلى الأول لا يرى فرق بين الإجاريتين أصلاً و لا وجه للتفصيل بينهما بتوقّف استحقاق المطالبة على تمامية العمل في إجارة الأعمال، و عدم التوقّف على انقضاء مدّة الإجارة و استيفاء المنفعة في إجارة الأعيان، فأى فرق من هذه الجهة بين استئجار المرأة للرضاع و بين استئجارها للرضاع. نعم، يرد على هذا الوجه أنه على تقدير ثبوت العين المستأجرة لا يجوز للأجير التسيب، بل يجب عليه أن يعمل بالمباشرة و لو لم تشترط، مع أن الظاهر أنهم لا يقولون بذلك، و سيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى.

و على الثاني الذي مرجعه إلى ثبوت الأجرة في مقابل ما في ذمّة الأجير من العمل لا يتحقّق التسليم إلا بتحقّق العمل، و لا يستحقّ مطالبه الأجرة إلا بعد تسليم العمل كما هو ظاهر.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٥٧

.....

هذا، و الظاهر هو الاحتمال الثاني الذي ذهب إليه المشهور؛ لأنه مضافاً إلى كونه مطابقاً لفتوى المشهور، بل المجمع عليه كما ادّعى على ما مرّ و إلى استبعاد وجود العين المستأجرة في إجارة الأبدان كما في إجارة الأعيان يدلّ عليه أن مجرد تسليم الأجير نفسه للعمل من دون أن يتحقّق منه شيء لا يوجب حدوث أمر جديد بعد الإجارة بالإضافة إلى المستأجر، بخلاف تسليم العين في إجارة الأعيان،

فلا بد من الشروع في العمل، بل من إتمامه ليتحقق ما هو الغرض من الإجارة، كما لا يخفى.

و أما التفصيل في الإجارة على الأعمال بالنحو الذي أُشير إليه في المتن فممنشؤه ما حكى عن المبسوط، حيث قال في أثناء كلام له في مسألة التلف: «إن كان العمل في ملك الصانع لا يستحق الأجرة حتى يسلم، وإن كان في ملك المستأجر استحق الأجرة بنفس العمل» (١).

و الظاهر من هذه العبارة أنه إن كان العمل ممّا له أثر في مال المستأجر كالخياطة التي لها أثر في ثوبه يستحق الأجير الأجرة بنفس العمل، ولا يتوقف استحقاقه على تسليم الأثر المتوقف على تسليم ما فيه الأثر وهو الثوب، و أما إن لم يكن العمل له أثر في مال المستأجر، بل كان في مال العامل و ملكه فاستحقاق مطالبه الأجرة موقوف على تسليمه. و الظاهر إجمال هذه الصورة؛ لأن العمل الذي لم يكن له أثر في مال المستأجر تارةً يكون مثل الصلاة و الحجّ و الزيارة و نظائرها و أخرى مثل الحمل بنفسه أو بدائته إلى مكان كذا، ففي الأوّل لا يكاد يتحقّق الانفكاك بين الفراغ عن العمل و تماميته و بين التسليم، و عليه فإن كان المراد بقوله: حتى يسلم،

(١) انظر المبسوط: ٣/ ٢٤٢ ٢٤٣، و الحاكي هو صاحب مفتاح الكرامة: ٧/ ١١٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٥٨

.....

هو الفراغ من العمل و إتمامه فلم يبق فرق بين الصورتين. و إن كان المراد به توقّف الاستحقاق على التسليم المتوقف على شيء آخر بعد الفراغ عن العمل فمن الواضح أنه ليس هنا شيء يتوقف الاستحقاق عليه و يتحقّق به التسليم.

و في الثاني الذي هو عبارة عن مثل حمل المتاع إن كان الاستئجار لمجرد الحمل إلى ذلك المكان لا يتوقف استحقاق الأجرة على التسليم، و لا فرق بينه و بين الفرض الثاني كما لا يخفى.

و يظهر من الجواهر حيث فسّر عبارة الشرائع، حيث قال: «و يستحق الأجير الأجرة بنفس العمل، سواء كان في ملكه أو ملك المستأجر، و منهم من فرق، و لا يتوقف تسليم أحدهما على الآخر» (١) بأن المراد من قوله: «في ملكه» هو كالثوب يخيّطه في بيته (٢) أن ملك الصانع و كذا ملك المستأجر ظرف مكان للعمل المستأجر عليه، لا أنه مورده و متعلّقه، و عليه فيصير مراد الشيخ قدس سره أن خياطة الثوب مثلًا إن وقعت في ملك الصانع كبيته أو دكانه يتوقف استحقاق مطالبه الأجرة على تسليم الثوب، و إن وقعت في ملك المستأجر كداره مثلًا لا يتوقف الاستحقاق على ذلك، بل يستحقّها بنفس العمل، و لعلّ الوجه فيه عدم الافتقار إلى التسليم في الفرض الثاني بعد عدم خروج الثوب عن تحت استيلائه و كونه بعد في سلطانه، فكأنّ التسليم حاصل، و هذا بخلاف الفرض الأوّل، فإنّ الثوب في حال الخياطة و كذا بعدها قبل التسليم يكون تحت استيلاء الأجير.

و يظهر من جامع المقاصد في شرح عبارة القواعد و جوب التسليم مطلقاً، حيث

(١) شرائع الإسلام: ٢/ ١٨١.

(٢) جواهر الكلام: ٢٧/ ٢٣٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٥٩

.....

فسّر قول العلامة فيها بعد الحكم بعدم جوب تسليم الأجرة إلّا بعد العمل: «و هل يشترط تسليمه الأقرب ذلك» (١) بأنّه هل يشترط

تسليم ذلك العمل إلى المستأجر في وجوب تسليم الأجرة الأقرب ذلك، و استدلال عليه بأنه معاوضة فيجب التقابض، و فرغ عليه أنه يجوز للعامل الحبس «٢»، و قد اعترض عليه مفتاح الكرامة بعدم كونه متجهاً، لا باعتبار الدليل و لا التفرغ و لا بالنسبة إلى غير الأقرب و قد بين وجه كل واحد من الأمور الثلاثة، فراجع «٣».

و بالجملة: فظاهر جامع المقاصد وجوب التسليم مطلقاً، و لذا اعترض على كلام الشيخ في المبسوط بأنه ليس بشيء؛ لأنه لا يتحقق التسليم إلا أن يصير في يد المستأجر.

و مما ذكرنا ظهر أن الأقوال في المسألة ثلاثة: القول بالاستحقاق بمجرد الفراغ عن العمل مطلقاً كما اختاره الشرائع و جمع آخر «٤» و القول بلزوم التسليم مطلقاً كما اختاره جامع المقاصد و فسّر به عبارة القواعد، و التفصيل بين ما إذا كان في ملكه و ما إذا كان في ملك المستأجر، كما تدل عليه عبارة المبسوط.

و التحقيق في المقام يقتضى ملاحظة ما هو محل البحث و الكلام ليتضح الصحيح عن سقيم المرام، فنقول و على الله الاتكال و به الاعتصام: قد وقع الخلط و الاشتباه في كلمات جماعة من الأعلام، و الذى ينبغى أن يقال: إن البحث في هذه المسألة إنما هو بعد الفراغ عن عدة مسائل مذكورة فيما سبق، و هى أن عقد الإجارة يؤثر في

(١) قواعد الأحكام: ٢ / ٢٨٥.

(٢) جامع المقاصد: ٧ / ١١٢.

(٣) مفتاح الكرامة: ٧ / ١١٧ ١١٨.

(٤) كالعلامة في إرشاد الأذهان: ١ / ٤٢٤، و المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة و البرهان: ١٠ / ٤٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٦٠

.....

حصول الملكية للطرفين ملكية مستقرّة، خلافاً لصاحب العروة على ما مرّ «١».

غاية الأمر أن استحقاق المطالبة إنما يتوقف على التسليم، و قد عرفت أن التسليم في إجارة الأعيان إنما يتحقق بتسليم نفس العين «٢»، و أن به يستحقّ المؤجر مطالبته الأجرة، و أمّا في الأبدان فالمشهور أن التسليم فيها يتحقق بتماميّة العمل، و أنه لا يثبت استحقاق المطالبة للأجرة قبل إكمال العمل، و عليه فما يمكن أن يقع محلاً للبحث هنا هو أن استحقاق مطالبته الأجرة هل يتوقف على شيء آخر زائد على إتيان العمل، الذى هو مورد الإجارة، كتسليم مورد العمل و متعلقه إلى المستأجر، أو لا يتوقف إلا على نفس الوفاء بعقد الإجارة، الذى يتحقق بإتيان متعلقه الذى هى الخياطة فى المثال المفروض؟

و عليه فما أصرّ عليه فى الجواهر من إثبات أن متعلق الإجارة فى المثال هى نفس فعل الخياطة، و أنه ليس فى يد الأجير إلا الثوب الذى هو للمستأجر مع صفته، و لا شيء منهما مورد عقد الإجارة حتى يجرى عليه حكم المعاوضة، إذ موردها إنما هو العمل الذى تولّد منه الصفة المزبورة و تسليمه إيقاعه؛ لأنّ تسليم كل شيء بحسب حاله كأنه فى غير المحلّ؛ إذ لم يدع أحد أن متعلق الإجارة أمر زائد على فعل الخياطة، بل مرجع ادّعائه إلى توقف الاستحقاق على شيء زائد على متعلق الإجارة، و هو تسليم الثوب مثلاً.

و هذا و إن لم يساعده دليل إلا أن القائل به يمكن أن يستند إلى أن بناء العقلاء فى مثل هذا النحو من الإجارة على عدم ثبوت الاستحقاق قبل تسليم الثوب المخيط إلى المستأجر مطلقاً، أو فى خصوص ما إذا خاطه فى بيته على

(١) فى ص ٢٤١.

(٢) في ص ٢٥٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٦١

.....

الاحتمالين المتقدمين في كلام الشيخ، و عليه فما يمكن أن يقال عليه منع هذا البناء؛ لعدم الفرق عند العقلاء بين الموارد أصلاً، لأنَّ المناطق عندهم في ثبوت حق المطالبة مجرد الفراغ من العمل المستأجر عليه، من دون فرق بين الموارد، و يؤيد ما ذكرنا ما أفاده المحقق الرشتي قدس سره بعنوان التأييد أو الدليل؛ من أنه لو استؤجر على خياطة ثوب مغصوب مثلاً غير مقدور على تسليمه صحَّ بلا إشكال، مع أن إمكان الإقباض الذي هو شرط صحَّة العقد مفقود هنا، و على مذهب الشيخ لا تصح هذه الإجارة «١».

هذا، مضافاً إلى ما يمكن أن يقال من أن يد الأجير يد أمانته بمنزلة يد المستأجر، و عليه فوقعه في يده بمنزلة التسليم إلى المستأجر، فالتسليم في جميع الموارد متحقق، كما إذا أمر المستأجر بالتسليم إلى شخص آخر.

ثم إنه حكى في المفتاح عن الحواشي أن المنقول وجوب تسليم الأجرة في الحج أي قبل الشروع فيه و إن لم يعط الأجرة و تعذر الحج إلبا بها كان له الفسخ، و ما عدا الحج يجوز حبس الأجرة إلى بعد العمل، و حكى عن مجمع البرهان «٢» أنه نقل قولاً بأنه لا يجوز للموصى تسليم الأجرة للأجير في العبادات إلا مع إذن الموصى صريحاً أو فحوى، إلا أن يكون العمل موقوفاً عليه كالحج، فلو امتنع كان للأجير فسخه بل هو يفسخ بنفسه «٣».

و استشكل في الجواهر «٤» في جواز الفسخ للأجير، نظراً إلى إقدامه على الإجارة

(١) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ١١٢.

(٢) مجمع الفائدة و البرهان: ١٧/١٠.

(٣) مفتاح الكرامة: ١١٦/٧.

(٤) جواهر الكلام: ٢٧/٢٤٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٦٢

.....

التي مقتضاها ذلك.

هذا، و الظاهر أنه لا فرق بين الحج و بين غيره، و مجرد توقّف مثله على المئونة لا- يوجب ثبوت الاستحقاق قبل العمل، و تعارف التسليم قبله منقوض بعدم تعارف تسليم تمام الأجرة في إجارة الأعيان مطلقاً، بل ربما تكون مطالبها مورداً لتقييح أهل العرف و العقلاء، كما لا يخفى.

ثم إنه يترتب على ما ذكرنا من كون التسليم في مثل خياطة الثوب إنما هو بإتمام العمل لا بتسليم مورده، أنه لو تلف الثوب بعد تمام العمل على نحو لا ضمان عليه، كما إذا لم يكن هناك تعدد و لا تفريط و لم يكن شرط الضمان بناءً على صحته، لا شيء عليه، بل تستحق مطالبه الأجرة لفرض تمامية العمل.

نعم، لو تلف مضموناً عليه ضمنه بوصف المخيطية لا بقيمته قبلها على كلا الوجهين حتى الوجه الثاني؛ لأن الوصف مملوك لمالك العين تبعاً لها، و بعد الخروج عن عهده الموصوف مع وصفه تكون له المطالبة بالأجرة المسماة لتسليم العمل ببدله، كما هو ظاهر.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٦٣

[امتناع المؤجر من تسليم العين المستأجرة]

[مسألة ١٧: لو بذل المستأجر الأجرة، أو كان له حق أن يؤخرها بموجب الشرط و امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجرة يجبر عليه، وإن لم يمكن إجباره فللمستأجر فسخ الإجارة و الرجوع إلى الأجرة، و له إبقاء الإجارة و مطالبته عوض المنفعة الفائتة من المؤجر. و كذا إن أخذها منه بعد التسليم بلا فصل أو في أثناء المدّة، لكن في الثاني لو فسخها تنفسخ بالنسبة إلى ما بقي من المدّة فيرجع إلى ما يقابله من الأجرة (١).

(١) قد تعرّض لهذه المسألة المحقق في الشرائع بعنوان منع المؤجر المستأجر من استيفاء المنفعة، و قال في حكمها: «سقطت الأجرة، و هل له أن يلتزم و يطالب المؤجر بالتفاوت؟ فيه تردد و الأظهر نعم» (١).

و كيف كان، فللمسألة صور؛ فإنّ المنع تارة يكون قبل إقباض العين المستأجرة و أخرى بعده، كما أنّه في الصورة الأولى تارة لا يكون المستأجر متمكناً من الإجارة حتّى تمضي المدّة بأسرها، و أخرى يكون و لكن لم يفعل، كما أنّه تارة يستوفى المؤجر المنفعة، و أخرى لا يستوفى هو أيضاً بل تتلف تحت يده.

ففيما إذا كان المنع قبل الإقباض و لم يتمكن المستأجر من الإجارة و كان هو المستوفى للمنفعة و جوه، بل أقوال: أحدها: انفساخ الإجارة قهراً، الذي عبّر عنه في العبارة المتقدمة بسقوط الأجرة، و قد حكى هذا القول عن الشيخ «٢» و الفاضل في محكي التذكرة «٣».

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ١٨٦.

(٢) النهاية: ٤٤٤.

(٣) تذكرة الفقهاء: ٢ / ٣٢٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٦٤

.....

ثانيها: لزوم العقد و بقاؤه على حاله و استحقاق المستأجر أجرة مثل المنفعة و كون المؤجر ضامناً لها.

ثالثها: تخيير المستأجر بين الفسخ و إرجاع الأجرة المسمّاة، و بين الإمضاء و الرجوع بالتفاوت؛ و هو الذي استظهره المحقق في عبارته المتقدمة. و إن كان الجمع بين الجزم بالانفساخ كما هو ظاهر العبارة و بين احتمال التخيير ثمّ استظهاره ممّا لا يناسب كما هو غير خفي، و لكنّ صريح المتن اختيار هذا الوجه.

و كيف كان، فقد استدللّ للقول الأوّل بأنّ ذلك بمنزلة التلف قبل القبض المقتضى للانفساخ؛ لتعذر تحقّق المعاوضة حينئذٍ. و بعبارة أخرى: قاعدة التلف قبل القبض عامية شاملة للتلف الاختياري أيضاً، من دون فرق بين ما إذا كان مستنداً إلى الأجنبي أو إلى البائع أو المؤجر.

و يرد عليه: أنّ هذه القاعدة و إن لم تكن مختصة باب البيع، بل تجرى في مثل الإجارة أيضاً لإلغاء الخصوصية عن دليلها الوارد في مورد البيع «١»، و إن ناقشنا سابقاً «٢» في إلغاء الخصوصية بعد كون الحكم مخالفاً للقاعدة، إلّا أنّ الظاهر اختصاصها بالتلف القهري، و لا يشمل التلف الاختياري الصادر من البائع أو المؤجر. نعم، رواية عقبه بن خالد المعروفة الواردة في مورد سرقة المتاع من البائع «٣» و إن كان موردها السرقة التي هي أمر اختياري، إلّا أنّ الحكم بالانفساخ فيها إنّما هو لأجل حصول التلف من البائع قهراً، لا لأجل

حصول السرقة من

(١) عوالي اللئالي: ٣/ ٢١٢ ح ٥٩، مستدرک الوسائل: ١٣/ ٣٠٣، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ٩ ح ١.
(٢) في ص ٢٢٣ ٢٢٨.

(٣) الكافي: ٥/ ١٧١ ح ١٢، التهذيب: ٧/ ٢١ ح ٨٩ و ص ٢٣٠ ح ١٠٠٣، وسائل الشيعة: ١٨/ ٢٣، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ١٠ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٦٥

.....

السارق اختياراً.

و بالجملة: لا ينبغي الإشكال في اختصاص القاعدة بالتلف القهري، و عدم شمولها للتلف الاختياري من البائع أو المؤجر في المقام. و استدلل للقول الثاني بعموم قاعدة الإتلاف، فإن المنفعة التي استوفها المؤجر مال للمستأجر قد أتلفه عليه، فلا محيص من أن يكون ضامناً له يجب عليه الخروج عن العهدة بأداء أجره المثل مع قبض الأجرة، أو التفاوت مع عدم القبض و الاتحاد من حيث الجنس و كونها كليّة لا-شخصيّة. نعم، كون المنفعة مالاً للمستأجر دون المؤجر يتوقف على عدم جريان قاعدة التلف قبل القبض، الحاكمة بالانفساخ هنا؛ لما مرّ من اختصاصها بالتلف القهري من البائع أو المؤجر، ضرورة أنه مع جريانها لا مجال للرجوع إلى قاعدة الإتلاف، التي يكون موضوعها مال الغير.

و بالجملة: فأدلة لزوم العقد بضميمة كون مقتضى القاعدة عدم الانفساخ، و بضميمة قاعدة الإتلاف أيضاً تحكّم ببقاء الإجارة على حالها و استحقاق المستأجر أجره مثل المنفعة المستوفاة على المؤجر.

و أما القول الثالث، فقد استدلل له بوجهين:

أحدهما: أنه اجتمع في المقام قاعدتان: قاعدة التلف قبل القبض بناءً على عدم اختصاصها بالتلف القهري و شمولها لمثل المقام و قاعدة الإتلاف، و مقتضى الاولى كون المؤجر ضامناً بالضمان المعاوضي، و مرجعه إلى رجوع الأجرة المسماة إلى المستأجر، و مقتضى الثانية كونه ضامناً بالضمان الواقعي، و مرجعه إلى ثبوت اجرة المثل عليه، و حيث إنه لا يمكن للمستأجر إعمال القاعدتين لتضاد المقتضيين، و لا مرجح في البين، و لا موجب لرفع اليد عن كلا الأمرين، فلا محالة يكون مختيراً

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٦٦

.....

في إعمال السببين، فله الأخذ بالقاعدة الاولى و مطالبه الأجرة المسماة، و له الأخذ بالقاعدة الثانية و مطالبه الأجرة الواقعية. و يرد على هذا الوجه مضافاً إلى منع المبني؛ و هو شمول قاعدة التلف لمثل المقام كما عرفت، و مضافاً إلى أنه على تقدير تماميته لا يثبت به تخيير المستأجر كما هو المدعى، و من الممكن أن يكون التخيير ثابتاً للمؤجر أو للحاكم كما لا يخفى أنه لا يعقل التراحم بين القاعدتين؛ لأنّ موضوع قاعدة الإتلاف مال الغير و جريان قاعدة التلف بناءً على الشمول كما هو المفروض ينفي كونه مال الغير، ضرورة أنه مع جريان هذه القاعدة لا تكون المنفعة إلّا مالاً للمؤجر قد استوفها و أتلّفها، فلم يقع الإتلاف على مال الغير، فمع جريان قاعدة التلف لا يبقى موضوع لقاعدة الإتلاف، و هذا بخلاف العكس، ضرورة أن جريان قاعدة الإتلاف لا ينفي موضوع قاعدة التلف و لا يزيله، فإنّ موضوعها كون العين مبيعه أو مستأجرة، و هذا لا يزول بجريان قاعدة الإتلاف.

و بالجملة: قاعدة التلف موضوعها محقق على كلا التقديرين، و جريانها لا يبقى موضوعاً لقاعدة الإلتلاف أصلاً، فلا محيص عن الأخذ بها و الحكم بالانفساخ، و تحقّق الضمان المعامى.

ثانيهما: ثبوت خيار تعذر التسليم هنا، فإن اختار فسخ العقد يرجع إلى الأجره المسماة بعد تحقّق الفسخ، و إن اختار الإمضاء تكون المنفعة المستوفاه ملكاً له قد ألتفها المؤجر، فهو ضامن نظراً إلى قاعدة الإلتلاف.

و قد تنظر في هذا الوجه المحقق الرشتى قدس سره بقوله: «و فيه نظر؛ لأنّ تعذر التسليم ليس من أسباب الخيار المنصوصه، بل من قاعدة نفى الضرر، و هى إنّما تجرى إذا لم يكن هناك مغرم و إلّا فلا ضرر، و لأجل ذلك علل الخيار فى الإلتلاف بعض أهل تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٦٧

.....

النظر من المعاصرين قدس سره بوجه آخر؛ و هو أنّ وجود المغرم إنّما ينفع فى جبران ضرر المالىة، و أمّا الغرض المتعلق بالخصوصية فى المعوض المتلف فلا ينجبر به، و هى صفة مقصودة فوتها سبب للخيار، كفوات سائر الأوصاف المقصودة فى العوضين، و فيه نظر؛ لأنّ خصوصية العين ليست من الصفات الزائدة على عنوان المبيع مثلاً، فلا معنى لإجراء قاعدة تخلف الوصف عند الإلتلاف، بل لا بدّ من إجراء قاعدة التلف قبل القبض إن عمّ دليله، و إلّا تعذر التسليم» «١».

و قد انقذ من جميع ما ذكرنا أنّ الأوفق بالقواعد من الوجوه الثلاثة المتقدمة هو الوجه الثانى الذى مرجعه إلى لزوم العقد و بقائه على حاله، و رجوع المستأجر إلى المؤجر بالأجره الواقعية لقاعدة الإلتلاف، و الظاهر عدم كون المسألة إجماعية حتى يخاف مخالفة الإجماع و يحكم بغير ما تقتضيه القواعد. هذا كلّ فيما لو كان فوات المنفعة على المستأجر باستيفاء المؤجر.

و أمّا لو فاتت المنفعة تحت يد المؤجر من غير تصرّف و استيفاء، كما إذا امتنع من تسليم العين المستأجرة و لم يستوف هو أيضاً المنفعة أصلاً، فالظاهر أنّ الحكم فيه أيضاً هو ضمان أجره مثل المنفعة. غاية الأمر أنّ سبب الضمان فى الصورة المتقدمة كان هو الإلتلاف، و فى هذه الصورة قاعدة اليد، فالافتراق بين صورتين إنّما هو فى سبب الضمان، بل يمكن أن يقال بشمول دليل الإلتلاف «٢» لهذه الصورة أيضاً، نظراً إلى أنّه لا فرق فى تحقّق معنى الإلتلاف بين أن يكون بإعدام الموجود أو بالمنع من الوجود.

(١) كتاب الإجارة للمحقق الرشتى: ٢٩٩ ٣٠٠.

(٢) راجع القواعد الفقهية للمؤلف دام ظلّه: ١ / ٤٥.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٦٨

.....

و كيف كان، فلا خفاء فى ثبوت ضمان أجره مثل المنفعة الفاتئة تحت يد المؤجر.

و أمّا قاعدة التلف، فقد عرفت عدم شمولها لمثل المقام من التلف الاختيارى، و لأجله يشكل الحكم فيما لو فاتت المنفعة من دون أن يكون تحت يد المؤجر، كما إذا أجر دابّة مرسله خارجة عن يد المؤجر، ثمّ حبس المستأجر القادر على أخذها و التسلط عليها، و منعه عن استيفاء المنفعة إلى آخر المدّة، أو أجر الدابّة الشاردة المتمكّن من إعادتها فأهمل فى إعادتها حتى مضت المدّة.

وجه الإشكال أنّه لا تجرى هنا قاعدة الإلتلاف كما هو المفروض، و لا قاعدة اليد كما هو أيضاً كذلك، و لا قاعدة التلف الحاكمة بالانفساخ لعدم كون التلف قهرياً، و هو المأخوذ فى موضوعها كما مرّ، و ليس مجرد عدم قبض المنفعة بقبض العين فى تمام المدّة موجباً للحكم بالانفساخ و ملاكاً له، كما يظهر من المحقق الإصفهانى قدس سره «١»، فإنّ الانفساخ كما عرفت إنّما يكون على

خلاف القاعدة، و إذا فرض عدم شمول دليله لمورد فلائى شىء يحكم بالانفساخ فيه، و ما نحن فيه من هذا القبيل، كما أنه يرد عليه أيضاً أنه بعد الاعتراف بأن دليل التلف يختص بالتلف القهرى، و لا يشمل التلف الاختيارى لا يبقى مجال للبحث فى أن دليل التلف هل يشمل التلف تحت اليد العادية أم لا؟ كما لا يخفى.

و الإنصاف أن هذه الصورة من المسألة مشكّلة، و اللّازم التأمّل فيها و فى كلمات الأعلام سيّما المحقّق المذكور و المحقّق الرشتى .

«٢»؛ لعدم خلوّ كلامهما عن التهافت فراجع.

(١) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ٢٥٨ ٢٥٩.

(٢) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ٣٠١.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٦٩

.....

بقى فى المسألة فرعان آخران:

الأول: لو استوفى المؤجر المنفعة فى بعض المدّة و سلم العين المستأجرة بعده إلى المستأجر، فبالإضافة إلى المنفعة الفائتة الماضية تجرى الوجوه الثلاثة المتقدمة؛ من الانفساخ، و ثبوت اجرة المثل، و الخيار. نعم، يمتاز المقام عن المسألة المتقدمة بما أفاده المحقّق الرشتى قدس سره؛ من أنه على الانفساخ يثبت له خيار تبعض الصفقة فى الباقي «١»، و ظاهره اختصاص ثبوت خيار التبعض بمبنى الانفساخ فقط، و أما على المبنيين الآخرين فلا وجه لثبوت هذا الخيار أصلاً، و ذلك لأنّ التبعض فى أثر العقد و هو الملك إنّما تحقّق فى خصوص المبنى الأول، فإنّ المعقود عليه ملك المجموع، فإذا انفسخ فى البعض منه يلزم التبعض فى الملك، فله الخيار، بخلاف ما إذا قلنا بثبوت اجرة المثل على عهدة المؤجر، فإنّه لم يتحقّق التبعض فى أثر العقد حينئذٍ، بل ثبوت ملك الأجرة مؤكّد لبقاء أثر العقد، و كذا إذا قلنا بثبوت خيار تعذر التسليم، فإنّه لا ينافى أثر العقد بل مؤكّد لبقائه.

و لكنّه ذكر المحقّق الأصفهاني أن هذا مبنى على قصر خيار التبعض على التبعض فى الملك، و أما إذا كان أعمّ منه و من التبعض فى الغرض المعاملى؛ و هو الانتفاع بالمجموع، فالتبعض فى الغرض كما يجرى على مبنى الانفساخ كذلك على مبنى التبريم، فإنّ الملاك فوات الانتفاع بالمجموع مع تعلق الغرض المعاملى به، فلزوم العقد و قصر الانتفاع على التبعض ضرر لا ينجبر إلّا بالخيار فى فسخ العقد رأساً. قال: و منه تبين أنّ خيار التعذر فى الفاتت لا يكون جبراً لهذا الضرر، ثمّ استشهد على كون الموجب للخيار هو التبعض فى الغرض المعاملى بما حَقّق فى البيع؛ من أنه

(١) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتى: ٣٠٠.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٧٠

.....

إذا تعذر تسليم بعض المبيع دون بعض كان له الخيار بفسخ العقد رأساً، مع أنّ تعذر البعض لا يوجب خروجه عن الملك، بل لا يوجب إلّا التبعض فى الغرض المعاملى «١».

و يمكن أن يناقش فيما أفاده بأنّ ما حَقّق فى البيع إنّما هو ثبوت الخيار عند تعذر تسليم بعض المبيع، و أما أنّ هذا الخيار هو خيار التبعض فلم يتحقّق، بل الظاهر أنّه هو خيار تعذر التسليم. غاية الأمر أنّه يكفى فى ثبوت هذا الخيار تعذر تسليم بعض المبيع أيضاً، فلا

دلالة له على كون الملا-ك في خيار التبعض هو التبعض في الغرض المعاملي، وإن لم يحصل التبعض في أثر العقد أصلاً، وقد اعترف هو قدس سره بمثله في المقام، حيث صرح في ابتداء كلامه بأنه بالإضافة إلى المنفعة الفائتة في بعض المدّة يجرى جميع ما ذكر في تمام المدّة «٢»، مع أنه من جملة ما ذكر في تمام المدّة خيار تعذر التسليم، فيظهر منه ثبوت هذا الخيار مع تعذر تسليم البعض كما هو ظاهر.

و كيف كان، فظاهر الأصحاب أنه على تقدير ثبوت خيار تعذر التسليم في المقام كما هو أحد الوجوه الثلاثة المتقدمة إما أن يفسخ العقد كلياً أو يلتزم به كذلك، وقد حكى عن جامع المقاصد «٣» و المسالك «٤» احتمال صحة الفسخ في خصوص الماضي، وإن اقتضى تبعض العقد على المؤجر؛ لأنه ضرر لحقه بفعله و عدوانه، بل صرح المحقق الإصفهاني قدس سره بأنه إذا كان الخيار لأجل التعذر فلا بد من قصر الفسخ على خصوص المتعذر و هو الفائت، و لا يصغى إلى دعوى وحدة العقد، فإما أن

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٢٥٩ - ٢٦٠.

(٢) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٢٥٩.

(٣) جامع المقاصد: ١٤٦ / ٧.

(٤) مسالك الأفهام: ٢١٩ / ٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٧١

.....

يبقى أو ينحل كما عن بعض أعلام السادة «١». غاية الأمر أنه إذا التزم بالعقد فقد تحمّل الضرر بنفسه، و أما إذا فسخ العقد في الفائت لزمه تبعض الملك في الباقي، و هو على الفرض ضرر، فله إعمال الخيار في الباقي، و ليس هذا إقداماً منه على الضرر؛ لأن مجزّد تبعض الملك مع عدم لزومه ليس ضرراً مستقراً لا يتمكّن من دفعه، فاستقرار الضرر و عدم التخلص عنه مستند إلى حكم الشارع بلزوم العقد في الباقي لا إلى إعمال الفسخ في الماضي، فله رفعه بإعمال الفسخ في الباقي فتدبر «٢».

أقول: سنذكر في مسألة تلف بعض العين المستأجرة أنّ الإجارة و إن كانت تنحلّ إلى إجازات متعدّدة حسب تعدّد الأبعاض، إلّا أنّه لا منافاة بينه و بين ثبوت الخيار في جميع أبعاضه مع تلف البعض فقط، المستلزم للبطلان أو الانفساخ في خصوص ذلك البعض؛ لأنّ الملاك فيه تعدّد المطلوب مع التوصل إليه بعقد واحد، و عليه فلا مجال لقصر الفسخ في خيار التعذر على خصوص الفائت المتعذر، بل له أن يفسخ في المجموع، بل ليس له الفسخ في البعض أصلاً؛ لأنه بعد ثبوت الخيار في المجموع لا وجه لتبعضه أصلاً، فلا تصل النوبة إلى البحث عن ثبوته للمؤجر بعد حصول التبعض بالإضافة إليه في جانب الأجرة، أو ثبوته بالإضافة إلى الباقي لحصول التبعض للمستأجر بالنسبة إليه، كما أنّه لو وصلت النوبة إلى هذين الأمرين يكون مقتضى القاعدة ثبوته للمؤجر، و عدوانه و ظلمه لا يرفع الحكم الوضعي الثابت له.

كما أنّ مقتضى القاعدة عدم ثبوته للمستأجر بالإضافة إلى الباقي؛ لأنّ إعمال

(١) راجع العروة الوثقى: ٤٧ / ٥ مسألة ١٠.

(٢) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٢٦٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٧٢

.....

الخيار منه في الماضي فقط إقدام منه على الضرر عرفاً، و ما أفاده من أن التبعض مع عدم اللزوم لا يكون ضرراً مستقراً لا يتمكن من رفعه مخدوش؛ بأن المفروض أن عدم اللزوم إنما يراد إثباته من طريق الضرر، فكيف يدفع به، فتأمل.

مضافاً إلى النقض بما إذا أقدم المغبون على المعاملة الغبية مع العلم والالتفات إلى أصل الضرر ومقداره، فإنه بناءً على ما أفاده لا يكون مثل هذا الإقدام مانعاً عن ثبوت خيار الغبن الذي يكون مستنده قاعدة نفي الضرر؛ لأن مجرد المغبونية لا يوجب تحقق عنوان الضرر إلا مع ضم اللزوم الذي هو حكم الشارع، ومع العلم بالغبن أيضاً يكون الضرر مستنداً إلى حكم الشارع، ضرورة أنه مع عدم اللزوم لا يكون في البين ضرر مستقر لا يتمكن من دفعه، فتدبر.

الثاني: لو كان منع المؤجر بعد إقباض العين المستأجرة فالمحكي عن المحقق والشهيد الثانيين «١» لزوم العقد وعدم ثبوت الخيار للمستأجر؛ نظراً إلى استقرار العقد بالإقباض المعتبر في المعاوضة وحصول براءة الذمة للمؤجر، كما إذا استرد البائع المبيع بعد إقباضه، فإن تلفه حينئذ لا يوجب الانفاساخ، ولا تجرى فيه قاعدة التلف قبل القبض، فالمقام نظير ما إذا منع الأجنبي بعد القبض أو غصبه الغاصب كذلك، فكما أنه لا خيار فيه للمستأجر كذلك فيما نحن فيه.

هذا، ولكن الظاهر ثبوت الفرق بين باب الإجارة و باب البيع، فإنه هناك يتحقق قبض المبيع بإقباض البائع، ولا يكون استرداده منافياً لتحقق القبض المانع عن الانفاساخ، والموجب لخروج البائع عن ضمان المبيع، وأما هنا فقبض المنافع وإن كان يتحقق بقبض العين، إلا أنه حيث تكون المنافع تدريجية الوجود لا يكفي

(١) جامع المقاصد: ٧/ ١٤٨، مسالك الأفهام: ٥/ ٢١٩، الروضة البهية: ٤/ ٣٥٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٧٣

[لو آجرت الدابة فشردت]

مسألة ١٨: لو آجر دابة من زيد فشردت بطلت الإجارة، سواء كان قبل التسليم أو بعده في أثناء المدّة إن لم يكن بتقصير من المستأجر في حفظها (١).

إقباض العين في زمان في إقباض المنافع مطلقاً، بل يحتاج إقباض المنافع في جميع مدّة الإجارة إلى قبض العين وإبقائها تحت يد المستأجر في تلك المدّة، فاسترداده يمنع عن تحقق إقباض المنفعة بعده، وعليه فيكون منع المؤجر بعد الإقباض مساوياً من حيث الحكم لمنعه قبله، فتجرب في الوجوه الثلاثة المتقدمة؛ وهي الانفاساخ و ثبوت اجرة المثل و التخيير بين الأمرين، وقد عرفت من الإشكال في جريان قاعدة التلف لمثل هذه الفروض، ولكن ربما يشكل جريانها من ناحية أخرى؛ وهي أن مورد قاعدة التلف إنما هو البيع، و لحوق الإجارة به إنما كان مستنداً إلى الإجماع، ومع ثبوت الاختلاف في هذه الفروض لا إجماع، فلا مجال لقاعدة التلف أصلاً.

ولكن يمكن دفع هذا الإشكال بأنه لا منافاة بين الأمرين، فإن الإجماع انعقد على عدم اختصاص قاعدة التلف بباب البيع، و لا خلاف في هذه الجهة بينهم، و منشأ الاختلاف في هذه الفروض أمور ترجع إلى مقام التطبيق من جهة كون المنع بعد الإقباض هل يكون تلفاً بعده، أو تلفاً قبل القبض لاختلاف المنفعة و العين في القبض، و من بعض الجهات الأخرى؛ فهذه الاختلافات لا تنافي الإجماع على أصل الإلحاق، كما هو ظاهر.

(١) الظاهر أن حكم الدابة الشاردة حكم تلف العين المستأجرة الذي سيأتي الكلام فيه مفصلاً، كما أن حكم ما إذا كان هناك تقصير

من المستأجر في حفظها حكم إتلافها بلحاظ بقاء الإجارة و عدمه، و سيأتي الكلام فيه كذلك إن شاء الله تعالى.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٧٤

[لو انقضت المدّة و لم يستوف المستأجر المنفعة بعد التسليم]

مسألة ١٩: لو تسلّم المستأجر العين المستأجرة و لم يستوف المنفعة حتى انقضت مدّة الإجارة، كما إذا استأجر داراً مدّة و تسلّمها و لم يسكنها حتى مضت المدّة، فإن كان ذلك باختيار منه استقرت عليه الأجرة. و في حكمه ما لو بذل المؤجر العين المستأجرة فامتنع المستأجر عن تسلّمها و استيفاء المنفعة منها حتى انقضت. و هكذا الحال في الإجارة على الأعمال، فإنّه إذا سلّم الأجير نفسه و بذلها للعمل و امتنع المستأجر عن تسلّمه كما إذا استأجر شخصاً يخطط له ثوباً معيناً في وقت معيّن و امتنع من دفعه إليه حتى مضى الوقت فقد استحقّ عليه الأجرة، سواء اشتغل الأجير في ذلك الوقت مع امتناعه بشغل آخر لنفسه أو غيره أو بقي فارغاً، و إن كان ذلك لعذر بطلت الإجارة، و لم يستحقّ المؤجر شيئاً من الأجرة إن كان ذلك عذراً عاماً لم تكن العين معه قابلاً لأن تستوفى منها المنفعة، كما إذا استأجر دابةً للركوب إلى مكان فنزل ثلج مانع عن الاستطراق، أو انسدّ الطريق بسبب آخر، أو داراً للسكنى فصارت غير مسكونة؛ لصيرورتها معركة أو مسبعة و نحو ذلك. و لو عرض مثل هذه العوارض في أثناء المدّة بعد استيفاء المستأجر مقداراً من المنفعة بطلت الإجارة بالنسبة. و إن كان عذراً يختصّ به المستأجر كما إذا مرض و لم يتمكن من ركوب الدابة المستأجرة ففي كونه موجباً للبطلان و عدمه وجهان، لا يخلو ثانيهما من رجحان. هذا إذا اشترط المباشرة بحيث لم يمكن له استيفاء المنفعة و لو بالإجارة، و إلا لم تبطل قطعاً (١).

(١) أمّا استقرار الأجرة في الفرض الأوّل فلغرض تحقّق التسليم من المؤجر

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٧٥

.....

و التسلم من المستأجر، و صلاحية العين للانتفاع بها في مدّة الإجارة، و كون عدم استيفاء المنفعة مستنداً إلى اختيار المستأجر من دون أن يكون هناك مانع عن الاستيفاء، و كذا في الفرض الثاني الذي بذل المؤجر العين المستأجرة و امتنع المستأجر من تسلّمها و استيفاء المنفعة، فإنّ الملاك في التسليم ما يرتبط بعمل المؤجر و بذله، و لا دخل لتسلّم المستأجر فيه أصلاً.

و هكذا في الإجارة على الأعمال، فإنّه إذا سلّم الأجير نفسه و بذلها للعمل و جعلها باختيار المستأجر لكنّه امتنع عن تسلّمه يكون الأجير مستحقاً للأجرة، و إن كان العمل المستأجر عليه غير متحقّق في الخارج، فإنّ عدم تحقّقه يكون مستنداً إلى المستأجر الذي امتنع من دفع الثوب مثلاً إليه لا إلى الأجير، و لا فرق في استحقاق الأجير بين أن يبقى فارغاً غير شاغل بشغل أو يشتغل بأمر آخر لنفسه أو غيره، كما لا يخفى.

و أمّا إذا كان عدم الاستيفاء لأجل ثبوت العذر فتارةً يكون العذر عاماً و أخرى يكون خاصاً.

فإن كان العذر عاماً بحيث تخرج العين معه عن قابلية استيفاء المنفعة كالأمثلة المذكورة في المتن، فإن كان ذلك بالإضافة إلى تمام مدّة الإجارة فالقاعدة تقتضي بطلان الإجارة؛ لعدم كون العين واجدة لجميع الشروط المعترية فيها؛ لأنّ من جملة الشروط إمكان استيفاء المنفعة منها، فلا محيص عن الحكم ببطلان الإجارة من رأس.

و إن كان ذلك بالإضافة إلى بعض المدّة، كما لو عرض مثل هذه العوارض في الأثناء بعد استيفاء المستأجر مقداراً من المنفعة أو

إمكانه و إن لم يستوف، فتبعض الإجارة و تصير باطلة في المدّة الباقية بعد العروض، و في ثبوت الخيار و عدمه ما

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٧٦

[لو منع الغاصب المستأجر عن استيفاء المنفعة]

[مسألة ٢٠: إذا غصب العين المستأجرة غاصب و منع المستأجر عن استيفاء المنفعة، فإن كان قبل القبض تخيير بين الفسخ و الرجوع بالأجرة المسماة على المؤجر لو أذاه، و بين الرجوع إلى الغاصب بأجرة المثل، و إن كان بعد القبض تعين الثاني (١).

مرّ و يأتي مفصلاً.

و إن كان العذر خاصاً فتارةً تكون المباشرة مشروطةً في الإجارة و أخرى لا تكون كذلك.

ففي الصورة الأولى ربما يحتمل البطلان، نظراً إلى أنه لا- يمكن للمستأجر استيفاء المنفعة بوجه؛ لفرض ثبوت العذر و أخذ قيد المباشرة، و لكن الأرجح كما في المتن هو عدم البطلان؛ لأنّ عدم الإمكان للمستأجر لا يخرج العين المستأجرة عن صلاحية الاستفادة و استيفاء المنفعة بوجه، و الملاك في صحّة الإجارة هي صلاحية العين لذلك عرفاً و قابليتها عند العقلاء؛ و هي موجودة في الفرض. و في الصورة الثانية لا مجال لاحتمال البطلان أيضاً؛ لأنّه يمكن للمستأجر الاستيفاء؛ بأن يؤجرها من آخر لفرض عدم كون المباشرة مشروطةً.

(١) أقول: قال المحقق في الشرائع: و لو منعه ظالم قبل القبض كان بالخيار بين الفسخ و الرجوع على الظالم بأجرة المثل، و لو كان بعد القبض لم تبطل و كان له الرجوع على الظالم «١».

و الظاهر أنّه ليس مراده من الفسخ هو الفسخ بخيار التعذر، بل مراده منه هو

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ١٨٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٧٧

.....

الانفساخ الذي عبّر عنه في عبارته المتقدمة فيما لو منعه المؤجر من استيفاء المنفعة بسقوط الأجرة، و عليه فالتخيير في هذا الفرع عين التخيير في الفرع السابق، و يؤيد ما ذكرنا من أنّ مراده بالفسخ هو الانفساخ حكمه بعدم البطلان، الظاهر في عدم الانفساخ فيما لو كان منع الظالم بعد القبض، فإنّه مشعر بل ظاهر في أنّ المراد بالفسخ في الصورة الأولى و هي ما لو كان قبل القبض هو البطلان بمعنى الانفساخ، و عليه فالظاهر جريان الوجوه الثلاثة المتقدمة في هذا الفرع أيضاً.

نعم، يمتاز هذا الفرع بأمرين:

أحدهما: أنّه احتمل في مفتاح الكرامة «١» وفاقاً للمسالك «٢» جواز الرجوع بأجرة المثل على المؤجر في الصورة الأولى أيضاً، لكونه ضامناً للمنفعة ما دام لم يسلم العين.

و لكنّه مدفوع بأنّه إن أُريد بالضمان ضمان المعاوضة فالمفروض أنّ الرجوع بالأجرة أعني أجرة المثل إنّما هو مع عدم الانفساخ الموجب لضمان المؤجر، ضرورة أنّه معه لا يرجع إلّا بالأجرة المسماة. و إن أُريد به ضمان اليد فلا وجه لثبوته في حقّ المؤجر أصلاً، كما هو واضح لا يخفى.

ثانيهما: أنّه ربما يقال: بأنّ تعين الانفساخ هنا أظهر من الفرع السابق؛ لأنّ السرقة إذا كانت منزلة منزلة التلف الموجب للانفساخ كان إتلاف الأجنبي أولى بذلك؛ لأنّ التلف في سرقة الأجنبي إنّما هو لعدم رجاء عوده عادةً، و الإتلاف موجب لامتناع عوده عقلاً؛ لأنّ

المنفعة المحدودة بزمان خاص يستحيل عودها

(١) مفتاح الكرامة: ١٥٨ / ٧.

(٢) مسالك الأفهام: ٢١٨ / ٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٧٨

.....

بعد فواتها، لاستحالة إعادة المعدوم، وهذا لا يوجب أن يكون إتلاف المؤجر كذلك؛ لأن التلف من البائع إذا كان مقصوداً على القهري، فهذا الإتلاف بالنسبة إلى البائع أو المؤجر اختياري لا قهري، بخلاف سرقة الأجنبي أو إتلافه، فإنهما بالنسبة إلى البائع قهري، وقد يقال: بأن وجه التخيير هنا أيضاً أقوى من الفرع السابق؛ نظراً إلى أن صدق التعذر هنا أوضح من ذلك الفرع، فإنه إذا كان الإتلاف من الأجنبي الظالم يتحقق عنوان التعذر الموجب للخيار، وهذا بخلاف ما إذا كان الإتلاف من البائع أو المؤجر، فإنه لا يصدق عنوان التعذر كما هو ظاهر.

ولكنه مندفع بما أفيد من أنه كذلك إذا كان المدار على عنوان التعذر بدليل لفظي، وأما إذا كان المدار على ضرورة لزوم البيع من جهة عدم إمكان التسليم فالميزان هو الضرر الناشئ من التعذر من دون فرق بين أسبابه.

وقد تبين مما ذكرنا أن الأوفق بالقواعد في هذا الفرع هو تحقق الانفساخ، وتعيينه لدلالة رواية عقبه «١» على ذلك بطريق أولى كما ذكرنا، وإن كان الأوفق بها في الفرع المتقدم هو تعيين الرجوع إلى المؤجر بأجرة المثل، ومقتضى الانفساخ في المقام ضمان المؤجر للمستأجر بضمان المعاوضة، و ضمان الأجنبي للمؤجر بضمان اليد، فتدبر.

لنكراني، محمد فاضل موحدي، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، در يك جلد، مركز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ١٤٢٤ هـ ق

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة؛ ص: ٢٧٨

هذا كله فيما لو كان منع الظالم قبل القبض. وأما لو كان المنع بعده، فقد عرفت أن عبارة الشرائع صريحة في تعيين الرجوع إلى الظالم بأجرة مثل المنفعة.

و ربما يشكل الفرق بين هذا المقام الذي فصل فيه في الشرائع بين القبض وعدمه، وبين المقام المتقدم؛ وهو منع المؤجر الذي أطلق فيه الحكم، وجه

(١) الكافي: ١٧١ / ٥ ح ١٢، التهذيب: ٢١ / ٧ ح ٨٩ و ص ٢٣٠ ح ١٠٠٣، وسائل الشيعة: ٢٣ / ١٨، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ١٠ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٧٩

.....

الإشكال أنه إن كان قبض العين كافياً في قبض المنافع مع تدرجها في الوجود، ولم يكن قبض العين في كل زمان قبضاً لمنفعتها في

ذلك الزمان، بل كان قبضها فيه قبضاً للمنفعة في جميع المدّة، فاللزام التفصيل في المقام المتقدم أيضاً بين صورتى القبض و عدمه و إن لم يكن قبض العين كافياً في قبض المنفعة في جميع المدّة، بل كان قبضها في كلّ زمان قبضاً لمنفعتها في ذلك الزمان، فاللزام أن لا يفصل في هذا المقام أيضاً بين صورتين؛ لأنّ منع الظالم و لو كان بعد القبض يمنع عن تحقّق القبض بالإضافة إلى المنفعة فيما بعد المنع من المدّة، فالجمع بين الإطلاق في ذلك المقام و التفصيل في هذا المقام لا وجه له.

و قد أجاب عن هذا الإشكال المحقّق الرشتي قدس سره بما هذه عبارته: «إنّ ما تقدّم في منع المؤجر بعد القبض من عدم كفاية قبض العين في قبض المنافع لكونها تدريجية لا- يأتي في المقام؛ لأنّه إنّما لا يكفي إذا انتزع العين هو من يد المستأجر، فإنّ انتزاعه ينافي القبض المعتبر في المنفعة المستقبلية، لأنّ القبض هو التخليّة التامة، و هي لا تحصل مع الغصب بعد القبض، و أمّا إذا كان الغاصب غير المؤجر فمن جانبه حصل التخليّة التامة و الإقباض الكامل، فيلزم العقد» (١).

و يظهر من هذه العبارة أنّ الفارق بين المقامين حصول القبض و عدمه، نظراً إلى أنّه عبارة عن التخليّة التامة، المنافية لمنع المؤجر و غير المنافية لمنع الغاصب الأجنبي، ففي الحقيقة منع المؤجر و غصبه مانع عن أصل تحقّق القبض بخلاف منع الأجنبي. و أورد على هذا الجواب المحقّق الإصفهاني قدس سره بما يرجع إلى أنّ التخليّة و إن كانت

(١) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتي: ٣٠٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٨٠

.....

تامة كاملة لا تكفي في الخروج عن ضمان المعاوضة، و الدليل عليه رواية عقبه بن خالد المشتملة على أنّه اشترى المتاع و تركه عنده، فإنّ الظاهر أنّ تمكين البائع مفروض، و المشتري أبقاه على حاله بالاختيار، و مع ذلك حكم بالضمان بسرقة المتاع (١). و الحقّ كما أفاده من أنّ وجه الفرق بين المقامين ينشأ من الفرق بين حدوث القبض و بقاءه، فإنّ الإقباض حدوثاً إيجاد الاستيلاء على العين، و بقاءً إدامته على حاله بعدم استرداده، فمنع المؤجر في الأثناء مضافاً للإدامة، فينافي تحقّقه بقاءً، بخلاف منع الأجنبي، فإنّ المؤجر لم يتحقّق منه ما يضاف إدامته العين تحت يده، و لا يجب عليه التحفّظ على ما أقبضه بمنع الظالم للمستأجر، فلا وجه لانفساخ العقد، بل لا بدّ من رجوع المستأجر إلى الغاصب لأخذ أجره المثل لأنّه ضامن.

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٢٦٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٨١

[تلف العين المستأجرة و إتلافها]

[مسألة ٢١: لو تلفت العين المستأجرة قبل قبض المستأجر بطلت الإجارة، و كذا بعده بلا فصل معتدّ به أو قبل مجيء زمان الإجارة، و لو تلفت في أثناء المدّة بطلت بالنسبة إلى بقيتها، و يرجع من الأجرة بما قابلها؛ إن نصفاً فنصف، أو ثلثاً فثلث و هكذا. هذا إن تساوت اجرة العين بحسب الزمان، و أمّا إذا تفاوتت تلاحظ النسبة، مثلاً لو كانت اجرة الدار في الشتاء ضعف أجرتها في باقي الفصول، و بقي من المدّة ثلاثة أشهر الشتاء يرجع بثلثي الأجرة المسماة، و يقع في مقابل ما مضى من المدّة ثلثها، و هكذا الحال في كلّ مورد حصل الفسخ أو الانفساخ في أثناء المدّة بسبب من الأسباب. هذا إذا تلفت العين المستأجرة بتمامها، و لو تلف بعضها تبطل بنسبته من أوّل الأمر أو في الأثناء بنحو ما مرّ (١).

(١) في هذه المسألة فروع لا- بد من التكلم فيها: تلف العين المستأجرة و إتلافها الأول: تلف العين المستأجرة قبل إقباضها من المستأجر، و الظاهر أنه موجب للبطلان، و قد نفى صاحب الجواهر قدس سره وجدان الخلاف فيه «١»، حاكياً للاعتراف به عن محكي التذكرة «٢»، و قد وقع الإشكال في الدليل على ذلك في باب الإجارة؛ لأنّ النبويّ المعروف «٣» و خبر عقبه بن خالد المعروف «٤» في كتاب البيع قد ورد كلّ منهما في باب البيع، فلا يبقى وجه للإلحاق إلّا الفحوى أو تسالم الأصحاب.

(١) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٧٧.

(٢) تذكرة الفقهاء: ٢ / ٣٢٢.

(٣) عوالي اللئالي: ٣ / ٢١٢ ح ٥٩، مستدرک الوسائل: ١٣ / ٣٠٣، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ٩ ح ١.

(٤) الكافي: ٥ / ١٧١ ١٧٢ ح ١٢، التهذيب: ٧ / ٢١ ح ٨٩ و ص ٢٣٠ ح ١٠٠٣، وسائل الشيعة: ١٨ / ٢٣، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ١٠ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٨٢

.....

نعم، قال في الجواهر: قد يقال: إنّ الوجه في التعديّة المزبورة مع اختصاص الدليل بالبيع هو بناء أمثال هذه العقود على المعاوضة الشرعية و العرفية التي هي بمعنى تبادل سلطنة بسلطنة، بل لعلّ ذلك من مقوماتها، فتعدّره حينئذٍ يقتضى انتفاءها «١». و أورد على هذا الوجه المحقّق الإصفهاني قدس سره بما حاصله: أنّه إن كان الغرض أنّ عقد البيع بمدلوله المطابق يقتضى الاستيلاء الاعتباري و الخارجي معاً ففيه: أنّ مدلول البيع تسيبي يتسبب إليه بالعقد الإنشائي، و السلطنة الفعلية الخارجية تستحيل أن توجد بسبب إنشائي، و إن كان الغرض أنّ حصول الملكية الشرعية يتوقف على حصول السلطنة الفعلية المتحقّقة بالقبض فهو أمر معقول، إلّا أنّه لا دليل عليه إلّا في باب الصرف و السلم فقط، و لا دليل على اعتبار القبض في غيرهما من أنواع البيع فضلاً عن سائر المعاوضات، مع أنّ مقتضى ذلك عدم تامة المعاوضة قبل القبض، و المعروف في التلف قبل القبض انفساخ العقد بالتلف بعد انعقاده و تأثيره «٢».

أقول: يمكن الجواب عنه بأنّه هنا احتمال ثالث؛ و هو أنّ الغرض الأصلي و المطلوب الأولي في باب المعاملات المعاوضيّة هو تحقّق السلطنة و الاستيلاء الخارجي، من دون أن يكون ذلك مدلولاً مطابقاً للعقد حتّى يمنع ذلك، نظراً إلى استحالة تحقّق السلطنة الخارجية بسبب إنشائي، و من دون أن يكون حصول الملكية الاعتبارية متوقفاً على حصول السلطنة في الخارج حتّى يمنع ذلك؛ لأجل

(١) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٧٧.

(٢) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٧١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٨٣

.....

عدم الدليل عليه في غير الصرف و السلم، بل من جهة كون بناء المعاملة و المعاوضة على حصول ذلك، و لأجله يقال بوجوب التسليم

و التسلم؛ لما عرفت من أنه من مقتضيات نفس المعاملة لا الملكية المترتبة عليها، و حينئذ يصح أن يقال: إنه مع امتناعه و تعذره لا يبقى مجال لبقاء المعاملة و استمرارها.

و كيف كان، فقد وقع الإشكال و الخلاف في وجه الحكم ببطلان الإجارة، الظاهر في الانفساخ بعد الانعقاد فيما إذا تلفت العين قبل القبض، و لكن جماعة من المحققين تصدوا لبيان الوجه لذلك بما لا ينتج الانفساخ، بل عدم الانعقاد من رأس، منهم: المحقق الإصفهاني قدس سره، حيث قال ما ملخصه: إن المملوك بالبيع هي العين، و هي موجودة قارة حال تأثير العقد في تملكها المشتري، فعند عروض التلف له يكون ملكاً للمشتري، فتلفها من مال البائع بانفساخ العقد قبل التلف آناً ما حتى يكون تلفاً من مال البائع لا محالة يتوقف على دليل خاص، بخلاف المملوك بعقد الإجارة، فإنها المنفعة و هي تدريجية، فإذا لم يكن في المدّة المضروبة منفعة لفرض تلف العين فلا شيء حتى يملك أو يملك.

نعم، هذا في التلف الحقيقي، و أما في التلف التنزيلي فحال الإجارة حال البيع في كون الانفساخ على خلاف القاعدة «١». و يرد عليه مضافاً إلى ما عرفت من عدم إفادة هذا الوجه لإثبات الحكم المشهور؛ و هو الانفساخ قبل التلف آناً ما: أن مقتضى ذلك عدم جواز تقدير المنفعة حال العقد، و الحكم بثبوت ملكيتها بسبب العقد، ضرورة أنه إذا كانت

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٧٢، و راجع جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٧٨، و كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ٢٣٣ - ٢٣٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٨٤

.....

المنفعة المعدومة حال العقد قابلة لفرض وجودها و تقديرها حينه مقدّمة لاعتبار الملكية، كما أفادوه في مقام الردّ على أبي حنيفة «١» القائل بتوقف الملكية على وجود المنفعة في الخارج، فمع تقديرها و الحكم بعروض الملكية لها بسبب العقد لا مجال لجعل التلف قبل القبض كاشفاً عن عدم انعقاد الإجارة من رأس، بحيث يكون مرجعه إلى أن من شرائط تأثير الإجارة في حدوث الملكية، و حصول أصل النقل و الانتقال بقاء متعلقها الذي هو العين إلى زمان تحقق القبض.

و هذا مع أنه لا دليل عليه ممّا لا يساعده العرف و العقلاء. بل غاية الأمر أن التلف قبل القبض عندهم مانع عن استمرار أثر الإجارة و دوام تأثيرها، فهل الإجارة في هذه الصورة عندهم بمنزلة وقوع البيع على عين شخصيه بتخيل وجودها في الخارج مع انكشاف تلفها حال البيع؟ و من الواضح أنه لا- مشابهة بين المقامين عند العقلاء، بل الظاهر عندهم عدم انعقاد الثاني بخلاف الأول، فإنه انعقد صحيحاً و لم يستمر.

هذا، مضافاً إلى أنه من البعيد جداً خفاء هذا المعنى على المحققين من الفقهاء، حتى يحكموا من أجله بالبطلان حين التلف الظاهر في الانفساخ، دون عدم الانعقاد من رأس على ما هو مقتضى هذا الوجه، فلا بدّ حينئذ من التفحص عن وجه حكمهم بذلك في هذا المقام، بل الظاهر عدم اختصاص اتحاد هذا المقام مع باب البيع بخصوص هذا الحكم، كما استظهره صاحب الجواهر أيضاً، حيث قال: ظاهر الأصحاب في المقام اتحاد الحكم في المقامين، و أن المنفعة هنا بمنزلة المبيع و الأجر هنا بمنزلة الثمن، و من هنا يتجه جريان جميع ما تقدّم هناك في المقام، كالبحت عن

(١) الخلاف: ٣ / ٤٨٩ مسألة ٣، المغني لابن قدامة: ٦ / ١٣، المبسوط للسرخسي: ١٥ / ١٠٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٨٥

.....

تلف الثمن المعين، و عن التلف بغير الآفة السماوية، كتلف الأجنبي و البائع و المشتري، و عن تقييد الحكم بما إذا لم يكن عدم القبض من امتناع المستحق أو بسؤاله البقاء في يد البائع، و غير ذلك ممّا تقدّم هناك، فلاحظ و تأمل «١».

و الظاهر أنّ مقتضى إمعان النظر و إعمال الدقّة هو أنّ الوجه في التعديّة ليس إلّا إلغاء الخصوصية من الدليل الوارد في باب البيع، بضميمة استفادتهم من ذلك الدليل الانفساخ كما ذكروا هناك «٢». نعم، يقع الإشكال حينئذ في أنّ الحكم الذي يكون على خلاف القاعدة لا مجال لإلغاء الخصوصية عن مورده، بل لا بدّ من الاقتصار على خصوص محلّه.

و يمكن دفع الإشكال بأنّ المراد من القاعدة التي يكون الحكم بالانفساخ مخالفاً لها إن كان هي قاعدة كون التلف من مال مالكة، فمع كونه ملكاً للمشتري عند التلف لا مجال للحكم بكونه من مال البائع مع فرض تماميّة العقد و تأثيره في حصول الملكيّة التامّة، ففيه: أنّ مرجع الحكم بالانفساخ إلى اشتراط بقاء العين إلى زمان القبض في بقاء أثر العقد و استمرار تأثيرها، و إلّا فلا يعقل الحكم بالانفساخ أصلاً، فمع فقدان هذا الشرط لا سبيل إلّا للحكم بالانفساخ، و لا يكون على خلاف القاعدة.

اللّهّمّ إنّما أن يقال: إنّ مرجع الاشتراط ليس إلى الانفساخ الذي هو مرادهم، فإنّ اشتراط بقاء العين إلى زمان القبض في بقاء أثر العقد و استمرار صحّته، معناه أنّه مع فقد هذا الشرط لم تكن الإجارة من أوّل الأمر مؤثّرة في البقاء، لا أنّها كانت

(١) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٧٧.

(٢) رياض المسائل: ٥ / ١٢٧، مفتاح الكرامة: ٤ / ٥٩٦، كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري: ٦ / ٢٧٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٨٦

.....

من حيث التأثير تامّة ثمّ عرض لها الانفساخ، كما لا يخفى.

و إن كان المراد هو الإطلاق الذي يكون الاشتراط مخالفاً له ففيه: أنّ الاشتراط و الحكم باعتبار شيء في تأثير العقد حدوثاً أو بقاءً ليس من الخلاف بوجه حتّى لا يجوز إلغاء الخصوصية من مورده إلّا مع بينة قويّة، كما هو ظاهر.

فالإنصاف أنّ حكمهم بثبوت الملكيّة التامّة بالنسبة إلى المنفعة و الأجرة معاً بمجرّد العقد كما أشبعنا الكلام فيه فيما تقدّم «١» دليل على أنّ العقد كامل من حيث حدوث التأثير، و لا يتوقّف على ملاحظة بقاء العين إلى زمان القبض، فالتلف قبله لا بدّ من أن يكون موجباً للانفساخ لا البطلان من رأس، فتدبّر.

و يؤيد الانفساخ أنّه فيما إذا كانت المنفعة عيناً من الأعيان كما في إجارة الأشجار ذات الثمرة بناءً على صحّة إجارتها لا مجال لدعوى كون التلف كاشفاً عن عدم ملكيّة المنفعة لعدم ثبوتها، ضرورة أنّ المنفعة فيها تكون من الأعيان الموجودة في الخارج، و التلف لا يكشف عن عدم دخولها في ملك المستأجر، بل تكون حينئذ كالمبيع في باب البيع، فدعوى البطلان من رأس على فرض تماميتها لا تجرى في مثل هذا الفرض.

الثاني: تلف العين المستأجرة بعد العقد و القبض بلا فصل، و ظاهرهم الانفساخ في هذه الصورة أيضاً، و أنّها متّحدة مع الصورة الأولى في الحكم. قال في الجواهر في مقام التعليل للاتحاد: إنّ المنفعة هي التي بمنزلة المبيع، و لا ريب في تحقّق تلفها قبل قبضها، و إن كان بعد قبض العين التي تستوفي منها، و ليس في الأدلّة ما يقضى بأنّ قبض العين قبض للمنفعة بالنسبة إلى ذلك، و إن كان هو كذلك بالنسبة إلى

(١) في ص ٢٣٥ و ٢٤٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٨٧

.....

استحقاق تسليم الأجرة ونحوه «١». و تبعه في هذا المحقق الرشتي قدس سره «٢».

و أورد على كليهما المحقق الإصفهاني قدس سره بأن القبض الذي يستحق به الأجرة قبض المنفعة، و قبض العين مقدمه له، و حيث لا منفعة فلا قبض لأحد طرفي المعاوضة، بل اللّازم إبقاء العين تحت يده في تمام المدّة حتى يكون إقباضاً لتمام المنفعة حتى يستحقّ مطالبه الأجرة تماماً «٣».

و أنت خبير بأنّ الحكم بتوقّف استحقاق مطالبه تمام الأجرة على كون العين تحت يده في تمام المدّة المضروبه مخالف لما هو الثابت عندهم؛ من ثبوت استحقاق مطالبه تمام الأجرة بمجرد تسليم العين، كما عرفت الكلام فيه فيما تقدّم «٤».

الثالث: تلف العين المستأجرة بعد القبض في أثناء المدّة المضروبه، و المشهور «٥» أنّه يصحّ فيما مضى و يبطل في الباقي، معللاً له في الجواهر بأنّه كتلف بعض المبيع يعنى قبل القبض و عليه فيرجع من الأجرة بما قابل المتخلف من المدّة «٦»، و ظاهر المشهور أنّ المراد بالبطان هو الانفساخ الذي حكموا به في الفرعين المتقدمين، و يؤيده تعبير بعضهم بذلك كالعلامة «٧» فيما حكى عنه، و مرجعه إلى أنّ العقد كان صحيحاً تامّاً، و بالتلف في الأثناء يعرض له الانفساخ، كالتلف قبل القبض أو بعده بلا فصل، و لكن بناءً على مبنى الجماعة المتقدمه في الفرع الأول لا بدّ أن يقال: بأنّ

(١) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٧٨.

(٢) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ٢٣٥.

(٣) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٧٢ ١٧٣.

(٤) في ص ٢٥١ ٢٥٤.

(٥) المبسوط: ٣ / ٢٢٣، شرائع الإسلام: ٢ / ١٨٣، مسالك الأفهام: ٥ / ١٩٦.

(٦) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٧٨ ٢٧٩.

(٧) تذكرة الفقهاء: ٢ / ٣٢٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٨٨

.....

المراد من البطان في الباقي عدم انعقاد الإجارة بالإضافة إليه من أول الأمر؛ لعدم ثبوت هذا المقدار من المنفعة في وعاء ثبوته، فلا معنى لتعلق التمليك به بالعقد.

و على هذا المبني لا يحتاج الحكم بالبطان إلى تكلف إقامة الدليل، بخلاف مبني المشهور، مضافاً إلى جريان المناقشه في إمكانه على ما عرفت في الفرع الأول، فإنّ الحكم بالانفساخ لا بدّ و أن يكون مسبباً عن خلل فيما يشترط في تأثير عقد الإجارة بقاء؛ ضرورة أنّه مع تماميّة الجهات المعتره في التأثير حدوثاً و بقاءً لا- يبقى موقع للحكم بالانفساخ و عروض البطان، فالحكم به يكشف عن الخلل في شيء من الأمور المعتره في التأثير بقاء، و مع وجود هذا الخلل لا بدّ من الحكم بعدم تأثير الإجارة من أول الأمر في البقاء، لا التأثير ثمّ الانفساخ.

و بالجمله: فالانفساخ بالمعنى الذى أفتى به المشهور تصوّره لا- يخلو عن الإشكال، إلّا أن يقال: بإمكان تصوّره فى خصوص باب الإجارة، من جهة أن قوام الإجارة إنّما هو بوجود العين المستأجرة، فمع فرض تلفها بعد الإجارة وقبل انقضاء مدّتها لا مجال لاعتبار بقائها عند العقلاء، من دون أن يكون ذلك من جهة الخلل فى شرائط التأثير.

و كيف كان، فقد وقع الإشكال فى مدرك حكم المشهور بالانفساخ فى التلف فى الأثناء، و ما يمكن أن يكون وجهاً له أحد أمور: أولها: ما أفاده فى الجواهر: من أن التلف فى الأثناء بمنزلة تلف بعض المبيع الذى يوجب الانفساخ بالإضافة إلى خصوص التالف «١»، و منشأ هذا الوجه ما تقدّم «٢»

(١) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٧٨ ٢٧٩.

(٢) فى ص ٢٨٥.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٨٩

.....

من إلغائهم الخصوصية عن الدليل الوارد فى البيع، و لكن دعوى عدم تحقّق القبض بالنسبة إلى المنفعة الباقية ممنوعة، فتدبر. ثانيها: ما حكى عن بعض أجلة السادة «١» من أن بطلان الإجارة فى المقام مستند إلى تعدّد التسليم، ضرورة أنه مع عدم ثبوت هذا المقدار من المنفعة كيف يمكن تعلّق التسليم به على ما هو ظاهر.

و يرد عليه مضافاً إلى أن لازم ذلك البطلان من رأس لا الانفساخ العارض: ما أورد عليه المحقّق الإصفهاني قدس سره من أن مقسم القدرة و العجز هو تسليم الملك، و حيث لا ملك فلا موضوع للتسليم حتّى يوصف بالقدرة عليه تارةً و بالعجز عنه اخرى «٢».

ثالثها: انحلال الإجارة بحسب النوع و الغالب إلى إجازات متعدّدة حسب تعدّد المطلوب، فإنّ من يستأجر داراً مثلاً سنة لا يكون له مطلوب واحد و هو سكنى الدار فى مجموع السنة، بحيث لو نقص عنها شهر مثلاً لم يتحقّق المطلوب بوجه أصلاً، و عليه فمرجع الانفساخ إلى بطلان الإجارة التى تعلّقت بالمدّة الباقية، و صحّة الإجارة المتعلّقة بالمدّة الماضية، و على هذا الوجه لا مجال للحكم بذلك إلّا فى موارد تعدّد المطلوب، مضافاً إلى أن مقتضى ذلك هو البطلان من رأس.

رابعها: ما قيل من دلالة طائفة من النصوص عليه:

منها: صحيحه محمّد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: إنى كنت عند قاضٍ من قضاة المدينة، و أتاه رجلان فقال أحدهما: إنى اكرتت من هذا دابّة

(١) الحاكي هو المحقّق الأصفهاني فى بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ١٧٥.

(٢) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ١٧٥.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٩٠

.....

ليبلغنى عنها من كذا و كذا إلى كذا و كذا بكذا و كذا، فلم يبلغنى الموضوع، فقال القاضى لصاحب الدابّة: بلغته إلى الموضوع؟ فقال: لا، قد أعيت دابّتى فلم تبلغ، فقال له القاضى: ليس لك كراء إذا لم تبلغه إلى الموضوع الذى اكرتت دابّتك إليه، قال: فدعوتهما إلى، فقلت للذى اكرتت: ليس لك يا عبد الله أن تذهب بكراء دابّة الرجل كلّ، و قلت للآخر: يا عبد الله ليس لك أن تأخذ كراء دابّتك

كله، ولكن انظر قدر ما بقي من الموضوع و قدر ما أركبته، فاصطلحا عليه ففعلاً «١». و دلالتها على ثبوت التقسيط بالنسبة إلى الأجرة المسماة و الكراء المعين الذي هو لازم التفكيك من حيث الصحة فيما مضى و البطلان فيما بقي واضحة لا مجال للجدش فيها، إلا أنه لا دلالة لها على خصوص الانفساخ الذي هو مذهب المشهور كما هو غير خفي، و إن كان لا يترتب على هذه الجهة ثمره مهمة. و منها: رواية أبي شعيب المحاملي الرفاعي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قبل رجلاً حفر بئر عشر قامات بعشرة دراهم، فحفر قامه ثم عجز، فقال: له جزء من خمسة و خمسين جزءاً من العشرة دراهم «٢». و بطريق آخر عنه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قبل رجلاً أن يحفر له عشر قامات بعشرة دراهم، فحفر له قامه ثم عجز، فقال: تقسم عشرة على خمسة و خمسين جزءاً، فما أصاب واحداً فهو للقائمة الأولى، و الإثنين للثانية، و الثلاثة للثالثة، و على هذا الحساب إلى العشرة «٣». و دلالتها أيضاً على تقسيط الأجرة المسماة مما لا خفاء فيه. غاية الأمر أنها

(١) الفقيه: ٣ / ٢١ ح ٥٧، وسائل الشيعة: ١٩ / ١١٥، كتاب الإجارة ب ١٢ ح ١.

(٢) الكافي: ٧ / ٤٢٢ ح ٣، وسائل الشيعة: ١٩ / ١٥٩، كتاب الإجارة ب ٣٥ ح ١.

(٣) الكافي: ٧ / ٤٣٣ ح ٢٢، وسائل الشيعة: ١٩ / ١٥٩، كتاب الإجارة ب ٣٥ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٩١

.....

تدل على التقسيط بالنسبة؛ لعدم تساوي أجزاء العمل، و لكنّه ذكر المحقق في الشرائع: أن هذه الرواية مهجورة «١». و قال صاحب الجواهر قدس سره: إنها مع عدم معرفة طريق الشيخ إلى سهل، و جهالة الرفاعي غير أنه من أصحاب الصادق عليه السلام، لم يعمل بها أحد من الأصحاب إلّا ما حكى عن ابن سعيد في الجامع «٢»، و مخالفته للضوابط من وجوه، فوجب طرحها إلى أن قال: و يمكن حملها و إن بعد على ما إذا تناسبت القامات على وجه تكون نسبة القائمة الأولى إلى الثانية أنها بقدر نصفها في المشقة و الأجرة و هكذا، ثم احتمل بعد ذلك التعدي عن مورد الرواية إلى غيره «٣».

و منها: بعض الروايات الواردة في موت الأجير النائب في الحجج «٤»، و لكن الظاهر أنه لا دلالة لشيء منها على الجهة المبحوث عنها في المقام، بل هي واردة في مقام بيان صورة الإجزاء عن المنوب عنه و صورة عدمه، أو مع بيان حكم ما لو أفسد الأجير الحجج و أنه يلزم عليه الإعادة من ماله، من دون تعرض لحكم الأجرة في صورة الموت قبل الإتمام، فراجع.

و قد انقذ من جميع ما ذكرنا أن الحكم بالانفساخ كما هو المشهور مضافاً إلى ثبوت الشبهة فيه من حيث الثبوت لا دليل عليه في مقام الإثبات أيضاً؛ لأن غاية مفاد الأدلة تقسيط الأجرة، و هو لا ينافي الحكم بالبطلان في المدّة الباقية من رأس، بل ليس مقتضى بعض الوجوه إلّا هذا المعنى كما عرفت.

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ١٨٥.

(٢) الجامع للشرائع: ٢٩٧.

(٣) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٩٢.

(٤) وسائل الشيعة: ١١ / ١٨٥ ١٨٦، كتاب الحج، أبواب النيابة في الحجج ب ١٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٩٢

.....

الرابع: ما إذا تلفت العين المستأجرة بعد انتهاء مدة الإجارة وقبل قبضها، والذي حكاه المحقق الإصفهاني قدس سره عن بعض أجلة السادة «١» أنه مورد الحكم بانفساخ الإجارة أيضاً، ثم أورد عليه بأنه إن أُريد أنه بعنوان التلف قبل القبض فهو عجيب؛ إذ لا مملوك للمستأجر بعد انتهاء مدة الإجارة حتى يفسخ العقد و يعود إلى المؤجر و يعود ما يباذره إلى المستأجر، و إن أُريد رجوع ما مضى من المنفعة غير المقبوضة التي لم يعرضها التلف و لم يستوفها المستأجر فلا- موجب له شرعاً و لا- عقلاً، و مجرد عدم قبض المنفعة المملوكة لا يوجب الانفساخ، فشرط الاندراج تحت عنوان التلف قبل القبض أمران: أحدهما: ثبوت منفعة مملوكة، و الآخر: عروض التلف، و لا ملك بعد انتهاء المدة و إن عرض التلف، و لا تلف بالإضافة إلى ما لم يقبضه و إن كان مملوكاً «٢».

أقول: إن تأخير القبض إلى انتهاء مدة الإجارة تارة يكون مستنداً إلى المؤجر و امتناعه عن الإقباض، و أخرى يكون مستنداً إلى المستأجر فيرجع إلى امتناعه عن التسلم و إن كان المؤجر باذلاً للعين في كل حين. و هنا فرض ثالث؛ و هو امتناع المؤجر بالفعل و امتناع المستأجر على تقدير بذل المؤجر. و فرض رابع؛ و هو ما كان التأخير مستنداً إلى الظالم الغاصب مثلاً.

أما الفرض الأول، الذي كان التأخير ناشئاً عن امتناع المؤجر فالظاهر أنه لا مجال فيه للحكم بالانفساخ؛ لعدم جريان قاعدة التلف قبل القبض هنا؛ إما لأن جريانها في المقام يتوقف على اتصاف العين بكونها مستأجرة كاتصافها بكونها

(١) حكى عنه في بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٧٥.

(٢) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٧٥ ١٧٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٩٣

.....

مبيعة في باب البيع، و من الواضح عدم ثبوت هذا الوصف لها في حال التلف؛ لخروجها عن كونها مستأجرة قبله كما هو المفروض، و إنما لما أفاده المحقق المتقدم من أن المنفعة بالإضافة إلى ما لم يقبضه لم يعرض لها التلف، فكيف يشمل دليل القاعدة. و ربما يورد على هذا الوجه بأنه كما تفرض المنفعة المعدومة حال الإجارة موجودة معروضة للملكية، كذلك لا مانع من فرض المنفعة المتحققة الماضية قبل التلف معدومة، إذ كما يجوز فرض وجود المعدوم، كذلك يجوز فرض عدم الموجود من دون فرق بينهما.

و لكن الظاهر أنه لا موقع لهذا الإيراد؛ إذ ليس الكلام في الإمكان و الاستحالة، بل في شمول دليل التلف و عدمه، و لا مجال لدعوى الشمول. نعم، يمكن الإيراد على الوجه الأول بأن قضية التعدي عن البيع في الدليل الوارد فيه ليست إلّا مقيسة المنفعة بالمبيع لا العين المستأجرة به، و من الواضح أن المنفعة المملوكة قد انقضت و التلف عارض بعد انتهاء المدة، فلا وجه لتوهم الشمول، بخلاف ما لو كان الموضوع هي العين المستأجرة، فإنه يمكن دعواه بناءً على كون المشتق حقيقة فيما انقضى عنه المبدأ أيضاً.

و كيف كان، فالحكم في هذا الفرض بعد عدم جريان دليل التلف هو ثبوت الخيار من أجل امتناع المؤجر الذي هو بحكم التعذر الموجب للخيار، فتدبر.

و أما الفرض الثاني، الذي كان التأخير مسبباً عن امتناع المستأجر من قبض العين فالحكم فيه كالفرض المتقدم من عدم شمول دليل التلف، بل عدم الشمول هنا ثابت بطريق أولى، كما لا يخفى.

و أما من جهة ثبوت الخيار فالظاهر عدمه، بل يثبت عليه الأجرة المسماة،

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٩٤

.....

و لا يجديه التلف بعد الانقضاء بوجه أصلاً.

و أما الفرض الثالث: فالحكم فيه إنما هو كالفرض الأول؛ لأن التأخير لا يستند فعلاً إلا إلى المؤجر كما هناك، و مجرد امتناع المستأجر على تقدير غير محقق الوقوع لا يغير الحكم كما هو ظاهر.

ثم إنه لو كان التلف في هذه الفروض الثلاثة في أثناء مدة الإجارة لا بعد انقضائها، ففي الفرض الأول تنفسخ الإجارة بالإضافة إلى المدة الباقية بعد التلف من الأصل، أو من حين التلف على الخلاف المتقدم، و أما بالنسبة إلى المدة الماضية فالحكم فيه ثبوت الخيار للمستأجر، بناءً على عدم كون الخيار على الفور، و في الفرض الثاني يكون الحكم من حيث الانفساخ كالفرض الأول، و أما من جهة الخيار فالظاهر عدم ثبوته؛ لعدم امتناع المؤجر على ما هو المفروض، و أما الفرض الثالث فالحكم فيه كالفرض الأول من كلتا الجهتين. هذا تمام الكلام في الفروض الثلاثة.

و أما الفرض الرابع، الذي يكون التأخير مسبباً عن أجنبي ظالم فصوره كثيرة؛ لأن التلف فيه قد يتفق في أثناء مدة الإجارة، و قد يتفق بعد انتهائها، و على التقديرين فتارة يكون عدم تحقق القبض لأجل تعلق الغضب بنفس العين، و أخرى لأجل منع الظالم المؤجر من الإقباض، و ثالثة لأجل منعه المستأجر من القبض.

أما إذا كان التلف في الأثناء و كان السبب لعدم تحقق القبض غضب الظالم للعين، فالحكم فيه من جهة ما بعد التلف من المنافع الباقية الفاتئة يظهر ممّا تقدّم؛ و هو الانفساخ أو البطلان من رأس، و أمّا بالإضافة إلى المنافع الفاتئة تحت يد الغاصب، سواء استوفها الغاصب أم لم يستوفها، فمقتضى ما ذكره في منع الظالم في غير

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٩٥

.....

صورة التلف أن المستأجر مخير بين الفسخ و الرجوع بالأجرة، و بين الرجوع إلى الظالم بعوض ما فات.

و الوجه في ثبوت خيار الفسخ له هو تعدد التسليم بسبب الغضب و هو يوجب الخيار، إلا أن ثبوت الخيار في المقام بعد تحقق التلف مبنى على عدم كونه على الفور، أو فرض جهل المستأجر بذلك، فتدبر.

و أما الوجه في الرجوع إلى الظالم مع عدم الفسخ فواضح بعد ضمان الغاصب للمنافع أيضاً، و ربما يحتمل جواز الرجوع إلى المؤجر أيضاً؛ لأنه يجب عليه رد المنافع و تسيلها بالإضافة إلى المستأجر، و مع عدم الإمكان يكون ضامناً، و لكنه بعيد، و أبعد منه دعوى جواز الرجوع إلى الغاصب و المؤجر معاً. ثم على تقدير جواز رجوعه إلى المؤجر هل يجوز له الرجوع إلى الغاصب؟ فيه إشكال؛ لعدم كون المنفعة الفاتئة مملوكة للمؤجر، و الضمان ضمان للمالك، هذا كله إذا كانت العين مغصوبة.

و أمّا إذا كان التأخير ناشئاً عن منع الظالم المؤجر من الإقباض فالحكم فيه من جهة ما بعد التلف، كما في الفرض السابق، و أما من جهة المنافع الفاتئة قبل التلف في أثناء مدة الإجارة، فالظاهر ثبوت الخيار له أيضاً بين الفسخ و الرجوع بالأجرة المسمّاة، و بين الرجوع إلى الظالم؛ لاستناد فوات المنفعة إليه، فتشمله قاعدة من أتلف، بناءً على شمولها للمنافع، و يحتمل جواز الرجوع إلى المؤجر أيضاً لما ذكرناه في الفرض المتقدم.

و أما إذا كان التأخير لأجل منع الظالم المستأجر من الإقباض، فربما يقال: بأنه لا وجه للحكم بتحقيق الانفساخ حينئذ؛ لعدم شمول دليل التلف قبل القبض لهذا الفرض بعد ثبوت التمكين التام من قبل المؤجر، و كون النقص من طرف المستأجر

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٩٦

.....

و ناحيته، و لكن الظاهر الشمول، بل مورد خبر عقبه بن خالد «١» الدال على هذه القاعدة من هذا القبيل، فليراجع. فالحكم فيه من جهة الانفساخ كالفرضين الأولين، و أما من جهة المنافع الفائتة قبل التلف فالظاهر أنه ليس له الخيار بين الفسخ و الإمضاء، بل يتعين عليه الإمضاء و الرجوع إلى الظالم بعوض ما فات، بناءً على ما تقدم، هذا كله في التلف في الأثناء.

و أما التلف بعد انتهاء مدة الإجارة في الفروض الثلاثة فيظهر حكمه مما قدمناه في التلف بعد الانتهاء سابقاً، منضمّاً إلى ما ذكرناه هنا من حكم الفروض، فتأمل جيداً.

بقي الكلام في فروع:

الأول: إتلاف الحيوانات، فقد قال في العروة بعد الحكم بأن التلف السماوى موجب للبطلان: و منه إتلاف الحيوانات «٢»، و لكن الظاهر أن إتلاف الحيوانات إنما يماثل التلف من جهة الحكم بالانفساخ أو البطلان، و أما من الجهات الأخر التي منها جواز الرجوع إلى مالك الحيوان في بعض الموارد فالمماثلة غير متحققة كما هو ظاهر.

الثاني: إتلاف العين المستأجرة بسبب الإنسان، فقد قال في العروة أيضاً:

إن إتلاف المستأجر بمنزلة القبض، و إتلاف المؤجر موجب للتخيير بين ضمانه و الفسخ، و إتلاف الأجنبي موجب لضمانه «٣».

و ربما يورد على الفرق بين صورتى التلف و الإتلاف بالحكم بالبطلان في الأولى

(١) الكافي: ٥/ ١٧١ ح ١٢، التهذيب: ٧/ ٢١ ح ٨٩ و ص ٢٣٠ ح ١٠٠٣، و سائل الشيعة: ٢٣/ ١٨، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ١٠ ح ١.

(٢) العروة الوثقى: ٥/ ٥١ مسألة ١٣.

(٣) العروة الوثقى: ٥/ ٥١ مسألة ١٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيطة - الإجارة، ص: ٢٩٧

.....

و بعدمه في الثانية بأنه لا وجه لهذا الفرق، لثبوت الملاك للحكم بالبطلان في صورة الإتلاف أيضاً؛ لأنه كما عرفت «١» سابقاً ليس الوجه فيه إلا انكشاف عدم ثبوت المنفعة حال العقد، و عدم ثبوتها في علم الله إلا بمقدار بقاء العين واقعاً، و هذا الوجه يجرى في صورة الإتلاف أيضاً، لعدم الفرق من جهة عدم ثبوت المنفعة بتبع عدم العين بين المقامين و مجرد كون السبب في الأولى آفة سماوية غير اختيارية، و في الثانية إتلاف صادراً عن الإنسان مع كونه اختيارياً غالباً لا يصلح فارقاً فيما هو الملاك للحكم بالبطلان من عدم وجود المنفعة في الواقع و نفس الأمر، و لذا حكى عن سيدنا العلامة الأستاذ البروجردى قدس سره احتمال الحكم بالبطلان في إتلاف المستأجر و إن قوى خلافه، نظراً إلى أن المستأجر بسبب إتلافه العين إنما أتلف ماله الذي هي المنفعة بيده و اختياره، و مرجعه إلى أن العرف يرى الفرق بين التلف السماوى، و بين الإتلاف من جهة أن التلف يكشف عن عدم وجود المنفعة في الواقع، و الإتلاف كأنه إعدام للمنفعة الثابتة في محلها، و لكنّه ربما يستشكل في ذلك أيضاً بأن التلف السماوى إن كان مثل الموت و شبهه فالفرق بينه و بين الإتلاف مسلّم عند العرف، و إن كان مثل الصاعقة و شبهها فلا فرق بينه و بين الإتلاف، خصوصاً لو عمّ التلف لإتلاف الحيوانات للعين المستأجرة أيضاً، و لكن الإشكال كما ترى.

و كيف كان، فمع قطع النظر عن ثبوت الفرق عند العقلاء بين المقامين يكون مقتضى حكمهم بالبطلان في صورة التلف مستنداً إلى

الوجه المذكور ثبوت البطلان في صورة الإتلاف أيضاً. نعم، لو قلنا بالانفساخ في التلف نظراً إلى دليل التلف قبل

(١) في ص ٢٨٥ ٢٨٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيطة - الإجارة، ص: ٢٩٨

.....

القبض لا يبقى موقع لإيراد عدم الفرق؛ لأنه يمكن أن يقال: إن دليل التلف منصرف عن صورة الإتلاف، فلا يشملها دليله.

و كيف كان، فلا بدّ من التكلّم في كلّ واحد من الفروض الثلاثة للإتلاف المذكورة في العروة «١»، فنقول:

أما إتلاف المستأجر للعين المستأجرة فقد تقدّم أنّ المذكور فيها أنه بمنزلة القبض، فإن أراد من ذلك أنه بمنزلة القبض في انتقال الضمان من المؤجر إلى المستأجر بحيث كان مرجعه إلى عدم شمول دليل التلف قبل القبض، الدالّ على الانفساخ على ما هو المشهور لصورة إتلاف المستأجر، نظراً إلى أن إتلافه بمنزلة القبض فلا يتصوّر فيه الإتلاف قبل القبض حتّى يشمل دليل التلف، ففيه: أنه لم يدلّ على إثبات هذه المنزلة دليل، خصوصاً مع كون المراد من الإتلاف أعمّ ممّا كان بعمد و اختيار، و ما كان صادراً عن خطأ و اشتباه، فإنّه يمكن دعوى ثبوت المنزلة عند العرف في الصورة الاولى، مع التوجّه إلى كون المتلف هي العين المستأجرة، بخلاف غيرها من الصور، و بالجملة دعوى أنّ إتلاف المستأجر بمنزلة القبض بهذا التقريب لا يساعدها دليل و لا برهان.

و إن أراد من ذلك انصراف دليل التلف قبل القبض عن صورة الإتلاف خصوصاً إذا كان من المشتري في باب البيع و من المستأجر هنا فلا بدّ من الرجوع إلى القاعدة المقتضية لثبوت الضمان على من أتلف، و إلى القاعدة الموجبة لصحة الإجارة و عدم انفساخها، المستلزم لثبوت الأجرة المسماة على المستأجر، فيرد عليه مضافاً إلى إمكان منع الانصراف؛ لأنّ دليل التلف قد علّق فيه الحكم على

(١) العروة الوثقى: ٥١ / ٥ مسألة ١٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيطة - الإجارة، ص: ٢٩٩

.....

تحقق التلف، من دون تعرّض لخصوص السبب الموجب له، فأى فرق بين ما إذا كان السبب مثل الصاعقة و الزلزلة، و بين ما إذا كان السبب هو الإنسان أو الحيوان المتلف له، كما سيجيء في إتلاف المؤجر أنّ قوام الإجارة و اعتبارها عند العقلاء إنّما هو بالعين، فمع تلفها و لو بإتلاف المستأجر لا يبقى مجال لاعتبارها عندهم، فهل ترى بقاء كلّ واحد من المؤجر و المستأجر بهذا الوصف مع عدم وجود العين المستأجرة أصلاً؟

و من هنا يتّضح الفرق بين المقام و بين باب البيع، فإنّه يمكن أن يقال هناك: بأنّه بعد انصراف دليل التلف عن صورة إتلاف المشتري يكون إتلافه إتلافاً لمال نفسه، و لا يعتبر بقاء هذا العنوان بعد كون المتعلّق من الأمور القارة غير التدريجية، و أما هنا فلا بدّ من فرض ثبوت المنفعة المحدودة بالزمان الذي هو من الأمور التدريجية، و هي تابعة لوجود العين، فكيف يمكن بقاء شيء من عنوانى المؤجر و المستأجر مع عدم العين و لو كان بإعدام المستأجر، و لذا قد تقدّم احتمال البطلان في هذه الصورة عن سيّدنا العلامة الأستاذ قدس سره و إن قوى خلافه، كما عرفت.

و يمكن أن يقال هناك أيضاً: بأنّه بعد تلف المبيع يختلّ ما هو الركن في البيع و به قوامه، فلا يبقى مجال لعنوانى البائع و المشتري حتّى يترتب عليهما أحكامهما التي منها الإقالة في البيع، كما لا يخفى.

و كيف كان، فالاحتمالات الجارية في إتلاف المستأجر قبل القبض كثيرة:

أحدها: أن يقال بأنّ الإتلاف يكشف عن بطلان الإجارة بسبب عدم وجود المنفعة بحسب الواقع و في علم الله تعالى، و قد عرفت أنّ مقتضى الحكم بالبطلان في صورة التلف جريان هذا الحكم في الإتلاف أيضاً؛ لعدم الفرق فيما هو الملاك، و لكنّ الظاهر عدم التزامهم بذلك هنا، و لعله كما مرّ من جهة ثبوت الفرق عند العقلاء، فتدبر.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٠٠

.....

ثانيها: القول بالانفساخ الذي لازمه رجوع الأجرة المسماة إلى المستأجر، و ثبوت ضمانه بالنسبة إلى العين و المنفعة معاً، أمّا العين فواضح، و أمّا المنفعة فلأنّها بعد التفكيك بالإجارة تعدّ مالاً مستقلاً فتكون مضمونة، كما إذا تلفت العين المستأجرة لدى الغاصب، فإنّه يضمن العين للمؤجر و المنفعة للمستأجر.

و منشأ هذا الاحتمال إمّا جريان دليل التلف قبل القبض و شموله لصورة الإتلاف بضميمة أنّ مقتضاه هو الانفساخ كما فهمه المشهور «١»، و إمّا ما ذكرنا من أنّ بقاء العين من أركان اعتبار بقاء الإجارة و لا قوام لها عند العقلاء بدونه، فمع انعدامه و لو بإعدام المستأجر لا مجال لاعتبارها عندهم، كما عرفت.

ثالثها: الصّحة و اللزوم كما اختاره صاحب العروة، حيث إنّ الظاهر من قوله: إتلاف المستأجر بمنزلة القبض «٢»، و قد عرفت منشأ هذا القول و ما يمكن أن يورد عليه.

رابعها: الصّحة و الخيار، أمّا الصّحة فلعدم ثبوت ما يقتضى البطلان أو الانفساخ، و أمّا الخيار فلتعدّر التسليم بسبب الإتلاف و هو يوجب الخيار. غاية الأمر ضمانه للعين و المنفعة معاً مع الفسخ و للأولى فقط مع عدمه.

و قد انقدح ممّا ذكرنا أنّ الأقرب بمقتضى الحكم بالبطلان في صورة التلف الحكم به هنا، و دونه في القرب الحكم بالانفساخ للوجه الثاني من الوجهين المتقدمين، و لكنّ الإنصاف أنّ المسألة بعد مشكلّة تحتاج إلى مزيد التأمل. و أمّا إتلاف المؤجر للعين المستأجرة فالمحكى عن سيدنا العلامة الأستاذ قدس سره أنّه

(١) راجع العروة الوثقى: ٤٩/٥ مسألة ١١.

(٢) العروة الوثقى: ٥١/٥ مسألة ١٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٠١

.....

بعد احتمال الوجهين المتقدمين في صورة إتلاف المستأجر احتمال هنا وجوهاً أربعة: البطلان، و الانفساخ الذي يترتب عليه رجوع الأجرة المسماة إلى المستأجر، و التخيير بين ضمانه و الفسخ، و تعيين اجرة المثل عليه.

و الوجه في البطلان ما عرفت في التلف الجارى في جميع صور الإتلاف أيضاً، و في الانفساخ ما ذكرنا من الوجهين في المسألة السابقة، و يقرب الوجه الأوّل هنا مضافاً إلى بعد دعوى انصراف دليل التلف عن صورة إتلاف البائع هناك و المؤجر هنا وجود القائل بالانفساخ في هذه الصورة في البيع؛ و هو الشيخ في محكى المبسوط «١» و الفاضلان في محكى الشرائع «٢» و التحرير «٣».

و أمّا الوجه الثالث، الذي مرجعه إلى تخيير المستأجر بين مطالبته المؤجر بالأجرة المسماة، و بين مطالبته بأجرة المثل فمنشؤه على ما أفاده الشيخ الأعظم الأنصارى قدس سره في باب أحكام القبض من البيع، إمّا لتحقق سبب الانفساخ و سبب الضمان فيتخيّر المالك

في العمل بأحدهما، و إما لأن التلف على هذا الوجه إذا خرج عن منصرف دليل الانفساخ لحقه حكم تعذر تسليم المبيع، فيثبت الخيار للمشتري لجريان دليل تعذر التسليم هنا «٤».

و يرد على الوجه الأول مضافاً إلى أن لازمه تحقق الانفساخ بمجرد اختيار دليله من دون حاجة إلى الفسخ، مع أن الظاهر الحاجة إليه أن الدليلين ليسا في عرض واحد؛ لأن دليل الانفساخ ينفي كونه مال الغير، و دليل الضمان موضوعه

(١) المبسوط: ١١٧ / ٢.

(٢) شرائع الإسلام: ٥٣ / ٢.

(٣) تحرير الأحكام: ٣٣٥ / ٢.

(٤) كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري: ٢٧٦ / ٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٠٢

.....

مال الغير، و عليه فدليل التلف حاكم على دليل الإلتلاف، و لا معنى لجعلهما في عرض واحد، كما أنه يرد على الوجه الثاني ابتناؤه على الخروج عن منصرف دليل التلف، مع أنك عرفت استبعاده في صورة إلتلاف البائع و المؤجر، و أما وجه تعيين اجرة المثل فقاعدة «من أتلّف» بعد انصراف دليل التلف عن هذه الصورة، و يرد عليه ما عرفت من منع الانصراف.

و أما إلتلاف الأجنبي للعين المستأجرة فالمذكور في العروة أنه موجب لضمانه «١» أي ضمان الأجنبي للمستأجر، و أورد عليه بعض الشارحين بأن الموجب للفسخ في إلتلاف المؤجر و هو تخلف المقصود الذي هو الانتفاع الخاص بالعين موجود هنا أيضاً، فالفرق بينهما في ذلك غير ظاهر «٢»، و قوى البطلان فيه سيدنا العلامة الأستاذ قدس سره في التعليقة على العروة «٣». هذا، و يحتمل الحكم بالانفساخ أيضاً؛ لما ذكرنا في وجهه في المسألتين السابقتين.

الثالث: تلف بعض العين المستأجرة، و نقول: تارة يكون تلف البعض موجباً لانعدام المنفعة التي هي غرض للمستأجر و زوالها رأساً، بحيث يكون قوام المنفعة بوجوده فقط أو مع وجود البعض الباقي، كما إذا استأجر بقرتين مقدّمة لحرث الأرض مع فرض تقوّم الغرض بهما معاً كما في بعض البلاد و الأمكنة، فتلف واحد منهما، و أخرى يكون تلف البعض موجباً لنقصان المنفعة المطلوبة.

ففي الصورة الأولى يجرى حكم تلف الجميع؛ لأن التلف الموجب للانفساخ أو البطلان في باب الإجارة هو تلف المنفعة المتحقق بتلف العين أو ما يجرى مجراه،

(١) العروة الوثقى: ٥١ / ٥ مسألة ١٣.

(٢) مستمسك العروة: ٥٩ / ١٢.

(٣) العروة الوثقى: ٥١ / ٥، التعليقة ٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٠٣

.....

و المفروض تحقّقه في المقام.

و في الصورة الثانية يجرى حكم التلف بالنسبة إلى البعض التالف، فتبطل الإجارة بالإضافة إليه، أو تنفسخ على القولين في باب تلف

الجميع، و أما بالنسبة إلى البعض الباقي فلا مجال لاحتمال الانفساخ أو البطلان، بل غاية الأمر ثبوت خيار التبعض. و دعوى أن الإجارة إن انحلت إلى إجازات متعددة حسب تعدد الأبعاض فلا وجه لثبوت الخيار بالإضافة إلى البعض الباقي، بل لا بد من الالتزام بصحة الإجارة المتعلقة إليه من دون خيار، و إن لم تنحل إليها فلا مجال للحكم بالانفساخ أو البطلان بالنسبة إلى البعض و بالصحة بالنسبة إلى البعض الآخر.

مدفوعة بأن الانحلال و إن كان ممّا لا يكون للارتياح فيه مجال، إلّا أنه لا ينفي ثبوت الخيار كما في جميع موارد، فإن الملاك فيه تعدد المطلوب مع التوصل إليه بعقد واحد. نعم، لو كان الجمع بين المطلوبين في عقد واحد من باب الجمع في التعبير من دون أن يكون بينهما ارتباط أصلاً، كما إذا استأجر دارين مثلاً بعقد واحد مع عدم تعلق الغرض بمجموعهما، فالبطلان في البعض لا يوجب الخيار بالإضافة إلى الآخر.

و بالجملة: فالظاهر في المقام ثبوت الخيار بالنسبة إلى البعض الباقي.

ثم إنه ذكر العلامة قدس سره في القواعد في فروع التلف: لو أمكن الانتفاع بالعين فيما اكتراها له على نقص تختيار المستأجر أيضاً في الفسخ و الإمضاء بالجميع (١).

و ظاهره بعد وضوح كون المراد بالنقص هو نقصان المنفعة بسبب عروض تلف

(١) قواعد الأحكام: ٢/ ٢٨٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٠٤

.....

البعض كما في جامع المقاصد (١)، لا- الأعم منه و من تلف الوصف كما استظهره صاحب المفتاح (٢)، عدم ثبوت التقييد في هذه الصورة، بل يتخير المستأجر بين الفسخ و الإمضاء بالجميع، و لكنّه ذكر جامع المقاصد في شرح عبارة أخرى من القواعد واردة في حكم العيب أنه مع ذهاب بعض العين الموجب لنقصان المنفعة يجب التقييد قطعاً مع الخيار (٣).

و هنا احتمال ثالث؛ و هو انفساخ الإجارة بالإضافة إلى جميع الدار، نظراً إلى عدم ثبوت المنفعة الكاملة بحسب الواقع و لو في شطر من الزمان، فليست المنفعة الملحوظة في الإجارة ثابتة في ذلك الجزء، فتبطل الإجارة بالنسبة إلى الجميع، فتدبر.

الرابع: لو آجره عيناً كليّة كالدائنة الكليّة بناءً على عدم اعتبار كون متعلق الإجارة عيناً شخصيّة كما هو الظاهر و المعروف فتلف الفرد الذي عين الكليّة فيه قبل قبضه أو بعده فهل يجرى فيه حكم تلف العين الشخصية أم لا؟ و تحقيق القول في ذلك يقتضى التكلم في أمور:

الأول: إن تعلق الإجارة بالأمر الكلي يتصور على أنحاء مختلفة حسب اختلاف أنحاء الكليّة، ضرورة أن الكليّة الذي يتعلّق به الإجارة تارة يكون كلياً مطلقاً قابلاً للانطباق على الأفراد المحقّقة الموجودة فعلاً في الخارج، و على الأفراد المقدّرة التي يمكن أن توجد بعد ذلك، كما إذا كان المتعلق دابّة كليّة موصوفة بأوصاف رافعة للغرر و الجهالة. و أخرى يكون كلياً في المعين

(١) جامع المقاصد: ٧/ ١٤٢.

(٢) مفتاح الكرامة: ٧/ ١٥٥.

(٣) جامع المقاصد: ٧/ ٩٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٠٥

.....

نظير الصاع من الصبرة المعينة الموجودة في الخارج، و الملاك فيه هو الانطباق على خصوص الأفراد الموجودة في الخارج فعلاً. و ثالثة يكون كلياً ليس له إلا فرد واحد، نظير مفهوم واجب الوجود الذي ينحصر مصداقه بذات البارئ جل شأنه. و هنا فرض رابع؛ و هو ما إذا كان المتعلق نظير الدار المأخوذة شخصية من حيث العرصه و كليتة من حيث البناء، بحيث لا تكون إعادتها بعد الانهدام قادمة في بقاء المتعلق، كما سنذكره إن شاء الله تعالى في حكم فروض الانهدام «١».

و فرض خامس؛ و هو ما إذا كان المتعلق عيناً شخصية و لكنها أخذت في الإجارة كليتة من حيث الزمان، كما لو أجره دائمة معينة شهراً من السنة المتصلة بالعقد بناءً على صحة هذا النحو من الإجارة، كما نفينا عنها البعد سابقاً «٢» على تقدير عدم اختلاف الشهور من جهة المالية و تساوى المجموع من هذه الحيثية.

الثاني: لا ينبغي الارتباب في جريان حكم التلف في الفرض الأخير فيما إذا تلفت الدائبة المعينة قبل قبضها أو بعده في الأثناء، و كذا في جريانه في الفرض الرابع مع امتناع إعادة البناء قبل القبض أو في الأثناء، و كذا في جريانه في الفرض الثالث مع تلف الفرد المنحصر قبل القبض أو بعده، و كذا في جريانه في الفرض الثاني مع تلف جميع الأفراد قبل قبض واحد منها أو بعده.

و أما الفرض الأول: فربما يقال: بأن تلف الأفراد الموجودة إلى انقضاء مدّة

(١) في ص ٣١٢ و ما بعدها.

(٢) في ص ١٢٨ ١٣٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٠٦

.....

الإجارة يقتضى جريان حكم التلف من البطلان أو الانفساخ، و لكنّه محلّ نظر بل منع؛ لأنّ انتفاء جميع الأفراد بعد الإجارة يوجب خيار تعذر التسليم، لا البطلان أو الانفساخ.

الثالث: ذكر في الجواهر: أنّه إذا كانت يعنى العين الواقعة مورد الإجارة كليتة و قد دفع المؤجر فرداً فتلف عند المستأجر فالظاهر عدم انفساخ الإجارة، بل ينسخ الوفاء المزبور و يستحقّ عليه فرداً آخر، و دعوى تشخيص الحقّ فيه ممنوعه كما عرفته سابقاً في نظائره «١».

و أورد عليه المحقّق الإصفهاني قدس سره بعد فرض المسألة فيما إذا وقع عقد الإجارة على عين كليتة، و تعيّن بتعيين المؤجر و قبول المستأجر في فرد بأنّه لا- معنى للانفساخ لا- في العقد و لا في الوفاء، نظراً إلى أنّه كما لا يكون التالف مملوكاً من الأول كذلك لا يكون الفرد التالف أيضاً كذلك، و حيث لم يكن مملوكاً من الأول لم يعقل انطباق الكلى المملوك بعقد الإجارة على المنفعة التي لا يعقل وجودها في ظرف استيفائها «٢».

أقول: ربما يحتمل تشخّص الحقّ الكلى في خصوص الفرد الذي عينه المؤجر و قبله المستأجر، خصوصاً إذا تحقّق القبض في الخارج أيضاً، نظراً إلى أنّ لازم عدم التشخّص كون الاختيار بيد المؤجر إذا لم يشترط ثبوت الاختيار للمستأجر، و عليه فيلزم أن يكون للمؤجر في كل آن و زمان أخذ الفرد المعين من يد المستأجر، و إعطاء فرد آخر إليه، و من المعلوم عدم مساعدة العرف و العقلاء على ذلك في جميع

(١) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٧٩.

(٢) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٧٦ ١٧٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٠٧

.....

الموارد، خصوصاً إذا كانت العين المستأجرة من قبيل الدار و نحوه. و لكن لا- يخفى عدم مساعدتهم على أصل الاحتمال، بحيث يكون تلف الفرد عندهم موجباً لانعدام الإجارة بانعدام ما هو الركن فيها، فتدبر جيداً.

الخامس «١»: إذا تلفت العين التي هي محلّ العمل الذي استؤجر الشخص عليه، كتلف الثوب الذي استؤجر الخياط لخياطته، فالذي صرح به في العروة أنّ تلفها أو إتلاف المؤجر أو الأجنبي إيّاها قبل العمل أو في الأثناء، بل و كذا إتلاف المستأجر المالك لها يوجب بطلان الإجارة و رجوع الأجرة كلّاً أو بعضاً إلى المستأجر «٢»، و لكنّه قدس سره عطف قبل ذلك تلف محلّ العمل بتلف العين المستأجرة، و ظاهره جريان حكم إتلافها في إتلافه، فيجوز فيه التفصيل المتقدم في الإتلاف. و لذا أورد عليه سيّدنا العلامة الأستاذ قدس سره في الحاشية بالمخالفة بين المقامين، و استقرب هو البطلان في كلتا صورتين «٣».

و كيف كان، فالظاهر أنّ حكم التلف في المقام يعلم ممّا ذكرنا في حكمه في العين المستأجرة، فإنّه إذا استؤجر الخياط لخياطة ثوب معين يكون غرض المستأجر متعلّقاً بخياطته بالخصوص لا يبقى مجال لبقاء الإجارة مع تلفه أو إتلافه مطلقاً؛ لانعدام ما هو الركن في الإجارة، بخلاف ما إذا استؤجر لخياطة ثوب لا يتعلّق الغرض به بالخصوص، فإنّ انعدامه لا يوجب الخلل فيما هو الركن، كما أنّه إذا كان الأجير أجيراً خاصّاً يكون جميع منافعه أو خصوص منفعة الخياطة مثلاً للمستأجر لا يكون تلف الثوب أو إتلافه موجباً للخلل في الإجارة بوجه، كما

(١) أي الفرع الخامس.

(٢) العروة الوثقى: ٥/ ٦٣ ٦٤ مسألة ١.

(٣) العروة الوثقى: ٥/ ٥٠، التعليقة ٤ و ص ٦٣، التعليقة ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٠٨

.....

صرّح به في العروة، حيث قال: نعم، لو كانت الإجارة واقعة على منفعة المؤجر؛ بأن يملك منفعة الخياطة في يوم كذا يكون إتلافه لمتعلّق العمل بمنزلة استيفائه؛ لأنّه بإتلافه إيّاه قوت على نفسه المنفعة «١».

و أورد عليه المحقّق الشارح بما حاصله: عدم الفرق بين صورتين، إذ في هذه الصورة يقال أيضاً: إنّ تعدّر العين يوجب تعدّر المنفعة الخاصّة، بل يمكن أن يكون البطلان فيها أظهر؛ لعدم قيام غيره مقامه فيها بخلاف الاولى، لكنّه فرق لا يوجب إلّا الأولوية إلى أن قال: و أمّا دعوى المصنّف قدس سره أنّ إتلافه بمنزلة الاستيفاء غير ظاهرة، و إلّا كان تلفه بمنزلة حصولها و لا يظنّ التزامه بذلك، و مثله دعوى كون تسليم المؤجر نفسه للعمل موجباً لاستقرار الأجرة، فإنّه يسلم إذا كانت المنفعة مقدورة و الإجارة باقية على صحتها، و قد عرفت خلافه «٢».

و بالجملة: إذا كان الأجير أجيراً خاصّاً بأحد الوجهين المذكورين، فتارةً يكون الثوب المأخوذ في الإجارة ثوباً معيناً كما هو المفروض في العروة ظاهراً، بناء على صحّة هذا النحو من الاستئجار، و أخرى لا يكون الثوب المأخوذ فيها كذلك، ففي الصورة الثانية لا مجال لتوهم البطلان مع التلف أو الإتلاف، و أمّا الصورة الأولى فهل الحكم فيها عدم البطلان بسبب إتلاف المستأجر؛ لما أفاده في العروة

من أن إتلافه بمنزلة استيفائه؛ لأنه بإتلافه إياه قوت على نفسه المنفعة بخلاف ما إذا كان العمل في ذمته، أو البطلان فيها و في الصورة الأولى أيضاً لما تقدم من الشارح، أو عدم البطلان في شيء منهما كما في تعليقه بعض من المحشين؟ «٣» وجوه و أقوال

(١) العروة الوثقى: ٥/ ٦٤ مسألة ١.

(٢) مستمسك العروة: ١٢/ ٧٦٧٥.

(٣) العروة الوثقى: ٥/ ٦٤، التعليقه ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٠٩

.....

و الظاهر أن القول الأول أوفق بالقواعد، لأن إتلاف المستأجر للثوب في هذه الصورة بمنزلة إتلاف العين المستأجرة من المستأجر. و دعوى أن ما هو بمنزلة العين هو شخص الأجير فاتلافه بمنزلة إتلافها، و أمّا إتلاف الثوب الذي هو مورد الإجارة فلا، مدفوعة بعدم الفرق من هذه الحيثية بين الأمرين، فإنه كما أن إتلاف الأجير لا يوجب خللاً في الإجارة فكذلك إتلاف الثوب المعين المذكور في هذا النحو من الإجارة، فتدبر.

السادس: ما إذا تجدد الفسخ في الأثناء، و قد حكم فيه المحقق قدس سره بالصحة فيما مضى و البطلان فيما بقي «١»، كصورة التلف في الأثناء.

و ربما احتمل في هذه الصورة بل صورة التلف جواز الرجوع إلى تمام الأجرة المسماة، و رجوع المؤجر إلى أجره المثل للمقدار من المنفعة الذي استوفاه؛ نظراً إلى أن مقتضى الفسخ عود كل من العوضين إلى مالكة بتمامه. و قبل الخوض في ذلك لا- بد من الجواب عما ربما يمكن أن يتوهم في المقام من الشبهة العقلية في كلا- الطرفين من المسألة المفروضة، فنقول:

أمّا الشبهة على تقدير أن يكون الفسخ مؤثراً من حينه لا من حين العقد، فهي أن العقد أمر واحد مؤثر في مقتضاه الذي هو أيضاً كذلك و لا يعقل التفكيك فيه، بل لا بدّ إما من بقائه بتمامه، و إما من انحلاله كذلك. و الجواب: إن العقد أمر اعتباري قابل للتفكيك فيه باعتبار متعلقه، و إن شئت قلت: إنه متعدّد لثب، و لا بأس بأن يفسخ العقد بالنسبة إلى المدّة الباقية، فقط فالشبهة على هذا التقدير مندفة.

(١) شرائع الإسلام: ٢/ ١٨٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣١٠

.....

و أمّا الشبهة على تقدير كون الفسخ مؤثراً من حين العقد، فهي أن الأمر المتأخر كيف يعقل أن يؤثر في الأمر المتقدم، ضرورة أن المنافع التي استوفاهها بعنوان الملكية قد انقضت، و كيف يمكن أن تصير ملكاً للمؤجر موجباً لثبوت اجرة المثل. و تندفع أيضاً بأن الأمور الاعتبارية خارجة عن حريم التأثير و التأثير الحقيقي الموجود في الأمور الحقيقية، و عليه فلا مانع من اعتبار العقد بعد تحقّق الفسخ في الأثناء كأن لم يتحقّق أصلاً، فالمسألة خالية عن الشبهة العقلية.

ثمّ إنه لا بدّ من ملاحظة أن ترتّب الانفساخ من حين الفسخ أو من حين العقد على الفسخ هل هو أمر قهري شرعي؛ بمعنى أنه ليس

للفاسخ إنما حقّ الفسخ، و أمّا كون الانفساخ من الحين أو من الأصل فهو أمر خارج عن حدود اختياره و إرادته، أو أنه أيضاً بيد الفاسخ فيمكن له الفسخ من الحين و يمكن له الفسخ من الأصل، أو أنه لا بدّ من التفصيل بين أنحاء الخيارات؟ وجوه و احتمالات، و الذى يظهر منهم هو الاحتمال الأوّل، و لكن مقتضى التحقيق هو الأخير كما أفاده المحقّق الإصفهاني قدس سره «١»:

فإن كان سبب الفسخ هو اشتراط الخيار فى متن العقد فالظاهر أنّه تابع لكيفيّة الاشتراط، فإن كان الشرط هو الفسخ المؤثّر من حينه فليس له إلّا ذلك، كما أنّه لو كان الشرط هو الفسخ من الأصل يؤثّر فسخه فى ذلك من غير إشكال، و لا يبعد أن تكون الإقالة من هذه الحيثيّة بيد الطرفين أيضاً، بناءً على جريانها فى الإجارة

(١) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ١٧٤.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣١١

.....

كما عرفت الكلام فيها فى أوّل الكتاب «١».

و إن كان سبب الفسخ هو الخيار الذى كان المدرك له قاعدة نفى الضرر بناءً على دلالتها على الخيار المصطلح على خلاف ما قلناه مراراً فاللّازم ملاحظة أنّ الضرر هل يندفع بانحلال المعاملة من حين الفسخ أولاً يندفع إلّا بانحلاله من رأس؟ و إن كان السبب هو الخيار الذى دلّ على ثبوته الأدلّة الخاصّة كخيار العيب مثلاً، فاللّازم ملاحظة تلك الأدلّة الخاصّة، و أنّ مفادها هل هو الفسخ فى المجموع كما اختاره المشهور «٢»، حيث قالوا بعدم استحقاق أعمال الخيار فى ردّ بعض المعيب، أو المعيب الذى اشتراه مع الصحيح، أو أنّ مفادها ثبوت حقّ الفسخ و لو فى الأبعاض؟ و البحث فى ذلك موكول إلى محلّه.

و قد انقذ ممّا ذكرنا أنّ ما نسب إلى المشهور «٣» فى المقام من أنّ الفسخ مطلقاً بأى سبب كان لا يؤثّر إلّا من الحين، و لازمه تقسيط الأجرة المسمّاة ليس إطلاقه فى محلّه، و قد ذكر بعض المتبعين: أنّ هذه النسبة غير ثابتة «٤»، و الأمر سهل بعد ما عرفت.

ثمّ إنّّه بملاحظة ما ذكرنا من حكم صورة تجدد الفسخ فى الأثناء بعد القبض يعلم حكم سائر صور الفسخ بضميمة ما ذكرنا فى التلف من حكم جميع الأقسام و الصور، فلا نطيل بالتعرّض لها تفصيلاً.

(١) فى ص ١٣٢ ١٣٦.

(٢) مسالك الأفهام: ٢٨٦/٣، رياض المسائل: ١٧٩/٥، مفتاح الكرامة: ٤/٦٢٩ ٦٣٠، جواهر الكلام: ٢٣/٢٤٧ ٢٤٨، كتاب

المكاسب للشيخ الأنصاري: ٥/٣١٠، بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ١٧٤.

(٣) العروة الوثقى: ٥/٤١ مسألة ٥.

(٤) العروة الوثقى: ٥/٤١، التعليق ٤.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣١٢

[لو آجر داراً فانهدمت بطلت الإجارة]

مسألة ٢٢: لو آجر داراً فانهدمت بطلت الإجارة إن خرجت عن الانتفاع الذى هو مورد الإجارة بالمرّة، فإن كان قبل القبض أو بعده بلا فصل قبل أن يسكن فيها رجعت الأجرة بتمامها، و إلّا بالنسبة كما مرّ. و إن أمكن الانتفاع بها من سنخ مورد الإجارة بوجه يعتدّ به عرفاً، كان للمستأجر الخيار بين الإبقاء و الفسخ، و لو فسخ كان حكم الأجرة على حدّ ما سبق. و إن انهدم بعض بيوتها، فإن بادر

المؤجر إلى تعميمها بحيث لم يفت الانتفاع أصلاً ليس فسخ ولا انفساخ على الأقوى، وإلا بطلت الإجارة بالنسبة إلى ما انهدمت و بقيت بالنسبة إلى البقية بما يقابلها من الأجرة، و كان للمستأجر خيار تبعض الصفة (١).

(١) هذه المسألة من المسائل التي وقع التعرض لها من زمن القدماء إلى زماننا هذا، وفي مفتاح الكرامة: قد نطقت عبارات الأصحاب من المقنعة «١» إلى الكتاب يعني القواعد «٢» بأمرين: الأول: أنه إذا انهدم المسكن ثبت له الخيار إلا أن يعيده المالك، أو نحو ذلك، الثاني: إذا انهدم المسكن سقطت الأجرة إلا أن يعيده، وقد علمت أن الظاهر أن معنى سقوط الأجرة ثبوت الخيار، فالجميع بمعنى واحد، وقد ذكر قبل ذلك أن الأمر الثاني واقع في عبارات المقنعة والنهاية «٣» والمراسم «٤» والوسيلة «٥». وقد زيد عليها أي على إحدى العبارتين بعض القيود من بعض الفقهاء،

(١) المقنعة: ٤٤٠.

(٢) قواعد الأحكام: ٢٨٩ / ٢.

(٣) النهاية: ٤٤٤.

(٤) المراسم العلوية: ١٩٩.

(٥) الوسيلة: ٢٦٧ ٢٦٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣١٣

.....

كالتقييد بما إذا أمكن إزالة المانع «١»، أو بما إذا بقي أصل الانتفاع «٢»، أو بما إذا لم يكن الانهدام من ناحية المستأجر «٣»، ولكن الظاهر استفادة كل ذلك من العبارة بحيث لا يحتاج إلى التنبيه عليه «٤»، فتدبر. وكيف كان، فاعلم أنه إذا انهدم المسكن و خرج عن الانتفاع بالمرّة، أو عن الانتفاع الذي استأجره له بنحو التقييد و وحدة المطلوب، و لم يمكن الإعادة في المدة المأخوذة في الإجارة، فالظاهر كما صرح به جماعة «٥» هو بطلان الإجارة فيما إذا كان قبل القبض، أو بعده قبل مجيء زمان السكنى.

و أما الانهدام مع إمكان الإعادة فمع عدم الإعادة من المالك يكون ظاهر العبارات ثبوت خيار الفسخ للمستأجر، و مع الإعادة بحيث لا يفوت شيء من المنافع محلّ خلاف بين الأعلام، و قبل الخوض في ذلك لا بدّ من التعرّض لدفع شبهة عقلية يمكن إيرادها في المقام؛ و هي أنه بالانهدام تنعدم العين الشخصية التي هي مورد الإجارة، و الإعادة لا توجب بقاء الإجارة؛ لأنها تستلزم ثبوت عين أخرى مغايرة لما هو مورد الإجارة، فلا مجال للبحث عن ثبوت الخيار و عدمه، بل اللّازم الحكم بالبطلان بمجرد الانهدام، سواء كانت الإعادة ممكنة أم لا، و سواء أعادها أم لم يعدها.

و الجواب عنها: أن الغرض غالباً فيما لو كان مورد الإجارة هي العين الشخصية

(١) جامع المقاصد: ١٤١ / ٧، مسالك الأفهام: ٢١٩ / ٥، الروضة البهية: ٣٥٣ / ٤.

(٢) جامع المقاصد: ١٤١ / ٧، مسالك الأفهام: ٢١٩ / ٥، الروضة البهية: ٣٥٣ / ٤.

(٣) نسبة إلى الشهيد في مفتاح الكرامة: ١٥٤ / ٧، و اختاره في الحقائق الناضرة: ٥٥٨ / ٢١.

(٤) مفتاح الكرامة: ١٥٣ / ٧.

(٥) كالشيخ في المبسوط: ٢٢٢ / ٣ و ٢٢٤، وابن إدريس في السرائر: ٢ / ٢٥٨، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: ٢١٩ / ٥، و الطبائبي في رياض المسائل: ٣٢ / ٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣١٤

.....

الخارجية إنما تعلق بها لأجل منافعتها التي لا يتوقف الوصول إليها على بقاء هذه الشخصية، ألا ترى أن من استأجر داراً مخصوصة للسكنى يكون غرضه السكونة في مثل هذه الدار الواجدة للجهات المنظورة له، ولا غرض له إلى نفس هذه الشخصية حتى تكون إعادتها بالكيفية الأولى مخالفة لغرضه. نعم، قد يتحقق التخلف مع الإعادة ولكن من الفروض النادرة، فهذه الشبهة مخالفة لما عليه يبنى أساس باب المعاملات من ملاحظة الأغراض العرفية و الأنظار العقلانية، فدعوى البطلان مع إمكان الإعادة ساقطة بالمرّة.

ثم إنه لا يتوهم أن مقتضى ما ذكرنا جواز الإبدال فيما لو آجره دائية معينة لأجل الحمل أو الركوب مثلاً ثم هلك الدابة قبل ذلك، نظراً إلى أن الغرض يتعلق نوعاً بالركوب أو الحمل، من دون نظر إلى خصوص الداية المعينة المستأجرة التي عرض لها التلف، و عليه فيجوز لصاحب الدابة إبدالها بدابة أخرى واجدة للجهات الملحوظة فيها أي في الدابة الأولى مع أن الظاهر بطلان الإجارة بسبب موت الدابة المستأجرة المعينة.

وجه فساد التوهم المزبور ثبوت الفرق بين المقام و بين الداية المفروضة، فإن مغايرة الدابة الثانية مع الأولى لدى العرف أيضاً متحققه، و مورد الإجارة إنما هي الأولى دون الثانية، فلا وجه لبقاء الإجارة، و أما المقام فالعين المعادة لا تتصف بالمغايرة معها قبل الإعادة، فالمقايسة فاسدة.

ثم إنه يرجع إلى ما ذكرنا من أن الحكم بالصحة و عدمها يدور مدار أخذ الخصوصية بنحو يبقى مورد الإجارة بعد الانهدام و الإعادة و عدمه ما حكاه المحقق الرشتي قدس سره عن شيخه العلامة بعد توصيفه بأنه تحقيق رشيق و حاصله: أن الخصوصية إما أن تكون داخله في متعلق الإجارة دخول الجزء المقوم في الكل،

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣١٥

.....

و إما أن تكون خارجة و إن كانت مقصودة كالكتابة في العبد الكاتب، و إما أن تكون داخله باعتبار كونها إحدى الخصوصيات مخيراً بينها أو مقدماً بعضها على بعض، كما في صورة تعدد المطلوب. فإن كان الأول تعين الانفساخ، و إن كان الثاني تعين الخيار، و إن كان الثالث تعين اللزوم على التسوية بين الخصوصيات و الخيار على الترتيب.

هذا حكم الصور، و لكن الواقع في الخارج المتعارف بين الناس في إجازات الدور و المساكن هو الثالث. و يمكن توجيه الخيار على الوجه الأول أيضاً بدعوى اتحاد الخصوصية المعادة مع الأولى في نظر العرف، و إن كانتا متغايرتين بالدقة، فلا منافاة بين الأخذ بظاهر العقد القاضى بكون الخصوصية الأولى داخله في العقد، و بين عدم البطلان و الانفساخ مع إمكان الإعادة، و إن ثبت الخيار من جهة تبدل الخصوصية «١».

و قد انقدح لك ممّا ذكرنا حكم الإجارة من حيث الصحة و عدمها فيما لو أعاد المؤجر العين المستأجرة بسرعة بحيث لم يفت شيء من المنافع، و أما لو أعادها بحيث فات مقدار معتدّ به من المنافع، فالكلام فيه من الجهة الراجعة إلى البطلان و عدمه، أنه تارة يكون زمن الانهدام الفاصل في البين مصادفاً لزمان يكون داخلها في الإجارة بنحو التبع، بحيث لم يتعلّق غرض المستأجر به إلماً كذلك، كالليل الداخل في إجارة الدكان مثلاً، فإن الغرض من استئجاره إنما هو الاشتغال بالاكنتساب فيه، و هو لا يتحقق نوعاً إلماً في اليوم.

غاية الأمر أنه لم يعهد إجارته في خصوص الأيام بحيث تكون في الليالي مرتبطة بالمؤجر. و أخرى يكون زمن

(١) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ٣٠٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣١٦

.....

الانهدام مصادفاً لزمان يكون ملحوظاً للمستأجر مقصوداً له بالذات، سواء كان الانهدام متحققاً في حال استيفاء المستأجر للمنفعة، أو إرادته، أو في حال عدم الاستيفاء وإرادته للسفر ونحوه.

و البحث عن هاتين الصورتين تارةً يقع من حيث حكم الإجارة صحه و بطلاناً في خصوص زمان الانهدام، و أخرى من حيث حكمها كذلك في الزمان السابق على الانهدام لو كان واقعاً في أثناء مدة الإجارة، و ثالثه من جهة حكم ما بعد الانهدام و الإعادة و التعمير. أمّا حكم زمن الانهدام في الصورة الأولى؛ كما إذا انهدم الدكان مثلاً في الليل فإعادة المؤجر قبل دخول النهار، بحيث كانت الخصوصية المعادة متحدة بنظر العرف مع الخصوصية الأولى، التي وقعت متعلقة للإجارة، فمقتضى القاعدة و إن كان بطلان الإجارة في هذا المقدار من الزمان، لعدم ثبوت العين المستأجرة و عدم ترتب المنفعة عليها بهذا المقدار، إلا أنه حيث يكون الليل داخلاً في مدة الإجارة تبعاً بحيث لم يتعلّق الغرض الأصلي إلا بالاشتغال فيه بالاكتساب في خصوص الأيام، فالظاهر أنّ فوات المنفعة بهذا المقدار بمنزلة عدم فوات المنفعة أصلاً، فلا مجال للبطلان بحسب نظر العرف، و إذا لم تكن الإجارة في زمان انهدام العين باطله، ففي زمان عدم تحقق الانهدام، و كذا زمان الإعادة و التعمير أي بعدهما لا- تتصف بالبطلان بطريق أولى، إلا أن لا تكون الخصوصية المعادة متحدة مع الأولى، و هو خروج عن الفرض.

و أمّا حكم زمان الانهدام في الصورة الثانية، كما إذا انهدمت الدار في مدة الإجارة و كانت الإعادة متوقفة على مضي أيام مثلاً، فالظاهر بطلان الإجارة في هذا المقدار، لعدم ثبوت المنفعة فيه بحسب الواقع و نفس الأمر، فهو بحكم التلف.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣١٧

.....

غاية الأمر أنه حيث تكون العين ممكنة الإعادة لا يجرى في هذه الصورة حكم التلف الحقيقي، و أمّا من هذه الجهة فيشترك المقامان كما هو غير خفي، و لا فرق في هذه الصورة بين ما إذا كان المستأجر في حال الاستيفاء أو مريداً له، و بين ما إذا كان غائباً غير مريد للاستيفاء لأجل السفر و نحوه، و ذلك لأنّ مجرد عدم إرادة الاستيفاء لا يوجب أن لا يكون الغرض متعلقاً بسبب الإجارة بتملك المنفعة في جميع مدة الإجارة، و اللّازم رعاية الغرض المعاملي كما هو غير خفي. و بالجملة فالظاهر أنه لا مجال للإشكال في بطلان الإجارة في خصوص زمان الانهدام في هذه الصورة بكلا الفرضين.

نعم، يقع الكلام في حكم الزمان السابق على الانهدام و اللاحق على الإعادة و التعمير، أمّا الزمان السابق فلا وجه لدعوى بطلان الإجارة فيه إلا مع فرض كون مجموع الزمان المذكور في الإجارة مأخوذاً بنحو وحدة المطلوب، كما هو الفرض غير الغالب، و أمّا في الفروض الشائعة الغالبة التي يكون الغرض فيها متعلقاً بأجزاء الزمان على نحو الاستقلال لا بالمجموع من حيث هو مجموع، فلا مجال لاحتمال البطلان في الزمان السابق، الذي كانت العين فيه معدة للاستيفاء، سواء استوفى منها أم لا، و أمّا الزمان اللاحق على الإعادة و التعمير فالظاهر أنه أيضاً كذلك.

و دعوى أنه كيف تعود الإجارة صحيحة مع الحكم ببطلانها زمن الانهدام مدفوعة بما عرفت «١» من تعدد المطلوب بحسب تعدد

أجزاء الزمان، و هو يوجب انحلال الإجارة إلى إجازات متعدّدة حسب ذلك التعدّد، فعروض البطلان لبعضها

(١) في ص ٢٨٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣١٨

.....

بسبب فوات المنفعة لا يوجب خروج البقية عن الحكم بالصحة، فتدبر جيداً، هذا كله حكم الإجارة مع الانهدام من جهة الصحة و البطلان.

و أما من حيث ثبوت الخيار فربما يقال بأنه لا مجال للبحث عن هذه الجهة بعد البحث عن الصحة و البطلان؛ لأنه مع فرض الصحة في جميع أجزاء الزمان كما إذا لم يفت شيء من المنفعة أصلاً، أو لم يفت شيء من المنفعة التي تعلق بها الغرض الأصلي، تكون الإجارة صحيحة لازمة، و لا- موقع لدعوى ثبوت الخيار فيها أصلاً، و مع فرض البطلان كما إذا فاتت المنفعة في بعض أجزاء الزمان لا وجه لدعوى الخيار في الإجارة الباطلة؛ لأنّ العقد الذي يمكن جريان الخيار فيه هو ما كان متصفاً بالصحة كما هو واضح، و عليه فالبحث في الخيار و عدمه لا مجال له بعد وضوح حكم الإجارة صحة و بطلاناً.

و الجواب: أنه يمكن البحث فيه على كلا التقديرين:

أما على تقدير صحة الإجارة في جميع أجزاء الزمان فيمكن أن يكون الخيار لأجل تخلف الوصف، كما إذا كان غرض المستأجر متعلقاً بالعين بوصف كون عماراتها و بنائها قديمة، فمع الانهدام و الإعادة و إن لم يتحقق التغير الموجب للبطلان بحسب نظر العرف إلا أنه انعدم الوصف الذي كان ملحوظاً للمستأجر، و من الظاهر أن انعدام الوصف لا ينجبر إلا بالخيار.

و أما على تقدير البطلان فلائذ البطلان إنما هو في مقدار خاص من الزمان، و يمكن ثبوت الخيار للمستأجر بالنسبة إلى غيره من الزمانين، أو خصوص الزمان اللاحق على الإعادة و التعمير، فللبحث عن ثبوت الخيار بعد البحث عن الصحة و البطلان مجال واسع.

و كيف كان، فهل الانهدام بمجرد يوجب الخيار أم لا؟ الظاهر أنهم يحكمون

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣١٩

.....

بأن مجرد الانهدام مورث له، من غير فرق بين ما إذا أعاده المالك و ما إذا لم يعده، و كذا من دون فرق في صورة الإعادة بين ما إذا كانت بسرعة بحيث لا- يفوت شيء من المنافع، و ما إذا لم تكن كذلك. قال في محكي الإيضاح: اعلم أنه إما أن يفوت شيء من المنافع على المستأجر أو لا، فإن كان الأول فله الفسخ قطعاً، و إن لم يفت فهي المسألة يعني المسألة المفروضة في القواعد بقوله: فإن بادر المالك إلى الإعادة فالأقرب بقاء الخيار «١» لأنّ النصّ على أنّ الانهدام سبب للخيار، و الشارع إذا علّق حكماً بوصف لم يعتبر حصول الحكمة التي هي مظنتها بالفعل، فمن ثم جاز الفسخ، و من حيث إنّه لم يفت شيء من المنافع التي وقع عليها العقد [فلا خيار]، و الأصحّ الأول «٢». و نسب إلى الرياض «٣» وفاقاً للمحكي عن شرح العميدى «٤» على القواعد عدم الخيار و لزوم العقد إذا لم يفت شيء من المنافع و بادر المالك إلى الإعادة.

و الحقّ أنّ مستند ثبوت الخيار بنفس الانهدام إما أن يكون هو النصّ، أو ما بحكمه كالذكر في مثل كتب المقنعة و النهاية و المراسم من الكتب المعدّة لإيراد فتاوى الأئمة عليهم السلام بعين الألفاظ الصادرة عنهم، و إما أن يكون هو الإجماع، و إما أن يكون حديث نفى الضرر «٥»:

أما النصّ فنحن لم نتحققه، وإن كان صريح الإيضاح في العبارة المتقدمة وجود

(١) قواعد الأحكام: ٢/ ٢٨٩.

(٢) إيضاح الفوائد: ٢/ ٢٥٤.

(٣) رياض المسائل: ٦/ ٣٣٣٢.

(٤) كنز الفوائد: ٢/ ١٤.

(٥) وسائل الشريعة: ٢٥/ ٤٢٨ ٤٢٩، كتاب إحياء الموات ب ١٢ ح ٥٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيطة - الإجازة، ص: ٣٢٠

.....

نصّ في هذا الباب و لكنّه لم يشر إليه غيره، وقال في مفتاح الكرامة: «إنّا لم نجد «١»، و أمّا ما هو بحكم النصّ فالإشكال فيه من وجهين:

الأول: أنّ كونه بحكم النصّ محلّ نظر عند بعض الأعلام، وإن كان سيّدنا العلّامة الأستاذ قدّس سرّه الشريف يعامل مع هذه الكتب معاملة كتب الأخبار و الروايات اعتماداً على القرائن التي منها ادّعاء أصحاب تلك الكتب ذلك، و لكنّه ربما قيل بمنع صحّة هذا الادّعاء، و التحقيق في محلّه.

الثاني: أنّ دلالة عبارات تلك الكتب على ثبوت الخيار بمجرّد الانهدام مطلقاً و لو مع إعادة المالك بسرعة بحيث لا يفوت شيء من المنافع ممنوعه، كما يظهر بمراجعتها «٢».

و أمّا الإجماع فمضافاً إلى مخالفة بعض الفقهاء ممّن تقدّم و مناقشه بعض آخر في الحكم كصاحب الجواهر «٣» فالظاهر عدم كونه دليلاً مستقلاً في قبال حديث نفى الضرر و مثله.

و أمّا الحديث فمضافاً إلى احتمال أن تكون القاعدة صادرة في مقام أعمال الحكومة و السلطنة من دون أن يكون لها نظارة إلى الأحكام الأولية، كما في قاعدة الحرج و مثلها، و إلى ما ذكرناه مراراً من عدم إفادته للخيار الذي هو من الحقوق و يكون قابلاً للإسقاط، بل غايته نفى اللزوم على نهج العقود الجائزة بالذات نقول: إنّ دلالاته على ثبوت الخيار بمجرّد الانهدام مطلقاً ممنوعه، فإنّه مع الإعادة بسرعة بحيث لا يفوت شيء من المنافع لا يتحقّق هنا ضرر أصلاً، و مع الفوات

(١) مفتاح الكرامة: ٧/ ١٥٤.

(٢) المقنعة: ٦٤٠، النهاية: ٤٤٤، المراسم العلوية: ١٩٩.

(٣) جواهر الكلام: ٢٧/ ٣١٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيطة - الإجازة، ص: ٣٢١

.....

أيضاً كذلك لما عرفت «١» من بطلان الإجازة زمن الفوات، فلا وجه للخيار إلّا من جهة تبعض الصفة، فتأمل.

و بالجملة: فلم يظهر لنا مستند للحكم بثبوت الخيار بنفس الانهدام حتّى يتكلّم في بقائه مع الإعادة بسرعة و عدمه.

و يمكن أن يكون مستند الخيار تخلف الوصف؛ نظراً إلى أنّ الإعادة و إن لم تكن موجبة لتحقق المغايرة بنظر العرف، إلّا أنّها توجب

تخلف الوصف لأجل تبدل الخصوصية، و من الممكن أن يكون غرض المستأجر متعلقاً بالخصوصية المنتفية لأجل الانهدام، فالخيار حينئذ خيار تخلف الوصف كما أشار إليه الشيخ الأعظم قدس سره في عبارته المتقدمة «٢»، ولكن الظاهر أنه أيضاً لا ينتج الخيار في جميع الموارد، إذ قد لا تكون الإعادة مستلزماً لتخلف الوصف الذي هو غرض المستأجر بوجه، مع أن ظاهرهم أن الانهدام بعنوانه موجب للخيار، فتدبر.

ثم إنه وقع الخلاف بين القائلين بثبوت الخيار بمجرد الانهدام في بقاءه بعد إعادة المالك، فمقتضى العبارتين المتقدمتين بناء على كون المراد منهما أمراً واحداً؛ وهو ثبوت الخيار بانهدام المسكن أن إعادة المالك مسقطه للخيار، و ظاهر إطلاقهما عدم الفرق بين ما إذا كانت الإعادة بسرعة أو مع التراخي، و لكن قال المحقق في الشرائع بعد حكمه بفسخ الإجارة إلا أن يعيده صاحبه و يمكنه معه: و فيه تردد «٣».

و قد خصّ تردده في محكي المسالك بما إذا أعاده بسرعة، بحيث لا يفوت شيء

(١) في ص ٣١٦.

(٢) في ص ٣١٤ ٣١٥.

(٣) شرائع الإسلام: ١٨٦ / ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٢٢

.....

من المنافع و إن قل، قال: و إلا بقي الخيار بغير تردد «١».

و قال العلامة قدس سره في القواعد: فإن بادر المالك إلى الإعادة فالأقرب بقاء الخيار «٢»، و استفاد من هذه العبارة صاحب الإيضاح «٣» و جامع المقاصد «٤» أن المراد من المبادرة هي المسارعة بحيث لا يفوت شيء من النفع. و قال الفاضل العميد بالتفصيل بين ما إذا لم يفوت شيء من النفع فلا-خيار، و إلا كان مستمراً «٥». و المحكي عن الروضة أنه قوى بقاء الخيار إذا أعاده بسرعة بحيث لا يفوت عليه شيء معتد به «٦».

قال في المفتاح: و هو خلاف صريح جامع المقاصد و المسالك و ظاهر الإيضاح، ثم قال: و قد يلوح القول ببقاء الخيار من السرائر «٧» و النافع «٨» و مجمع البرهان «٩»، و في الكفاية «١٠» التردد كالشرائع، و جزم في المفاتيح «١١» بما في المسالك «١٢».

و المحكي عن الرياض أنه إن ثبت الخيار بنفس الانهدام من حيث هو أتجه العمل

(١) مسالك الأفهام: ٢١٩ / ٥.

(٢) قواعد الأحكام: ٢٨٩ / ٢.

(٣) إيضاح الفوائد: ٢٥٤ / ٢.

(٤) جامع المقاصد: ١٤١ / ٧.

(٥) كنز الفوائد في حلّ مشكلات القواعد: ١٤ / ٢.

(٦) الروضة البهية: ٣٥٣ / ٤.

(٧) السرائر: ٤٥٧ / ٢.

(٨) المختصر النافع: ٢٤٨.

(٩) مجمع الفائدة و البرهان: ١٠ / ٦٠٦١.

(١٠) كفاية الأحكام: ١٢٦.

(١١) مفاتيح الشرائع: ٣ / ١٠٢.

(١٢) مفتاح الكرامة: ٧ / ١٥٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٢٣

.....

بالاستصحاب، ولكنه غير معلوم إذ لا دليل إلّا نفى الضرر و قد زال، أو الإجماع و ضعفه أظهر لمكان الخلاف «١». و أورد عليه في المفتاح أولًا: بأن الإجماع معلوم و منقول في ظاهر الغنية «٢»، و ثانيًا: بأنّ لهم أن يقولوا: إنّنا و إن قلنا بثبوت الخيار بنفس الانهدام يمنع جريان الاستصحاب بما ذكره في توجيه خيارى الغبن و الرؤية «٣». و أجاب عنه المحقق الرشتى قدس سره بما حاصله: أنّ الإجماع المنقول في ظاهر الغنية إنّما هو فيما قبل الإعادة و الكلام فيما بعدها، كيف و قد نقل هو خلاف جماعة في ذلك، و الكلام ليس في فوریه الخيار و التراخي حتى يمنع جريان الاستصحاب بما ذكره في الخيارين «٤».

و لعلّ نظره قدس سره إلى أنّ البحث هنا ليس في الفورية و التراخي، لأجل أنّ الكلام في إسقاط الإعادة للخيار و عدمه بعد تسلّم بقاءه مع عدم الإعادة و إن طال الزمان؛ لأنّ هذه الجهة مفروغ عنها عند القائلين بثبوت الخيار بمجرد الانهدام، لأجل النصّ أو الإجماع أو غيرهما، و عليه فممنع جريان الاستصحاب في الخيارين اللذين يكون البحث فيهما عن الفورية و التراخي لا يلزم المنع هنا بعد كون الشكّ في مسقطية الإعادة للخيار الثابت مع عدمها، كما لا يخفى. نعم، ربما يחדش في ذلك بأنّ الظاهر كون الخيارات عند المشهور مبنية على الفورية، و عليه فكيف يجتمع ذلك مع القول ببقاء الخيار هنا فيما إذا لم يعد، و إن

(١) رياض المسائل: ٦ / ٣٣٣٢.

(٢) لاحظ غنية النزوع: ٢٨٧.

(٣) مفتاح الكرامة: ٧ / ١٥٥.

(٤) كتاب الإجارة للمحقق الرشتى: ٣٠٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٢٤

.....

طال الزمان فهل في المقام خصوصية مقتضية لذلك مع أنّ الظاهر عدم ثبوتها؟ كما يظهر بالتأمل. و يمكن الجواب عن هذه الخدشه مضافاً إلى أنّ دعوى كون جميع الخيارات عند المشهور مبنية على الفورية ممنوعة جداً بأنّه يمكن أن يكون الخيار عندهم في المقام أيضاً كذلك، و فرض الشكّ في البقاء مع اتّصاف الخيار بالفورية إنّما يتصوّر فيما إذا كان علم المستأجر بالانهدام متحقّقاً بعد الإعادة، ضرورة أنّ الفورية في مواردّها إنّما هي بعد العلم بسبب الخيار لا بعد ثبوت السبب واقعاً، و إن لم يعلم به صاحب الخيار، ففي هذا الفرض يكون الشكّ في الخيار بعد العلم شكّاً في بقاء الخيار المتحقّق بالانهدام واقعاً، و على تقدير ثبوته لا يكون إلّا فورياً على ما هو المفروض، و لكنّ الظاهر أنّه ليس محلّ كلامهم في الشكّ في البقاء خصوص هذه الصورة،

بل أعمّ منها و ممّا إذا كان العلم بالانهدام متحقّقاً قبل الإعادة، و عليه فالظاهر عدم ذهابهم إلى الفوريّة في المقام، فتدبّر جيّداً.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجابة، ص: ٣٢٥

[حكم الإجارة الفاسدة]

[مسألة ٢٣: كلّ موضع كانت الإجارة فاسدة تثبت للمؤجر اجرة المثل بمقدار ما استوفاه المستأجر من المنفعة، أو تلفت تحت يده أو في ضمانه. و كذلك في إجارة النفس للعمل، فإنّ العامل يستحقّ اجرة مثل عمله. و الظاهر عدم الفرق في ذلك بين جهل المؤجر و المستأجر بطلان الإجارة و علمهما به. نعم، لو كان البطلان من ناحية الإجارة بلا اجرة أو بما لا يتموّل عرفاً لا يستحقّ شيئاً؛ من غير فرق بين العلم بطلانها و عدمه. و لو اعتقد تموّل ما لا يتموّل عرفاً فالظاهر استحقاؤه اجرة المثل (١).

(١) قال في الشرائع: و كلّ موضع يبطل فيه عقد الإجارة يجب فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة أو بعضها، سواء زادت عن المسمّى أو نقصت عنه «١». و في الجواهر بعد ذلك: بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل قد يظهر من إرسالهم ذلك إرسال المسلمات أنّه من القطعيّات «٢».

و الظاهر أنّ مورد عدم الخلاف بل ظهور كونه من القطعيّات إنّما هو أصل المسألة بنحو الإجمال، و إلّا فهي قابلة للملاحظة بالنظر إلى حدودها و بعض الاختلافات الواقعة فيها، و لتوضيح الحال لا بدّ من بيان صورة المسألة و القيود المأخوذة فيها و موارد وقوع الاختلاف، فنقول: الظاهر من قوله: «و كلّ موضع يبطل فيه عقد الإجارة» إنّ البطلان إنّما يعرض للعقد بعد ما وقع متصفاً بالصحة حدوثاً واقعاً، و عليه فلا بدّ من فرض الكلام فيما إذا عرض له البطلان بعد الوقوع؛

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ١٨١ ١٨٢.

(٢) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٤٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجابة، ص: ٣٢٦

.....

مثل ما إذا تلفت العين المستأجرة في أثناء المدّة، مع أنّه من المعلوم عدم كون هذا الفرض مراداً لهم، ضرورة أنّه في تلك الصورة لا مجال لدعوى كون ثبوت اجرة المثل و سقوط قسطه من الأجرة المسماة من المسلمات و القطعيّات، و ذلك لثبوت التقسيط فيه كما عرفته «١» مفصلاً، و عليه فمفروض الكلام ما إذا انكشف بطلان الإجارة رأساً لخلل فيها، سواء كان الانكشاف بعد انقضاء المدّة أو في الأثناء، فتعبير المتن أولى من عبارة الشرائع.

ثمّ إنّ بطلان الإجارة تارة يكون لأجل عدم ذكر الأجرة فيها أو اشتراط عدمها، و أخرى يكون لأجل أمر آخر، و قد فصل بينهما الشهيد قدس سره في محكّي حواشيه «٢»، و استحسّنه في المسالك «٣»، و قد صرّح به في المتن، بل ربما يستظهر من عبارة الشرائع، حيث قال: سواء زادت عن المسمّى .. «٤»، فإنّ ذكر المسمّى قرينه على فرض الأجرة المسماة في العقد، فلا بدّ من البحث في ذلك، و كذا في أنّ ثبوت اجرة المثل هل يختصّ بما إذا كانت المنفعة مستوفاه بتمامها أو بعضها، سواء استوفاه بنفسها بالمباشرة أو غيرها بالتسبب أو يعمّ ما إذا فاتت المنفعة تحت يده تماماً أو بعضاً، بحيث لم يستوف منها شيئاً؟ و كذلك لا بدّ من ملاحظة أنّ الحكم بثبوت الأجرة يختصّ بما إذا كانا جاهلين بالفساد و لا يعمّ ما إذا كانا عالمين به، أو كان أحدهما جاهلاً و الآخر عالماً كما هو

المحكى عن الأردبيلي «٥» و غيره «٦» ممن

- (١) في ص ٢٨٧ ٢٩٢.
- (٢) غاية المراد: ٣١٨ / ٢.
- (٣) مسالك الأفهام: ١٨٤ / ٥.
- (٤) شرائع الإسلام: ١٨٢ / ٢.
- (٥) مجمع الفائدة و البرهان: ٥٠ ٤٩ / ١٠.
- (٦) رياض المسائل: ٤٠ / ٦، مناهج المتقين: ٣١٠.
- تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٢٧
-

تبعه أو يعم جميع الصور؟

وكذلك لا بد من النظر في أنه في صورة عدم ذكر الأجرة في العقد أو اشتراط عدمها التي قال الشهيدان فيها بعدم ثبوت اجرة المثل، هل فرق بين إجارة الأعيان و الإجارة على الأعمال كما حكى عن جامع المقاصد، حيث قال: وهذا صحيح في العمل، أما مثل سكنى الدار التي يستوفى فيها المستأجر بنفسه، فإن اشتراط عدم العوض إنما كان في العقد الفاسد الذي لا أثر لما تضمنه من التراضي، فحقه وجوب اجرة المثل، و مثله ما لو باعه على أن لا ثمن عليه، و لو اشترط في العقد عدم الأجرة على العمل فعمل فلا شيء؛ لتبرعه بعمله «١» أو أنه لا فرق بينهما؟ كما عليه صاحب المسالك «٢» و أجاب عن جامع المقاصد، و صرح به المتن أيضاً.

ثم إن الحكم بالبطالان في صورة اشتراط عدم الأجرة إنما يصح فيما إذا كان المشروط عدم ثبوت الأجرة رأساً، و أمّا لو كان المشروط عدم استحقاق المؤجر لمطالبتها، الرجوع إلى سقوطها بعد ثبوتها فلا مجال لدعوى البطلان كما مرّ سابقاً «٣»، كما أن الحكم بعدم ثبوت اجرة المثل في هذه الصورة إنما هو فيما إذا كان المشروط عدم الأجرة رأساً أعتم من اجرة المثل، و أمّا لو كان المشروط عدم ثبوت خصوص الأجرة المسماة، فلا وجه لدعوى عدم ثبوت اجرة المثل، كما لا يخفى.

ثم إن الحكم في أصل المسألة بوجوب اجرة المثل ليس مجرد حكم تكليفي محض، بل هو حكم ناشئ من الحكم الوضعي، و هو ضمان المنفعة تماماً أو بعضاً،

- (١) جامع المقاصد: ١٢٠ / ٧.
- (٢) مسالك الأفهام: ١٨٤ / ٥.
- (٣) في ص ١١١ ١٠٩.
- تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٢٨
-

فلا بد من البحث في هذا الحكم.

إذا عرفت ما ذكرنا فاعلم أنه ينبغي البحث أولاً فيما هو القدر المتيقن من مفروض المسألة، و هو ما إذا انكشف بطلان الإجارة من غير ناحية عدم ذكر الأجرة أو اشتراط العدم في أثناء المدّة أو بعدها، بعد استيفاء المستأجر المنفعة بنفسه مع كونها جاهلين بالفساد، بحيث لو كانا عالين به لما أقدموا على مثل هذه المعاوضة، و كون الأجرة متموّلة شرعاً و ملكاً للمستأجر، ثمّ البحث في سائر

الفروض، فنقول: الدليل على ثبوت الضمان في المقام على ما قيل أمور لا بد من التعرض لها: الأول: الإجماع، وقد استدلل به في الجواهر «١» و تبعه المحقق الشارح للعروة، بل قال: إن العمدة في المقام هو الإجماع «٢». والظاهر عدم كون الإجماع في مثل المقام واجداً لشرائط الحجية؛ لأنه مضافاً إلى عدم معلومية كون المسألة من المسائل المتلقاة عن الأئمة المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين لعدم التعرض لها ظاهراً في الكتب المعدّة لمثل ذلك يحتمل قوياً أن يكون مدرک المجمعين هي القواعد المتعددة المذكورة فيما بعد، ومع هذا الاحتمال لا يبقى للاتكال عليه مجال. الثاني: قاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» و استدلل بها أيضاً في الجواهر «٣»، و ظاهره أنها قاعدة مستقلة بهذا العنوان في مقابل قاعدة الاحترام، و قاعدتي اليد و الإتلاف و سائر القواعد التي استند إليها في باب الضمان، مع

(١) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٤٦.

(٢) مستمسك العروة: ١٢ / ٦٥.

(٣) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٤٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٢٩

.....

أن الظاهر عدم كونها قاعدة مستقلة في مقابل تلك القواعد، بل هي قاعدة اصطيدادية مستفادة من القواعد الأخرى، الحاكمة بثبوت الضمان في موارد العقود الفاسدة.

و كيف كان، فمع غمض النظر عن هذه الجهة نقول: قد كثر الكلام حول هذه القاعدة و وقع النقض و الإبرام بالنسبة إليها، و لكن الذي يرتبط منها بباب الإجارة بالخصوص هو الذي ينبغي التكلم فيه هنا؛ و هو أنه هل يكون عقد الإجارة من صغريات هذه القاعدة أم لا؟ و بعبارة أخرى هل يكون في صحيح الإجارة ضمان حتى يكون في فاسدها أيضاً ذلك أم لا؟ و منشأ الإشكال، الاختلاف في حقيقة الإجارة و ماهيتها، فإن كان الطرفان فيها هما الأجرة و المنفعة بحيث كان العقد وارداً عليهما، كما هو ظاهر تعريفها بأنها تمليك المنفعة بعوض، لكانت المنفعة التي هي طرف العقد أيضاً مضمونة بالمسمى في الإجارة الصحيحة، فيلزم أن تكون في فاسدها أيضاً كذلك.

و أما لو كان الطرف الآخر هي نفس العين المستأجرة دون المنفعة كما يظهر من تحديدها بأنها إضافة في العين تستتبع ملكية المنفعة على ما مرّ سابقاً «١» من ترجيح هذا التعريف لكانت الإجارة بلحاظ المنفعة خارجة عن هذه القاعدة؛ لعدم ثبوت الضمان حينئذ في صحيحها فضلاً عن فاسدها؛ لأن المنفعة على هذا التقدير خارجة عن مورد العقد. و من الواضح أن القاعدة أصلاً و كذا عكساً ناظرة إلى ما هو طرف للعقد و هو واقع عليه، اللهم إلا أن يقال: بأن كون الإجارة إضافة في العين لا يقتضى عدم كون

(١) في ص ١٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٣٠

.....

المنفعة مورداً للعقد و مضمونة في صحيحه؛ لظهور أن الأجرة عند العقلاء إنما تقع بإزاء المنفعة و في مقابلها، و المصحح لصدق

الضمان هو هذا التقابل الذي مرجعه إلى عدم كونها مفوضة إلى المستأجر مجاناً وبلا عوض، فالظاهر حينئذ بمقتضى ما ذكر كون الإجارة من مصاديق هذه القاعدة، فاللازم ثبوت اجرة المثل في فاسدها، و لكنك عرفت عدم كون هذه القاعدة قاعدة مستقلة بحيث يتكفل عليها كذلك.

الثالث: قاعدة الإقدام التي استند إليها في المقام المحقق الإصفهاني قدس سره «١»، نظراً إلى أن مثلها هو المدرك لثبوت الضمان لا نفس قاعدة ما يضمن، و أول من استند إلى هذه القاعدة على ما حكى «٢» شيخ الطائفة الإمامية في المبسوط «٣»، ثم تبعه فيه بعض من أجلاء الفقهاء، كالمحقق والشهيد الثانيين «٤».

وقد اعترض عليهم بعدم إجدائها في موارد العقود الفاسدة؛ لعدم تحقق موضوع الإقدام، فإن ما أقدم عليه المتعاقدان هو الضمان الخاص؛ و هو كون ما انتقل إليه مضموناً بإزاء خصوص الطرف الآخر المنتقل عنه، فإن المشتري مثلاً إنما أقدم على ضمان المبيع بخصوص الثمن الواقع بإزائه، والمستأجر في المقام إنما أقدم على ضمان المنفعة قبال الأجرة المسماة، و المفروض أنه مع فساد العقد ينتفى هذا الضمان، و الضمان الآخر ليس ممّا أقدم عليه المتعاقدان، فما أقدم عليه غير واقع لفرض الفساد، و الضمان الآخر لا يكون مقدماً عليه بوجه.

و أجاب عن هذا الاعتراض المحقق الخراساني قدس سره في تعليقه على متاجر الشيخ

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٩٣ ٩٤.

(٢) الحاكي هو الشيخ الأنصاري في كتاب المكاسب: ٣ / ١٨٢ و ١٨٨.

(٣) المبسوط: ٣ / ٥٨، ٦٥، ٦٨، ٨٥ و ٨٩.

(٤) جامع المقاصد: ٦ / ٣٢٤، الروضة البهية: ٣ / ٢٣٦، مسالك الأفهام: ٣ / ١٥٤ و ١٦٠ و ج ٤ / ٥٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٣١

.....

الأعظم قدس سره بما لفظه: يمكن أن يقال: بأنهما أقدمتا على أصل الضمان في ضمن الإقدام على ضمان خاص، و الشارع إنما لم يميز الضمان الخاص لا- أصله، مع أن دليل فساد العقد ليس بدليل على عدم إرضائه فافهم. لكن لا دليل على كون الإقدام سبباً للضمان أصلاً «١».

وقد أوضح مراده تلميذه المحقق الإصفهاني قدس سره في كتاب الإجارة بما حاصله يرجع إلى أن الإقدام على التضمن متحقق في ضمن الإقدام على التمليك، لأن الملحوظ هو العوض بما هو مال بضميمة الخصوصية، و المعوض بطبيعته المجامع مع وجوده و مع تلفه، و التعويض أيضاً كذلك، الملائم مع كونه عوضاً في حال وجود المعوض و في حال تلفه، و عليه فالإقدام الضمني على التضمن الذي هو عبارة أخرى عن شرط الضمان ثابت، و الدليل على فساد العقد إنما يدل على عدم نفوذه بما هو تمليك، و لا يستلزم عدم نفوذ الالتزام الشرطي.

ثم أجاب عنه:

أولاً: بأن هذه الطبيعيات منترعة ممّا أقدمتا عليه لا أنها داخله في دائرة الإقدام.

و ثانياً: بأن شرط الضمان الذي هو مرجع الإقدام الضمني إنما يكون له أثر إذا وقع في ضمن عقد صحيح، و المفروض في المقام فساد و عدم صحة الشرط الابتدائي «٢».

و التحقيق أن التمسك بهذه القاعدة لثبوت الضمان في موارد العقود الفاسدة المعاوضية ممنوع؛ لأنها مخدوشة صغرى و كبرى؛ أما

الصغرى فلائذ الواضح أن الإقدام المتحقق في الخارج ليس إلّا فرداً من الإقدام متعلقاً بالضمان الخاص،

(١) حاشية المكاسب للمحقق الخراساني: ٣١.

(٢) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٩٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٣٢

.....

ولا- نظر للمتعاقدین إلى غيره أصلاً، خصوصاً فيما إذا كانا جاهلين بفساد المعاملة، الذي قد عرفت أنه القدر المتيقن من مفروض المقام، فدعوى ثبوت إقدام آخر على أصل الضمان في ضمن الإقدام على الضمان الخاص لا شاهد لها أصلاً. ثم على تقدير تسليم هذه الدعوى نقول: إنها غير منطبقة على الغرض الأصلي و هو إثبات أجره المثل؛ لأن الإقدام على أصل الضمان إن كان المراد به هو الإقدام على ما هو نتيجة الضمان في موارد؛ و هو اجرة المثل في الإجارة، و المثل أو القيمة في البيع و نحوه، بمعنى أن الإقدام الضمني إنما هو الإقدام على خصوص اجرة المثل مثلاً، كما ربما يظهر من تقريب كلام المحقق الخراساني قدس سره على ما عرفت، فيردّه وضوح خلافه، ضرورة أن المقدم لا- يكون متوجّهاً إلى أجره المثل أصلاً، فكيف يقدم عليها. و إن كان المراد به هو الإقدام على أصل الضمان الذي مرجعه إلى عدم كون المال له مجاناً و بلا اجرة فنقول: إنه على تقدير تسليمه لا يكاد يثبت اجرة المثل بخصوصها؛ لأنها بخصوصيتها لم يكن مقدماً عليها بوجه.

و أمّا الكبرى فكما أفاده المحقق الخراساني قدس سره في ذيل كلامه لا دليل على كون الإقدام سبباً للضمان كاليد و الإلتلاف و نحوهما، فالإقدام على تقدير ثبوته موضوعاً يحتاج إلى دليل الإمضاء، و لم يعلم كونه بنفسه عند العقلاء كذلك حتى يكون عدم الردع كافياً في ثبوت الإمضاء.

□

الرابع: قاعدة الاحترام التي يدل عليها رواية أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: سباب المؤمن فسوق، و قتاله كفر، و أكل لحمه معصية، و حرمة ماله كحرمة دمه «١». و تقريب الاستدلال بها من وجهين

(١) الكافي: ٢/ ٣٥٩ ح ٢، وسائل الشيعة: ١٢/ ٢٩٧، كتاب الحج، أبواب أحكام العشرة ب ١٥٨ ح ٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٣٣

.....

أحدهما: أن يقال: إن المراد من الحرمة المتعلقة بمال المؤمن هي الحرمة التكليفية، نظراً إلى وقوعها في سياق الأحكام التكليفية التي يدل عليها فسوق و الكفر و المعصية، و إلى ظهور التشبيه بحرمة الدم في التكليف؛ لأن المشبه به هو ما يدل عليه قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «و قتاله كفر»، و يكون مدلولها حينئذ أن ما يترتب على التعرض لمال المؤمن هو الذي يترتب على التعرض لقتاله، و هي شدة المبعوضيه المعبر عنها بالكفر.

و كيف كان، فغاية مفادها على هذا الوجه هو مجرد الحكم التكليفي، و حينئذ فلا بد في استفادة الضمان منها.

إما من أن يقال كما حكى عن بعض أجلمة السادة بأن حرمة المزاحمة و إن كانت حكماً تكليفاً إلّا أنه حيث تكون المزاحمة محرمة حدوداً و بقاءً، و عدم تدارك المال بعد تلفه إبقاءً للمزاحمة، و رفعها لا يتحقق إلّا بتدارك المال، فاللزام من هذا هو الضمان الوضعي

«١».

و إما من أن يقال كما أفاده المحقق الإصفهاني قدس سره: بأن المال المضاف إلى المسلم بإضافة الملكية له جهتان: الأولى: حيثية الملكية و رعايتها و احترامها عبارة عن عدم التصرف فيما هو تحت سلطان الغير إلّا بإذنه. الثانية: جهة المالية، و رعاية هذه الجهة و احترام هذا الشأن أن لا يجعله هدراً بحيث يعامل معه معاملة ما لا مالىة له، فالمال المضاف بإضافة الملكية له حرمتان: من حيث المضاف، و من حيث الإضافة.

(١) حكى عنه المحقق الأصفهاني في بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٩٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٣٤

.....

و لكثته قدس سره أورد على ما أفاده البعض بأن حقيقة مزاحمة أحد في ماله لا تعقل إلّا في المال الموجود، و لا تعقل في المعدوم لا حدوداً و لا بقاءً، إلّا إذا فرض ثبوت البدل في ذمته ليقال تحرم مزاحمته في المحقق وجوده خارجاً و المقدر وجوده في الذمة، فعدم تداركه و عدم تمكين المالك من التصرف فيه بإخراجه من التقدير إلى التحقيق نوع من المزاحمة، لكن الكلام في إثباته في الذمة بنفس قاعدة الاحترام، فكيف يعقل أن تكون محققة لموضوعها.

و على ما أفاده نفسه أولاً: بأن الظاهر من حرمة المال المضاف بإضافة الملكية حرمة المضاف بما هو مضاف، كما في كل أثر مترتب على المتحيز بحيثية، فإن الظاهر كون الحيثية تقيديّة لا تعليلية، و مقتضاه إثبات احترام الإضافة لا احترام ذات المضاف، و اللّازم حينئذ أن يكون المفاد و المعنى احترام المملوك الذي هي الجهة الأولى من الجهتين المتقدمتين، الذي يكون مقتضاه عدم التصرف فيما هو تحت سلطان الغير إلّا بإذنه، و احترام الملكية لا يقتضى أخذ المال بعنوانه في الموضوع، لحرمة التصرف في ملك الغير، فإنها لا تدور مدار ماليته، إلّا أن الذي يهون الخطب أخذ عنوان المال فيما يتمخض في الحكم التكليفي، كقوله عليه السلام: فلا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير إذنه «١»، و منه يعلم أن أخذ المال في موضوع هذا الحكم الذي لا يدور مدار ماليته باعتبار غلبه كون المضاف مالاً، فتدبر.

و ثانياً: بأن القاعدة لا تعم عمل الحر؛ لأن الظاهر من إضافة المال بعنوانه هي إضافة الملكية أو الحقيّة، و عمل الحرّ و إن كان في نفسه مالاً لكثته غير مضاف إلى عامله بإضافة الملكية، بل أضافه الكتابة إلى الكاتب و الخياطة إلى الخياط من

(١) كمال الدين: ٥٢٠ ح ٤٩، الاحتجاج: ٢/ ٢٩٩، وسائل الشريعة: ٩/ ٥٤٠، كتاب الخمس، أبواب الأنفال ب ٣ ح ٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٣٥

.....

إضافة العرض إلى موضوعه و الفعل إلى فاعله، لا الملك إلى مالكة، و صحته إجارة نفسه للعمل لا تدلّ على كونه مملوكاً له، بل هي كصحة بيعه كلياً في ذمته، فإنّ البائع لا يملك الكلي، بل من حيث سلطانه على نفسه له إجارة نفسه للعمل و التعهّد بمال في ذمته بعوض، فصحة تمليك العمل و تمليك كلى الحنطة مثلاً لمكان تلك السلطنة لا لملك العمل و الحنطة قبلاً، و هو واضح جداً. و ثالثاً: بما حاصله؛ عدم شمول القاعدة للمنافع الفائتة و الأعمال القائمة بالعامل من دون تسبب من المستأجر؛ لأنّ مجرد وصول نفع من الغير لا يوجب الضمان، و إلّا لوجب القول به مع عدم العقد الفاسد أيضاً، و العقد الفاسد ليس تسببياً إلى إيجاد العمل ليجب حفظ حرمة بأداء بدله، بل تسبب إلى الملكية و المفروض عدم حصولها «١».

و أجيب عما أورده على البعض بأنه يمكن أن يقال بثبوت الملازمة العرفية بين حرمة المزاحمة الثابتة حال وجود العين بلا إشكال، و بين الضمان و وجوب التدارك بعد التلف، فإنّ العرف إذا القي عليه هذا الحكم التكليفي الذي لا يعقل تحقّق موضوعه إلّا في حال وجود العين ينسب إلى ذهنه ثبوت الحكم الوضعي أيضاً، و عليه فلا حاجة إلى فرض ثبوت البدل في الذمة تحقيقاً لموضوع المزاحمة حتّى يكون الاستدلال بالقاعدة دورياً.

و يمكن الجواب عمّا أورده على نفسه أوّلًا ممّا يرجع محصله إلى أنّ الإضافة إلى المؤمن تصرف الكلام إلى الجهة الأولى من الجهتين المتقدمتين بأنّ الإضافة ليست لأجل كونها حيثية تقيديه في ثبوت الحرمة، بل إنّما هي لأجل التمييز بين الأموال

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٩٧ ٩٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٣٦

.....

التي هي الموضوع لهذا الحكم، و بين ما هو خارج عنه، ففي الحقيقة يرجع الكلام إلى أنّ الأموال تكون على قسمين: قسم ثبت له الحرمة؛ و هو ما يكون متعلقاً بالمؤمن، و قسم خارج عن موضوع هذا الحكم؛ و هو ما يكون مضافاً إلى غيره، فالأثر المترتب على الإضافة إنّما هو تشخيص الموضوع عن غيره، و لا دلالة فيها على أنّ الموضوع هو المضاف بما هو مضاف، و عليه فلا حاجة إلى التجسّم الذي ارتكبه من أنّ أخذ المال في الموضوع مع كون الحكم دائراً مدار الملكية و هي أعمّ من المالية إنّما هو باعتبار غلبة كون المضاف مالاً، فتأمل جيداً.

و عمّا أورده ثانياً بأنّه على فرض تسليم كون عمل الحرّ مالاً لا مجال لإخراجه عن هذه القاعدة؛ لأنّ المصحح لدخوله فيها هي صحّة إضافة المال إلى المؤمن و المفروض ثبوتها، و دعوى أنّ الظاهر كون الإضافة إضافة ملكية أو حقّية مدفوعة بخروجها عن الشاهد، بل اللّازم مجرد صحّة الإضافة التي لا محيص عنها على تقدير كون العمل مالاً و العامل مؤمناً، كما هو غير خفيّ.

و أمّا ما أورده ثالثاً، فالظاهر تماميته إلّا أنّه ليس إشكالاً على القاعدة؛ بل على الاستناد إليها لجميع فروض المسألة كما هو ظاهر. هذا تمام الكلام في تقريب الاستدلال بالقاعدة من الوجه الأول، الذي مرجعه إلى كون مدلولها مجرد حكم تكليفيّ.

و أمّا الوجه الثاني: فهو أنّه يمكن أن يقال بكون المراد من الحرمة في الرواية هي الحرمة الوضعيّة، أو الأعمّ منها و من التكليفيّة، بقربنة أنّ المنسب إلى الأذهان من هذه العبارة هي الحرمة الوضعيّة أو الأعمّ، و حينئذ لا مانع عن الاستدلال بها للمقام لو لم يناقش فيها بأنّها لا تكون إلّا بصدد أصل التشريع، و لا دلالة لها على الإطلاق، أو بأنّها في مقام إفادة مرتبة الحرمة و أنّها هي مرتبة حرمة الدم، فلا بدّ

حينئذ من إحراز أصل الحرمة مع قطع النظر عن القاعدة حتّى

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٣٧

.....

يصحّ التمسك بها، بل لا حاجة إليها حينئذ؛ لأنّ الكلام إنّما هو في أصل ثبوت الحرمة لا في مرتبتها.

و كيف كان، فمع قطع النظر عن هاتين المناقشتين يتمّ الاستدلال بالرواية التي هي المدرك للقاعدة في المقام.

الخامس: قاعدة الإتلاف، التي تستفاد من التبع في الروايات الواردة في الموارد المختلفة، و من التعليل الواقع في بعضها، و إن لم تكن منصوصة بالعبارة المعروفة على الظاهر، و على أيّ فقد قيل: بأنّ شمولها للمنافع المستوفاه و الأعمال كذلك واضح؛ لأنّ إتلاف المنافع المتدرّجة في الوجود إنّما هو باستيفائها تدريجاً، و ليست كالأعيان بحيث يكون لها إتلاف محض، و كذا المنافع المفوتة بناءً

على شمول الإلتلاف للتفويت؛ و هو المنع عن الوجود و إبقاء العدم على حاله، و أما المنافع الفائتة و الأعمال غير المستوفاة فلا تكاد تعمهما القاعدة.

و الظاهر أن شمول القاعدة للمنافع المستوفاة أو المفوتة أيضاً محل إشكال؛ لأن المنافع و إن كانت مالا إلا أن صدق الإلتلاف على الاستيفاء أو التفويت مشكل، بل صدقه على الأول أشكل، فتأمل، و كذا يشكل الحكم بشمول القاعدة لصورة الجهل بفساد المعاملة؛ نظراً إلى ظهورها في ترتب الضمان على الإلتلاف فيما إذا أحرز كون المال للغير، بل شمولها لصورة العلم بالفساد أيضاً كذلك؛ لأن الإلتلاف حينئذ يكون أيضاً مبتنياً على كونه مال النفس، و لو عند العقلاء القائلين بصحة المعاملة، و لكن هذا الإشكال الأخير مندفع فتأمل.

السادس: قاعدة اليد، التي هي مدلول رواية رواها جماعة من أصحاب الصحاح؛ كابن ماجه و الترمذى و أبى داود على ما حكى عن قتادة، عن الحسن البصرى، عن سمرة بن جندب، عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم أنه قال: على اليد ما أخذت تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ٣٣٨

.....

حتى تؤدى أو تؤديه «١». و روى: «قبضت»، مكان «أخذت». و شاع التمسك بهذا الحديث بين الفقهاء المتأخرين من الإمامية دون القدماء منهم، و عليه فانجبار ضعف سنده غير معلوم، بل معلوم العدم و التحقيق في محله.

و كيف كان، فمع قطع النظر عن السند نقول: إن الاستدلال بهذه القاعدة للمقام يبتنى على إبطال دعوى من يقول باختصاصها ابتداءً بالأيدى القاهرة العادية، كما حكى عن بعض الأجلة، و كذا على إبطال قول من يدعى أن عروض كثرة التخصيص لها مانع عن جواز التمسك بها في الموارد المشكوكه، كما ربما ينسب إلى بعض آخر، و كذا يبتنى على دعوى عدم اختصاص القاعدة بصورة وجود المأخوذ، نظراً إلى أنه ليس مفادها مجرد إيجاب الأداء، و لو كان متوقفاً على بذل مال و صرف ثمنه، بل مفادها وجوب الأداء ما دامت العين موجودة، و مثله أو بدله مع التلف بالتقريب المذكور في محله، الذى يرجع إلى إفادة القاعدة للحكم الوضعى و هو ضمان المأخوذ.

و العمدة في المقام ابتناء التمسك بالقاعدة على شمولها للمنافع، و عدم اختصاصها بالأعيان الموجودة في الخارج، و منشأ الإشكال ما قاله الشيخ الأعظم قدس سره في مسألة ضمان المنافع غير المستوفاة في المقبوض بالعقد الفاسد؛ من أنه لا إشكال في عدم شمول صلة الموصول للمنافع، و حصولها في اليد بقبض العين لا يوجب صدق الأخذ، و دعوى أنه كناية عن مطلق الاستيلاء الحاصل في المنافع بقبض الأعيان مشكله «٢».

و قال المحقق الإصفهاني قدس سره: إنه ليس وجه الإشكال عدم صدق الأخذ بالنسبة

(١) سنن ابن ماجه: ٣/ ١٤٧ ح ٢٤٠٠، سنن الترمذى: ٣/ ٥٦٦ ح ١٢٦٩، سنن أبى داود: ٣/ ٥٢٦ ح ٣٥٦١، عوالى اللآلى: ٢/ ٣٤٥ ح ١٠، مستدرک الوسائل: ١٧/ ٨٨، كتاب الغصب ب ١ ح ٤.

(٢) كتاب المكاسب للشيخ الأنصارى: ٣/ ٢٠٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ٣٣٩

.....

إلى المنافع، فإن الأخذ بما هو لا يختص بالأعيان الخارجيه بل يعم الأمور المعنوية كالعهد و الميثاق، فضلاً عن شمول المنافع التي هي

من حيثيات العين الخارجية و شؤونها، كما أنه ليس وجه الإشكال إرادة الجارحة المخصوصة من اليد كي يختص بالأعيان القابلة للقبض بالجارحة، إذ لا ريب في أنها كناية عن الاستيلاء، ولذا لا ريب في صدق وضع اليد على الأراضى و العقار بالاستيلاء عليها. بل وجه الإشكال أمران، ثم ذكر الأمر الأول مع جوابه. و قال في الأمر الثانى الذى اختاره ما ملخصه: إن مقتضى على اليد أن ما يدخل فى العهدة بوضع اليد عليه ما كان أدائياً و قابلاً للأداء بعد أخذه، و هذا شأن العين. و أما المنافع، فما فات منها و هى المأخوذة غير أدائية بنفسها، و ما لم تفت فهى غير مأخوذة و لا كلام فيه «١».

و الظاهر أن إشكال الشيخ قدس سره ليس لأجل الوجه الذى أفاده هذا المحقق، بل وجه الإشكال ظهور عبارة القاعدة فى كون موضوعها هو المال الذى يمكن تعلق الأخذ به بالذات و بلا واسطة، و هذا شأن العين. و أما المنافع، فهى و إن كانت قابلة للتصاف بالمأخوذية، إلا أن الأخذ لا يتعلق بها من دون واسطة، فالقاعدة لا تشملها لظهورها فى المأخوذ بلا واسطة.

و أمّا الوجه الذى أفاده المحقق المزبور فيرد عليه منع ظهور القاعدة فى الاختصاص بما كان قابلاً للأداء كي يختص بغير المنافع، بل فائدة ذكر الغاية مجرد استمرار الحكم و ثبوته إلى حين تحققها، ألا ترى أن قوله عليه السلام: كل شيء طاهر حتى تعلم أنه قدر «٢» هل يختص بما إذا كان قابلاً للعلم بقدارته، أو أن الظاهر كونه غاية

(١) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ٩٨ ٩٩.

(٢) المقنع: ١٥، مستدرک الوسائل: ٢ / ٥٨٣، كتاب الطهارة، أبواب النجاسات ب ٣٠ ح ٤، وسائل الشيعة: ٣ / ٤٦٧، كتاب الطهارة، أبواب النجاسات ب ٣٧ ح ٤ باختلاف.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٤٠

.....

للحكم بطهارة مشكوك النجاسة مطلقاً؟ و مثله قوله عليه السلام: البيعان بالخيار حتى يفترقا «١». فإن الظاهر ثبوت خيار المجلس و لو مع عدم إمكان الافتراق بينهما، كما إذا كانا واحداً فتدبر.

و كيف كان، فإن كان الوجه فى إشكال الشيخ قدس سره ما أفاده المحقق المزبور فقد عرفت ما فيه، و إن كان الوجه فيه ما ذكرنا فيرد عليه منع ظهور القاعدة فى الاختصاص بما كان تعلق الأخذ به بالذات و بلا واسطة ممكناً، بل الظاهر أن الأخذ فى عبارتها أعم فيشمل المنافع أيضاً.

السابع: قاعدة الضرر الاستفادة من قوله صلى الله عليه و آله فى روايته سمرة بن جندب: لا ضرر و لا ضرار «٢». و التحقيق فى السند و اعتبار القاعدة موكول إلى محلّه و الغرض هنا بيان مفادها و مدلولها، فنقول: مختصر الكلام فيها أنه إما أن يقال: بأن كلمة «لا» فيها للنهى، و إمّا أن يقال: بأنها للنهى، و على التقدير الأول فتارة يقال: بأن النهى فيها حكم من الأحكام الإلهية، كسائر النواهي المتوجهة إلى المكلفين، و مرجعه حينئذ إلى أنه لا يجوز أن يضر أحد بالنسبة إلى آخر، و يحرم أن يتحقق الإضرار منه بالإضافة إلى الغير، و أخرى يقال: بأن النهى فيها نهى صادر عن النبي صلى الله عليه و آله فى مقام أعمال السلطنة و الحكومة، و ليس حكماً من الأحكام الإلهية العامة الشاملة لجميع المكلفين، و اختار هذا الوجه الماتن دام ظلّه فى رسالته فى هذه القاعدة «٣».

فإن قلنا بالثانى فالتمسك بهذه القاعدة فى شىء من الأحكام الفقهية التى من جملتها المقام فى غير محلّه؛ لعدم دلالتها على حكم من الأحكام إثباتاً أو نفيًا، كما هو

(١) الكافي: ٥ / ١٧٠ ح ٤ و ٥، وسائل الشيعة: ٥ / ١٨، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ١ ح ١ و ٢.

(٢) الكافي: ٢٩٢ / ٥ ح ٢، الفقيه: ١٤٧ / ٣ ح ١٨، وسائل الشيعة: ٢٥ / ٤٢٨، كتاب إحياء الموات ب ١٢ ح ٣.

(٣) الرسائل للإمام الخميني: ١ / ٢٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ٣٤١

.....

غير خفي.

و إن قلنا بالأول فمفاده حينئذٍ مجرد حكم تكليفي؛ وهو النهي عن الإضرار بالغير، ولا دلالة فيها على الحكم الوضعي الذي هو المقصود في المقام، إلّا أن يقال: بأن المتفاهم عند العرف من النهي التكليفي المتعلق بالإضرار لزوم التدارك أيضاً على تقدير تحقق الإضرار المحرّم، لكن يرد على الاستدلال بها للمقام على تقدير دلالتها على الحكم الوضعي أيضاً أن تحقق الإضرار هنا محلّ نظر، بل منع؛ لأنّ استيفاء منفعة الدار بعنوان أنّها مملوكة له و له حق الاستيفاء لا يوجب تحقق موضوع الإضرار، و لو انكشف الخلاف و أنّه لم يكن مستحقاً لاستيفائها؛ لأنّ الظاهر أنّ صدقه متوقف على أن لا يكون التصرف مستنداً إلى اعتقاد الاستحقاق، إلّا أن يقال: إن مجرد الاستيفاء و إن كان بنفسه لا يوجب تحقق موضوع الإضرار إلّا أنّه بضميمة عدم التدارك بعد انكشاف الخلاف يوجب تحققه فتدبر، هذا كلّ على تقدير كون القاعدة ناهية.

و أمّا على تقدير كونها نافية، فتارةً يقال: بأن المراد منها أنّ الشارع لم يشرع حكماً ضرورياً أصلاً، و أخرى يقال: بأن المراد منها أنّ الأحكام المجعولة الشاملة بعمومها أو إطلاقها لصورة الضرر أيضاً مقصورة على غير مورد الضرر، كما هو مبني الحكومة التي اختارها كثير من المحقّقين «١» في مفاد هذه القاعدة.

فإن أريد الأول فالظاهر تمامية دلالتها على ثبوت الضمان في المقام؛ لأنّ الحكم بعدم الضمان ضروري، و مفاد القاعدة على هذا التقدير الإخبار عن عدم مشروعية

(١) فرائد الأصول: ٢ / ٤٦٢، الحاشية على كفاية الأصول: ٢ / ٣٣٨، مصباح الأصول: ٢ / ٥٤٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ٣٤٢

.....

الحكم الضروري، و الواقع لا- يخلو عن أحد أمرين: الضمان و عدمه، فإذا كان العدم غير مشروع فاللزام ثبوت الحكم بالضمان، و الظاهر عدم كون المراد بالقاعدة هذا المعنى، و إلّا لزم أن تكون أدلة الخمس و الزكاة و بعض النفقات و التغيرات مخصّصة لقاعدة الضرر، كما أفاده المحقّق الأصفهاني «١» مع أنّها آية عن التخصيص، كما هو ظاهر.

و إن أريد الثاني كما هو المعروف بين المحقّقين من المتأخّرين فموردها ما إذا كان للحكم موردان: ضروري و غير ضروري، و يكون مقتضى نفي الضرر الاقتصار على غير مورد الضرر، و ليس في المقام عموم أو إطلاق يقتضي عدم الضمان، حتّى تكون القاعدة مقتضية للتخصيص بغير المقام لثبوت الضرر فيه، إلّا أن يقال: إنّ المجعول بحسب الواقع و نفس الأمر إمّا الحكم بالضمان، و إمّا الحكم بعدمه لعدم خلوّ الواقع عنهما، فإن كان المجعول هو الحكم بالضمان فقاعدة نفي الضرر لا تنافيه إلّا أن يترتب الضرر على الضمان في بعض الأحيان، و إن كان المجعول هو الحكم بعدم الظاهر أنّ الحكم بالعدم لم يجعل لخصوص المقام، بل للأعم منه و ممّا إذا لم يقبض العين حتّى يستوفى المنفعة، و كذا نظائره ممّا لا سبيل فيه إلى الحكم بالضمان، و عليه فمقتضى حكومة قاعدة نفي الضرر على دليل الحكم بعدم الضمان الشامل بإطلاقه للمقام و غيره تخصيص ذلك الدليل و الحكم بأنّه مقصور على غير المقام،

الذى يترتب على عدم ثبوت الضمان فيه ضرر جداً، إلما أن يقال: بأنه يحتمل أن يكون هنا دليل مفاده عدم الضمان فى خصوص المقام، و عليه فيصير ذلك الدليل كأدلة الخمس و الزكاة و أشباههما ممّا لا وجه لتقدّم قاعدة نفي الضرر عليه و لكنّه فى

(١) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ١٠٠.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٤٣

إجارة المشاع

[مسألة ٢٤: تجوز إجارة المشاع، سواء كان للمؤجر الجزء المشاع من عين فأجره، أو كان مالكا للكلّ و أجر جزءاً مشاعاً منه كنصفه أو ثلثه، لكن فى الصورة الاولى لا يجوز للمؤجر تسليم العين للمستأجر إلّا بإذن شريكه. و كذا يجوز أن يستأجر اثنان مثلاً داراً على نحو الاشتراك و يسكنها معاً بالتراضى، أو يقتسماها بحسب المساكن بالتعديل و القرعة، كتقسيم الشريكين الدار المشتركة، أو يقتسما منفعتها بالمهاياة؛ بأن يسكنها أحدهما سنّة أشهر مثلاً ثم الآخر، كما إذا استأجرا معاً دابة للركوب على التناوب، فإنّ تقسيم منفعتها الركوبية لا يكون إلّا بالمهاياة؛ بأن يركبها أحدهما يوماً و الآخر يوماً مثلاً، أو يركبها أحدهما فرسخاً و الآخر فرسخاً (١).

كمال البعد. و بالجملة فالظاهر أنّه بناءً على حكومة القاعدة على الأدلة الأولية يكون مقتضاها فى المقام ثبوت الضمان على ما عرفت. هذه هى الأمور السبعة التى استند إليها للضمان فى أصل فرض المسألة، و قد عرفت تمامية بعضها، فلا مناص عن الحكم به فيما هو القدر المتيقن الذى بنينا على البحث عنه أولاً، و من التأمل فيما ذكرنا يظهر حكم سائر الفروض فتأمل جيّداً.

(١) لا إشكال و لا خلاف بين الإمامية فى جواز إجارة المشاع كإجارة المقسوم، سواء أجره من شريكه أو من الأجنبي، و به قال من العامة مالك و الشافعى و أبو يوسف و محمّد، و حكى عن أبى حنيفة و أحمد فى أحد قوليهما و هو المشهور عنه أنّه لا- يجوز للشريك أن يؤجر حصته إلّا من شريكه؛ نظراً إلى أن العقد وقع على ما

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٤٤

.....

لا يمكن استيفاء المنفعة منه؛ لأنّ نصف المنفعة مشاعة لا يمكن استيفائها (١).

و الدليل على الصحة التى اختارها علماءنا أجمع كما صرح به فى التذكرة «٢» مضافاً إلى الإجماع العمومات الدالة عليها، و خصوص ما ورد منها فى باب الإجارة، و الإشاعة و الشركة لا تصلحان للمنع؛ لأنّ استيفاء المنفعة ممكن مع إذن الشريك، و مع عدمه يرفع الأمر إلى الحاكم، كما هو كذلك بالنسبة إلى المؤجر قبل الإجارة، فما جعله القائل بعدم الجواز دليلاً عليه، إن أُريد به عدم إمكان استيفاء المنفعة مع فرض الإشاعة حتّى يرجع ذلك إلى المانع العقلى فوضوح خلافه يغنى عن البحث معه، و إن أُريد عدم إمكان استيفائها بدون إذن الشريك فهو لا يصلح علمه للمنع؛ لأنّ المانع الشرعى القابل للزوال إمّا بالإذن و إمّا بالإفراز، و القسمة لا تمنع عن صحّة الإجارة.

نعم، ربما يمكن أن يتوهم أن عدم صحّة إجارة المشاع إمّا هو لأجل أن المعتبر فى صحّة الإجارة تعلقها بعين موجودة فى الخارج حتّى يكون أثرها تملكك منفعتها أو العمل الصادر منها.

و بعبارة اخرى: نتيجة الإجارة و إن كانت هى ملكية المنفعة أو العمل على عهدة الأجير، إلما أن متعلقها هى العين الموجودة فى الخارج، و لذا يقال: أجره الدار مثلاً و لا- يقال: أجره منافعها، و الكسر المشاع أى الثلث و النصف و نحوهما لا يكون موجوداً فى

الخارج؛ لأنَّ المتحقَّق فيه إنَّما هي العين المتَّصفَّة بالوحدة، وإلَّا أى و إن كان الكسر المشاع موجوداً فى الخارج يلزم تحقُّق الأمور غير المتناهية فيه،

(١) بداية المجتهد: ٢/ ٢٢٦ ٢٢٧، المغنى لابن قدامة: ٦/ ١٣٧، مجمع الأنهر: ٣/ ٥٣٥ ٥٣٦، المجموع للنووى: ١٥/ ٣١٨ ٣١٩، تذكرة الفقهاء: ٢/ ٣٣٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: ٢/ ٣٣٢.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٤٥

.....

كما لا يخفى.

و الجواب عن هذا التوهّم مضافاً إلى أن مقتضاه عدم صحّة البيع، وكذا غيره من العقود الناقلة أيضاً، و إلى أن لازمه عدم صحّة إجارة المشاع حتّى من الشريك إنّا و إن حقّقناه فى محلّه أن الكسر المشاع إنَّما هو عبارة عن الأمر الاعتبارى، الذى يعتبره العقلاء بالنسبة إلى العين و ليس له ما بحذاء فى الخارج، إلّا أنا ذكرنا هناك أن اتّصاف العين به إنَّما هو فى الخارج، ضرورة أن العين متّصفّة فى الخارج بأنّ لها نصفين. غاية الأمر أن وعاء الاعتبار إنَّما هو الذهن، كما هو الشأن فى سائر الأمور الاعتبارية العقلية، كالملكية و الزوجية و نحوهما، فإنّ العين متّصفّة فى الخارج بأنّها مملوكة، و المرأة متّصفّة فى أنّها زوجة، مع أنّها ليس فى الخارج إلّا العين و المرأة، و لا يكون شىء زائد على ذاتهما فيه، فلا منافاة بين أن يكون ظرف الاتّصاف هو الخارج، و وعاء الاعتبار هو الذهن. هذا، و الذى يسهّل الأمر فى المقام شيوع إجارة المشاع بين العقلاء، الذين هم الأصل فى باب المعاملات كما عرفت سابقاً «١».

نعم، قد يشكل فى بعض صور إجارة المشاع و هو ما إذا أجر أحد الشريكين حصّته من الغير مع عدم إذن الشريك، و عدم انتقال سهمه من المنافع إليه بأنّ تصرّف المستأجر فى العين يحتاج إلى إذن الشريك لا محالة، و السرّ فيه أن تصرّفه فيها مستلزم للتصرّف فى ملك الشريك، ضرورة أن كلّ جزء متصوّر فهو مشترك بينهما، و من المعلوم أن الإذن الحاصل من الشريك لا يرجع إلى التمليك، بل لا يتجاوز عن حدّ جواز الانتفاع من دون حصول ملك، و عليه فلا يمكن تسليم

(١) فى ص ١١.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٤٦

.....

العين على نحو يكون المقدار الذى يتصرّف فيه المستأجر مملوكاً له من حيث المنفعة، فلا يمكن التسليم على طبق ما وقع عليه التمليك بمقتضى عقد الإجارة.

و منه يظهر أنّه مع عدم الإذن لا محيص عن الضمان أيضاً، مضافاً إلى الحرمة، و إن كان ربما يستفاد من المتن و مثله ممّا اقتصر فيه على مجرّد النهى أو العصيان لو وقع التسليم بدون إذن الشريك عدم الضمان، إلّا أن يقال بعدم كونه فى مقام البيان من هذه الجهة، و الغرض بيان عدم التنافى بين النهى أو العصيان الحاصل بالتصرّف فى مال الغير بغير إذنه، و بين صحّة التسليم و ترتّب آثاره عليه، كما لا يخفى على المتأمّل.

و كيف كان، فالجواب عن أصل الإشكال منع عدم إمكان التسليم على طبق ما وقع عليه التمليك، ضرورة أن المستأجر لا يستحقّ إلّا

المنفعة على سبيل الإشاعة، و المؤجر قادر على تسليم العين إليه لاستيفاء ما يستحقه، إما بإذن الشريك، و إما بدون إذنه. غاية الأمر ثبوت الحرمة و الضمان، و لكنهما لا يمنعان عن صحة الإجارة و وقوع التسليم مطابقاً لمقتضاها. و قد اتقدح ممّا ذكرنا أنّ جواز إجارة المشاع فيما إذا كان المؤجر مالكاً للكلّ ممّا لا ينبغي المناقشة فيه أصلاً؛ لعدم الافتقار إلى إذن الغير.

كما أنّه لا إشكال في جواز استئجار اثنين داراً على نحو الإشاعة، إمّا بأن يستأجراها بإجارة واحدة، أو يستأجر كلّ واحد منهما نصفها المشاع ثمّ يقتسمان مساكنها بالتراضي، أو بالقرعة على نحو اقتسام المؤجر مع شريكه، و لا مجال للإشكال بأنّ القدر المتيقن من تأثير القسمة إنّما هو لو كانت موجبة لإفراز العين و تقسيمها من حيث الملكية، و أمّا تأثيرها في اقتسام المنفعة فلا دليل عليه، وجه بطلان الإشكال مضافاً إلى ما عرفت من أنّ تقسيم المستأجرين إنّما هو كتقسيم تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٤٧

.....

المؤجر مع شريكه، إلّا أن يقال بجريان الإشكال فيه أيضاً أنّ القسمة عقد مستقلّ يشمله عموم أوّفوا بالعقود (١) و لا- تحتاج في كلّ مورد إلى دليل خاصّ.

و يجوز الاقتسام بالمهاياة أيضاً بأن يقتسما المنفعة من حيث الزمان، كما في استئجار شخصين دابةً للركوب على التناوب على ما أوضحه في المتن.

ثمّ إنّّه يجوز إجارة اثنين نفسيهما على عمل معيّن على وجه الشركة، كحمل شيء معيّن لا يمكن إلّا بالمتعدّد أو مع إمكان الواحد أيضاً، و ليس هذا من قبيل الشركة في الأبدان؛ لأنّ موردها ما إذا اشترك اثنان فيما يحصل من عمل كلّ واحد منهما مع استقلالهما فيه، كما إذا اشترك كاتبان فيما يحصل من عملهما مع استقلال كلّ منهما بعمله و بالاستئجار عليه.

تتمّة: حكم في العروة بثبوت الخيار في موضعين:

أحدهما: ما لو كان المستأجر جاهلاً بكون مورد الإجارة مشتركاً، كما إذا آجره داره فتبين أنّ نصفها للغير و لم يجز ذلك الغير، فإنّ له خيار الشركة بل و خيار التبعض.

لنكراني، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، در يك جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - إيران، اول، ١٤٢٤ هـ ق

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة؛ ص: ٣٤٧

ثانيهما: ما إذا آجره نصف الدار مشاعاً، و كان المستأجر معتقداً أنّ تمام الدار له فيكون شريكاً معه في منفعتها، فتبين أنّ النصف الآخر مال الغير فالشركة مع ذلك الغير. قال فيها: ففي ثبوت الخيار له حينئذٍ وجهان، لا يبعد ذلك إذا كان في الشركة مع ذلك الغير منقصة له (٢).

و يرد عليه ما أورد عليه بعض المحققين من المحشين: من عدم الدليل على ثبوت

(١) سورة المائدة ٥: ١.

(٢) العروة الوثقى: ٥٩ / ٥ مسألة ١٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٤٨

.....

الخيار في الصورة الأخيرة، وإن كانت الشركة مع الغير منقصة له؛ لأنّ مجرّد ذلك ليس من أسباب الخيار ما لم تكن المعاملة مبنية عليه، ضرورة أنّ الخيار في المقام لا بدّ إمّا أن يكون مسبباً عن تخلف الشرط أو الوصف و المفروض العدم، وإمّا أن يكون لأجل التبعض و الشركة و المفروض ثبوتها من أوّل الأمر، فلا وجه لثبوت الخيار «١».

(١) راجع العروة الوثقى: ٥/ ٥٩، التعليقة ٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٤٩

[لو آجر المستأجر العين المستأجرة بأكثر ممّا استأجر]

[مسألة ٢٥: لو استأجر عيناً و لم يشترط عليه استيفاء منفعتها بالمباشرة يجوز أن يؤجرها بأقلّ ممّا استأجر و بالمساوى و بالأكثر. هذا في غير البيت و الدار و الدكان و الأجير، و أمّا فيها فلا تجوز إجارتهما بأكثر منه إلّا إذا أحدث فيها حدثاً من تعمیر أو تبيض أو نحو ذلك، و لا يبعد جوازها أيضاً إن كانت الأجرة من غير جنس الأجرة السابقة. و الأحوط إلحاق الخان و الرحى و السفينة بها، و إن كان عدمه لا يخلو من قوّة. و لو استأجر داراً مثلاً بعشرة دراهم فسكن في نصفها و آجر الباقي بعشرة دراهم من دون إحداث حدث جاز، و ليس من الإجارة بأكثر ممّا استأجر. و كذا لو سكنها في نصف المدّة و آجرها في باقيها بعشرة. نعم، لو آجرها في باقى المدّة أو آجر نصفها بأكثر من عشرة لا يجوز (١).

(١) لا إشكال في جواز أن يؤجر العين بأقلّ ممّا استأجر أو بالمساوى مع عدم اشتراط استيفاء المنفعة عليه بالمباشرة، إنّما الإشكال و الخلاف في جوازه بالأكثر، و قد اختلفت فيه الآراء و تشتتت فيه الأقوال، حتّى أنّه وقع من الفقيه الواحد مذهبان في الموضوعين، و وقع الخلل و الاختلاف في نقل المذاهب و الأقوال كما في المفتاح «١»، و لكنّ الظاهر ثبوت الشهرة «٢» بين القدماء على المنع، بل قد ادعى الإجماع السيدان رحمهما الله في الانتصار «٣» و الغنية «٤»، و كذا الشيخ في الخلاف «٥»،

(١) مفتاح الكرامة: ٧/ ٨٣.

(٢) المقنع: ٣٩٢، النهاية: ٤٤٥، المقنع: ٦٤٠.

(٣) الانتصار: ٤٧٥.

(٤) غنية النزوع: ٢٨٧.

(٥) الخلاف: ٣/ ٤٩٤ مسألة ١١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٥٠

.....

و لكن مع وجود الروايات الكثيرة في المسألة و ظهور كونها المستند لهم لا مجال للاتكال على الإجماع فضلاً عن الشهرة، فلا بدّ من التكلّم أوّلاً فيما هو مقتضى القاعدة، ثمّ فيما تقتضيه الروايات الواردة في المقام، و أنّها هل تقتضى الجواز و الكراهة، أو الحرمة

الوضعية أو التكليفيه، أو كليهما مطلقاً أو في بعض الموارد؟ فنقول:

أما القاعدة فلا ريب في أن مقتضاها الجواز؛ لعدم وجود ما يقتضى المنع، و التعليل باستنزام الزيادة للربا واضح المنع بعد ظهور أنه يكون هنا معاملتان لا ارتباط لإحدهما بالأخرى، وإن كان المستأجر في الإجارة الثانية هو المؤجر في الإجارة الأولى كما في البيع. و أما الروايات، فاعلم أن العناوين الواردة فيها المحكومة بالجواز أو الكراهة أو الحرمة ستّة أو سبعة، بناءً على اختلاف معنى الدار و البيت كما هو الظاهر من اللغة. و لا بدّ من البحث في كلّ واحد من هذه العناوين مستقلاً، فنقول:

منها: الأرض، و قد وردت فيها طوائف من الأخبار:

الأولى: ما يدلّ بظاهرها على جواز إجارة الأرض المستأجره بأكثر ممّا استؤجرت مطلقاً، من دون فرق بين ما إذا أحدث فيها شيئاً، و ما إذا لم يحدث، مثل رواية أبي الربيع الشامي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتقبل الأرض من الدهاقين ثمّ يؤجرها بأكثر ممّا تقبلها به و يقوم فيها بحظ السلطان؟ فقال: لا بأس به، إنّ الأرض ليست مثل الأجير و لا مثل البيت، إنّ فضل الأجير و البيت حرام. و رواه الصدوق مع زيادة: و لو أنّ رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثها و آجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس، و لكن لا يؤجرها بأكثر

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٥١

.....

ممّا استأجرها «١». و قد احتمل أن تكون هذه الزيادة فتوى الصدوق مذكورة بعد الرواية، كما هو دأبه في كتاب الفقيه، و عليه فهي مأخوذة من رواية الحلبي الآتية لعدم الاختلاف بينهما أصلاً، كما لا يخفى.

و كيف كان، يحتمل في الرواية أن يكون المراد من التقبل فيها هو التقبل بنحو المزارعة لا الإجارة، و لا يكون ترك الاستفصال دليلاً على الإطلاق بعد احتمال تعارف استعمال لغة التقبيل في المزارعة، خصوصاً بعد كون المتعارف ظاهراً في الأراضي التي يتقبلها الدهاقين من السلاطين هي المعاملة بنحو المزارعة، و هذا ممّا يوجب الظنّ الغالب بكون المراد من المؤاجرة الواقعة بأكثر ممّا تقبل الأرض به هي المزارعة أيضاً، لاستعمال مثل هذه الكلمة فيها في بعض الروايات الآتية، خصوصاً مع ملاحظة كونها بصيغة المفاعلة، كما لا يخفى.

و دعوى أن قوله عليه السلام في ذيل الرواية: «إنّ الأرض ليست مثل الأجير..» ظاهر في كون المراد نفى المماثلة بين الأرض المستأجرة و الأجير و البيت، لا بينها إذا تقبلها بنحو المزارعة و بينهما.

مدفوعه بمنع هذا الظهور لو لم نقل بكونه ظاهراً في خلافه، نظراً إلى ظهور العلة في عدم كونها تعديداً محضاً، و لو كانت المماثلة المنفية هي المماثلة بين الأرض المستأجرة و بينهما لكان اللّازم أن تكون العلة كأصل الحكم أمراً تعديداً صرفاً، و هذا بخلاف ما لو كان المراد من نفى المماثلة هو نفيها بين المزارعة التي موضوعها الأرض و بين إجارة الأجير و البيت. و به ينقدح الخلل فيما استظهره المحقق

(١) الكافي: ٥/ ٢٧١ ح ١، المقنع: ٣٩٢، الفقيه: ٣/ ١٥٧ ح ٦٨٨، التهذيب: ٧/ ٢٠٣ ح ٨٩٤، الاستبصار: ٣/ ١٢٩ ح ٤٦٤، وسائل الشريعة:

١٩/ ١٢٥، كتاب الإجارة ب ٢٠ ح ٢ و ٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٥٢

.....

الإصفهاني قدس سره من ذيل الرواية، حيث قال: إنَّ ظاهره أنَّ الأرض ليست كالبيت في الإجارة بالأكثر، لا أنَّ المزارعة ليست كالإجارة ليجوز فيها المزارعة بالأكثر (١).

و رواية أبي المغراء، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يؤجر الأرض ثمَّ يؤجرها بأكثر ممَّا استأجرها، قال: لا بأس، إنَّ هذا ليس كالحانوت ولا- الأجير، إنَّ فضل الحانوت والأجير حرام (٢). و يحتمل قوياً أيضاً أن يكون المراد من المؤجرة في هذه الرواية هي المزارعة؛ نظراً إلى صيغة المفاعلة وإلى التعليل بالتقريب المذكور في الرواية السابقة، واستعمال الاستتجار لا ينافي ذلك.

و رواية إبراهيم بن ميمون أن إبراهيم بن المثنى سأل أبا عبد الله عليه السلام وهو يسمع عن الأرض يستأجرها الرجل ثمَّ يؤجرها بأكثر من ذلك؟ قال: ليس به بأس، إنَّ الأرض ليست بمنزلة الأجير والبيت، إنَّ فضل البيت حرام، و فضل الأجير حرام (٣).

الثانية: ما يدلُّ بظاهرها على عدم جواز إجارة الأرض المستأجرة بأكثر ممَّا استأجرها به مطلقاً، مثل ما رواه الكليني، عن عدَّة من أصحابنا، عن سهل بن زياد و أحمد بن محمد، عن عبد الكريم، عن الحلبي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتقبل الأرض بالثلث أو الربع فأقبلها بالنصف، قال: لا بأس به، قلت: فأقبلها بألف درهم وأقبلها بألفين، قال: لا يجوز، قلت: لم؟ قال: لأنَّ هذا مضمون و ذلك غير مضمون (٤).

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٦٢.

(٢) الكافي: ٥/ ٢٧٢ ح ٣، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٢٥، كتاب الإجارة ب ٢٠ ح ٤.

(٣) الكافي: ٥/ ٢٧٢ ح ٥، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٢٦، كتاب الإجارة ب ٢٠ ح ٥.

(٤) الكافي: ٥/ ٢٧٢ ح ٦، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٢٦، كتاب الإجارة ب ٢١ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٥٣

.....

و الظاهر كما حكى عن سيّدنا العلامة الأستاذ البروجردى قدس سره أنَّ أحمد بن محمد لا يمكن له النقل عن عبد الكريم من دون واسطة، و أنّه هو علي بن الحكم كما في سند الرواية على ما رواه الشيخ قدس سره (١).

و كيف كان، فلا- إشكال في أنَّ المراد بالتقبيل بالثلث أو الربع هي المزارعة، و في أنَّ التقبل بالألف أو بالألفين لا يكون مزارعة اصطلاحاً، و حينئذٍ نقول: ظاهر الرواية مع قطع النظر عن العلة المنصوصة فيها التفصيل في الأرض بين المزارعة و الإجارة بجواز الفضل في الأولى دون الثانية، و أمّا مع ملاحظة العلة الظاهرة في أنَّ الدرهم و الدينار مضمونان ثابتان في الذمة، و يجب على المتقبل أدائهما مطلقاً، سواء حصل من الأرض فائدة أم لا، و هذا بخلاف الثلث و الربع و نحوهما، فإنَّهما تابعان لحصولها، إذ بدونها لا يعقل الثلث و الربع و أمثالهما، فلا بدّ من النظر في معنى الرواية فنقول:

ظاهر التعليل بعلته عدم كون تلك العلة أمراً تعدياً خارجاً عن المتفاهم العرفي، خصوصاً مع كونه مسبقاً بالسؤال، و مع قناعه السائل بالجواب المشتمل عليه، و حينئذٍ يشكل الأمر، نظراً إلى أنَّ المضمونية كيف يمكن أن تقع عليه لمنع الفضل في الإجارة، فإنَّ مجرد كون الأجرة فيها ثابتة في الذمة، مضمونة على المستأجر هل يقتضى المنع عن الفضل في الإجارة الثانية، و أيّ ارتباط بين المضمونية و بين منع الفضل؟ و عليه فلا بدّ من حمل الرواية على معنى آخر و إن كان مخالفاً للظاهر، نظراً إلى العلة الواقعة فيها بأن يقال: إنَّ المراد من التقبل بالألف و التقبيل بالألفين ليس هي الإجارة، بل المراد منهما هي المزارعة أيضاً، و الحكم بعدم الجواز إنّما هو

(١) أي في الاستبصار: ٣/ ١٣٠ ح ٤٦٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٥٤

.....

في كلتا المعاملتين التقبل والتقبيل لا في خصوص المعاملة الثانية.

و حينئذٍ فمرجع الجواب مع ملاحظة العلة الواقعة فيه إلى أنه حيث يعتبر في المزارعة أن يكون سهم صاحب الأرض بنحو الإشاعة فيما يحصل منها ثلثاً، أو ربعاً أو نحوهما، فمع جعله في ذمة المتقبل و كونه مضموناً على عهده كما في الدرهم و الدينار لا تكاد تتحقق المزارعة، فالتقبيل بالألف و التقبيل بالألفين كلاهما غير جائز لفقدانهما لما اشترط في المزارعة من عدم كون نصيب صاحب الأرض أمراً مضموناً ثابتاً في الذمة، و بذلك ظهر أن الرواية أجنبية عن باب الإجارة الذي هو محل الكلام في المقام.

و رواية إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا تقبلت أرضاً بذهب أو فضة فلا تقبلها بأكثر مما تقبلتها به، و إن تقبلتها بالنصف و الثلث فلك أن تقبلها بأكثر مما تقبلتها به؛ لأن الذهب و الفضة مضمونان «١». و هي و إن كانت ظاهرة في أن التقبيل و التقبيل بالذهب و الفضة إنما يكون بعنوان الإجارة دون المزارعة، و ذلك لظهورها في صحة التقبل الذي هي المعاملة الأولية، و صحته متوقفة على أن تكون بعنوان الإجارة كما مرّ، إلا أن تعليل النهي عن التقبيل بالأكثر بالعلمة المذكورة في الذيل قرينه على عدم كون المراد من المعاملة الثانية هي الإجارة، بل المراد منها المزارعة، و عليه فالمقصود أنه إذا تقبلت أرضاً بذهب أو فضة بعنوان الإجارة فلا تقبلها بالأكثر بعنوان المزارعة؛ لبطلان المزارعة بهذا النحو على ما عرفت من كونها فاقدة للشرط، فهذه الرواية أيضاً تكون أجنبية عن المقام.

(١) الكافي: ٥/ ٢٧٣ ح ٧، التهذيب: ٧/ ٢٠٤ ح ٨٩٨، الاستبصار: ٣/ ١٣٠ ح ٤٦٧، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٢٧، كتاب الإجارة ب ٢١ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٥٥

.....

ثم لا يخفى أن الظاهر اتحاد هذه الرواية مع ما رواه الصدوق بإسناده عن إسحاق ابن عمار، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا تقبلت أرضاً بذهب أو فضة فلا تقبلها بأكثر مما قبلتها به؛ لأن الذهب و الفضة مصمتان (مضمنان خ ل) أي لا يزيدان «١».

الثالثة: ما يدل بظاهرها على التفصيل في إجارة الأرض بين ما إذا أحدث شيئاً و ما إذا لم يحدث، مثل رواية إسماعيل بن الفضل الهاشمي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن الرجل استأجر من السلطان من أرض الخراج بدراهم مسماة أو بطعام مسمى، ثم آجرها و شرط لمن يزرعها أن يقاسمه النصف أو أقل من ذلك أو أكثر، و له في الأرض بعد ذلك فضل، أ يصلح له ذلك؟ قال: نعم إذا حفر لهم نهراً، أو عمل لهم شيئاً يعينهم بذلك فله ذلك.

قال: و سألت عن الرجل استأجر أرضاً من أرض الخراج بدراهم مسماة أو بطعام معلوم، فيؤجرها قطعة قطعة أو جريباً جريباً بشيء معلوم، فيكون له فضل فيما استأجر من السلطان و لا ينفق شيئاً، أو يؤجر تلك الأرض قطعاً على أن يعطيهم البذر و النفقة، فيكون له في ذلك فضل على إجارته، و له تربة الأرض أو ليست له؟ فقال له: إذا استأجرت أرضاً فأنفقت فيها شيئاً أو رمت فيها فلا بأس بما ذكرت. و رواه الصدوق مرسلًا، و اقتصر على المسألة الثانية و زاد: و لا بأس أن يستكرى الرجل أرضاً بمائة دينار فيكرى بعضها بخمسة و تسعين ديناراً و يعمر بقيتها «٢».

(١) الفقيه: ٣/ ١٤٩ ح ٦٥٤، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٢٨، كتاب الإجارة ب ٢١ ح ٦.

(٢) الكافي: ٥/ ٢٧٢ ح ٢، الفقيه: ٣/ ١٥٧ ح ٦٨٩، المقنع: ٣٩١، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٢٧، كتاب الإجارة ب ٢١ ح ٣ و ٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٥٦

.....

ولا- إشكال في أن المراد بالمعاملة الثانية في السؤال الأول هي المزارعة وإن عتبر عنها بالإجارة، وأما السؤال الثاني فظاهر في أن المعاملتين إنما هما بعنوان الإجارة دون المزارعة، وكذلك السؤال الثالث، واشتراط إعطاء البذر والنفقة لا ينافي الإجارة كما هو غير خفي، وعليه فالجواب ظاهر في التفصيل في إجارة الأرض بين ما إذا أنفق أو رمم فلا- بأس، وبين غيره ففيه بأس، كما أن زيادة الصدوق واردة في الإجارة، ونظيرها ما رواه علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: وسألته عن رجل استأجر أرضاً أو سفينة بدرهمين فأجر بعضها بدرهم ونصف وسكن هو فيما بقي أ يصلح ذلك؟ قال: لا بأس «١».

هذه هي الروايات المختلفة الواردة في إجارة الأرض بأكثر مما استؤجرت به، وقد جمع بينها بوجه:

أحدها: جعل الرواية المفصلة شاهدة للجمع بين الطائفة الدالة على الجواز مطلقاً، والطائفة الدالة على المنع كذلك؛ بحمل الأولى على ما إذا أحدث وأنفق والثانية على ما إذا لم ينفق.

و يرد عليه: أن إجارة البيت والحانوت وأمثالهما مع الأحداث أيضاً جائزة، فلا وجه حينئذ لنفي المماثلة بين الأرض وبين مثلها في الروايات المجوزة، إذ مقتضى هذا الوجه من الجمع جواز الإجارة في الجميع مع الأحداث.

ثانيها: حمل الروايات المانعة على الكراهة بقرينة الروايات المجوزة الصريحة في نفي الحرمة، والحكم بالكراهة فيما إذا لم يحدث و بعدم البأس مع الأحداث، نظراً إلى الرواية الدالة على التفصيل.

(١) مسائل علي بن جعفر: ١٢٤ ح ٨٦، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٣١، كتاب الإجارة ب ٢٢ ح ٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٥٧

.....

و يرد عليه: أن هذا الجمع إنما يبتنى على أن تكون الطوائف الثلاث واردة في الإجارة، وقد عرفت الإشكال فيه.

ثالثها: حمل الروايات المجوزة على المزارعة والمانعة على الإجارة.

و يرد عليه مضافاً إلى ما أوردناه على الوجه الثاني:- إنه لا شاهد لهذا الجمع بعد ورود كلتا الطائفتين، كالرواية المفصلة في الإجارة على ما هو المفروض.

و التحقيق أن يقال: إنه على فرض ورود الطوائف الثلاث في الإجارة لا محيص عن الجمع بالوجه الثاني، وعلى تقدير ورود ما عدا الطائفة الثانية المانعة فيها لا تعارض بين الطائفة المجوزة والرواية المفصلة، بالنظر إلى منطوقهما لكونهما موجبتين، وأما بالنظر إلى مفهوم الرواية المفصلة فالقاعدة تقتضي حمل المطلق على المقيد، والحكم بثبوت البأس فيما إذا لم ينفق ولم يرمم، ومن الواضح أن الحكم بثبوت البأس لا دلالة له على مزيد من الكراهة.

ومنه يظهر أن مقتضى القاعدة الكراهة أيضاً فيما إذا قلنا بورود الطائفتين المطلقتين في المزارعة كما نفينا البعد عنه، وأما إذا قلنا بورود ما عدا الطائفة الأولى في الإجارة فيقع التعارض بين الطائفة المانعة والرواية المفصلة، بالنظر إلى المنطوق لكونها دالة على عدم الجواز مطلقاً، وهي تدل على نفي البأس مع الإنفاق ومثله، فيقتيد إطلاقها بها ويحكم بالجواز معه، وأما مع عدم الإنفاق فمنطوق

المطلقة النهى عنه و مفهوم المفضلة ثبوت البأس، و من الواضح أنه لا منافاة بينهما إلا أن يقال: بأن النواهي ليس لها ظهور في الحرمة، بل غايتها كونها حجة يجب الخروج عن عهدها ما لم تقم حجة على الخلاف، و المفهوم هنا بما أنه لا دلالة له على أزيد من الكراهة قابل لأن يكون حجة على الخلاف، فلا يبقى حينئذ للحكم بالحرمة مجال، و لكن هذا الكلام لا يخلو من النظر بل المنع.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٥٨

.....

و قد ظهر من جميع ما ذكرنا أنه بناءً على ما اخترناه من ورود الطائفتين الأوليين في غير الإجارة تكون الرواية المفضلة الواردة في الإجارة على طبق القاعدة. غاية الأمر أن مفهومها يدل على الكراهة كما عرفت، فيصير الحكم الجواز في الأرض المستأجرة مع الإنفاق و شبهه، و الكراهة مع عدمه. نعم، فيما إذا آجر بعض الأرض المستأجرة بأكثر مما يقع بإزائه من الأجرة في الإجارة الأولى على فرض التقسيط يكون مقتضى إطلاق زيادة الصدوق و رواية قرب الإسناد الجواز و عدم البأس، و لو احتمل كون الزيادة من الصدوق يكفي في الحكم بالجواز رواية قرب الإسناد، خصوصاً مع كونها مطابقة للقاعدة.

نعم، روى هذه الزيادة مستقلة الشيخ قدس سره في الصحيح عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن الرجل يستكرى الأرض بمائة دينار فيكرى نصفها بخمسة و تسعين ديناراً و يعمر هو بقيتها؟ قال: لا بأس «١». و عليه فتدل الرواية بالصرحة على الجواز في الفرض المزبور لا بالإطلاق كما في الروايتين. هذا تمام الكلام فيما يتعلق بالأرض.

و أما الدار و البيت: بناءً على اتحادهما كما هو كذلك عند العرف، و إن كان مخالفاً لما يظهر من اللغة فقد ورد فيهما أيضاً روايات: منها: رواية أبي الربيع الشامي المتقدمة الدالة على أن فضل الأجير و البيت حرام، و قد عرفت أن الصدوق قدس سره رواها مع الزيادة، و قد احتمل في الزيادة أن تكون فتوى الصدوق لا جزءاً من الرواية، و لكن لا يخفى أن الكليني رواها مستقلة

(١) التهذيب: ٢٠٥/٧ ح ٩٠٢، الاستبصار: ٣/ ١٣١، ح ٤٦٩، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٢٩، كتاب الإجارة ب ٢٢ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٥٩

.....

بسند ملحق بالصحيح عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لو أن رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثها و آجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس، و لا يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به إلا أن يحدث فيها شيئاً «١».

و منها: رواية ابن ميمون المتقدمة أيضاً الدالة على أن فضل البيت حرام.

و منها: ما رواه الكليني عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يستأجر الدار ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به، قال: لا يصلح ذلك إلا أن يحدث فيها شيئاً «٢».

و منها: رواية إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام، أن أباه كان يقول: لا بأس أن يستأجر الرجل الدار أو الأرض أو السفينة ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به إذا أصلح فيها شيئاً «٣».

و منها: ما رواه في قرب الإسناد عن عبد الله بن الحسن، عن جدّه علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألته عن رجل استأجر بيتاً بعشرة دراهم، فأتاه الخياط أو غير ذلك فقال: أعمل فيه و الأجر بيني و بينك و ما ربحت فلي و لك، فربح أكثر من أجر البيت أ يحل ذلك؟ قال: نعم، لا بأس «٤».

هذه هي الروايات الواردة في الدار و البيت، و قد ظهر لك اختلافها من حيث المفاد؛ لأنها بين ما ظاهره كون الفضل حراماً، و بين ما

ظاهرة النهي عن المؤاجرة بالأكثر، و بين ما يدل على أن المؤاجرة بالأكثر لا يصلح، و من الواضح اختلاف هذه التعابير، فاللزام حينئذ الجمع بينها، فإن قلنا باختلاف معنى الدار و البيت

- (١) الكافي: ٥/ ٢٧٢ ح ٤، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٢٩، كتاب الإجارة ب ٢٢ ح ٣.
 (٢) الكافي: ٥/ ٢٧٣ ح ٨، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٣٠، كتاب الإجارة ب ٢٢ ح ٤.
 (٣) التهذيب: ٧/ ٢٢٣ ح ٩٧٩، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٢٩، كتاب الإجارة ب ٢٢ ح ٢.
 (٤) قرب الإسناد: ٢٦٥ ح ١٠٥٤، مسائل علي بن جعفر: ١٢٥ ح ٨٨، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٣١، كتاب الإجارة ب ٢٢ ح ٧.
 تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٦٠

.....

فاللزام ملاحظة دليل كل واحد منهما مستقلاً، فنقول:

إن ما ورد من هذه الروايات في خصوص البيت مما يدل على أن فضله حرام لا يكون له معارض أصلاً، غاية الأمر أنه يقع الكلام في معنى حرمة الفضل و أن متعلق الحرمة هل هو الفضل الذي تشتمل عليه المعاملة الثانية دون نفس المعاملة، أو أن متعلقها هي المعاملة المشتملة على الفضل؟ ظاهر العبارة هو الأول، و لكن لا يبعد دعوى كون المتفاهم منها عند العرف خصوصاً بقربنه المورد و نفى البأس عن إجارة الأرض بأكثر مما تقبلها به هو الثاني، و عليه فالظاهر أن المراد بالحرمة هي الحرمة التكليفية لا الوضعية، و سيأتي البحث عن هذه الجهة في آخر المسألة إن شاء الله تعالى.

و لا يذهب عليك أنه بناءً على اختلاف الدار و البيت و لحاظ دليل كل منهما مستقلاً يكون مقتضى إطلاق دليل حرمة فضل البيت عدم الفرق بين ما إذا أحدث فيه شيئاً، و بين ما إذا لم يحدث لعدم ما يدل على الفرق في باب البيت، و حينئذ يظهر الخلل فيما أوردنا على الوجه الأول من الوجوه الثلاثة المتقدمة، للجمع بين الروايات المختلفة الواردة في الأرض؛ و ذلك لا بتناء الإيراد على ثبوت الفرق بين صورتين في البيت و الأجير و الحانوت أيضاً، مع أنه لا دليل على ثبوته في هذه العناوين، و قيام الدليل على الفرق في الدار لا ينافي عدم ثبوته فيها. فظهر من جميع ما ذكرنا أن ما ورد في البيت لا معارض له أصلاً.

و أما ما ورد في الدار فأحدى روايتي الحلبي المتقدمتين تدل على النهي عن الإيجار بالأكثر مع عدم الإحداث، و الأخرى على عدم صلاحيته كذلك. و من المعلوم أن قوله عليه السلام: «لا يصلح» لا ينافي مع النهي الظاهر في الحرمة؛ لأن مقتضاه ثبوت المفسدة في ذلك، من دون دلالة على أن المفسدة هل تبلغ حد الحرمة

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٦١

.....

أو لا تتجاوز عن حد الكراهة؟ و النهي إنما يبين حد تلك المفسدة و أنها مفسدة ملزمة يجب الاجتناب عنها، و منه يظهر أن مفهوم رواية إسحاق بن عمار الدالة على نفى البأس إذا أصلح فيها شيئاً لا ينافي دليل الحرمة؛ لأن ثبوت البأس ليس ظاهراً في الكراهة حتى يكون مقتضياً لعدم الحرمة، بل هو غير مقتض لشيء من الكراهة و الحرمة، و لا ينافي ثبوت واحد منهما. و بذلك يظهر أن مقتضى الجمع بين الروايات الواردة في الدار هو الحكم بالحرمة مع عدم الإحداث، و بالجواز من دون كراهة معه.

و دعوى أنه كيف يمكن الفتوى بالحرمة مستنداً إلى رواية واحدة مع بعدها عن الأذهان و كون غيرها مغروساً فيها، و بعبارة أخرى: كيف يمكن رفع اليد عن السيرة العقلانية بمجرد رواية واحدة، خصوصاً مع اشتغالها على النهي الذي يكون استعماله في الكراهة كثيراً

جدًا، مدفوعة بعدم جواز رفع اليد عن الرواية التامة من حيث السند و الدلالة بمجرد كون مفادها بعيداً عن أذهان العقلاء، خصوصاً مع كون السؤال فيها و في مثلها دليلاً على أن أذهان السائلين كانت غير بعيدة عن الحكم بالحرمة، و بالجمله لا محيص بناءً على ما ذكرنا من الحكم بالحرمة. هذا كله بناءً على اختلاف الدار و البيت.

و أمّا بناءً على اتّحادهما و كونهما بمعنى المسكن كما يظهر من بعض كتب اللغة «١»، و يستفاد من المحقق في الشرائع «٢»، حيث أورد لفظ المسكن مع عدم وروده في شيء من الروايات؛ نظراً إلى أنه معنى الدار و البيت الواردين فيها، فيصير الحكم

(١) لسان العرب: ١ / ٢٧٥.

(٢) شرائع الإسلام: ٢ / ١٨١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٦٢

.....

بالحرمة أوضح. غاية الأمر أنه لا بدّ حينئذٍ من تقييد ما ورد في البيت ممّا يدلّ على أن فضله حرام، الذي عرفت أن المتفاهم عند العرف منه كون المعاملة المشتبهة على الفضل محرّمة بما إذا لم يحدث فيه شيئاً، نظراً إلى نفى البأس في رواية إسحاق، و الاستثناء من قوله: «لا يصلح» و من النهي في روايتي الحلبي.

ثمّ إنّه بناءً على الاتّحاد لا مجال إلّا للحكم بالحرمة التكليفيّة. و دعوى احتمال ثبوت الحرمة الوضعية أيضاً لظهور رواية الدار فيها، مدفوعة بوضوح عدم ثبوت الحرمتين في المقام كما في الربا، كما أنّ دعوى احتمال ثبوت خصوص الحرمة الوضعية للرواية الواردة في الدار، مدفوعة بأقوائيه ظهور كلمته «الحرام» في الحرمة التكليفيّة من ظهور النهي في الإرشاد إلى الفساد كما لا يخفى، و أمّا بناءً على الاختلاف فيمكن أن يقال: بأنّ النهي الوارد في رواية الدار إرشاد إلى فساد المعاملة و عدم ترتّب الأثر عليها، فيقع الاختلاف بين الدار و البيت من هذه الجهة أيضاً بمقتضى ظاهر دليلهما، فتدبر.

ثمّ إنّ الظاهر أنّ رواية قرب الإسناد المتقدّمة الواردة في البيت أجنبيّة عن المقام؛ لعدم دلالتها على وقوع معاملة ثانوية بين مستأجر البيت و الخياط أو غيره، بل ظاهره تشريك الخياط مع نفسه في الإجارة الأولى. غاية الأمر حصول إضافة على أجر البيت الذي كان بينهما لأجل الربح، و هذا غير ما هو المفروض في المقام.

نعم، لو فرض كون المراد وقوع معاملة ثانوية بينهما بنحو الإجارة لكانت الرواية مرتبطة بما نحن فيه، و عليه فيحتمل أن يكون المراد من قوله: «و ما ربحت فلي و لك» أن تكون الأجرة التي بينهما مدفوعة من الربح الحاصل، و يحتمل كما هو ظاهر أن يكون المراد منه البناء على تقسيط الربح، مضافاً إلى البناء على كون

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٦٣

.....

الأجر بينهما، ففي الحقيقة تكون الإجارة الثانية واقعة على طبق الإجارة الأولى على فرض التقسيط. غاية الأمر أنه اشترط فيها كون الربح الذي يحصل للخياط منقسماً بينهما، فعلى الاحتمال الأوّل لا دلالة للرواية إلّا على جواز كون اجرة البعض زائدة على ما وقع بإزائه من الأجرة في الإجارة الأولى على فرض التقسيط، و مقتضى إطلاقه عدم الفرق بين كون الزائد أكثر من أجر المجموع، و بين كونه مساوياً أو أقلّ. و لا يخفى أنه بناءً على هذا الاحتمال يقع الإشكال في صحّة الإجارة الثانية للجهالة التي تنشأ من الجهل بمقدار الربح حين الإجارة.

و على الاحتمال الثاني تدلّ الرواية على جواز كون اجرة البعض بضميمة الاشتراط زائدة على اجرة المجموع، نظراً إلى قوله: «فريح أكثر من أجر البيت»، و حينئذٍ لا- بدّ إمّا من الالتزام بكون الزيادة إذا حصلت من طريق الاشتراط فهي غير مضرة، فلا منافاة بين هذه الرواية و بين ما ورد من أنّ فضل البيت حرام؛ لظهوره في الفضل مع قطع النظر عن الاشتراط، و إمّا من الالتزام بكون ما يدلّ على أنّ فضل البيت حرام واردة فيما إذا أجر البيت الذي استأجره بتمامه، و أمّا هذه الرواية فموردها ما إذا أجر بعض البيت، و لا منافاة بين كون الفضل في المجموع حراماً، و بين عدم كونه في البعض كذلك و إن كان زائداً على أجر المجموع. و الظاهر أنّ شيئاً من الالتزامين خصوصاً الثاني ممّا لا يقبله الذوق السليم و الطبع المستقيم، و الذي يسهل الخطب ما عرفت من كون الرواية أجنبيّة عن المقام.

و أمّا الحانوت: الذي عبر عنه المحقق في الشرائع بالخان «١» نظراً إلى أنّه بمعناه

(١) شرائع الإسلام: ١٨١ / ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٦٤

.....

فقد وردت فيه رواية واحدة؛ و هي رواية أبي المغراء المتقدمة «١» الدالة على نفى المماثلة بين الأرض، و بين الحانوت و الأجير و أنّ فضلها حرام، و عليه فلا ينبغي الإشكال في حرمة الفضل فيه؛ لعدم ثبوت المعارض للرواية الدالة على الحرمة.

و أمّا الرحي: فقد وردت فيها روايتان:

إحدهما: ما رواه الصدوق بإسناده عن سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إنّي لأكره أن أستأجر الرحي وحدها ثمّ أوأجرها بأكثر ممّا استأجرتها إلّا أن أحدث فيها حدثاً أو أغرم فيها غراماً «٢».

ثانيتها: رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إنّي لأكره أن أستأجر رحي وحدها ثمّ أوأجرها بأكثر ممّا استأجرتها به إلّا أن يحدث فيها حدثاً أو يغرم فيها غراماً «٣».

و لا- يخفى أنّ الكراهة في لسان الأخبار و إن لم يكن لها ظهور في الكراهة المصطلحة المقابلة للحرمة، إلّا أنّه لا دلالة لها على خصوص الحرمة بلا ريب، بل القدر المتيقن مطلق المرجوحية غير الدالّ على خصوص أحد الفردين، و لأجله لا تجوز الفتوى به. نعم، لا مانع من الارتكاب عملاً لعدم ثبوت الحرمة.

و أمّا السفينة: فقد وردت فيها روايتان أيضاً:

إحدهما: رواية إسحاق بن عمّار المتقدمة، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام أنّ أباه كان يقول: لا بأس أن يستأجر الرجل الدار أو الأرض أو السفينة ثمّ يؤأجرها بأكثر ممّا

(١) في ص ٣٥٢.

(٢) الفقيه: ٣ / ١٤٩ ح ٦٥٣، وسائل الشيعة: ١٩ / ١٢٤، كتاب الإجارة ب ٢٠ ح ١.

(٣) الكافي: ٥ / ٢٧٣ ح ٩، وسائل الشيعة: ١٩ / ١٣٠، كتاب الإجارة ب ٢٢ ح ٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٦٥

.....

استأجرها به إذا أصلح فيها شيئاً «١».

ثانيتها: الزيادة التي رواها علي بن جعفر في محكي كتابه بعد روايته المتقدمة المروية في قرب الإسناد «٢» و هي قوله: و سألته عن رجل استأجر أرضاً أو سفينة بدرهمين فأجر بعضها بدرهم و نصف و سكن هو فيما بقي، أ يصلح ذلك؟ قال: لا بأس «٣».

و الرواية الأولى تدل بمفهومها على ثبوت البأس في الثلاثة إذا لم يصلح فيها شيئاً، و الظاهر أن ثبوت البأس بمجرد ظهوره لا ظهور له في الحرمه، خصوصاً مع عدم ثبوت الحرمه في الأرض كما عرفت، و ثبوتها في الدار لا ينافي ذلك؛ لأن اشتراكهما في مطلق المرجوحه يكفي في ذكر السفينه معطوفه عليهما سيما مع كون المنطوق و هو نفى البأس إذا أصلح، ثابتاً في الجميع على نسق واحد، فتدبر.

و الرواية الثانية و إن لم تكن متعرضه لما هو مورد البحث في المقام إلا أنه يمكن أن يقال: بأن السؤال فيها يكشف عن أن المرتكز في ذهن السائل و هو علي بن جعفر عليه السلام هو عدم جواز الإجارة بالأكثر؛ لأنه مع عدم هذا الارتكاز لا يبقى للسؤال المذكور مجال، و عليه فيرفع الإبهام عن الرواية الأولى أيضاً، و يكشف عن أن المراد من البأس هو الحرمه، كما لا يخفى.

و ينبغي التنبيه على أمور:

الأول: إنك قد عرفت أن العناوين المأخوذة في الروايات المحكومه بأحد الحكمين بل الأحكام: الجواز و الكراهه و الحرمه لا تتجاوز عن سبعة، و قد تقدم

(١) تقدمتا في ص ٣٥٩.

(٢) تقدمتا في ص ٣٥٩.

(٣) تقدمت في ص ٣٥٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٦٦

.....

البحث في كل واحد منها مستقلاً. نعم، بقي البحث في الأجير الذي نتكلم فيه عند تعرض الماتن دام ظلّه له، فاعلم أنه حكى عن غير واحد من الأصحاب، بل نسب إلى السيدين «١» و الشيخين «٢» و الصدوق «٣» و بعض آخر «٤» القول بالتعدى و عدم اختصاص الحكم بالعناوين المأخوذة في الروايات، و القول بالتعدى و إن كان غير تام لوجوه عمدتها كون الحكم في الروايات على خلاف القاعدة المقتضية للجواز، و لا بد في مثله من الاقتصار على القدر المتيقن، و يدل عليه بعض الأمور الآتية؛ مثل عدم الإمكان في رواية الأرض الدائمة على نفى المماثلة بينها و بين البيت و الأجير إلا أنه لا مانع من ملاحظه مقتضى الجمع بين الأخبار المختلفه المتقدمة على فرض التعدى و إلغاء الخصوصية فنقول:

قال المحقق الإصفهاني قدس سره في هذا المقام بعد بيان مقتضى الروايات على ما سلكه من ملاحظه خصوص العناوين المأخوذة: و أما على ما سلكه غير واحد من استفادة الكلية من الأخبار بجعل العناوين المتقدمه من باب المثال، و أن الحكم للعين المستأجرة بما هي، و لذا عبر غير واحد في عنوان المسألة بإجارة العين المستأجرة بأكثر مما استأجرها به، فالصحيح هو الحكم بالكراهه في الكل بتفاوت بين الأعيان المستأجرة شدة و ضعفاً، إذ بعد إلغاء الخصوصيات تكون نصوص الجواز و نصوص المنع من باب النص و الظاهر، و لا يمكن إبقاء الحرمه على حالها في خصوص البيت و الحانوت و الأجير، بتوهم أن الدليل المتكفل للحرمه مخصص

(١) الانتصار: ٤٧٥، غنية النزوع: ٢٨٦ ٢٨٧.

(٢) النهاية: ٤٤٥، المبسوط: ٣/ ٢٢٦، المقنعة: ٦٤٠.

(٣) المقنع: ٣٩١ ٣٩٢.

(٤) المراسم: ١٩٩، الوسيلة: ٢٦٨، الكافي في الفقه: ٣٤٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٦٧

.....

للكليّة الاستفادة من نصوص الجواز؛ وذلك لأنه مناف لإلغاء الخصوصيات الموجب لورود المنع و الجواز على العين المستأجرة بما هي عين، لا بما هي أرض أو بيت أو حانوت، إلّا أنّ إلغاء الخصوصيات دونه خرط القتاد «١».

أقول: يرد على ما أفاده من أنّ الصحيح بناءً على إلغاء الخصوصية هو الحكم بالكرهية في الكلّ أنّ الحكم بالكرهية إنّما هو لأجل الجمع بين أخبار المنع و أخبار الجواز كما اعترف قدس سره به، مع أنّ أخبار الجواز بين ما يدلّ على الجواز مطلقاً، من دون فرق بين ما إذا أحدث و ما إذا لم يحدث، و بين ما يدلّ عليه في خصوص ما إذا أحدث و أصلح، أمّا الطائفة الأولى فهي الأخبار الواردة في الأرض فقط، و قد عرفت أنّ هذه الطائفة أجنبيّة عن المقام واردة في باب المزارعة، و على تقدير ورودها في باب الإجارة لا معنى لإلغاء الخصوصية عنها بالنسبة إلى الأرض، ضرورة أنّ ما يدلّ على نفى المماثلة بين الأرض و بين البيت و الحانوت و الأجير لا يعقل فيه دعوى التعدي؛ لأنّ مرجعه إلى دلالة على الجواز في الجميع، و الحرمة كذلك.

أمّا الأول: فلاّنه مقتضى إلغاء الخصوصية عن الأرض التي حكم فيها بعدم البأس.

و أمّا الثاني: فلاّنه مقتضى التعدي عن العناوين الثلاثة المحكومة بالحرمة، فاللزام دلالة دليل واحد على الجواز في الجميع، و الحرمة كذلك. و من الواضح أنّه لا يتفوّه به أحد، فاللزام أن يقال: إنّ القائل بالتعدي و إلغاء الخصوصية إنّما يحكم بذلك في غير الأرض، و عليه فليس مقتضى الجمع هو الحمل على الكراهية؛ لأنّ الروايات حينئذٍ بين ما يدلّ على المنع مطلقاً، و بين ما يدلّ على نفى البأس فيما إذا أحدث شيئاً، و مقتضى قاعدة حمل المطلق على المقيد هو القول بالحرمة مع عدم الإحداث.

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٦٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٦٨

.....

ثمّ إنّ مع قطع النظر عمّا ذكرنا يرد عليه أيضاً أنّه على فرض الإطلاق في كلتا الطائفتين: المانعة و المجوّزة، نقول: إنّ الروايات المانعة ليس المنع فيها بطريق النهي فقط حتّى يقال: إنّ حمل النهي على الكراهية لأجل دليل الجواز جمع مقبول لدى العرف و العقلاء، بل بعضها قد استعمل فيها لفظ الحرمة، كالروايات الواردة في تلك العناوين الثلاثة، و هو إن كان أيضاً ظاهراً في الحرمة المصطلحة و ليس نصّاً فيها، إلّا أنّ العرف يرى التعارض بين ما يدلّ على حرمة شيء، و بين ما يدلّ على نفى البأس عنه، و العمدة في باب المتعارضين و المتبع فيه هو نظر العرف، فلا مجال للحمل على الكراهية، بل لا بدّ من إعمال قواعد التعارض و أحكام المتعارضين.

ثمّ إنّّه ربما يورد عليه أيضاً بأنّ ما أفاده من أنّه على تقدير إلغاء الخصوصية لا وجه لإبقاء الحرمة في بعض العناوين لمنافاته لإلغائها غير تام؛ لأنّه يمكن الجمع بين الأمرين؛ نظراً إلى أنّ كثرة نصوص الجواز تمنع عن الحكم باختصاصه بالعناوين المأخوذة فيها، خصوصاً مع كونه مقتضى القاعدة على ما عرفت في أوّل البحث، و حينئذٍ فلا مانع من استفادة عموم الجواز من أدلته، و أمّا دليل الحرمة فيمكن أن يقال باختصاصه بخصوص العناوين المأخوذة فيه؛ لا اشتراكها في قدر جامع لا يتجاوزها، و هذا لا يكون منافياً لإلغاء الخصوصية كما لا يخفى. و الذي يسهل الخطب أنّ ذلك كلّ مبنّى على دعوى إلغاء الخصوصية، و هي كما اعترف به قدس سره

دونها خرط القتاد.

و قد ظهر ممّا ذكرنا أنّه بناءً على اختصاص الحكم بالعناوين المأخوذة في الروايات يكون الحكم في غير تلك العناوين كالثوب و الدابة و غيرهما على وفق القاعدة المقتضية للجواز، كما هو ظاهر.
الأمر الثاني: قد استثنى في العبارات من التحريم أو الكراهة أمران
تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٦٩

.....

أحدهما: ما إذا أحدث شيئاً، و قد وقع التصريح باستثنائه و بعدم البأس معه في النصوص الواردة في الدار و السفينة و الرحي، و أمّا الروايات الواردة في الأرض فقد عرفت أنّ جُلّها أجنبيّ عن المقام، و بعض ما ورد منها في باب الإجارة قد صرح فيها بعدم البأس فيما إذا أصلح فيها شيئاً كما تقدّم، فلم يبق إلّا الروايات الواردة في البيت و الحانوت، و هذه الروايات الدالّة على حرمة فضل هذين العنوانين كالأجير خالية عن استثناء صورة الإحداث، مع أنّ الظاهر من العبارات استثناء هذه الصورة في جميع العناوين.
و ربما يقال في وجهه: تارة بأنّ هذه الروايات و إن لم يقع فيها التعرّض للاستثناء، إلّا أنّه لا إطلاق لها حتّى يكون مقتضاها الحرمة مطلقاً؛ لأنّها مسوقة لبيان جواز إجارة الأرض و أنّها ليست مماثلة لهذه العناوين في الحرمة، فلا إطلاق لها بالنسبة إلى الحرمة و شمولها لصورة الإحداث.

و أخرى بأنّ هذه العناوين الثلاثة عبارة عن الأجير الذي لا موقع للاستثناء فيه، و البيت الذي هو متّحد مع الدار الذي نصّ على الاستثناء فيه في دليله، و الحانوت الذي لم يرد فيه نصّ، و المظنون قوياً كونه كديفة: الدار في رفع الحرمة بإحداث الحدث.
و ثالثه بأنّ مقتضى التعدي عن العناوين المأخوذة في الروايات و إلغاء الخصوصية عنها إساءة حكم المستثنى أيضاً إلى جميع الموارد، و إن أبيت عن ذلك فيمكن أن يقال بإلغاء الخصوصية من الاستثناء فيه، و الحكم بعدم اختصاصه بخصوص ما وقع فيه التصريح به، بل يعم مثل البيت و الحانوت أيضاً.

و أنت خبير بعدم تمامية شيء من هذه الوجوه:

أمّا الوجه الأول: فلأنّ الظاهر من تلك الروايات إفادة كون الموضوع للحرمة

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٧٠

.....

هو مجرّد الفضل في العناوين الثلاثة، و ليس الغرض مجرّد إفادة نفى المماثلة بين الأرض و بينها، و إلّا لكان اللّازم الاقتصار على الحكم بنفي البأس في الأرض و أنّها ليست مثلها، فيصير قوله عليه السلام: «إنّ فضل البيت حرام» «١»، بعد ذلك بمنزلة التكرار الذي هو خلاف الظاهر، فالظاهر كونه مسوقاً لبيان الحكم و أنّ تمام الموضوع هو مجرّد الفضل، فلا مجال لإنكار الإطلاق.
و أمّا الوجه الثاني: فعدم كون الأجير موقعاً للاستثناء ممنوع؛ لأنّه يمكن فيه أيضاً تصوّر الإحداث، بأن يجهزه للعمل مثلاً زائداً على تجهيزاته و نحو ذلك، و البيت لم يعلم اتّحاده مع الدار كما عرفت.

و أمّا الوجه الثالث: فدعوى إلغاء الخصوصية مطلقاً من المستثنى منه و المستثنى معاً قد عرفت أنّ دون إثباتها خرط القتاد، و دعوى إلغاء الخصوصية من خصوص المستثنى و إن كان يمكن توجيهها؛ بأنّ الظاهر أنّ استثناء صورة الإحداث إنّما هو للخروج بذلك عن الربا التي هي الحكم في أصل الحكم، إلّا أنّ رفع اليد عن الإطلاقات بمجرّد هذه الدعوى مع عدم ثبوتها بالبيّنة أو البرهان في غاية الإشكال.

فظهر من جميع ما ذكرنا أنه لا وجه للاستثناء في العناوين الثلاثة المحكومة بالحرمة لعدم الدليل عليه، اللهم إلا أن يقال: إن الموضوع للحرمة في هذه الروايات هو عنوان الفضل، و تحقّق هذا العنوان في صورة الإحداث غير معلوم، وهذا بخلاف سائر الروايات الدالّة على النهي عن الإيجار بأكثر ممّا استأجر العين به، فإنّ عنوان الأكثرية متحقّق في كلتا صورتين كما هو ظاهر، و عليه فلا موقع في المقام للاستثناء، بل يصير على تقديره كالاستثناء المنقطع.

(١) تقدّم في ص ٣٥٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٧١

.....

ثمّ إنّه قد وقع في الروايتين المتقدّمتين الواردتين في الرحي استثناء صورة الغرامة أيضاً، و ليس له في كلام الأصحاب ذكر، و الظاهر أنّ المراد بها ما غرّمه بإزاء عمل في الرحي في مقابل الإحداث الظاهر في عمله فيه بنفسه، فتدبّر.

ثمّ إنّ إحداث الحدث في العين المستأجرة هل يشمل مثل الكنس و التنظيف و نظائرها أم لا؟ و جهان، و الظاهر هو الوجه الثاني. ثانيهما: ما إذا كانت الأجرة مغايرة لجنس الأجرة في الإجارة الأولى، و قد حكى عن الإيضاح أنّه قال: و قال الشيخان «١» و المرتضى «٢» و سلّار «٣» و الصدوق في المقنع «٤» و أبو الصلاح و ابن البراج في المهذب «٥» بالمنع مع اتّحاد الجنس «٦»، و هو أيضاً ظاهر المتأخّرين «٧» بل صريحهم، و لكن الروايات المتقدّمة ليس في شيء منها الإشعار بهذا الاستثناء، و غاية ما قيل أو يمكن أن يقال في توجيهه: إنّ المتبادر من لفظ «الأكثر» لزوم التماثل و اتّحاد الجنس؛ لأنّه لا يقال في المختلفين: إنّ هذا أكثر من الآخر، و لكنّه أُجيب عنه بالمنع طرداً و عكساً؛ إذ يصحّ أن يقال: هذه الحنطة أكثر من هذا الزبيب مع اختلافهما، و لا يصحّ أن يقال: هذا الحمار أكثر من هذا الحمار.

و يمكن التوجيه بوجه آخر يستفاد من كلام المحقّق الرشتي قدس سره، حيث قال: إنّ الأكثرية من الأمور الإضافية المبهمة المحتاجة إلى ذكر التمييز في الاستعمالات، و إلّا

(١) النهاية: ٤٣٩، المقنعة: ٦٣٦، لكنّه قائل بالكراهة دون التحريم.

(٢) الانتصار: ٤٧٥.

(٣) المراسم: ١٩٨، لكنّه قال بالكراهة.

(٤) انظر المقنع: ٣٩١ / ٣٩٢.

(٥) المهذب: ١ / ٤٧٤ و ٤٨٦.

(٦) إيضاح الفوائد: ٢ / ٢٥٠.

(٧) كصاحب جامع المقاصد: ٧ / ١١٩، و مسالك الأفهام: ٥ / ١٨٠، و جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٢٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٧٢

.....

كان مجملًا خارجاً عن حدّ الإفادة لا أن تكون حرمة الكثرة بقربنة المقام معلومة، فيصحّ استعمالها بدون ذكر التمييز، و حيث لم يذكر الراوي تمييزاً فلا بدّ أن يُحمل كلامه على صورة تكون حرمة الكثرة فيها معلومة، و ليست إلّا بعض أقسام متّحد الجنس «١»، و حاصله

الأخذ بالقدر المتيقن بعد الإجمال و عدم وضوح المراد منها.

و لكنه يرد عليه: أن الظاهر كون الأ-كثر في المعاملات ملحوظاً بالنظر إلى القيمة، فتعم الروايات للأجرتين المختلفتين إذا كانت الثانية أكثر من الأولى من حيث المائتة.

و ربما يتوهم في توجيه الاستثناء أن الوجه فيه صدق الربا في المتجانسين دون المختلفين.

و يرد عليه مضافاً إلى أنه لم يعلم كون المراد بالجنس في هذا المقام في كلام المشهور هو الجنس في باب الربا، بحيث كانت الحنطة و الشعير مثلاً من جنس واحد، بل الظاهر أنهما في هذا المقام متغايران، و إلى أن الربا إنما تجرى في خصوص مثل المكييل و الموزون، و ظاهرهم هنا المغايرة مطلقاً كما لا يخفى: - أن تحقّق الربا في المقام و لو على القول بصدقه على مطلق الزيادة ممنوع جداً بعد تعدّد المعاملة و عدم الارتباط بينهما، فالإنصاف أنه لا يمكن توجيه الاستثناء الواقع في كلام المشهور بوجه خال عن المناقشة.

و التحقيق أن المراد بالأكثرية في الروايات هو الأكثرية في المائتة؛ و هي غير منوطة بالتمائل، لا فيما كانت الأجرة متمخّصة في المائتة كالنقود، فإن اتّصاف عشرة دنانير بكونها أكثر من عشرة دراهم واضح، و لا في غير هذه الصورة كغير

(١) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتي: ٩٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٧٣

.....

النقود، فإنّ مقام الثمنية و الأجرة كما أفاده المحقّق الإصفهاني قدس سره «١» مقام النقدين في التمخّص في المائتة؛ لأنه لم يلاحظ في مقام عوضية شيء إلا انخفاض مائتة المعوض به، و الرغبات النوعية متوجّهة نحو المعوض من حيث كونه حنطه أو شعيراً، أو منفعة الدار الكذائية و العمل الكذائي. نعم، لو كان الغرض في بعض الموارد متعلّقاً بالمعوض بعنوانه لا من حيث المائتة كما في الأماكن التي تتعارف فيها المعاملة بين الأجناس بعضها ببعض، لا- بينها و بين النقود لا يبعد أن يقال: بأنّ الأكثرية حينئذٍ تلاحظ في كلّ جنس بحسبه، ففي الأمور التي يلاحظ مقدارها تعتبر من حيث المقدار، و في المعدودات من حيث العدد و هكذا.

هذا، و لكنّ الظاهر ندره هذا الأمر، و الحكم في الروايات إنّما هو بلحاظ النوع الذي يكون العوض عندهم ملحوظاً من حيث المائتة فقط، فإذا زادت قيمة منّ من الحنطة الواقعة أجرة في الإجارة الثانية على قيمة منّين منها الواقعة أجرة في الإجارة الأولى تصدق الأكثرية، و إن كانت أقلّ من حيث المقدار. هذا كلّ فيما يتعلّق بكلمة «الأكثر» الواقعة في كثير من الروايات.

و أمّا كلمة «الفضل» الواقعة في روايات الأ-جير و البيت و الحانوت فالظاهر أنّ المراد بها هو الفضل في المائتة أيضاً، و أمّا ما أفاده المحقّق الأصفهاني «٢» تبعاً للمحقّق الرشتي «٣» من الفرق بين عنوان الأكثرية و بين عنوان الفضل، و أنه يمكن استفادة لزوم التماثل من الأوّل دون الثاني ففيه: أنه لم يعلم وجه للفرق بينهما من هذه الجهة أصلاً؛ لأنه كما تكون الأكثرية من الأمور الإضافية المبهمّة المحتاجة إلى التمييز،

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٦٤.

(٢) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٦٤ ٦٥.

(٣) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتي: ٩٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٧٤

.....

كذلك عنوان الفضل يحتاج إلى مميز، وأن الزيادة و الفضيلة هل هي في المالية، أو في الوزن، أو في العدد، أو في غيرها مما يصلح أن يكون تمييزاً لها، فأى فرق بينهما من هذه الجهة؟

نعم، يمكن الفرق بينهما من جهة أخرى؛ وهي أن ظاهر الروايات المشتمة على عنوان الأكثرية كون المفضل عليه هي الأجرة في الإجارة الأولى، و المفضل الأجرة في الإجارة الثانية، و أنه لا- تجوز أكثرية الثاني من الأولى، و أما الروايات المشتمة على عنوان الفضل قد أضيف فيها هذا العنوان لا- إلى الأجرة، بل إلى البيت و الحانوت و الأجير، و الظاهر تحقق هذا العنوان فيما لو لم تكن الأجرة الثانية زائدة على الأجرة الأولى، بل كانت الزيادة و الفضيلة لأجل إضافة شرط في الإجارة الثانية مفقود في الأولى، و هذا بخلاف عنوان الأكثرية بلحاظ الخصوصية المذكورة، فتأمل جيداً.

و قد انقذ من جميع ما ذكرنا أنه لم ينهض حجة على التفصيل الذي ذهب إليه المشهور؛ و هو الفرق بين اتحاد الجنس و تغييره، إلا أن يناقش فيما استظهرنا من عنوان الأكثر فيرجع إلى القواعد في صورة تغاير الجنسين، و لكنه يرد على المشهور أنهم ماذا يلتزمون في المثال المذكور؛ و هو ما لو زادت قيمة من من الحنطة على قيمة مئين منها، فإن قالوا فيها بعدم تحقق عنوان الأكثرية فهو خلاف الظاهر جداً، و إن قالوا بالتحقق فلازمه الالتزام بكون المعيار هي الأكثرية في المالية، كما لا يخفى.

الأمر الثالث: في إجارة بعض العين المستأجرة، و كذا في إجارتها في بعض المدّة مع السكونة في البعض من العين أو المدّة، فنقول: فيه صور ثلاث:

الأولى: ما إذا آجر البعض غير المسكون بأزيد من الأجرة في الإجارة الأولى،

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٧٥

.....

أو آجر العين في بعض المدّة كذلك، ربما يقال: بأنه لا ينبغي الإشكال في حرمة أو كراهته؛ لفحوى ما دلّ على حرمة إيجار الكلّ بالأكثر أو كراهته.

و يرد عليه: أنه إن كان المراد بالفحوى هي الأولوية القطعية ففيه: منعها في مثل هذه الأحكام التعبدية، و إن كان المراد الأولوية العرفية فلا دليل على حجيتها مثلها، اللهم إلا أن يكون المراد أن المتفاهم عند العرف من الأخبار الدالة على حرمة إيجار الكلّ بالأكثر أو كراهته جريان الحكم في البعض، و أنه ليس للكلّ بما هو كلّ خصوصية في ذلك، خصوصاً لو كان الوجه هو التشابه بباب الربا المحرم، كما لا يخفى.

و يمكن الاستدلال عليه مضافاً إلى ما ذكر بقوله عليه السلام في رواية الحلبي المتقدمة: لو أن رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثها، و آجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس، و لا يؤجرها بأكثر مما استأجرها به إلا أن يحدث فيها شيئاً «١» بناءً على أن يكون الضمير في قوله عليه السلام: «لا يؤجرها» راجعاً إلى الدار باعتبار الثلث لا إلى الدار نفسها، و لو نوقش في ذلك باعتبار ظهور كون الضمير راجعاً إلى الدار بلحاظ التأنيث، و لا يقاوم هذا الظهور الوضعي الظهور الناشئ من السياق، خصوصاً مع كون الضميرين قبل هذا الضمير راجعين إلى الدار باعتبار كلّها كما هو واضح، فيمكن التمسك بمفهوم الصدر نظراً إلى أن الحكم بنفي البأس قد رتب على ما إذا آجر البعض بالمساوي، فيدلّ بالمفهوم على ثبوته في الزيادة.

هذا، مضافاً إلى أن أدلة حرمة الفضل الواردة في البيت و الحانوت و الأجير تشمل هذه الصورة.

الثانية: ما إذا آجره بأكثر مما وقع من الأجرة بإزائه، و لا ينبغي الإشكال هنا في

(١) تقدّمت في ص ٣٥٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٧٦

.....

الجواز؛ لأنه مضافاً إلى عدم شمول الأدلة المانعة لهذه الصورة يدلّ على الجواز بعض الروايات صريحاً، كرواية محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام المتقدمة، قال: سألته عن الرجل يستكرى الأرض بمائة دينار، فيكرى نصفها بخمسة و تسعين ديناراً و يعمر هو بقيتها؟ قال: لا بأس «١». و هكذا ذيل رواية علي بن جعفر عليه السلام المتقدمة أيضاً، حيث قال: و سألته عن رجل استأجر أرضاً أو سفينة بدرهمين فأجر بعضها بدرهم و نصف، و سكن هو فيما بقي أ يصلح ذلك؟ قال: لا بأس «٢». إلّا أنّ دلالة هذه بالإطلاق و ترك الاستفصال.

و بالجملة: فالإشكال في هذه الصورة ممّا ليس له مجال.

و دعوى أنّ قوله عليه السلام في رواية الحلبي المتقدمة في الصورة الأولى: «و لا يؤاجرها بأكثر ممّا استأجرها به» يدلّ على المنع باعتبار كون الضميرين راجعين إلى الدار باعتبار الثلث، مدفوعاً بلزوم كون الضمير الثاني راجعاً إلى مجموع الدار، و إلّا تتحقّق المنافاة بينه و بين الصدر الدالّ على جواز إجارة الثلث بعشرة دراهم، كما لا يخفى.

الثالثة: ما إذا آجره بالمساوى، و قد وقع فيه الاختلاف بين الأصحاب، و لا بدّ من ملاحظة الدليل، فنقول: أمّا دليل الجواز فهي رواية الحلبي المتقدمة في الصورة الأولى الدالّة بالصراحة على نفى البأس فيما إذا آجر ثلث الدار المستأجرة بعشرة دراهم، التي هي تمام الأجرة في الإجارة الأولى، و كذا ذيل رواية أبي الربيع الشامي المتقدمة، بناءً على نقل الصدوق الواردة في مورد رواية الحلبي. هذا، مضافاً إلى اقتضاء القاعدة له بعد عدم شمول الأدلة المانعة، لعدم تحقّق عنوان

(١) تقدّمت في ص ٣٥٨.

(٢) تقدّمت في ص ٣٥٦ و ٣٦٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٧٧

.....

الأكثرية كما هو واضح و لا عنوان الفضل؛ لأنّ المراد به كما قيل هو فضل الأجرة لا الفضل على الأجرة. هذا، مضافاً إلى أنّه لو نوقش في ذلك يكون الفضل هو الانتفاع ببعض العين المستأجرة، و هذا لا ارتباط له بالإجارة التي هي محلّ الكلام.

و أمّا القول بعدم الجواز، فتارة استند له بكونه ربّاً، و أخرى بمضمرة سماعه الواردة في المرعى قال: سألته عن رجل اشترى مرعى يرعى فيه بخمسين درهماً أو أقلّ أو أكثر، فأراد أن يدخل معه من يرعى فيه (معه خ ل) و يأخذ منهم الثمن؟ قال: فليدخل معه من شاء ببعض ما أعطى، و إن أدخل معه بتسعة و أربعين و كانت غنمه بدرهم فلا بأس، و إن هو رعى فيه قبل أن يدخله بشهر أو شهرين أو أكثر من ذلك بعد أن يبيّن لهم فلا بأس، و ليس له أن يبيعه بخمسين درهماً و يرعى معهم، و لا بأكثر من خمسين و لا يرعى معهم إلّا أن يكون قد عمل في المرعى عملاً، حفر بئراً أو شقّ نهراً أو تعنى فيه برضا أصحاب المرعى، فلا بأس ببيعه بأكثر ممّا اشتراه؛ لأنّه قد عمل فيه عملاً فبذلك يصلح له «١». بناءً على أن يكون المراد بالبيع و الشراء هنا الإجارة كما فهمه الكليني قدس سره، حيث أورد الرواية في باب إجارة الأرض و الدار بالأكثر، و يؤيّده تقييد العمل بما إذا صدر عن رضا أصحاب المرعى.

و كيف كان، فالرواية تدلّ بالصراحة على أنّه ليس له الإيجار بالمساوى و هو يرعى معهم.

و يرد على الدليل الأول ما تقدم منّا مراراً من عدم تحقّق الربا الاصطلاحى فى المقام كما هو ظاهر، و أمّا الدليل الثانى فربما يقال فيه بالحمل على الكراهة؛ لأنّه مقتضى تقديم النصّ أو الأظهر على الظاهر، خصوصاً بملاحظة أنّ مورد الجواز هو

(١) الكافى: ٢٧٣/٥ ح ٩، وسائل الشيعة: ١٣٠/١٩، كتاب الإجارة ب ٢٢ ح ٦.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٧٨

.....

الدار التى تختصّ بحرمه الإجارة بالأكثر، و لا معارض فيها بالخصوص، و رواية المنع موردها إجارة الأرض التى حكمها الكراهة، و كراهة إجارة البعض بالمساوى فى الأرض لا تقتضى حرمه إجارة البعض من الدار بالمساوى و لا كراهتها.

هذا، و الظاهر أنّه لا مجال لهذا الحمل لورود هذه الرواية فى المرعى، و قيام الدليل على جواز إجارة الدار بالمساوى لا يستلزم الجواز فى المرعى، بل هو عنوان مستقل لا بدّ من لحاظه مستقلاً. و ما أفاده من أنّ رواية المنع موردها إجارة الأرض التى حكمها الكراهة، فيه: أنّ الأرض مغايرة للمرعى موضوعاً، فلا وجه لجريان حكم الأرض فى المرعى، و لذا كان ينبغى البحث عن هذا العنوان أيضاً فى ضمن البحث عن العناوين الستة أو السبعة المتقدّمة، و لعلّ الوجه فى عدم التعرّض له فى الكلمات عدم كون الرواية معمولاً بها عندهم، إمّا لظهورها فى البيع و الشراء دون الإجارة، و لا قائل بعدم الجواز فى البيع، و إمّا لأجل أنّها على تقدير كون موردها الإجارة تدلّ على التفصيل بين ما إذا استفاد من المرعى شهراً أو شهرين ثمّ أجره بالمساوى بعد أن بين لهم ذلك، و بين ما إذا أجره كذلك و هو يرعى معهم بعد الإجارة، فحكم بنفى البأس فى الأول، و بأنّه ليس له ذلك فى الثانى، و لم يعلم وجود قائل بهذا التفصيل.

ثمّ إنّ المفروض فى المتن و فى كلام الأصحاب ما إذا أجر بعض العين المستأجرة مع الانتفاع بالباقي، أو تمامها فى بعض المدّة مع الانتفاع بها فى غيره، فاعلم أنّ هنا فروضاً كثيرة لم يقع التعرّض لها فى كلام الأصحاب، مثل ما إذا أجر بعض العين المستأجرة من شخص، و البعض الآخر من شخص آخر، و كانت اجرة المجموع زائدة على الأجرة التى استأجر العين بها، و ما إذا استأجر العين اثنان فأجراها بالأكثر، أو أجر كلّ واحد منهما نصيبه، و كانت اجرة المجموع زائدة على

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٧٩

.....

ما استأجرها بها، و غير ذلك من الفروض المتصورة، و ينبغى البحث عن الفرضين الأوّلين لكونهما مهمين، فنقول: أمّا الفرض الأول: فالظاهر أنّه غير جائز؛ لأنّه يصدق أنّه أجر الدار مثلاً بأكثر ممّا استأجرها به، و دعوى أنّ الواقع فى الخارج إجاتان، و لا يكون شىء منهما متّصفاً بهذا الوصف؛ و هى كونها إجارة بالأكثر على ما هو المفروض، و إجارة البعض بأكثر ممّا يقع بإزائه من الأجرة على فرض التقييد قد مرّ أنّها جائزة و لا مانع منها، فلا دليل على عدم الجواز فى المقام، مدفوعاً مضافاً إلى أنّ الاستفادة من النصوص أنّ غرض الشارع تعلّق بأن لا تؤجر العين بالأكثر مع عدم إحداث شىء فيه، و لا فرق فى ذلك بين إجارة واحدة و إجاتين بأنّ كلّ واحدة من الإجاتين و إن لم تكن متّصفة بالوصف المذكور إذا لوحظت مستقلةً و مع قطع النظر عن الأخرى إلّا أنّ الإجارة الثانية مع لحاظ كونها مسبوقه بالإجارة الاولى تتّصف بذلك لا محالة؛ لأنّه يتحقّق بسببها عنوان الإجارة بالأكثر فلا يجوز.

و من هنا يعلم أنّه لو وقعت الإجاتان متقارنتين تكون كلتاها موضوعاً للحكم بعدم الجواز، كما هو ظاهر.

و أمّا الفرض الثانى: فالظاهر فيه أيضاً عدم الجواز لشمول النصوص له، و دعوى منع الشمول نظراً إلى أنّ كلّاً منهما فى نفسه لم يؤجر العين بالأكثر حتّى يصحّ توجيه الخطاب إليه بقوله: و لا تؤجرها بأكثر ممّا استأجرتها به، و المجموع ليس له وجود مستقل حتّى يكون

هو المخاطب، مدفوعة بأنه لا مانع من توجه الخطاب إليهما بما هما شريكان، و توضيحه أن المنهى عنه هي إجارة العين بالأكثر، فكل من له ارتباط و إضافة بهذه الإجارة فالنهي يتوجه إليه و يكون هو المخاطب، و لا منافاة بين كون الإجارة واحدة و المخاطب للنهي متعدداً، بل الحكم بعدم الجواز

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٨٠

.....

في هذا الفرض أولى منه في الفرض الأول، نظراً إلى أن الإجارة هنا واحدة و هي متصفة بالأكثرية دون الفرض المتقدم، و مما ذكرنا من حكم الفرضين يعلم حكم باقي الفروض، فتأمل فيها و في حكمها.

الأمر الرابع: لا- إشكال في أنه لو كان الحكم في أصل المسألة هي الكراهة لكان المراد بها هي الكراهة التكليفية التي مرجعها إلى رجحان الترك، و أما لو كان الحكم هي الحرمة يقع الكلام في أن المراد بها هل هي الحرمة التكليفية أو الوضعية، و المحكى عن تقريرات سيدنا العلامة الأستاذ قدس سره أنه قال ما ملخصه: يحتمل في المسألة وجوه ثلاثة: أحدها: الحرمة التكليفية.

ثانيها: الحرمة الوضعية بالنسبة إلى المجموع.

ثالثها: الحرمة الوضعية بالنسبة إلى الزيادة و الفضل فقط، و الظاهر هو الاحتمال الثاني؛ لظهور التعبير بكلمة «لا يجوز» في عبارات القوم في أن المراد به عدم الجواز وضعاً، كما في سائر الموارد التي يعتبرون بهذه الكلمة لإفادة بيان الاشتراط، أو بيان المانع خصوصاً في باب المعاملات. هذا، مضافاً إلى أن مرجع الحرمة التكليفية إلى صحة الإجارة الموجبة لانتقال الأجرة إلى المؤجر. غاية الأمر أنه لا يجوز له التصرف فيها بوجه أكلاً و غيره لفرض الحرمة، و هذا و إن لم يكن ممتنعاً بحسب مقام الثبوت إلا أنه بعيد جداً، بل ربما يعد الحكم بالصحة الموجبة للانتقال، و بالحرمة الموجبة لعدم جواز التصرف بوجه من المتناقضين عند العقلاء، و عليه فلا مجال للحرمة التكليفية.

و أما الاحتمال الثالث فالظاهر أنه أيضاً لا مجال له؛ لأن مرجعه إلى تصحيح المعاملة بالنسبة إلى ما يساوي الأجرة مع أنه غير مقصود للمؤجر، و الحكم

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٨١

.....

بالإبطال بالإضافة إلى الزائد مع أنه مقصود، و من البعيد أن يحكم الشارع بحصول ما ليس بمقصود للمتعاقدين قهراً عليهما، كما لا يخفى، و عليه فيتعين الاحتمال الثاني الذي مرجعه إلى فساد المعاملة من رأس.

و يرد على ما أفاده في دفع احتمال الحرمة التكليفية: أن الموضوع للحرمة ليس هي الأجرة حتى لا يجتمع الحكم بالانتقال مع حرمة التصرف، بل الموضوع لها هي نفس المعاملة و هي الإجارة بالأكثر، فلا- منافاة بين الحرمة و بين الحكم بالانتقال؛ لأن المحرم هو إيجاد المعاملة الكذائية، فإذا أوجدها تصحح و تؤثر في الانتقال و يترتب عليه جواز التصرف في الأجرة بما شاء.

و يرد على ما أفاده في دفع الاحتمال الثالث: أن الشارع لم يجبر المؤجر على إيجاد هذه المعاملة. غاية الأمر أنه حكم بأنه على تقدير إيجادها لا- تؤثر إلا في انتقال ما يساوي الأجرة السابقة، و هذا ليس ببعيد و له نظائر، مثل ما إذا باع ما لا يملك مع ما يملك، فإن الحكم فيه صحة المعاملة بالنسبة إلى ما يملك فقط، كما قرّر في محله.

و التحقيق في هذا المقام أن يقال: إن لسان الروايات الواردة في هذه المسألة مختلف، فبعضها يدل على النهي عن الإيجار بالأكثر، أو

على أنه ليس له ذلك، كما في رواية المرعى المتقدمة، وبعضها يدل على حرمة الفضل.

أمّا ما يدل على النهي عن الإيجار، فظاهره أنّ النهي فيه إرشاد إلى فساد المعاملة، و مسوق لبيان اشتراط صحّة الإجارة الثانية بعدم كون أجرتها أكثر من اجرة الإجارة السابقة، كما في نظائره من النواهي المتعلقة بشيء من عناوين المعاملات المشتملة على خصوصية زائدة، بل النواهي المتعلقة بالعبادات كذلك، كالنهي عن الصلاة في وبر ما لا يؤكل لحمه و نظائره «١».

(١) وسائل الشيعة: ٤ / ٣٤٥ ٣٤٧، كتاب الصلاة، أبواب لباس المصلّي ب ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٨٢

.....

نعم، الذي يبيد ذلك في خصوص المقام ما ورد في الرحي من التعبير بكراهة الإيجار بالأكثر؛ لأنها ظاهرة في الحكم التكليفي كما عرفت، اللهم إلا أن يقال بعدم ثبوت الملازمة بين العناوين من هذه الجهة، خصوصاً في مثل المقام الذي يكون الحكم فيه تعديداً محضاً، و عليه يمكن أن يكون الحكم في الرحي الكراهة تكليفاً و في غيرها البطلان بناءً على الحرمة، فتدبر.

و أما ما يدل على حرمة الفضل، فإن كان المراد منه هي المعاملة المشتملة على الفضل كما نفينا البعد عنه فيما سبق، فالظاهر حينئذ أن المراد به هي الحرمة التكليفية لظهور مادّة الحرام في ذلك، و إطلاقه على الحرمة الوضعية إنّما هو بنحو المسامحة و التجوّز.

و عليه: فلا بدّ من الالتزام بالتفصيل بين العناوين التي ورد فيها هذا التعبير كالبيت و الحانوت و الأجير و غيرها ممّا لم يرد فيها ذلك كسائر العناوين، بالحكم بالحرمة التكليفية فيها و بالحرمة الوضعية في غيرها، و هو و إن لم يكن بعيداً بالنظر إلى الروايات إلا أنه بعيد بالإضافة إلى الفتاوى، كما لا يخفى.

و إن كان المراد منه هو نفس الفضل و الزيادة فالظاهر أنّ الحكم بالحرمة إنّما هو لأجل عدم انتقال الفضل إليه؛ لأنه لا يجتمع الحكم بالانتقال مع الحكم بحرمة التصرف الظاهر في حرمة الجميع، إلا أن يقال: إنّ التعبير بالفضل ظاهر في صحّة المعاملة و مفروغيّة التأثير في الانتقال، و هو كما ترى.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٨٣

[لو تقبل عملاً و استأجر آخر لهذا العمل] لو تقبل عملاً و استأجر آخر لهذا العمل

مسألة ٢٦: لو تقبل عملاً من غير اشتراط المباشرة و لا مع الانصراف إليها يجوز أن يستأجر غيره لذلك العمل بتلك الأجرة و بالأكثر. و أمّا بالأقلّ فلا يجوز إلا إذا أحدث حدثاً أو أتى ببعض العمل و لو قليلاً، كما إذا تقبل خياطة ثوب بدرهم ففضّله أو خاط منه شيئاً و لو قليلاً، فلا بأس باستئجار غيره على خياطته بالأقلّ و لو بعشر درهم أو ثمنه، لكن في جواز دفع متعلق العمل و كذا العين المستأجرة إليه بدون الإذن إشكال، و إن لا يخلو من وجه (١).

(١) أقول: الكلام في الأجير يقع في مقامين:

الأول: إجارة المستأجر الأجير من الآخر بالأكثر.

الثاني: تقبيل الأجير عملاً تقبله بأقلّ ممّا تقبله.

أمّا الأول: فقد وردت فيه ثلاث روايات تدلّ على أنّ فضل الأجير حرام، و قد تقدّم نقلها في المسألة السابقة «١»، و الظاهر أنّ إضافة الفضل إلى الأجير من إضافة المصدر إلى المفعول، لوروده في سياق البيت و الحانوت. و ربما يقال كما حكى عن سيّدنا العلامة

الأستاذ قدس سره:- إن هذه الروايات مطلقة شاملة لكلا المقامين، ولازمه كون المصدر مضافاً إلى المفعول و الفاعل معاً، و هو لو لم يكن مستحيلاً لافتقاره إلى لحاظين مستقلين لكان خروجه عن طريق المحاوراة العقلانية ممّا لا ينبغي الريب فيه. و بالجملة: فالظاهر ورود هذه الروايات في المقام الأول، و إن كان يمكن توجيه الإطلاق فيها بأن المراد من فضل الأجير هو الفضل الناشئ من قبل الأجير، إمّا

(١) في ص ٣٥٠ و ٣٥٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٨٤

.....

بأن يؤجره بالأكثر، أو يستأجره بالأقل، و هذا لا يحتاج إلى لحاظين؛ لاشتراك المقامين في عنوان فضل الأجير، فتدبر. و كيف كان، فعلى تقدير ورودها في المقام الأول لا بدّ من الالتزام بثبوت الحرمة مطلقاً، لعدم ثبوت المعارض لها في هذا المقام، لا بنحو الإطلاق و لا بنحو التفصيل، كما أنه لا بدّ من التزام بكون الحرمة الثابتة في المقام هي الحرمة التكليفية؛ لما عرفت من ظهور مادة الحرام في ذلك، و أنّ استعمالها في الحرمة الوضعية تجوّز و تسامح. أمّا المقام الثاني: فقد وردت فيه روايات ظاهرة في الحرمة مع عدم الإحداث: منها: صحيحة محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام أنه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه و يدفعه إلى آخر فيربح فيه؟ قال: لا، إلّا أن يكون قد عمل فيه شيئاً (١). و لا خفاء في ظهور الرواية في نفسها في الحرمة، و أنّ كلمة «لا» للنهي عن مورد السؤال، فاحتمال كونها لنفي الصلاح خلاف الظاهر، إلّا أن تقوم قرينة عليه، فالرواية تدلّ بالمنطوق على الحرمة مع عدم العمل، و عدمها معه. و منها: رواية محمد بن مسلم، عن أبي حمزة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألت عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه و يدفعه إلى آخر يربح فيه؟ قال: لا (٢).

و حكى عن الحلّي في السرائر (٣) و العلامة في التذكرة (٤) أنّهما نقلتا هذه الرواية مع إثبات لفظ البأس بعد كلمة لا، و لكن حيث إنّهما نقلتاها عن التهذيب على

(١) الكافي: ٥/ ٢٧٣ ح ١، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٣٢، كتاب الإجارة ب ٢٣ ح ١.

(٢) التهذيب: ٧/ ٢١٠ ح ٩٢٣، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٣٣، كتاب الإجارة ب ٢٣ ح ٤.

(٣) السرائر: ٢/ ٤٤٦.

(٤) تذكرة الفقهاء: ٢/ ٢٩١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٨٥

.....

ما حكى (١)، و هو خال عن هذه الزيادة فلا عبرة بنقلهما، و كون المثبت مقدماً على النافي لا يجري في هذا المقام؛ لأنّ الاعتبار في الرواية إنّما هو بالكتاب المعدّ لنقل الروايات دون الكتب الموضوععة لغيره، مع أنّك عرفت أنّهما نقلتاها عن التهذيب و هو خال عنها. هذا، مضافاً إلى أنّ الغالب على الظنّ اتّحاد هذه الرواية مع الرواية السابقة و أنّ السائل فيها الذي ذكر مجهولاً إنّما هو أبو حمزة المذكور في الرواية الثانية، و عليه فلا معنى لثبوت لفظ البأس؛ لعدم صحّة استثناء صورة العمل من نفي البأس، كما هو واضح.

و منها: رواية أبي محمد الخياط، عن مُجَمِّع قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتقبل الثياب أحيطها ثم أعطيها الغلمان بالثلثين، فقال: أليس تعمل فيها؟ فقلت: أقطعها وأشتري لها الخيوط، قال: لا بأس «٢». فإنه يدل بمفهومه على ثبوت البأس مع عدم العمل، وهو وإن لم يكن بمجرد ظاهره ظاهرًا في الحرمة إلا أن ما تقدم من الروايات يصلح قرينة لإرادة الحرمة من البأس.

ومثلها رواية محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخطه ويستفضل؟ قال: لا بأس، قد عمل فيه «٣». فإن قوله عليه السلام: «قد عمل فيه» بمنزلة التعليل للحكم بنفي البأس، فيدل على ثبوته مع عدم العمل، وقرينه دليل الحرمة يحمل عليها. وفي قبال هذه الروايات روايتان:

إحدهما: رواية علي الصائغ قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتقبل العمل ثم أقبله

(١) الحاكي هو صاحب مفتاح الكرامة: ١٢٩ / ٧، و بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٢٧٨.

(٢) التهذيب: ٧ / ٢١١ ح ٩٢٦، وسائل الشيعة: ١٩ / ١٣٣، كتاب الإجارة ب ٢٣ ح ٦.

(٣) التهذيب: ٧ / ٢١٠ ح ٩٢٤، وسائل الشيعة: ١٩ / ١٣٣، كتاب الإجارة ب ٢٣ ح ٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٨٦

.....

من غلمان يعملون معي بالثلثين، فقال: لا- يصلح ذلك إلا أن تعالج معهم فيه، قال: قلت: فإني أذبيه لهم، فقال: ذلك عمل فلا بأس «١». بناءً على ظهور لا يصلح في الكراهة.

و ثانيتهما: رواية الحكم الخياط قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنني أتقبل الثوب بدراهم وأسلمه بأكثر (أقل خل) من ذلك لا أزيد على أن أشقه، قال: لا- بأس به، ثم قال: لا بأس فيما تقبلته من عمل قد استفضلت فيه «٢»، أو ثم استفضلت فيه بناءً على نقل الشيخ، و الظاهر أن الكليّة المذكورة في الذيل مسوقة لإفادة نفي البأس، سواء عمل فيه أم لم يعمل.

أقول: أما الرواية الأولى، فهي لا تنافي الروايات المتقدمة الظاهرة في الحرمة بعد إرجاع بعضها ببعض؛ لمنع دعوى كون «لا يصلح» ظاهرًا في الكراهة، بل لو لم نقل بظهوره في الحرمة نظرًا إلى أن نفي الصلاح ظاهر في ثبوت المفسدة و هو ظاهر في الحرمة فلا أقل من عدم ظهوره في شيء منهما، بل صلاحيته لكليهما، و عليه فتصلح الروايات المتقدمة الظاهرة في الحرمة للقريبيّة على أن المراد منه هي الحرمة، كما هو ظاهر.

و أما الرواية الثانية، فقد قال المحقق الإصفهاني قدس سره في مقام إفادة عدم المنافاة بينها و بين الروايات المتقدمة: تارة أنه يحتمل أن تكون الكليّة المذكورة في الذيل مسوقة لإفادة التعميم في مثل الفرض المذكور في كلام السائل، الذي هو القدر المتيقن في مقام التخاطب. و أخرى أنه على فرض الإطلاق و الشمول لما إذا

(١) التهذيب: ٧ / ٢١١ ح ٩٢٧، وسائل الشيعة: ١٩ / ١٣٤، كتاب الإجارة ب ٢٣ ح ٧.

(٢) الكافي: ٥ / ٢٧٤ ح ٢، التهذيب: ٧ / ٢١٠ ح ٩٢٥، وسائل الشيعة: ١٩ / ١٣٢، كتاب الإجارة ب ٢٣ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٨٧

.....

لم يعمل، يكون مقتضى القاعدة في مقام الجمع بينها و بين الروايات المتقدمة حمل المطلق على المقيد، فلا تصل النوبة إلى حمل

الظاهر على النص، بملاحظة أن أدلة المنع ظاهرة في المنع، وقوله عليه السلام: «لا بأس» نص في الجواز «١»، و أنت خبير بعدم تمامية شيء من الأمرين:

أمّا الأمر الأول: فلأن هذا الاحتمال مستبعد جداً، فإنه لا يكاد يتوهم الاختصاص بمورد السؤال حتى يحتاج إلى دفعه بذكر الكليّة، سيما مع عدم ابتلاء السائل غالباً بغير الثوب الذي هو مورد سؤاله، فهذا الاحتمال بعيد في الغاية. ودعوى أن القدر المتيقن في مقام التخاطب صورة العمل، فلا وجه لدعوى الإطلاق بعد عدم ثبوت مقدماته، مدفوعة بأنّ القدر المتيقن القادح في انعقاد الإطلاق هو ما كان موجباً لانصراف الإطلاق إليه، بحيث لا يكاد يفهم من الإطلاق إلّا ذلك المقدار، و أمّا في غير هذه الصورة فوجود القدر المتيقن لا يضرّ بالإطلاق، بل ربما يؤيد انعقاده. ألا ترى أنه لو قال المولى: أكرم الرجل العالم عقيب سؤال العبد عن وجوب إكرام الرجل العالم العادل، لكان عدوله عن التقييد بالعدالة و إيجاب إكرام الرجل العالم دليلاً على عدم مدخلية العدالة، و أن ما توهمه العبد من المدخلية لا يكون له وجه عند المولى، فتقييد السؤال به مع عدم ذكره في الجواب يؤيد عدم المدخلية، و الظاهر أن المقام من هذا القبيل.

و أمّا الأمر الثاني: فلأنه على فرض الإطلاق كما هو الظاهر لا مجال هنا لحمل المطلق على المقيّد، توضيحه: إن وجوب حمل المطلق على المقيّد و الحكم بتقدّم دليل القيد على دليل المطلق لا يكون حكماً مدلولاً عليه بآية أو رواية، بل الوجه

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٢٧٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٨٨

.....

في الحمل أن ظهور المطلق حيث كان مستفاداً من فعل المتكلم العالم المختار الحكيم، نظراً إلى أنه إذا كان في مقام البيان و لم يأت بما هو الزائد على المطلق مع كونه مختاراً في ذلك، لكان هذا دليلاً على عدم مدخلية شيء آخر في موضوع حكمه، و إلّا كان عليه أن يأتي به، و أمّا ظهور دليل القيد في المدخلية فهو ظهور لفظي مستفاد من مثل أخذ القيد في موضوع الحكم، و هذا الظهور عند العقلاء مقدّم على ظهور المطلق، لكن هذا فيما لو لم يكن المطلق مسوقاً لإفادة نفي ذلك القيد بأن كان إجمال الحكم معلوماً مع قطع النظر عنه و سيق الإطلاق لإفادة عدم دخالة القيد الذي تحتمل دخالته كما في المقام، فإنّ ذكر الكليّة في الذيل مع الحكم بنفي البأس قبلها بالنسبة إلى مورد السؤال إنّما هو لإفادة عدم دخالة قيد العمل المأخوذ في السؤال، و أن الحكم مطلق و إلّا يلزم التكرار مع إيهام الخلاف من جهة عدم التعرّض لبعض خصوصيات مورد السؤال، كما لا يخفى.

و معه كيف يمكن رفع اليد عن هذا الإطلاق بالحمل على المقيّد، بل لا بدّ من إبقائه على حاله و جعله قرينة على أن المراد بالنهي الوارد في الروايات المتقدّمة ليس هو الحرمة بل الكراهة؛ لأنّ ظهور النهي في الحرمة معلق على عدم الحجّة على خلافها، و مثل هذا الإطلاق الآبي عن التقييد من أقوى الحجج على خلافها، و يؤيد ذلك التعبير بقوله عليه السلام: «لا يصلح» في رواية علي الصائغ بناءً على عدم ظهوره في شيء من الكراهة و الحرمة بخصوصهما، و مفهوم قوله عليه السلام: «لا بأس» في رواية أبي محمّد الخياط، عن مُجَمِّع المتقدّمة، و رواية محمّد بن مسلم الأخيرة، حيث إنّه لا ظهور فيها أيضاً في الحرمة.

و قد ظهر من جميع ما ذكرنا أنه مع قطع النظر عن رواية الحكم لكان مفاد الروايات و مقتضى الجمع بينها هي الحرمة، و أمّا مع ملاحظتها فلا محيص من

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٨٩

.....

الحمل على الكراهة، و لعل ما ذكرنا هو الوجه في تفكيك الشيخ الأعظم الأنصاري قدس سره على ما حكاه تلميذه المحقق الرشتي قدس سره «١» بين المقام وبين الدار والحانوت، حيث اختار هناك الحرمة و هنا الكراهة، وليس الوجه فيه هو دعوى ظهور نفى الصلاحية في الكراهة، و خبر الحلي و العلامة المتقدم «٢» حتى يرد عليه اعتراض التلميذ بأن التفكيك مع بعده في نفسه يكون فاسد المستند، فتدبر.

ثم إن الروايات الواردة في الأجير بالنسبة إلى المقام الأول الدالة على حرمة فضله خالية عن استثناء صورة الإحداث رأساً كما عرفت، و أما النصوص الواردة في الأجير بالنسبة إلى المقام الثاني فهي مشتملة على استثناء صورة العمل، فترتفع الحرمة أو الكراهة بالعمل، و هل يكتفى في تحقق العمل في الثوب الذي تسلّمه للخياطة بمثل اشتراء الخيط و الإبرة كما اختاره صاحب العروة «٣» أم لا؟ الظاهر هو الوجه الثاني؛ لأن ما يدل على أن اشتراء الخيوط عمل قد ضم إليه القطع و الفصل، و من الواضح أن العمدة في تحقق العمل هو القطع لا اشتراء الخيوط، فهو بمجرد لا دليل على الاكتفاء به. نعم، قد صرح في روايه علي الصانع بأن إذابة الذهب و الفضة عمل. و أمّا اختلاف جنس الأجرة، فقال صاحب الجواهر قدس سره: إنه لم يذكر أحد هنا أي الأجير بالمعنى الثاني الجواز باختلاف الجنس. نعم، عن التذكرة «٤» أنه حكى

(١) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ٣٢٧.

(٢) في ص ٣٨٤.

(٣) العروة الوثقى: ٥ / ٧٩ مسألة ٢.

(٤) تذكرة الفقهاء: ٢ / ٢٩١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٩٠

.....

عن الشيخ قدس سره عدم الجواز مع اتحاد الجنس إلا أن يعمل فيه شيئاً، و لم نتحققه «١». أقول: الوجه في عدم ذكر الجواز مع الاختلاف هنا أن الروايات الواردة في هذه المسألة الدالة على النهي تحريماً أو تنزيهاً يكون موضوعها عنوان الربح، و من المعلوم أن تحققه لا يتوقف على اتحاد الجنس كما في أرباح التجارات المتعلقة للخمس. نعم، في إحدى روايتي محمّد بن مسلم المتقدمين وقع عنوان الاستفضال مورداً للسؤال، و عليه فيمكن أن يتوهم أن الجواب بنفي البأس بضميمة قوله عليه السلام: «قد عمل فيه» ما يدل بمفهومه على أن البأس الثابت مع عدم العمل مورده الاستفضال الظاهر في اتحاد الجنس، لعدم الفرق بينه و بين عنوان الأكثرية كما عرفت، و لعل هذا هو الوجه فيما حكى عن الشيخ قدس سره، و لكن تجاوز هذا عن حدّ التوهم ممنوع.

ثم إن المنساق من النصوص و الفتاوى الواردة في الأجير بالمعنى الثاني أن محلّ البحث هو العمل في العين، كخياطة الثوب و صياغة الخاتم و نحوهما، أما لو تقبل العمل الصرف غير المتعلق بالعين كالصوم و الصلاة بناءً على صحّة الاستئجار لمثلهما، فهل يجرى فيه ذلك الحكم تحريماً أو تنزيهاً، أو يكون حكمه على وفق القاعدة المقتضية للجواز كما عرفت في صدر المسألة السابقة؟ وجهان، قال في الجواهر بعد اختيار الوجه الثاني: اللهم إلا أن يقال: إن ذكر بعض لوازم العمل في العين لا يقتضى تقييد ذلك به، و حينئذٍ يعتبر في جواز تقييله بالأقلّ عمل شيء منه «٢».

(١) جواهر الكلام: ٣١٩ / ٢٧.

(٢) جواهر الكلام: ٣١٩ / ٢٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٩١

.....

أقول: إن كان المراد أن ذكر بعض تلك اللوازم لا يقتضى تقييد ما ورد مطلقاً ففيه: أنه ليس في روايات المسألة ما يدل بإطلاقه على ذلك كما يظهر بملاحظتها، وإن كان المراد أنه لا يرى العرف للمورد خصوصية ففيه: منع ذلك في مثل المقام من الأحكام التعبدية المخالفة للقاعدة، فالأقوى هو الوجه الثانى، وإن استشكل فيه صاحب العروة «١» أيضاً.

ثم إن التقييد في العمل في العين وإن كان حكمه ما ذكرنا، إلا أن جواز تسليم العين إلى الأجير الثانى وكذا العين المستأجرة في المسألة السابقة محل إشكال، وإن كان يمكن أن يقال: بأن عدم اشتراط المباشرة ولا ثبوت انصراف بالإضافة إليها مرجعه إلى جواز التسليم لثبوت الإذن في ضمن الإجارة الأولى، كما لا يخفى.

[قال المؤلف دام ظلّه في كتاب الإجارة الثانى]:

وقد جرت عادتهم هنا على التعرّض لحال إجارة المستأجر العين المستأجرة من مستأجر آخر مؤجراً كان أو غيره، ونحن أيضاً نتعرّض لها ونقول: في هذه المسألة جهات من الكلام:

الجهة الأولى: في أنه هل يجوز للمستأجر أن يؤجر العين من المؤجر أو غيره أو لا- يجوز؟ وقد نفى الخلاف في الجواز صاحب الجواهر، بل قال: إن الإجماع بقسميه عليه «٢»، ونفى الإشكال في الجواز المحقق الأصفهاني رحمه الله «٣»، وأضيف في الجواهر إلى هذا عموم الوفاء

(١) العروة الوثقى: ٨٠ / ٥ مسألة ٢.

(٢) جواهر الكلام: ٢٥٧ / ٢٧.

(٣) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٠٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٩٢

.....

بالعقود، وعمومات الإجارة، وقاعدة التسلط، والنصوص المستفيضة بل المتواترة الواردة في الأرض والدايئة والسفينه وغيرها، الدالة على عدم جواز إيجارها بأكثر مما استأجرها به.

أقول: أمّا عموم الوفاء بالعقود فالتمسك به مبنى على كون مفاده صحّة كلّ عقد أو مع اللزوم أيضاً، وأما لو كان مفاده اللزوم فيما ثبتت صحّته من دليل آخر فلا- مجال للتمسك به في مثل المقام، وأما عمومات الإجارة فلم نقف على عموم واحد في باب الإجارة فضلاً عن العمومات، وأما قاعدة التسلط فالظاهر أنه ليس مفادها بيان ثبوت التسلط للناس في أموالهم بالنسبة إلى جميع التصرفات، حتى يصحّ التمسك بها في الموارد المشكوكة كالمقام ونظائره؛ لأنّ اللّازم على هذا أن تكون أدلّة التصرفات الممنوعة شرعاً مخصّية صفة للدليل القاعدة كما لا يخفى، بل الظاهر أنّ مفادها مجرد عدم جواز مزاحمة الغير مع المالك، مضافاً إلى أنّ اعتبار دليلها غير معلوم.

و أمّا النصوص، فاستفادة صحّة الإجارة الثانية منها بنحو المفروغية ممّا لا- ينبغى الارتياح فيها، إلا أنّ غاية مفادها الصحّة بنحو

الإجمال، فلو احتمل مدخليّة شيء في الصّحة كإذن المالك مثلاً لا مجال لنفي احتمال دخالته بهذه النصوص، كما هو غير خفيّ، وحينئذٍ فاللّازم الرجوع إلى أصالة الفساد مع عدم وجود ذلك الشيء، إلّا أن يتمسك لنفي اعتباره بأدلة البراءة كما ذكرناه سابقاً؛ نظراً إلى تقدّمها على الاستصحاب هنا، لجريانها في الشكّ السببي، وكون الشكّ الذي هو مجرى الاستصحاب مسببياً.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٩٣

.....

ثمّ إنّه حكى الخلاف في هذه الجهة عن الشافعي «١»، حيث منع عن الجواز فيما إذا كان المستأجر الثاني هو المؤجر الأول، نظراً إلى أنّ المؤجر يملك المنفعة بالتبعية، فلا مجال لتملكه لها بسبب آخر، وفساد هذا الدليل غنى عن البيان. نعم، فيما إذا كانت العين المستأجرة دابةً قد قيدت الجواز في بعض الكلمات بما إذا كانت الإجارة الثانية مماثلة للإجارة الأولى من حيث المنفعة أو أضعف منها، فلا تجوز إجارة الدابة المستأجرة بالأثقل، والأمر فيه سهل.

الجهة الثانية: في أنّه هل يجوز تسليم العين المستأجرة إلى المستأجر الثاني من دون مراجعة المالك والاستئذان منه، فلا يضمن المستأجر الأول لو هلك من دون تعدّد وتفريط، أو لا يجوز التسليم من دون إذنه فيضمن بمجرد التسليم بدونه، أو يفصل بين ما إذا كان المستأجر الثاني أميناً وبين ما إذا لم يكن كذلك؟ وجوه بل أقوال. نسب الأول إلى الأشهر والأكثر «٢»، والثاني إلى النهاية «٣» و السرائر «٤» و جامع المقاصد «٥» و القواعد «٦»، واختاره صاحب الجواهر قدس سره «٧»، ولكن قيل: إنّ ما نسب إلى النهاية و السرائر لا أصل له؛ لأنّ كلامهما في تسليم الأجير العين التي يعمل فيها إلى الأجير الثاني لا في تسليم المستأجر العين

(١) تذكرة الفقهاء: ٢/ ٢٩٠، الخلاف: ٣/ ٤٩٤ مسألة ١١، المغنى لابن قدامة: ٦/ ٥٤، الشرح الكبير: ٦/ ٤٠.

(٢) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتي: ١٢٣، كتاب الإجارة للأشتياني: ٢٤٣.

(٣) النهاية: ٤٤٦.

(٤) السرائر: ٢/ ٤٦٧.

(٥) جامع المقاصد: ٧/ ١٢٤ ١٢٥.

(٦) قواعد الأحكام: ٢/ ٢٨٧.

(٧) جواهر الكلام: ٢٧/ ٢٥٧ ٢٥٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٩٤

.....

المستأجرة «١». و كيف كان، فقد نسب الثالث إلى ابن الجنيد «٢».

و ليعلم أنّ محلّ البحث هنا إنّما هو بعد الفراغ عن عدم ضمان المستأجر الأول للعين مع عدم التعدّد و التفريط مع قطع النظر عن الإجارة الثانية، كما أنّ محلّ النزاع فيما لو كان تلفه في يد المستأجر الثاني من دون تعدّد منه أو تفريط، و حينئذٍ فيقع الكلام في أنّ مجرد التسليم إلى المستأجر الثاني من دون إذن المالك هل يكون جائزاً، فلا ضمان لعدم موجهه، أو لا يكون جائزاً فيضمن بسببه، لصيرورته مع عدم الجواز متعدّياً، أو في المسألة تفصيل؟ كما عرفت عن ابن الجنيد.

إذا عرفت ذلك فنقول: إنّّه قد استدللّ للقول الأول بوجوه:

منها: أنّ التسليم من مقتضيات عقد الإجارة و ضروريّاته، لتوقّف استيفاء المنفعة عليه، فإذا جاز للمستأجر أن يؤجر جاز له تسليم العين،

و بتقريب آخر إذن المالك في الإجارة الثانية مستلزم للإذن في التسليم؛ لأنّ الإذن في الشيء إذن في لوازمه، و الفرق بين التقريبيين أنّ منشأ الحكم بعدم الضمان في التقريب الأوّل حكم الشارع بجواز الإجارة الثانية، الملازم عرفاً للحكم بعدم الضمان مع التسليم؛ لأنّه من لوازمها، و في التقريب الثاني يكون المنشأ هو إذن المالك في التسليم المستفاد من إذنه في الإجارة الثانية؛ لأنّ التسليم من مقتضيات الإجارة و لواحقها.

و أُجيب عن هذا الوجه بوجوه عمدتها وجهان: واحد منهما ناظر إلى التقريبيين، و الآخر إلى التقريب الأوّل.
أمّا الأوّل: فهو ما أفاده صاحب الجواهر «٣» و تبعه بعض

(١) راجع كتاب الإجارة للمحقّق الرشتي: ١٢٤.

(٢) حكى عنه في مختلف الشيعة: ١١٥ / ٦ مسألة ١٢.

(٣) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٥٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٩٥

.....

المحقّقين «١» من أنّ استيفاء المنفعة لا يتوقّف على استقلال المستوفى في اليد الذي يتوقّف على التسليم؛ لإمكان الاستيفاء مع عدم ثبوت استيلاء له على العين، بل كان المستولى هو المستأجر الأوّل، ففي الحقيقة ما هو من مقتضيات عقد الإجارة هو استيفاء المستأجر المنفعة دون استيلائه على العين، و حينئذٍ فلا- يكون التسليم من لوازم الإجارة حتّى يستكشف جوازه من جوازها، أو الإذن فيه من الإذن فيها.

و أمّا الثاني: فهو ما أفاده المحقّق الأصفهاني رحمه الله من أنّ جواز التسليم بل وجوبه المساوق للاستيلاء لا ينافي الضمان، فإنّ المنافي للضمان هو الائتمان و وجوب التسليم غير وجوب التأمين، فيجب التسليم بما له من الحكم «٢».
و قد اعترض على الجواب الأوّل المحقّق الرشتي رحمه الله أوّلاً: بالنقض بالإجارة الأولى؛ لأنّ مقتضى الجواب عدم استحقاق المستأجر الأوّل التسليم أيضاً، و لم يقل به أحد. و ثانياً: بأنّ المقدّمة تتبع لذيها في الإطلاق و التقييد، فإذا ملك المنفعة من دون شرط المباشرة لزم سقوطها في الاستيفاء، و إذا جاز الاستيفاء من دون مباشرة جاز له تسليم العين إلى المباشر «٣».
و الجواب عن الاعتراض بالنقض واضح، ضرورة أنّ القائل بعدم استحقاق المستأجر التسليم نظراً إلى إمكان الاستيفاء بدونه لا يفرّق بين الإجاريتين؛ إذ لا خصوصيّة للإجارة الثانية من هذه الجهة أصلاً.
و أمّا عن الاعتراض الثاني أنّ جواز الاستيفاء من دون مباشرة الذي

(١) العروة الوثقى: ٧٥ / ٥، كتاب الإجارة للمحقّق الرشتي: ١٢٤.

(٢) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٠٨.

(٣) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتي: ١٢٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٩٦

.....

هو مقتضى ملك المنفعة من دون شرط المباشرة لا- يلازم جواز استيلاء المباشر على العين الذي يتحقّق بالتسليم، فعدم اشتراط

المباشرة إنما يؤثر في جواز الاستيفاء و لو لغير المستأجر مع إذنه و رضاه، و لا أثر له في جواز التسليم كما هو ظاهر. نعم لو قام الدليل على جواز التسليم أو وجوبه المساوق للاستيلاء لكان المتفاهم عند العرف منه سقوط الضمان، و إن لم يكن بينهما ملازمة في مقام الثبوت، كما لا يخفى.

و بهذا يمكن الاعتراض على الوجه الثاني الذي أجاب به المحقق الأصفهاني رحمه الله، نظراً إلى أن عدم المنافاة إنما هو في مقام الثبوت، و أما بحسب مقام الإثبات فالعرف يرى المنافاة بينهما، كما لا يخفى.

نعم، يتوجه على التقريب الثاني إيراد الآخر و حاصله: أن الإجارة الثانية لا تكون منوطه بإذن المالك حتى يكون إذنه في الإجارة إذناً في لازمها؛ لأن جواز الاستيفاء حقيقة أو اعتباراً بالإجارة من الغير إنما هو بمقتضى سلطنة الناس على أموالهم، و هو لا يقتضى السلطنة على مال الغير. نعم، للمالك تضييق دائرة الاستيفاء بالاشتراط أو تقييد ملك المنفعة باستيفائه بنفسه، و بدونهما يكون جواز الاستيفاء و لو اعتباراً بمقتضى قاعدة السلطنة.

و قد انقدح من جميع ما ذكرنا أنه لم ينهض هذا الوجه لإثبات عدم الضمان مع التسليم المساوق للاستيلاء، كما عرفت. و منها: أنه لو لم يجر تسليم العين إلى المستأجر الثاني لم تصح الإجارة؛ لأن القدرة على التسليم من شرائط الصحة، و الجواب عنه يظهر ممّا تقدّم؛ لأن شرط صحة الإجارة ليس هي القدرة على التسليم المساوق للاستيلاء و السلطنة على مال الغير، بل الشرط هي القدرة على

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٣٩٧

.....

تمكين المستأجر من الانتفاع، و هو لا يكون متوقفاً على التسليم كما مرّ.

و منها: صحيحة علي بن جعفر، عن أخيه أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن رجل استأجر دابة فأعطاه غيره فنفتت ما عليه؟ قال: إن كان شرط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها، و إن لم يسم فليس عليه شيء «١». و أُجيب عنه كما في محكي المسالك «٢» و الجواهر «٣» بأن الضمان فيه إنما هو من جهة ركوب الغير، فنفيه في الشرطية الثانية إنما هو بهذه الملاحظة، و هو لا ينافي ثبوت الضمان من جهة التسليم الذي هو مفروض البحث في المقام.

و الإنصاف عدم تمامية هذا الجواب؛ لأن التسليم المتحقق بالإعطاء مفروض في مورد السؤال، و عليه فكلتا الشرطيتين واردتان في مورد التسليم. هذا، مضافاً إلى أن ظاهر الشرطية الثانية بملاحظة قوله عليه السلام: «فليس عليه شيء» عدم ثبوت الضمان عليه أصلاً، ففي الحقيقة يكون مفاد الرواية أن التسليم غير مؤثر في ثبوت الضمان، بل الضمان على تقديره إنما ينشأ من اشتراط عدم ركوب الغير، و هي كافية في الحكم بعدم الضمان على خلاف القاعدة المقتضية لثبوته، كما عرفت.

و يؤيده الروايات «٤» الواردة في إجارة الأرض و نحوها بمساوى الأجرة أو أقل، نظراً إلى أنه لم يتعرض في شيء منها لعدم جواز التسليم، مع أنه المتعارف الغالب الوقوع. و دعوى أنه ليس في شيء منها ما يقضى بالتسليم على وجه ترتفع يد الأول عنه، ممنوعة جداً. هذا تمام الكلام في

(١) الكافي: ٥ / ٢٩١ ح ٧، وسائل الشيعة: ١٩ / ١١٨، كتاب الإجارة ب ١٦ ح ١.

(٢) مسالك الأفهام: ٥ / ١٨٦ و ٢٢٢، و الحاكي هو المحقق الرشتي في كتاب الإجارة: ١٢٤.

(٣) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٥٩.

(٤) وسائل الشيعة: ١٩ / ١٢٦، كتاب الإجارة ب ٢١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ٣٩٨

.....

أدلة القول الأول.

و أما القول الثاني: فظهر وجهه مما تقدم، و محصّله: أنّ التسليم المساوق للاستيلاء و التسلّط لا يكون مأذوناً فيه من المالك الأول، و لا متوقفاً عليه استيفاء المنفعة، و لا لازماً للإجازة، و لا القدرة عليه شرطاً في صحتها فهو تصرف في مال الغير لم يتم دليل على جوازه، فمقتضى قاعدة اليد ثبوت الضمان، بناءً على عمومها و شمولها لجميع موارد إثبات اليد على مال الغير و التصرف فيه من دون إذن مع ثبوت الاستيلاء.

و الجواب عنه أنّ مقتضى القاعدة كما عرفت و إن كان هو الضمان إلّا أنّه يجب الخروج عنها بقيام النصّ على خلافها في مورد، و قد ظهر أنّ رواية عليّ بن جعفر المتقدمه تدلّ على نفى الضمان في المقام، فلا محيص عن الأخذ بها و الفتوى على طبقها. و أما القول الثالث: فمستنده رواية محمد بن الحسن الصفار قال: كتبت إلى الفقيه عليه السلام في رجل دفع ثوباً إلى القصار ليقصره، فدفعه القصار إلى قصّار غيره ليقصره فضاع الثوب، هل يجب على القصار أن يرده إذا دفعه إلى غيره و إن كان القصار مأموناً، فوقع عليه السلام: هو ضامن له إلّا أن يكون ثقة مأموناً إن شاء الله. و روى الصدوق بإسناده عن محمد بن عليّ بن محبوب قال: كتب رجل إلى الفقيه عليه السلام و ذكر مثله «١»، و الاستدلال بها مبنى على أن يكون المراد بالقصار المأمون هو القصار الثاني، إمّا لظهور الرواية في ذلك و إمّا لاقضاء مناسبة الحكم و الموضوع له كما قيل.

و لا يخفى منع كلا الأمرين، أمّا الظهور فواضح أنّه لو لم يكن ظاهراً في كون المراد بالقصار المأمون هو الأول لا يكون ظاهراً في غيره، و أمّا

(١) التهذيب: ٢٢٢ / ٧ ح ٩٧٤، الفقيه: ١٦٣ / ٣ ح ٧٢٠، وسائل الشيعة: ١٩ / ١٤٦، كتاب الإجازة ب ٢٩ ح ١٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ٣٩٩

.....

مناسبة الحكم و الموضوع فاختصاصها بذلك ممنوع، بل المناسبة محفوظة على التقدير الآخر أيضاً، نظراً إلى أنّه لو كان القصار الأول ثقة مأموناً يراعى في مقام الدفع إلى آخر من كان مثله من حيث الوثاقه و الأمانة. نعم، هنا إشكال ربما يمكن أن يتوهم؛ و هو أنّ هذه الرواية مخصّصة لدليل عدم الضمان على أيّ تقدير، سواء كان المراد بالقصار المأمون هو الثاني أو الأول؛ لأنّها تفصل بين الموردتين و تدلّ على وجود الضمان في مورد دون آخر، فاللزام حينئذٍ الالتزام بالتفصيل، فلا يبقى مجال للحكم بعدم الضمان مطلقاً، كما لا يخفى.

و يمكن دفعه بأنّه على تقدير كون المراد بالقصار المأمون هو الثاني تكون الرواية مفصّلة بلا ريب، و لكنك عرفت أنّ هذا التقدير مخالف لظاهرها، و على التقدير الآخر يكون المراد من الحكم بعدم الضمان فيما إذا كان ثقة مأموناً هو الحكم به مع فرض عدم التعدّي؛ لما عرفت من أنّ الثقة المأمون يراعى في مقام الدفع إلى آخر من كان مثله من حيث الوثاقه و الأمانة، فالدفع إلى غيره يساوق التعدّي و هو يوجب الحكم بالضمان.

و بالجملة: فإطلاق الحكم بعدم الضمان ليس بحيث يشمل صورة التعدّي أيضاً، فلا منافاة بينه و بين مدلول هذه الرواية، فتدبّر. و قد انقدح من جميع ما ذكرنا في هذه الجهة أنّ القول بعدم الضمان و إن لم يكن موافقاً لمقتضى القاعدة إلّا أنّه لا محيص عنه لأجل

النصّ عليه.

الجهة الثالثة: في أنه قد قيد في كلمات القائلين بصحة الإجارة من الغير و عدم ضمان المستأجر بالتسليم إليه كلا الحكمين بما إذا لم يشترط المؤجر عليه استيفاء المنفعة بنفسه، و فسّر ذلك في كلمات تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٠٠

.....

المتأخرين «١» بما إذا لم يشترط عليه ذلك بنفسه لنفسه، نظراً إلى أنّ اشتراط مجرد الاستيفاء بنفسه لا ينافي الإجارة الثانية إذا اشترط فيها أن يكون المستوفى هو المستأجر الأوّل و يعود النفع إلى الثاني.

و بالجملة: فالمؤجر تارةً يضيق دائرة المملوك بالتقييد؛ مثل أن يملكه ركوب الدابة القائم بنفس المستأجر، و أخرى يشترط عليه أن لا يؤجر من الغير بحيث يكون غرضه عدم ثبوت هذا الحقّ له، و إن كان المملوك و هي المنفعة غير مضيق أصلاً. و ثالثة يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه، و نتيجته أيضاً عدم جواز الإجارة من الغير.

أمّا الفرض الأوّل: فيمكن أن يقال بعدم جوازه؛ لأنّ ما هو المملوك للمؤجر و إن كان طبعي الركوب، إلّا أنّه بالإضافة إلى مستأجر خاصّ لا- يكون مملوكاً للمؤجر حتّى يملكه، فإنّ ركوب زيد بما أنّه ركوبه لا يكون مملوكاً لمالك الدابة حتّى يملكه، بل مملوكه هو الركوب بما هو ركوب. هذا، مضافاً إلى ما هو العمدة في هذا المقام من أنّ الإجارة متقومة عندهم بملك المنفعة، و إن وقع الاختلاف بينهم في حقيقة الإجارة، و أنّها هل هي تملك المنفعة أو أمر آخر يترتب عليه ملكها، إلّا أنّ تقوّم الإجارة بنقل المنفعة و انتقالها من المؤجر إلى المستأجر كأنّه متسالم عليه بينهم، كما أنّ الفرق بين الإجارة و العارية بكون الأولى مؤثّرة في حصول ملك المنفعة، و الثانية مؤثّرة في تحقّق ملك الانتفاع فقط كأنّه أيضاً لا خلاف فيه بينهم، و حينئذٍ نقول: في مفروض المقام مع تضيق دائرة المملوك بالتقييد بركوبه بنفسه مثلاً لا يبقى مجال لاعتبار ملك المنفعة أصلاً، لعدم

(١) كصاحب مسالك الأفهام: ١٨٧/٥، و رياض المسائل: ٢٦/٦، و جواهر الكلام: ٢٧/٢٦٠، و العروة الوثقى: ٥/٧٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٠١

.....

الفرق على هذا التقدير بين الدابة المستأجرة و الدابة المستعارة، فكما أنّه لا يجوز في الثاني أن يركبها غيره بإجارة أو غيرها كذلك لا يجوز في الأوّل، فإذا لم يكن بينهما فرق من حيث الآثار و الأحكام يصير اعتبار ملك المنفعة في الأوّل لغواً؛ لأنّه يبقى سؤال الفرق من حيث اعتبار ذلك في الأوّل دون الثاني.

و دعوى أنّه يكفي في اعتبار ملك المنفعة في خصوص الأوّل جواز الإجارة من المؤجر الأوّل فيه دون الثاني؛ لأنّه لا تجوز إجارة العين المستعارة مطلقاً، مدفوعة بأنّه في هذا الفرض لا تجوز الإجارة من المؤجر الأوّل أيضاً؛ لأنّ الركوب القائم بنفس المستأجر لا يكاد يمكن أن يصدر إلّا من شخص المستأجر، فلا معنى لنقله إلى المؤجر كما هو واضح، فلا فرق بينهما من هذه الجهة أيضاً.

و بالجملة: الأمور الاعتبارية إنّما يكون اعتبارها بلحاظ ما يترتب عليها من الأحكام و الآثار، ضرورة أنّه لا معنى لاعتبار الملك مثلاً مع عدم ترتّب شيء من آثاره عليه، كجواز التصرف فيه، و جواز النقل إلى الغير، و غيرهما ممّا يترتب على الملك، بل اللّازم ترتّب الآثار الظاهرة و الأحكام المقصودة المنظورة، فلا يكفي في الاعتبار مجرد ترتّب بعض الآثار الخفية غير المقصودة؛ مثل جواز منع الغير من التصرف في اعتبار الملك، فإنّ هذا الأثر بمجرد لا يكفي في هذا الاعتبار كما هو ظاهر، و حينئذٍ نقول في المقام: إنّ اعتبار ملك

المنفعة في مقابل ملك الانتفاع لا بدّ و أن يكون بلحاظ الأثر الظاهر المترتب على ملك المنفعة دون ملك الانتفاع، و بدونه لا مجال لاعتباره، و إذا ضيق المؤجر دائرة المملوك بالتقييد المتقدّم يوجب ذلك عدم بقاء الفرق بينه و بين ملك الانتفاع حينئذٍ، كما عرفت.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيطة - الإجارة، ص: ٤٠٢

.....

و قد انقدح ممّا ذكرنا أنّ الحكم في هذا الفرض هو عدم جواز التقييد بمثل ذلك، فلا تصل النوبة إلى البحث في الإجارة الثانية؛ لأنه إنّما هو بعد الفراغ عن صحّة التقييد المفروضة في كلامهم، و قد عرفت عدمها.

و ممّا ذكرنا ظهر عدم جواز الاشتراط بشيء من الأمرين كما في الفرضين الأخيرين؛ لأنّ مرجع اشتراط عدم الإجارة من الغير إلى التفكيك بين ملك المنفعة و آثاره؛ لعدم كون المراد شرط عدم الإجارة بعنوانها، بل المراد شرط عدم نقل المنفعة إلى الغير و لو بعنوان آخر، و مع عدم ترتّب مثل هذا الأثر لا يبقى وجه لاعتبار ملك المنفعة.

نعم، لو كان الغرض متعلّقاً بعدم نقل المنفعة إلى مستأجر آخر غير المؤجر يصحّ حينئذٍ اعتبار الملك؛ لأنّ نقلها إلى المؤجر جائز حينئذٍ، و منه يظهر الفرق من هذه الجهة بين هذا الفرض و بين الفرض المتقدّم، لما عرفت من أنّ النقل إلى المؤجر في ذلك الفرض أيضاً غير جائز لعدم قابلية المورد للنقل، و هذا بخلاف ما هنا، فإنّه لا مانع فيه من ذلك. و هكذا الكلام في الفرض الثالث، فإنّ الجمع بين ملك المستأجر للمنفعة و بين اشتراط استيفائه المنفعة بنفسه لنفسه لا يمكن؛ لمنافاة هذا الاشتراط لما يتقوّم به الإجارة من نقل المنفعة و اعتبار ملكها الذي يتوقّف على بقاء أثره الظاهر.

و الحقّ في المقام أن يقال: إنّ ما ذكرنا من الإشكال في أصل الاشتراط و التقييد إنّما يبتنى على أن تكون الإجارة متقوّمه بحصول ملك المنفعة بها و تأثيرها فيه، كما هو المعروف عندهم، مع أنّه يمكن منع ذلك كما أشرنا إليه فيما سبق «١»، لعدم الدليل على لزوم كون الإجارة مؤثّرة في

(١) في ص ١٠٨ و ٥٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيطة - الإجارة، ص: ٤٠٣

.....

تحقق ملك المنفعة، بل يمكن أن يقال: إنّ ما ينتقل إلى المستأجر من المؤجر إنّما هو حقّ الانتفاع الثابت للمؤجر باعتبار كونه مالكاً للعين، و ليس هنا ملكيّة بلحاظ المنفعة حتّى بالنسبة إلى المؤجر، و لعلّ الاعتبار العقلائي كان مساعداً لهذا المعنى، فإنّ الظاهر عدم كون مالك العين لدى العرف و العقلاء مالكاً لأمرين: العين، و المنفعة، و إن لوحظت حيثيّة الأصالة و التبعية، فإنّه مع هذه الملاحظة أيضاً لا يعدّ المملوك أمرين، بل لا يكون هنا إلّا العين و الإضافة الملكيّة بالنسبة إلى المالك. غاية الأمر أنّ من شؤون ملكيّة العين حقّ الانتفاع بها و الاستفادة منها، و كما أنّ للمالك أن يستوفى الحقّ بنفسه و بالمباشرة كذلك يجوز له النقل إلى الغير بالإجارة و نحوها، فحينئذٍ يصحّ أن يقال: بأنّ الإجارة لا تؤثّر في أزيد من انتقال حقّ من طرف إلى آخر.

غاية الأمر أنّه تارةً تؤثّر في انتقال حقّ الاستيفاء من العين، بمعنى أنّه كما كان للمالك الاستيفاء بالمباشرة كذلك يثبت هذا المعنى للمستأجر، فلا-حقّ له إلّا الاستيفاء بنفسه، و أخرى تؤثّر في انتقال حقّ الاستيفاء بالعين الذي هو أعمّ من الاستيفاء بنفسه و من الإيجار للغير؛ و الأوّل يعبر عنه بالاستيفاء من العين و الثاني بالاستيفاء بالعين، و يترتب على الأوّل عدم جواز الإجارة من الغير، لعدم قابلية الحقّ المنتقل إلى المستأجر للنقل إلى الغير. و على الثاني الجواز لثبوت القابلية، و الفارق بين الصورتين إنّما هو الاشتراط أو التقييد و

عدمهما، و على هذا يحمل ما ورد في صحيحة علي بن جعفر المتقدمه ميا يدل على جواز اشتراط المؤجر أن لا- يركب الدابة المستأجرة غير المستأجر، و إلما فبناءً على ما هو المعروف من كون المترتب على الإجارة ملكية المنفعة ربما يشكل صحة هذا الاشتراط؛ لما عرفت من عدم اجتماع الصحة مع اعتبار ملك المنفعة.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٠٤

.....

وقد انقدح من جميع ما ذكرنا أن صحة أصل الاشتراط بناءً على ما هو المشهور في باب الإجارة ممنوعة. نعم، يمكن التصحيح بناءً على ما احتملناه من عدم كون الإجارة مؤثرة إلاً في انتقال حق من المؤجر إلى المستأجر، و عليه فلا تصل النوبة إلى البحث في صحة الإجارة الثانية؛ لأنها فيما إذا كانت الإجارة الأولى مترتباً عليها حق الاستيفاء من العين لا مجال لتوهم الصحة فيها، و فيما إذا كانت مؤثرة في انتقال حق الاستيفاء بالعين لا مجال لتوهم البطلان فيها، و أما بناءً على ما هو المعروف فقد وقع الإشكال في صحة الإجارة الثانية مع اشتراط عدمها أو استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه، بناءً على صحة الاشتراط و الإغماض عمّا فيها، و منشأ الإشكال أن مثل هذا الاشتراط هل يؤثر في بطلان التصرف المخالف، أو أنه لا يترتب عليه إلا مجرد خيار التخلف عن الشرط على تقديره، و ما قيل في تقريب الأول و بطلان الإجارة الثانية أمور:

أحدها: ما في الجواهر من أنه لا يجوز حينئذ عملاً بقاعدة «المؤمنون» (١) التي يتعدّد الجمع بينها و بين الإجارة المفروضة، فيتعين بطلانها لسبق الخطاب بالأولى (٢).

قال المحقق الأصفهاني رحمه الله في تقريبه: إن الأمر بالوفاء بالشرط و الأمر بعقد الإجارة الثانية متمانعان لا يمكن فعليتهما معاً، لكنه يقدم الأول على الثاني لتقدمه عليه وجوداً؛ لوجود سببه بلا- مانع في حال ترقب التأثير منه، بخلاف الثاني لوجود السبب المسبوق بالمانع. و أجاب عنه: بأن نفوذ عقد الإجارة تابع لوجود جميع ما يعتبر في العقد، و في المتعاقدين و في

(١) وسائل الشريعة: ٢١ / ٢٧٦، كتاب النكاح، أبواب المهور ب ٢٠ ذ ح ٤.

(٢) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٦٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٠٥

.....

مورد العقد، و اشتراط ترك الإجارة لا يوجب خللاً في شيء منها، فالإجارة لا تبقى المحل للوفاء بالشرط لانقلاب ترك الإجارة إلى نقيضها بخلاف الشرط، فإنه لا يوجب الخلل في السبب التام لنفوذ الإجارة، فلا أمر بالوفاء بالشرط مع وجود الإجارة حتى يمنع عن الأمر بالوفاء بعقد الإجارة (١).

ثانيها: ما حكى عن بعض الأعلام من أن نفوذ كلّ معاملة منوط بملك التصرف، و مع وجوب الوفاء بالشرط تحرم الإجارة، فيكون المستأجر مسلوب القدرة شرعاً، فلا يملك هذا التصرف المعاملي (٢).

و أجاب عنه المحقق الأصفهاني رحمه الله بما حاصله: أنه إن أريد من نفي القدرة و السلطنة على التصرف المعاملي عدم الرخصة تكليفاً فهي ليست من شروط نفوذ المعاملة، بل كما حَقَّق في محلّه يكون التحريم دليلاً على نفوذ المعاملة و مؤكداً له، و إلا لم تكن مقدورة. و إن أريد من نفي القدرة عدم السلطنة الوضعية فمن المعلوم أنها تابعة لاستجماع السبب لما له دخل في تأثيره، و المفروض اشتمال كل من العقد و العاقد و المنفعة على الشرائط المعترية فيها، فعدم ملك التصرف بمعنى عدم الجواز تكليفاً مفروض إلا أنه لا

ينافي النفوذ، و بمعنى عدم الجواز وضعاً غير مفروض، بل هو أول الكلام، فتدبر جيداً «٣». أقول: ولقد أجاد فيما أفاد إلا أن تسليمه تعلق الحرمة الشرعية التكليفيه بالتصرف المعاملي محل منع، ضرورة أنه ليس هنا إلا وجوب

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١١٣.

(٢) حكى عنه المحقق الأصفهاني في بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١١٣.

(٣) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١١٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٠٦

.....

الوفاء بالشرط على ما يقتضيه قوله صلى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم» (١)، و لم يدل دليل على حرمة التصرف المعاملي الذي هو مناقض للوفاء، إلا أن يقال باقتضاء الأمر بالشئ المنهى عن ضده، و قد حقق في محله عدم الاقتضاء بوجه. غاية الأمر أن العقل بعد ما يرى أن التصرف المعاملي مناف للوفاء بالشرط يحكم بلزوم تركه لأجل تحقق الواجب الشرعي، لكنه ليس إلا مجرد لزوم عقلي غير مناف لمملك التصرف.

و قد ظهر مما ذكرنا أن الملازمة بين وجوب الوفاء بالشرط و بين كون المستأجر مسلوب القدرة شرعاً ممنوعاً، من دون فرق بين أن يكون المراد بعدم القدرة عدم الجواز تكليفاً أو عدم النفوذ وضعاً، فتدبر جيداً.

ثالثها: ما حكى عن الشيخ الأعظم العلامة الأنصاري قدس سره في شرط عدم الفسخ في خيار المجلس من الاستدلال لعدم تأثير الفسخ المشروط عدمه بعموم «المؤمنون»، نظراً إلى أن مقتضاه وجوب الوفاء بالشرط حتى بعد قوله: فسخت، و لازمه في المقام التمسك بإطلاق وجوب الوفاء بالشرط حتى بعد إنشاء الإجارة الثانية، حيث إنه يكشف عن عدم نفوذ الإجارة، و إلا لم يكن محل للوفاء بالشرط «٢».

و أجاب عنه المحقق الأصفهاني رحمه الله بما حقق في محله من لزوم انحفاظ المطلق في مراتب إطلاقه، و بعد إنشاء الإجارة الثانية حيث يحتمل تأثيره يشك في بقاء المحل للوفاء، فيكون من التمسك بالعموم في الشبهة المصدقية، مضافاً إلى أن متعلق الشرط إن كان ترك إنشاء

(١) التهذيب: ٣٧١ / ٧ ح ١٥٠٣، الاستبصار: ٣ / ٢٣٢ ح ٨٣٥، عوالي الآلي: ٣ / ٢١٧ ح ٧٧، وسائل الشريعة: ٢١ / ٢٧٦، كتاب النكاح،

أبواب المهور ب ٢٠ ح ٤، مستدرک الوسائل: ١٣ / ٣٠١، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ٥ ح ٧.

(٢) كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري: ٥ / ٥٧٥٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٠٧

.....

الإجارة فقط، فبمجرد إنشائه يسقط الشرط عن اقتضاء الوفاء لعدم المحل له قهراً، فكيف يعقل إطلاقه لما بعد المخالفة القهرية، و إن كان ترك الإنشاء الناقل فمقتضى لزوم تعلق الالتزام بالمقدور إمكان تحقق الإجارة الحقيقية منه، فكيف يعقل إطلاق الوجوب لما بعد الإنشاء الناقل، الذي لا يبقى معه محل للوفاء، فتدبره فإنه حقيق به «١».

أقول: ما أفاده من لزوم انحفاظ المطلق في مراتب إطلاقه و إن كان مسلماً إلا أنه لا يلزم أن يكون الانحفاظ محرزاً بالوجدان، بل

يكفى الاستناد فيه إلى أصل يقتضى ذلك، و في المقام يمكن التمسك في بقاء الانحفاظ إلى أصالة بقاء المحل للوفاء، فإنه مع الشك في تأثير الإجارة الثانية يكون بقاء المحل للوفاء مشكوكاً، فما المانع حينئذٍ من إجراء الاستصحاب و الحكم ببقاء الوجوب لأجل بقاء المحل، و ليس من التمسك بالعموم في الشبهة المصدقية بوجه، كما هو ظاهر.

و أما ما أفاده ثانياً من أن متعلق الشرط إن كان إلخ، فيمكن الإيراد عليه بأن عدم بقاء المحل للوفاء على كلا التقديرين ممنوع؛ لأنه فيما إذا كان متعلق الشرط مجرد ترك الإنشاء حق لا-ريب فيه، و أما إذا كان متعلقه ترك الإنشاء الناقل فاللزام التفصيل بين ما إذا كان المتعلق عدم حدوث الإنشاء الناقل، و بين ما إذا كان عدم تحقق الإنشاء الناقل و لو بقاء، بحيث كان الغرض متعلقاً بإبطال الإجارة على تقدير تحققها مع الإمكان، و عدم كون الغير مالكا للمنفعة و لو بقاء، ففي الأول الأمر كما أفاده قدس سره، و أما في الثاني فالمحل للوفاء على تقدير صحة الإجارة أيضاً باق، فيجب عليه بمقتضى دليل وجوب الوفاء بالشرط أن يحصل مقدمات الفسخ و لو

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١١٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٠٨

.....

بصرف مثنوئه، كما لا يخفى.

نعم، لا- يضر ذلك بما هو المهم للمجيب من عدم اقتضاء الدليل لإثبات فساد الإجارة، بل مقتضى لزوم تعلق الشرط و الالتزام بالمقدور إمكان تحقق الإجارة الصحيحة من المشروط عليه، فلا معنى لكشف حكمه عن فسادها، فتدبر جيداً.

رابعها: ما ربما يقال من أن الإجارة الثانية تصرف مناف للحق الثابت للمؤجر على المستأجر من أجل الاشتراط و التصرف المنافي للحق باطل، و قد حقق هذا الوجه المحقق الأصفهاني رحمه الله بكلام طويل يشتمل على فوائد مهمّة، و لكن ملخص ما يرتبط منه بخصوص المقام أن البحث في هذا الدليل يتوقف على بيان أمرين هما صغرى الدليل و كبراه. أما الصغرى فطريق استكشاف الحق إما اقتضاء نفس الاشتراط و إما اقتضاء دليل الشرط، و إما اقتضاء آثار الشرط.

أما اقتضاء نفس الشرط، فبأن يقال: إن الالتزام الشرطي بالخياطة لا- فرق بينه و بين الالتزام الإجارى بها، فكما أن الثاني يؤثر في الاختصاص الملكي فكذا الأول، و يندفع بالفرق؛ لأن حقيقة الإجارة تمليك العمل بعوض، و هنا لا يكون المشروط حصول الملكية؛ لأن الكلام في شرط العمل، و اللام لام الصلة للالتزام لا لام الاختصاص.

و أما اقتضاء دليل الشرط فواضح خلافه؛ و أنه لا يقتضى حدوث حق اعتبارى بالشرط.

و أما اقتضاء آثار الشرط فالمسلم في المقام من آثار الحق التي هي جواز النقل و الانتقال بالإرث و جواز الاسقاط ترتب الأخير على الشرط، و كفى به دليلاً و شاهداً على كونه حقاً، فقد تبين من ذلك صحة الصغرى.

و أما الكبرى، فقد ذكر فيها أن الحق كليته تارة يتعلق بالعين كحق

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٠٩

.....

الشفعة و نحوه، و أخرى يتعلق بفعل أو ترك كما في المقام، ثم ذكر أن الأول على قسمين: أحدهما: ما يسرى مع العين بسريانها في أنحاء التقلبات كحق الشفعة، و الثاني: ما لا يسرى بذلك كحق الرهانة. و ذكر أن الثاني أيضاً على قسمين: أحدهما: ما يكون نسبة التصرف المعاملى إلى مورد الحق نسبة الشيء إلى نقيضه كما في المقام. و ثانيهما: ما يكون نسبته إليه نسبة الضد إلى ضده، كالبيع

بالنسبة إلى العتق المشروط على المشتري.

ثم أفاد في القسم الأول من هذين القسمين الذي هو المقام و شبهه ما ملخصه: أن الحق فيه لا يعقل أن يكون مانعاً عن نفوذ التصرف المعامل؛ لأن متعلق الشرط إن كان ترك إنشاء الإجارة فقط فلا محالة تتحقق المخالفة للشرط بمجرد الإنشاء فيسقط الحق، فلا مانع من تأثير الإنشاء. وإن كان ترك الإنشاء الناقل فمن المسلم في محله أن القدرة على متعلق الشرط شرط في صحته، فلا بد من أن يكون ترك الإجارة بالحمل الشائع مقدوراً عليه، وإذا كان الترك كذلك كان الفعل مقدوراً عليه لاستواء نسبة القدرة إليهما، بل حققنا في محله أن الفعل مقدور عليه بالأصالة و الترك بالتبع، و عليه فيستحيل أن يكون استحقاق الترك مانعاً عن نفوذ الإجارة، و إلا لزم من وجوده عدمه و هو محال فافهم و استقم «١»، انتهى ملخص ما يرتبط من كلامه بخصوص المقام.

أقول: لقد أجاد فيما أفاد، و لا وجه لما قد أورد عليه من أن مرجع اشتراط عدم الإجارة من الغير إلى حدوث ملك المنفعة خالياً عن وصف الإطلاق بل مقيداً، فلا معنى لحدوث حق للمؤجر على المستأجر مع كون

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١١٥ ١١٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤١٠

.....

ملكيّة المنفعة مطلقة.

و بعبارة أخرى، إن كان الاشتراط راجعاً إلى أمر زائد على ما هو مقتضى الإجارة عند الإطلاق و هي الملكيّة المطلقة غاية الأمر كون ذلك الأمر مانعاً عن جواز ترتيب آثار الملكيّة المطلقة لكان ادعاء تأثيره في ثبوت الحق حقاً لا محيص عنه. و إن كان الاشتراط موجباً للقصور في المقتضى و مانعاً عن تأثيره في حدوث الملكيّة المطلقة لما كان وجه لدعوى ثبوت الحق، ثم النزاع في أن التصرف المنافي له باطل أم لا، ضرورة أن المملوك للمستأجر حينئذ هي المنفعة المقيدة التي لا يعقل نقلها إلى الغير، و الظاهر هو هذا الوجه الثاني.

هذا، و فساد هذا الإيراد واضح لا يحتاج إلى البيان؛ لأنه ناشئ من عدم الفرق بين الاشتراط و التقييد، ضرورة أن الاشتراط لا يكاد يؤثر في قصور المقتضى؛ لأنه التزام في ضمن التزام آخر، من دون أن يكون موجباً بتضييق دائرة ذلك الالتزام أو توسيعها، كما أن الاعتبار العرفي العقلاني أيضاً يساعد على ذلك، فإنه أي فرق في حصول الملكيّة المطلقة للمستأجر بين صورتى الشرط و عدمه، و هذا بخلاف ما إذا كان هنا تقييد مثل ما إذا ملكه ركوب الدابة بنفسه، فإنه في هذه الصورة لا معنى لدعوى ثبوت الحق أصلاً، كما أنه لا إشكال في بطلان الإجارة الثانية. نعم، في صحة أصل هذا التقييد كلام عرفته فيما سبق «١».

هذا، و يمكن أن يقال بالفرق بين ما إذا كان الشرط أمراً وجودياً تعلق الغرض بتحقيقه في الخارج، و بين ما إذا كان أمراً عدمياً يكون المقصود المنع عن إيجاد سبب الاشتراط، ففي الأول لا مناص عن الالتزام بتحقيق

(١) في ص ٣٩٩ و ما بعدها.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤١١

.....

الحق للمشروط له على المشروط عليه، و أما الثاني فيمكن أن يقال: بأن مرجعه إلى سلب الحق الثابت للمشروط عليه لولا الاشتراط،

فاشترط عدم الإجارة من الغير مرجعه إلى سلب هذا الحق من المستأجر، لا إلى إثبات حقّ للمؤجر على المستأجر والدليل على ذلك الاعتبار العرفي، فإنّ من آجر داره مشروطاً على المستأجر أن لا يؤجرها من الآخر لا يكون عند العرف ثابتاً له حقّ، كمن آجر داره مشروطاً على المستأجر الخياطة، بل بينهما فرق من جهة ثبوت الحقّ للمؤجر في الثاني و سلب حقّ عن المستأجر في الأول، ومع كون الحقّ مسلوباً لا مجال للنزاع في بطلان الإجارة الثانية؛ لأنه على هذا التقدير مسلّم لا ارتياب فيه.

نعم، اللّازم ممّا ذكر أن يكون أثر الحقّ وهو جواز الإسقاط مختصّاً بالصورة الأولى، و أمّا الصورة الثانية فلا دليل على كون الإسقاط مؤثراً في حدوث الحقّ المسلوب عن المستأجر، فإنّه إذا ارتفع الحقّ بسبب الاشتراط في العقد لا دليل على عوده بالإسقاط، بل لا معنى للإسقاط أصلاً؛ لأنه لم يكن هنا حقّ للمؤجر حتّى يسقط بالإسقاط، مع أنّ الظاهر عدم الفرق عندهم في جواز الإسقاط بين صورتين، فهذا يكشف عن كون الشرط موجباً لثبوت الحقّ فيهما، فتدبر جيداً.

و خامسها: بعض الروايات التي استدللّ بها على البطلان أو يمكن الاستئناس بها عليه، مثل صحيحة عليّ بن جعفر عليه السلام المتقدّمة «١»، الواردة في الدابة المستأجرة التي أعطاها المستأجر إلى الغير فنفتت، الدالّة على أنّه إن اشترط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها، وإن لم يسمّ فليس عليه

(١) في ص ٣٩٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤١٢

.....

شيء. وقد استدللّ بها في مفتاح الكرامة «١» على بطلان الإجارة الثانية، ولكن المحقّق الرشتي رحمه الله بعد نقل هذا من المفتاح ذكر أنّ هذا غريب بعد ما عرفت هناك من عدم المنافاة بين صحّة الإجارة الثانية و ضمان المستأجر الأول العين إذا سلّمها إلى الثاني من غير إذن «٢».

و الحقّ أن يقال: إنك عرفت سابقاً عند الكلام في مفاد الرواية أنّ موردها صورة تحقّق التسليم من المستأجر بسبب الإعطاء، فهو أي التسليم مفروض في كلتا الشرطيتين الواردتين في الجواب، و عليه فالوجه في الحكم بالضمان في الشرطيّة الاولى ليس التسليم المتحقّق بغير إذن المالك؛ لأنّه مفروض في كليهما، فلا بدّ أن يكون الضمان مسبباً عن أمر آخر، و ليس ذلك إلّا اشتراط عدم ركوب الدابة غيره، و حينئذ نقول: إن مرجع هذا الاشتراط إن كان إلى سلب حقّ من المستأجر و هو حقّ الدفع و الإعطاء من الغير إجارة كان أو غيرها، فالحكم بالضمان ينشأ عن فساد تصرّف المستأجر المساوق لصيرورته متعدّياً، و ذلك لعدم ثبوت حقّ هذا النحو من التصرف له فلا وجه لوقوعه متّصفاً بالصحة. و إن كان إلى إثبات حقّ للمؤجر على المستأجر فاللّازم أن يكون الحكم بالضمان في الرواية تعبّداً محضاً؛ لما عرفت من أنّ التصرف المنافي لحقّ المؤجر لم يقدّم دليل على بطلانه، بل لا يعقل ذلك كما عرفت في كلام المحقّق الأصفهاني رحمه الله، و الظاهر من الرواية أنّ ثبوت الضمان في صورة الاشتراط ليس أمراً مخالفاً للقاعدة ثابتاً تعبّداً، بل أمر موافق للقاعدة، فالإنصاف أنّ الاستدلال بالرواية لفساد التصرف الصادر من المستأجر

(١) مفتاح الكرامة: ٨٤ / ٧.

(٢) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتي: ١٢٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤١٣

.....

المشروط عدمه صحيح لا مريء فيه، فتدبر جيداً.

وَمَا يَسْتَأْنَسُ بِهِ عَلَى الْبَطْلَانِ رِوَايَةُ سَلِيمَانَ بْنِ خَالِدٍ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ كَانَ لَهُ أَبٌ مَمْلُوكٌ وَكَانَتْ لِأَبِيهِ امْرَأَةٌ مَكَاتِبَةٌ قَدْ أَدَّتْ بَعْضَ مَا عَلَيْهَا؟ فَقَالَ لَهَا ابْنُ الْعَبْدِ: هَلْ لَكَ أَنْ أُعِينَكَ فِي مَكَاتِبَتِكَ حَتَّى تُوَدَّى مَا عَلَيْكَ بِشَرَطٍ أَنْ لَا يَكُونَ لَكَ الْخِيَارُ عَلَى أَبِي إِذَا أَنْتَ مَلَكَتِ نَفْسَكَ؟ قَالَتْ: نَعَمْ، فَأَعْطَاهَا فِي مَكَاتِبَتِهَا عَلَى أَنْ لَا يَكُونَ لَهَا الْخِيَارُ عَلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ، قَالَ: لَا يَكُونَ لَهَا الْخِيَارُ، الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ «١». فَإِنَّ تَمَسَّكَ بِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِعَدَمِ ثُبُوتِ الْخِيَارِ بِدَلِيلِ الشَّرْطِ دَلِيلٌ عَلَى نَهْوِهِ بِالْوَضْعِ ثُبُوتًا وَسَلْبًا.

وَأَجَابَ عَنْ هَذَا الْاسْتِثْنَاءِ الْمُحَقِّقُ الرَّشْتِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ بِأَمْرَيْنِ:

أحدهما: كون ظاهر الرواية مخالفاً لطريقة الأصحاب لاقتضائه وجوب الوفاء بالشرط الابتدائي غير المذكور في العقد اللازم، و الحمل على الشرط المذكور فيه ليس بأولى من الحمل على الاستحباب.
ثانيهما: أن شرط عدم الخيار في مورد الرواية مخالف للكتاب و السنّة فكيف يكون صحيحاً، فلا بدّ من التأويل إلى ضرب من الاستحباب «٢».

أقول: يمكن أن يقال بالفرق بين المقام الذي هو شرط الفعل و بين مورد الرواية الذي هو شرط النتيجة؛ لأنّ وجوب الوفاء المتعلق بالشرط لا يكاد يتصوّر له معنى في الثاني إلّا تحقّق تلك النتيجة، سواء كانت أمراً وجودياً أو عدمياً، فوجوب الوفاء فيه ملازم لتحقّق الوضع. و هذا بخلاف

(١) الكافي: ١٨٨ / ٦ ح ١٣، وسائل الشيعة: ١٥٥ / ٢٣، كتاب التدبير و المكاتب و الاستيلاء، أبواب المكاتب ب ١١ ح ١.

(٢) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتي: ١٢٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤١٤

.....

شرط الفعل الأعمّ من الإيجاد أو الترك المقابل للنتيجة، فإنّ وجوب الوفاء به الاستفادة من قوله صلى الله عليه و آله: «المؤمنون عند شروطهم» «١» لا يلازم الوضع، بل غايته مجرّد التكليف و لزوم الإطاعة له بحكم العقل، فالرواية حينئذٍ أجنبية عن المقام، إلّا أن يرجع شرط عدم الإجارة إلى عدم ثبوت حقّها، و معه لا حاجة في إثبات فساد التصرف المنافي للشرط إلى مثل هذه الرواية، كما هو غير خفيّ.

و قد انقدح من جميع ما ذكرنا أنّ الوجوه الخمسة التي استدللّ بها لبطلان الإجارة الثانية لا يكاد ينهض شيء منها ما عدا الأخير لإثبات ذلك، و أمّا الوجه الأخير فقد عرفت «٢» أنّ مقتضى التأمل في صحيحة عليّ بن جعفر عليه السلام أنّ منشأ الحكم بالضمان إنّما هو فساد التصرف المخالف الموجب لصيرورة المتصرف متعدّياً، و عليه فلا محيص عن الحكم بفساد الإجارة الثانية في المقام.

بقي في المقام أمران:

الأول: ربّما يقال بالفرق بين شرط عدم الإجارة من الغير و بين شرط الاستيفاء بنفسه من حيث الدليل على بطلان الإجارة الثانية، نظراً إلى أنّه يمكن الاستناد في البطلان في الصورة الثانية إلى وجه آخر غير ما مرّ من الوجوه الخمسة، و قد تعرّض لهذا القول المحقّق الأصفهاني رحمه الله، حيث قال ما ملخصه: إنّ شرط الاستيفاء بنفسه إن رجع إلى شرط ترك تسليم المنفعة إلى الغير، أو ترك إسكان الغير كما في الرواية المتقدّمة «٣»، حيث قال عليه السلام: «إن كان شرط أن لا يركبها غيره»، فإنّ المراد منه شرط ترك

(١) تقدّم في ص ٤٠٦.

(٢) في ص ٣٩٧.

(٣) في ص ٣٩٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤١٥

.....

ما هو فعل نفسه و هو إركاب الغير، فربما يتخيل بطلان الإجارة من وجه آخر.

أما شرط ترك التسليم فوجه البطلان فيه عدم القدرة على التسليم المعتبرة في كل معاوضة، و المفروض حرمة التسليم للالتزام بتركة الواجب عليه، و الممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً، و أما شرط ترك الإسكان فالوجه فيه تخيل صيرورة المنفعة محرّمة بذلك، و إباحة المنفعة من شرائط صحّة الإجارة.

و قال في تقريب صيرورة المنفعة محرّمة مع أنّ المنفعة إمّا عبارة عن سكنى الغير الدار و هو لم يقع مورد الالتزام بتركة، بل المحرّم هو الإسكان و هو ليس من المنافع، و إمّا عبارة عن شؤون الدار و حيثياتها؛ و هي المسكنية و المسكونية المضايقة للسكنية، و هي إن لوحظت في طرف الدار عدّ من منافعها، و إن لوحظت في طرف الساكن عدّ من إعراضه القائمة به، فلا وجه لدعوى التحريم ما ملخصه: أنّه على التقدير الأوّل لا بدّ من الإدراج تحت عنوان الإعانة على الإثم؛ لأنّ عنوان الإسكان من المؤجر لا يتحقّق إلّا بسكنى الغير، و على التقدير الثاني إنّ تلك الحيثية الموجودة في الدار و إن كان اتّصافها بالإباحة و التحريم لا من حيث نفسها، بل باعتبار الإخراج من القوّة إلى الفعل و هو الذي يعبر عنه بالاستيفاء، و يتحقّق بالدخول في الدار و الكون فيها، و المفروض عدم التزام الساكن المستوفى بشيء إلّا أنّ تلك الحيثية بلحاظ مرتبة الفعلية لها قيامان: قيام بالدار قيام حلول، و قيام بالموجد بقيام صدوري، و لا فرق في اتّصاف تلك الحيثية بالحرمة بين أن يكون بلحاظ قيامها بالساكن، و بين أن يكون بلحاظ قيامها بقيام صدوري بالمتّصف بالإسكان لأجل توسّط إرادته و كونه مختاراً.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤١٦

.....

ثمّ إنّ قدس سره دفع إشكال عدم القدرة على التسليم؛ بأنّ المدار في اعتبار القدرة على رفع الغرر، و مع الوثوق بحصول الحال في يده لا غرر، سواء كان المؤجر قادراً على التسليم واقعاً أم لا، فضلاً عمّا إذا لم يكن قادراً شرعاً، و المفروض هنا إمكان حصول المنفعة في يد المستأجر، فلا غرر و لا خطر، مع أنّ القدرة اللّازمة هنا هي قدرة المستأجر على التسليم لا قدرة المؤجر على التسليم، و على فرض تعميم القدرة إلى الواقعية و الشرعية فلا حرمة بالإضافة إلى المستأجر، فإنّ الملتزم بترك التسليم هو المؤجر دون المستأجر، و حرمة أحد المتضامين لا تستلزم حرمة المضائف الآخر؛ لأنّها ليست من لوازم التضاييف.

و دفع إشكال حرمة المنفعة؛ بأنّ الوجه في شرطية إباحة المنفعة أنّ المنفعة المحرّمة لا مالمية لها و لا هي مملوكة لمالك العين، و مقتضى هذا الوجه عدم شرطية الإباحة هنا، إذ المفروض كون المنفعة مملوكة، و إنّما التزم بترك التصرف فيها بإسكان الغير «١».

أقول: فيما أفاده قدس سره مواقع للنظر، و لا بأس بذكر بعضها:

منها: أنّ إرجاع الشرط في الرواية إلى شرط ترك إركاب الغير غير واضح، للفرق بين ما إذا كان الملتزم بتركة إركاب الغير، و بين ما إذا كان المشروط عدم ركوب الغير، فإنّه و إن كان اللّازم في الالتزام بترك شيء أن يعدّ الشيء فعلاً من أفعاله و منسوباً إلى الملتزم،

إلّا أنه مع ذلك لا- مجال لإنكار الفرق بين ما إذا كان الالتزام متعلقاً بترك الإركاب، و بين ما إذا تعلق بترك ركوب الغير، فإن مقتضى الأول أن يكون الملتزم هو المقتضى لحدوث الركوب، و مرجع الثاني إلى لزوم الممانعة، و إن كان

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١١٩ ١٢١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤١٧

.....

المقتضى هو الغير الراكب. نعم، لو قرأت صيغة المضارع في الرواية مبنيّة للمفعول لتّم ما ذكر، إلّا أنّ الظاهر كونه مخالفاً للظاهر فتأمل. ومنها: أنّ تسليم حرمة التسليم كما في الأول و حرمة المنفعة كما في الثاني ممنوع، و إن كان الدليل لا يبتنى على ثبوت الحرمة بعنوانها في الأول، و ذلك أى وجه عدم الابتاء أنّ قوام الدليل الأول إنّما هو بسلب القدرة على التسليم، نظراً إلى أنّ الممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً، و لا- فرق في تحقّق هذا الأمر بين أن يكون في البين تكليف تحريمى موجب لسلب القدرة، و بين أن يكون سلب القدرة مسيّباً عن تكليف وجوبى، كما هو غير خفى.

و من هنا يظهر أنّ قوام الدليل الثاني إنّما هو بذلك؛ لأنّه على تقدير عدم كون المنفعة محرّمة لا يبقى موقع لهذا الدليل. و كيف كان، فالوجه في منع دعوى التحريم أنّه ليس هنا إلّا الالتزام الشرطى و الدليل على وجوب الوفاء بمقتضى هذا الالتزام، و إذا كان ترك الشيء واجباً لا يستلزم ذلك حرمة فعله بوجه كما حَقّق في محلّه، و أشرنا إليه في هذا الكتاب مراراً، فتسليم الحرمة كما هو ظاهر هذا المحقّق رحمه الله لا وجه له.

و منها: أنّ مقتضى ما أفاده سابقاً «١» في شرط عدم الإجارة من الغير من أنّ لزوم تعلق الالتزام الشرطى بالأمر المقدور فعلاً و تركاً يقضى بكون الإجارة من الغير مقدورة للملتزم بتركها أن يكون التسليم الذى التزم بتركه هنا مقدوراً له، و مع اتّصافه بذلك لا مجال لأن يكون الاشتراط مانعاً عن اتّصافه به، و إلّا يلزم من وجوده العدم و هو محال،

(١) في ص ٤٠٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤١٨

.....

فلا وجه لأن يكون الالتزام بترك التسليم موجباً لسلب القدرة عليه مع كونها القوام فى صحّة الالتزام، إلّا أن يقال: بأنّ التسليم الذى التزم بتركه هو التسليم الخارجى، و هو قادر عليه فعلاً و تركاً، و القدرة المسلوّبة بسبب الاشتراط هى القدرة الشرعية الناشئة من دليل وجوب الوفاء و الالتزام، فلا منافاة بين صحّة الالتزام و مسلوّبيّة القدرة.

و منها: ما أفاده من أنّ الملتزم بترك التسليم هو المستأجر الأول، و حرمة التسليم بالإضافة إليه لا تستلزم الحرمة بالإضافة إلى المستأجر الثاني، مخدوش بما أفاده فى تقريب صيرورة المنفعة محرّمة من طريق الإعانة على الإثم، فإنّه إذا كانت حرمة السكنى موجبة لحرمة الإسكان لأجل تحقّق الإعانة، فحرمة التسليم أيضاً تقتضى حرمة التسلّم من أجل هذه الجهة لعدم الفرق، كما هو ظاهر.

ثمّ إنّ الجواب عن أصل التخيّل و الإشكال أمّا فى شرط ترك التسليم فهو أنّه يبتنى على دعوى كون الممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً، مع أنّه دعوى بلا- بينة و برهان، و لم يقم عليه دليل من عقل أو نقل، و أمّا فى شرط ترك الإسكان فما عرفت من ابتناؤه على صيرورة المنفعة محرّمة، و ليس فى البين تكليف تحريمى أصلاً.

الأمر الثاني: قد وقع الإشكال في الصورة الأولى من الصور الثلاث المتقدمة، و هي ما إذا ضيق المؤجر دائرة التمليك بسبب التقييد، كما إذا ملكه ركوب نفسه بناءً على صحته هذا النحو من التقييد، كما عرفت «١» الكلام فيها في أنه إذا آجر من غيره مثلاً و استوفى المستأجر الثاني المنفعة، هل يكون الثاني ضامناً أم لا؟ و منشأ الإشكال أن المنفعة التي

(١) في ص ٣٩٩ ٤٠٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤١٩

.....

استوفاهما المستأجر الثاني لا تكون مملوكة لا للمؤجر و لا للمستأجر الأول، أما الثاني فواضح؛ لأن ما ملكه المستأجر الأول إنما هو ركوبه نفسه، فركوب الغير لا- يكون مملوكاً له بوجه، و أما الأول فلأن المنافع متضادة، فلا يعقل أن تكون مملوكة للمؤجر بتمامها، و لذا ذكروا في باب الغصب أنه لو غصب عبداً له صنائع متعدّدة لم يضمن الغاصب للمالك من المنافع الفائتة تحت يده، سوى إحدى تلك الصنائع إذا كانت متساوية، أو أغلاها إذا كان بعضها كذلك، و مع عدم كون المنفعة المستوفاه مملوكة لأحد لا وجه للحكم بضمان المستأجر الثاني. نعم، ربّما يحكم بضمانه من أجل تفويته للمنفعة التي ملكها المستأجر الأول، و لكن الكلام في الضمان المسبب عن الاستيفاء لا عن التفويت، لعدم الفرق في الثاني بين الاستيفاء و عدمه، كما لا يخفى.

أقول: هذه شبهة عقليّة عويصة لا بدّ من التخلّص عنها، و قد دفعها المحقق الإصفهاني قدس سره بما حاصله يرجع إلى عدم تحقّق التضادّ بين المنافع، و كون المالك للعين مالكاً لجميعها نظراً إلى أن المنافع حيثيات موجودة بوجود العين بالقوّة و التضادّ إنّما هو في مرتبة فعليّة ما بالقوّة، و أمّا في مرتبة الموجوديّة بالقوّة فلا؛ لأنّ التضادّ و التماثل من عوارض الموجودات الحقيقيّة الخارجيّة لا الموجودات بوجود العين، و التعيّينات خارجة عن مقام ذات المنفعة الموجودة بالقوّة؛ لأنّ التعيّن الخارجي بعين الفعلية و التعيّن الاعتباري فرع اعتبار المعبر، و اللامتعيّن من حيث كونه موجوداً بالقوّة لا- يخرج عن اللامتعيّنية إلّا بالتعيّن الفعلي الخارجي لا الاعتباري. غاية الأمر أنّه بفرض إضافته إلى زيد يخرج عن اللامتعيّنية بهذا المقدار و تبقى سائر الجهات على حالها.

و عليه فانتقال جهة خاصّة إلى المستأجر موجب لبقاء سائر الجهات

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٢٠

.....

على ملك مالکها و سقوطها عنه، إمّا بسبب النقل و هو خلف، و إمّا بلحاظ التضادّ و قد عرفت عدمه، و إمّا بلحاظ التعيّن فهو ليس من قبيل الكلّي حتّى إذا تعيّن في فرد لم يبق على كليته، و إمّا بلحاظ وحدته فهو ليس واحداً فعليّاً، بل له شيوخ و سعة، و إمّا بلحاظ كون الملكيّة بمعنى السلطنة و لا سلطنة للمالك على تمليك المنفعتين معاً، فهو ممنوع لعدم كون الملكيّة بمعنى السلطنة. غاية الأمر عدم القدرة على التسليم، كما أنّ المستأجر مالك لركوب نفسه، و لا يمكنه تمليكه لعدم إمكان حصوله للغير «١»، انتهى ملخصاً. [انتهى كلامه دام ظلّه من كتاب الإجارة الثاني].

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٢٤ ١٢٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٢١

[مسألة ٢٧: الأجير إذا أجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة لا يجوز له في تلك المدة العمل لنفسه أو لغيره، لا تبرعاً ولا بالجعالة أو الإجارة. نعم، لا بأس ببعض الأعمال التي انصرفت عنها الإجارة ولم تشملها ولم تكن منافية لما شملته. كما أنه لو كان مورد الإجارة أو منصرفها الاشتغال بالنهار فلا مانع من الاشتغال ببعض الأعمال في الليل له أو لغيره، إلّا إذا أدى إلى ما ينافي الاشتغال بالنهار ولو قليلاً. فإذا عمل في تلك المدة عملاً ممّا ليس خارجاً عن مورد الإجارة، فإن كان العمل لنفسه تخير المستأجر بين فسخ الإجارة و استرجاع تمام الأجرة إذا لم يعمل له شيئاً، أو بعضها إذا عمل شيئاً، وبين أن يُبقيةا و يطالبه اجرة مثل العمل الذي عمله لنفسه، و كذا لو عمل للغير تبرعاً، و لو عمل للغير بعنوان الجعالة أو الإجارة فله مضافاً إلى ذلك إمضاء الجعالة أو الإجارة و أخذ الأجرة المسماة (١).

(١) الأجير المفروض في هذه المسألة من أقسام الأجير الخاصّ و قبل الخوض في تعريفه و بيان أقسامه و أحكامه، ينبغي التنبيه على أمور:

منها: أنه ربما يمكن أن يناقش في أصل الإجارة على الأعمال و يورد الشبهة عليه بتقريب أنه لا بدّ في تحقّق الإجارة و ثبوت حقيقتها و ماهيتها من أن يكون في البين أمور ثلاثة: المؤجر، و المستأجر، و العين المستأجرة. و قد مرّ سابقاً «١» في تعريف الإجارة أنها بمعناها الاسمي عبارة عن إضافة خاصية يعتبرها العقلاء في العين المستأجرة بالنسبة إلى المستأجر ..، و عليه فالعين المستأجرة من أركان الإجارة

(١) في ص ١٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيطة - الإجارة، ص: ٤٢٢

.....

و بها قوامها، و هذا المعنى متحقّق في إجارة الأعيان بلا إشكال، و إن اختلفت الأعيان باختلاف الموارد من جهة كونه جماداً أو نباتاً أو حيواناً غير ناطق، أو ناطقاً إذا كان عبداً، و أمّا في الإجارة على الأعمال فليس إلّا الأمران الأوّلان: المؤجر و المستأجر، و ليس هنا عين مستأجرة، و عليه فلا بدّ من أن يقال بخروجها عن حقيقة الإجارة؛ لما عرفت من تقوّمها بالعين المستأجرة، و مجرد إطلاق لفظ الإجارة عليها لا يوجب كونها من مصاديق تلك الحقيقة، فإنّ الاستعمال أعمّ من الحقيقة.

و يمكن دفع هذه الشبهة بأنّ العين المستأجرة متحقّقة في الإجارة على الأعمال أيضاً. غاية الأمر اتّحادها مع المؤجر الذي يعبر عنه هنا بالأجير، و لم يتم دليل على لزوم التعدّد و ثبوت المغايرة بينهما خارجاً، بل يكفي التغاير الاعتباري، فاعتبار كونه إنساناً متّصفاً بالقدرة و الاختيار و يمكن إيقاع العقد معه و وقوعه طرف المعاملة يتّصف بكونه أجيراً، و باعتبار كون العمل الذي هو الغرض من الإجارة قائماً به بالقيام الصدوري، و أنه عمله يتّصف بأنه هي العين المستأجرة، و يدلّ على ثبوتها في هذا القسم من الإجارة أيضاً أنه يقال في صيغتها: «آجرتك نفسي» كما يقال في صيغة الإجارة السابقة: «آجرتك داري» مثلاً، فجعل النفس هنا مكان الدار هناك دليل على أنّ العين المستأجرة هنا هي النفس.

إن قلت: إذا كانت العين المستأجرة في الإجارة على الأعمال هي نفس الأجير كالدار في إجارة الأعيان، فاللزام عدم جواز التسبب للأجير، بل عليه العمل بالباشرة؛ لأنّه كما أنّ المملوك هنا هي منفعة الدار التي تعلّقت الإجارة بها لا منفعة دار اخرى، كذلك المملوك هنا هو العمل القائم بالعين المستأجرة التي هي نفس الأجير، فالعمل الصادر من الغير يغير المنفعة التي هي الغرض من

الإجارة، مع أن

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٢٣

.....

ظاهر الأصحاب عدم لزوم المباشرة في هذا النحو من الإجارة إلّا مع التصريح بها من طريق الاشتراط و نحوه. قلت: كما أنه يمكن أن تكون العين المستأجرة في إجارة الأعيان أمراً كلياً موصوفاً بأوصاف مقصودة، كالدار الكذائية كذلك يمكن أن تكون النفس المأخوذة هنا عيناً ملحوظة بعنوان أعم من كون الفعل صادراً عنها، و من كونها السبب في صدوره من الغير. و بعبارة أخرى: كانت النفس ملحوظة باعتبار كونها العلة في تحقّق الفعل في الخارج أعم من أن يكون قائماً به بالقيام الصدوري أو بالغير، اللهم إلّا أن يقال: إنّ لحاظها كذلك و إن كان ممّا لا ينبغى الارتياح فيه إلّا أنه خلاف ظاهر قوله: «آجرتك نفسى» مع أنّ ظاهر الأصحاب أنّ لزوم المباشرة يفتقر إلى مؤنة زائدة، فتدبر جيداً.

و منها: أنه لا إشكال في أنه كما أنّ العبد يكون مملوكاً بالذات كذلك منافعه مملوكة لمالكة بالتبع، و باعتبار ملكيتها يصح للمالك إجارته من الغير بجميع المنافع أو ببعضها، و أمّا الحرّ الذى هو العمدة في محلّ الكلام في المقام، فحيث لا يكون بعينه مملوك كذلك لا تكون منافعه مملوكة و لو بالتبع، و لأجل ذلك ربما يقع الإشكال في إجارة الحرّ نفسه؛ من جهة عدم اتّصافه بكونه مالكاً لمنافعه، فكيف يملكها الغير بالإجارة.

و قد وقع دفع هذه الشبهة في كلام المحقّق الإصفهاني قدس سره المتقدم «١» في اعتبار مملوكة المنفعة، و ملخصه: إنّ معنى كون الإجارة معاوضة ليس لزوم قيام كلّ من

(١) في ص ٦٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٢٤

.....

لنكراني، محمد فاضل موحدي، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، در يك جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ١٤٢٤ هـ ق

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة؛ ص: ٤٢٤

العوضين مقام الآخر فيما له من إضافة الملكية حتى يلزم كون كلّ منهما مملوكاً قبلاً، بل معناها صيرورة كلّ من العوضين ملكاً للآخر بإزاء صيرورته ملكاً له، و عليه فالحرّ لمكان سلطنته على نفسه له أن يتعهد بعمل في ذمته و يملكه الغير، و إن كان غير مملوك له قبل التعهد «١»، و قد عرفت سابقاً «٢» عدم اعتبار الملكية في المنفعة، بل اللازم هو أن تكون مرتبطة بالمؤجر بحيث تكون خارجة عن حدّ التساوى و عدم وجود المرجح، كما في المباحات الأصلية التي ليس لها ارتباط بالمؤجر أصلاً.

و منها: أنه ذكر المحقّق الإصفهاني قدس سره في هذا المقام مقدّمة وصفها بأنّها مهمّة، و لا بأس بإيرادها على نحو التلخيص، و هى: إنّ المنفعة على ما تقدّم هى حيثية العين و شأنها القائمة بها بالقوّة، و نحو وجودها وجود المقبول بوجود القابل، و حيث إنّها بالقوّة و لها قبول تعينات كثيرة، فهى لا متعينة فى نفسها، فملكك جميع تلك الموجودات بالقوّة و إن لم يكن له مانع، لما مرّ من أنّ التماثل و

التضاد من عوارض الوجودات الخارجيّة، إلّا أنّ تعلق الملك باللامتعيّن لا لمحذور التماثل و التضادّ بل لخروج تلك التعيّنات عن حدود الموجودات بالقوّة.

نعم، في كلّ منفعة جهةً وحدةً لوحدة القوّة مع قبولها للتعدّد، إلّا أنّ مجموعها لا يندرج تحت قوّة اخرى بحيث تكون قوّة القوى، فلا بدّ في فرض ملك جميع المنافع عند من يرى التضادّ فيها من فرض جامع انتزاعي من تلك الموجودات بوجود القوى، و يكفي في خارجيّة خارجيّة مناشئ انتزاعه.

و أمّا نحن ففي سعة من ذلك، لعدم التماثل و التضادّ عندنا كما عرفت، هذا على ما

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٠٦ ١٠٧.

(٢) في ص ٦٠ ٦٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٢٥

.....

نراه في حقيقة المنافع، و أمّا عند من يرى المنافع عبارة عن الخياطة الفعلية التي تكون قبل وجودها معدومة، و لذا قيل بعدم قبولها للملكية، فلا بدّ من أن تجعل المنافع مقدرة الوجود عرفاً، و أنّها المملوكة، و حيث يرون التضادّ بين تلك الأفراد فلذا يقولون بأنّ المملوك هو القدر المشترك بينها، و حيث إنّ الكلي بما هو حيث إنّ غير قابل للملك إلّا باعتباره في الذمة أو بملاحظته في الخارج فلا بدّ من فرض وجود ذلك القدر المشترك في الخارج، و من البين أنّ الكلي لا يكون خارجياً إلّا بخارجية فرد، و إذا تكثرت الأفراد تكثرت وجودات الكلي، و كما أنّ الأفراد متضادة غير قابلة للملك، فكذا الوجودات من الكلي المتحد مع فرد، و لا يعقل ملكية أحد وجوداته بنحو التريديد؛ لأنّ المرّد لا ثبوت له، و لا بنحو التعيين فإنّه خلف في المقام، فلا محيص عن فرض الكلي في المعين، إذ كما يتصوّر هذا المعنى في الأفراد المحققة الوجود، كالصاع المضاف إلى مجموع الصيعان، كذلك يتصوّر بالإضافة إلى الأفراد المقدرة الوجود، فيكون قابلاً للانطباق على كلّ واحد منها، و سيّضح الفرق بين مسلكنا و هذا المسلك بعد إرجاعه إلى الكلي في المعين تصحيحاً له «١».

أقول: إنّ المنافع التي لا يكاد يمكن اجتماعها في الخارج لثبوت التعاند و التنافي بينها، تارةً يشكل في اتّصافها بالمملوكية لنفس المالك، و أخرى في إمكان تملكها من الغير بسبب الإجارة و نحوها، و إن كان أصل الملكية محفوظاً للمالك.

أمّا الأول: فتقريب الشبهة أنّ اعتبار الملكية عند العقلاء إنّما هو بلحاظ الآثار المترتبة عليها، إذ بدون ترتب تلك الآثار يصير الاعتبار لغواً عندهم، و في المنافع المتنافرة غير المتعاقبة في الوجود، حيث لا يمكن للمالك الانتفاع بها و استيفاؤها

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٢٩ ١٣٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٢٢٦

.....

لفرض التعاند، فلا يعقل اتّصاف كلّ واحدة منها بالملكية، و يصير اعتبارها بالإضافة إليها لغواً، لا يترتب عليه أثر. و الجواب: إنّه يكفي في ترتب الأثر المصحح لاعتبار الملكية عند العقلاء إمكان الاستيفاء و السلطنة على الانتفاع بكلّ واحدة منها، و مجرّد عدم إمكان الاجتماع في الخارج لا يوجب الخلو عن الأثر، فإنّ استحالة الاجتماع لا أثر لها إلّا في قطع يد المالك عن الانتفاع

في تلك الحالة فقط، وهذا لا يكون دخلياً في اعتبار الملكية، بل المصحح له مجرد إمكان الاستيفاء و الانتفاع و لو مشروطاً بحال الانفراد و عدم ثبوت المعاند.

و أما الثاني: فتقريبه على ما حكى عن سيدنا العلامة الأستاذ قدس سره في مسألة إجارة العين بجميع منافعها، أن المؤجر لا يكون قادراً على التسليم لفرض عدم إمكان الاجتماع، و إن كان هذا الفرض لا يقدح في اعتبار أصل الملكية؛ لأنه لا يعتبر فيها القدرة و السلطنة، إلا- ترى أن وقوع المال في البحر و خروجه عن حیطة سلطنة المالك لا- يوجب خروجه عن الاتصاف بالملكية، إلا أنه يقدح في التملك من الغير لاعتبار القدرة على التسليم فيه، و المفروض في المقام عدمها لعدم قابلية المحل.

و أورد على هذا التقريب بأن التسليم الذي تكون القدرة عليه شرطاً في التملك هو تسليم العين التي تعلق بها الإجارة لغرض المنافع، و هو مقدور عليه في المقام؛ لأن منشأ تخيل سلب القدرة عدم إمكان اجتماع المنافع في الوجود، و هذا لا ارتباط له بتسليم العين المستأجرة، الذي تكون القدرة عليه شرطاً في صحة الإجارة، و عليه فما هو الشرط يكون مقدوراً عليه، و ما هو خارج عن القدرة ليس بشرط.

أقول: هذا الإيراد بالنسبة إلى ما هو المفروض في كلام سيدنا الأستاذ قدس سره من

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٢٧

.....

إجارة العين بجميع المنافع متوجه؛ لأن التسليم المعتبر هناك هو تسليم العين، و أما في المقام و هي الإجارة على الأعمال فربما يشكل توجهه؛ لأن التسليم فيها هو تسليم العمل لا تسليم الأجير نفسه و إن لم يعمل، و لذا ذكرنا سابقاً «١» أن استحقاق الأجرة في الإجارة على الأعمال يتوقف على الفراغ عن العمل، و حينئذ فلا بد من أن يقال في مقام دفع الشبهة: بأنه لا يعتبر في صحة التملك من الغير أزيد مما يعتبر في أصل الملكية، فكما أن مجرد إمكان الانتفاع يكفي في اعتبار الملكية و تصحيحها، كذلك يكفي في صحة التملك و النقل إلى الغير، لعدم الدليل على اعتبار أزيد منه.

و قد ظهر من الأمور التي قدمناها أن الشبهة في أصل الإجارة على الأعمال مطلقاً، و كذا في خصوص إجارة الحر نفسه، و كذا في تملك المنافع غير القابلة للاجتماع كلها، مندفعاً لا مجال لشيء منها.

إذا عرفت ذلك يقع الكلام في الأجير الخاص الذي ربما يعبر عنه بالمنفرد أو بالمقتيد، و في مقابله العام، أو المشترك، أو المطلق. و قد عرفت في كلامهم بأنه الذي يستأجر مدّة معينة. نعم، حكى عن التذكرة «٢» و جامع المقاصد «٣» زيادة: ليعمل بنفسه، و لكن ذكر في المفتاح أنه لا بد من إرادة ذلك في عبارة الجميع لما ستعرف، على أنه يعلم من قولهم في المشترك هو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المباشرة «٤».

و كيف كان، فالظاهر بملاحظة ما ذكره في تعريف الأجير المشترك، و بملاحظة ما رتبوه على الأجير الخاص من الأحكام التي من جملتها عدم جواز العمل لغير

(١) في ص ٢٥٦ ٢٥٧.

(٢) تذكرة الفقهاء: ٣٠١ / ٢.

(٣) جامع المقاصد: ١٥٧ / ٧.

(٤) مفتاح الكرامة: ١٧٢ / ٧.

.....

المستأجر في المدّة المعيّنة أنّه يعتبر في الأجير الخاصّ أمران:

أحدهما: كونه أجيراً في جميع المدّة المعيّنة على وجه الاستغراق، وهذا مع تعيين تلك المدّة أوّلاً و آخراً لا خفاء فيه، وأمّا مع تعيين الأوّل فقط بحيث لا يتوانى فيه بعده فقد صرح الشهيد الثاني قدس سره في محكي الروضة «١» بأنّه في حكم تعيين المدّة و من مصاديق الأجير الخاصّ، وأمّا مع تعيين الآخر فقط، كأن استأجره لخياطة ثوب معيّن في مدّة شهر من حين الإجارة، فالظاهر عدم كونه من أفراد الأجير الخاصّ، وإن تضيّق الوقت في أواخر الشهر بحيث لم يتسع لأزيد من خياطة ذلك الثوب.

ثانيهما: صدور العمل منه بالمباشرة بنحو التقييد في الإجارة دون الاشتراط كما صرح به في الجواهر «٢»؛ لأنّ تخلف الشرط لا يوجب إلّا الخيار، و لا يجدى في ترتب الأحكام المذكورة للأجير الخاصّ. و مع انتفاء واحد من هذين الأمرين ينتفى هذا العنوان و يدخل في العنوان الآخر، و إن كان البحث في مفاد نفس العنوانين ليس بهمّم؛ لأنّ استكشاف مفادهما إنّما هو من طريق الأحكام المرتبة عليهما، فكلّ من لا يجوز له العمل لغير المستأجر في مدّة الإجارة يسمّى أجيراً خاصّاً، و كلّ من يجوز له ذلك يسمّى أجيراً مشتركاً، و ليس لنا طريق للاستكشاف غير هذا. نعم، وردت رواية في تفسير المشترك سيجيء نقلها في محلّها «٣».

ثمّ إنّ لا فرق في الأجير الخاصّ بين أن يكون مستأجراً بجميع منفعه أو ببعضها المعيّن؛ لأنّ الملاك في اتّصافه بهذا العنوان هما الأمران المتقدمان. نعم، هنا قسم

(١) الروضة البهية: ٣٤٣ / ٤

(٢) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٦٣

(٣) في ص ٤٦٥

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٢٩

.....

ثالث؛ و هي صورة تعهده لعمل في الذمّة مباشرة في مدّة خاصّة، و الفرق بينه و بينهما لا يكاد يخفى.

إذا ظهر لك ذلك نقول: إنهم ذكروا في حكم الأجير الخاصّ أنّه لا يجوز له العمل لغير المستأجر في المدّة المعيّنة في الإجارة إلّا بإذنه، و قد حكى نفى الخلاف في ذلك عن بعض «١»، و الإجماع عن آخر «٢». و لا بدّ أوّلاً من ملاحظة أنّ الجواز المنفى في عباراتهم هل هو الجواز التكليفي، من دون أن يكون غرضهم إفادة الحكم الوضعي الثابت للعمل لغير المستأجر، أو أنّ الجواز المنفى هو الجواز الوضعي الذي مرجعه إلى ثبوت التأثير له؟

وجهان: من أنّ الظاهر هنا هو الحكم التكليفي بملاحظة كون الموضوع هو مجرد العمل لغير المستأجر أعمّ ممّا إذا كان العمل له بعنوان الإجارة و الجعالة و أشباههما، أو بعنوان التبرّع و المجانية، أو كان العمل لنفسه، كما إذا خاط ثوب نفسه مثلاً مع كونه مستأجراً للخياطة مدّة معيّنة، و من الواضح أنّ العمل لغير المستأجر بإطلاقه الشامل لجميع هذه الموارد لا يكاد يمكن أن يقع موضوعاً للحكم الوضعي، فاللزام حينئذٍ أن يقال بكون الجواز المنفى هو الجواز التكليفي.

نعم، يمكن الإيراد عليه بأنّ عدم الجواز كذلك لم يدلّ عليه دليل، بل مقتضى الدليل وجوب الوفاء بعقد الإجارة لكونه من أفراد العقود التي يجب الوفاء بها على ما هو مدلول الآية الشريفة.

و لكن يمكن دفع هذا الإيراد بأنّه ليس مرادهم من ذلك إفادة ثبوت حكم

(١) مجمع الفائدة و البرهان: ١٠/١٤، رياض المسائل: ٦/٤٣ ٤٤.

(٢) الانتصار: ٤٦٦، غنية النزوع: ٢٨٨ ٢٨٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ٤٣٠

.....

تكليفي تحريمي زائداً على وجوب الوفاء بالعقد، بل الغرض أن موافقة التكليف الوجوبي لا تتحقق إلا بالعمل للمستأجر و ترك العمل لغيره، فالعمل له إنما يتصف بعدم الجواز لكونه تركاً للواجب لا أنه حرام في نفسه.

و من أن الظاهر من التعبير بعدم الجواز خصوصاً في مثل المقام من أبواب المعاملات هو عدم الجواز الوضعي، و يؤيده استثناء صورة الإذن الظاهر في أن عدم الجواز إنما هو لتعلق حق المستأجر، و كون العمل لغيره تصرفاً في حقه، فيناسب اعتبار كون نفوذه منوطاً بإذنه، فتدبر.

نعم، اللازم على هذا الوجه إقامة الدليل على عدم الجواز بمعنى النفوذ، إلا أن يكون التسالم عليه المستكشف من إقائهم لذلك إلقاء المسلمات كافيًا في مقام الاستدلال، بحيث لم يكن يحتج إلى شيء آخر.

و الظاهر من الوجهين هو الوجه الأول لما عرفت في وجهه، و استثناء صورة الإذن لا ينافيه كما هو غير خفي.

و يدل عليه استثناءها في الرواية «١» المعروفة عن عدم جواز التصرف في مال الغير. نعم، استثناء صورة الإجازة يؤيد الحكم الوضعي؛ لعدم كون الإجازة اللاحقة مؤثرة في رفع الحكم التكليفي، بل هي مرتبطة بالوضع كما هو ظاهر.

ثم إنه يقع الكلام بعد ذلك فيما لو أجر الأجير الخاص نفسه لغير المستأجر في تلك المدّة المعيّنة، و ليعلم أولاً أن الإجازة الثانية المتحققة في الإجازة على الأعمال تارةً ينشأ صدورهما من المستأجر؛ بأن يؤجر المستأجر أجيّره من الغير،

(١) كمال الدين: ٥٢٠ ح ٤٩، الاحتجاج: ٢/٢٩٩، وسائل الشيعة: ٩/٥٤٠، كتاب الخمس، أبواب الأنفال ب ٣ ح ٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ٤٣١

.....

و أخرى ينشأ من الأجير؛ بأن يؤجر الأجير نفسه من غير المستأجر.

أمّا الصورة الأولى: فالحكم فيها حكم الإجازة في الأعيان، و أنه لو استأجر داراً مثلاً، هل يجوز له إجازتها من الغير أم لا، و قد مرّ تفصيلاً «١».

و أمّا الصورة الثانية: فهي المقصودة بالبحث هنا بالنسبة إلى الأجير الخاص، فنقول: الأجير الخاص تارةً يكون مستأجرًا بجميع منافعه، و أخرى ببعضها المعين منها، و على التقدير الثاني تارةً يؤجر نفسه لما هو ضد ما عقد عليه أولاً، و أخرى لما هو مثله، و ينبغي أن يعلم أن التشقيق باعتبار التضادّ و التماثل مع عدم ثبوتهاا بمعناها الحقيقية في المقام؛ لأنّ التماثل و التضادّ إنما يكون معروضهما الموجودات الحقيقية مع شرائط خاصية كما قرر في فقهه، و مع اشتراكهما في عدم اجتماع ما عقد عليه ثانياً مع ما عقد عليه أولاً و لا يكاد يمكن الجمع بينهما خارجاً إنما هو باعتبار اختلافهما في بعض الوجوه و الأدلة التي أقيمت على عدم الجواز، كما سيظهر إن شاء الله تعالى.

و كيف كان، ففي صورة التضادّ قد استدللّ على بطلان الإجازة الثانية تارةً من طريق اقتضاء الأمر بالشئىء للنهى عن ضده بضميمة

اشتراط إباحة المنفعة في صحة الإجارة، وأخرى من جهة منافاة التضاد للملكية، وثالثة من جهة عدم القدرة على التسليم بعد سبق التملك لضده.

و الجواب عن الأول واضح لما حَقَّق في الأصول من عدم الاقتضاء بوجه، و لكنَّه ذكر المحقِّق الإصفهاني قدس سره بعد منعه الاقتضاء لابتنائه على المقدمية و هو لا يقول بها: إنا و لو قلنا بمقدمية ترك الضد لوجود الضد، لكننا لا نقول بمقدمية فعل

(١) في ص ٣٤٩ مسألة ٢٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٣٢

.....

الضد لترك الضد؛ لأنَّ المقدمية بنحو الشرطية لا محالة، و الشرط إمَّا مصحح لفاعلية الفاعل أو متمم لقابلية القابل، و العدم لا شيء، فلا- يحتاج إلى فاعل أو قابل حتَّى يتصوَّر فيه المصحح للفاعلية أو المتممة للقابلية. و ذكر في الجواب عن الثاني: أنه على فرض المقدمية لا حرمة مولوية لترك الواجب، و الحرمة المانعة عن قابلية المنفعة للملكية هي الحرمة المولوية؛ لعدم الدليل على المنع في غيرها (١).

أقول: لم يظهر لنا الفرق بين القول بمقدمية وجود الضد لترك الضد، و بين القول بمقدمية الترك للوجود، إذ كما أن الترك عدم ليس بشيء حتَّى يحتاج إلى فاعل أو قابل، كذلك هو ليس بشيء حتَّى يكون مصححاً أو متمماً؛ لأنَّ هذين الوصفين وجوديان لا يعقل عروضا لهما للعدم، و قد تقرَّر في محله أن العدم مطلقاً لا حظَّ له من الوجود و إن كان مضافاً. ثمَّ إنَّ التعبير بالحرمة المولوية في الجواب الثاني سهو من القلم لا محالة؛ لأنَّ التكليف المولوي في مقابل الإرشادي، و الغرض النفسية مقابل المقدمية و الغيرية كما هو واضح.

و أمَّا الجواب عن الثاني: فقد ظهر ممَّا مرَّ من عدم منافاة التضاد للملكية و لا للتمليك.

و أما الوجه الثالث: فقد حكم بصحته المحقِّق الإصفهاني قدس سره (٢)، مع أنه يمكن الجواب عنه أيضاً بأنَّ القدرة على التسليم إن كان المراد بها هي القدرة العرفية التكوينية فمن المعلوم تحقُّقها في المقام، و عدم اقتضاء الإجارة الأولى لسلب مثل

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٣٠ ١٣١.

(٢) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٣١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٣٣

.....

هذه القدرة، و إن كان المراد بها هي القدرة الشرعية فعدم تحقُّقها في المقام أول الكلام، فتدبَّر.

نعم، يمكن أن يقال: إنَّه مع تملك الأجير؛ المستأجر منفعة الخاصية في مدَّة معيَّنة لا يعتبر له إضافة الملكية في تلك المدَّة بالنسبة إلى سائر المنافع المضادة غير المتعاقبة معها في الوجود، فإنَّ المنفعة حيث تكون أمراً تدريجياً يفتقر إلى مرور الزمان و مضيه، فإذا ملكها الأجير من المستأجر فكأنَّه ملك ذلك الزمان منه، و عليه فلا يكون مالكاً لمنفعة أخرى في تلك المدَّة حتَّى يملكها من الآخر، و من الواضح أنه لا منافاة بين هذا الذي احتملناه، و بين ما ذكرنا من عدم منافاة التضاد لأصل الملكية و لا للتمليك، فإنَّ مورد ذلك ما إذا لم يتحقَّق التملك بالنسبة إلى منفعة خاصَّة، فإنَّه حينئذٍ نقول بكون الأجير مالكاً للمتضادين، و بإمكان تملكهما من المستأجر

حتى يستوفى ما يتعلق غرضه به من الخياطة أو الكتابة، و مورد هذا الكلام ما إذا تحقّق التملك بالإضافة إلى منفعة خاصّة، فإنّه حينئذٍ يمكن أن يقال: إنّ سبق التملك لأحد الضدّين في مدّة خاصّة ينافي اعتبار بقاء الملكية للأجير بالنسبة إلى منفعة أخرى مضادة، وإن كان قبل التملك متّصفاً بأنّه مالك لكليهما، و كان يصحّ منه التملك بالنسبة إليهما معاً، و لكنّه بعد تحقّق التملك لأحدهما يصير اعتبار الملكية للآخر مسلوباً، فلا يقبل التملك. هذا كلّ بالإضافة إلى المنافع المتضادة.

و أمّا في صورة التماثل مثل ما إذا كان أجيراً للخياطة في مدّة معيّنة فأجر نفسه للخياطة أيضاً في تلك المدّة فقد ذكر المحقّق الإصفهاني قدس سره أنّه يتصوّر على وجهين «١»، و لكنّه ينبغي قبل ذكر الوجهين اللذين أفادهما بيان أنّ فرض التماثل في

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٣٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٣٤

.....

المثال مع صحّة الإجارتين في نفسهما كما هو المفروض، إمّا بأن يقال: إنّه يكفي في صحّة الإجارة للخياطة مجرد تعيين كون المنفعة هي الخياطة، من دون تعرّض لموردها و الخصوصيات التي يشتمل هو عليها من الرقة و الغلظة و نحوهما ممّا يختلف باختلافها الأغراض بحسب الغالب. و إمّا بأن يقال: لا بدّ من فرض الكلام فيما إذا اتّحد المورد بالإضافة إلى كلتا الإجارتين؛ نظراً إلى اعتبار التعرّض للمحلّ و خصوصياته كما هو ظاهر الأصحاب، و إلّا فمع عدم اتّحاد المورد و المحلّ و اعتبار التعرّض لخصوصياته لا يكاد يتحقّق فرض التماثل، ضرورة أنّه لو أجره المستأجر الأوّل لخياطة ثوب معيّن، فأجر نفسه من آخر لخياطة ثوب معيّن آخر لم يتحقّق هنا هذا الفرض؛ لعدم الفرق بينه و بين ما إذا أجر نفسه من آخر للكتابة مثلاً، بدهاه أنّ الخياطتين في هذه الصورة من المتضادّين باعتبار اختلاف المحلّ و عدم إمكان الاجتماع، فلا بدّ إمّا من القول بعدم اعتبار التعرّض للمحلّ و كفاية الاستئجار لمجرد الخياطة، أو القول بأنّ المفروض صورة اتّحاد المورد؛ كما إذا كان المورد غير متعلّق بالمستأجر الأوّل بخصوصه، بل كان متعلّقاً بالعموم أو بطائفة مثلاً.

و كيف كان، فأوّل الوجهين المتصوّرين في هذا الفرض على ما أفاده المحقّق المزبور ما إذا ملك المنفعة المملوكة للمستأجر الأوّل، و ثانيهما ما إذا ملك الخياطة من دون تقييد بمملوكيتها للمستأجر الأوّل، و ذكر في الوجه الأوّل أنّه لا شبهة في كونها فضوليّة تتوقّف صحّتها على الإجارة، و في الوجه الثاني أنّه على ما قلنا من أنّ المنفعة هي تلك الحيثية الواحدة اللاقتضائيّة متعيّنة تصير تلك الحيثية ملكاً للأوّل، و ليست هنا حيثية أخرى حتى تملك ثانياً، فتكون الإجارة فضوليّة قهراً لعيّنة مورد الثانية مع مورد الاولى، و أمّا على المسلك الآخر الرجوع إلى الكلّي في المعين فهو أي الكلّي في

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٣٥

.....

المعيّن قابل للتعدّد. غاية الأمر أنّه بعد تملك الكلّي الخارجى لا يملك كلياً آخر، لا أنّه لا كلّى آخر، و إذا لم ترد الإجارة الثانية على مورد الاولى؛ لعدم القصد على الفرض و عدم العيّيّة القهرية لتعدّد الكلّي الخارجى، فلا تقبل الإجارة من المستأجر الأوّل إلّا أن تكون متضمّنة للإقالة، فيندرج المورد تحت عنوان من أجر ثمّ ملك كمن باع ثمّ ملك، انتهى. هذا كلّ في الأجير الخاصّ الذي استؤجر ببعض منافعه.

و أمّا من استؤجر بجميع المنافع فلا خفاء في أنّه لا يجوز له إجارة نفسه من الغير في تلك المدّة، لعدم كونه مالكاً لشيء من منافعه

بعد تملكها بأجمعها إلى المستأجر الأول، و عليه فالإجارة الثانية الواقعة من الأجير فضولية قطعاً تتوقف على إذن المستأجر أو إجازته، هذا كله بحسب القواعد.

و هنا رواية واحدة واردة في الأجير الخاص، رواها الكليني، عن أبي علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار، عن صفوان، عن إسحاق بن عمار قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يستأجر الرجل بأجر معلوم فيبعثه في ضيعته، فيعطيه رجل آخر دراهم و يقول: اشتر بهذا كذا و كذا، و ما ربحت بيني و بينك، فقال: إذا أذن له الذي استأجره فليس به بأس «١».

و الكلام في هذه الرواية تارة يقع في سندها، و أخرى في مفادها و مدلولها:
أما الأول: فقد وصفت الرواية في المفتاح «٢» و بعض آخر من الكتب الفقهية «٣» بالصحة، و هو يدل على كون روايتها بأجمعهم عدولاً إماميين، مع أنه وقع الإشكال

(١) الكافي: ٢٨٧/٥ ح ١، وسائل الشيعة: ١١٢/١٩، كتاب الإجارة ب ٩ ح ١.

(٢) مفتاح الكرامة: ١٧٣/٧.

(٣) مجمع الفائدة و البرهان: ١٣/١٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٣٦

.....

في إسحاق بن عمار من جهة أنه ليس المسمى بهذا الاسم في الرواية إلّا شخص واحد، و لكنّه لم يعلم أنه ابن عمار الساباطي الفطحي، أو ابن عمار بن حيان الصيرفي الكوفي، و يؤيد الأول وصف الشيخ في الفهرست على ما حكى عنه له بالفطحية «١»، و ما ذكره العلامة في محكي الخلاصة من أنّ الأولى عندى التوقف فيما يتفرّد به «٢»، و يؤيد الثاني عنوانه في جمع من الكتب الرجالية بإسحاق بن عمار الكوفي أو هو مع الصيرفي «٣»، و كذا ما ذكر في ترجمة إسماعيل بن عمار الصيرفي الكوفي من أنه أخو إسحاق «٤»، و في ترجمة محمد بن إسحاق من عنوانه هكذا: محمد بن إسحاق بن عمار الصيرفي الكوفي «٥».

هذا، مضافاً إلى وجود رواية «٦» تدل على كونه قائلاً بإمامة الكاظم عليه السلام. و كيف كان، فلا شبهة في وثاقته و اعتبار روايته، و توقف العلامة فيما يتفرّد به لا يمنعنا عن الأخذ بروايته بعد عدم ثبوت ما يقدر في وثاقته، كما لا يخفى.

و أما الثاني: فلا خفاء في أنّ موردها هو الأجير الخاص لا العام، و ذلك من جهة عدم ذكر المنفعة في السؤال، و الاقتصار على مجرد استئجار الرجل بأجر معلوم. هذا، مضافاً إلى أنّ الحكم بعدم البأس في الجواب في خصوص صورة الإذن من المستأجر ظاهر في الأجير الخاص، لعدم الوجه لذلك في الأجير العام،

(١) الفهرست: ٥٤ رقم ٥٢.

(٢) خلاصة الأقوال: ٣١٧ رقم ١٢٤٤.

(٣) رجال النجاشي: ٧١ رقم ١٦٩، رجال الطوسي: ١٦٢ رقم ١٨٣١، منهج المقال: ٥٢.

(٤) منهج المقال: ٥٨، و راجع خلاصة الأقوال: ٣١٧ رقم ١٢٤٣ و رجال الطوسي: ١٦١ رقم ١٨٢١.

(٥) رجال الطوسي: ٣٦٥ رقم ٥٤١٠، منهج المقال: ٢٨٢.

(٦) منهج المقال: ٥٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٣٧

.....

و إلى أن نفس السؤال ربما يصير قرينه على ذلك؛ لأن جواز إجازة الأجير العامّ لغير المستأجر الأول أو المضاربة معه لا يكاد يخفى على أحد، خصوصاً على مثل إسحاق بن عمار.

و بالجملة: فاختصاص الرواية بالأجير الخاصّ ممّا لا ينبغي الارتباب فيه. نعم، الظاهر كون المراد به هو المستأجر بجميع المنافع، لما عرفت من عدم ذكر منفعة خاصّة في السؤال، و البعث إلى الضيعة المذكور بنحو التفريع لا الغرض و الغاية المذكورة في الإجازة، أو المقصودة منها و إن لم تكن مذكورة، و إن كان الغرض غير المذكور لا يجب الوفاء به في باب العقود، كما قرّر في محلّه. و كيف كان، فالظاهر أنّ المراد بالأجير هو الأجير الخاصّ المستأجر بجميع المنافع، و حينئذٍ فالجواب يدلّ على نفى البأس في خصوص صورة إذن المستأجر، و مفهومه ثبوت البأس مع عدم الإذن، و عليه: فإن كان المراد بالبأس هو الحكم التكليفي الإلزامي الذي يترتب على مخالفته استحقاق العقوبة، فغاية مفاد الرواية مجرّد عدم جواز المضاربة و ترتب استحقاق العقوبة عليها، من دون تعرّض فيها للحكم الوضعي الراجع إلى بطلانها، بل ربما يكون النهي دليلاً على الصّحة، لاعتبار القدرة في متعلّقه كما قرّر في محلّه، و إن كان المراد به ما هو مساوق للحكم الوضعي أعني البطلان، فالرواية تدلّ على البطلان مع عدم إذن المستأجر. نعم، ربما يقال: بأنّه على فرض الدلالة على مجرّد الحكم التكليفي يمكن استفادة البطلان من الرواية بضميمة الرواية النبويّة المعروفة: إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمّنه (١).

(١) عوالي اللئالي: ٢/ ١١٠ ح ٣٠١، مستدرک الوسائل: ١٣/ ٧٣، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به ب ٦ ح ٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ٤٣٨

.....

و لكنّ فساد هذا القول في غاية الوضوح؛ لأنّ مورد النبوي ما إذا كان التحريم متعلّقاً بنفس الشيء الذي يقع مورداً للمعاملة لا بالمعاملة نفسها، كما في المقام على ما هو المفروض.

ثمّ إنّه على تقدير دلالة الرواية على الحكم الوضعي أي البطلان كما هو الظاهر لا خفاء في أنّه ليس المراد به هو اعتبار الإذن السابق من المستأجر، بحيث كان مرجع الرواية إلى أنّ عدم الإذن السابق يبطل المضاربة مطلقاً، سواء لحقته الإجازة أم لا، بل المراد به ظاهراً هو كون المضاربة مع الغير تصرفاً فيما هو ملك للمستأجر الأول؛ و هو مشروط برضاه، سواء كان مقارناً، أم لاحقاً مكشوفاً عنه بالإجازة، و عليه فلا تكون الرواية مصادمة لأدلة صّحة الفضولي في العقود إلّا ما خرج. و الظاهر أنّ المراد من الرواية هو الحكم الوضعي، و عليه فلا تكون مخالفة للقواعد بوجه.

و ينبغي التنبيه على أمرين:

الأول: لا ينبغي الإشكال في أنّه يجوز للأجير الخاصّ الذي استؤجر ببعض منفعه الخاصّة كالخياطة مثلاً الإتيان في مدّة الإجازة بما لا ينافي العمل المستأجر عليه، كالتعليم و التعلّم و إجراء عقد أو إيقاع و أشباهها في ضمن الخياطة التي استؤجر عليها في مدّة معيّنة، فما حكى عن المسالك من احتمال المنع «١»، و عن الروضة من أنّ فيه وجهين: من التصرف في حقّ الغير، و من شهادة الحال «٢» فهو في غير محلّه، إن كان كلامه جارياً في هذا القسم من الأجير الخاصّ أيضاً، كما هو ظاهر.

(١) مسالك الأفهام: ٥/ ١٨٩ ١٩٠.

(٢) الروضة البهية: ٣٤٤/٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٣٩

.....

كما أنه يجوز لهذا القسم من الأجير الخاص العمل في غير مدة الإجارة، كما لو فرض خروج الليل عنها، فيجوز للبناء العمل في الليل لغير المستأجر من نفسه أو غيره، ولكن قد قيّدوا ذلك في كلامهم «١» بما إذا لم يؤدّ إلى ضعف في النهار، ومفهومه أنه مع أدائه إلى الضعف فيه لا- يجوز له ذلك، مع أنه إن كان المراد بعدم الجواز هو الحكم الوضعي الراجع إلى البطلان فيما لو وقع عليه عقد معاوضة من إجارة أو جعالة كما لو أجر نفسه من آخر في الليل فلا وجه للحكم به بعد خروج الليل عن مدة الإجارة الأولى كما هو المفروض، فيستحق الأجرة أو الجعل، ومجرد اقتضاء العمل في الليل للضعف في النهار والفتور في العمل المستأجر عليه فيه لا يقتضى بطلان المعاوضة التي ظرفها الليل.

وإن كان المراد بعدم الجواز هو الحكم التكليفي التحريمي، فدعوى ثبوته مبيته على كون القدرة على العمل المستأجر عليه، المأخوذة في الحكم بوجوب الوفاء بمقتضى عقد الإجارة مأخوذة قيدا للمادة، بحيث يجب تحصيلها مع فقدها ويحرم التعجيز مع وجودها، ضرورة أنه لو كانت قيدا للهيئة وكان الوجوب مشروطاً بوجودها فلا يجب إبقاؤها ولا إحداثها مع فقدها، والظاهر هو الأول، والتحقيق في محلّه، هذا كله في الأجير الخاص الذي استؤجر ببعض منفعه.

وأمّا من كانت جميع منفعه مملوكة للمستأجر، فتارة يقع الكلام فيه من حيث اندراج مثل إجراء العقد أو الإيقاع في تلك المنافع المملوكة، وأخرى في أنه مع الاندراج و ثبوت الحرمة هل العقد أو الإيقاع الواقع من الأجير صحيح أم لا؟
أمّا الأول: فربما يقال بالاندراج؛ لأنّ الأجير الخاص بهذا الوجه كالعبد

(١) مسالك الأفهام: ١٨٩/٥، رياض المسائل: ٤٤/٦، جواهر الكلام: ٢٦٤/٢٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٤٠

.....

المملوك جميع منفعه لمولاه، ولكن الظاهر جريان العادة على خروج مثل ذلك، كأفعاله العادية الخارجة قطعاً؛ كالتنفس وشرب الماء ونحوهما، وقياس ذلك على العبد ممنوع؛ لأنه على تقدير تسليم ثبوت الحكم في المقيس عليه نقول بالفرق بين العبد وبين الأجير الخاص؛ لأنّ العبد مملوك للمولى عيناً ومنفعة، وموصوف في الكتاب العزيز بأنه لا يقدر على شيء* «١». و مرجعه إلى أنّ قدرته مضمحلة في جنب قدرة المولى، بل ليس له القدرة أصلاً حتى تكون مضمحلة، وهذا بخلاف الأجير الخاص، فإنّ غاية الأمر فيه أنّه ملك منفعه من الغير، والظاهر بمقتضى قضاء العادة خروج هذا النحو من المنافع عن دائرة التمليك، فتدبر.

وأمّا الثاني: فالظاهر كما صرح به المحقق الرشتي قدس سره «٢» أنّه لا وجه للحكم بالفساد؛ لأنّ الحرمة الثابتة من ناحية التصرف في مال الغير لا تقتضى فساد ذلك التصرف إذا كان من العقود. نعم، يمكن أن يقال بفساد المعاوضة الواقعة على إجراء العقد، كما لو أجر نفسه لإجراء عقد البيع، فإنّه حيث يكون الإجراء محرماً لأجل كونه تصرفاً في مال الغير يمكن أن يقال ببطلان المعاوضة الواقعة عليه، فلا يستحق الأجرة الواقعة بإذائه؛ لأنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه «٣»، لكنّ هذا لا يقدح في صحّة العقد الذي أجزاها للغير؛ لعدم مانع عن صحّته وعدم اقتضاء الحرمة له، كما عرفت.

الأمر الثاني: الأجير الخاص الذي يخالف التكليف بوجوب الوفاء بعقد الإجارة على أقسام؛ لأنه تارة تتحقّق مخالفته بترك العمل

رأساً؛ بأن لا يعمل

(١) سورة النحل ١٦: ٧٥.

(٢) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ٢١٣.

(٣) تقدّم في ص ٤٣٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٤١

.....

لا للمستأجر ولا لغيره من نفسه أو غيره، وأخرى تتحقق في ضمن العمل لغير المستأجر، وفي هذا القسم تارةً يعمل لنفسه وأخرى لغيره، وفي هذا القسم تارةً يعمل للغير تبرّعاً من دون أن يكون في البين عقد معاوضة معه من إجارة أو جعالة، وأخرى يعمل له وفاء بمقتضى عقد المعاوضة الذي أوقعها معه، فهنا صور:

الصورة الأولى: ما إذا لم يعمل في مدّة الإجارة رأساً لا للمستأجر ولا لغيره، ويظهر من جماعه أنّ المستأجر مخير في هذه الصورة بين الفسخ واسترجاع الأجرة المسماة، وبين إبقاء العقد ومطالبة اجرة المثل؛ أي مثل المنفعة الفائتة تحت يد الأجير، حيث حكى عن المسالك «١» و حواشى الشهيد «٢» و الرياض «٣» التصريح بالخيار فيما إذا عمل للمستأجر الأول بعض العمل كما عن التذكرة «٤» فيما لو سكن المالك الدار التي آجرها في أثناء المدّة، فإنّه إذا كان الخيار ثابتاً فيما إذا عمل بعض العمل ففي المقام أيضاً يكون ثابتاً لعدم الفرق، لو لم نقل بكون المقام أولى من جهة عدم تحقّق التسليم بالإضافة إلى العمل أصلاً.

ثمّ إنّ لو لم يسلم نفسه حتّى يعمل يكون ثبوت الخيار حينئذٍ للمستأجر أولى منه فيما إذا سلّم ولم يعمل، وذلك لعدم تحقّق التسليم بوجه، والخيار على هذا التقدير خيار تعدّر التسليم، ويظهر من المفتاح «٥» التفصيل بين صورة تسليم نفسه و عدمه بالحكم بعدم الخيار في الصورة الأولى؛ نظراً إلى حصول التسليم المعتر في

(١) مسالك الأفهام: ٥ / ١٨٩ ١٩١.

(٢) حكى عنه في مفتاح الكرامة: ٧ / ١٧٤ و جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٤٧.

(٣) رياض المسائل: ٦ / ٤٥.

(٤) تذكرة الفقهاء: ٢ / ٣٢٦.

(٥) مفتاح الكرامة: ٧ / ١٧٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٤٢

.....

تحقّق المعاوضة فيها، وذلك كما لو غضب المؤجر العين المستأجرة بعد التسليم، فإنّه لا خيار للمستأجر حينئذٍ على ما صرّحوا به «١»، وإن كان فيه خلاف في الجملة.

و كيف كان، لا بدّ أولاً من التكلّم حول الاحتمال الذي ربما يحتمل في المقام، لتقدّمه على البحث في ثبوت الخيار و عدمه، و هو احتمال انفساخ العقد بنفسه، خصوصاً فيما لم يسلم نفسه للعمل أصلاً، فنقول: منشأ هذا الاحتمال جريان ما ورد في حكم المبيع قبل القبض في المقام، و هو النبوي المشهور: كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه «٢». و رواية عقبه بن خالد، عن أبي عبد الله عليه

السلام في رجل اشترى متاعاً من رجل و أوجه، غير أنه ترك المتاع عنده و لم يقبضه، و قال: آتيك غداً إن شاء الله، فسرق المتاع، من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع و يخرج من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله إليه «٣». و الاستدلال بهما لدعوى الانفساخ في المقام يتوقف على أمور:

١ دلالتهما على الانفساخ في موردتهما؛ و هو البيع كما هو المشهور «٤»، لا كما يقال «٥» تبعاً للمسالك «٦»: من أن ظاهر كون المبيع التالف قبل القبض من مال البائع، يوهم خلاف ما هو المشهور؛ لأن ظاهره كون تلفه من ماله بمعنى كون دركه عليه، فيوهم ضمانه بالمثل أو القيمة، و ذكر الشيخ الأعظم الأنصاري قدس سره في أحكام القبض

- (١) جامع المقاصد: ١٤٨ / ٧، مسالك الأفهام: ٢١٩ / ٥، كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ٢٢٠.
- (٢) عوالي اللئالي: ٢١٢ / ٣ ح ٥٩، مستدرک الوسائل: ٣٠٣ / ١٣، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ٩ ح ١.
- (٣) الكافي: ١٧١ / ٥ ح ١٢، وسائل الشيعة: ٢٣ / ١٨، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ١٠ ح ١.
- (٤) رياض المسائل: ١٢٧ / ٥، مفتاح الكرامة: ٥٩٦ / ٤، كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري: ٢٧٠ / ٦.
- (٥) قاله في مفتاح الكرامة: ٥٩٦ / ٤.
- (٦) مسالك الأفهام: ٢١٦ / ٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٤٣

.....

بعد استظهار الانفساخ من النبوى بناءً على جعل «من» للتبعض: إن دلالة الرواية يعنى رواية عقبه بن خالد على الانفساخ قبل التلف لعلها أظهر من النبوى «١»، و التحقيق في محله.

٢ عدم اختصاص التلف الموجب للانفساخ بالتلف القهري غير الاختياري، و شموله للإتلاف كشموله للتلف العرفي، على ما تدل عليه رواية عقبه بن خالد الواردة في السرقة، نظراً إلى أن مقابلة التلف للإتلاف مفهوملاً لا تنافي مساوقتهما وجوداً و صدقاً، و عليه فالحكم يعم صورة الإتلاف، سواء كان من أجنبي أو من البائع نفسه.

٣ و هو العمدة عدم اختصاص الحكم المذكور في الرويتين بخصوص موردتهما و هو البيع، بل يجري في غيره من المعاوزات سيما الإجارة و أشباهها، كما ربما يظهر من بعض مواضع التذكرة «٢»؛ كالعبارة التي حكاها الشيخ الأعظم قدس سره عنها مستظهراً منها أن ذلك من المسلمات بين الخاصة و العامة، و إن نفى الشيخ قدس سره وجدان التصريح بذلك من أحد نفياً أو إثباتاً بنحو العموم. نعم، ذكر أنهم ذكروا في الإجارة «٣» و الصداق «٤» و عوض الخلع «٥» ضمانها لو تلف قبل القبض، و لكن العموم مسكوت عنه في كلماتهم «٦».

- (١) كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري: ٢٧٢ / ٦.
- (٢) تذكرة الفقهاء: ١٣٠ / ١٠.
- (٣) المبسوط: ٢٢٢ / ٣، شرائع الإسلام: ١٨٣ / ٢، مفتاح الكرامة: ٩١ / ٧.
- (٤) المبسوط: ٢٧٦ / ٤، شرائع الإسلام: ٣٢٥ / ٢، مسالك الأفهام: ١٨٧ / ٨، جواهر الكلام: ٣١ / ٣٩.
- (٥) المبسوط: ٣٥٥ / ٤، شرائع الإسلام: ٥١ / ٣، مسالك الأفهام: ٣٩٨ / ٩، جواهر الكلام: ٣١ / ٣٣.
- (٦) كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري: ٢٨٠ / ٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ٤٤٤

.....

و بالجملة: فالاستدلال بالنبوى و بالرواية للمقام يتوقف على هذه الأمور الثلاثة، و من المعلوم إمكان المناقشة في جميعها خصوصاً الأخير منها؛ نظراً إلى أن دعوى إلغاء الخصوصية عن المورد الذي ورد فيه حكم مخالف للقواعد ثابت لمحض التعبد كما في الروايتين من دون فرق بين أن يكون مفادهما الانفساخ أو الضمان بالمثل أو القيمة؛ لأن كلاً منهما مخالف للقاعدة كما هو واضح تحتاج إلى مؤنة كثيرة و بينة قويّة، و مجرد إرسال العلامة له إرسال المسلمات لا يكفي في صدقها بعد كون الكلمات ساكنة عن هذه الجهة، كما مرّ.

ثمّ إنّه يقع الكلام بعد ذلك تارة في وجه احتمال تعيين الرجوع بأجرة المثل للمنفعة الفائتة على المستأجر تحت يد الأجير، و أخرى في وجه احتمال كون المستأجر مختيراً بين الرجوع بالأجرة المسماة لأجل فسخ العقد أو انفساخه، و بين الرجوع بأجرة المثل الذي هو لازم بقاء العقد، فنقول:

أمّا الوجه الأول: فهو قصور الدليل الوارد في تلف المبيع قبل القبض عن الدلالة على الانفساخ في المقام، مضافاً إلى أن مقتضى أصالة بقاء العقد على حاله خلافه، و عليه فلا بدّ من الاستدلال بدليل الإلتلاف الدالّ على الضمان بالمثل أو القيمة، و قد عرفت فيما سبق «١» أن قاعدة الإلتلاف و إن لم تكن منصوباً عليها بالعبارة المعروفة على الظاهر، إلّا أنّها تستفاد من التبع في الروايات الواردة في الموارد المختلفة و من التعليل في بعضها، و لكن قد عرفت «٢» أيضاً أنّه و إن كانت المنافع من الأموال، إلّا أنّ شمول الإلتلاف للمنفعة الفائتة غير مسلم، و من هذه الجهة يمكن المناقشة في الاستدلال بهذه القاعدة للمقام.

(١) في ص ٣٣٧.

(٢) في ص ٣٣٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ٤٤٥

.....

و أمّا الوجه الثاني: فأحد طرفي التخيير إمّا أن يقال: بأنّه هو مفاد دليل الانفساخ، و إمّا أن يقال: بأنّه هو مفاد ما يدلّ على الخيار بين الفسخ و الإمضاء، و الطرف الآخر على التقديرين مدلول دليل الضمان بالمثل أو القيمة، فنقول:

أمّا الوجه على التقدير الأول فهو جريان دليل كون التلف قبل القبض من مال البائع، بناء على دلالة على الانفساخ و جريان قاعدة الإلتلاف، نظراً إلى أن مقتضاهما متنافيان لدلالة الأول على الانفساخ و الثاني على عدمه؛ لأنّ موضوعه إلتلاف مال الغير، و كونه مالاً له يتوقف على بقاء العقد و عدم انفساخه، و حيث إنّه لا يمكن إعمال الدليلين لفرض التنافي، و لا موجب لإهمالهما و لا معين في البين، فاللزام الحكم بثبوت التخيير بين مطالبة المسمّى و البدل الواقعي من المثل أو القيمة.

و يرد عليه مضافاً إلى عدم وجود القائل به، و إلى عدم معقولية هذا النحو من التخيير؛ لأنّ طرفي التخيير أو أطرافه لا بدّ و أن يكون كلّ واحد منهما أو منها فعلاً اختيارياً للشخص الذي حكم بثبوت التخيير له، و لا معنى لأن يكون أحد طرفيه الانفساخ الذي هو على تقدير ثبوته حكم شرعيّ خارج عن اختيار المكلف، إلّا أن يرجع هذا التخيير إلى تخيير المكلف في الأخذ بأحد الدليلين المتنافيين الواردين في المقام.

و بعبارة أخرى هو مختير بين الأخذ بقاعدة الإلتلاف، و بين إجراء دليل التلف قبل القبض، و يرد عليه حينئذٍ أنّ الظاهر ثبوت هذا

التخيير للمجتهد، لا أنه يفتى بكون الحكم في الواقعة هو التخيير، و البحث في هذه الجهة موكول إلى محلّه. و مضافاً إلى ما عرفت من عدم جريان شيء من الدليلين في المقام؛ لابتناء شمول تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٤٦

.....

الأول و دلالتة على الانفساخ هنا على الأمور الثلاثة التي عرفت المناقشة في بعضها، بل في جميعها، و ابتناء شمول الثاني على صدق الإلتلاف بالنسبة إلى المنافع الفائتة و هو غير معلوم: أنه على تقدير الشمول لا وجه لتوهم المنافاة بينهما؛ لأنّ موضوع قاعدة الإلتلاف هو الإلتلاف المتعلّق بمال الغير، و تحقّق هذا الموضوع فرع عدم جريان دليل التلف، إذ مع جريانه ينفسخ العقد، و ليس المال حينئذٍ مالاً للغير، فجريان قاعدة الإلتلاف موقوف على عدم جريان قاعدة التلف، و جريانها لا يتوقّف على شيء؛ لأنّ موضوعها تلف المبيع، فهي لا مانع من جريانها، و معه لا مجال لقاعدة الإلتلاف لعدم انحفاظ موضوعها.

اللهم إلّا أن يقال: إنّ جريان قاعدة التلف أيضاً فرع اتّصاف المال بعنوان المبيعية الذي هو ملازم لكون المال متعلّقاً بالغير، و عليه فكلّ الدليلين واردان في موضوع مال الغير.

و لكن يدفع ذلك أن فرض دلالة قاعدة التلف على الانفساخ ينافي مع كون موضوعها هو تلف المال المتصف بعنوان المبيعية حين التلف؛ لعدم اجتماع هذا الاتّصاف المأخوذ في الموضوع مع الانفساخ الذي هو الحكم. نعم، لا ضير فيه بناء على كون مفاد قاعدة التلف هو الضمان بالمثل أو القيمة، كما حكى عن المسالك «١»، و على هذا التقدير أيضاً لا منافاة بين القاعدتين، لدلالة كلّ منهما على الضمان بالبدل الواقعي في مورد مال الغير، فافهم و اغتتم.

و أمّا الوجه على التقدير الثاني؛ و هو التخيير بين أعمال سبب رجوع المسمّى و أعمال سبب ضمان البدل الواقعي، فهو ما حكاه المحقّق الإصفهاني قدس سره عن الشيخ

(١) مسالك الأفهام: ٣/ ٢١٦، و الحاكي هو الشيخ الأنصاري قدس سره في كتاب المكاسب: ٦/ ٢٧١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٤٧

.....

الأعظم الأنصاري قدس سره «١» من أنّ تعدّر التسليم يوجب الخيار، فإذا فسخ العقد رجع إليه المسمّى، و إلّا كان الإلتلاف وارداً على ماله، فله تضمين المتلف بالبدل.

و لكنّه أورد عليه بأنّ التعدّر الموجب للخيار ما لا يكون ملحقاً بالتلف من حيث امتناعه عادةً، و إلّا فهو موجب للانفساخ دون الخيار، و لأجل ذلك اختار كون الحكم في المقام هو تعيين الرجوع بأجرة المثل، لقاعدة الإلتلاف و عدم كون هذا التعدّر موجباً للخيار لما ذكر، و لا للانفساخ لاختصاص دليله بالتلف و عدم شموله للإلتلاف «٢».

أقول: أمّا جريان قاعدة الإلتلاف في مثل المقام فقد عرفت النظر فيه، و أمّا المناقشة في أصل ثبوت الخيار بين الفسخ و الإمضاء مجاناً فلا وجه لها، لعدم توقّف ثبوته على صدق تعدّر التسليم هنا حتّى يناقش فيه بما ذكر، و ذلك لأنّ الغرض إثبات أصل الخيار لا الخيار الناشئ عن تعدّر التسليم، و قد قرّر في محلّه عدم انحصار الخيار بالعناوين المذكورة له في كتاب البيع، لعدم دليل على الانحصار.

و حينئذٍ فنقول: إنّ الوجه في ثبوت الخيار هو التخلّف عمّا وقع العقد عليه، فإنّه موجب للخيار عند العقلاء، و يستفاد ثبوته عند الشارع من الموارد التي ثبت الخيار فيها عنده، فإنّه إذا كان تخلّف الشرط موجباً للخيار فكيف لا يكون التخلّف عن أصل ما وقع العقد عليه

موجباً له، وكذلك إذا كان الغبن موجباً للخيار بحيث لا يكاد يسقطه جبران الضرر من قبل الغابن، فكيف لا يكون التخلف في المقام موجباً له، وهكذا سائر الموارد، فإنه يستفاد من التأمل في مثل هذه الموارد ثبوت الخيار في المقام، وإن لم يكن الرجوع إلى أجره المثل موجباً لتضرره ولا كان

(١) راجع كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري: ٢٧٦ / ٦.

(٢) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٣٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٤٨

.....

معسوراً، والعمدة حكم العقلاء بالثبوت وعدم دليل على الانحصار بالعناوين المعروفة، ومما ذكرنا يظهر النظر فيما أفاده سيدنا العلامة الأستاذ قدس سره في حاشية العروة؛ من أن أخذ العوض نحو استيفاء لمنفعة الأجير، فمع تمكن المستأجر منه بلا عسر ولا ضرر لا يبعد عدم جواز الفسخ (١).

وقد ظهر من جميع ما ذكرنا أن الأقوى في المقام هو التخيير بين الفسخ والرجوع بالمسمى والإمضاء مجاناً. نعم، لو لم يناقش في جريان قاعدة الإلتلاف إما بنفسها أو بتتقيح المناط كما لا يبعد الثاني، لكان الطرف الآخر للتخيير هو الرجوع إلى أجره المثل لا نفس الرجوع، بل الإمضاء الذي حكمه جواز الرجوع كما هو غير خفى.

ثم إنه لا فرق في الحكم الذي ذكرنا في هذه الصورة بين ما إذا لم يسلم الأجير نفسه حتى يعمل، وبين ما إذا سلم ولم يعمل، وإن كان يمكن الفرق بينهما بناءً على القول بالانفساخ، وبتحقق القبض بمجرد التسليم وإن لم يأخذ في العمل بعد، ومنه يظهر الخلل فيما تقدم (٢) نقله عن المفتاح من التفصيل بين الصورتين في الخيار، فإن المناسب هو التفصيل بينهما في الانفساخ؛ لأنه يدور مدار القبض لا- في الخيار، إلا أن يكون المراد هو خيار تعدد التسليم كما هو الظاهر، كما أنه يمكن الفرق بينهما من جهة إمكان دعوى صدق الغرور فيما إذا سلم نفسه ولم يعمل، وكان المستأجر معتقداً بأنه يعمل نظراً إلى تسليمه نفسه، ثم انكشف الخلاف بعد المدّة دون غيره، ولكن لا فرق من حيث الحكم الذي ذكرنا بين الصورتين أصلاً.

كما أنه لا- فرق بين ما إذا أعلم قبل دخول مدّة الإجارة بأنه لا يعمل فيها، وبين ما إذا لم يعلم بذلك، فإن الملاك في ثبوت الخيار للمستأجر ليس جهله بوفاء

(١) العروة الوثقى: ٨٤ / ٥، التعليقة ٢.

(٢) في ص ٤٤١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٤٩

.....

الأجير بمقتضى عقد الإجارة حتى لا يبقى له موقع مع الإعلام، بل الملاك هو تخلف الأجير وعدم وفائه، وهذا لا فرق فيه بين صورة الإعلام وعدمه. نعم، يقع الكلام في خصوص صورة الإعلام في أنه هل يجوز للمستأجر الفسخ وإن لم تدخل مدّة الإجارة، أو أنه لا يجوز له ذلك إلا بعد دخولها وعدم شروعه في العمل؟ نظراً إلى أن ملاك الخيار هو التخلف، وهو يتوقف على دخول المدّة وعدم العمل، ومجرد الإعلام لا يكفي في ذلك، فإنه يمكن أن يحصل له البداء، بل الظاهر عدم الكفاية ولو مع العلم بعدم حصول البداء

له وبقاء عزمه على التخلف، فإنَّ الموجب لثبوت الخيار نفس التخلف الخارجى لا العلم بتحقيقه فى ظرفه، كما هو ظاهر. ثمَّ إنَّه لو لم يفسخ المستأجر فى هذه الصورة لكان مقتضى حكمهم بأنَّ الأجره تملك بنفس العقد أنَّ الأجير مالك للأجره المسماة ملكاً مستقرّاً غير متوقّف على شىء. غاية الأمر أنَّه لا يستحقُّ المطالبه؛ لأنَّه يتفرّع على الأخذ فى العمل، بل على الفراغ منه كما مرَّ الكلام فيه مفضيلاً «١»، وحينئذٍ يقع الإشكال هنا فى أنَّه مع مضيّ المدّة المعتره فى الإجارة وخلوها عن العمل لا يتحقّق هنا شىء أصلاً حتّى يستحقّ بسببه للمطالبه؛ لأنَّ العمل فى خارج المدّة غير المستأجر عليه، و المدّة المنقضيه لا يمكن عودها ثانياً فبم يحصل له الاستحقاق، و عليه فاعتبار ملكيته للأجره مع عدم استحقاق المطالبه لها بوجه يصير كأنَّه من اللغو، مع وضوح كون حكمهم بأنَّ الأجره تملك بنفس العقد عاماً شاملاً لأقسام الإجارة و أنواع الأجير فراجع، هذا كلّ فيما لو لم يعمل فى المدّة أصلاً. و أمّا لو عمل للمستأجر بعض المدّة و ترك العمل فى البعض الآخر رأساً؛ كما لو عمل له نصف النهار و ترك النصف الآخر، فتارةً يكون البعض الذى عمل فيه أوّل

(١) فى ص ٢٣٥ ٢٤٥.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٥٠

.....

المدّة، و أخرى وسطها و ثالثة آخرها، و على التقادير تارةً يعلم بذلك المستأجر و أخرى لا يعلم به، فهذه هى الصور المتصوّرة و إن لم يكن بين كثير منها الاختلاف فى الحكم كما سيظهر. فإن عمل له فى البعض الأوّل كما فى المثال على تقدير كون النصف هو الأوّل، فتارةً يقع الكلام فى الاحتمالات المتصوّرة بالنسبة إلى الأجير من حيث حكمه، و أخرى فى الاحتمالات الجارية بالإضافة إلى المستأجر كذلك، و ثالثة فيما يجرى فى العقد. أمّا الأوّل: فيحتمل فيه أن لا يستحقّ شيئاً نظراً إلى أنَّه لم يأت بما هو مقتضى عقد الإجارة من العمل فى جميع المدّة، فلا يستحقّ من الأجره المسماة، و لم يكن هذا المقدار مأموراً به من طرف المستأجر و واقعاً بإذنه، فلا يستحقّ أجره المثل. و يحتمل أن يستحقّ من الأجره المسماة ما تقع بإزاء هذا المقدار نصفاً أو ثلثاً أو أقلّ أو أكثر؛ لإتيانه ببعض العمل المستأجر عليه الواقع بإزائه مجموع الأجره المسماة فتقسّط على الأبعاض. و يحتمل أن يستحقّ أجره مثل عمله لكونه محترماً ناشئاً عن وقوع المعاوضه و لم يقصد به التبرّع و المجانيه. و يحتمل أن يستحقّ جميع الأجره المسماة لصيرورته مالكا لها بنفس العقد، و قد استحقّ مطالبته بنفس الشروع فى العمل بناءً على أن يكون مجرّد الشروع كافياً فى استحقاق الجميع، كما هو أحد الاحتمالات المتقدّمه فى استحقاق الأجير «١». و يحتمل أن يفضّل بين ما إذا كان المقدار الذى عمله ممّا يمكن أن يتعلّق به الغرض مستقلاً بحسب النوع، كما إذا خاط ثوباً فى نصف النهار، و بين ما إذا لم يكن

(١) فى ص ٢٥١ ٢٥٢.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٥١

.....

كذلك فيستحقّ فى الأوّل قسطه من الأجره المسماة دون الثانى، فهذه هى الوجوه الخمسة المحتملة بالإضافة إلى الأجير من حيث هو.

و أمّا الثاني: فيحتمل فيه أن يكون له الفسخ في الجميع و الرجوع بتمام الأجرة المسمّاة لتتحقق التخلف الموجب للخيار و لو كان في البعض.

و يحتمل أن يكون له الفسخ في البعض الباقي و الرجوع بقسطه من الأجرة المسمّاة.

و يحتمل أن لا يكون له الفسخ أصلاً، فيرجع بأجرة مثل ما فات من المنفعة في بعض المدّة أو بدون الرجوع إليها أيضاً؛ لعدم جريان قاعدة الإلتلاف في مثل المقام كما مرّت الإشارة إليه «١».

و أمّا الثالث: فيحتمل فيه البطلان من رأس، و الانفساخ من حين ترك العمل، و اللزوم مع عدم الخيار بوجه، و ثبوت الخيار فيه، فهذه الاحتمالات الأربعة تجري في العقد من حيث هو، و يمكن بيان الوجه لكل واحد منها و إن كان أكثر الوجوه غير وجيهة بل فاسدة، كما سيظهر إن شاء الله تعالى.

و التحقيق في المقام أنّه لا مجال للحكم ببطلان العقد من رأس قهراً و من دون اختيار؛ لأنّه لم يفقد بسبب التخلف شيء من الأمور المعترية في صحّة العقد، و ليس التخلف كاشفاً عن فقد بعض ما يعتبر فيها، فالحكم بالبطلان الذي يترتب عليه رجوع جميع الأجرة المسمّاة إلى المستأجر قهراً ممّا لا وجه له.

ثمّ إنّ على هذا التقدير هل يستحقّ الأجير اجرة مثل ما عمل أم لا؟ فيه وجهان: من أنّ المقدار من العمل الذي أتى به يغيّر ما استؤجر عليه؛ لأنّه عبارة عن العمل في تمام المدّة و لم يقع بأمر المستأجر أيضاً فلا يستحقّ شيئاً، و من أنّ

(١) في ص ٤٤٤ ٤٤٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيطة - الإجارة، ص: ٤٥٢

.....

الإتيان به لم يكن ناشئاً عن قصد التبرّع و المجانية، بل أتى به وفاءً بالعقد المعاوضي. غاية الأمر وقوع التخلف بالنسبة إلى البعض؛ و هو لا يوجب خلوّ ما عمل عن العوض.

و يمكن استظهار الوجه الأوّل من صاحب العروة حيث إنّه استند فيما إذا عمل الأجير للغير تبرّعاً؛ لعدم جواز رجوع المستأجر على فرض عدم الفسخ إلى الغير المتبرّع له بالعوض، سواء كان جاهلاً أو عالماً بالحال بأنّ المؤجر هو الذي أتلف المنفعة عليه دون ذلك الغير، و إن كان ذلك الغير آمراً له بالعمل، إلّا إذا فرض على وجه يتحقّق معه صدق الغرور «١»، فإنّه يستفاد منه أنّ الملاك في جواز الرجوع إلى غير المتلف هو صدق الغرور المفروض عدمه في المقام؛ لأنّه لم يتحقّق هنا غرور من ناحيته المستأجر أصلاً كما لا يخفى، فلا يرجع الأجير عليه بشيء.

نعم، اعترض عليه بعض المحقّقين من محشّي العروة «٢» بأنّ مجرّد الاستيفاء يكفي في جواز الرجوع، و إن لم يتحقّق معه غرور كما سيجيء تحقيقه، هذا ما يتعلّق باحتمال البطلان الذي عرفت أنّه بلا وجه.

و أمّا احتمال الانفساخ من حين ترك العمل الذي يترتب عليه استحقاق الأجير ما يقع بإزاء المقدار الذي عمل من الأجرة المسمّاة لو لم يفسخ المستأجر أصل العقد لأجل التبعض، فلا بدّ و أن يكون مستنداً إلى جريان دليل التلف قبل القبض هنا أيضاً، نظراً إلى عدم تحقّق القبض بالنسبة إلى ما لم يعمل، و قد عرفت «٣» الإشكال في أصل دلالة القاعدة على الانفساخ في

(١) العروة الوثقى: ٨٣/٥ مسألة ٤.

(٢) العروة الوثقى: ٨٣/٥، التعليقة ١.

(٣) في ص ٤٤٢ ٤٤٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٥٣

.....

باب الإجارة، فضلاً عن مثل المقام الذي لا ينبغي الإشكال في تحقق التسليم في الجملة.

و بالجملة: فهذا الاحتمال أيضاً خال عن الوجه الوجه، مضافاً إلى أن تقسيط الأجرة المسماة ربما ينافي ما ذكره من توقف استحقاق الأجير للأجرة على الفراغ عن العمل و تماميته، فتدبر.

و أما احتمال اللزوم و عدم ثبوت الخيار بوجه فهو ينافي ما ذكرناه من الحكم بثبوت الخيار في موارد التخلف عن العقد؛ لعدم الفرق بين كون التخلف بنحو الكليّة أو في الجملة، فلا محيص عن الحكم بثبوت الخيار للمستأجر، و لكن يقع الكلام حينئذ في أن الثابت له هل هو الخيار واحد أو أزيد، صرح المحقق الرشتي قدس سره بأن الثابت له خياران، أحدهما: خيار التلف و الإتلاف بالنسبة إلى ما بقي من المدّة، و الثاني: خيار التبعض بالنسبة إلى الماضي، و ذكر أن ثبوت خيار التبعض يتوقف على اختيار الفسخ بمقتضى الخيار الأول؛ لأنّ التبعض لا يتحقق بدونه، و عليه فرجوع جميع الأجرة المسماة إلى المستأجر يتوقف على إعمال الخيارين معاً كما صرح به نفسه «١».

و يرد عليه مضافاً إلى أنه لم يعلم المراد من خيار التلف و الإتلاف، فإنه إن كان المراد بالتلف هو التلف الوارد في دليل التلف قبل القبض، و بالإتلاف هو الإتلاف الواقع في قاعدته فمن الواضح عدم دلالة شيء من القاعدتين على ثبوت الخيار، بل مفاد الاولى على ما هو المشهور «٢» الانفساخ، و مفاد الثانية ثبوت العقد في المقام و الرجوع إلى أجرة المثل، فليس من الخيار عين و لا أثر، و إن كان المراد بهما هو

(١) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ٢١٥.

(٢) رياض المسائل: ١٢٧/٥، مفتاح الكرامة: ٥٩٦/٤، كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري: ٦/٢٧٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٥٤

.....

تعذر التسليم كما هو الظاهر، فالتعبير عنه بهما ليس بوجه كما هو غير خفي، و إلى أن الخيار الثابت في مثل المقام كما عرفت هو الخيار الناشئ عن التخلف لا تعذر التسليم، لما مرّ من المناقشة فيه، و إلى أن إعمال خيار التبعض لا يتوقف على إعمال الخيار الأول؛ لأنّ المراد بالتبعض الموجب للخيار ليس خصوص التبعض في الملك، كما في بيع ما يملك و ما لا يملك حتى يتوقف تحقق موضوعه على فسخ العقد بالنسبة إلى بعض أجزاء الزمان في المقام، بل يمكن أن يقال: بأنه على هذا التقدير أيضاً ليس له خيار التبعض؛ لأنّ التبعض الناشئ من قبل المستأجر نفسه لا- يوجب الخيار، بل المراد بالتبعض هو الأعمّ من التبعض في الملك أو في الانتفاع، و من الواضح تحقق التبعض في الانتفاع في المقام بنفس إهمال الأجير في بعض المدّة، من دون أن يتوقف على فسخ المستأجر فيه أنه ليس في المقام إلّا خيار واحد و هو خيار التبعض؛ و ذلك لأنّ التخلف الموجب للخيار لم يتحقق في جميع المدّة؛ لأنّ المفروض عمل الأجير في البعض الأول من المدّة، فالتخلف إنّما هو بالنسبة إلى البعض الآخر، غاية الأمر عدم انحصار الخيار بخصوص التخلف في الجميع، بل الحقّ كما عرفت أن التخلف في البعض أيضاً كذلك و عليه فلا- موجب للخيار في المقام إلّا التخلف في البعض، و من الواضح أنه عبارة أخرى عن تبعض الصفة المعروف إيجابه للخيار.

نعم، يترتب على إعمال هذا الخيار فسخ العقد بالنسبة إلى الجميع الموجب لرجوع جميع الأجرة المسماة إلى المستأجر، لا كما تشعر به عبارة المحقق الرشتي قدس سره من كون أثر هذا الخيار عند الإعمال فسخ العقد بالنسبة إلى الماضي فقط، إلا أن يقال: إن المفروض في كلامه فسخه بالنسبة إلى الباقي أولاً فلا معنى له ثانياً، فتدبر جيداً.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٥٥

.....

وقد ظهر أن الأقوى في هذا الفرض ثبوت خيار التبعض في المجموع فقط، كما صححه المحقق الإصفهاني قدس سره «١»، ولا فرق فيما ذكرنا من حكم هذا الفرض وهي صورة الإعمال بين أنواع الأجير الخاص؛ وهي من كانت جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة أو منفعة الخاصة فيها، أو استؤجر لعمل كلي في الذمة مباشرة مدة معينة؛ لعدم الفرق في الملاك بين هذه الأنواع الثلاثة، هذا كله فيما لو أهمل الأجير في البعض الأول من المدة.

ومما ذكرنا فيه يظهر حكم سائر الفروض المتصورة في إهمال البعض، كما أنه ظهر لك أن المختار فيما إذا أهمل في جميع المدة هو ثبوت الخيار بين الفسخ والإمضاء مجاناً، وفيما إذا أهمل في البعض أيضاً الخيار، غاية الأمر أن الخيار هنا يسمى خيار التبعض، أي التخلف في البعض كما مر.

الصورة الثانية: ما إذا عمل الأجير لنفسه في جميع المدة أو في البعض، وظاهرهم كما صرح به في العروة وتبعه المحشون ثبوت الخيار للمستأجر بين الفسخ واسترجاع الأجرة المسماة كلياً أو بعضاً، وبين الإمضاء والرجوع إلى العوض «٢»، من دون أن يكون هنا فرق في الأجير بين الأجير بالمعنى الأول الذي يكون جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة، وبين الأجير بالمعنى الثاني الذي تكون منفعة الخاصة فيها له، وبين الأجير بالمعنى الثالث الذي هو عبارة عن استؤجر لعمل كلي في الذمة مباشرة في مدة معينة. والظاهر أنه لا فرق بين هذه الصورة والصورة المتقدمة في شيء مما ذكرنا فيها

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٣٩.

(٢) العروة الوثقى: ٥/ ٨٢ مسألة ٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٥٦

.....

إلا في بعض الجهات، ولا بد من التعرض لها:

منها: أنه يمكن أن يقال: بأن الأجير بأحد المعنيين الأولين إذا سلم نفسه إلى المستأجر ومهددا لإطاعة أوامره وإنجاح أغراضه ومقاصده، أو خصوص الغرض المذكور في عقد إجارته كالخياطة أو الكتابة، فتارة يعين عليه المستأجر عملاً في الخارج، فيقول له مثلاً: خط هذا الثوب، وأخرى لم يعين عليه. غاية الأمر أن الغرض من إجارته تهيئته لرجوع المستأجر إليه في المدة المعينة، ففي الفرض الأول إذا تخلف واشتغل بالعمل لنفسه، كما لو خاط ثوب نفسه لا بأس بالحكم بثبوت الخيار لأجل التخلف وعدم الوفاء بمقتضى عقد الإجارة، وأما في الفرض الثاني إذا عمل لنفسه في تلك المدة مع تهيئته لرجوع المستأجر إليه، غاية الأمر أنه لم يرجع إليه بعد، فلا يكون العمل لنفسه مخالفاً للوفاء بعقد الإجارة ولا يعد الأجير متخلفاً؛ لأن التخلف فرع تعيين عمل عليه، أو عمل خاص مذكور في العقد، وبدونه لا يكاد يتحقق هذا العنوان الموجب للخيار، كما لا يخفى.

نعم، في الأجير بالمعنى الثالث الذي مرجعه إلى الاستئجار لعمل في الذمة - ولازمه تحويل ذلك العمل إلى المستأجر لا ريب في

صدق التخلف مع الاشتغال بعمل نفسه، كما أنه في الصورة الأولى أى صورة الإهمال يكون فرض الإهمال مساوياً لتعيين العمل من المستأجر و عدم اشتغال الأجير به و تركه العمل رأساً، ففيها أيضاً يتحقق التخلف، و أما في المقام فمع عدم تقدير عمل له لا يتحقق التخلف، فلا وجه لثبوت الخيار للمستأجر، اللهم إلا أن يقال: إنه يكفي في صدق عدم الوفاء بالعقد مجرد إيجاد العمل لغير المستأجر في المدّة المعيّنة، أو يقال: بأنه لا يكاد يجتمع كون جميع المنافع للمستأجر مع وقوع العمل للأجير، و كذا في الأجير الخاص بالمعنى الثاني، فتدبر جيداً.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٥٧

.....

و منها: أنه ذكر بعض المعاصرين من محشّى العروة «١» أنه يشكل ثبوت الخيار فيما إذا عمل الأجير لنفسه في بعض المدّة؛ لاستلزامه التبعض في الخيار.

أقول: يمكن أن يقال: إن الفسخ إذا كان بالنسبة إلى المقدار الذي صرف في العمل لنفسه لا يكاد يتحقق التبعض في الخيار إلا أن يقال بمنافاة ذلك، لما مرّ من أن الخيار الثابت في صورة التخلف في البعض هو خيار التبعض و هو ثابت في المجموع، و مع اختيار الفسخ لا بدّ من رجوع جميع الأجرة المسماة لا البعض فقط، فهذا الإشكال موجه، إلا أن الظاهر عدم اختصاصه بهذه الصورة، بل جريانه في الصورة الأولى أيضاً؛ و هي ما إذا أهمل الأجير في بعض المدّة.

و منها: ذكر صاحب العروة أنه مع بقاء الإجارة و عدم الفسخ يطالب المستأجر عوض الفاتت من المنفعة بعضاً أو كلاً «٢»، و قال بعض أجلّ العصر في حاشيتها: بل عوض المنفعة التي استوفاه المستأجر أو غيره، و هو اجرة مثل العمل الذي أوقعه لنفسه أو غيره، ثم قال: و لعلّ هذا هو مراد الماتن هنا و في الصورة الآتية «٣».

و يرد عليه مضافاً إلى أن فرض استيفاء المستأجر خارج عن محلّ الكلام؛ لأنّ مورده ما إذا عمل الأجير لنفسه كما هو ظاهر، و إلى أن عبارة الماتن لا تساعد على ما ذكره أصلاً أنه لا دليل على كون الأجرة التي يرجع المستأجر بها على الأجير هي أجرة مثل العمل الذي أوقعه لنفسه، فإنّه لو عمل الأجير لنفسه عملاً له اجرة قليلة مع أنه لو كان يعمل للمستأجر يعمل عملاً له أجرة كثيرة هل يلزم على

(١) العروة الوثقى: ٥/ ٨٢، التعليقة ٤.

(٢) العروة الوثقى: ٥/ ٨٢ ٨٣ مسألة ٤.

(٣) العروة الوثقى: ٥/ ٨٢، التعليقة ٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٥٨

.....

المستأجر الرجوع إلى الأجرة القليلة؟

نعم، يمكن الإيراد على الماتن أيضاً بأنّ الرجوع إلى عوض الفاتت من المنفعة إنّما يتحقق فيما إذا قدر له عملاً معيّناً، و هو لم يشتغل به بل عمل لنفسه، و أما مع عدم تقدير عمل له أصلاً فما المنفعة الفاتتة حتى يرجع بعوضها، إلا أن يقال: إنه يجوز له أخذ أجرة المنفعة التي هي أكثر من جميع المنافع قيمة كما في العبد المغصوب؛ لأنّه يمكن للمستأجر استيفاء تلك المنفعة.

و يمكن أن يقال بناءً على عدم جريان قاعدة الإتلاف في مثل المقام لما مرّت «١» الإشارة إليه: - إنه لا محيص إلا عن الرجوع بأجرة مثل العمل الذي أوقعه لنفسه؛ لأنّه العمل الموجود في الخارج المملوك للمستأجر بعد عدم فسخ الإجارة، فيرجع بأجرته، لكن

الإنصاف أن هذه المسألة مشكّلة لوجود احتمالات كثيرة فيها عدا ما ذكر؛ لأنه يحتمل أيضاً أن يكون المستأجر مختيراً بين الرجوع بأجرة مثل العمل، و بين أخذ عوض المنفعة الفائتة، و يحتمل أيضاً أن يكون له الجمع بينهما، نظراً إلى أن العمل الذي أوقعه مملوك له فعلية اجرة مثله، و أنه أُلّف المنفعة على المستأجر فعليه أيضاً عوضها، و يحتمل ضعيفاً أن لا يكون له شيء من الأمرين في صورة عدم تعيين عمل عليه؛ و ذلك لعدم صدق التفويت و الإلتلاف بعد عدم التعيين، فلا يستحقّ عوض الفائت، و عدم كون العمل لنفسه موجباً للتخلّف و نقض الوفاء و منافياً للإجارة، فلا وجه لاستحقاق اجرة مثله، و يحتمل أيضاً بعض الاحتمالات الأخر فتدبّر. و يمكن أن يقال في الأجير الخاصّ بالمعنى الأول الذي تكون جميع منافعه

(١) في ص ٤٤٤ ٤٤٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٥٩

.....

للمستأجر: إن المراد بكون جميعها له هل هو أن يكون الأجير مختاراً في تعيين العمل، و أن ما يعمل في مدّة الإجارة لنفسه أو لغيره لا بدّ من أداء عوضه إلى المستأجر، ففي الحقيقة يستأجره المستأجر لا لأن يعمل له بل لأن يعمل لأيّ شخص شاء من نفسه أو غيره و يؤدّي عوضه إليه، أو أن المراد بالأجير الخاصّ بالمعنى الأول أن يكون الأجير ممهداً لرجوع المستأجر إليه لاستيفاء منافعه، و أن الاختيار في تعيين العمل بيد المستأجر، و لا يجوز له التخلّف عمّا عين المستأجر من العمل، و لا يجوز له العمل للغير بل لا بدّ من أن يكون تحت اختيار المستأجر، نظير الخادم الذي يستخدمه الإنسان لإرجاع حوائجه إليه؟

فعلى التقدير الأول الذي هو خلاف ما يظهر من كلماتهم في المراد من الأجير الخاصّ بالمعنى الأول، بل يمكن أن يقال بعدم صحّة هذا النحو من الإجارة رأساً لاستلزام الغرر المنهى عنه، فتدبّر، لا محيص عن القول بأن ما يرجع به المستأجر على الأجير إنّما هو اجرة مثل العمل الذي أوقعه لنفسه أو لغيره، و لا يتصوّر هنا الرجوع إلى عوض الفائت من المنفعة كما هو ظاهر.

و على التقدير الثاني الذي هو الموافق لظاهر الكلمات، فتارةً يعين له المستأجر عملاً خاصاً و يتخلّف الأجير عنه و يعمل لنفسه كما هو المفروض، و أخرى يعمل لنفسه مع عدم تعيين عمل عليه، ففي الأول يكون مقتضى القاعدة جواز رجوعه إلى الأجير بأجرة مثل العمل الذي أوقعه لنفسه؛ لأنه كان مملوكاً للمستأجر، و بعوض المنفعة المعيّنة الفائتة؛ لأنه فوّتها و أتلّفها على المستأجر، و لا دليل في البين على عدم جواز الرجوع بكلتا الأجرتين، و إن كان الظاهر هو الرجوع إلى الأول فقط، و في الثاني يتعيّن عليه الرجوع بأجرة مثل العمل فقط؛ لعدم تحقّق الإلتلاف و التفويت أصلاً.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٦٠

.....

و أمّا الأجير الخاصّ بالمعنى الثاني، فإن كان العمل الذي عمله لنفسه من نوع العمل المستأجر عليه، كما إذا كان العمل المستأجر عليه الخياطة و اشتغل بالخياطة لنفسه، فالرجوع إنّما هو بأجرة المثل للعمل. و إن كان من غير ذلك النوع، كما إذا اشتغل بالكتابة لنفسه في الفرض المزبور فالظاهر الرجوع بأجرة عوض ما فات من المنفعة، و لا مجال للرجوع إلى أجرة الكتابة بعد عدم ارتباطها بالمستأجر أصلاً، كما لا يخفى.

الصورة الثالثة: ما إذا عمل الأجير للغير تبرّعاً في بعض المدّة أو جميعها و حكم هذه الصورة من الحيثية الراجعة إلى العقد و ثبوت التخيير للمستأجر بين الفسخ و الإمضاء و عدمه و كذا من الجهة الراجعة إلى المقدار الذي يرجع به المستأجر من اجرة مثل العمل، أو

عوض الفائت أو التخيير أو غيرها من الاحتمالات المتقدمة حكم الصورة الثانية، من دون فرق بينهما إلا في بعض الجهات غير المهمة كما يظهر بالتأمل، والذي لا بد من البحث عنه هنا هو التكلم فيمن يرجع إليه المستأجر من الأجير أو الغير المتبرع له، والذي يظهر منهم أنه هنا أقوال:

أحدها: ما حكى عن المسالك «١» من التخيير بين مطالبته من شاء منهما معلماً بتحقيق العدوان. و ردّ عليه «٢» بأنّ هذا التعليل مع اختصاصه بصورة علم الغير و عدم شموله لصورة الجهل غير ظاهر؛ لأنّ العدوان فرع التصرف في المنفعة المملوكة للغير، و هو أى المتبرع له لا يكون متصرفاً فيها كالتصرف في العين التي تكون منفعتها للغير.

(١) مسالك الأفهام: ١٩١ / ٥.

(٢) راجع كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ٢١٧ و مستمسك العروة: ١٢ / ١٠٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٦١

.....

ثانيها: تعين الرجوع إلى الغير المتبرع له؛ لأنه المستوفى للمنفعة المملوكة للمستأجر، و الاستيفاء من أسباب الضمان.

و يرد عليه منع كون مجرد الاستيفاء موجباً للضمان بل إذا كان مسبوقاً بالأمر، و التحقيق في محله.

ثالثها: التفصيل بين صورتى العلم و الجهل و عدم جواز الرجوع إلى الغير مع جهله؛ لأنه لا يزيد على من عمل له العبد بدون إذن مولاه و من دون إذنه و استدعائه، و هذا هو الذى يظهر من صاحب الجواهر قدس سره «١».

رابعها: ما اختاره في العروة من عدم جواز الرجوع إلى الغير المتبرع له بالعوض، سواء كان جاهلاً أو عالماً بالحال. قال: لأنّ المؤجر هو الذى أتلف المنفعة عليه دون ذلك الغير، و إن كان ذلك الغير آمراً له بالعمل، إلا إذا فرض على وجه يتحقق معه صدق الغرور، و إلا فالمفروض أنّ المباشر للإتلاف هو المؤجر «٢».

و اعترض عليه تارةً: بأنّه فيما إذا كان ذلك الغير آمراً له بالعمل لا يبعد الحكم بجواز رجوع المستأجر إليه، لا- لأنه أتلف على المستأجر منافعه حتى يجاب بأنّ المباشر هو الأجير، بل لأنه استوفى عمل الأجير الذى هو ملك المستأجر بدون تبرع من مالكه، فله أخذ العوض عنه، و تبرع الأجير به لا يفيد بعد كونه ملكاً لغيره.

و أخرى: بأنّ فرض صدق الغرور غير ظاهر، و إن أُجيب عن هذا الاعتراض بأنّه يمكن فرضه فيما إذا ادعى الغير الوكالة من قبل المستأجر و الاستئذان عنه في

(١) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٦٦.

(٢) العروة الوثقى: ٥ / ٨٣ مسألة ٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٦٢

.....

استيفاء منفعة الأجير، و كان الأجير معتقداً بصدقه ثم انكشف الخلاف بعد الاستيفاء.

و ثالثه: بأنّ صدق الغرور على تقدير تسليمه إنّما يصحّ رجوع الأجير المغرور إلى الغازّ الذى هو الغير، و لا يصحّ رجوع المستأجر إليه الذى هو المدعى، إلا أن تحمل العبارة على كون المراد فرض صدق الغرور من قبل الغير بالنسبة إلى المستأجر، و هو مع كون

فرضه غير ظاهر خلاف ظاهر العبارة جذاً، كما هو ظاهر.

و الحق أن يقال: إنه لا مجال للحكم بضمان الغير هنا إلا من ناحية الاستيفاء فقط؛ لعدم وجود شيء من أسباب الضمان غيره، و التحقيق في أن مجرد الاستيفاء بنفسه يوجب الضمان أو يتوقف على الأمر موكول إلى محله.

الصورة الرابعة: ما إذا عمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة.

فإن كان أجيراً خاصاً بالمعنى الأول؛ و هو أن يكون جميع منفعه للمستأجر في مدة معينة بحيث كان الاختيار في تعيين العمل بيده، فالمذكور هنا و في العروة أن المستأجر حينئذ يتخير بين الأمور الثلاثة: إجازة ما صدر من الأجير من الإجارة أو الجعالة؛ لأنه المالك للعمل الواقع مورداً لهما، فالإجازة حق ثابت له، و عليه فتكون الأجرة المسماة في تلك الإجارة أو الجعالة له، و فسخ عقد نفسه و الرجوع إلى الأجرة المسماة فيه، و إبقاؤه و مطالبته عوض المقدار الذي فات «١».

و ذكر سيدنا العلامة الأستاذ قدس سره في الحاشية أنه مخير بينها و بين رابع؛ و هو إبقاء إجارة نفسه و رد الإجارة الثانية و الرجوع إلى مستأجرها بأجرة العمل؛ لأنه

(١) العروة الوثقى: ٥/ ٨٤ مسألة ٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٦٣

.....

استوفى عمل الأجير الذي هو ملك المستأجر بدون تبرع من مالكة «١».

و إن كان أجيراً خاصاً بالمعنى الثاني؛ و هو كون منفعته الخاصية للمستأجر في مدة معينة فالمذكور في العروة أنه فيما إذا لم يكن العمل للغير من نوع العمل المستأجر عليه؛ كأن تكون الإجارة واقعة على منفعة الخياطة فأجر نفسه للغير للكتابة مثلاً ليس للمستأجر إجازة ذلك؛ لأن المفروض أنه مالك لمنفعة خاصية، فليس له إجازة العقد الواقع على منفعة أخرى، فيكون مخيراً بين الأمرين الآخرين من تلك الأمور الثلاثة «٢».

و إن كان أجيراً خاصاً على الوجه الثالث؛ بأن استأجره لعمل مباشرة في مدة معينة لا تتسع لغيره، فالمذكور في العروة أن حكمه حكم الوجه الثاني، مع الفرق في أنه لا يتفاوت هنا في عدم صحه الإجازة بين ما إذا كانت الإجارة أو الجعالة واقعة على نوع العمل المستأجر عليه أو على غيره، إذ ليست منفعة الخياطة مثلاً مملوكة للمستأجر حتى يمكنه إجازة العقد الواقع عليها، بل يملك عمل الخياطة في ذمه المؤجر.

هذا ما أفيد في هذه الصورة، و يظهر ما هو المختار مما قدمناه من مباحث الأجير الخاص و أحكام الصور المتقدمة و لا نطيل بالإعادة، فتدبر.

(١) العروة الوثقى: ٥/ ٨٤، التعليق ٢ و ص ٨٣، التعليق ١.

(٢) العروة الوثقى: ٥/ ٨٤، ٨٥ مسألة ٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٦٤

[الإجارة لعمل مخصوص بالمباشرة]

مسألة ٢٨: لو أجر نفسه لعمل مخصوص بالمباشرة في وقت معين لا مانع من أن يعمل لنفسه أو غيره في ذلك الوقت ما لا ينفيه، كما

إذا آجر نفسه يوماً للخياطة أو الكتابة ثم آجر نفسه في ذلك اليوم للصوم عن الغير إذا لم يؤدَّ إلى ضعفه في العمل، وليس له أن يعمل في ذلك الوقت من نوع ذلك العمل و من غيره ممَّا ينافيه لنفسه ولا لغيره، فلو فعل فإن كان من نوع ذلك العمل كما إذا آجر نفسه للخياطة في يوم فاشتغل فيه بالخياطة لنفسه أو لغيره تبرّعاً أو بالإجارة كان حكمه حكم الصورة السابقة؛ من تخيير المستأجر بين أمرين لو عمل لنفسه أو لغيره تبرّعاً، و بين أمور ثلاثة لو عمل بالجعالة أو بالإجارة، و إن كان من غير نوع ذلك العمل كما إذا آجر نفسه للخياطة فاشتغل بالكتابة فللمستأجر التخيير بين أمرين مطلقاً؛ من فسخ الإجارة و استرجاع الأجرة، و من مطالبته عوض المنفعة الفائتة (١).

(١) قد تقدّم البحث في هذه المسألة في المسألة المتقدمة تفصيلاً، فراجع.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٦٥

[الأجير العام]

[مسألة ٢٩: لو آجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشرة و لو في وقت معين، أو من غير تعيين الوقت و لو مع اعتبار المباشرة، جاز له أن يؤجر نفسه للغير على نوع ذلك العمل أو ما يضافه قبل الإتيان بالعمل المستأجر عليه (١).

(١) أقول: هذا هو الأجير العام أو المشترك أو المطلق، و الكلام فيه تارة في بيان المراد منه، و أخرى في حكمه:

أمّا الأول: فقد عرفت في تعريف الأجير الخاص «١» أنه ليس لنا طريق لاستكشاف المراد من هذين العنوانين إلّا الأحكام المترتبة عليهما؛ لأنه كلمة مركبة و لا سبيل إلى الرجوع إلى اللغة لاستفادة المراد منه، بل مورد الاستعمال هو الفقه، و يظهر من الفقهاء رضوان الله عليهم أنه كان هذان العنوانان مورداً لاستعمالهم من سالف الزمان؛ يعنى زمن السيد «٢» و الشيخ «٣» لتصديدهم لبيان المراد منه من ذلك الزمان، بل وقع في بعض الروايات تفسيره كما في رواية عمرو بن خالد، عن زيد بن علي، عن آبائه عليهم السلام أنه أتى بحمّال كانت عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها فضمنها إياه، و كان يقول: كلّ عامل مشترك إذا أفسد فهو ضامن، فسألته ما المشترك؟ فقال: الذي يعمل لي و لك و لذا «٤».

و قد وقع التعبير به من دون تفسيره في رواية مسمع بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: الأجير المشارك هو ضامن إلّا من سبع

(١) في ص ٤٢٧ ٤٢٨.

(٢) الانتصار: ٤٦٦.

(٣) المبسوط: ٣/ ٢٤٢.

(٤) التهذيب: ٧/ ٢٢٢ ح ٩٧٦، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٥٢، كتاب الإجارة ب ٣٠ ح ١٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٦٦

.....

أو من غرق أو حرق أو لصّ مكابر «١».

و لكن هذه الرواية ضعيفة بخلاف الرواية الأولى.

و كيف كان، فالظاهر بملاحظة ما ذكرنا في تعريف الأجير الخاص أن الأجير العام ما كان فاقداً لبعض ما يعتبر فيه أو لجميعة، فإذا لم يكن جميع منافعه في المدّة المعيّنة أو بعضها فيها للمستأجر، بل أستؤجر على عمل في المدّة المعيّنة الزائدة عن العمل من دون قيد المباشرة أو معه، أو استؤجر عليه بقيد المباشرة من دون تعيين المدّة المضيقة أولاً بقيدتها مع تعيينها، أو كان قيد المباشرة على وجه الشرطية دون التقييد فهو الأجير العام، وإن لم يفرّق في العروة و حواشيه «٢» في نحوى اعتبار قيد المباشرة، بل حكم فيها بأنه معه و مع تعيين المدّة يدخل في الأجير الخاص كما هو ظاهر المتن هنا، و لكنك عرفت في تعريف الأجير الخاص «٣» أنه يعتبر فيه أن يكون اعتبار المباشرة بنحو التقييد دون الاشتراط، كما وقع التصريح به في الجواهر «٤»؛ لأنّ تخلف الشرط يوجب الخيار، و لا يجدى في ترتب الأحكام المذكورة للأجير الخاص.

و بالجملة: فالظاهر أن التفسير الواقع في الرواية المتقدمة يغير تفسير الفقهاء رضوان الله عليهم لأنه ليس المراد بقوله عليه السلام: «يعمل لى و لك و لذا» أنه يعمل خارجاً في آن واحد لأزيد من واحد، مثل الخياطة لشخصين في زمان واحد كيف و هو مستحيل، كما أنه ليس المراد منه هو من يجوز له العمل في آن واحد لهذا و لغيره

(١) الكافي: ٥/ ٢٤٤ ح ٧، وسائل الشيعه: ١٩/ ١٤٩، كتاب الإجارة ب ٣٠ ح ٤.

(٢) العروة الوثقى: ٥/ ٨٦ مسألة ٥.

(٣) في ص ٤٢٨.

(٤) جواهر الكلام: ٢٧/ ٢٦٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٦٧

.....

كما لا يخفى، بل المراد به ظاهراً من كان شغله أن يصير أجيراً من دون فرق بين المستأجرين و أفرادهم؛ لأنه عمله في قبال من لا يعمل إلّا لمستأجر خاص كالخادم و شبهه، و هذا المعنى لا ينطبق على تعريف القوم، إذ يمكن أن يكون الأجير العام بهذا المعنى أجيراً خاصاً على تفسير القوم. نعم، يرد على الرواية أن تخصيص الحكم بالضمان في صورة الإفساد بالأجير و العامل المشترك لم يعلم له وجه؛ لعدم الفرق ظاهراً بين قسمي الأجير في الحكم بالضمان مع التعدى و التفريط و بعده مع عدمهما، و التحقيق في موارد ثبوت الضمان على الأجير موكول إلى محلّه.

و أما الثانى: فقد ذكروا «١» أنه يجوز للأجير العام العمل لغير المستأجر من نفسه أو غيره إجارة أو تبرعاً مع أن هذا بإطلاقه ممّا لا يتم، فإنه فيما إذا كان الاستئجار لعمل مجرد عن المدّة المضيقة دون المباشرة، و لم يأت الأجير بالعمل المستأجر عليه حتى ضاق الوقت لا يجوز له في هذه الصورة العمل لغير المستأجر مع كونه أجيراً عاماً، إلّا أنه لا يخفى أن مرجع عدم الجواز هنا إلى وجوب الوفاء بعقد الإجارة، و إلّا فليس هنا تكليف إلزامى تحريمى زائداً على التكليف الوجوبى المتعلق بالوفاء على ما هو المحقق في محلّه.

و كيف كان، فلا بدّ في هذا المقام من بيان صور المسألة حتى يتضح ما يترتب عليها من الأحكام، و قبل الأخذ فيها نقول: إن ما ينبغي أن يكون محللاً للكلام في الأجير العام هو ما إذا كان العمل لغير المستأجر منافياً للعمل المستأجر عليه، و هذا فيما إذا كان العمل للغير بعنوان الإجارة تارةً يتحقق فيما إذا أجر نفسه له أجيراً خاصاً، و قد يتحقق فيما إذا أجر نفسه له أجيراً عاماً.

(١) الانتصار: ٤٦٦، المبسوط: ٣/ ٢٤٢، مسالك الأفهام: ٥/ ١٩١، جواهر الكلام: ٢٧/ ٢٦٨، العروة الوثقى: ٥/ ٨٦ مسألة ٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٦٨

.....

أمّا الأول: فكما إذا ضاق وقت الإجارة الأولى بحيث لم يسع إلا للعمل المستأجر عليه فيها، فأجر نفسه للثاني بالإجارة الخاصية في ذلك الوقت.

و أمّا الثاني: ففي هذه الصورة التي ضاق وقت الإجارة الأولى مع قيد المباشرة إذا أجر نفسه بالإجارة الخالية عن قيد المباشرة مع التقييد بذلك الوقت المضيّق، و لكنّه لم يقدر على إيكال العمل إلى الغير استثناءً، بل وجب عليه التصدّي له بالمباشرة و إن كان قيدها غير مأخوذ في الإجارة، فإنّه حينئذ يتحقّق التنافى بين العملين كما هو غير خفي.

إذا عرفت ما ذكرنا فنقول: إنّ من صور المسألة ما إذا أجر نفسه للغير بالإجارة الخاصّة المنافية، و قد استدلل على بطلان الإجارة الثانية في مثله بوجه:

منها: أنّ الأمر بإيجاد العمل المستأجر عليه أوّلاً يقتضى النهى عن ضده و هو يقتضى الفساد.

و الجواب عنه مضافاً إلى أنّه قد حقّق في محلّه أنّ الأمر بالشىء لا يقتضى النهى عن ضده مطلقاً، و على تقديره فلا يقتضى النهى عن ضده الخاصّ بوجه إنّ على تقدير تسليم ذلك نقول: إنّ الضدّ الخاصّ هنا هو الوفاء بعقد الإجارة الثانية، و إيجاد العمل المستأجر عليه فيها لا نفس الإجارة الثانية، و إنشاء المعاملة الكذائية فإنّ إنشاءها لا ينافى الوفاء بعقد الإجارة الأولى حتّى يتعلّق النهى به، إلا أن يكون العمل المستأجر عليه في الإجارة الأولى من سنخ القراءة و الأقوال، بحيث يكون التلفّظ بعقد الإجارة الثانية منافياً لتحقيقه.

ثمّ إنّ على هذا التقدير لا يكون النهى المتعلّق به الناشئ من الأمر بالوفاء بعقد الإجارة الأولى مقتضياً للفساد بوجه؛ لأنّ النهى المتعلّق بالمعاملة، الذى وقع البحث فى اقتضائه للفساد و عدمه ما كان متعلّقاً بالعقد المعاملى بما أنّه معاملته لا بما

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٦٩

.....

أنّه من سنخ الألفاظ و من مقولة القول كما هو ظاهر، فالتمسك لبطلان الإجارة الثانية بهذا الوجه غير صحيح جزماً.

و منها: أنّه يجب الوفاء بعقد الإجارة الأولى فوراً، و معه لا يعقل إمضاء عقد الإجارة الثانية بالأمر بالوفاء به فوراً؛ لعدم القدرة على الوفاء به كذلك.

و هذا الوجه و إن لم يستدلّ به فى الصورة المفروضة، بل مورد الاستدلال به ما إذا أجر الأجير نفسه بالإجارة العامّة أيضاً. غاية الأمر أنّ دعوى بطلان الثانية متفرّعة على اقتضاء الإطلاق للتعجيل كما حكى عن الشهيد قدس سره «١»، أو على اقتضاء الأمر بالوفاء للفورية كما نسب إليه أيضاً، إلا أنّه يمكن تقرّيبه فى مفروض المقام بأن يقال: إنّ إيجاب الوفاء بعقد الإجارة الأولى بعد فرض ضيق الوقت الموجب لصيرورة الوجوب فورياً لا- يجتمع مع إيجاب الوفاء بعقد الإجارة الثانية، الذى هو فورى أيضاً؛ لفرض كونه أجيراً خاصّاً يكون جميع منافعه فى المدّة المعيّنة أو بعضها للمستأجر الثانى، فمع ثبوت الأوّل لا يعقل إمضاء الثانية بالأمر بالوفاء نظراً إلى عدم القدرة، كما هو ظاهر.

و قد أجاب المحقّق الإصفهاني قدس سره عن أصل الوجه بما حاصله: إنّ الصّحّة إذا كانت مسبّبة عن الأمر بالوفاء أمكن أن تكون استحالتة كاشفها عن عدمها، و أمّا إذا لم تكن مسبّبة عنه، بل كانت الصّحّة ثبوتاً تابعة لاستجماع شرائط الصّحّة و إثباتاً لوجود دليل دالّ على نفوذ الإجارة كما هو كذلك فلا أثر حينئذٍ، لعدم شمول الأمر بالوفاء بالعقد للإجارة الثانية. نعم، عدم القدرة على الوفاء بالعقدين يمنع عن فعليه الأمر بهما تعييناً، و حينئذٍ إن كان مرجحاً للأولى أو الثانية كان هو

(١) مسالك الأفهام: ١٩٢ / ٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٧٠

.....

المقدم في الوفاء، وإلما كان مخيراً عقلاً في صرف القدرة في امتثال ما شاء من الأمرين، وربما يتخيل أن سبق الخطاب في الإجارة الأولى يجلب القدرة إلى نفسه، ويكون معجزاً عن الوفاء بالثانية إلا أنه ليس على إطلاقه، بل فيما إذا كان سبق لأحد الواجبين على الآخر كالقيام في الركعة الأولى بالنسبة إليه في الثانية، فإن صرف القدرة في الأول لا مزاحم له في عرضه بخلاف المقام، فإن المفروض وحدة زمان العمل، واقتضاء كل من الأمرين لإيجاد العمل في أول الأزمنة، ومجرد سبق الخطاب لا أثر له، بل لو فرض فعلية أحد الخطابين لفعلية موضوعه وعدم المزاحم له حال فعلية الخطاب فصار موضوع الآخر فعلياً قبل امتثال الأول لكان الأمر كذلك، فإن فعلية الخطاب مشروطة بالقدرة حدوثاً وبقاءً معاً، كما إذا غرق إنسان فأمر بإنقاذه وقبل الإنقاذ غرق شخص آخر، فإنه لا شبهة في سقوط الأمر عن التعيية الفعلية مع عدم الأهمية «١».

ويمكن الإيراد عليه بأن الصحة وإن لم تكن مسببة عن الأمر بالوفاء، بل هو غير معقول؛ لأن الأمر بالوفاء إنما هو فيما إذا كان العقد متصفاً بالصحة، فكيف تكون مسببة عنه، إلا أن دعوى أنه لا أثر لعدم شمول الأمر بالوفاء بالعقد للإجارة الثانية لا تجدى بعد كون الغرض إثبات اللزوم أيضاً زائداً على الصحة لا مجرداً، وإن لم تكن لازمة.

ويمكن الجواب عن أصل الوجه بأن الأمر بالوفاء بعقد الإجارة الثانية في مفروض المقام وهو ما إذا كانت الإجارة الثانية إجارة خاصة يكون جميع المنافع في المدّة المعينة أو بعضها المماثل للعمل المستأجر عليه في الإجارة الأولى

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٥٣ ١٥٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٧١

.....

للمستأجر لا ينافي بمجرده للأمر بالوفاء بالإجارة الأولى، فإن الوفاء بالثانية لا يستلزم إيجاد العمل للمستأجر بل مقتضاه تهيؤه؛ لرجوعه إليه بما يريد من المنافع أو بالمنفعة المعينة المذكورة في العقد، ومن الواضح أن مجرد التهيؤ لا ينافي الوفاء بعقد الإجارة الأولى. نعم، قد تتحقق المنافاة كما إذا أراد منه المستأجر منفعة من الخياطة والكتابة ونحوهما، وحينئذ يجب على الأجير امتثاله وإطاعته، فتتضح المنافاة بين الوجوبين لعدم القدرة على امتثالهما معاً، فلا بد حينئذ في الحكم بالتعيين من التماس مرجح، وقد ذكر المرجح للإجارة الأولى في كلام المحقق المتقدم مع جوابه، وسيأتي التحقيق فيه وللإجارة الثانية في مفروض المقام في كلام المحقق الرشتي قدس سره «١» بما يرجع إلى أن الأجير فوت العمل على المستأجر الأول بالإجارة الثانية، حيث ملك جميع منافعه أو المنفعة الخاصة المماثلة للثاني، فهو كما لو باع المديون ما يملكه من غير الدائن، فإن حق المشتري حينئذ مقدم على حق الدائن المتعلق بالعين، فلو عمل للأول والحال هذه كان فضولياً محتاجاً إلى إجازة الثاني.

نعم، للأول الرجوع إلى الأجير بالمسمى أو اجرة المثل، كما في سائر صور التفويت والإتلاف انتهى. ومن المعلوم أن حرمة التفويت على تقديرها لا تنافي صحة المعاملة الواقعة، كما هو ظاهر.

والتحقيق في المقام أنه لا منافاة بين الوجوبين وإن لم يكن سوى قدرة واحدة في البين، وذلك لما حققناه في الأصول في مبحث الترتب تبعاً لسيدنا العلامة الأستاذ الماتن دام ظلّه من الفرق بين الخطابات الكلية العامة، وبين الخطابات

(١) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ٢٢٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٧٢

.....

الشخصية المتوجهة إلى آحاد المكلفين، وأنه لا يعتبر في إمكان توجه الأولى إلى الآحاد ملاحظة أحوال كل من المخاطبين من حيث القدرة والعجز ونحوهما من الحالات المختلفة. غاية الأمر أن غير القادر معذور في مخالفة التكليف لأنه غير مكلف أصلاً، والدليل على عدم كون التكليف مشروطاً بالقدرة، بل كون عدمها عذراً حكمهم بوجوب الاحتياط في صورة الشك في القدرة، مع أنها لو كانت شرطاً لكان مقتضى القاعدة جريان أصالة البراءة للشك في شرط التكليف.

وبالجملة: الخطابات العامة متوجهة إلى جميع المكلفين من دون فرق بين القادرين والعاجزين. غاية الأمر كون الطائفة الثانية معذورين في المخالفة لأجل حكم العقل بذلك، وحينئذ نقول: إن الأمر بالوفاء بعقد الإجارة الأولى وكذا الأمر بالوفاء بالثانية كلاهما ثابتان فعليان، وإن لم يكن المكلف قادراً على امتثالهما؛ لأن العجز لا ينافي الفعلية كما مر، فما زعمه المحقق الإصفهاني قدس سره في كلامه المتقدم من أن عدم القدرة على الوفاء بالعقدين يمنع عن فعلية الأمر بهما تعييناً، لا يتم بناءً على ما ذكرنا من أن القدرة الواحدة لا تنافي فعلية الخطابين إذا كانا بنحو الكلية والعموم.

إلّا أن يقال في مثل المقام بعدم كون المكلف معذوراً في المخالفة؛ لأنه مع العلم بعدم القدرة على امتثال أزيد من تكليف واحد أوجد سبب التكليف الثاني؛ وهو العقد الموجب لثبوت التكليف بالوفاء به، فعدم القدرة مستند إلى سوء اختياره، ضرورة أنه لو لم يقدم على المعاملة الثانية اختياراً لما كانت مخالفة التكليف متحققه بوجه، فهو مع العلم بذلك أوجد السبب للتكليف الثاني بسوء اختياره، فهو كما لو كان قادراً على امتثال التكليفين ابتداءً، ففعل ما أوجب سلب القدرة على امتثال واحد غير معين منهما، فإنه لا يكون في هذه الصورة معذوراً في المخالفة، اللهم إلا أن يقال بالفرق بين الصورتين فتدبر. هذا ما يقتضيه التحقيق بالنسبة إلى الحكم تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٧٣

.....

التكليفى وهو وجوب الوفاء بالعقدين.

وأما بالنسبة إلى الحكم الوضعى فالظاهر أنه لا مانع من الحكم بصحتهما معاً، سواء قلنا: بأن الصحة مسببة عن الأمر بالوفاء كما عرفت أنه غير معقول «١»، أم لم نقل بذلك، أما الحكم بصحة الإجارة الثانية فلا لأنه لا موجب لبطلانها إلا الوجه الذى عرفت بطلانه، وأما صحته الإجارة الأولى فلا لأنه وإن ملك جميع منافعه أو بعضها المماثل للمستأجر الثانى إلا أنه لا يوجب خللاً فى الإجارة الأولى بعد كون متعلقها العمل الثابت فى ذمة الأجير، وكون المملوك فى الإجارة الثانية المنافع أو البعض لا نفس العمل، كما عرفت.

ودعوى أن الإجارة الثانية تسلب القدرة عن الوفاء بالإجارة الأولى، مدفوعة بإمكان الوفاء بها معها أيضاً، كيف ويمكن الاستئذان من المستأجر الثانى لأن يعمل للأول، أو المعاوضة معه بالنسبة إليه، أو الإقالة معه بالإضافة إلى عقده، ومع عدم إمكان شىء من هذه الأمور لا وجه أيضاً للحكم بالبطلان. غاية الأمر أن الأجير فوّت العمل على المستأجر الأول والتفويت لا يلازم البطلان، بل غاية الأمر جواز المعاملة من طرف المستأجر لا البطلان.

ومنها: أن الإجارة الأولى أحدثت حقاً للمستأجر الأول على الأجير، ومقتضاه عدم تأثير الأسباب فى تعلق حق آخر يوجب بطلان الأول، كما لو نذر أن يتصدق بعين من أعيان ماله، فإنه يمنع عن تأثير سائر الأسباب فيه كالبيع ونحوه.

و الجواب ما أفاده المحقق الرشتي قدس سره من أنه لا امتناع في اجتماع الحقوق

(١) في ص ٤٧٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيطة - الإجارة، ص: ٤٧٤

.....

لأشخاص في ذمة شخص واحد، بل هو سائغ، سواء وقع في الأداء بينهما مزاحمة أم لا، وإنما الممتنع اجتماعهما في عين مشخص كما في مثال النذر المذكور، بل قد يجتمع في العين الخارجي أيضاً إذا كان تعلقها عليه، لا من حيث عنوان مشترك قابل للصدق عليها و على غيرها كحال المفلس، فإنه متعلق لحق الديان، لكن له اشتغال ذمته أيضاً قبل الحجر، و ما ذاك إلا لأن ماله إنما تعلق به حقوقهم من حيث عنوان المالية القابلة للصدق عليه و على غيره، و له أيضاً البيع، و لا ينافيه تعلق حقوقهم به «١» انتهى. مضافاً إلى أن الحكم بالصحة في مثال النذر، مما وقع التصريح به من جماعة «٢»، و ليس بمسلم عند الجميع كما يظهر بالمراجعة.

و قد أجاب عن هذا الوجه المحقق الإصفهاني قدس سره بما حاصله: أنه حيث لا تضاد بين العملين لأنه لا توقيت في البين فلا منافاة بين التملكين، و ليس هنا حق آخر في البين «٣».

و يمكن الإيراد عليه بالنسبة إلى مفروض المقام بأن الكلام فيما كانت هناك منافاة لأجل التوقيت، بل لأجل تضييق وقت الإجارة الأولى و كون الثانية إجارة خاصة، فالتنافي متحقق فلا محيص عن الجواب بالنحو الأول.

و منها: أن العمل لغير المستأجر الأول خصوصاً مع المطالبة حرام، فتكون الإجارة الثانية باطلة؛ لأن شرط صحة الإجارة أن تكون المنفعة محللة.

و أجاب عنه المحقق الرشتي قدس سره بما حاصله: أن هذا الوجه من ثمرات مسألة

(١) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ٢٢٣.

(٢) كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري: ٤ / ٣٠ ٣١، مقابس الأنوار: ١٩٠، مناهج المتقين: ٢١٨.

(٣) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٥٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيطة - الإجارة، ص: ٤٧٥

.....

اقتضاء الأمر بالشئ للنهي عن الضد الخاص و هو ممنوع، بل الاقتضاء إنما هو بالنسبة إلى الضد العام، مع أن النهي الغيرى لا يقتضى فساد المعاملة فافهم. نعم، لا مضايقة في حرمة السبب أى الإجارة الثانية لتفويتها حق المستأجر الأول، و أما حرمة العمل فلا «١».

و قد حققنا في الأصول أن الاقتضاء ممنوع مطلقاً حتى بالنسبة إلى الضد العام، و يمكن أن يقال في المقام: إن الأمر أيضاً غيرى؛ لأن المنافاة إنما هو بين العملين في الخارج، و متعلق الأمر إنما هو المفهوم الكلى الذى يكون الموجود فى الخارج مصداقاً له، و عليه فالعمل للمستأجر الأول فى الخارج لا يكون مأموراً به إلا لكونه محققاً لما هو المأمور به؛ و هو الوفاء بعقد الإجارة، فالأمر المتعلق به غيرى فضلاً عن النهي الذى هو مقتضاه على تقدير القول بالاقتضاء. هذا، و لا يخفى أن مقتضى هذا الكلام عدم تحقق الصغرى لهذه المسألة الأصولية أصلاً؛ لأن الأوامر كلها متعلقة بالطبائع و المفاهيم، و المضادة بنحو العموم إنما هى بين الأمرين الوجوديين، فما هو ظرف تعلق الأمر لا يكون محلاً لثبوت التضاد و بالعكس.

هذا، مضافاً إلى أن الفرق بين النهي الغيرى و النفسى من حيث اقتضاء الفساد مما لم يعلم له وجه، مع أنه لم يكن الكلام فى اقتضاء النهى للفساد، بل فى كون الحرمة منافية لتحقق ما هو الشرط فى الصحة الإجارة من كون المنفعة مباحة، فالحق فى الجواب على تقدير تسليم صحة هذا الشرط فى الإجارة منع الاقتضاء فتدبر، مع أن ما هو المضاد للعمل للمستأجر الأول ليس إلا العمل للمستأجر الثانى، و المنفعة المملوكة فى الإجارة الثانية ليست هى العمل، بل منفعة الأجير أو

(١) كتاب الإجارة للمحقق الرشتى: ٢٢٣.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٧٦

.....

جميع منافعه، و هو لا يكون مضاداً للأول؛ لإمكان عدم مراجعة المستأجر الثانى إليه للعمل أصلاً؛ لأن المفروض كونه أجيراً خاصاً، فالتضاد غير متحقق كما لا يخفى.

و منها: أنه غير متمكن من العمل الثانى شرعاً، و القدرة على التسليم شرط لصحة الإجارة مطلقاً.

و أجاب عنه المحقق الرشتى قدس سره بأن هذا أيضاً مبنى على مسألة الضد و قد ظهر جوابه «١». و أورد عليه المحقق الإصفهانى قدس سره بأنه لا يبتنى على تلك المسألة قال: لأنه مع فساده من وجوه أشرنا إليها خلاف ما فرضه فى الجواهر «٢» من عدم ابتناؤه على مسألة الضد، بل بناه على فورية الأمر بالوفاء، ثم قال فى تقريبه ما حاصله: إن العمل بالإجارة الثانية بعد فرض فورية الوفاء بالإجارة الأولى غير مقدور عليه فعلاً شرعاً، و لا يقاس بما تقدم من استواء نسبة القدرة إلى الوفاء بالعقدين المستلزم للتخير، و ذلك لأن المفروض هناك صحة الإجاريتين، فلم يكن إلا عدم القدرة على الوفاء بالعقدين، و أما هنا فالمفروض عدم الفراغ عن صحة الإجارة الثانية و أن القدرة شرط صحتها، فكيف تتساوى نسبة القدرة إليهما، بل الإجارة الأولى حيث كانت حال وقوعها بلا مزاحم فهى واجدة للقدرة الجالبة لها دون الثانية، لا يقال: كما أن القدرة شرط فى الأولى حدوثاً فكذا بقاءً و الإجارة الثانية تراحمها حينئذٍ، لأننا نقول: زوال القدرة بقاءً متوقف على صحة الإجارة و وجوب الوفاء بها، و المفروض توقف الصحة على وجود القدرة، فكيف تزول القدرة بقاءً

(١) كتاب الإجارة للمحقق الرشتى: ٢٢٣.

(٢) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٧٠.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٧٧

.....

بما يتوقف على ثبوت القدرة التى لا ثبوت لها إلا مع فرض زوال القدرة بقاءً «١».

أقول: لم يعلم الفرق بين المقام و بين ما تقدم، فإن الغرض فى المقامين الحكم بطلان الإجارة الثانية، إما من طريق الأمر بالوفاء بالعقد الثانى فوراً؛ لعدم اجتماعه مع الأمر بالوفاء بالعقد الأول كذلك كما هناك، و إما من طريق عدم القدرة على التسليم شرعاً كما هنا. و كما أجيب عن الأول بأنه لا مانع من اجتماع الأمرين. غاية الأمر ثبوت التخير يمكن الجواب هنا بعدم المانع من ثبوت كون الأمرين على الفورية و الحكم بأن المكلف مخير فى الامتثال، ضرورة أن مجرد وجوب الوفاء بالأول فوراً لا يسلب القدرة عن الثانى إلا مع فرض وجوب الوفاء به أيضاً كذلك، و إنما فلا منافاة بينهما، و حينئذٍ نقول: إن مجرد وجوب الوفاء بالثانى فوراً أيضاً لا يمنع إلا بعد

كونه على نحو التعيين و كون الأول أيضاً كذلك، فلا مانع حينئذٍ من الجمع بنحو التخيير و إن كان كلاهما بنحو الفور، ضرورة أن الجمع بين التكاليفين كذلك ليس كالجمع بين الوضعيين بنحو التخيير، فإنه لا يعقل الحكم بصحة أحد العقدين على سبيل التخيير، و أما الحكم بوجوب الوفاء بأحدهما تخييراً فلا مانع منه أصلاً، و إن كان الوجوب فورياً فلا فرق بين المقامين.

ثم إن الجواب عن أصل الوجه بطلان المبني، سواء كان هي مسألة الضد أو فورية الأمر بالوفاء، فإنه مع كون الوقت موسعاً لا دليل على الفورية إلا أن يفرض ضيق الوقت، كما هو إحدى صور المسألة. هذا، مضافاً إلى أن ما هو الشرط في صحة الإجارة هي القدرة الخارجية على ذات العمل الواقع متعلقاً للعقد، و هي حاصله في المقام، و الأمر بالوفاء و إن كان فورياً لا يوجب سلب هذه القدرة أصلاً.

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٥٤ ١٥٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٧٨

.....

و دعوى أن القدرة الشرعية على التسليم منتفية، مدفوعة بأن المراد من القدرة الشرعية المنتفية في المقام إن كان هو حكم الشارع بثبوت القدرة؛ بمعنى أن الشارع حكم في المقام بعدم ثبوت القدرة له في عالم التشريع، فيرد عليه أن مجرد إيجاب الوفاء فوراً إذا لم يكن دليلاً على ثبوت القدرة لاشرط التكليف بها لا يكون دليلاً على عدم ثبوتها، كما لا يخفى.

و إن كان المراد أن إيجاب الوفاء بالعقد فوراً، حيث إنه يمنع عن صرف القدرة فيما عداه فكأنه مسلوب القدرة في عالم التشريع، فيرد عليه أنه لا دليل على اعتبار القدرة بهذا المعنى في صحة الإجارة، إذ الدليل على اعتبار القدرة على التسليم هو حديث النهي عن الغرر «١»، و مع ثبوت القدرة التكوينية لا يلزم غرر أصلاً.

و قد ظهر من جميع ما ذكرنا أنه لم ينهض شيء من الوجوه الخمسة لإثبات بطلان الإجارة الثانية إذا كانت خاصية بالمعنى الأول أو الثاني، فعدم نهوضها لإثبات البطلان فيما إذا كانت خاصية بالمعنى الثالث أو الرابع إن كان، أو كانت عامية كالإجارة الأولى بطريق أولى.

و يمكن أن يقال: إنه كما لا دليل على بطلان الإجارة الثانية كذلك لا دليل على صحتها، بناءً على عدم جواز التمسك بعموم «أوفوا بالعقود» «٢» لإثبات صحة العقد المشكوك، لا من حيث النوع بل من حيث الصنف أو مطلقاً كما أشرنا إليها مراراً، و ذلك لعدم ثبوت إطلاق أو عموم في خصوص باب الإجارة حتى يتمسك به في المورد المشكوك، و ليس المورد من الموارد التي كان الابتلاء بها كثيراً عند العقلاء

(١) تقدم في ص ٢٢.

(٢) سورة المائدة: ٥: ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٧٩

.....

حتى يكون عدم الردع كاشفاً عن الإمضاء، فتدبر.

ثم إنه ذكر المحقق الإصفهاني قدس سره في حكم ما إذا صار الأجير المشترك أجيراً خاصياً في الإجارة الثانية أنه إذا كان مورد

الإجارة الأولى كلياً ذمياً، فلا مانع من صحّة الإجارة الثانية بنحو الأجير الخاصّ في تمام المدّة إلّا من حيث كونها مفوّتة بنفسها للعمل على طبق الأولى، حيث لا يعقل تطبيق الكليّ الذمّي على المنفعة المملوكة بالإجارة الثانية للغير، و غايته حرمة الإجارة الثانية، و حرمة المعاملة مولوياً لا- توجب الفساد، بل لو عمل للأوّل كان الأجير ضامناً للثاني؛ لأنّه سلّم ماله إلى الغير، و الأوّل أيضاً ضامن للثاني لاستيفاء ماله، و أمّا إذا كان مورد الإجارة الأولى بنحو الكليّ في المعين فالإجارة الثانية لتضمّنها تملكك مال الغير غير صحيحة، فإنّه نظير بيع تمام الصبرة بعد بيع صاع كليّ منها، و عليه فإذا عمل للثاني في تمام المدّة كان من تسليم مال الغير المعدود إتلافاً، و من تسلّم الثاني لمال الغير المعدود استيفاءً منه، فلاؤول الرجوع على من شاء من الأجير و المستأجر الثاني «١».

أقول: و يمكن أن يورد عليه بوجوه:

أحدها: أنّ الإجارة الثانية في الفرض الأوّل لا تكون مفوّتة بنفسها للعمل على طبق الأولى، فإنّ مجرّد إيقاع العقد مع المستأجر الثاني بالنحو المفروض لا يوجب اتّصافه بوصف التفويت، ضرورة أنّه يمكن الاستئذان منه للعمل على طبق الأولى أو المعاوضة معه بالنسبة إلى هذا المقدار أو الإقالة و نظائرها، فالإجارة الثانية لا تكون بنفسها مفوّتة، و المفروض عدم ثبوت المنافاة بين الإجارتين؛ لأنّ مورد

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٥٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٨٠

.....

الأولى الكليّ في الذمة، و مورد الثانية المنافع الخارجية كلّاً أو بعضاً، فلا مساس لإحدهما بالأخرى. هذا، و لو سلّم كون الإجارة الثانية مفوّتة لكن المتعلّق للنهي التحريمي إنّما هو التفويت بعنوانه، و لا تسرى الحرمة إلى الإجارة حتّى يقال: إنّ الحرمة المولوية المتعلّقة بالمعاملة لا توجب الفساد.

ثانيها: أنّ الحكم بضمان المستأجر الأوّل لأجل الاستيفاء مبنّى على كون مجرّد الاستيفاء كافياً في الحكم بالضمان و هو غير معلوم، و التحقيق في محلّه.

ثالثها: أنّ الحكم ببطلان الإجارة الثانية في الفرض الثاني تنظيراً ببيع تمام الصبرة بعد بيع صاع كليّ منها لا يستقيم لا في المقيس و لا في المقيس عليه، فإنّ غاية الأمر كون بعض المبيع أو مورد الإجارة ملكاً للغير، فهو من قبيل بيع ما يملك و ما لا يملك و لا يكون محكوماً بالبطلان، بل صحيح بالإضافة إلى البعض المملوك و متوقّف على الإجازة بالنسبة إلى البعض الآخر، إلّا أن يوجّه كلامه بأنّ مراده بالصحة المنفية هي الصحة بالإضافة إلى المجموع بنحو لا تكون متوقّفة على الإجازة. و كيف كان، فالحكم في مثل ذلك هي الصحة. غاية الأمر ثبوت الخيار لأجل تبعض الصفة.

ثمّ إنّ على تقدير الحكم بصحة الإجارة الثانية في مفروض المسألة، فإن عمل الأجير للمستأجر الثاني، فالظاهر ضمانه للمستأجر الأوّل أجره المثل من جهة التفويت، فكأنّه أتلّف ماله بالعمل لغيره، و يحتمل ضمان أجره المسمّى من حيث إنّ ترك العمل على طبق الإجارة الأولى في المدّة المعيّنة بمنزلة خلوّ الأجره عن العوض رأساً فتبطل الإجارة، و اللّازم حينئذ الرجوع إلى أجره المسمّى و إن عمل للمستأجر الأوّل، فالظاهر أنّه يضمن للثاني أجره المثل من جهة صرف المنفعة المملوكة له في الغير، و يمكن أن يقال بضمان الأوّل له أيضاً من جهة الاستيفاء، بناءً

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٨١

.....

على كون مجزده كافياً في ثبوت الضمان، فيتخير الثاني حينئذ في الرجوع إلى الأجير أو إلى المستأجر الأول. ثم إنه تبين من جميع ما ذكرنا في الصورة المفروضة حكم باقي الصور المتصورة، وأنه لا مجال للحكم بطلان الإجارة الثانية في شيء منها، وأما من جهة الحكم بالضمان ففي مثل ما إذا كانت الإجارتان عامتين خاليتين عن قيد المباشرة أو المدّة المضيقه، ولكن أهمل بحيث لم يكن في وسعه إلا العمل لأحدهما بنفسه يكون ضامناً لمن لم يعمل له إن كانت المدّة المأخوذة في العقد ملحوظة بنحو القيدية، لصدق عنوان التفويت الموجب لثبوت اجرة المثل عليه، ولا مجال لأن يقال: إن مرجع إيجاب الوفاء عليه بنحو التخيير لفرض عدم القدرة على الوفاء بكلا العقدين إلى تجويز ترك العمل لأحدهما على سبيل التخيير، والحكم بالضمان لا يجتمع مع حكم الشارع بجواز الترك الذي هو لازم كون الوجوب بنحو التخيير، وذلك لأننا نقول مضافاً إلى ما عرفت من عدم خروج التكليف عن التعيين بمجزّد العجز وعدم القدرة؛ لأنه عذر في مخالفة التكليف الفعلي لا أن وجودها شرط في فعليه التكليف أنه لو سلم تبدل وصف التعيين بالتخيير في صورة العجز عن الوفاء بكلا العقدين كما هو المشهور نقول:

لا مجال لاستظهار نفى الضمان من الحكم بجواز الترك بعد وضوح كون السبب إهمال المكلف، وعدم الإتيان بمتعلق الإجارتين بسوء الاختيار كما هو أوضح، ومن المعلوم أنه لا ملازمة بين الجواز وعدم الضمان ثبوتاً، لوجود بعض الموارد التي سوغ الشارع فيها الارتكاب مع ثبوت الضمان كأكل مال الغير عند الاضطرار، وبالجملة فدعوى عدم ثبوت الضمان في مثل المقام ممنوعه جداً. هذا مع أخذ الزمان بنحو القيدية.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٨٢

.....

و أمّا إذا لوحظ بنحو الاشتراط فترك العمل فيه لا يوجب صدق عنوان التفويت المستلزم للضمان، بل غاية الأمر ثبوت خيار تخلف الشرط للمستأجر، فإن فسخ يرجع إلى أجره المسمى.

ويمكن أخذ الزمان لا بنحو يكون دخيلاً في المطلوب الواحد أو مطلوباً آخر، بل بنحو القضية الحيثية حذراً من تحقّق عنوان الغرر المبطل، وإلا فالزمان المعين لا يكون قيداً في المطلوب ولا مطلوباً آخر.

ثم إنه يظهر منهم أنه يجوز ترك ذكر الزمان في الإجارة رأساً. غاية الأمر استحقاق المستأجر العمل الكلي على ذمة الأجير، و يصير كالدين يجب عليه الوفاء فوراً عند المطالبة وتمكّن المديون من الوفاء، فإن قلنا بطلان هذا النحو من الإجارة للزوم الغرر، وإلا فإن قلنا: بأن وجوب الوفاء فوراً عند المطالبة يوجب التوقيت فترك العمل بعدها موجب لتحقق عنوان التفويت المستلزم للرجوع إلى أجره المثل، كما إذا أخذ الزمان بنحو التقييد وإن لم نقل بذلك، نظراً إلى أن المطالبة لا توجب إلا ثبوت مجزّد حكم تكليفي متعلق بالوفاء، ولا اقتضاء فيه للتوقيت أصلاً، فالظاهر حينئذ عدم تحقّق عنوان التفويت، بل غاية الأمر ثبوت الخيار للأجير لو لم نقل باختصاصه بما إذا كان التسليم متعذراً، بل يتحقّق مع الامتناع من التسليم أيضاً.

و أمّا التمسك لإثبات الخيار بحديث نفى الضرر «١» فيما لو تضرّر المستأجر لأجل التأخير، فقد ذكرنا ما فيه من أن الحديث على تقدير ارتباطه بهذه المقامات يكون غاية مفاده نفى لزوم العقد لإثبات الخيار المصطلح.

(١) الكافي: ٢٩٢/٥ ح ٢، الفقيه: ١٤٧/٣ ح ١٨، وسائل الشيعة: ٢٥/٤٢٨، كتاب إحياء الموات ب ١٢ ح ٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٨٣

[مسألة ٣٠: لو استأجر دابةً للحمل إلى بلد في وقت معين فركبها في ذلك الوقت إليه عمداً أو اشتبهاً لزمته الأجرة المسماة، حيث إنه قد استقرت عليه بتسليم الدابة وإن لم يستوف المنفعة. و هل تلزمه اجرة مثل المنفعة التي استوفها أيضاً فتكون عليه أجرتان، أو لم يلزمه إلا التفاوت بين أجره المنفعة التي استوفها، وأجره المنفعة المستأجر عليها لو كان، فإذا استأجرها للحمل بخمسة فركبها، و كان اجرة الركوب عشرة لزمته العشرة، و لو لم يكن تفاوت بينهما لم تلزم عليه إلا الأجرة المسماة؟ وجهان، لا يخلو ثانيهما من رجحان، و الأحوط التصالح (١).

(١) أما لزوم الأجرة المسماة في الصورة المفروضة فلما في المتن، و قد تقدم «١» من استقرارها بتسليم الدابة و عدم توقّفه على استيفاء المنفعة بوجه، فعدم استيفاء منفعة الحمل لا يقدر في استقرار الأجرة أصلاً.

و أمّا لزوم ما زاد فيمكن الاستشكال فيه على تقدير تضييق المؤجر دائرة التمليك بسبب التقييد نظراً إلى أنّ منفعة الركوب التي استوفها المستأجر لا تكون مملوكة له و لا للمؤجر، أمّا الأول فواضح، و أمّا الثاني فلأنّ المنافع متضادة و لا يعقل أن تكون مملوكة للمؤجر بتمامها، و لذا ذكروا في باب الغصب «٢» أنّه لو غصب عبداً له صنائع متعدّدة لم يضمن الغاصب للمالك من المنافع الفائتة تحت يده سوى إحدى تلك الصنائع إذا كانت متساوية، أو أعلاها إذا كان بعضها كذلك، و مع عدم كون المنفعة المستوفاة مملوكة لأحد لا وجه لضمانها.

(١) في ص ٢٥١.

(٢) قواعد الأحكام: ٢/ ٢٢٦، مسالك الأفهام: ١٢/ ٢١٧، جواهر الكلام: ٣٧/ ١٦٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٨٤

.....

أقول: هذه شبهة عقلية عويصة لا بدّ من التخلّص عنها، و قد دفعها المحقّق الإصفهاني قدس سره بما حاصله يرجع إلى عدم تحقّق التضادّ بين المنافع، و كون المالك للعين مالكاً لجميعها، نظراً إلى أنّ المنافع حيثيات موجودة بوجود العين بالقوّة، و التضادّ إنّما هو في مرتبة فعلية ما بالقوّة، و أمّا في مرتبة الموجودية بالقوّة فلا؛ لأنّ التضادّ و التماثل من عوارض الموجودات الحقيقية الخارجية لا الموجودات بوجود العين، و التعيينات خارجة عن مقام ذات المنفعة الموجودة بالقوّة، لأنّ التعيين الخارجي يعين الفعلية، و التعيين الاعتباري فرع اعتبار المعبر، و اللامتعيين من حيث كونه موجوداً بالقوّة لا- يخرج عن اللامتعيينية إلّا بالتعيين الفعلي الخارجي لا الاعتباري. غاية الأمر أنّه بفرض إضافته إلى زيد مثلاً يخرج عن اللامتعيينية بهذا المقدار و تبقى سائر الجهات على حالها، و عليه فانتقال جهة خاصية إلى المستأجر موجب لبقاء سائر الجهات على ملك مالكتها و سقوطها عنه، أمّا بسبب النقل و هو خلف، و أمّا بلحاظ التضادّ و قد عرفت عدمه، و أمّا بلحاظ التعيين فهو ليس من قبيل الكلّي حتّى إذا تعين في فرد لم يبق على كليته، و أمّا بلحاظ وحدته فهو ليس واحداً فعلياً، بل له شيوع و سعة، و أمّا بلحاظ كون الملكية بمعنى السلطنة و لا سلطنة للمالك على تمليك المنفعتين معاً فهو ممنوع، لعدم كون الملكية بمعنى السلطنة. غاية الأمر عدم القدرة على التسليم، كما أنّ المستأجر مالك لركوب نفسه و لا يمكنه تمليكه لعدم إمكان حصوله للغير «١».

و الظاهر أنّه لا حاجة في إثبات عدم التضادّ و كون المالك مالكاً لجميع المنافع إلى سلوك الطريق الذي سلكه قدس سره، بل يكفي في ذلك ملاحظة ما هو الثابت عند العرف

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٢٤ ١٢٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٨٥

.....

و العقلاء، فإنَّ العقلاء يعتبرون الملكيّة بالنسبة إلى المنافع المتضادّة و لا- يرون التضادّ بينها منافياً لاعتبارها، و لا مانع عندهم من تملكها بأجمعها بحيث كان التملك قائماً مقام المالك في استفادة ما شاء منها من العين، و تضييق دائرة ملك المنفعة بالتقييد بوجوب اختصاص النقل و الانتقال الحاصلين بسبب الإجارة بجهة خاصّة، و كون سائر الجهات باقية على ملك المالك، و قد عرفت في كلامه أنّ الملكيّة ليست بمعنى السلطنة حتّى يستكشف من عدم الثانية عدم الاولى، كما صرح به المحقّق الرشتي قدس سره «١»، بل يمكن الانفكاك بينهما كما في المستأجر الذي لا يملك إلّا ركوب نفسه، و على ما ذكرنا فلا وجه للاستشكال في ضمان المنفعة التي استوفاهما المستأجر في الصورة المفروضة، إنّما الإشكال في أنّه هل يكون ضامناً له لجميع اجرة المثل مضافاً إلى الأجرة المسماة، أو أنّه لا- يكون ضامناً إلّا التفاوت بينهما و زيادة اجرة المثل مضافاً إليها، و في الحقيقة يكون ضامناً لأجرة المثل فقط في صورة الزيادة؟ فيه وجهان بل قولان في نظير المسألة؛ من أنّ مقتضى استقرار الأجرة بالتسليم، و عدم توقّفه على الاستيفاء، و ثبوت ضمان المنفعة المستوفاه لعدم كونها ملكاً للمستأجر على ما هو المفروض ثبوت أجرتين، كما لعلّه الظاهر من عبارة العروة في نظير المسألة «٢»، و من أنّ حكم المقام الذي يكون أحد الضمانين هو الضمان المعاوضي الناشئ عن إذن المالك و إقدامه على المعاملة لا يزيد على حكم المغصوب الذي لا يكون فيه إلّا ضمان اليد، فكما أنّ المضمون فيه هي أعلى المنافع و أعلاها لا جميعها فكذلك في المقام، و لذا رجّح في المتن هذا الوجه و إن كان التصالح مقتضى الاحتياط، كما أفاده الماتن دام ظلّه.

(١) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتي: ١٢٩.

(٢) العروة الوثقى: ٥ / ٧٢ ٧١ مسألة ١٢ و ١٣، و ص ٨٧ مسألة ٦، و ص ٩٣ مسألة ١١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٨٦

[لو آجر نفسه لعمل للمستأجر غير ذلك العمل بغير أمر منه]

مسألة ٣١: لو آجر نفسه لعمل فعلم للمستأجر غير ذلك العمل بغير أمر منه، كما إذا استؤجر للخياطة فكتب له لم يستحقّ شيئاً، سواء كان متعمداً أم لا، و كذا لو آجر دابته لحمل متاع زيد إلى مكان فحمل متاع عمرو لم يستحقّ الأجرة على واحد منهما (١).

(١) وجه عدم الاستحقاق واضح، فإنّ المفروض عدم إتيانه بالعمل المستأجر عليه فلا يستحقّ الأجرة المسماة، و عدم كون المأتمنّ به من العمل واقعاً بأمر المستأجر فلا يستحقّ اجرة المثل، و العمد و غيره سيان في مثل المقام، و هكذا في الفرع الثاني.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٨٧

[استئجار المرأة للرضاع أو الإرضاع]

[مسألة ٣٢: يجوز استئجار المرأة للإرضاع بل للرضاع أيضاً؛ بأن يرضع الطفل منها مدّة معيّنة و إن لم يكن منها فعل. و لا يعتبر في صحّة إيجارها لذلك إذن الزوج و رضاه، بل ليس له المنع عنها إن لم يكن مانعاً عن حقّ استمتاعه منها، و مع كونه مانعاً يعتبر إذنه أو إجازته في صحّتها. و كذا يجوز استئجار الشاة الحلوب للانتفاع بلبنها، و البئر للاستقاء منها، بل لا تبعد صحّة إجارة الأشجار للانتفاع

بشمرها (١).

(١) أقول: تحقيق الكلام في استئجار المرأة للرضاع أو الإرضاع و ما يشابهه من الفروض مع قطع النظر عن وجود الزوج و عدمه يتم برسم أمور:

الأول: أن ذكر هذه المسألة في فروع اشتراط المعلوماتية كما صنعه صاحب الشرائع «١» و تبعه المحقق الأصفهاني «٢» و ارتضاه الشارحون للشرائع «٣» ظاهراً حيث لم يعترضوا عليه يشعر بل يدل على أن منشأ الإشكال في مثلها هو كون المنفعة مجهولة، و عدم كون مقدار اللبن في مثل المرأة و الشاة معلوماً، مع أن الظاهر أن عمدة الإشكال إنما هي مخالفة الإجارة في مثل المقام لما هو حقيقة الإجارة؛ لأن مقتضاها ملكية المنفعة لا العين و في مثل المقام تكون الأعيان كاللبن و الثمرة و نحوها مملوكة، فالإشكال يرجع إلى عدم انحفاظ الحقيقة لا إلى اشتراط المعلوماتية.

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ١٨٥.

(٢) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٧٨.

(٣) مسالك الأفهام: ٥ / ٢٠٨، جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٩٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٨٨

.....

الثاني: الظاهر أن الإشكال على تقدير ثبوته إنما يبتنى على ما هو مبنى المشهور في حقيقة الإجارة من أنها عبارة عن تملك المنفعة بعوض معلوم «١»، و أما من يرى أن الإجارة عبارة عن تملك العين في مدة مخصوصة في جهة خاصة فالإشكال مندفع عنه؛ لأن أثر الإجارة و مقتضاها ملكية العين المستتبعه لملكيتها مثل هذه الأعيان التي تعدد منافع لأعيانها، فهو في مخلص عن هذا الإشكال. و دعوى اختلاف الأعيان في الموارد المذكورة، بأن ملكية العين المستتبعه لملكيتها المنافع على ما ذكر إنما يتصور في مثل الشاة و الشجرة و البئر و نحوها، و أما في مثل المرأة الحرة المستأجرة للرضاع فلا يعقل ملكية العين أصلاً، مدفوعة بأنه بناءً على هذا المبنى لا دليل على عدم قابلية المرأة الحرة لهذا النحو من الملكية، بل القدر المسلّم هو عدم القابلية للملكية مطلقاً لا في مدة خاصة و جهة مخصوصة. و أما ما أفاده المحقق الإصفهاني قدس سره من أنه بناءً على هذا المبنى الفاسد إنما يمكن القول به فيما كانت هناك عين مملوكة هي مورد عقد الإجارة، و أما الأعمال التي تتعقبها عين كالإرضاع و الاستحمام و نحوها فلا يعمها ذلك «٢».

ففيه: أنه إن كان المراد لزوم كون العين التي هي مورد عقد الإجارة مملوكة فيرد عليه ما عرفت من عدم اعتبار ذلك، و أنه يصح استئجار الحرة بناءً على هذا القول أيضاً. و إن كان المراد أنه يلزم أن يكون هنا عين حتى تقع مورداً لعقد الإجارة فيرد عليه وضوح وجود العين في الإرضاع و الاستحمام و نحوها، فإن مورد العقد هي

(١) مسالك الأفهام: ٥ / ١٧١، رياض المسائل: ١١ / ٦، مفتاح الكرامة: ٧ / ٧١، جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٠٤، بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٣.

(٢) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٧٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٨٩

.....

المرأة و الحمام و أمثالهما.

فالإنصاف أنه بناءً على هذا المبني لا يتوجه هنا إشكال من حيث عدم انحفاظ حقيقة الإجارة، وكذا بناءً على ما حكى عن المحقق الخراساني قدس سره «١» من أن حقيقة الإجارة جعل العين في الكراء و جعل نفسه بالأجرة، و أن ملك المنفعة لازم غالباً لها، و إن أورد عليه تلميذه المحقق الإصفهاني قدس سره بورود الإشكال عليه أيضاً، نظراً إلى أن الأجرة و الكراء في باب الإجارة يقعان بإزاء العمل و المنفعة لا العين على عكس الثمن في باب البيع «٢» إلا أن الظاهر عدم ورود هذا الإيراد عليه، فإن مرجع جعل العين في الكراء و جعل النفس بالأجرة ليس إلى وقوعهما في مقابل العمل و المنفعة، بل مجرد اعتبار بين العين و الكراء، و النفس و الأجرة فتدبر. ثم إن عدم جريان هذا الإشكال بناءً على ما اخترناه و حققناه على ما عرفت «٣» من أن حقيقة الإجارة إنما هي ثبوت حق الانتفاع للمستأجر، و ليس هنا ملك للمنفعة في موارد ثبوتها حتى بالإضافة إلى مالك العين كما مرّ واضح لا ينبغي الارتياح فيه. الثالث: أنه على تقدير ورود الإشكال و عدم إمكان التخلّص، هل الإجماع على الصحة كما ادعى «٤» على ما حكى عن الخلاف «٥» و التذكرة «٦» و غيرهما «٧» يجدى في

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٧٩.

(٢) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٧٩.

(٣) في ص ١٠٨.

(٤) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٩٣.

(٥) الخلاف: ٣ / ٤٩٨ مسألة ١٨.

(٦) تذكرة الفقهاء: ٢ / ٢٩٥.

(٧) السرائر: ٢ / ٤٧١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٩٠

.....

إثبات الصحة على طريق الإجارة تعديداً أم لا؟ الظاهر أنه إن كان المراد إثبات حقيقة الإجارة بنحو التعيّد فالظاهر عدم إمكانه؛ لأنّ التعيّد لا يقدر على إثبات ما ليس من الحقيقة حقيقة. و إن كان المراد إثبات أحكام الإجارة تعديداً و إن خرجت عن حقيقتها فالظاهر أنه لا مانع منه، كما لا يخفى.

الرابع: أنك قد عرفت أن عمدة الإشكال إنما ترجع إلى عدم انحفاظ حقيقة الإجارة، و إن كان ربما يشكل من حيث الجهالة و عدم معلومية المنفعة أيضاً إلا أنه غير مهم، إما لمنع الصغرى نظراً إلى إمكان تعلّق العلم بها من طريق العادة و غيره، و إما لمنع الكبرى نظراً إلى ما هو المعروف بينهم من أن الإجارة تتحمّل من الجهالة ما لا يتحمّله البيع «١»، فالعمدة هو ما ذكرنا.

و التحقيق في مقام الحلّ أن يقال: إن مبني الإشكال هو كون المنفعة أمراً عرضياً اعتبارياً في مقابل العين، مع أنها أمر عرفي ربما يكون كذلك، و قد يكون بعض الأعيان لكونه تابعاً لعين أخرى بحيث يعدّ منفعة لها، بل يمكن أن يقال: إن المسلم في باب المنافع و الموضوع له لفظ المنفعة عليه إنما هو الأمر الذي له وجود في الخارج، و أما الأمر الاعتباري العرضي فإطلاق لفظ المنفعة عليه إنما هو على سبيل العناية و في مقام التوسعة.

و بالجملة: فإن كان المراد بالمنفعة ذاك الأمر العرضي فقط فنحن نمنع اقتضاء عقد الإجارة لثبوت ملكيته فقط. و إن كان المراد بها

الأعم من بعض الأعيان التابعة فاقضاء الإجارة لملكية المنفعة لا يوجب خروج مثل المقام عن حقيقتها أصلاً.

(١) مسالك الأفهام: ٢١٧/٥، مفتاح الكرامة: ١٤٨/٧، جواهر الكلام: ٣٠٨/٢٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٩١

.....

و أما ما أفاده المحقق الإصفهاني قدس سره في مقام منع دعوى كون بعض الأعيان منفعة عرفاً؛ من أنه لو صحّت هذه الدعوى لصحّ تمليك المنفعة ابتداءً، كما يصحّ تمليك سكنى الدار. قال: ولا أظنّ أن يلتزم أحد بصحة تمليك لبن المرأة أو الشاة إجارة، ولا تمليك ماء البئر و الحمام ابتداءً بعنوان الإجارة «١»، فيمكن الجواب عنه: بأنّه لا- مانع من الالتزام بذلك فيما إذا تعلّق الغرض بهذا العنوان، و الظاهر مساعدة العرف عليه أيضاً.

و كيف كان، فالعمدة في حلّ الإشكال ما ذكرنا، و عليه فالحكم في مثل المقام لا يكون مخالفاً للقاعدة، فلا حاجة إلى التمسك للجواز بالإجماع أو بقوله تعالى فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «٢». أو بالمأثور من فعل النبي صلى الله عليه وآله حيث استرضع لولده إبراهيم «٣»، أو فعل الأئمة عليهم السلام حيث استرضعوا لأولادهم «٤»، مضافاً إلى إمكان المناقشة في جميعها بل منع دلالة أكثرها، نظراً إلى أنه لا دلالة لشيء منها على جواز الاستئجار، و ثبوت الأجرة أعم من ذلك كما هو غير خفي.

و هكذا الاستدلال على جواز الاستئجار كما ربما عزي إلى الشهيد قدس سره «٥» بمساس الحاجة و العسر و الحرج المنفيين بالآية «٦» و الأخبار «٧»، فإنّ ميسر

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٧٩.

(٢) سورة الطلاق ٦٥: ٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: ٢/٢٩٥، المغني لابن قدامة: ٧٣/٦.

(٤) مسالك الأفهام: ٢١٠/٥، جواهر الكلام: ٢٧/٢٩٣.

(٥) حكي عنه في مفتاح الكرامة: ١٤٣/٧.

(٦) سورة الحجّ ٢٢: ٧٨.

(٧) وسائل الشريعة: ١٥/٣٦٩، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس ب ٥٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٩٢

.....

الحاجة لا يورث إلّا مجرّد شرعية المعاملة لا خصوص عقد الإجارة لعدم الحاجة إليه، و لا عسر و لا حرج في عدم تشريعه كما هو أظهر من أن يخفى.

إذا عرفت ما ذكرنا فاللّازم هو التكلّم في فروع المسألة، فنقول:

منها: أنه لا إشكال في صحّة استئجار المرضعة إذا كانت مزوّجة و كان ذلك بإذن زوجها، و أمّا مع عدم الإذن فالمسألة خلافية، فالمحكي عن المبسوط «١» و الخلاف «٢» و السرائر «٣» و بعض آخر «٤» عدم الجواز مطلقاً، و الأشبه عند الفاضلين «٥» و الثانيين «٦» هو الجواز كذلك، و المحكي عن قواعد العلّامة التفصيل بين منافاة العمل لحقّ الزوج فيفسد، و غيرها فلا «٧»، و هو ظاهر المتن، و هنا

تفصيل آخر اختاره المحقق الرشتي قدس سره «٨» و سيجيء، كما أنه حكى عن بعضهم «٩» التردد و عدم اختيار شىء من الجواز و العدم.

و ليعلم قبل الخوض فى تحقيق حال هذا الفرع أن ملاكه لا يختص بما إذا كان استئجار المرأة المزوجة للإرضاع، بل يعم ما إذا كان لغيره، كما أنه لا يختص بالاستئجار، بل يعم مثل المصالحة أيضاً كما هو غير خفى.

(١) المبسوط: ٣ / ٢٣٩.

(٢) الخلاف: ٣ / ٤٩٨ مسألة ١٨.

(٣) السرائر: ٢ / ٤٧١.

(٤) الجامع للشرائع: ٢٩٦.

(٥) شرائع الإسلام: ٢ / ١٨٥، تذكرة الفقهاء: ٢ / ٢٩٩.

(٦) جامع المقاصد: ٧ / ١٣٧، ١٣٨، مسالك الأفهام: ٥ / ٢٠٨.

(٧) قواعد الأحكام: ٢ / ٢٨٨.

(٨) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ٢٦٠.

(٩) تحرير الأحكام: ٣ / ٩٢، ٩٣، و الحاكي هو المحقق الرشتي فى كتاب الإجارة: ٢٥٩.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٩٣

.....

ثم إن البحث فى الفرع إنما هو بعد وضوح بطلان القول بأن اللين مملوك للزوج، و كذا القول بأن الزوج مالك لجميع منافع المرأة، و حينئذ يقع الكلام فى ملائمة صحة الاستئجار لحق الاستمتاع الثابت للزوج على الزوجة و عدمها، و الكلام فى ذلك تارة على تقدير كون حق الاستمتاع ثابتاً فى جميع الأوقات بنحو الاستغراق، و أخرى على تقدير عدمه، كما ادعى الضرورة على ذلك المحقق الإصفهاني قدس سره «١»، و اختار بعد بطلان الاستغراق كون الاستمتاع الذى يملكه الزوج هو الاستمتاع فى أوقاتها بنحو الكلى فى المعين، و كون ولاية التعيين بيد الزوج لا الاستمتاع فى زمان معين، أو الاستمتاع فى أحد الأزمنة لا معيناً، أو الاستمتاع فى وقت يشاء الزوج إما بنحو الواجب المعلق أو المشروط.

و كيف كان، فعلى تقدير القول بالصحة فى الفرض الأول تكون الصحة فى الفرض الثانى ثابتة بطريق الأولوية، و لا مجال للتكلم فيه مستقلاً، و هذا بخلاف القول بالبطلان فيه، فإنه لا ملازمة بينه و بين البطلان فى الثانى كما هو ظاهر.

إذا ظهر ذلك فاعلم أن الأقوى هو القول بالصحة مطلقاً و لو مع منع الزوج؛ لأن منشأ تخيل البطلان إما ثبوت المنافاة بين الاستحقاقين: استحقاق الاستمتاع و استحقاق الإرضاع، و مع سبق الأول لا مجال لثبوت الثانى، نظير الأجير الخاص الذى ملك منفعة الخياطة فى تمام اليوم من المستأجر الأول، فإنه لا يسعه تملك الكتابه فى ذلك اليوم من المستأجر الآخر، لعدم كونه مالكاً للكتابة بعد تملك الخياطة، و إما عدم القدرة على التسليم، و شىء منهما لا يصلح لذلك لكونهما ممنوعين.

(١) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ١٨٢.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٩٤

.....

أما الأول: فلأن المنافاة بين الاستحقاقين إن كان منشؤها عدم ملكية الزوجة لمنفعة الإرضاع بعد ثبوت حق الاستمتاع عليها في كل زمان لثبوت المضادة والمنافاة بين الأمرين، فيرد عليه أنه لا بد في باب الأمور الاعتبارية التي زمام أمرها بيد المعبرين من العقلاء من البحث فيما يرجع إلى إمكان الاعتبار وعدمه، ولا مجال للبحث عن الأوصاف والعوارض التي موصوفها الأشياء الحقيقية والموجودات الخارجية؛ من التضاد والتنافر وغيره من الأوصاف والأحكام، ففي مثل الملكية التي هي من الأمور الاعتبارية لا بد من ملاحظة أن الاعتبار هل يساعد على ثبوت ملكية الشخص في زمان واحد للأمرين غير القابلين للاجتماع أم لا؟ ومن الواضح المساعدة، فإن مجرد عدم إمكان تحققهما في الخارج لا يوجب خللاً في باب الاعتبار، فإنه كما تعتبر الملكية للشخص في المفروض من المثال بالإضافة إلى الخياطة كذلك تعتبر بالنسبة إلى الكتابة، وعليه فلا مانع من تملكهما من مستأجرين. وإن كان منشؤها عدم إمكان إعمال الحقيين في زمان واحد فذلك لا مساس له بمقام العقد وصحة الاستئجار وعدمها؛ لأن مفاد الإجارة إثبات أصل الاستحقاق، ولا نظر له إلى مقام الأعمال.

و أمياً الثاني: فمضافاً إلى منع اعتبار القدرة على التسليم في باب صحة العقود، بل الموارد مختلفة والمقامات متنوعة والتحقيق في محلّه، نقول: إن كان المراد بعدم القدرة على التسليم هو عدم القدرة عقلاً فمنعه واضح، ضرورة ثبوت القدرة كذلك على الإرضاع ولو في وقت أراد الزوج الاستمتاع، كما أنها تقدر على التمكين ولو مع استحقاق الإرضاع، والقدرة على الجمع بين الأمرين وإن كانت مفقودة إلماً أنها غير معتبرة، ضرورة أن المعتبرة منها هي القدرة على العمل الذي استؤجرت له؛ وهو الإرضاع والمفروض ثبوتها. وإن كان المراد به هو عدم القدرة شرعاً فهو

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٩٥

.....

يبتنى على حرمة الضدّ وهي غير ثابتة.

ومما ذكرنا ظهر أن الأقوى هو القول بالجواز مطلقاً، سواء كان الإرضاع مضاداً للاستمتاع ومنافياً له بحيث يمتنع اجتماعهما في زمان واحد أم لم يكن كذلك، وعلى التقدير الأول لا فرق بين أن يكون مقدراً بالعمل أو مقدراً بالزمان، وأن الحكم بالبطلان في خصوص المقدّر بالزمان كما اختاره المحقق الرشتي قدس سره «١» نظراً إلى عدم القدرة على التسليم ممنوع لما ذكرنا، وإن احتمل هو أيضاً الصحة نظراً إلى عدم حرمة الضدّ.

ودعوى الشهرة أو عدم الخلاف على البطلان إمّا مطلقاً أو في خصوص صورة المنافاة لا تجدى بعد وضوح أن مستند المسألة هي القواعد الكلية الجارية في أمثالها، وعدم احتمال ثبوت نصّ خاصّ يكون مفاده البطلان تعبداً على خلاف القاعدة المقتضية للصحة على ما اخترناه، فالأقوى هي الصحة مطلقاً.

نعم، ربما يقال بالبطلان في خصوص ما إذا كان بناء الزوجة على إطاعة الزوج والتمكين له مطلقاً، وكان الإرضاع منافياً للاستمتاع، وكان الغرض من استئجارها متعلقاً بوقوع الإرضاع خارجاً وتحققه منها كذلك، فإنه في هذه الصورة يمكن أن يقال بأن قصد الإيجار لا يتمشى من الزوجة، وكذا قصد الاستئجار من المستأجر العالم بالحال، فالبطلان حينئذٍ يكون مستنداً إلى عدم ثبوت القصد المعبر في العقود بلا إشكال.

ويمكن الجواب عنه بأن الإقدام على الاستئجار والإيجار لا يكاد يجتمع مع هذا الحال، فبالإقدام عليهما كما هو المفروض في المقام يستكشف عدم ثبوت القطع

(١) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ٢٦٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٩٦

.....

و اليقين بذلك، أو عدم كون الغرض متعلقاً بوقوع الإرضاع خارجاً.

و بالجملة: فمع تحقق الإجارة في الخارج لا مجال للحكم بطلانها في شيء من الفروض، فتدبر جيداً.

ثم إنه على تقدير القول بصحة الاستئجار كما هو المختار يكون الحكم بصحة سائر العقود كالصلح و الجعالة بطريق أولى.

ثم إنه على تقدير صحة الإجارة لو وقع التنافي في الخارج في مقام أعمال الحقين بأن طالبها الزوج بالاستمتاع في الزمان المعين

للإجارة مع مطالبة المستأجر للإرضاع فالمنسوب إليهم وجوب تقديم حق الزوج «١»، بل المحكى عن البعض التصريح بذلك مرسلًا

له إرسال المسلمات «٢»، و الظاهر من المحققين: الرشتي «٣» و الإصفهاني «٤» دخول المسألة في تراحم الحقين، و أن مجرد سبق

حق الزوج زماناً لا يوجب التقديم، بل لا بد من الأهمية و مع عدمها لا محيص عن التخيير.

و لكن الظاهر أن الأرجحية و التخيير إنما هو في باب التكليفين المتراحمين، فإنه يتعين فيه لزوم اتباع الأهم و موافقته لو كان في البين

و مع عدمه يثبت التخيير. نعم، في الصورة الأولى وقع النزاع في أنه مع عصيان الأمر بالأهم، هل يكون هنا أمر بالمهم مشروطاً

بالعصيان بنحو الشرط المتأخر، أو بالبناء على المعصية بنحو الشرط المتقدم أو المقارن أم لا؟ و هذه هي مسألة الترتب المشهورة في

الأصول،

(١) جامع المقاصد: ١٣٨ / ٧، مسالك الأفهام: ٢٠٨ / ٥، جواهر الكلام: ٢٩٧ / ٢٧.

(٢) الحاكي هو المحقق الرشتي في كتاب الإجارة: ٢٦١ و المحقق الأصفهاني في بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٨٥.

(٣) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ٢٦١.

(٤) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٨٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٩٧

.....

و أمّا باب تراحم الحقين أو الحقوق فالظاهر أنه لا مجال فيه للترجيح و التخيير، بل اللّازم رعايته كلا الحقين بحسب الإمكان؛ بمعنى

الجمع بينهما على ما تقتضيه قاعدة العدل و الإنصاف نظير مسألة الدرهم المشهورة في باب الودعة، بل هنا أولى؛ لأن الدرهم في

ذلك الباب ملك لأحد الودعيتين بالخصوص واقعاً، و هنا يكون الحقان ثابتين بلا إشكال على ما هو المفروض، و لم يعهد في مثل

هذا الباب رعايته الترجيح، أ ترى ثبوت الترجيح في باب الدين للمتعدد مع عدم وفاء التركة بالجميع.

اللهم إنما أن يقال بعدم كون المقام من باب تراحم الحقين، و إن اشتهر التعبير في باب الأجير بثبوت حق للمستأجر عليه، و كذا في

باب النكاح بثبوت الحق للزوج على الزوجة، إلا أنه ليس في البابين إلا مجرد التكليف، و ليس الحق المقابل له ثابتاً في البين، أمّا في

باب الأجير فلائن القدر المسلم بمقتضى وجوب الوفاء بعقد الإجارة إنما هو لزوم الإتيان بالعمل المستأجر عليه، سواء كان عملاً خاصاً

كما في الأجير الخاص أو مطلق العمل كما في الأجير العام، و ليس هنا ما يدل على كون المستأجر مالكا لمنفعة الأجير كما في إجارة

الأعيان المملوكة، فإنه مع عدم كون الأجير الحر مالكا لمنافع لنفسه و عدم اعتبار الملكية له كيف يصير الغير مالكا لها.

هذا، مضافاً إلى أن الاعتبار العقلاني في الأجير الذي تخلف عن الوفاء بالعقد إنما يساعد على عدم ثبوت الضمان. غاية الأمر عصيانه

للتكليف اللزومي فقط، و هذا دليل على عدم ثبوت حقّ و ملكية في البين. و أمّا في باب النكاح فلائّن المقدار الثابت فيه أيضاً إنّما هو وجوب متابعة الزوجة للزوج إذا طالها بالاستمتاع وجوباً تكليفاً، و ليس هنا ما يدلّ على ثبوت أزيد من ذلك، و حينئذٍ تندرج المسألة بعد عدم كون المقام من باب تراحم الحقيين في باب تراحم التكليفين، و الحكم فيه الترجيح ثمّ التخيير.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٩٨

.....

هذا، و الظاهر أنّه لا- يمكن الالتزام بمجرد ثبوت التكليف في البين من دون أن يكون هنا حقّ في البين، أمّا في الأجير فلائّن دعوى ذلك فيه تلازم القول بخروجه عن حقيقة الإجارة؛ لأنّ مقتضاها ثبوت ملك أو حقّ للمستأجر، فمع عدم كلا الأمرين على ما هو المفروض لا بدّ من الالتزام بالخروج عن هذه الحقيقة، و من الواضح عدم مساعدة الشرع و لا العرف عليه. هذا، مضافاً إلى أنّ جواز إجارة الأجير من مستأجر آخر دليل على ثبوت حقّ أو ملك للمستأجر ينتقل بالإجارة الثانية إلى المستأجر الثاني.

و دعوى أنّ الأجير لم يكن مالكاً لمنافع نفسه فكيف تعتبر ملكية الغير لها، مدفوعة بأنّ المدعى ليس خصوص الملكية، بل أعمّ منها و من الحقّ، و من الواضح ثبوت حقّ الانتفاع للأجير قبل إجارة نفسه، فلا مانع من انتقال هذا الحقّ بالإجارة إلى المستأجر، مضافاً إلى أنّ اعتبار الملكية بسبب الإجارة لا يلازم ثبوتها قبلها كما لا يخفى، و عدم ثبوت الضمان في الأجير المتخلف مع أنّه ممنوع لا دلالة فيه على عدم ثبوت حقّ في البين، فتدبرّ.

و أمّا في باب النكاح فلائّن ترتّب النشوز على مخالفة الزوجة و عدم تمكينها دليل على عدم كون المخالفة مضافة إلى مجرد التكليف، فالظاهر أنّ المقام من باب تراحم الحقيين، و قد عرفت أنّ حكمه بمقتضى قاعدة العدل و الإنصاف هو التقييد.

نعم، يمكن أن يقال بالرجوع إلى القرعة و ترجيح ما استخرج بها، و لكنّ الظاهر عدم جريان أدلّة القرعة هنا، أمّا على مسلك الأصحاب «١» من كون الرجوع إليها

(١) فرائد الأصول: ٣/ ٣٨٦، نهاية الأفكار: ٤/ القسم الثاني: ١٠٧، أجود التقريرات: ٤/ ٢٦١، الرسائل للإمام الخميني قدس سره: ١/ ٣٤٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٤٩٩

.....

لنكراني، محمد فاضل موحدي، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، در يك جلد، مركز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ١٤٢٤ هـ ق

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة؛ ص: ٤٩٩

إنّما هو في خصوص ما إذا عمل الأصحاب بعموماتها، نظراً إلى عدم إمكان العمل بظواهرها فواضح؛ لعدم عملهم بها في المقام، و أمّا على ما هو التحقيق عندنا تبعاً لسيدنا العلامة الأستاذ الماتن دام ظلّه «١» في مصبّ أخبار القرعة «٢» من كون موردها خصوص باب تراحم الحقوق، الذي يكون الرجوع فيه إلى القرعة ثابتاً عند العقلاء أيضاً كما قرّر في محلّه «٣»، فالظاهر عدم جريانها بناءً عليه أيضاً؛ لأنّ موردها الأمر المشكل في الحقوق المتزاحمة، و في المقام لا إشكال بعد جريان قاعدة العدل و الإنصاف المقتضية للتقييد. نعم،

لا مانع من الرجوع إلى القرعة بعد التقييط؛ لتعيين من تجب رعايته حقه أولاً من الزوج أو المستأجر، فتدبر. ثم إن صاحب الجواهر قدس سره بعد حكمه بصحة الإجارة في مفروض المسألة فيما إذا لم يمنع الرضاع حق الزوج، ولم يكن بين الأمرين منافاة لغيبته أو مرضه أو غير ذلك من موانع الاستمتاع، حكم بوجوب تقديم حق الزوج على حق المستأجر لو فرض اتفاق إرادة الاستمتاع في الزمان المزبور بسبب عود الزوج أو زوال المرض، وأنه تنفسخ الإجارة في الزمان المزبور و يتسلط المستأجر على فسخ الباقي «٤»، و احتمال كون المراد فسخ المرأة الإجارة في ذلك الزمان كما حكى عن بعض نسخ الجواهر «٥» بعيد في الغاية، بل مقطوع الخلاف.

(١) الرسائل للإمام الخميني قدس سره: ١/ ٣٤٦ ٣٤٨.

(٢) وسائل الشريعة: ٢٧ / ٢٤٩ ٢٤٣، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم ب ١٢ و ١٣، مستدرک الوسائل: ١٧ / ٣٧٣، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم ب ١١.

(٣) القواعد الفقهية للمؤلف دام ظله: ١ / ٤٢٩.

(٤) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٩٧.

(٥) الحاكي هو المحقق الأصفهاني في بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٨٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٠٠

.....

وقال المحقق الإصفهاني قدس سره في باب ثبوت الخيار للمستأجر: و أما حديث فسخ المستأجر لتعذر التسليم فيه: أنه يتمتع حصوله بعد فرض تقديم حق الزوج، و لا ضرر هنا بحيث ينجبر بالخيار؛ لأن الضرر إن كان فوات الغرض المعاملي فهو لا يحصل بالفسخ. و إن كان ضرر الصبر إلى أن يتيسر كما في تعذر المبيع الشخصي فهو على الفرض ممتنع الحصول، لا أنه ممكن التحصيل بالصبر بل بانقضاء المدّة يستحيل حصول المنفعة الموقّته. و إن كان بلحاظ ذهاب الأجرة هدرًا فالمفروض أنه ملك المنفعة في قبالتها، و الآن على حاله على الفرض، و حيث إنها فوتت المنفعة على المستأجر بتقديم حق الزوج فهي ضامنة لمالئة المنفعة للمستأجر، فإن جواز الإلتلاف بل وجوبه لا ينافي الضمان، و لا ضرر عليها لفرض بقاء الأجرة المسماة على ملكها، فمقتضى القواعد عدم الخيار لا للزوجة و لا للمستأجر «١».

أقول: أمّا ثبوت الخيار للزوجة فلا ينبغي احتمالها؛ لأنه لا وجه له أصلاً، و أمّا ثبوته للمستأجر فالمستفاد من كلام المحقق المزبور أنّ الوجه في ثبوته منحصر بالضرر المتحقق على فرض عدمه، و هو منفي في الشريعة مع أنّ الأمر ليس كذلك. أمّا أولاً: فلعدم انحصار الوجه فيه، بل مجرد تخلف المعقود عليه يكفي في ثبوت الخيار، و إن لم يكن هنا ضرر أصلاً، فضلاً عما إذا كان و لم ينجبر بالخيار كما في مفروض المقام، و الدليل عليه ثبوته في جميع موارد التخلف عند الشرع و العرف، فيعلم منه أنّ الملاك فيه ليس هو الضرر حتّى يدور مداره. و أمّا ثانياً: فلأنّ الضرر على فرض ثبوته و انجباره بالخيار لا يوجب الخيار؛ لما مرّ غير مرّة من أنّ حديث

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٨٥ ١٨٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٠١

.....

نفى الضرر «١» لا يدل على أزيد من نفى اللزوم فيما لو كان ضرورياً على سبيل التكليف، ولا دلالة فيه على إثبات حق الخيار الذي يترتب عليه أحكام الحق؛ من جواز الإسقاط و السقوط و الإرث و غيرها من سائر الأحكام. هذا تمام الكلام في الفرع الأول.

ومنها: ما لو آجرت نفسها للإرضاع قبل النكاح، و الإجارة قد تكون خاصية و قد تكون مطلقة، و على التقديرين فالنكاح تارة على نحو الدوام، و أخرى على سبيل الانقطاع، و مجمل القول في هذه الصور أنه يبحث فيها تارة عن إمكان الحكم بطلان الإجارة مع فرض تقدمها على النكاح، و كون الشخص مالكا للمنافع ملكية مرسله أبدية غير متوقفة على مجيء زمان استيفائها، و أخرى عن مقتضى القواعد و الأصول بعد الفراغ عن إمكان الحكم بطلان الإجارة السابقة.

أمّا الإمكان فلا ينبغي الارتياح في ثبوته و أنه يمكن للشارع المقدس الحكم بالبطلان؛ لاهتمامه بالأمر اللاحق الطارئ مع فرض عدم إمكان اجتماع الأمرين و عدم القدرة على رعايته كلا-الحقين، و يمكن فرض ذلك في باب الاسترقاق، فإنه لو كان الحرّ المسترق أجيراً لآخر مثلاً قبل استرقاقه فبمجرد الاسترقاق تبطل الإجارة السابقة و يترتب عليه جميع أحكام العبودية، و دعوى أن ذلك إنما هو لتبدل الموضوع و تغيير العنوان، فإنه كان في السابق حراً مالكا لنفسه و مسلطاً عليها و في اللاحق يكون عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء، مدفوعه بثبوت مثل ذلك في المقام أيضاً، فإنها كانت قبل غير مزوجة و في الحال مزوجة، فهذه الجهة مشتركة، و كيف كان، فالإشكال في أصل الإمكان مما لا ينبغي توهمه.

(١) وسائل الشريعة: ٢٥/٤٢٧، كتاب إحياء الموات ب ١٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٠٢

.....

و أمّا القواعد و الأصول فالظاهر أنه لا دلالة لشيء منها على أن عروض النكاح يقتضى بطلان الإجارة، خصوصاً إذا كانت الإجارة مطلقة، فإنه بعد ما كان الأجير مالكا للمنافع ملكية مرسله دائمية، و في حال وقوع الإجارة لم يكن للزوج سلطته عليها لعدم تحقق الزوجية بعد، فلا وجه لدعوى اقتضاء مجرد صحة النكاح اللاحق لبطلان السابق، بل تصير حال الزوجة حال الدار المستأجرة المسلوقة المنفعة المنتقلة إلى المشتري كذلك.

نعم، في مقام اجتماع الحقين و عدم إمكان رعايتهما معاً بأن طالبها الزوج و المستأجر بالاستمتاع و الإرضاع، و لم يمكن الجمع بينهما إن قلنا بأنّ السبق الزماني للإجارة يوجب ترجيحها، كما هو المنسوب إلى ظاهر الأصحاب «١» يجب عليها تقديم حقّ المستأجر. و إن قلنا: بأنّ مجرد سبق كذلك لا أثر له في مقام الترجيح كما هو الظاهر تصل النوبة إلى التخيير، بناءً على كون المقام من باب تراحم الحكيمين، و إلى قاعدة العدل و الإنصاف المقتضية للتقسيم، بناءً على عدم كون مثل المقام من ذلك الباب كما نفينا البعد عنه، فتدبر.

(١) تذكرة الفقهاء: ٢/٢٩٩، مسالك الأفهام: ٥/٢٠٨، مفتاح الكرامة: ٧/١٥٢، جواهر الكلام: ٢٧/٢٩٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٠٣

[العمل تبرعاً عن العامل أو المالك]

[مسألة ٣٣: لو استؤجر لعمل من بناء و خياطة ثوب معين أو غير ذلك لا بقيد المباشرة فعمله شخص آخر تبرعاً عنه كان ذلك بمنزلة عمله فاستحق الأجرة المسماة، و إن عمله تبرعاً عن المالك لم يستحق المستأجر شيئاً، بل تبطل الإجارة لفوات محلّها، و لا يستحقّ

العامل على المالك اجرة (١).

(١) أما استحقاق الأجرة المسمّاة فيما لو عمله المتبرّع بقصد التبرّع عن الأجير فلوضوح أنّ العمل المستأجر عليه لم يكن مقيداً بقيد المباشرة على ما هو المفروض، كما أنه لا إشكال في جواز التبرّع في مثل ذلك ممّا كان في الذمّة عيناً كان أو عملاً مملوكاً لغيره عليه، و يساعده بناء العقلاء عليه، فقد تحقّق العمل المستأجر عليه من الأجير بلحاظ التبرّع الذي هو نوع من النيابة، فيستحق الأجرة المسمّاة بلا إشكال.

و أمّا عدم استحقاق المستأجر شيئاً من الأجرة المسمّاة وغيرها في الفرض الثاني، الذي صدر العمل من المتبرّع بقصد التبرّع عن المالك فلبطلان الإجارة بفوات محلّها، نظير الإجارة على قلع السنّ إذا زال ألمه قبل القلع، و خياطة الثوب إذا سرق أو حرق قبلها، و مجرد تحقّق العمل في الخارج لا يوجب الاستحقاق؛ لعدم انطباق ما في الذمّة عليه إلّا بالقصد، و لذا ذكروا في باب الدين أنّ المديون إذا أعطى الدائن ما يساوي الدين لا يكون وفاءً إلّا مع قصد الوفاء، كما أنّ عدم استحقاق العامل على المالك أجرة إنّما هو لفرض التبرّع الذي مرجعه إلى النيابة مجاناً و بلا قصد العوض، فلا وجه لاستحقاقه أصلاً.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٠٥

[أخذ الأجرة على الواجب]

[مسألة ٣٤: لا يجوز للإنسان أن يؤجر نفسه للإتيان بما وجب عليه عيناً كالصلوات اليومية، و لا ما وجب عليه كفائياً على الأحوط إذا كان وجوبه كذلك بعنوانه الخاصّ، كتغسيل الأموات و تكفينهم و دفنهم. و أمّا ما وجب من جهة حفظ النظام و حاجة الأنام، كالصناعات المحتاج إليها و الطبابة و نحوها فلا بأس بالإجارة و أخذ الأجرة عليها، كما أنّ إجارة النفس للنيابة عن الغير حياً و ميتاً فيما وجب عليه و شرّعت فيه النيابة لا بأس به (١).

(١) قد وقع الكلام في جواز أخذ الأجرة على الواجب تعديداً كان أو توصيلاً، عينياً أو كفائياً، تخييرياً كان أو تعييتياً، و نسب إلى المشهور القول بعدم «١»، بل قد ادّعى الإجماع عليه كما في محكي مجمع البرهان «٢» و جامع المقاصد «٣»، و لعلّه يجيء التكلم على هذه الجهة.

و كيف كان، فهل يجوز أخذ الأجرة على الواجب مطلقاً، أو لا يجوز كذلك، أو يفصل بين التعديدي و التوصيلي، أو بين العيني و الكفائي، أو فيه بين القسمين الأولين، أو فيه بين ما إذا كان وجوبه بعنوانه الخاصّ، و ما إذا كان وجوبه من جهة حفظ النظام كما في المتن؟ و جوه و احتمالات.

و ليعلم أنّ موضوع المسألة ما إذا كان عقد الإجارة الواقعة على الواجب صحيحاً و واجداً لجميع الأمور المعترية فيه عدا كون متعلّقه واجباً على الأجير

(١) مسالك الأفهام: ٣ / ١٣٠، الحدائق الناضرة: ١٨ / ٢١١، مفاتيح الشرائع: ٣ / ١١، مفتاح الكرامة: ٤ / ٩٢، جواهر الكلام: ٢٢ / ١١٦،

كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري: ٢ / ١٢٥.

(٢) مجمع الفائدة و البرهان: ٨ / ٨٩.

(٣) راجع جامع المقاصد: ٤ / ٣٥٣٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٠٦

.....

و لازماً عليه إتيانه شرعاً، فإنه لذلك وقع الكلام في أن وجوبه على الأجير هل يوجب بمجرده اختلال بعض الأمور المعتبرة في الإجارة من حيث المتعلق أو لا؟ و أمّا لو فرض بطلانها بسبب أمر آخر كما إذا لم يكن للمستأجر غرض عقلائي و نفع دنيوي، أو أخروي أو غيرهما فهو خارج عن مفروض البحث، فاستتجار الشخص لفعل صلاة الظهر عن نفسه باطل؛ من حيث إنه لا يكون في ذلك غرض عقلائي للمستأجر لا لكون الفعل واجباً على الأجير.

نعم، لو فرض ثبوت غرض عقلائي في مثله كما أنه أراد اعتياد ولده بالصلاة بحصول التميرين عليها و لو من ناحية دفع الأجرة إليه و استتجاره عليها فهو يدخل في محل النزاع.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن الكلام تارة يقع في ثبوت المنافاة بين الوجوب بما هو وجوب و بين أخذ الأجرة و عدمه. و أخرى في ثبوت المنافاة بين الوجوب التعبدى بما هو تعبدى لأخذ الأجرة و عدمه، و على هذا التقدير لا فرق بين الواجب و المستحب. و ثالثه في منافاة الوجوب التعبدى النيابى لأخذ الأجرة و عدمه، و على هذا التقدير أيضاً لا يكون فرق بينهما، فالكلام يقع في مقامات:

المقام الأول: في منافاة الوجوب بما هو وجوب لأخذ الأجرة و عدمها، و قد استدلل لها بوجوه:

منها: أنه يعتبر في صحّة الإجارة أن يكون متعلقها مملوكاً للأجير حتى يصحّ نقله إلى المستأجر، سواء كان اعتبار المملوكية ثابتاً له قبل العقد، كمنافع الدار المملوكه لصاحبها قبل الإجارة و عمل العبد المملوك لمولاه كذلك، أو كان اعتبار المملوكية بعد العقد كعمل الحرّ، فإنه و إن لم يعتبر مملوكاً لعامله قبل العقد إلا أنه بالعقد يعتبر مملوكاً للمستأجر، و تعلق الوجوب به يوجب أن لا يكون مملوكاً

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٠٧

.....

□ للفاعل حتى يصحّ نقله إلى الغير؛ لأنه يصير حينئذٍ مستحقاً لله تعالى و المملوك المستحق لا يستحقّ ثانياً، ألا ترى أنه إذا آجر نفسه لدفن الميت لشخص لم يجز له أن يؤجر نفسه ثانياً من شخص آخر لذلك العمل، و ليس ذلك إلا لأنّ الفعل صار مملوكاً للأول و مستحقاً له، فلا معنى لتمليكه ثانياً.

أقول: هذا الوجه هو أقوى الوجوه التي استدلل بها في جامع المقاصد و كشف الغطاء، و لو تمّ لكان مقتضاه القول بعدم الجواز مطلقاً. نعم، ظاهره الاختصاص بالواجب العيني، و يمكن تقريره في الواجب الكفائي بأن يقال: إنّ العمل قبل صدوره من العامل و إن لم يكن مملوكاً له تعالى لأنّ المفروض عدم تعيينه عليه إلا أنه بعد الصدور يتصف بكونه مملوكاً له تعالى بمعنى أنه صدر ما يكون بعد الصدور غير مملوكاً إلا لله، فلا يمكن أن تتعلق به الإجارة المقتضية لكون العمل صادراً مملوكاً للمستأجر، كما لا يخفى.

و لكن أصل الوجه لا يخلو عن خدشة بل منع، فإنّ الوجوب الذي هو بمعنى مجرد بعث الغير إلى إتيان العمل لا يوجب أن يكون ذلك العمل مملوكاً للبائع و مستحقاً له بحيث ينافى مملوكية الغير؛ لأنّ مطلوبية الصدور و تحريك الأمور إلى الإصدار أمر، و مملوكية الفعل الصادر و استحقاقه أمر آخر لا يرتبط أحدهما بالآخر، و لو كان الوجوب مساوقاً للملكية لما صحّ أمر أحد الأبوين إلى شيء بعد أمر الآخر به؛ لأنه إذا قال الأب: أكرم زيداً مثلاً، فمقتضى وجوب إطاعته الثابت بالشرع و كونه مساوقاً للملكية على ما هو المفروض هي صيرورة العمل و هو إكرام زيد مملوكاً للأب و مستحقاً له، و حينئذٍ فكيف يمكن أن يؤثر أمر الأم في الوجوب المساوق لها بعد عدم إمكان أن يصير المملوك المستحقّ مملوكاً ثانياً، فاللزام هو القول بلغوية أمرها مع أنّ من الواضح خلافه، و ليس ذلك إلا لعدم

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٠٨

.....

كون الوجوب موجباً لمملوكية الواجب للموجب، كيف وقد حَقَّقْنَا في علم الأصول أن متعلق الأحكام إنما هي نفس الطبايع و العناوين لا-الأفراد و الوجودات؛ لأنها قبل التحقق ليست بفرد و بعده يحصل الغرض المطلوب منها فيسقط الأمر، و الطبيعة لا معنى لكونها مملوكة أصلاً.

و منها: ما ذكره كاشف الغطاء و تبعه المحقق النائيني قدس سره على ما في التقريرات «١»، و تقريره على ما فيها بنحو التلخيص أنه يعتبر في الإجارة و ما يلحق بها من الجعالة أن يكون العمل الذي يأخذ الأجير أو العامل بإزائه الأجرة و الجعل ملكاً له، بأن لا يكون مسلوب الاختيار بإيجاب أو تحريم شرعي عليه؛ لأنه إذا كان واجباً عليه فلا يقدر على تركه، و إذا كان محرماً عليه فلا يقدر على فعله، و يعتبر في صحة المعاملة على العمل كون فعله و تركه تحت سلطنته و اختياره، و من هنا لا يجوز أخذ الأجرة على الواجبات لعدم القدرة على تركها، و لا على المحرمات لعدم القدرة على فعلها، فلا يجوز لشاهد الزور أخذ الأجرة على شهادته؛ لخروج عمله عن تحت سلطنته بنهي الشارع، فلا يقدر على فعله، فأخذ الأجرة أكل للمال بالباطل.

و أمّا الواجبات النظامية فيجوز أخذ الأجرة عليها ما عدا القضاء؛ لأن الأجير فيها مالك لعمله و قادر عليه؛ لأن الواجب عليه هو بذل عمله بالمعنى المصدري لا نتيجة عمله التي هي معنى الاسم المصدري، و هما و إن لم يكونا أمرين متميزين إلا أنّهما شيان اعتباراً، فللشارع التفكيك بين وجوب المصدر و ملكية اسم المصدر. و أمّا التكليف في باب القضاء، فقد تعلق بنتيجة عمل القاضى و هو فصله

(١) منية الطالب: ١ / ٤٥ ٤٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيطة - الإجارة، ص: ٥٠٩

.....

الخصومة، فلا يجوز له أخذ الأجرة عليه بخلاف غيره من الطبيب و الخياط و الصباغ. و كيف كان، لو وجب بذل العمل و حرم احتكاره فلا مانع من أخذ الأجرة عليه، و لو وجب عليه نتيجة العمل فلا يجوز أخذ الأجرة؛ لأن المعنى المصدري آلى و لا يقابل بالمال و اسم المصدر خارج عن ملكه.

و فيه وجوه من النظر:

الأول: أن المراد بالقدرة المعتبرة في صحة الإجارة و الجعالة و نحوهما إن كان هي القدرة على فعل العمل و تركه حقيقة و تكويناً فلا شبهة في عدم منافاتها مع تعلق التكليف الوجوبى أو التحريمى، كيف و وجودها شرط في تعلق كل واحد منهما كما هو واضح، و إن كان المراد بها هي القدرة شرعاً بمعنى أن يكون العمل جائز الفعل و الترك عند الشارع لا أن يكون واجباً أو محرماً، فيرد عليه أن الاستدلال بهذا النحو مصادرة؛ لأن مرجع ذلك إلى أنه يعتبر في صحة الإجارة على العمل عدم كونه واجباً، و هذا عين المدعى.

الثانى: أن بطلان الإجارة على فعل شيء من المحرمات ليس لعدم كونه قادراً عليه شرعاً، و القدرة بهذا المعنى معتبرة في صحتها، بل لأنه لا يعقل اجتماع الأمر بالوفاء بها مع النهى عن فعل شيء منها، فمع ثبوت الثانى كما هو المفروض لا يبقى مجال للأول.

و ليعلم أن المراد بالقدرة على التسليم التي اعتبرها الفقهاء في صحة المعاملة ليس هي القدرة المبحوث عنها في الكتب العقلية، التي مرجعها إلى صحة الفعل و الترك، كيف و هم يحكمون بصحة المعاملة فيما لم يتحقق فيه هذا المعنى، ألا ترى أنهم يحكمون بالصحة فيما لو كان المبيع عند المشتري الغاصب و لم يكن البائع قادراً

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥١٠

.....

على أخذه منه بوجه حتى يصح منه التسليم وعدمه، وكذلك يحكمون بالصحة فيما لم يكن البائع قادراً على التسليم بهذا المعنى و لكن المشتري يقدر على الوصول إليه «١»، و السر أن هذا العنوان لم يكن مأخوذاً في شيء من النصوص حتى يتبع ما هو ظاهره، بل هو شيء يحكم به العقل لإخراج المعاملات السفهية الواقعة على مثل السمك في الماء و الطير في الهواء، فمرجع اعتباره إلى لزوم اشتغال المعاملة على غرض عقلائي و هو موجود في المقام، فلا وجه للإشكال في جواز أخذ الأجرة على الواجب من هذه الجهة.

ثم إنه لو سلم اعتباره في صحة المعاملة بالمعنى الراجع إلى صحة الفعل و الترك، و سلم أيضاً أن تعلق الإيجاب أو التحريم الشرعي ينافيه، فدعوى ثبوته في الواجبات النظامية ما عدا القضاء، نظراً إلى أن الوجوب تعلق بالمصدر و الأجرة واقعة في مقابل اسم المصدر، ممنوعة لا اعترافه قدس سره بأن التغير بين الأمرين إنما هو بحسب الاعتبار و إلا فهما في الواقع شيء واحد، و حيثئذ يقال عليه: إنه كيف يمكن أن يكون الشيء الواحد مقدوراً و غير مقدور معاً، فمع فرض تعلق الوجوب به المنافي لكونه مقدوراً كيف يعقل أن يكون مقدوراً أيضاً، و إن شئت قلت: إنه كيف تجتمع مقدورية اسم المصدر مع خروج نفس المصدر عن تحت الاختيار بعد تبعيته له، بل عييته معه كما هو ظاهر.

الثالث: أن التفصيل بين القضاء و غيره من الواجبات النظامية يكون الواجب فيه هو اسم المصدر دونها ممنوع؛ لأن الواجب في باب القضاء أيضاً هو فصل الخصومة بالمعنى المصدري و هو الحكم و القضاء لا كون الخصومة مفصولة،

(١) الروضة البهية: ٣/ ٢٥٠، مسالك الأفهام: ٣/ ١٧٢، كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري: ٤/ ١٩٠ ١٩١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥١١

.....

و الدليل على ذلك مراجعة كتاب القضاء، فإن الأحكام المذكورة فيه إنما تكون مترتبة على نفس القضاء.

و منها: أن الظاهر من تعلق الوجوب بشيء كون المطلوب إتيانه مجاناً و بلا عوض، فأخذ الأجرة عليه ينافي ذلك.

و يرد عليه منع ذلك؛ لأنه مجرد ادعاء بلا بينة و برهان.

و منها: أن المعهود في باب الإجارة كون العمل الذي استؤجر عليه بيد المستأجر من حيث الإسقاط و الإبراء و التأجيل و التعجيل، و لو

قيل بصحة الإجارة في المقام يلزم نفي تلك الآثار الثابتة في كل إجارة، فيستكشف من ذلك بطلانها.

و يرد عليه منع انتفاء هذه الآثار في الإجارة على الواجب، فإنه يمكن للمستأجر الإسقاط و يسقط حقه بذلك، و لا ينافي ذلك ثبوت

حق من الله تعالى. و تظهر الثمرة فيما لو لم يكن المكلف مريداً لإطاعة أمر الله تعالى، فإنه يستحق الأجرة مع الإسقاط.

و منها: ما عن الشيخ الأعظم قدس سره في مكاسبه من أن عمل المسلم مال لكتنه غير محترم مع الوجوب؛ لكون العامل مقهوراً عليه

من دون دخل إذنه و رضاه، فالإيجاب مسقط لاعتبار إذنه و رضاه المقومين لاحترام المال «١».

و أجاب عنه المحقق الإصفهاني قدس سره: بأن لمال المسلم حيثيتين من الاحترام: حيثية إضافية إلى المسلم، و هذه حيثية

تقتضى احترامها أن لا يتصرف أحد فيه بغير إذنه و رضاه، و له السلطان على ماله و ليس لأحد مزاحمته في سلطانه، و هي الثابتة بقوله

عليه السلام: لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير

(١) كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري: ١٣٥ / ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجابة، ص: ٥١٢

.....

إذنه «١»، وبقوله عليه السلام: لا يحلّ مال امرئ إلّا عن طيب نفسه «٢».

ثانيتها: حيثية ماله، ومقتضى حرمتها أن لا يذهب هدرًا و بلا تدارك، فلا يجوز أن يعامل مع مال المسلم معاملة الخمر و الخنزير ممّا لا ماله له شرعًا و لا يتدارك بشيء أصلًا، و من الواضح أنّ الإيجاب و اللابديّة و المقهوريّة و سقوط إذنه و رضاه كلّها موجبة لسقوط احترام العمل من حيثية الأولى دون حيثية الثانية، و لذا جاز أكل مال الغير في المخصصة من دون إذنه مع بقاء المال على حاله من احترامه، و لذا يضمن قيمته بلا إشكال، مضافًا إلى أنّ هدر المال غير هدر المايّة كما في مال الكافر الحربى، فإنّه ساقط الاحترام من الجهتين، فيجوز أخذه منه و تملكه بغير عوض بدون إذنه، و مع ذلك فهو مال و مملوك للحربى، و لذا يجوز إيقاع المعاملة عليه و استجاره على عمله، و ما يضرّ بالإجارة هدر المايّة لا هدر المال «٣».

و منها: غير ذلك من الوجوه الضعيفة غير التامة، فالمتحصّل فى هذا المقام أنّ الوجوب بما هو وجوب لا ينافى جواز أخذ الأجرة، و لم يقدّم دليل على عدم جواز الاستئجار على الواجب بما هو كذلك.

المقام الثانى: فى منافاة العباديّة للإجارة و عدمها، فنقول

(١) كمال الدين و تمام النعمة: ٥٢٠ ح ٤٩، الاحتجاج: ٢ / ٢٩٧ ٣٠٠، و سائل الشيعة: ٩ / ٥٤٠، كتاب الخمس، أبواب الأنفال ب ٣ ح ٧.

(٢) تحف العقول: ٣٣، و سائل الشيعة: ٥ / ١٢٠، كتاب الصلاة، أبواب مكان المصلّى ب ٣ ح ٣، عوالى اللئالى: ٢ / ١١٣ ح ٣٠٩ و ج ٣ / ٣٧٣ ح ١، مستدرک الوسائل: ٣ / ٣٣١، كتاب الصلاة، أبواب مكان المصلّى ب ٣ ح ١.

(٣) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ١٩٧ ١٩٨.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥١٣

.....

ربما يقال بالمنافاة نظرًا إلى أنّ أخذ الأجرة على العبادات ينافى القربة المعتبرة فيها فلا يجوز؛ لأنّه مع الأخذ لا يقدر على الإتيان بمتعلّق الإجارة، و القدرة عليه معتبرة فى صحّتها بلا إشكال.

و قد تفصّل عنه بوجهين:

الأول: ما حكى عن صاحب الجواهر قدس سره من أنّ تضاعف الوجوب بسبب الإجارة لا ينافى الإخلاص بل يؤكّده «١».

و قد أورد عليه بأنّه إن أُريد أنّ تضاعف الوجوب يؤكّد اشتراط الإخلاص فلا ريب فى أنّ الأمر الإجارى توصلّى لا يشترط فى حصول ما وجب به قصد القربة، و إن أُريد أنّه يؤكّد تحقّق الإخلاص من العامل فهو مخالف للواقع قطعًا؛ لأنّ ما لا يترتب عليه أجر دنيوى أخلص ممّا يترتب عليه ذلك بحكم الوجدان «٢».

هذا، و لكنّ السيّد الطباطبائى قدس سره تصدّى فى حاشية مكاسب الشيخ الأعظم قدس سره لتوجيه كلام صاحب الجواهر و بيان عدم المنافاة بين قصد القربة و أخذ الأجرة، و قد ذكر فى تقريره و جهين: أحدهما: هى المسألة الداعى على الداعى التى سيجىء. ثانيهما: ما ملّخصه: أنّه يمكن أن يقال بصحّة العمل من جهة امتثال الأمر الإجارى المتّحد مع الأمر الصلاتى، فإنّ حاصل قوله: ف «بإجارتك»، صلّ وفاءً بالإجارة. و دعوى كونه توصلّى، مدفوعة:

أولاً: بأن غايته أنه لا يعتبر في سقوطه قصد القرية، وإلا فإذا أتى بقصد الامتثال يكون عبادة قطعاً، ولذا قالوا: إن العبادة قسمان: عبادة بالمعنى الأخص، وعبادة بالمعنى الأعم. ودعوى أن المعتبر قصد الأمر الصلاتي لا الأمر الإجاري، مدفوعه

(١) جواهر الكلام: ١١٧/٢٢.

(٢) كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري: ١٢٧/٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥١٤

.....

بالمعنى. غاية الأمر أنه يعتبر فيه كون الداعي هو الله من أي وجه كان.

و ثانياً: لا نسلم كونه توصيلاً مطلقاً بل هو تابع لمتعلقه، فإن كان توصيلاً فهو توصلي، وإن كان تعبدياً فتعبدى؛ لأن مرجع قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ إلى قوله: صلوا و صوموا و خيطوا و افعلوا كذا و كذا، فالأمر الإجاري عين الأمر الصلاتي، ألا ترى أنه لو لم يكن له داع إلى امتثال الأمر الندبي بالنافلة و نذرها و كان داعيه امتثال الأمر النذري كان كافياً في الصحة «١».

والحاصل: أن امتثال الأمر المتعلق بالعمل من جهة وجوب الوفاء بالإجارة كافٍ في الصحة.

إن قلت: إن ذلك مستلزم للدور؛ لأن الوجوب من حيث الإجارة موقوف على صحتها، و هي موقوفة على صحة العمل الموقوفة على الوجوب؛ لتوقف قصد القرية المعتبرة فيه عليه.

قلت: التحقيق في الجواب أن يقال: إن المعتبر في متعلق الإجارة ليس أزيد من إمكان إيجاده في الخارج في زمان الفعل، و في المقام كذلك. غاية الأمر أن تعلق الإجارة و الأمر الإجاري سبب في هذا الإمكان، و هذا ممّا لا مانع منه. و حينئذ نقول: إن الوجوب من حيث الإجارة موقوف على صحتها، و هي موقوفة على القدرة على إيجاد العمل صحيحاً في زمان الفعل، و هي حاصله بالفرض و إن لم تكن حاصله مع قطع النظر عن تعلق الإجارة، و الحاصل أنه لا يلزم في صحة الإجارة إلا إمكان العمل و لو بسببها، و أمّا الإمكان مع قطع النظر عنها فلا دليل على اعتباره.

أقول: لا يخفى أن الأمر الإجاري لا يعقل أن يكون متحداً مع الأمر الصلاتي،

(١) حاشية السيد اليزدي على المكاسب: ٢٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥١٥

.....

كيف و عنوان الوفاء بالإجارة مغاير لعنوان الصلاة، و النسبة بينهما العموم من وجه، و لا يعقل أن يسرى الأمر من متعلقه إلى شيء آخر مغاير له، و مجرد اتحاد الوفاء مع الصلاة خارجاً لا يوجب اتحاد الأمرين بعد وضوح أن متعلق الأحكام و التكاليف هي نفس الطابع و العناوين كما حققناه في الأصول، و حينئذ فيكيف يعقل أن يكون الأمر بالوفاء داعياً إلى الصلاة مع أن الأمر لا يدعو إلا إلى متعلقه، فتصحح العبادة بإتيان الصلاة بداعي الأمر المتعلق بالوفاء بالإجارة ممّا لا يتم أصلاً، و تنظير ذلك بمسألة النذر و إن كان في محله إلا أن كفاية الإتيان بداعي امتثال الأمر النذري فيها محلّ نظر بل منع، بل الظاهر فيها أيضاً لزوم الإتيان بالنافلة بداعي الأمر الاستجابي المتعلق بها، إذ النذر لا يوجب انقلاب النافلة فريضة، فلو نذر الإتيان بصلاة الليل مثلاً يصير ذلك موجباً للزوم الإتيان بها بما أنها صلاة الليل و تكون متعلقة للأمر الاستجابي، و لذا لو حصل منه خلف النذر يعاقب لا على ترك صلاة الليل لأنها مستحبة، بل على عدم

الوفاء بالنذر الذي كان واجباً.

و بالجملة: لا وجه لكفاية الإتيان بقصد امتثال الأمر الإجارى بعد وضوح عدم اتحاده مع الأمر الصلاتى لاختلاف متعلقيهما، و منه ظهر فساد ما ذكره من تبعية الأمر الإجارى من حيث التعبدية و التوضيلية لمتعلقه، فإنه لا يسرى إليه حتى يكتسب منه ذلك كما عرفت، مضافاً إلى أن معنى الوفاء بالإجارة هو الإتيان بالعمل بما أنه مستحق للغير و مملوك له، فلا يجتمع مع الإتيان به بداعى القربة، فتأمل. و كيف كان، فالإشكال لا يندفع بما ذكره لابتناؤه على اتحاد الأمرين، و قد عرفت منعه.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥١٦

.....

الثانى: ما اختاره جمع من المحققين « ١ » من كون الأجرة داعية لا فى عرض داعى القربة بل فى طوله، و تقريره كما أفاده السيد قدس سره « ٢ » فى حاشية المكاسب مع توضيح مّا أن يقال: إن ما يضرب بالإخلاص إنّما هو الداعى الدنيوى الذى هو فى عرض داعى الامتثال، كالرياء و سائر الدواعى النفسانية. و أمّا إذا كان فى طوله كما فى مثل المقام؛ بأن كان الداعى على نفس العمل هو امتثال الأمر المتعلق به، و الداعى على إتيان العمل بداعى امتثال أمره غرض آخر دنيوى أو أخروى لا يرجع إلى الله تعالى، فلا بأس به، لعدم الدليل على لزوم أن تكون سلسلة العلل كلها راجعة إلى الله، كيف و لازمه الحكم ببطان عبادة جلّ الناس، بل كلّهم عدا من عصمه الله تعالى منهم؛ لأنّ داعيهم إلى امتثال أوامر الله إنّما هو الخوف من العقاب أو الطمع فى الثواب، و هما و إن كانا من الأمور الأخروية إلا أنّهما يشتركان مع المقاصد الدنيوية فى أنّه لا يرجع شىء منهما إلى الله تعالى.

و دعوى أن قياس الأجرة على الغايات المترتبة بجعل إلهى مع الفارق؛ لأنّ سلسلة العلل إذا انتهت إلى الله تعالى فلا تخرج المعلول عن كونه عبادياً، و هذا بخلاف ما إذا انتهت إلى غيره، فإنه ليس من وظيفته جعل غاية للفعل بقصد الأمر، و بالجملة: فرق بين أن يأتى بالصلاة لأمر الله سبحانه حتى يوسع فى رزقه، و أن يأتى لأمر الله حتى يأخذ الأجرة، مدفوعاً بمنع انتهاء سلسلة العلل فى عبادات العامة إلى الله تعالى؛ لأنّ الجنة مطلوبة لهم بما أنّها جنة مشتملة على النعم التى لا تعدّ و لا تحصى، لا بما أنّها مخلوقة لله تعالى و لها إضافة إليه، و النار مبعوضة لهم

(١) هداية الطالب إلى أسرار المكاسب: ١١٦، بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ٢١٨ ٢٢٢، مستند العروة الوثقى، كتاب الإجارة: ٣٨٠.

(٢) حاشية السيد اليزدى على المكاسب: ٢٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥١٧

.....

بذاتها، فإتيان الصلاة لأمر الله لأجل التوسعة فى الرزق لا ينتهى إلى الله أصلاً؛ لأنّ محبوب النفس هى نفس التوسعة من حيث هى مع قطع النظر عن كونها بيد الله تعالى.

و بالجملة: الجنة و النار محبوبه و مبعوضة بما أنّها جنة و نار، كيف و لو كان المحبوب هى الجنة بما أنّها من نعم الله تعالى و لها إضافة إليه بحيث كان مرجعه إلى محبوبيته تعالى، لكان اللّازم الإتيان بالواجبات و لو لم يترتب على فعلها دخول الجنة أو ترتب دخول النار، و لا نرى من أنفسنا ذلك أصلاً.

و الحاصل أنّ الداعى على العبادة فى أكثر الناس بل جميعهم إلا القليل منهم هو نفس الطمع فى الجنة بما أنّ فيها جميع المشتبهات، أو الخوف من العقاب بما أنّ فى النار خلافها، و حينئذ لا يبقى فرق بينهما و بين المقاصد الدنيوية أصلاً، فاللّازم هو الالتزام بكفاية

توسط الامتثال، و إن كان الباعث عليه هو الغرض الدنيوي أو الأخرى الذي لا يرجع إلى الله تعالى، و إلا انحصرت العبادة فيما كان من أمير المؤمنين عليه السلام و غيره ممن لا يرون إلا أهلية المعبود للعبادة «١». و دعوى أنه مع أخذ الأجرة لا يتوسط الامتثال أيضاً، مدفوعة بالمنع، فإن المكلف بعد علمه بأن ملكية العوض تتوقف على الإتيان بالعمل الصحيح و هو يتوقف على قصد الامتثال يقصده لا محالة، كما أنه إذا علم أن الجنة موقوفة على ذلك يقصده كذلك. و أما ما عن الشهيد الأول قدس سره في قواعده «٢» من قطع الأصحاب ببطان العبادة إذا أتى بها بداعي الثواب أو دفع العقاب فالظاهر أن مراده ما إذا كانت الغاية المذكورة

(١) بحار الأنوار: ١٤ / ٤١ ج ١٨٦ / ٧٠.

(٢) القواعد و الفوائد: ١ / ٧٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥١٨

.....

غاية لنفس العمل لا للعمل المأتمني به بداعي الأمر، كيف و قد عرفت أن الغاية في عبادات غالب الناس هي ما ذكر، فالمراد ما ذكرنا. و الوجه في البطان عدم ترتب الثواب على ذات العمل و لا يدفع به العقاب. فالتحقيق في الجواب عن منافاة العبودية لأخذ الأجرة ما ذكرنا من الوجه الثاني. و ربما يقال في بيان المنافاة أيضاً: إن دليل صحة الإجارة هو عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «١» و يستحيل شموله للمقام؛ لأن الوفاء بالشئ عبارة عن إتمامه و إنهائه، فالوفاء بعقد الإجارة هو الإتيان بالعمل المستأجر عليه أداء لحق المستأجر، و من الواضح أن هذا لا يجتمع مع الإتيان به أداء لحق الله و امتثالاً لأمره، فلا يعقل اجتماعهما في محل واحد. و فيه مضافاً إلى عدم انحصار دليل صحة الإجارة بالآية المذكورة، بل يدل عليها آية التجارة عن تراض «٢» أيضاً: أن الوفاء بالعقد لا يتوقف على عنوان خاص، بل يكفي فيه إيجاد متعلق العقد فقط في الخارج بأي نحو اتفق، بل لا يلزم أن يكون الأجير مباشراً للإيجاد، فإنه يكفي في حصول الوفاء الموجب لاستحقاق الأجرة حصوله من المتبرع بقصد التبرع عن الأجير كما تقدم، فالمراد من الوفاء هو حصول المتعلق في الخارج مضافاً إلى الأجير، و لا يتوقف على عنوان خاص أصلاً. المقام الثالث: في منافاة الوجوب التعديني النيابي لأخذ الأجرة و عدمها، و التحقيق أن ما يمكن أن يقع مورداً للبحث في هذا المقام بعد الفراغ عن المقامين المتقدمين هي صحة النيابة عن الغير في الأعمال العبادية و لو لم تكن اجرة في البين

(١) سورة المائدة: ٥: ١.

(٢) سورة النساء: ٤: ٢٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥١٩

.....

و عدمها؛ لأنه مع فرض الصحة و المشروعية لا يبقى مجال للنزاع في جواز أخذ الأجرة بعد ما ثبت في المقام الأول أن الوجوب بما هو وجوب لا ينافي جواز أخذها، و في المقام الثاني أن العبادية بما هي كذلك لا تنافيها، ضرورة أن النيابة إن كانت توصلية و فرض وجوبها لجهة فلا مانع من الاستئجار عليها، و إن كانت غير توصلية بل تعبدية فهي أيضاً كذلك، فمدار البحث في هذا المقام هو

أصل صحّة النيابة و عدمها، و لا وجه للنزاع في أنّ الأجره فيها في مقابل أيّ شيء، كما لا يخفى. إذا عرفت ذلك نقول: النيابة في العبادات الواجبه و المستحبه مميّز دلاً عليها ضرورة الفقه نصّاً و فتوى، و قد عقد في الوسائل باباً لاستحباب التطوع بجميع العبادات عن الميت «١». و قد ورد الأمر الاستحبابي بالنيابة عن الحي في بعض الموارد «٢»، و ربما يؤيد ذلك ما ورد في شأن بعض الواجبات الإلهية من أنّه دين الله «٣»، بضميمة أنّ الاعتبار في باب دين الخلق أنّه كما أنّ المديون له السلطنة على إفراغ ذمته من الدين، و جعل الكلّي المتعلق بعهدته مشخّصاً في فرد يدفعه إليه بعنوان أداء الدين، كذلك هذه السلطنة ثابتة لغير المديون فإنّ له أن يفرغ ذمته بأداء دينه تبرّعاً و جعلت له هذه السلطنة أيضاً، فيمكن له أن يجعل الكلّي المتعلق بعهدته المديون مشخّصاً في فرد يدفعه بذلك العنوان، فيقال في العرف: إنّه قضى عن فلان دينه، و هكذا في باب دين الخالق، حيث لا فرق بينه و بين دين الخلق من هذه الجهة.

و بالجملة: لا إشكال في مشروعية النيابة في العبادة في الجملة في الشريعة، و هذا يكفي لنا في هذا المقام و إن لم نقدر على تصويرها بحيث تنطبق على القواعد إلّا

(١) وسائل الشيعة: ٨ / ٢٧٦ ٢٨٢، كتاب الصلاة، أبواب قضاء الصلاة ب ١٢.

(٢) وسائل الشيعة: ١١ / ١٩٦، كتاب الحج، أبواب النيابة في الحج ب ٢٥

(٣) المسند لابن حنبل: ١ / ٤٨٩ ح ٢٠٥، سنن الدارمي ٢ / ١٨ خ ١٧٦٩، بحار الأنوار: ٨٨ / ٣٠٨ و ٣١٦

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٢٠

.....

أن يقال بالاستحالة، فإنها توجب صرف الأدلة الظاهرة في المشروعية عن ظاهرها، و لأجله لا بدّ من البحث في هذه الجهة، فنقول: ربما يقال بالاستحالة نظراً إلى أنّ التقرب للمازم في العمل العبادي النبأبي غير قابل للنيابة، فتقرب النائب يوجب قرب نفسه لا قرب المنوب عنه، فالقرب المعنوي كالقرب الحسي، فإنّ تقرب شخص من شخص مكاناً يوجب قربه منه لا قرب غيره و إن قصده ألف مرّة، كما أنّه ربما يقال بها نظراً إلى أنّ النائب لا أمر له بذات العمل فلا يمكنه التقرب، و أوامر النيابة توصليه، و على فرض تقرب النائب بأمر النيابة فهو تقرب له بالإضافة إلى أمر نفسه لا بأمر المنوب عنه المتعلق بالمنوب فيه. و أُجيب عن الوجه الثاني بوجوه:

منها: ما حكى عن بعض الأعلام في كتاب القضاء «١» من أنّ النيابة من الأمور الاعتبارية العقلائية التي لها آثار عند العقلاء، فإذا كانت ممضاه شرعاً كان مقتضاها ترتب تلك الآثار عليها و إلّا فلا معنى لإمضائها، و كما أنّ الضمان أمر اعتباري عقلائي، و فائدته صيرورة الضامن بمنزلة المضمون عنه، و صيرورة ما في ذمّة المضمون عنه ديناً على الضامن، كذلك إذا كان المنوب فيه من العبادات، فإنّ معنى ترتب فائدة النيابة الاعتبارية عليها شرعاً توجه تكليف المنوب عنه إلى النائب، إذ لا معنى للمنزلة إلّا ثبوت ما كان للمنوب عنه في حقّ النائب من الأحكام التكليفية و آثارها.

و أورد عليه بأنّه إن أريد توجه تكليف المنوب عنه إلى النائب حقيقة فهو محال؛ لأنّ الإضافات و الاعتباريات تشخصها بتشخص أطرافها، و يستحيل خروجها

(١) كتاب القضاء للآشتياني: ٢٩ و الحاكي هو المحقق الأصفهاني في بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٢٢٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٢١

.....

من حدّ إلى حدّ مع بقائها على شخصيتها. وإن أُريد انتساب تكليف المنوب عنه بعد التنزيل إلى النائب بالعرض نظراً إلى أن ذات النائب نزلت منزلة ذات المنوب عنه فهو هو بالعناية، فكذا فعله فعله بالعناية وأمره أمره كذلك، ففيه: أن التكليف العرضي لا يجدى في الانبعاث الحقيقي وهو مضاييف للبعث الحقيقي، وقصد الامتثال متفرّع عليه.

وإن أُريد أن مقتضى تنزيل الذات منزلة ذات أخرى شرعاً جعل تكليف مماثل جداً لتكليف المنوب عنه نظير تنزيل المؤدّي منزلة الواقع في باب الخبر فالتكليف المماثل وإن كان حقيقياً في حدّ نفسه إلا أنه بعناية أنه الواقع فهو تكليف حقيقي من حيث ذاته وواقعي من حيث العنوان عناية فكذا هنا، فتكليف النائب حقيقي من حيث نفسه و تكليف المنوب عنه عيناً بالعناية، فهو معنى صحيح ولكنه يحتاج إلى الدليل، وليس مجرد الإضاء دالاً على هذا المعنى إلا على تقدير عدم إمكان قصد الامتثال إلا بتوجيه تكليف حقيقي إلى النائب مع أنه ممكن (١).

ومنها: أن مباشرة الفاعل قد تكون دخيلة في الغرض المترتب من الفعل للمولى، فلا يسقط الأمر بفعل الغير ولو كان توصلياً. وقد لا تكون لها دخل في الغرض، فيمكن أن يكون مثل هذا الأمر محرّكاً للغير نحو هذا الفعل مراعاة لصديقه واستخلاصاً له عن العقاب و عن بعده عن ساحة المولى، فيصحّ تقرب النائب بأمر المنوب عنه.

و أُورد عليه بأن الغرض إن كان مترتباً على فعل كلّ منهما بما هما فمثله يجب كفاية لا عيناً، وإن كان مترتباً على فعل المنوب عنه فقط. غاية الأمر أنه أعمّ من المباشري والتسبيبي، بل أعمّ ممّا بالذات و ما بالعرض، فمثله يوجب توجه تكليف

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٢٢٩ ٢٣٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٢٢

.....

حقيقي إلى المنوب عنه، فيحرّكه نحو الفعل الأعمّ، ويستحيل أن يكون المحرّك له محرّكاً لغيره ولو كان الغرض أعمّ. غاية الأمر سقوط التكليف بسقوط غرضه الحاصل بفعل الغير إذا كان توصلياً، و حيث إن المفروض هي التبعديّة فلا يسقط الغرض إلا مع قصد الامتثال، وهو متوقّف على محرّكية الأمر (١).

ومنها: أن فعل النائب تارة باستنابة من المنوب عنه، وأخرى بمجرّد نيابة الغير من دون استنابة، فإن كان بالنحو الأوّل فالمنوب عنه كما يتقرب بأمره بفعله المباشري كذلك يتقرب بأمره بفعله التسبيبي، فلا حاجة إلى تقرب النائب حتّى يطالب بالأمر المقرب له، فالتوسعة حينئذٍ في الآلة العاملة لا- في الأمر المتعلّق بالعمل. وإن كان بالنحو الثاني فرضي المنوب عنه بالفعل المنوب فيه كاف في تقربه و لا- حاجة إلى تقرب النائب، و مبنى الشقّين معاً على عدم لزوم قصد التقرب من النائب أصلاً، بل يأتي بذات العمل القابل للانتساب إلى المنوب عنه و التقرب به شأنه.

و أُورد عليه بأن الشقّ الأوّل مبني على إمكان تعلق التكليف بالأعمّ ممّا هو تحت اختياره و ما هو تحت اختيار الغير كما في المقام، حيث إنّه يتوسّط بين الفعل التسبيبي و بين ما يتسبّب إليه إرادة الفاعل المختار و هو محلّ الكلام، و الشقّ الثاني يرجع إلى الجواب عن الوجه الأوّل من وجهي الإشكال، فتدبر (٢).

ومنها: ما أفاده المحقّق الإصفهاني قدس سره في كتاب الإجارة ممّا حاصله: أن دفع الإشكال موقوف على تقديم أمرين:

الأوّل: أن غاية كلّ فعل هي فائدته القائمة به، و هي وجودها الخارجي غاية و بوجودها العلمي علمه غائيه، و الأمر ليس من فوائد

الفعل بوجوده الخارجي،

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجازة: ٢٣٠ ٢٣١.

(٢) بحوث في الفقه، كتاب الإجازة: ٢٣١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ٥٢٣

.....

كيف و هو متقدم عليه و لا يعقل بقاؤه بعد وجود الفعل، فليس بوجوده العلمي علة غائية حتى يوصف بكونه داعياً و باعثاً. الثاني: أن موافقة المأتى به للمأمور به من عناوين الفعل، و قصد الامتثال مرجعه إلى قصد إتيان المماثل للمأمور به من حيث إنه كذلك، و قصد موافقة الأمر مرجعه إلى قصد ما يوافق المأمور به من حيث إنه كذلك، و لا يخفى عليك أن موافقة المأتى به تارةً بالإضافة إلى ذات المأمور به، و أخرى بالإضافة إلى المأمور به بما هو مأمور به، و مرجع الأول إلى موافقة الفرد للطبيعي و هو أجنبي عن قصد القربة، و لا ينطبق عليه عنوان من العناوين الحسنه.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن النائب تارةً يأتي بالفعل الموافق لما أمر به المنوب عنه عن المنوب عنه، من دون قصد عنوانه بل يدعوه إليه داعٍ آخر، فالفعل المنسوب إلى المنوب عنه غير عبادي، و أخرى يأتي بالفعل بقصد كونه موافقاً لما أمر به المنوب عنه لا عن المنوب عنه، فالفعل لا يقع عبادياً لا عن المنوب عنه لعدم إتيانه عنه، و لا عن النائب لعدم المضاييف فيه، إذ لا مأمور به له حتى يقصد كون المأتى به موافقاً للمأمور به، و مجرد كونه موافقاً لذات المأمور به لا يجدي في العبادية. و ثالثةً يأتي بالفعل بقصد كونه موافقاً للمأمور به عن المنوب عنه، فهذا العنوان المقصود حيث إنه عن المنوب عنه فمضاييفه بالإضافة إليه فعلي، و بعد فرض انتسابه إلى من كان مضاييفه فعلياً فيه يمكن إتيان الفعل المعنون بهذا العنوان في ذاته بقصد عنوانه من أي شخص كان، حيث لا يتفاوت تعنون الفعل بهذا العنوان بتفاوت الأشخاص، و إن كان صيرورته عبادياً بقصده لا بد فيها من انتسابه إلى من كان مضاييف العنوان فعلياً فيه «١».

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجازة: ٢٣٢ ٢٣٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ٥٢٤

.....

و مرجع ما أفاده إلى أنه لا يلزم في ثبوت وصف العبادية توجه الأمر إلى الفاعل، و إتيانه المأمور به بداعي الأمر المتوجه إليه، بل يكفي فيه كون العمل المأتى به موافقاً للمأمور به و الإتيان به كذلك، مع إمكان صحه الانتساب إلى من كان مأموراً بذاك الأمر، فإذا فرض قيام الدليل على صحه النيابة و مرجعه إلى إمكان الانتساب إلى المنوب عنه فلا يبقى من جهة العبادية نقصان و خلل أصلاً، من دون فرق بين ما إذا كان هناك استنباه أم لا، فإن ثبوت الأمر و توجهه إلى المنوب عنه و صحه الانتساب إليه على ما هو مقتضى أدلة مشروعية النيابة و الإتيان به بقصد الموافقة للمأمور به بما هو كذلك يكفي في وقوعه عبادة؛ لثبوت الأمر من ناحية و صحه الانتساب من ناحية أخرى، و الإتيان بها بهذا العنوان من ناحية ثالثة، و عليه فلا حاجة في حصول التقرب المقوم للعبادية توجه الأمر إلى الفاعل أصلاً.

و هذا هو الجواب الصحيح عن الوجه الثاني، و به يظهر الجواب عن الوجه الأول، فإن مقتضى ما ذكرنا هو حصول القرب للمنوب عنه بسبب إتيان النائب المنوب فيه بقصد كونه موافقاً للمأمور به عن المنوب عنه، بدهاه أنه إذا كانت عباديته لأجل الإتيان به بذلك

القصْد عن المنوب عنه فلازمه هو حصول القرب للمنوب عنه، ولا وجه لتقرّب النائب أصلاً، فالقصْد يتحقّق من النائب والقرب يقع للمنوب عنه من دون محذور، ولا وجه للالتزام بعدم لزوم قصد التقرب على النائب وأنّ رضا المنوب عنه بما نسب إليه كاف في مقريّة العمل له، كما أنّه لا وجه للالتجاء إلى إنكار النيابة بالمعنى المعروف وإرجاع النيابة إلى ما يساوق إهداء الثواب. مضافاً إلى ما أورد على الأوّل بعد توجيهه بأنّ غرضه ليس تعلّق التكليف

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٢٥

.....

بالأعمّ من الفعل و من الرضا بما يؤتى به عنه، بحيث يكون الرضا أحد فردى الواجب التخييري، و أيضاً ليس غرضه تعلّق التكليف بالأعمّ من الفعل المباشري و الفعل المرضي به؛ لاستحالة تعلّق التكليف بما ليس من إيجادات المكلف، كما أنّه ليس المراد أنّ صدور الفعل مع الرضا به كاف في المقريّة، بل الغرض أنّ الفعل المنسوب إليه بالنيابة المشروعة إذا رضى به المنوب عنه بما هو موافق لأمره و بما هو دين الله عليه قربيّ منه، بحيث لو صدر منه مباشرة من حيث كونه كذلك لكان مقرّباً له بلا شبهة.

و محصل الإيراد أنّه لا يتم في النيابة عن الميت، فإنّ المكلف به هو العمل مع قصد الامتثال، فلا بدّ في سقوط التكليف من حصول هذا المقيد في هذه النشأة، فكون العمل في هذه النشأة و قيده في نشأة الآخرة ليس امتثالاً للتكليف الذي لا موقع له إلّا في النشأة الدنيوية.

و إلى ما أورد على الثاني بأنّه مناف لظاهر النصوص و الفتاوى، فإنّ الحجّ الذي يستتبع فيه الحيّ العاجز لا يراد منه إلّا إسقاط التكليف المتوجّه إليه بالاستنابة لا مجرد تحصيل ثوابه، مضافاً إلى أنّ تقرّب النائب و إيصال الثواب إنّما يتصوّر فيما كان مستحباً في حقّ النائب كالحجّ و الزيارة المندوبين، و أمّا القضاء عن الميت وجوباً أو تبرّعاً فلا أمر للنائب إلّا الأمر الوجوبي أو الندبي بالنيابة لا بالمنوب فيه، و أوامر النيابة توصليّة «١».

فانقدح من جميع ما ذكرنا أنّ الجواب الصحيح عن الوجه الأوّل ما ذكر، فتدبر.

بقي الكلام في الواجبات النظامية التي قام الإجماع بل الضرورة على جواز أخذ

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٢٣٤ ٢٣٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٢٦

.....

الأجرة فيها «١»، فإن قلنا بعدم استلزام القول بالجواز في غيرها بشيء من الإيرادات العقلية المتقدّمة كما هو الحقّ و قد عرفت فلا يكون الحكم بالجواز فيها مخالفاً لحكم العقل و للقاعدة. و أمّا إن قلنا بالاستلزام فلا بدّ من أن يكون خروج الواجبات النظامية و الحكم بالجواز فيها مستنداً إلى دليل، و في الحقيقة يرد على المشهور «٢» القائلين بالمنع التفض بالواجبات النظامية و لا بدّ لهم من الجواب، و قد أُجيب عن ذلك بوجوه:

منها: خروجها بالإجماع و السيرة القائمين على الجواز في خصوصها.

و يرد عليه أنّه إنّما يجدي إذا كان المنع للدليل تعبدى، فإنّه على هذا التقدير يخصّص عمومها بالإجماع و السيرة المذكورين، و أمّا إذا كان المنع لأمر عقليّ كما عرفت فلا موقع لتخصيصه بما عدا الواجبات النظامية كما هو ظاهر.

و منها: ما عن جامع المقاصد من تخصيص الجواز بصورة سبق قيام من به الكفاية بالعمل «٣».

و يرد عليه أنه مناف لإطلاق كلام الأصحاب، فإن ظاهرهم ثبوت الجواز بالإضافة إلى السابق أيضاً. و عبارة أخرى مرجعه إلى تسليم الإشكال؛ لأنه مع سبق قيام من به الكفاية يسقط الوجوب، و لا يكون أخذ الأجرة حينئذ في مقابل الواجب. و منها: ما نسب إلى صاحب الرياض قدس سره من اختصاص المنع بالواجبات الذاتية

(١) مجمع الفائدة و البرهان: ٨ / ٨٩، رياض المسائل: ٥ / ٣٧ ٣٨، كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري: ٢ / ١٣٧.

(٢) مسالك الافهام: ٣ / ١٣٠، الحدائق الناضرة: ١٨ / ٢١١، مفاتيح الشرائع: ٣ / ١١.

(٣) جامع المقاصد: ٧ / ١٨١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجابة، ص: ٥٢٧

.....

النفسيه كدفن الميت و تعليم الأحكام لا الواجبات المقدمية كالصناعات التي هي مقدمه لحفظ النظام الواجب «١». و أورد عليه بأن المنع ليس لدليل لبي حتى يؤخذ فيه بالمتيقن، و لا لفظي ليدعى انصرافه عن الواجب الغيرى، بل المانع أمر عقلي ينافى طبيعة الوجوب نفسياً كان أم غيرياً «٢».

و يمكن الجواب عنه بأن القدر المسلم من حفظ النظام الواجب هو حفظه بنحو لا يوجب الهرج و المرج، و الأجرة لا تقع في مقابل ما تعلق به التكليف، بل هي واقعة في مقابل المقدمات، ضرورة أنها تقع في مقابل الطبابة و الخياطة و نحوهما، و هذه الأمور مقدمه لتحقق الواجب، و قد حقق في محله أنه لا يسرى الوجوب من ذى المقدمه إليها، فلا يستلزم القول بالجواز فيها شيئاً من الإيرادات العقلية المتقدمه، و لكن مقتضاه التصرف في كلام الرياض؛ لأن لازمه جواز أخذ الأجرة مع حفظ الوجوب الغيرى و ثبوته، كما لا يخفى.

و منه يظهر بطلان ما عن بعض الأعلام في مقام الجواب عن صاحب الرياض؛ من أن تلك الصناعات مع انحفاظ النظام متحدان في الوجود، كالإلقاء و الإحراق و الضرب و التأديب، و المقدمه المتحده الوجود مع ذبها لا تجب بوجوب مقدمي، لاستحالة التوصل بشيء إلى نفسه «٣».

وجه البطلان أن الفعل التوليدى يستحيل أن يكون متحد الوجود مع المتولد

(١) رياض المسائل: ٥ / ٣٧ ٣٨.

(٢) بحوث في الفقه، كتاب الإجابة: ٢١٠.

(٣) راجع حاشية المكاسب للميرزا محمد تقى الشيرازى: ١٥٣، و الحاكي هو المحقق الأصفهاني في بحوث في الفقه، كتاب الإجابة: ٢١٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجابة، ص: ٥٢٨

.....

منه، و من الواضح مغايرة الخياطة و انحفاظ النظام و كذا غيرها، فهذا الوجه خال عن الإشكال، و إن كان لا يلائم التعبير عن مثل الخياطة حينئذ بالواجب النظامي، فإن الواجب هو ذو المقدمه و الخياطة لا تكون واجبه أصلاً، و فى الحقيقة يخرج ذلك عن محل البحث؛ و هو أخذ الأجرة على الواجب كما هو ظاهر.

و منها: غير ذلك من الوجوه المذكورة التي تظهر مع ما يمكن أن يجرى فيها من المناقشة للمتبع المتأمل.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٢٩

[الإجارة لحفظ المتاع و ضمانه

[مسألة ٣٥: يجوز الإجارة لحفظ المتاع عن الضياع و حراسة الدور و البساتين عن السرقة مدّة معيّنة، و يجوز اشتراط الضمان عليه لو حصل الضياع أو السرقة و لو من غير تقصير منه؛ بأن يلتزم في ضمن عقد الإجارة بأنه لو ضاع المتاع أو سرق من البستان أو الدار شيء خسر، فتضمن الناظر إذا ضاع أمر مشروع لو التزم به على نحو مشروع (١).

(١) أمّا جواز الإجارة لحفظ المتاع عن الضياع و حراسة الدور و البساتين عن السرقة، فلأنّ الحفظ و الحراسة منفعة عقلائيّة محلّلة مقصودة للعقلاء، و لا يكون أكل المال في مقابله أكلاً للمال بالباطل، فمقتضى العمومات و القواعد الأوليّة هي الصحّة و المشروعية، و يدلّ عليه بالخصوص مفهوم رواية إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام أنّ علياً عليه السلام كان يقول: لا ضمان على صاحب الحّمّام فيما ذهب من الثياب؛ لأنّه إنّما أخذ الجعل على الحّمّام و لم يأخذ على الثياب «١». فإنّ مدلولها جواز أخذ الأجرة و الجعل على الثياب و حفظها من الضياع و السرقة، فأصل الجواز ممّا لا إشكال فيه.

و أمّا جواز اشتراط الضمان عليه و لو من غير تقصير، فإن كان بنحو شرط الفعل بمعنى تدارك الخسارة و جبرها فلا إشكال فيه أيضاً.

و أمّا إذا كان بنحو شرط النتيجة فربما يقال بعدم الصحّة؛ لأنّ شرط ضمان الأمين مخالف للكتاب «٢» الدالّ على عدم ضمانه، و عبارة المتن مشعرة بل دالّة على ذلك أيضاً.

(١) التهذيب: ٣١٤/٦ ح ٨٦٩، وسائل الشيعة: ١٩/١٤٠، كتاب الإجارة ب ٢٨ ح ٣.

(٢) سورة التوبة ٩: ٩١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٣٠

.....

و سيأتي إن شاء الله تعالى في مسألة عدم ضمان المستأجر تحقيق الكلام في ذلك فانتظر.

ثمّ إنّ مفاد رواية إسحاق بن عمّار ثبوت الضمان فيما لو أخذ الجعل على الثياب، و ظاهر إطلاقها الثبوت و لو مع عدم اشتراط الضمان و هذا مخالف للإجماع «١»، فلا بدّ من تقييده بصورة الاشتراط، و لكنّ الذي يبيّغ التقييد أنّه لا يبقى حينئذٍ فرق بين صورة أخذ الجعل على الحّمّام أو على الثياب؛ لعدم الضمان في كلا الفرضين مع عدم الاشتراط و ثبوته فيهما معه، فاللزام حينئذٍ طرح الرواية، و قد عرفت أنّه لا حاجة إليها في أصل إثبات الجواز.

(١) غنية النزوع: ٢٨٨، الحدائق الناضرة: ٢١/٥٤٣، رياض المسائل: ١٨/٦، مفتاح الكرامة: ٧/٢٥١، جواهر الكلام: ٢٧/٢١٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٣١

[لو عمل عملاً لشخص بطلبه استحقّ أجره المثل إن لم يتبرّع به]

مسألة ٣٦: لو طلب من شخص أن يعمل له عملاً فعمل استحقّ عليه أجره مثل عمله إن كان ممّا له أجره و لم يقصد العامل التبرّع بعمله،

و إن قصد التبرع لم يستحق اجرة و إن كان من قصد الأمر إعطاء الأجرة (١).

(١) أمّا استحقاق اجرة مثل العمل على الطالب إن كان العمل ممّا له اجرة و لم يقصد العامل التبرع بعمله فهو المشهور «١» شهرة عظيمة، بل لم ينقل الخلاف فيه. نعم، في الشرائع في كتاب الجعالة: لو استدعى الردّ و لم يبذل الأجرة لم يكن للرادّ شيء؛ لأنّه متبرع بالعمل «٢»، و ظاهره عدم استحقاق الأجرة مع استدعاء الردّ و عدم بذلها معللاً بثبوت التبرع و لم يعلم المراد من التعليل، فإنّه إن كان المراد ثبوت قصد التبرع للعامل بعمله الذي هو الردّ فالمفروض عدمه، و إن كان المراد ثبوت التبرع تعديداً فلم يقم دليل على هذا التعبد. و كيف كان، فالظاهر أنّه لا خلاف محقق في الضمان. و عن مجمع البرهان: يحتمل أن يكون مجعماً عليه «٣».

ثمّ إنّ مقتضى إطلاق المتن ثبوت الاستحقاق، و إن كان من قصد الأمر إتيانه تبرعاً، كما أنّ مقتضى إطلاقه أنّه لا فرق بين ما إذا كان العامل ممّن شأنه أخذ الأجرة و معدداً نفسه لذلك، و بين ما إذا لم يكن كذلك. كما أنّ مقتضى إطلاقه أيضاً ثبوت الاستحقاق مع عدم قصد التبرع و إن لم يقصد أخذ الأجرة أيضاً، بناءً على ثبوت قسم ثالث و هو عدم قصد التبرع و لا أخذ الأجرة.

و الاستحقاق الراجع إلى الضمان بهذه الكيفية المطلقة قد وقع الإشكال في

(١) مجمع الفائدة و البرهان: ٨٣ / ١٠، مفتاح الكرامة: ٢٧٤ / ٧.

(٢) شرائع الإسلام: ١٦٤ / ٣.

(٣) مجمع الفائدة و البرهان: ٨٣ / ١٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٣٢

.....

مستنده و وجه ثبوته، نظراً إلى أنّ الضمان إمّا أن يكون بالعقد أو باليد أو بالإتلاف، و الجميع محلّ إشكال.

أمّا العقد، فلأنّ المفروض أنّه لا عقد صحيح في البين لا بعنوان الإجارة و لا بعنوان الجعالة؛ لأنّ الفرض عدم تعيين الأجرة و الجعل، بل الثابت مجرد الطلب من الشخص أن يعمل له عملاً بدون تعيين الأجرة، بل يقصد المجانية كما في بعض صور المسألة، فلا يكون هنا عقد صحيح في البين. نعم، يمكن أن يقال بأنّ مستند الضمان هي قاعدة ما يضمن، نظراً إلى ثبوته في الصحيح فيتحقق في فاسده أيضاً، إلّا أنّه قد حَقّق في محله أنّها لا تكون قاعدة مستقلة موجبة للضمان، بل منشأ الضمان فيها إمّا قاعدة الإقدام أو اليد أو غيرهما كما تقدّم سابقاً «١»، فهي قاعدة اصطیادية مستفادّة من القواعد الأخر الحاكمة بثبوت الضمان في موارد العقود الفاسدة، و قد تقدّم عن الشهيدين «٢» القول بعدم ثبوت اجرة المثل فيما إذا كان بطلان الإجارة لأجل عدم ذكر الأجرة أو اشتراط عدمها، و إن وقع الاختلاف بينهما و بين جامع المقاصد في عدم الفرق في ذلك بين إجارة الأعيان و الإجارة على الأعمال، أو ثبوته، كما اختاره جامع المقاصد «٣».

و أمّا قاعدة اليد، فلو قلنا بشمولها للمنافع أيضاً فلا محيص عن اختصاصها بما إذا كان تحت اليد و لو تبعاً، ضرورة أنّه بدونها لا تشمله القاعدة، و مجرد المطالبة لا يوجب ثبوت اليد على المنفعة بوجه.

و أمّا قاعدة الإتلاف، فغير شاملة أيضاً؛ لأنّ استناد الفعل و هو الإتلاف إلى

(١) في ص ٣٢٨ ٣٢٩.

(٢) في ص ٣٢٦.

(٣) جامع المقاصد: ٧ / ١٢٠ ١٢١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٣٣

.....

الفاعل المباشر أقوى من الطالب الأمر، و مجرد الطلب لا يصح استناده إلى الطالب أصلاً.

و حكى عن المسالك «١» و غيرها «٢» أن الموجب للضمان استيفاء المنفعة ذات المالية، و هو بعد لزوم تقييده بعدم كون صاحبها قاصداً للتبرع و المجانية لا دليل على اقتضائه للضمان، فإن مجرد الاستيفاء و لو كان مسبوقاً بالطلب و الأمر لا دليل على إيجابه للضمان ما لم ينطبق عليه شيء من القواعد الدالة على الضمان.

و أما التمسك بقاعدة الإقدام، فمضافاً إلى ما مرّ من «٣» من المناقشة فيها صغرى و كبرى لا تجرى في جميع صور المسألة؛ لعدم تحقق الإقدام فيما إذا كان من قصد الأمر التبرع و المجانية.

نعم، يمكن التمسك له بقاعدة احترام مال المسلم التي دلت عليها رواية أبي بصير «٤»، و قد تقدّم البحث في هذه القاعدة مفصلاً و الجواب عن المناقشات التي أوردت على التمسك بها «٥» فراجع، و أنه يمكن الرجوع إليها، سواء قلنا: بأن المراد من الحرمة المتعلقة بمال المؤمن هي الحرمة التكليفية أو الحرمة الوضعية، و استدلت بها في الجواهر «٦» و تبعه السيد صاحب العروة «٧»، و هذا هو الدليل على الضمان في مثل المسألة، و منه يظهر الوجه لعدم الاستحقاق في صورة قصد التبرع للعامل،

(١) مسالك الافهام: ٥ / ٢٢٩.

(٢) الحدائق الناضرة: ٢١ / ٦٣٣، بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٣٠١ ٣٠٢.

(٣) في ص ٣٢٩ ٣٣٢.

(٤) تقدّمت في ص ٣٣٢.

(٥) في ص ٣٣٢ ٣٣٧.

(٦) جواهر الكلام: ٢٧ / ٣٣٥.

(٧) العروة الوثقى: ٥ / ١٢ مسألة ١٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٣٤

.....

فإنه مع هذا القصد لا مجال لاحترام ماله و ثبوت الضمان، كما لا يخفى.

[قال المؤلف دام ظلّه في كتاب الإجارة الثاني]:

قال في الشرائع: إذا دفع سلعة إلى غيره ليعمل فيها عملاً، فإن كان ممن عاداته أن يستأجر لذلك العمل كالغسال و القصار فله اجرة مثل عمله، و إن لم تكن له عادة و كان العمل ممّا له اجرة فله المطالبة؛ لأنه أبصر بتيته. و إن لم يكن ممّا له اجرة بالعادة لم يلتفت إلى مدّعيها «١».

أقول: الظاهر أن مفروض المسألة ما إذا لم يكن الدفع إلى الغير بعنوان الاستئجار؛ بأن يكون هناك إجارة معاطية حتى يعتبر في صحتها جميع ما يعتبر في الإجارة العقدية من تعيين الأجرة و غيره، ضرورة أنه على هذا التقدير لا يكون فرق بين من كان من عاداته أن يستأجر لذلك العمل، و من لم يكن من عاداته كذلك، كما أنه لا فرق بين أن يكون العمل ممّا له اجرة في العادة، و ما إذا لم

يكن كذلك، كما أنه على هذا التقدير تتعين الأجرة المسماة، ولا تصل النوبة إلى أجرة المثل إلا إذا فرض بطلانها فتثبت اجرة المثل، كما في جميع موارد بطلان الإجارة على ما تقدم «٢».

و كيف كان، فلا ينبغي الارتياح في أن مفروض المسألة ما إذا لم يكن هناك استتجار، بل كان الدفع بعنوان مجرد الإذن، و حينئذٍ فثبوت اجرة

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ١٨٨.

(٢) في ص ٣٢٥ ٣٢٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٣٥

.....

المثل للعامل مع كون العادة فيه أن يستأجر لذلك العمل إنما هو باعتبار كون العادة قرينه على عدم تحقق العمل منه تبرعاً، بل بقصد العوض، و حينئذٍ يرتفع الإشكال في ثبوت اجرة المثل؛ لأنه بعد ما كان العمل واقعاً بإذن صاحب السلعة و صادراً ممن لم يقصد بعمله التبرع بشهادة العادة فهو محترم لا بد من أداء عوضه الواقعي؛ لأن المفروض عدم تعيين اجرة في مقابله، فلا محيص عن اجرة المثل. نعم، مقتضى إطلاق العبارة عدم الفرق بين أن يكون العمل عائداً نفعه إليه، كما إذا كانت السلعة مملوكة له و العمل يؤثر فيها أثراً مثل الغسل و القسارة، و بين أن لم يكن كذلك، كما إذا أمره بخياطة ثوب الغير أو دفعه إليه مع رضا الغير بذلك، فإن الأجرة ثابتة على الأمر أو الدافع؛ لأنه الذي استوفى عمل العامل و إن رجع نفعه إلى صاحب الثوب.

نعم، ربما يناقش في أصل الضمان في المسألة بأن سبب الضمان كما قلنا إما العقد الصحيح أو اليد أو الإلتلاف أو التغير الذي تدل عليه قاعدة الغرور، و شيء منها غير موجود في المقام، أما العقد فالمفروض عدم تحققه و اليد غير معقول في باب الأعمال إلا في أعمال العبد، و الإلتلاف لا يكاد يكون مستنداً إلى الدافع و الأمر لأن المباشر أقوى، و التغير أيضاً لا يجري في المقام خصوصاً مع العلم بالفساد، و ليس هنا سبب آخر مقتضى لثبوت الضمان.

و لكن الذي يدفع المناقشة أن ما دل على احترام عمل المسلم إذا لم يتحقق بقصد التبرع بضميمة كونه صادراً بإذن صاحب السلعة و أمره يكفي في إثبات الضمان و ثبوت الأجرة على عهده صاحب السلعة،

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٣٦

.....

و يؤيده جريان سيرة المتشركة و قيامها على مثله، و لا حاجة إلى تجشم دعوى صدق الإلتلاف على الاستيفاء، كما لا يخفى. هذا فيما إذا كانت له عادة، و أما إذا لم يكن ممن عادته أن يستأجر لذلك و لكن العمل كان له اجرة في العادة، فبحسب مقام الثبوت لا خفاء في ثبوت اجرة المثل له إذا لم يكن متبرعاً في إيجاده، لعين ما تقدم من الدليل على استحقاق اجرة المثل. و أما بحسب مقام الإثبات فحيث لا يكون هناك عادة منه على أخذ الأجرة عليه ربما يمكن أن يتوهم بأنه لا دليل على قصد العوض الموجب لثبوت اجرة المثل، و لكن الذي يدفع التوهم أنه لا بد في مثل ذلك الرجوع إلى العامل؛ لأنه لا يعرف إلا من قبله و هو أبصر ببيته و أعلم بقصده، فإذا ادعى عدم نية التبرع يكفي ذلك إثباتاً للاستحقاق و ثبوت اجرة المثل.

و أما ما أفاده صاحب الشرائع من عدم الالتفات إلى دعوى مدعى الأجرة فيما إذا لم يكن العمل ممّا له اجرة بالعادة فليس المراد منه عدم الالتفات؛ لعدم اتصاف العمل بالمالية حتى يكون ذلك من باب السالبة بانتفاء الموضوع، بل الظاهر أن المفروض مالية العمل من

حيث هو، ولكن لم يتحقق فيه عادة على أخذ الأجرة عليه، وذلك كحفظ متاع الغير، فإنه وإن كان متصفاً بالمالية و لذا يجوز الاستئجار عليه كما في مورد الرواية الصحيحة المتقدمة في مسألة عدم ضمان صاحب الحمام إلا أنه لم يعهد نوعاً أخذ الأجرة عليه و لم تتحقق عادة على ذلك، بل كانت العادة جارية على إيجاده مجاناً بعنوان الوديعة و بقصد الإحسان، و عليه فالعمل المفروض له مالية ذاتاً، و العادة جارية على عدم أخذ الأجرة في مقابله.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٣٧

.....

و حينئذ لا بد من ملاحظة أن جريان العادة هل يكفي في عدم الالتفات إلى دعوى مدعى الأجرة في مقام الإثبات بعد ما كان مستحقاً لها ثبوتاً إذا كان قصده على خلاف العادة، و لم يتحقق منه التبرع و الإحسان واقعاً كما هو مختار الشرائع، أو أنه حيث يكون قول العامل موافقاً للأصل حيث إن الأصل عدم قصد التبرع و الإحسان، و لا تعارضه أصالة عدم قصد العوض؛ لأن الاستحقاق لا يتوقف على قصد العوض، بل عدم قصد التبرع كاف في ثبوت الاستحقاق يكون قوله مقدماً و ملتفتاً إليه كما ربما يحتمل؟ وجهان مبتيان على أن قرينة العادة هل توجب ظهور حال العامل في اقتراحه بقصد التبرع حتى يكون ذاك الظهور حاكماً على الأصل، و يكون قوله مخالفاً للظاهر لا يلتفت إليه، أو أنها لا تبلغ تلك المرتبة الموجبة للظهور، فتصل النوبة إلى الأصل و يكون قوله موافقاً له ملتفتاً إليه؟ فمبنى قول الشرائع هو الوجه الأول، و مبنى الاحتمال الثاني هو الوجه الثاني، و هو الأظهر فتدبر. [انتهى كلامه مدّ ظله من كتاب الإجارة الثاني].

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٣٨

[الاستئجار لحياسة المباحات]

[مسألة ٣٧: لو استأجر أحداً في مدة معينة لحياسة المباحات كما إذا استأجره شهراً للاحتطاب أو الاحتشاش أو الاستقاء و قصد باستئجاره له ملكية ما يحوزه، فكل ما يحوز الأجير في تلك المدة يصير ملكاً للمستأجر إذا قصد الأجير العمل له و الوفاء بعقد الإجارة. و أما لو قصد ملكيتها لنفسه تصير ملكاً له و لم يستحق الأجرة، و لو لم يقصد شيئاً فالظاهر بقاؤها على إباحتها على إشكال، و لو استأجره للحياسة لا بقصد التملك كما إذا كان له غرض عقلائي لجمع الحطب و الحشيش فاستأجره لذلك لم يملك ما يحوزه و يجمعه الأجير مع قصد الوفاء بالإجارة، فلا مانع من تملك الغير له (١).

(١) في هذه المسألة فروع:

الأول: ما لو استأجر أحداً في مدة معينة لحياسة المباحات و قصد باستئجاره له ملكية ما يحوزه الأجير، و كان قصده العمل له و الوفاء بعقد الإجارة. و بعبارة أخرى كان قصد الأجير بحياسته تملك من استأجره، و قد حكم فيه في المتن بصيرورته ملكاً لمن استأجره بمجرد الحياسة كذلك.

و يمكن الاستشكال فيه بأن عقد الإجارة يؤثر أثره من حين العقد؛ و هو في هذا الفرع مجرد ملكية الحياسة التي هي عمل الأجير فيما إذا كانت منفعة الحياسية أو مطلق منفعه ملكاً للمستأجر بنحو الأجير الخاص الذي سبق الكلام فيه مفصلاً «١»، و أما ملكية ما يحوزه الأجير فلا اقتضاء لعقد الإجارة في ثبوتها، خصوصاً مع أنه لا ثبوت و لا تعين له إلا معلقاً على تقدير الحياسة خارجاً.

(١) في ص ٤٢١ و ما بعده.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٣٩

.....

هذا، مضافاً إلى أن مقتضى ما دلّ على أن من حاز ملك «١» الذي ورد بمعناه مثل قوله عليه السلام: ليد ما أخذت، و للعين ما رأت «٢»، و إن لم يكن منصوباً بلفظه أن الحيابة سبب قهري شرعي لملك الحائز و من يتقوم به الحيابة، من دون مدخليه للقصد فيه أصلاً، فقصد تملك المستأجر لا يجدي في ثبوت ملكيته بعد قيام الحيابة بالأجير مباشرة. و أُجيب عن الإشكال الأول بأنّ الحيابة كالخيطة، فكما أن أثر الخيطة مملوك بملك الخيطة كذلك أثر الحيابة بعد جعل الشارع إياها سبباً مملوك بملك الحيابة، و كون الأثر هيئة تارةً و عيناً أخرى لا يؤثر في الفرق؛ لأنّ منفعة كل شيء بحسبه و بتناسبه «٣». و أُورد على هذا الجواب بأنّ أثر الخيطة هي الهيئة، بل التعبير بالأثر مسامحة؛ لأنّ الخيطة هي إيجاد الهيئة الخاصية، و الإيجاد الوجود متّحدان ذاتاً مختلفان اعتباراً بخلاف الحيابة، فإنّ أثرها بمقتضى سببيتها شرعاً هو ملك ما يحوزه، و الملك غير قابل لأن يملك بالإجارة «٤».

و يدفعه أن الملك و إن كان غير قابل لأن يملك بالإجارة، إلّا أن ملكية المحاز إنّما هو بسبب ملكية الحيابة لا بسبب الإجارة، كما إذا استأجره لأن يبيع و يشتري للمستأجر، فإنّه إذا باع له يملك الثمن من حيث البيع لا من حيث الإجارة، فلا مانع

(١) وسائل الشيعة: ٢٥ / ٤١١، كتاب إحياء الموات ب ١، مستدرک الوسائل: ١٧ / ١١٢، كتاب إحياء الموات ب ١.

(٢) الكافي: ٦ / ٢٢٣ ح ٦، وسائل الشيعة: ٢٣ / ٣٩١، أبواب الصيد ب ٣٨ ح ١.

(٣) حكاة المحقق الأصفهاني في بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٣٤.

(٤) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٣٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٤٠

.....

في المقام من ثبوت ملكية المحاز للمستأجر بسبب الحيابة التي هي مملوكة له بالإجارة لا بسبب الإجارة. و أُجيب عن الإشكال الثاني بأنّ مقتضى الأدلة الأولى و إن كان هو أن المحاز ملك للحائز مباشرة و مرجعه إلى عدم جريان النيابة في الحيابة و عدم صحّتها فيها إلّا أنّه بعد ملاحظة ما دلّ على قبول مثل ذلك للنيابة و الجمع بينه و بين الأدلة الأولى يتعين البناء على أنّ المحاز ملك لملك الحيابة لا من قامت به الحيابة، نظير: من أحبب أرضاً مواتاً فهي له «١»، و من بنى مسجداً و لو كمفحص قطاع بني الله له بيتاً في الجنة «٢». و الدليل على قبول مثله للنيابة مضافاً إلى أن الرجوع إلى المرتكز العرفي الذي هو المعيار المائز بين ما تدخله النيابة و الوكالة و ما لا تدخله يقتضى البناء على كون مثل الاحتطاب و الاحتشاش من الأمور التي تدخله النيابة أنّه لا إشكال في كون القبض قابلاً للنيابة في كلّ مورد كان موضوعاً لحكم شرعي، مع أنّ الحيابة من أنواعه و أنحاءه.

الثاني: الصورة المتقدمة مع قصد الأجير من الحيابة الملكية لنفسه، و قد حكم فيه في المتن بأنّ المحاز يصير ملكاً له. غاية الأمر أنّه لا يستحقّ الأجرة.

و يمكن الاستشكال فيه بما استفاد من الجواهر من أنّ حيابة الأجير حيابة المستأجر و يده على المباح يد المستأجر، كما أن يد العبد على ما حازه يد مولاه،

(١) التهذيب: ١٥٢ / ٧ ح ٦٧٣، الاستبصار: ١٠٨ / ٣ ح ٣٨٢، وسائل الشيعة: ٤١٢ / ٢٥، كتاب إحياء الموات ب ١ ح ٥.

(٢) الفقيه: ١٥٢ / ١ ح ٧٠٤، وسائل الشيعة: ٢٠٤ / ٥، كتاب الصلاة، أبواب أحكام المساجد ب ٨ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٤١

.....

و ليس ذلك إلا لأجل أن منافعه و أعماله مملوكة لمولاه، و حينئذٍ فتيه الخلاف من الأجير كتيه التملك من أحد بالنسبة إلى ما حازه غيره «١».

كما أنه يمكن الاستشكال فيه أيضاً بما عن بعض الأعاظم من أن الحيازة سبب شرعي قهري لملك مالك الحيازة كائناً من كان، و المالك هنا هو المستأجر دون الأجير الذي لا يملك الحيازة «٢».

و أجيب عن الأول:

أولاً: بأن حقيقة الإجارة لا تقتضي إلا ملك الحيازة، فالحيازة للمستأجر ملكاً لا أنها له استناداً و انتساباً بحيث تكون اللام لام الصلة لا لام الاختصاص الملكي، فلو قلنا بأن الحيازة سبب قهري لملك ما يحوزه الأجير إلا أنه يكون لمن حاز لا أنه مملوك لمالك الحيازة إلا مع صدق أنه حاز، و الإجارة لا تقتضي ذلك.

و ثانياً: أن المملوك بالإجارة و إن كان الحيازة للمستأجر فيتضمن الاستنابة في الحيازة إلا أن حقيقة ذلك ملك الحيازة له، فيملك النيابة لا أنه محقق للنيابة، فإذا لم يحز الأجير للمستأجر و حاز لنفسه مثلاً فقد ترك النيابة المملوكة للمستأجر، كما إذا استنابه بالإجارة في البيع و الاشتراء له و باع و اشترى لغيره، و أما قياس الأجير بالعبد فمدفوع بأن ما حازه العبد يكون مملوكاً لمولاه لا من حيث إن حيازته حيازة مولاه قهراً، بل من حيث إن ما يملكه العبد لمولاه «٣».

و أجيب عن الثاني: بأنه إن اعتبر في السبب حيشة المالكية و حيشة الحائز

(١) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٦٧.

(٢) حكاة المحقق الأصفهاني في بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٣٦.

(٣) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٣٤ ١٣٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٤٢

.....

فلا تكون الحيازة سبباً لملك الأجير لأنه غير مالك الحيازة، و لا لملك المستأجر فإنه غير حائز، مضافاً إلى أن المراد بملك الحيازة ليست الملكية الشرعية التي هي أحد الاعتبارات، لبداهة أن الحائز يملك إذا لم يكن أجيراً لأحد، و عمل الحر غير مملوك لنفسه بهذا المعنى من الملك «١».

و يظهر مما ذكر صحه ما أفيد في المتن من كون المحاز ملكاً للمستأجر في هذه الصورة، و أما عدم استحقاقه الأجرة الذي مرجعه إلى انفساخ عقد الإجارة فالكلام فيه ما مر في الأجير الخاص إذا كان المفروض في المقام ذلك، و في الأجير العام أيضاً إذا كان المفروض أعم منه، فراجع «٢».

الثالث: ما لو لم يقصد الأجير في الصورة المفروضة شيئاً من ملكية نفسه أو المستأجر، و قد استظهر فيه في المتن بقاء المحاز على إباحته الأصلية مع الإشكال فيه، و توضيحه أنه لا ينبغي الإشكال في أن الحيازة الموجبة لحصول الملك من الأمور القصدية التي لا

تتحقق إلماً بالقصد، فإنَّ الحيَازةَ ليست مجرّد الاستيلاء على المباح و لو في حال النوم، ضرورة أن الاستيلاء في هذا الحال لا يكون حيَازةً، كما أنّها ليست مجرّد الاستيلاء عليه و لو لغرض آخر غير احتوائه إيّاه للانتفاع به، فلا بدّ في حصولها من تحقّق قصد الحيَازة و كون الغرض الاحتواء للانتفاع، فلو حوّل تراباً أو حجراً عن طريق بقصد التمكن من العبور عن الطريق لا يكون فعله حيَازةً أصلاً. نعم، وقع الإشكال بعد ذلك في اعتبار نيّة التملّك زائداً على اعتبار أصل القصد

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٣٦.

(٢) ص ٤٢١ و ما بعده، وص ٤٦٥ و ما بعده.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٤٣

.....

في تحقّق الحيَازة، فالمحكى عن صريح المبسوط في كتاب إحياء الموات اعتبارها، حيث قال: إنَّ المحيى لا يملك بالإحياء إلماً إذا قصد تملكه به «١»، و تبعه عليه جماعة، منهم: الشهيد في الدروس «٢»، و تردّد فيه في الشرائع «٣»، و جزم في الجواهر في كتاب إحياء الموات و غيره بعدم الاعتبار، و قال في كتاب الشركة: يمكن دعوى السيرة بل الضرورة على خلاف ذلك «٤» أى القول بالاعتبار. و استدلل له في جامع المقاصد بما تكرّر في فتوى الأصحاب من أنّ ما يوجد في جوف السمكة ممّا يكون في البحر يملكه المشتري، و لا يجب دفعه إلى البائع «٥» نظراً إلى أنّه لو لم تعتبر النيّة لكان ملكاً للبائع لكونه حائزاً، و لا وجه لأن يكون للمشتري، و منشأ الفتوى جملة من النصوص الدالّة على وفقها المذكورة في الوسائل في كتاب اللقطة «٦».

و لكن أورد على هذا الاستدلال بأنّ الظاهر أنّ البائع باع تمام ما حازه، و إن كان يعتقد أنّه سمكة فقط، فالخطأ يكون في التطبيق لا غير، و قد ظهر من ذلك أنّ منشأ الإشكال هو التردد في اعتبار نيّة التملّك؛ لأنّه مع اعتبارها لا مجال لعدم قصد شيء من ملكيّة نفسه أو المستأجر، ضرورة عدم إمكان تحقّق الملكيّة بدون المالك، و قد عرفت أنّ عدم تحقّق نيّة التملّك لا يلازم عدم تحقّق الحيَازة بوجه.

(١) المبسوط: ٣ / ٢٨١.

(٢) الدروس: ٣ / ٦١، و كذا الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: ٤ / ٣٢٥ ٣٢٨، و فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد: ٢ / ٣٠٣، و العاملي في مفتاح الكرامة: ٧ / ٤٢١.

(٣) شرائع الإسلام: ٢ / ١٣٣.

(٤) جواهر الكلام: ٣٨ / ٦٥ ٦٧ و ج ٢٦ / ٣٢١ ٣٢٤.

(٥) جامع المقاصد: ٨ / ٥٠.

(٦) وسائل الشيعة: ٢٥ / ٤٥٣، كتاب اللقطة ب ١٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٤٤

.....

الرابع: ما لو استأجره للحيَازة لا بقصد التملّك، كما إذا كان له غرض عقلائي لجمع الحطب أو الحشيش فاستأجره لذلك، و قد حكم فيه في المتن بأنّه لا يملك المستأجر ما يحوزه و يجمعه الأجير، و إن كان قاصداً للوفاء بالإجارة، و مرجع ذلك إلى اعتبار نيّة التملّك

في كون الحيازة سبباً لحصول الملكية و عدم كونها بمجرداً علّة تامّة لتحققها، وإلا فلا يكون إشكال في حصول الملكية للأجير و عدم جواز تملك الغير له، و ليس الفرق بين هذه الصورة و بين الصورة المتقدمة إلا في كون الاستئجار هناك للحيازة بقصد تملك المستأجر. غاية الأمر أنّ الأجير لم يقصد التملك و الملكية رأساً.

و أما في هذه الصورة فالاستئجار يكون للحيازة لا بقصد التملك، فالصورتان مشتركتان في عدم كون الحيازة واقعة بقصد الملكية، و عليه فيمكن الإيراد على ما في المتن بأنّه لا وجه للإشكال في الصورة المتقدمة و الحكم الجزمي في هذه الصورة بعد اشتراكهما فيما عرفت، و دعوى كون المراد من الصورة المتقدمة عدم تعيين المالك مع اقتران الحيازة بقصد الملكية، مدفوعه بما مرّ من عدم إمكان التفكيك بين نيّة الملكية و عدم تعيين المالك، فتدبر.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٤٥

[إجارة الأرض بمقدار من حاصلها]

[مسألة ٣٨: لا تجوز إجارة الأرض لزرع الحنطة و الشعير بل و لا لما يحصل منها مطلقاً بمقدار معين من حاصلها، بل و كذا بمقدار منها في الذمّة مع اشتراط أدائه ممّا يحصل منها. و أما إيجارها بالحنطة أو الشعير أو غيرهما من غير تقييد و لا اشتراط بكونها منها فالأقرب جوازها (١).

(١) وجه عدم الجواز في الفرض الأول أمور:

أحدها: ما حكاه صاحب العروة ناسباً له إلى القول؛ من أنّ الوجه في عدم الجواز هو عدم كون مال الإجارة موجوداً حينئذٍ لا في الخارج و لا في الذمّة، و لذا لا يختصّ المنع بخصوص الحنطة و الشعير، بل يعمّ كلّ ما يحصل منها و لو كان من غيرهما، بل يكون لازمه عدم الجواز بما يحصل من أرض أخرى أيضاً.

و أورد الحاكى على هذا الوجه بأنّ الحنطة و الشعير في نظر العرف و اعتباره بمنزلة الموجود كنفس المنفعة، و هذا المقدار كاف في الصحّة، نظير بيع الثمار سنتين أو مع ضمّ الضميّة، فإنّها لا يجعل غير الموجود موجوداً مع أنّ البيع وقع على المجموع «١». و يمكن الجواب عنه بوجود الفرق بين المقام و بين المنفعة، فإنّ المنفعة حيث تكون تابعة للعين و من شؤونها تكون متحقّقة بوجود العين و بقائها، و هذا بخلاف المقام الذي لا حظّ له من الوجود أصلاً، كما لا يخفى.

ثانيها: أنّ المنع إنّما هو من جهة الغرر الحاصل من الشكّ في الوجود أو الشكّ في مقدار الموجود، و من الواضح عدم ارتفاع هذا الغرر المتحقّق بشيء أصلاً.

(١) العروة الوثقى: ٩٥ / ٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٤٦

.....

□

ثالثها: و هو العمدة، الأخبار الخاصّة الواردة في المسألة، كموتقة أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تستأجر الأرض بالتمر و لا بالحنطة و لا بالشعير و لا بالأربعاء و لا بالنطاف، قلت: و ما الأربعاء؟ قال: الشرب، و النطاف: فضل الماء، و لكن تقبلها بالذهب و الفضة و النصف و الثلث و الربع «١». هذا ما رواه إسحاق بن عمار، عن أبي بصير. و أما ما رواه سماعة، عنه، عن أبي عبد الله عليه السلام فهو أنّه قال: لا تؤجر الأرض بالحنطة و لا بالشعير و لا بالتمر و لا بالأربعاء و لا بالنطاف و لكن بالذهب و الفضة؛ لأنّ الذهب و

الفضة مضمون و هذا ليس بمضمون «٢».

و رواية الفضيل بن يسار قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن إجارة الأرض بالطعام؟ قال: إن كان من طعامها فلا خير فيه «٣».
و مرسله يونس بن عبد الرحمن، عن غير واحد، عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام أنهما سُئلا ما العلة التي من أجلها لا يجوز أن تؤجر الأرض بالطعام و تؤجرها بالذهب و الفضة؟ قال: العلة في ذلك أن الذي يخرج منها حنطة و شعير، و لا تجوز إجارة حنطة بحنطة و لا شعير بشعير «٤».

و ظاهر الروايات كما ترى هو عدم الجواز، و التعبير بأنه لا خير فيه كما في رواية الفضيل لا شهادة فيه على عدم النهي؛ لأنه مضافاً إلى إمكان ادعاء كونه أيضاً ظاهراً في النهي و الحرمة تكون الروايات الأخر شاهدة على أن المراد به

(١) الكافي: ٥/ ٢٦٤ ح ٢، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٣٨، كتاب الإجارة ب ٢٦ ح ١.

(٢) الكافي: ٥/ ٢٦٤ ح ١، وسائل الشيعة: ١٩/ ٥٤، كتاب المزارعة ب ١٦ ح ٢.

(٣) الكافي: ٥/ ٢٦٥ ح ٦، وسائل الشيعة: ١٩/ ٥٥، كتاب المزارعة ب ١٦ ح ٥.

(٤) علل الشرائع: ٢/ ٥١٨ ب ٢٩١ ح ١، وسائل الشيعة: ١٩/ ٥٦، كتاب المزارعة ب ١٦ ح ١١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٤٧

.....

ذلك، فلا مجال للمخالفة في أصل المسألة، كما ربما يحكى من ظاهر التبصرة «١» و المختلف «٢» تبعاً لما يظهر من النافع «٣» على ما قيل.

ثم إنه لا ينبغي المناقشة في ظهور الروايات في أن مورد الحرمة هو الطعام الحاصل من الأرض المستأجرة إذا كان مقداره معيناً بحيث لا يحتمل فيه الزيادة و النقصان، و أما إذا كان تعينه من جهة الثلث و الربع و نحوهما فهو خارج عن باب الإجارة و داخل في المزارعة، و لأجله يحتمل أن تكون رواية أبي بصير واردة في غير باب الإجارة، و إن كان التعبير الوارد فيها ظاهراً في الإجارة، و ذلك لاشتمالها على الحكم بالجواز مع النصف و الثلث على رواية إسحاق، مضافاً إلى ظهور الاستئجار بالتمر في كون المراد به هي المساقاة، فتدبر. و كيف كان، فالظاهر أن المراد هو التعين بغير الكسر المشاع.

و الظاهر اختصاص المنع بما إذا كان بالطعام الحاصل من نفس الأرض المستأجرة، و أما الطعام الحاصل من غيرها فلا مانع منه، و إن كان معيناً من حيث المقدار و من جهة الأرض التي يخرج الطعام منها، و ذلك لظهور رواية الفضيل في التفصيل و الاختصاص بالطعام الحاصل منها، و إن كانت المرسله لا- يبعد دعوى عمومها لمطلق الطعام، كما أن رواية أبي بصير المشتمة على التعليل بالمضمونية ظاهرة في العموم؛ لعدم الفرق في عدم مضمونية الطعام بين ما يخرج من الأرض المستأجرة و ما يخرج من غيرها، كما لا يخفى.

(١) تبصرة المتعلمين: ١٠٦.

(٢) مختلف الشيعة: ٦/ ١٤٩ ١٥٠ مسألة ٧٣.

(٣) المختصر النافع: ٢٤٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٤٨

.....

ثم إنه هل يختص الحكم بخصوص الحنطة والشعير، أو يعم جميع ما يحصل من الأرض المستأجرة، وإن لم يكن من الحنطة والشعير كما في سائر الجبوب؟ ظاهر المتن هو الثاني، وصرح السيد قدس سره في العروة بالأول وأنه لا إشكال في غير الحنطة والشعير «١»، و عبارات الأصحاب مطلقة. قال في القواعد في كتاب المزارعة: تجوز إجارة الأرض بكل ما يصلح أن يكون عوضاً في الإجارة وإن كان طعاماً إذا لم يشترط أنه مما يخرج من الأرض «٢»، وقال الشارح في مفتاح الكرامة: لأنه لا يجوز اشتراط كونه مما يخرج منه كما في الخلاف «٣» و المبسوط «٤» و السرائر «٥» و المختلف «٦» و التنقيح «٧» و جامع المقاصد «٨»، ولا يصح كما في إيضاح النافع «٩» و الكتاب «١٠»، و يكون حراماً كما في التذكرة «١١» .. «١٢».

و أما النصوص فمضافاً إلى إمكان ادعاء شمول ما تضمن منها لفظ الطعام لغير الحنطة والشعير، كما ربما يؤيده المقابلة بينه وبين الذهب و الفضة في كثير منها، و إلى

(١) العروة الوثقى: ٩٨ / ٥.

(٢) قواعد الأحكام: ٣١٢ / ٢.

(٣) الخلاف: ٥١٧ / ٣ مسألة ٣.

(٤) المبسوط: ٢٥٥ / ٣.

(٥) السرائر: ٤٤٤ / ٢.

(٦) مختلف الشيعة: ١٤٩ / ٦ ١٥٠ مسألة ٧٣.

(٧) التنقيح الرائع: ٢٣٠ / ٢.

(٨) جامع المقاصد: ٣١٥ / ٧.

(٩) إيضاح النافع في شرح المختصر النافع للفاضل القطيفي غير مطبوع.

(١٠) قواعد الاحكام: ٣١٤ / ٢.

(١١) تذكرة الفقهاء: ٣٤١ / ٢.

(١٢) مفتاح الكرامة: ٣٠٣ / ٧ ٣٠٢ / ٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٤٩

.....

ذكر التمر في رواية أبي بصير بناءً على عدم كونه قرينةً على أن المراد هي المساقاة دون الإجارة كما عرفت يكون التعليل بعدم المضمونية في غير الذهب و الفضة قرينةً على عدم الاختصاص. هذا ما يتعلّق بالفرض الأول.

و أما الفرض الثاني: و هو اشتراط أداء مال الإجارة مما يحصل من الأرض المستأجرة مع كونه في الذمة، فقد حكم فيه أيضاً في المتن بعدم الجواز، و استشكل في جوازه صاحب العروة و احتاط بالعدم «١»، و الوجه في عدم الجواز هو ظهور بعض الروايات المتقدمة في هذا الفرض كرواية الفضيل، فإنّ التعبير بكلمة «من» في الجواب لعلّه ظاهر في أن المراد اشتراط الأداء من حاصل الأرض لا كونه عين مال الإجارة، و إن كان في الاستظهار نظر؛ لأنّ اسم كان في الجواب هو الضمير العائد إلى الطعام المذكور في السؤال الذي هو مال الإجارة، و المراد حينئذٍ إن كان الطعام المجعول مال الإجارة بعضاً من طعامها فلا خير فيه، و من المعلوم عدم شمول هذا العنوان لهذا الفرض كما لا يخفى.

مضافاً إلى رواية الحسن الواردة في البيع: عن رجل اشترى من رجل أرضاً جرباناً معلومة بمائة كتر على أن يعطيه من الأرض، قال: حرام «٢». بناءً على عدم ظهور الفرق بين ثمن المبيع والأجرة، وإن كان هذا الأمر مع فرض كون الحكم على خلاف القاعدة لا مجال له أصلاً، للزوم الاقتصار على مورد التعبد، ولكن مع ذلك نفى البعد عن الجواز صاحب الجواهر «٣» نظراً إلى العمومات، ولكن الأقرب ما في

(١) العروة الوثقى: ٩٧/٥.

(٢) التهذيب: ١٤٩/٧ ح ٦٦١، وسائل الشيعة: ٢٣٧/١٨، كتاب التجارة، أبواب بيع الثمار ب ١٢ ح ٢.

(٣) جواهر الكلام: ١٢/٢٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٥٠

.....

المتن لما عرفت.

و أمّا الفرض الثالث: و هي الإجارة بالحنطة أو الشعير من غير تقييد و لا اشتراط بكونها منها، فقد قرّب فيه في المتن الجواز خلافاً لبعضهم «١»، حيث منع منه مع كونها من جنس ما يزرع فيها، لصحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تستأجر الأرض بالحنطة ثم تزرعها حنطة «٢». ويمكن الاستدلال له بمرسلة يونس المتقدمة الظاهرة في عدم جواز مؤاجرة الأرض بمطلق الطعام، معللاً بأنه لا يجوز إجارة الحنطة بالشعير، والشعير بالشعير، وأورد على الاستدلال بالصحيحة صاحب الجواهر بأنه مع عدم وفائها بتمام المدعى يمكن حملها على إرادة ما إذا كان منها، بل لعله لا يخلو من إيماء إليه، أو يحمل النهي فيها على الكراهة «٣».

و تنظر في الحمل الأخير في المسالك بقوله: وفيه نظر؛ لأنّ النهي مطلق، و لا منافاة بينه و بين تحريم شرطه من طعامها حتى يجمع بينهما بحمله عليه إلى أن قال: مع أنه يمكن هنا حمل الخبر الأول على الإطلاق كالثاني؛ بأن يريد بكونه من طعامها أي من جنسه، و يؤيّده ظهور الكراهة منه، و لو كان من نفسه لكان اللّازم التصريح بالمنع، فإنّ عدم الخير لا يبلغ حدّ المنع، فإنّ المباح أو المكروه لا يوصف بالخير و لا بضده، و بينه و بين الشرّ واسطة، و أمّا النهي فالأصل فيه التحريم، فحملة على الكراهة بغير دليل آخر غير حسن، و قول ابن البرّاج بالمنع

(١) المبسوط: ٢٥٥/٣، قواعد الأحكام: ٣١٢/٢، مختلف الشيعة: ١٤٩/٦ مسألة ٧٣، مفتاح الكرامة: ٣٠٢/٧.

(٢) الكافي: ٢٦٥/٥ ح ٣، وسائل الشيعة: ٥٤/١٩، كتاب المزارعة ب ١٦ ح ٣.

(٣) جواهر الكلام: ١٣/٢٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٥١

.....

مطلقاً «١» لا يخلو من قوة، نظراً إلى الرواية الصحيحة، إلّا أنّ المشهور خلاف قوله «٢».

و فيه وضوح المنافاة بين هذه الصحيحة، و بين ما يدلّ على تحريم شرطه من طعامها؛ لوضوح إفادته التفصيل بين الصورتين و الحكم بالجواز مع عدم الشرط المذكور، و إلّا تلزم لغوية التقييد مع إطلاق مورد السؤال، فدلالته على الجواز في غير ما إذا كان هناك شرط من طعامها ظاهرة، و بهذه الدلالة تعارض الصحيحة، فلا محيص عن حمل النهي فيها على الكراهة، و بهذا يظهر أنّه لا يمكن حمل

الخبر الأول على الإطلاق بعد ظهوره في ثبوت صورتين، والإطلاق ينافي ذلك، وأمّا عدم الخير فظهوره في التحريم غير قابل للإنكار لمن تتبع موارد استعماله في الروايات.

مضافاً إلى أنه كيف يمكن الجمع بين حمل هذه الرواية على الكراهة وإبقاء النهي في الصحيحة على ظاهره من الحرمة، وإلى أن مخالفة الصحيحة للشهرة العظيمة توجب خروجها عن الحجية بعد فرض المعارضة وعدم إمكان الجمع، وإلى أن التعليل بعدم المضمونية في الحنطة والشعير لا يجرى في هذا الفرض بوجه، وإلى معارضة الصحيحة بخبر الهاشمي، عن أبي عبد الله عليه السلام أيضاً قال: سألت عن رجل استأجر من السلطان من أرض الخراج بدراهم مسماء أو بطعام مسمى ثم آجرها و شرط لمن يزرعها أن يقاسمه النصف أو أقل من ذلك أو أكثر، وله في الأرض بعد ذلك فضل أ يصلح له ذلك؟ قال: نعم، إذا حفر لهم نهراً أو عمل لهم شيئاً يعينهم

(١) المهذب: ١٠ / ٢.

(٢) مسالك الأفهام: ١٤ / ١٣ / ٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٥٢

.....

بذلك فله ذلك.

قال: وسألت عن الرجل استأجر أرضاً من أرض الخراج بدراهم مسماء أو بطعام معلوم فيؤجرها قطعة قطعة أو جريباً جريباً بشيء معلوم، فيكون له فضل فيما استأجر من السلطان ولا ينفق شيئاً، أو يؤجر تلك الأرض قطعاً على أن يعطيهم البذر والنفقة، فيكون له في ذلك فضل على إجارته وله تربة الأرض، أو ليست له؟ فقال له: إذا استأجرت أرضاً فأنفقت فيها شيئاً أو رمت فيها فلا بأس بما ذكرت «١»، فإن دلالتها على مفروغية جواز إجارة الأرض بطعام مسمى من غيرها واضحة لا ارتياب فيها، فالأقوى ما في المتن من الجواز في هذه الصورة.

(١) الكافي: ٥ / ٢٧٢ ح ٢، وسائل الشيعة: ١٩ / ١٢٧، كتاب الإجارة ب ٢١ ح ٣ و ٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٥٣

[ضمان الأجير و العامل]

[مسألة ٣٩: العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر في مدة الإجارة، فلا يضمن تلفها ولا تعييبها إلّا بالتعدّي والتفريط، وكذا العين التي للمستأجر بيد من آجر نفسه لعمل فيها كالثوب للخياطة والذهب للصياغة فإنه لا يضمن تلفها ونقصها بدون التعدّي والتفريط. نعم، لو أفسدها بالصبغ أو القصار أو الخياطة حتى بتفصيل الثوب ونحو ذلك ضمن وإن كان بغير قصده، بل وإن كان استاذماً ماهراً وقد أعمل كمال النظر والدقة والاحتياط في شغله، وكذا كل من آجر نفسه لعمل في مال المستأجر إذا أفسده ضمنه، ومن ذلك ما لو استؤجر القصّاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعي بحيث صار حراماً، فإنه ضامن لقيّمته، بل الظاهر كذلك لو ذبحه تبرّعاً (١).

(١) يقع الكلام هنا في ثبوت الضمان في العين المستأجرة وعدمه، وتفصيله في ضمن مسائل أربع:

المسألة الأولى: ضمان العين المستأجرة بالإجارة الصحيحة في مدّة الإجارة و عدمه مع عدم اشتراطه، و الكلام فيه تارةً من حيث اقتضاء القاعدة مع قطع النظر عن الإجماع و النصوص الخاصّة، و أخرى فيما هو مقتضى النصوص و الإجماع. أمّا من الجهة الأولى فمقتضى ظاهر العبارات أنّها أمانة في يد المستأجر، فلا يضمنها إلّا مع التعدي أو التفريط، و من المعلوم اشتمال هذه العبارات على أمرين: أحدهما صغرى، و الآخر كبرى، أمّا الكبرى؛ و هي عدم استتباع اليد الأمانية للضمان، فالظاهر أنّه لا تنبغى المناقشة فيها، كما يظهر بالتبع في الموارد الكثيرة المختلفة التي يستشهدون بها، و كما يظهر من الاقتصار في الروايات الكثيرة تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٥٤

.....

الواردة في الموارد المختلفة أيضاً على الحكم بكون الرجل أميناً أو مؤتمناً، الظاهر في مفروغية استتباع الأمانة لنفي الضمان المستفاد من عموم «على اليد ما أخذت ..» (١). فلا محيص عن الالتزام بهذه القاعدة، و هل هي قاعدة شرعية أو عقلانية ممضاه للشارع؟ فيه وجهان، و لا يبعد ترجيح الوجه الثاني.

و أمّا الصغرى؛ و هي ثبوت الأمانة و تشخيص حقيقتها، ففيها غموض و إشكال، و قبل الخوض فيها نقول: ذكر المحقق الإصفهاني قدس سره تبعاً لما يستفاد من الفقهاء رضوان الله عليهم أنّ الأمانة مالكية و شرعية، و التأمين المالكى على قسمين: تأمين عقدي كالوديعة التي حقيقتها الاستنابة في الحفظ؛ و هي الأمانة بالمعنى الأخص، و تأمين بالتسليط على ماله برضاه فتكون أمانة بالمعنى الأعم، و بهذا المعنى أُطلقت الأمانة على العين المستأجرة و المرهونة و المستعارة و المضارب بها، و الأمانة الشرعية فيما كان التسليط على المال بحكم الشارع، كما في تسليط الولي على مال القاصر، و كالتسليط على اللقطة و مجهول المالك و غير ذلك.

ثمّ ذكر قدس سره أنّ الأمانة المالكية بالمعنى الأعم إنّما يستفاد تحقّقها ممّا ورد في الأبواب المتفرقة من العارية و المضاربة و نحوهما بعنوان أنّ صاحب العارية مؤتمن، و أنّ صاحب البضاعة مؤتمن خصوصاً بعد ضمّه إلى أنّ صاحب الوديعة مؤتمن (٢)، مع أنّه ليس في هذه الموارد مصداق للتأمين المالكى إلّا تسليطه على ماله عن رضاه، فيعلم منه أنّ كلّ تسليط عن الرضا ائتمان، و ما يذكر في مقام التقييد من أنّه لا بدّ من أن يكون التسليط بعنوان التسليط منه على ماله لا بعنوان مال مالكه، و عن الرضا

(١) تقدّم تخريجه في ص ٣٣٨.

(٢) وسائل الشريعة: ٧٩/١٩، كتاب الوديعة ب ٤ ح ١ و ص ٩٣، كتاب العارية ب ١ ح ٦ و ص ١٤٢، كتاب الإجارة ب ٢٩ ح ٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٥٥

.....

المحض لا عن لابدئية و استحقاق للغير، و أنّه لا يكون مبتئياً على أمر غير واقع، كلّ ذلك من المحققات للتسليط عن الرضا لا أمر زائد عليه (١)، انتهى موضع الحاجة.

و ربما يستشكل في ثبوت الأمانة الشرعية بابتنائها على القول بالحقيقة الشرعية و هو غير ثابت، و التحقيق عدم الابتناء، ضرورة أنّه ليس المراد بها كون الأمانة في موارد لها معنى خاصّ عند الشارع؛ و هي حقيقة في ذلك المعنى، بل المراد بعد وضوح كون الأمانة في موارد الأمانة الشرعية يراد بها ما هو معناها بحسب اللغة، أنّ التأمين تارةً يكون من قبل المالك، و أخرى من قبل الشارع الذي هو المالك الحقيقي، فليس الاختلاف راجعاً إلى معنى الأمانة و حقيقتها، و المصحح لتقسيمها إنّما هو اختلاف من يقع التأمين من ناحيته، كما لا يخفى.

و ليعلم قبل ملاحظة صدق الأمانة في مثل المقام و عدمه أن مقتضى القاعدة في موارد الشك في صدقها هل هو الضمان أو عدمه؟ فنقول: عمدة الدليل في موارد ثبوت الضمان و ترتبه على اليد قوله صلى الله عليه و آله: على اليد ما أخذت حتى تؤدى. و لا يخفى أن اعتبار سنده محلّ كلام و مناقشة؛ لأنّ الراوى له ظاهراً هو سمره بن جندب، و هو مطعون و مرمي بالفسق جدّاً، و على تقدير اعتبار السند نقول: إنّه لا إشكال في انقسام اليد عند العقلاء بالأمانى و غيره، و فى أن اليد الأمانية لا يترتب عليها الضمان عندهم، و قد عرفت أنّه يستفاد مفروغية ذلك عند الشرع من ملاحظة الموارد الكثيرة التى اقتصر فيها على بيان الموضوع و إفادة الصغرى من دون تعرّض للكبرى.

و دعوى أن القدر المتيقّن من ثبوت الأمانة هي الوديعه، و أن مثل قوله عليه السلام

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٣٠ ٣١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٥٦

.....

صاحب العارية و الوديعه مؤتمن «١»، لا يدلّ إلّا على ثبوت الأمانة بنحو الحكومه، فلا يستفاد منه إلّا عدم الضمان فقط، فالقاعدة العامّة الثابتة عند العقلاء و هي عدم ثبوت الضمان فى جميع موارد الأمانة ممّا لم يثبت عند الشرع لو لم يقال بأنّ عموم «على اليد» دليل على خلافه، و أن الشارع قد ردع العقلاء فى عموم القاعدة. مدفوعه مضافاً إلى ما عرفت من استفادة مفروغية ذلك فى الشرع بعد التتبع و التأمل بأنّ الردع عن مثل هذا الأمر يحتاج إلى دليل قوى، و لا يكتفى فيه بالعموم كما هو ظاهر.

و بالجملة: بعد ثبوت هذه القاعدة عند العقلاء إذا القى عليهم عموم قوله: «على اليد» يمكن أن يقال: بأنّ ثبوتها عندهم قرينه على اختصاص العموم باليد غير الأمانية، و عدم انعقاد ظهور للعام إلّا فيه، فيكون كالتقريبه المتصلة التى يشتمل عليها الكلام، و من الواضح أنّه حينئذ لا يجوز التمسك فى موارد الشك فى صدق الأمانة بالعموم؛ لانعقاد ظهوره من أوّل الأمر فى اليد غير الأمانية، و تحقّقه فى موارد الشك غير معلوم.

و أمّا لو قلنا بعدم كون هذه القاعدة من قبيل المخصّص المتصل، بل هو من قبيل المخصّص المنفصل فالظاهر حينئذ أنّه لا مانع من التمسك بالعام، بناءً على أنّه لو كان المخصّص المنفصل مجملاً مردداً بين الأقلّ و الأكثر كما فى المقام فلا مانع من التمسك بالعموم فى مورد الشك فى انطباق عنوان المخصّص عليه، كما عليه أكثر الكتب الأصولية، و حينئذ يصير مقتضى القاعدة ثبوت الضمان فى موارد الشك، كما أنّ مقتضى أصالة البراءة و استصحاب عدم الضمان فى الفرض الأوّل هو العدم.

(١) التهذيب: ٧/ ١٨٢ ح ٧٩٨، الاستبصار: ٣/ ١٢٤ ح ٤٤١، وسائل الشيعه: ١٩/ ٩٣، كتاب العارية ب ١ ح ٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٥٧

.....

إذا عرفت ما ذكرنا فاعلم أنّ الأمانة كما صرّح به بعض اللغويين «١» حقيقة فى المعنى المصدرى، و استعمالها فى العين الخارجيه مجاز حتى فى الوديعه، و عليه فرجع اتّصاف الشخص بكونه أميناً ليس إلى كون المال أمانة عنده، كما لعلّه المتفاهم عند العرف، بل إلى كونه متّصفاً بالوثاقه و الاطمئنان و لو لم يجعل مال عنده أصلاً، و حينئذ فالمستفاد من الروايات الكثيرة الواردة فى الموارد

المختلفة مثل قوله عليه السلام في رواية الحلبي: صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان «٢»، وقول أبي جعفر عليه السلام في مرسله أبان في الجواب عن السؤال عن الذي يستبضع المال فيهلك أو يسرق، أعلی صاحبه ضمان؟ فقال: ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً «٣»، و الروايات الكثيرة الواردة في كراهة اتئمان شارب الخمر، و أنه لا يصلح أن يؤتمن «٤» خصوصاً ما اشتمل منها على قصة إسماعيل ابن الصادق عليه السلام أن الملاك و المناط في عدم الضمان هو كون الرجل أميناً و موثقاً به «٥».

و أما ما أفاده المحقق الإصفهاني قدس سره من أن ما ورد من الحكم بعدم التغيريم إذا كان مأموناً فهو كالحكم بعدم التغيريم إذا كان عدلاً مسلماً في رواية أخرى «٦»، فإن الملحوظ عدم التغيريم من حيث التفريط، يعنى إذا كان عدلاً مسلماً مأموناً فهو لا يفطر، و إلّا فالضمان من حيث التلف لا يتفاوت فيه البر و الفاجر «٧».

(١) أقرب الموارد: ٢٠ / ١.

(٢) التهذيب: ١٨٣ / ٧ ح ٨٠٥، وسائل الشيعة: ٩٣ / ١٩، كتاب العارية ب ١ ح ٦.

(٣) الكافي: ٢٣٨ / ٥ ح ٤، وسائل الشيعة: ٩٣ / ١٩، كتاب العارية ب ١ ح ٨.

(٤) وسائل الشيعة: ٨٤ / ٨٢ ح ٦، كتاب الوديعة ب ٦.

(٥) الكافي: ٢٩٩ / ٥ ح ١، وسائل الشيعة: ٨٢ / ١٩، كتاب الوديعة ب ٦ ح ١.

(٦) الكافي: ٢٣٨ / ٥ ح ١، وسائل الشيعة: ٧٩ / ١٩، كتاب الوديعة ب ٤ ح ٣.

(٧) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٣١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٥٨

.....

ففيه: أنه لا-وجه لرفع اليد عن ظاهر الرواية من التفصيل بين ما إذا كان مأموناً و ما إذا لم يكن، و الحكم بعدم التغيريم فيما إذا كان مسلماً عدلاً قد لوحظ فيه هذا المعنى، ضرورة أن المسلم العادل ينبغي أن يوثق و يطمئن به كما هو ظاهر.

فانقدح أن المناط هو كون الرجل موثقاً به، و في المقام نقول: إن المستأجر إذا كان موثقاً به فهو غير ضامن من جهة كونه أميناً لا من جهة كونه مستأجراً، و إذا لم يكن كذلك فلا يستفاد من تلك الروايات عدم ضمانه، هذا كله فيما تقتضيه القاعدة.

و أما الكلام من الجهة الثانية، فنقول: قد ادعى عدم الخلاف بل الإجماع على عدم ضمان العين المستأجرة إلّا مع التعدي أو التفريط في محكي «١» التذكرة «٢» و التنقيح «٣» و الإيضاح النافع «٤» و الغنية «٥» و الرياض «٦»، و لكن الظاهر أنه لا- مجال للتكالم على الإجماع في مثل المقام مما يمكن أن يكون مستند المجمعين فيه هي القاعدة أو النصوص الخاصة، ضرورة أنه مع هذا الاحتمال يكون اللّازم النظر في المستند، و أنه هل يكون قابلاً للاستناد أم لا؟ فالإجماع فيما نحن فيه لا يكون دليلاً مستقلاً.

و أما النصوص الخاصة فكثيرة، و مقتضاها أنه لا ضمان إلّا مع التعدي

(١) الحاكي هو صاحب مفتاح الكرامة: ٢٥١ / ٧.

(٢) تذكرة الفقهاء: ٣١٧ / ٢.

(٣) التنقيح الرائع: ٢٥٩.

(٤) إيضاح النافع في شرح المختصر النافع للفاضل القطيفي لم نعثر عليه.

(٥) غنية النزوع: ٢٨٨.

(٦) رياض المسائل: ١٨ / ٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٥٩

.....

أو التفريط:

منها: رواية على بن جعفر، عن أخيه أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن رجل استأجر دابةً فأعطاها غيره فنفتت، ما عليه؟ قال: إن كان شرط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها، وإن لم يسم فليس عليه شيء (١).

ومنها: صحيحة أبي ولاد الحنات الطويلة الواردة فيمن استأجر دابةً إلى مسافة فتجاوزها وفيها قوله: فقلت له: أ رأيت لو عطب البغل و نفق أ ليس كان يلزمني؟ قال: نعم قيمة بغل يوم خالفته، قلت: فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز؟ فقال: عليك قيمة ما بين الصحة و العيب يوم تردّه عليه (٢).

ومنها: رواية الحسن الصيقل قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل اكرى دابةً إلى مكان معلوم فجاوزه؟ قال: يحسب له الأجر بقدر ما جاوزه، وإن عطب الحمار فهو ضامن (٣).

ومنها: رواية الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن رجل تكارى دابةً إلى مكان معلوم فنفتت الدابة؟ قال: إن كان جاز الشرط فهو ضامن، وإن دخل وادياً لم يوثقها فهو ضامن، وإن سقطت في بئر فهو ضامن؛ لأنه لم يستوثق منها (٤). وهذه الرواية تدل على الضمان في صورتى التعدى و التفريط معاً بخلاف الروايات المتقدمة، فإن مدلولها الضمان في مورد التعدى.

ومنها: رواية الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام على ما رواه الشيخ، المشتملة على

(١) الكافي: ٥ / ٢٩١ ح ٧، وسائل الشيعة: ١٩ / ١١٨، كتاب الإجارة ب ١٦ ح ١.

(٢) الكافي: ٥ / ٢٩٠ ح ٦، وسائل الشيعة: ١٩ / ١١٩، كتاب الإجارة ب ١٧ ح ١.

(٣) الكافي: ٥ / ٢٨٩ ح ١، وسائل الشيعة: ١٩ / ١٢١، كتاب الإجارة ب ١٧ ح ٢.

(٤) الكافي: ٥ / ٢٨٩ ح ٣، وسائل الشيعة: ١٩ / ١٢١، كتاب الإجارة ب ١٧ ح ٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٦٠

.....

زيادة: و عن رجل استأجر أجيراً فأقعده على متاعه فسرقه، قال: هو مؤتمن (١). بناءً على أن يكون العمل المستأجر عليه هو الحفظ، و أما لو كان أمراً آخر و الإقعاد على المتاع خارجاً عن الإجارة فلا مجال للاستدلال بها للمقام.

ومنها: رواية محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام في حديث: و لا يغرم الرجل إذا استأجر الدابة ما لم يكرها أو يبغها غائلاً (٢).

ومنها: ما رواه علي بن جعفر عليه السلام في محكى كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل استأجر دابةً ف وقعت في بئر فانكسرت ما عليه؟ قال: هو ضامن إن كان لم يستوثق منها، فإن أ قام البينة أنه ربطها فاستوثق منها فليس عليه شيء (٣).

ومنها: ذيل رواية الحلبي الأولى المتقدمة على ما رواه الصدوق بإسناده عن حماد، عنه، و هو قوله عليه السلام: و أيما رجل تكارى دابةً فأخذتها الذئبة فشقت كرشها فنفتت فهو ضامن، إلا أن يكون مسلماً عدلاً (٤). بناءً على أن يكون المراد بالمسلم العدل هو الأمين؛ لأنه ينبغي أن يكون مؤتمناً، و على أن يكون المفروض صورة عدم التفريط و التعدى، فيصير المراد عدم ثبوت الضمان على الأمين مع

عدمهما.

هذه هي الروايات الواردة في المقام، ومقتضى ما عدا الأخيرة منها عدم ثبوت الضمان على المستأجر مطلقاً إلا مع التعدى أو التفريط، ولكن الأخيرة ظاهرة في التفصيل بين الأمين وغيره، ويمكن حمل ما عداها على الأمين أيضاً؛ لأنّ الغالب في

- (١) التهذيب: ٧/ ٢١٨ ح ٩٥٢، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٤٢، كتاب الإجازة ب ٢٩ ح ٣.
 (٢) التهذيب: ٧/ ١٨٢ ح ٨٠٠، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٥٥، كتاب الإجازة ب ٣٢ ح ١.
 (٣) مسائل علي بن جعفر: ١٩٦ ح ٤١٥، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٥٦، كتاب الإجازة ب ٣٢ ح ٤.
 (٤) الفقيه: ٣/ ١٦٢ ح ٧١٠، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٥٥، كتاب الإجازة ب ٣٢ ح ٣.
 تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ٥٦١

.....

المستأجر أن يكون مؤتمناً لدى المؤجر، وإلا لا يقدم على إجازة العين منه المستلزمة لتسلطه عليها، ولم يثبت إطلاق في الروايات؛ لأنه لم يحرز كونها بصدد البيان من هذه الجهة، وأنّ المستأجر بما هو مستأجر لا يكون ضامناً، فتأمل.

المسألة الثانية: ضمان العين المستأجرة بعد مدة الإجازة وعدمه، والكلام فيها تارة من حيث الأقوال، وأخرى من جهة مقتضى القاعدة في مورد الشك، وثالثة من جهة ما تقتضيه القواعد والنصوص في فروع المسألة التي هي كثيرة كما تجيء.

أمّا من الجهة الأولى: فقد حكى في الجواهر «١» عن الإسكافي «٢» والطوسي «٣» أنّهما أطلقا الضمان بعد المدّة، ولكن في المفتاح: أنّ في المبسوط والتنقيح «٤» الحكم بالضمان نظراً إلى وجوب الردّ بعد انقضاء المدّة، وأنّ الضمان لازم لأبي علي حيث أوجب عليه الردّ، ولازم للقاضي حيث خيّر المؤجر بعد المدّة بين أخذ قيمته ما نقصت، وبين أخذ أجره المثل فيما زاد «٥». وقال في ذيل كلامه: ومن لحظ كلام التنقيح في النقض والإبرام في المقام عرف أنّه غير منقّح بل ولا صحيح، وقد تسامح جماعة «٦» في جعلهم صريح الشيخ صريح أبي علي لكنّه سهل «٧».

و كيف كان، فلا إشكال في أنّ الشهرة «٨» إنّما هي على عدم الضمان وعدم الفرق في

- (١) جواهر الكلام: ٢٧/ ٢١٦.
 (٢) حكى عنه في مختلف الشيعة: ١٢٨/ ٦ مسألة ٢٩.
 (٣) المبسوط: ٣/ ٢٤٩.
 (٤) التنقيح الرائع: ٢/ ٢٥٩.
 (٥) المهذب: ١/ ٤٨٣.
 (٦) مسالك الأفهام: ٥/ ١٧٦، رياض المسائل: ٦/ ١٩، الحدائق الناضرة: ٢١/ ٥٤٣.
 (٧) مفتاح الكرامة: ٧/ ٢٥١ ٢٥٢.
 (٨) رياض المسائل: ٦/ ١٩، الحدائق الناضرة: ٢١/ ٥٤٣، بحوث في الفقه، كتاب الإجازة: ٣٢.
 تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ٥٦٢

.....

التلف بين المدّة و بعدها.

و أما من الجهة الثانية: فنقول: بعد الفراغ عن كون مقتضى القاعدة الأولى المستفادة من عموم: «على اليد» (١) هو الضمان في موارد ثبوت اليد و الاستيلاء على مال الغير، و عدم المناقشة في سند رواية: «على اليد» و لا في دلالتها من جهة قصوره عن الشمول لليد الأمانية، كما قاله بعض على ما حكى (٢)، أو من جهة ظهوره في اليد الحادثة الابتدائية، و عدم شموله لمثل المقام ممّا كان حدوث اليد غير مستلزم للضمان، و كان الشكّ في بقائها أنّه تارة يقال: بأنّ الخارج من عموم «على اليد» هي القضية الكلية المشتملة على عدم ثبوت الضمان على المستأجر بما هو مستأجر، و أخرى بأنّ ما خرج عن ذلك العموم إنّما هو عدم ثبوت الضمان على المؤتمن بما هو مؤتمن.

فعلى الأوّل ينحصر الاستصحاب الجارى في المقام بالاستصحاب الحكمي؛ و هو استصحاب عدم الضمان أو عدم وجوب ردّ المثل أو القيمة بعد التلف، و على فرضه لا مجال للاستصحاب الموضوعي بعد العلم بزوال عنوان المستأجر بانقضاء مدّة الإجازة. لا- يقال: إنّ لا مجال هنا للاستصحاب الحكمي أيضاً نظراً إلى أنّ الحكم المستصحب إنّما رتب على عنوان المستأجر، و المفروض زواله بانقضاء المدّة فكيف يمكن عروض الشكّ في بقاء الحكم مع القطع بزوال موضوعه. لأننا نقول: الشكّ في الحكم مع القطع بزوال الموضوع إنّما هو لأجل تردّد

(١) تقدّم في ص ٣٣٨.

(٢) راجع بحوث في الفقه، كتاب الإجازة: ٣٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ٥٦٣

.....

الموضوع بين أن يكون هو الذات، و يكون وصف المستأجرية دخیلاً في عدم الضمان حدوثاً، و بين أن يكون هو الذات المتّصف بذلك الوصف حدوثاً و بقاءً، و هذا نظير الماء المتغير الذي يجري فيه الاستصحاب بعد زوال تغييره، و السرّ في جريان الاستصحاب في أمثاله أنّ المستصحب ليس هو الحكم الكلي الذي رتب على عنوان الموضوع المأخوذ في الدليل الذي قطع بزواله، بل الحكم الجزئي الذي ثبت لمصداقه الخارجى الذي كان معنوياً بعنوان الموضوع ثم زال عنه، ففي المقام نقول: إنّ هذا الشخص المستأجر لم يكن ضامناً في مدّة الإجازة فيستصحب بعد المدّة، فلا مجال للإشكال في الاستصحاب الحكمي من هذه الجهة. نعم، ربما يناقش في مثله بأنّه لا بدّ أن يكون المستصحب حكماً أو موضوعاً ذا حكم، و عدم الضمان ليس كذلك، و لكن قد حقّقنا في محلّه جريان هذا النوع من الاستصحابات أيضاً.

و العمدة في المقام أنّه مع اقتضاء عموم «على اليد» للضمان بعد المدّة لا مجال لجريان استصحاب حكم المخصّص؛ لتقدّم الإمارة على الأصل كما قرّر في محلّه.

و على الثانى كما يجرى الاستصحاب الحكمي المتقدّم، كذلك يجرى الاستصحاب الموضوعي أيضاً؛ لعدم القطع بزوال الائتمان، لكن الاستصحاب الحكمي محكوم للعموم على ما عرفت من أنّه مع شمول العام لا- مجال لاستصحاب حكم المخصّص، و أمّا الاستصحاب الموضوعي فلا مانع من جريانه؛ لأنّ نتيجته تنقيح موضوع الدليل المخصّص فلا يعارض العام، و هذا نظير استصحاب بقاء الفسق في الفاسق الخارج عن عموم «أكرم العلماء» إذا شكّ في بقاء عدم وجوب إكرامه لأجل الشكّ في بقاء فسقه.

ثمّ إنّ هذا كلّ على تقدير ثبوت عموم «على اليد» الدالّ على الضمان. و أمّا لو

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ٥٦٤

.....

نوقش فيه إما من حيث السند وإما من جهة الدلالة، فلا إشكال في أن مقتضى الاستصحاب حينئذٍ عدم الضمان وبراءة الذمة من وجوب رد المثل أو القيمة على فرض التلف. نعم، ظاهرهم أنه لا إشكال في الضمان مع التعدي أو التفريط بعد المدّة مع أنه أيضاً مشكل؛ لأنّ مستند الضمان مع أحدهما لو كان هو الإجماع أو بناء العقلاء عليه مع عدم الردع، فاللزام ملاحظة ثبوتها و أنه هل يكونان ثابتين أم لا.

و أما لو كان المستند قاعدة «من أتلّف» فيرد عليه مضافاً إلى أنه لم يثبت كونها قاعدة شرعية دلّ على ثبوتها نصّ أو إجماع أنّ صدق الإلتلاف لا يلزم صدق التعدي فضلاً عن التفريط، فإنّ مجرّد التعدي مع فرض كون التلف اتفاقياً حاصلًا بأفه سماوية أو أرضية غير مترقبة، لا يوجب تحقّق عنوان الإلتلاف كما هو ظاهر، كما أنه لو كان المستند هي الأولوية القطعية، نظراً إلى أنّ العين في مدّة الإجارة إذا كانت مضمونة بالتعدي أو التفريط فثبوت الضمان بعد المدّة بسبب أحدهما بطريق أولى، يرد عليه أيضاً منع الأولوية بل منع التسوية؛ لاحتمال كون العين في مدّة الإجارة أمانة شرعية و بعدها أمانة مالكية، كما اختاره المحقّق الرشتي قدس سره «١».

و عليه فإذا كانت العين مضمونة بسبب التعدي أو التفريط مع الأمانة الشرعية فذلك لا يلزم ثبوت الضمان مع كونها أمانة مالكية؛ لأنّ الأمانة الشرعية حيث يكون الترخيص فيها من الشارع فقد لاحظ الشارع فيها جانب المالك أيضاً بإثبات الضمان مع التعدي أو التفريط، و أما مع ثبوت الترخيص و التأمين من قبل

(١) كتاب الإجارة للمحقّق الرشتي: ٤٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٦٥

.....

المالك فلا مانع من عدم جعل الضمان الناشئ من رعاية المالك بعد كون الاستيلاء حاصلًا باختياره و عن رضاه، و الغرض من ذلك كلّه ليس إلّا مجرّد نفى الأولوية القطعية، و إلّا فهذا التفصيل مخدوش عندنا كما لعلّه يجيء.

نعم، يمكن الاستدلال على الضمان في خصوص صورة التعدي بما يستفاد من صحیحه أبي ولّاد الحناط الواردة في استئجار البغل مع التعدي من قوله عليه السلام في مقام بيان التعليل لعدم جواز الرجوع إلى المالك بقيمة العلف: «لأنّك غاصب» «١» فإنّ هذا التعليل ظاهر في أنّ مجرّد التعدي يوجب انطباق عنوان الغاصب عليه، و من المعلوم أنّ التعدي بعد المدّة مشترك معه فيها من هذه الجهة، اللهم إلّا أن يقال بعدم كون المراد انطباق العنوان عليه حقيقة، بل المراد تنزيه منزله في الحكم بالضمان، و لكنّه مخالف للظاهر.

و كيف كان، فالظاهر أنه لا ينبغي المناقشة في الحكم بثبوت الضمان مع التعدي أو التفريط كما عرفت.

و أما من الجهة الثالثة: فنقول: إنّ للمسألة فروعاً متعدّدة؛ لأنّ المستأجر تارة يعلم ببقاء رضا المالك و عدم انتفائه بانقضاء مدّة الإجارة، و أخرى يشكّ في بقاء رضاه لاحتمال كونه محدوداً بتلك المدّة، و ثالثة يعلم بغفلته و عدم انتفائه إلى الانقضاء، و رابعة يعلم بارتفاع رضاه و عدم كون بقاء العين في يد المستأجر مرضياً عنده بوجه.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ ظاهر القائل بالضمان في المقام أنه مبني على القول بوجوب الرد، و يظهر هذا من صاحب مفتاح الكرامة أيضاً، حيث نفى الضمان

(١) الكافي: ٥ / ٢٩٠ ح ٦، وسائل الشريعة: ١٩ / ١١٩ / ١٢٠، كتاب الإجارة ب ١٧ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ٥٦٦

.....

لأجل منعه عن وجوب الردّ و حكمه بأنّ الواجب بعد الانقضاء تمكينه منها و التخليه بينها و بينه، كالرهن إذا أدى الراهن الدين، و الوديعة و سائر الأمانات، فإذا فعل ما وجب عليه أو عزم عليه فلا تقصير و لا تعدّياً و لا تفريطاً، و اعترض على المحقق الثاني «١» حيث جمع بين عدم وجوب الردّ و التسليم للشيخ «٢» في أنّها بعد انقضاء المدّة غير مأذون في قبضها، بأنّه كالمتناقض «٣». و بالجملة: يرد عليه أولاً: أنّه لم يعلم أنّ القول بوجوب الردّ هل يجرى في جميع الفروع المتقدّمة أو في بعضها، و ثانياً: أنّ ابتناء القول بالضمان عليه ممنوع؛ لأنّ الملاك في الضمان هو الاستيلاء مع عدم الإذن، و مجرّد التخليه لا يخرج العين عن كونها في يده و تحت استيلائه، كما صرّح به سيّدنا العلّامة الأستاذ في تعليقه على العروة «٤». و التحقيق أن يقال:

أمّا في الصورة الأولى: فلا إشكال في عدم الضمان مع عدم التعدّي أو التفريط؛ لما عرفت من أنّ الملاك لعدم الضمان في المدّة هو كون الرجل مؤتمناً لا كونه مستأجراً، و من المعلوم في هذه الصورة بقاء الائتمان بلا افتقار إلى الاستصحاب. و أمّا في الصورة الثانية: التي يشكّ في بقاء الرضا فلا مانع فيها من إجراء الاستصحاب فيما هو الموضوع للحكم بعدم الضمان، فيقال: إنّ الرجل كان مؤتمناً، و مقتضى الاستصحاب بقاءه على هذه الصفة فلا يكون ضامناً.

(١) جامع المقاصد: ٧ / ٢٥٧ ٢٥٨.

(٢) المبسوط: ٣ / ٢٤٩.

(٣) مفتاح الكرامة: ٧ / ٢٥١ ٢٥٢.

(٤) العروة الوثقى: ٥ / ٦٢، التعليقة ٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ٥٦٧

.....

و أمّا الصورة الثالثة: فتارةً يعلم المستأجر بأنّه على فرض الالتفات يكون رضائه باقياً، و أخرى يشكّ، و ثالثه يعلم بارتفاع رضاه، ففي الأوّل يجرى حكم الصورة الأولى، و في الثاني حكم الصورة الثانية من جريان الاستصحاب، و في الثالث حكم الصورة الرابعة التي تجيء.

و أمّا الصورة الرابعة: التي يعلم بعدم الرضا، فإن كان منظور المالك عدم استيلاء المستأجر على العين بوجه و لو بنحو التخليه التي قد عرفت أنّها أيضاً استيلاء فالواجب على المستأجر رفع اليد عن العين مطلقاً، و مع عدمه يثبت الضمان لعدم ثبوت التأمين المالكى و لا الشرعى. و إن كان المنظور عدم التصرف و عدم الحيلولة فلا دليل على الضمان مع ثبوت التخليه؛ لعدم ارتفاع الائتمان رأساً، كما أنّه لا دليل على وجوب الردّ، و على فرض الوجوب لا دليل على الملازمة بينه و بين الضمان بعد ما عرفت من أنّ الملاك في الباب هو الائتمان و عدمه.

ثمّ إنّ هذا كلّه إنّما هو مع التفات المستأجر إلى انقضاء مدّة الإجازة، و أمّا مع الغفلة و عدم الالتفات فيتصوّر بعد زوال غفلته الصور المتقدّمة بالنسبة إلى حال الغفلة و يجرى عليها حكمها، و قد عرفت أنّ مقتضى الجميع عدم ثبوت الضمان إلّا مع التعدّي أو التفريط، كما هو المشهور «١».

المسألة الثالثة: اشتراط ضمان العين المستأجرة مع عدم التعدي والتفريط، وقبل الخوض في الكلام في الصحة وعدمها ينبغي تقديم أمور:

الأول: إن محل الكلام إنما هو اشتراط الضمان في نفس عقد الإجارة، فما يغير هذا العنوان خارج عن محل البحث هنا، وعليه فالتضمن من المؤجر بالنسبة إلى

(١) رياض المسائل: ١٩ / ٦، الحدائق الناضرة: ٥٤٣ / ٢١، بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٣٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٦٨

.....

المستأجر سواء كان في ضمن المقالة قبل إيقاع العقد، أو كان بعد وقوعه خارج عن البحث في المقام، كما أن اشتراط الضمان في ضمن عقد آخر كالبيع ونحوه أيضاً كذلك، وهكذا اشتراط أداء مقدار معين من المال على تقدير التلف لا بعنوان ضمان العين، فإنه أيضاً لا يكون محلاً للكلام هنا، فالبحث ممحّض في اشتراط الضمان الذي هو من قبيل شرط النتيجة في نفس عقد الإجارة.

الثاني: إن محل الكلام أيضاً إنما هو ضمان المستأجر بالنسبة إلى العين المستأجرة التي هي مورد الإجارة، فما استدلل به السيد صاحب الرياض من الخبر الوارد في رجل استأجر سفينة من ملاح فحملها طعاماً و اشترط عليه إن نقص الطعام فعليه، قال: جائز، قلت: إنه ربما زاد الطعام، قال: فقال: يدعى الملاح أنه زاد فيه شيئاً؟ قلت: لا، قال: هو لصاحب الطعام الزيادة، و عليه النقصان إذا كان قد اشترط عليه ذلك «١» «٢» خارج عما هو محل البحث، لأن مورد ضمان المستأجر الذي هو معطى الأجرة، و مورد الخبر ضمان من أخذ الأجرة، كما هو ظاهر.

الثالث: لا ينبغي الارتباب في تحقق الشهرة على بطلان اشتراط الضمان في المقام، بل يظهر من المفتاح «٣» اتفاق من عدا السيد ممن تعرض لهذا الفرع على بطلان هذا الشرط، و أن ظاهر جامع المقاصد الإجماع عليه، حيث قال: و لو شرط الضمان مع التلف و لو بغير تعدد فالشرط باطل قطعاً «٤»، نظراً إلى أن الجزم بالبطلان في معنى الإجماع.

(١) الكافي: ٢٤٤ / ٥ ح ٤، وسائل الشيعة: ١٩ / ١٥٠، كتاب الإجارة ب ٣٠ ح ٥.

(٢) رياض المسائل: ١٩ / ٦.

(٣) مفتاح الكرامة: ٧ / ٢٥٣.

(٤) جامع المقاصد: ٧ / ٢٥٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٦٩

.....

و لكن حكى عن السيد في الانتصار أنه لما حكى قول الحسن بن حنبل: إن من أعطى الأجرة لا ضمان عليه و إن شرط الضمان «١»، رده بأنه يخالف الإمامية؛ لأن عندنا إن شرط كان الضمان عليه بالشرط «٢»، و ظاهر ذلك الإجماع، و حكم بأظهرية هذا في الرياض «٣»، و احتمال صحة الشرط المولى الأردبيلي «٤»، و تبعه تلميذه المحقق السبزواري «٥»، و حكى أيضاً عن المحقق الخونساري في حاشية الروضة «٦». و يمكن أن يكون مورد كلام السيد خارجاً عما هو محل الكلام هنا من ضمان من أخذ الأجرة لا من أعطاها، فلا بد من المراجعة إليه.

و كيف كان، فالشهرة المحققة إنما هي على بطلان الاشتراط في المقام.

الرابع: أنه هل يعقل اشتراط الضمان بالنسبة إلى العين المستأجرة أم لا؟ وقد صرح بعدم المعقولية بعض الأجلة على ما حكى عنه، و يظهر أيضاً من المحكى من سيدنا العلامة الأستاذ البروجردى قدس سره. و غاية ما يمكن أن يوجه به هذا القول تقريبات ثلاثة: الأول: ما حكى عن البعض المتقدم، و حاصله: أن التسبب إلى ثبوت الضمان بالاشتراط تارة مع حفظ اتصاف يد المستأجر بالأمانية، و أخرى مع التأثير فيها بنحو لم تحدث إلا فاقدة لتلك الصفة، و بعبارة أخرى الغرض من الاشتراط هل هو

(١) راجع المغنى لابن قدامة: ١٠٦/٦ و بدائع الصنائع: ٧٢/٤.

(٢) الانتصار: ٤٦٧.

(٣) رياض المسائل: ١٩/٦.

(٤) مجمع الفائدة و البرهان: ٧٠/١٠ ٦٩.

(٥) كفاية الأحكام: ١٢٤.

(٦) الحواشي على شرح اللمعة الدمشقية: ٣٦٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٧٠

.....

ثبوت الضمان على من كانت يده أمانيه، أو التصرف في يده بحيث انقلبت عما هي عليه لو لا الاشتراط و صارت غير أمانيه؟ و كلا الأمرين غير معقول: أمّا الأول: فلوضوح معانده ثبوت الضمان مع اتصاف اليد بالأمانية، فإن حقيقة كونها بحيث لا يترتب عليها الضمان، و أمّا الثاني: فلا أن الضمان حينئذٍ مستند إلى عدم كون اليد يداً أمانيه لا إلى اشتراط عدمه، فلا يمكن التوصل إلى الضمان من جهة الاشتراط المحض.

الثاني: ما يمكن ادعاؤه بناءً على مبنى البعض المتقدم؛ و هو كون الإجارة حقيقتها البيع. غاية الأمر أنها بيع من جهة مخصوصه في زمان محدود، فإنه يقال حينئذٍ: بأنه على هذا التقدير لا يعقل اشتراط الضمان؛ لأن مرجعه إلى جعل الشخص ضامناً لمال نفسه و هو غير معقول.

الثالث: ما حكى عن تقريبات بحث الإجارة لسيدنا الأستاذ قدس سره مما يرجع إلى أن اشتراط الضمان مناف لما هو الثابت عندهم من بطلان الإجارة بتلف العين المستأجرة؛ لأن مرجع اشتراط الضمان إلى ثبوت العين مثلاً أو قيمة في عهدة المستأجر على تقدير التلف، و في هذا التقدير تكون الإجارة باطلة عندهم، و مع فرض البطلان لا يبقى مجال للزوم الشرط لكونه تابعاً لها. و بعبارة أخرى قبل تلف العين لا معنى للضمان و بعده لا يبقى موضوع الإجارة، فلا معنى للزوم الوفاء بالشرط في ضمنها كما في سائر العقود، ألا ترى أنه لو اشترطت الخياطة مثلاً في ضمن عقد البيع ثم انفسخ البيع بالتقاييل أو بغيره، فهل يجب على المشروط عليه الوفاء بالشرط بفعل الخياطة، أم يكون وجوب الوفاء به تابعاً لوجوب الوفاء بالعقد الذي وقع الشرط في ضمنه؟

لنكراني، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، در يك جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ١٤٢٤ هـ ق

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة؛ ص: ٥٧٠

و منه يظهر اندفاع ما ربما يمكن أن يتوهم من أنه لا حاجة في لزوم الوفاء

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٧١

.....

بالشرط إلى ما يدل على وجوب الوفاء بالعقد حتى يتوقف ذلك على بقاء العقد و عدم انفساخه، بل يكفي قوله صلى الله عليه و آله: «المؤمنون عند شروطهم» (١) في إفادة اللزوم و لو بعد انفساخ العقد. و بعبارة أخرى إفادة الشرط للزوم إنما تتوقف على العقد في الحدوث، و أما في البقاء فلا؛ لكفاية ما يدل على لزومه مع قطع النظر عن العقد.

وجه الاندفاع ما عرفت من أن لازم هذا التوهم وجوب العمل بالشرط في المثال المذكور، مع أنه بعيد عن مذاق العرف و الشرع، و السر أن الشرط الذي يجب الوفاء به هو الشرط الذي كان متديلاً في العقد و متعلقاً به حدوداً و بقاءً، و لا معنى للزوم الوفاء به مع فرض انفساخ العقد و بطلانه، و إلا لكان اللزوم وجوب الوفاء بالشروط الابتدائية أيضاً.

فانقح أنه لا- يمكن اجتماع تأثير اشتراط الضمان في ثبوته مع ما هو الثابت عندهم، المتسالم عليه بينهم من عروض البطلان و الانفساخ للإجارة بسبب التلف، سواء قيل بكون الانفساخ من حين التلف، أو قيل بكون التلف كاشفاً عن بطلان الإجارة من رأس بالنسبة إلى ما بعد التلف من المدّة الباقية؛ بمعنى عدم انعقادها من الأصل بالنسبة إلى تلك المدّة كما هو المختار.

إن قلت: إن ما ذكر إنما يتم فيما إذا تلفت العين المستأجرة بتمامها، و أما لو تلف بعض أجزائها فلا منافاة حينئذٍ، لعدم انفساخ الإجارة بتلف البعض، فيجوز أن يؤثر الشرط في ضمنها في الضمان بالنسبة إلى البعض التالف، و لا يلزم حينئذٍ ما ذكر.

قلت: كما أن تلف الجميع يوجب انفساخ الإجارة بالنسبة إليه، كذلك تلف البعض يوجب انفساخ الإجارة أيضاً. غاية الأمر بالإضافة إليه، و حينئذٍ فإن

(١) تقدّم في ص ٤٠٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٧٢

.....

أريد بتأثير الشرط تأثير الحصّة التي تكون في ضمن الحصّة المنفسخة من العقد، فهذا عين ما ذكر من بقاء الشرط مع عدم بقاء العقد و وجوب الوفاء به مع عدم وجوب الوفاء بالعقد. و إن أريد به تأثير ما وقع في ضمن الحصّة الباقية غير المنفسخة من العقد، فمضافاً إلى أن ما وقع في ضمن هذه الحصّة ليس اشتراط الضمان بالنسبة إلى البعض التالف كما هو غير خفي، نقول: على تقديره هو خارج عن الفرض؛ لأن محلّ الكلام هو اشتراط الضمان في ضمن عقد الإجارة بنفسها لا في ضمن عقد آخر، و هذه الحصّة الباقية بالإضافة إلى الحصّة المنفسخة بمنزلة العقد الآخر، فاشتراط الضمان في ضمنها إنما هو كاشتراط ضمان العين المستأجرة في ضمن عقد آخر كالبيع و نحوه، و قد عرفت خروجه عن محلّ الكلام.

و دعوى عدم مساعدة العقلاء و الشرع على تبعض العقد و صيرورته ذا حصص حتى يبقى بعض حصصه و ينفسخ البعض الآخر، مدفوعة بالمنع لعدم الدليل على خلافه.

هذه هي التقريبات الثلاثة لدعوى الامتناع و عدم المعقولية.

و يرد على الأوّل: أن الغرض من تأثير الاشتراط في ثبوت الضمان هو التوضيل إليه من طريق الشرط، و لو بأن يكون مؤثراً في أن تحدث اليد غير أمانية حتى يترتب عليها الضمان لأجل ذلك، فهذا التقريب يشبه النزاع اللفظي كما لا يخفى.

و على الثاني: أن منافاة اشتراط الضمان لهذا النوع من البيع أول الكلام، كيف و لو كانت الإجارة بيعاً حقيقياً غير قابلة لجعل الضمان فيها لكان اللّازم عدم معقولية جعل الضمان مع التعدي و التفريط أيضاً؛ لأنّ الإنسان لا يضمن مال نفسه و لو مع التعدي و التفريط. هذا، مضافاً إلى أنّ هذا المبني فاسد جداً؛ لأنّ الإجارة كما عرفت من الاعتبارات المغايرة للبيع، و لا تكون من أنواعه لدى العقلاء الذين

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيطة - الإجارة، ص: ٥٧٣

.....

هم الملاك في باب المعاملات و اعتباراتها على ما مرّ «١».

و أما التقريب الثالث الذي حكى عن تقارير سيدنا العلامة الأستاذ قدس سره، و مفاده الامتناع و إن كان نظره قدس سره منه إلى عدم الصّحة للمنافاة المذكورة؛ لأنّ لازم تلك المنافاة عدم المعقولية، لكون البطلان بالتلف متسالماً عليه بينهم، و هو لا يجتمع مع الاشتراط، فلا يعقل تأثيره مع حفظ ذلك فقد أُجيب عنه بوجهين:

الأول: أنّ ما أفاده من كون ثبوت الضمان لا يعقل إلّا بعد التلف ممنوع؛ لاحتمال كونه من قبيل الواجب المعلق، بأن يكون ضامناً فعلاً للعين بعد التلف، و عليه فالشرط إنّما أثر حين بقاء العقد و عدم انفساخه. غاية الأمر أنّ نتيجة الضمان إنّما تظهر بعد التلف.

و يرد على هذا الوجه أنّ مدخلية التلف في الضمان ممّا لا تنبغي الخدشة فيها، فإنّ التلف لدى العرف و العقلاء إمّا أن يكون سبباً لثبوت الضمان في مواده، و إمّا أن يكون موضوعاً لاعتباره بناءً على القول بأنّه لا معنى للسببية و المسببية في الأمور الاعتبارية، فاعتبار الضمان قبل حصول التلف ممّا لا يساعد عليه الاعتبار، و تحقيق الكلام على هذا المرام في محله.

الثاني: أنّ الشروط على قسمين:

أحدهما: ما يكون منجزاً غير معلق على شيء، كاشتراط الخياطة مطلقاً من دون تعليق على أمر.

ثانيهما: ما يكون معلقاً على شيء، كاشتراط إكرام زيد على تقدير مجيئه، و المعلق عليه في هذا القسم قد يكون أمراً خارجياً لا ارتباط له بالعقد، كمجيء

(١) في ص ١١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيطة - الإجارة، ص: ٥٧٤

.....

زيد في المثال، و قد يكون أمراً مرتبطاً بالعقد، كانفساخه أو التلف الموجب للانفساخ في الإجارة.

لا إشكال في إمكان الاشتراط و صحته إذا كان المعلق عليه على النحو الأول، و أمّا إذا كان على النحو الثاني، كما إذا اشترط الضمان في الإجارة على تقدير انفساخها، فالدليل على عدم الإمكان إن كان هو عدم وجوب الوفاء بالعقد في ظرف الانفساخ الذي هو المعلق عليه فلا معنى لوجوب الوفاء بالشرط الذي هو تبع له و متدلّ فيه، فنقول: لازم ذلك تحقّق الانفكاك بين وجوب الوفاء بالعقد، و بين قوله صلى الله عليه و آله: المؤمنون عند شروطهم «١» في البقاء مع اقترانهما في الحدوث، و حينئذٍ يمكن أن يقال: إنّ القدر المتيقّن من الشروط التي لا يجب الوفاء بها هي الشروط الابتدائية، غير المقترنة بالعقد، و أمّا ما كان منها مقروناً بالعقد حادثاً معه فلا يحتاج في البقاء إليه، بل يكفي العموم في لزوم الوفاء به و إن لم يجب الوفاء بالعقد، خصوصاً لو كان المشروط هي النتيجة دون الفعل كما في المقام.

و بعبارة اخرى الاشرط في حين وقوعه لا يكون مجرداً غير مرتبط بالعقد، بل الالتزام بالشرط وقع في ضمن الالتزام العقدي، وقبل حصول المعلق عليه لا- معنى لتأثيره لكونه تعليقياً على ما هو المفروض، و بعد حصوله يترتب عليه الملتزم به قهراً من دون حاجة إلى بقاء العقد حينئذ؛ لأنه مقتضى الالتزام الواقع في ضمن العقد.

ثم إنه لو سلم عدم إمكان اشرط شيء معلقاً على انفساخ العقد فيمكن أن يقال بأن ذلك لا يلزم عدم الإمكان في المقام؛ و هو اشرطه معلقاً على التلف و إن كان

(١) تقدّم في ص ٤٠٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٧٥

.....

موجباً للانفساخ، و الوجه أنّ التعليق على الانفساخ مرجعه إلى تأثير الاشرط في الرتبة المتأخّرة عن الانفساخ، و هذا لا يجتمع مع كونه متديلاً في العقد معدوداً من توابعه، و أمّا التعليق على التلف فلا يرجع إلى ذلك؛ لأنّ تأثير الاشرط لا يكون متأخراً عن زوال العقد، بل مرجعه إلى تقارن زوال العقد و حصول المعلق على التلف بمجرد، فتأثير الاشرط في رتبة الانفساخ لا متأخر عنه و لا دليل على امتناع ذلك.

هذا، مضافاً إلى أنّ ما أفاده من تبعض العقد فيما إذا تلفت العين ببعض أجزائه محلّ نظر؛ لأنّ لازم ذلك بطلان البعض و بقاء البعض الآخر على اللزوم، مع أنّ اللّازم من تلف بعض العين هو الخيار بالنسبة إلى المجموع لا التبعض بالنحو المذكور، كما هو ظاهر.

و إلى أنّ دعوى التبعض إنّما تتمّ على تقديره فيما إذا تلف بعض الأجزاء، و أمّا لو تبدّل بعض أوصاف العين فلا وجه لهذه الدعوى، و في هذه الصورة يمكن اشرط ضمان الوصف المتبدّل، و لا يقتضى الوجه المتقدم عدم جوازه؛ لعدم عروض التبعض و بقاء العقد على النحو الحادث، فالاشرط الواقع في ضمنه لا مانع من تأثيره، أضف إلى ذلك أنّ دعوى التبعض في نفسها مخدوشة بل ممنوعة؛ لعدم مساعدة العرف عليها.

و يمكن الإيراد على هذا الجواب أيضاً بأنّه كما أنّ الشرط يحتاج في لزوم الوفاء به إلى كونه في ضمن العقد متكناً عليه حدوداً، كذلك يحتاج في البقاء إلى بقاء العقد. و بعبارة اخرى؛ إمّا أن يقال: بأنّ العموم في قوله: المؤمنون عند شروطهم يشمل الشروط الابتدائية فلا- يحتاج في الحدوث إلى العقد أيضاً، و إمّا أن يقال لعدم الشمول فيفتقر في البقاء إليه أيضاً؛ لأنّ مرجع ذلك إلى أنّ الشرط لا يؤثر مستقلاً،

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٧٦

.....

بل يحتاج إلى ما يستند إليه، فالتفصيل بين الحدوث و البقاء ممّا لا نعرف له وجهاً، و عليه فلا معنى لاشرط شيء معلقاً على انفساخ العقد عند من لا يرى شمول ذلك العموم للشروط الابتدائية، و منه يظهر أنّه لا يجدى في ذلك دعوى اتحاد رتبة الانفساخ و تنجز الشرط فيما لو علق الضمان على التلف، فإنّ مجرد اتحاد الرتبة و عدم تأخر تنجز المشروط عن زوال العقد و بطلانه لا يفيد، بناءً على عدم كون الشرط قابلاً للتأثير مستقلاً.

هذا، مضافاً إلى أنّ هذه الدعوى إنّما تتمّ على القول بتأخر الانفساخ عن التلف و كونه موجباً له، و أمّا على القول بأنّ التلف يكشف عن عدم كون الإجارة مؤثّرة من الأصل بالنسبة إلى ما بعد التلف من المدّة الباقية ففي الحقيقة يكون أمد الإجارة إلى حين التلف من

الأول، فلا- وجه لهذه الدعوى؛ لعدم تأخر الانفساخ عن التلف بل هو كاشف عن الانقضاء حينه، فالضمان على هذا التقدير يكون متأخراً عن الانفساخ، وهذا القول هو الذي اختاره صاحب هذا التقریب كما مرّ، كما أنه لو قيل بكون التلف كاشفاً عن بطلان الإجارة من رأس بالنسبة إلى جميع المدّة تصير حال تلك الدعوى أسوأ، إلّا أن يقال بلزوم الشروط الابتدائية، أو يقال بكفاية الصحة الظاهرية في لزوم العمل بالشرط و لو بعد انكشاف الخلاف و ظهور البطلان من الأول، و كلاهما ممنوعان. هذا تمام الكلام فيما يتعلق بإمكان هذا النحو من الاشتراط.

إذا عرفت هذه الأمور الأربعة يقع الكلام بعد فرض إمكان هذا النحو من الاشتراط ثبوتاً في حاله بالنظر إلى مقام الإثبات، و منشأ الإشكال في ذلك أحد أمور سبعة:

الأول: قصور عموم دليل الشرط عن الشمول لمثل هذا الشرط، و قد صرح

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٧٧

.....

بذلك صاحب الجواهر قدس سره، حيث قال: قد يمنع شمول الثاني يعنى عموم دليل الشرط لذلك باعتبار ظهوره في كونه ملزماً، كالنذر و العهد لا شارعاً جديداً نحو الصلح، فإثبات الضمان به حينئذٍ مع أن أسبابه إنّما تستفاد من الشرع لا يخلو عن منع، و حصوله في العارية بدليل خاص لا يقتضى ثبوته في المقام بعد حرمة القياس، و إلّا لاقتضى جواز اشتراط ضمان الوديعة و نحوها من الأمانات التي يمكن دعوى معلومية خلافه من مذاق الشرع «١».

و أورد عليه المحقق الإصفهاني قدس سره بعد ما ذكر أن مرجع ذلك إلى عدم سبب الشرط بأنه خلاف المعهود منهم في غير المقام، و قد نصّ على نفوذه في العارية و ليس هذا قياساً، فإنّ الضمان قابل للتسبب إليه وجوداً و عدماً، و الشرط لا يعقل أن يكون سبباً تارةً و غير سبب اخرى مع وحدة المسبب «٢».

و يرد عليه: أن قيام النصّ على النفوذ في العارية لا دلالة له على أن الشرط بما هو شرط يمكن أن يتسبب به إلى الضمان، فلعلّ الشرط في ضمن العارية كانت له خصوصية لدى الشرع من جهة كون العارية مرجعها إلى التسليط مجاناً للانتفاع، أو من جهة أخرى، و ليس الكلام في السببية و المسببية الحقيقية حتّى لا يعقل أن يكون الشرط سبباً تارةً و غير سبب اخرى، فالنص القائم على النفوذ في العارية لا يستفاد منه حكم غيرها أصلاً.

نعم، يرد على صاحب الجواهر أن ما أفاده من ظهور كون دليل الشرط ملزماً مبنّى على عدم دلالة إلّا على الإلزام فقط بعد مفروغية الصحة بدليل خارج. و أمّا

(١) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢١٧.

(٢) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٣٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٧٨

.....

على القول بثبوت الملازمة بين اللزوم و الصحة، و عدم الافتقار إلى ثبوت الصحة و مفروغيتها، مع قطع النظر عن دليل الشرط كما يقول به جماعة «١» في آية وجوب الوفاء بالعقود «٢»، حيث يستدلون بها على الصحة و اللزوم معاً، فلا يتم ما أفاده كما هو غير خفي. لثاني: منافاة هذا الشرط لمقتضى ما دلّ على عدم ضمان الأمانة الشامل بعمومه لحال الشرط، فيكون التعارض بينه و بين «المؤمنون»

من وجه، ولا ريب في أن الترجيح للأول بالشهرة والأصل وغيرهما، صرح بهذا أيضاً صاحب الجواهر قدس سره «٣». و أورد عليه المحقق الإصفهاني قدس سره أيضاً بأنه لا وجه لدعوى المنافاة بينهما؛ لما حرّر في محله من تقدم أدلة العناوين الثانوية على أدلة العناوين الأولية، إما بالحكومة وإما بالجمع العرفي أو بوجه آخر «٤».

و يرد عليه أنه لم ترد آية ولا رواية على التقدم المذكور، بل التقدم إنما هو لأجل ثبوت ملاك، و من الواضح ثبوته في غير المقام، لأجل كون دليل العنوان الثانوي ناظراً إلى دليل العنوان الأولي صادراً بلحاظه، فإن ما يدل على نفي الضرر أو الحرج مثلاً إنما يكون ناظراً إلى أدلة الأحكام التي يكون مقتضى عمومها أو إطلاقها الشمول لحال الضرر أو الحرج، و يكون مفادهما تضييق دائرة الحكم و تخصيصها بغير ما يستلزم الضرر أو الحرج، و أما في مثل المقام فلم يثبت ملاك التقدم؛ لأن

(١) كصاحب السرائر: ٢/ ٤٦١ و ٤٦٩ و مفتاح الكرامة: ٧/ ٣٤٦ و جامع المدارك: ٣/ ٤٥٣ و ٤٥٧.

(٢) سورة المائدة ٥: ١.

(٣) جواهر الكلام: ٢٧/ ٢١٧.

(٤) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٣٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٧٩

.....

دليل الشرط الدال على لزوم الوفاء به قد قيد ذلك بما إذا لم يكن الشرط مخالفاً لشيء من الأحكام المكتوبة، فقد لوحظ فيه التأخر عن الأدلة الأخرى، و أن نفوذه إنما يختص بما إذا لم يكن مشمولاً لدليل آخر، و عليه فلا يبقى مجال لتقدم دليل الشرط على سائر الأدلة، بل لازمه تقدم تلك الأدلة عليه، و من هنا يمكن أن يورد على صاحب الجواهر بمنع المعارضة و ظهور تقدم الأدلة الأخرى على دليل الشرط، فلا وجه لإعمال قواعد التعارض بينهما، و سيجيء توضيحه.

ثم لو سلم ثبوت المعارضة فلا وجه لدعوى الترجيح بالأصل، لما قد قرّر في محله من أن الأصل الذي هو وظيفة للشاك في الحكم الواقعي كيف يمكن أن يصير مرجحاً لما هو طريق إلى الحكم الواقعي و كاشف عنه، و أما الترجيح بالشهرة فيتوقف على شمول أدلة المرجحات الواردة في المتعارضين أو المختلفين للتعارض بنحو العموم من وجه.

الثالث: ما أشار إليه في الجواهر أيضاً بقوله: من منافاته لمقتضى الأمانة «١»، و غرضه أن الأمانة لا تجتمع مع التضمين لكونها آية عنه. و أورد عليه المحقق الإصفهاني قدس سره أيضاً بأن التأمين تارة عقدي كالوديعة التي هي استئابة في الحفظ، فيد الودعي يد المالك، و لا- معنى لكون الإنسان ضامناً لنفسه، و أخرى تأمين خارجي بتسليطه للغير على ماله عن رضاه؛ لاستيفاء المنفعة أو للانتفاع به أو للاتجار به، فقد اتخذها في هذه الموارد أميناً على ماله، و هذا إنما يكون مع تجرد التسليط عن كل شيء، و أما إذا سلطه على نحو جعل ماله في عهده فهذا ضد التأمين، فلا يكون التسليط تأميناً بنفسه حتى ينافي التضمين، بل

(١) جواهر الكلام: ٢٧/ ٢١٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٨٠

.....

مع تجرده.

نعم، إذا كانت العين أمانة شرعية فشرط ضمانها شرط منافع للأمانة، إلا أن المبني غير صحيح كما تقدّم، بل يمكن أن يقال: إن ترخيص الشارع في وضع اليد على العين ليس ترخيصاً أصلياً نفسياً ليمتخض في التأمين على أي حال، بل ترخيص على طبق تسليط المالك، فإذا سلّطه بقول مطلق كان ترخيص الشارع تأمينا، وإذا سلّطه بجعل العين في عهده كان ترخيصه على طبق تسليط المالك لفرض التبعية في الترخيص «١»، انتهى.

و يرد عليه أولاً: منع عدم معقولية جعل الضمان في التأمين العقدي، فإن مجرد كونه استناباً في الحفظ لا يقتضى ذلك، خصوصاً إذا تعلّق غرض الودعي بكون المال أمانة عنده لترتب بعض الآثار عليه، فمجرد ذلك لا يوجب عدم المعقولية. و ثانياً: أن ما أفاده من أن المقتضى للتأمين هو التسليط المجرد، و إلا فهو مع التضمن لا يكون مقتضياً له لكونه ضد التأمين، يرجع إلى خلاف ما هو الغرض؛ لأنه على هذا التقدير يكون المقتضى للضمان هي اليد مع عدم ثبوت الأمانة لا الاشتراط، مع أن الغرض إنما تعلّق بذلك، فتدبر.

نعم، يرد على صاحب الجواهر أيضاً ما تقدّم من أن ما يترتب عليه عدم الضمان كون الشخص مؤتمناً لدى صاحب المال، و هذا لا يلزم الاستئجار، فإن المؤجر قد يسلم المستأجر على ماله بالتسليم مع عدم رضاه به بائناً و عدم تحقق التأمين منه، و عليه فمرجع الاشتراط أيضاً إلى ذلك.

الرابع: ما أشار إليه أيضاً صاحب الجواهر قدس سره في تقريب الوجه الأول المتقدم من

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٣٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٨١

.....

أن أسباب الضمان إنما تستفاد من الشرع «١»، و غرضه قدس سره أن الفقهاء قد عدوا للضمان أسباباً مذكورة في محلّه من اليد و الإلتاف و غيرهما، و لم يعدوا الاشتراط من جملة الأسباب، و هذا دليل على عدم تأثيره في ثبوته، و إلا لم يكن وجه لإهماله. و يرد عليه أن القول بثبوت الضمان بسبب الاشتراط لا يكون مستنداً إلى غير الشرع؛ لأن المستند له هو عموم «المؤمنون عند شروطهم» «٢». فهذا السبب أيضاً كسائر الأسباب إنما يكون مستفاداً من الشرع، و أما عدم كونه معدوداً من جملة الأسباب في الكتب الفقهية فهو بمجرد لا ينفى السببية عن الاشتراط، خصوصاً لو كان غرضهم من الأسباب هي الأمور التي كانت بعناوينها الأولى سبباً للضمان دون الأمور التي قد تصير سبباً لا بعناوينها الأولى، فتدبر.

نعم، لو قام دليل على انحصار السببية بالأسباب المعدودة لكان مقتضى الجمع بينه و بين عموم دليل الشرط تخصيصه بسببه لو فرض دلالة العموم على الصحة و لزوم معاً، و أمّا لو فرض دلالة على اللزوم فقط فيما كانت صحته مفروغاً عنها فلا منافاة بين الدليلين أصلاً، كما لا يخفى.

الخامس: مخالفة هذا الشرط لمقتضى القعد، و قد صرح به العلامة قدس سره في محكي التذكرة «٣»، و لكن في الجواهر «٤» تبعاً للرياض «٥» عدم كونه منافياً لمقتضى العقد، و هو الحق، و ذلك لأن المراد بمقتضى العقد إن كان هو ما يقتضيه العقد بحقيقته و ماهيته فلا ريب في أن اشتراط الضمان في الإجارة لا يكون منافياً لمقتضى العقد بهذا

(١) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢١٧.

(٢) مرّ في ص ٤٠٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: ٣١٨ / ٢.

(٤) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢١٧.

(٥) رياض المسائل: ١٩ / ٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٨٢

.....

المعنى، ضرورة أن الإجارة لا تكون حقيقتها إلا تملك المنفعة بإزاء الأجر، و اشتراط الضمان لا ينافي هذه الحقيقة، بل المنافي بهذا المعنى إنما هو مثل اشتراط عدم التملك في باب البيع مثلاً، فإن هذا الشرط يخالف حقيقة البيع المقتضية للملك و التملك. و إن كان المراد به هو ما يقتضيه العقد لا بمعنى كونه مقتضاه بحقيقته و ماهيته، بل بمعنى كونه من لوازم تلك الحقيقة عند العرف و العقل، و كونه من اللوازم غير المفارقة كاقضاء البيع لجواز التصرف مثلاً، فلا ينبغي الإشكال في أن الإجارة لا تكون مقتضية لعدم الضمان بهذا المعنى حتى يكون اشتراطه منافياً لها.

كما أنه لو كان المراد به هو ما يقتضيه إطلاق العقد بمعنى ترتب ذلك الشيء على العقد لو خلى و طبعه، فإن كان ترتبه مستنداً إلى الاقتضاء فلا ريب في أن الاشتراط لا يكون مخالفاً لمقتضى عقد الإجارة بهذا المعنى أيضاً؛ لعدم ثبوت اقتضاء لعدم الضمان في باب الإجارة، و إن كان من جهة قيام الدليل الخارجي على الترتب، فهذا يرجع إلى المخالفة لذلك الدليل لا لمقتضى العقد، و سيجيء التحقيق فيه.

فانقح أن اشتراط الضمان في باب الإجارة لا يكون مخالفاً لمقتضى العقد بشيء من المعاني الثلاثة الراجعة إلى اقتضاء العقد بماهيته و اقتضائه له؛ لكونه من اللوازم غير المفارقة و اقتضائه لترتبه بنفسه، لا من جهة قيام الدليل عليه.

السادس: مخالفة هذا الشرط للكتاب و السنة، و قد قام الدليل على أن الشرط المخالف للكتاب باطل «١» أو زخرف «٢»، و أن لزوم الوفاء بالشرط إنما هو فيما إذا لم يخالف كتاب الله و نحو ذلك من التعبيرات الواردة، و حيث كانت الآراء و المباني في باب

(١) التهذيب: ٦٧ / ٧ ح ٢٨٩، وسائل الشيعة: ١٦ / ١٨، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ٦ ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة: ١٧ / ١٨، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ٦ ح ٤ و ج ٢٧ / ١١٠ و ١١١، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضى ب ٩ ح ١٢ و ١٤

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٨٣

.....

المخالفة و بيان معناها مختلفة، فلا بد من الإشارة إليها و ملاحظة أن اشتراط الضمان في المقام هل يكون مخالفاً لكتاب الله الذى هو بمعنى الأحكام المكتوبة، و إن كانت ثابتة بالسنة على جميع تلك الآراء، أو هي مختلفة في هذه الجهة، فنقول: قد يقال: بأن المراد بالمخالفة التي يضرّ أوصاف الشرط بها هي المخالفة لشيء من الأحكام التكليفية، أعني مما ينطبق على مخالفتها عنوان المعصية، و عليه فالمخالفة للأحكام الوضعية لا يوجب كون الشرط زخرفاً أو باطلاً، فاشتراط الضمان في المقام لا يكون مخالفاً للكتاب بهذا المعنى؛ لأن الحكم بعدم الضمان للعين المستأجرة حكم وضعي و ليس من الأحكام التكليفية.

و قد يقال: بأن المراد بها هي المخالفة لخصوص شيء من الأحكام التكليفية التي يترتب على مخالفتها تحقق عنوان المعصية، الموجب لاستحقاق الإثم و العقوبة، و عدم كون اشتراط الضمان في المقام مخالفاً للكتاب بهذا المعنى أولى و أوضح من الفرض

الأول.

و ربما يقال: بأن المراد بالمخالفة هي المخالفة لشيء من الأحكام المكتوبة أعم من التكليفية و الوضعية، و لا فرق في التكليفية بين ما يترتب على مخالفتها استحقاق العقوبة، و بين ما لا يترتب على مخالفتها ذلك، و من الواضح أن اشتراط الضمان في المقام مخالف للكتاب بهذا المعنى؛ لأن الحكم بعدم الضمان هنا من الأحكام المجعولة الشرعية، و لكن تفسير المخالفة بهذا المعنى في غاية البعد؛ لاقتضائه عدم نفوذ اشتراط المباحات فعلاً أو تركاً لكونه مخالفاً بهذا المعنى، اللهم إلا أن يقال بخروج المباحات فراراً عن اللغو في دليل الشرط، أو لقيام الدليل من السيرة أو الإجماع على الجواز و النفوذ فيها.

و قد يقال كما قيل بأن المراد بالمخالفة التي يضرّ اتّصاف الشرط بها هي المخالفة

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٨٤

.....

للأحكام المكتوبة الاقتضائية؛ بمعنى أن الحكم المجعول في الواقعة الذي يكون الشرط مخالفاً له إن كان حكماً ناشئاً عن الاقتضاء المتحقق في تلك الواقعة و نظائرها فالشرط المخالف له باطل أو زخرف، و إن لم يكن اقتضائياً بهذا المعنى فلا تضرّ مخالفة الشرط له. و عليه فلا بدّ من ملاحظة أن اشتراط الضمان في المقام هل يكون من الشروط المخالفة للأحكام الاقتضائية أم لا؟ و أن الحكم بعدم ضمان العين المستأجرة هل يكون من الأحكام الاقتضائية أم هو لأجل عدم وجود المقتضى للضمان في العين المستأجرة؟ فنقول: قال المحقق الرشتي قدس سره: إن الإجارة تقتضى عدم ضمان العين المستأجرة، فاشتراط الضمان مناف لمقتضى العقد فيخالف الكتاب. و دعوى الجماعة كون ذلك من لوازم مطلق الإجارة لا الإجارة المطلقة تحكّم، من أين ثبت لهم هذا، و أى دليل دلّ عليه في مقابل إطلاق ما دلّ على كونها أمانة؟ و النقض بالعارية بعد النص و الإجماع قياس مع الفارق؛ لأنّ دليل صحّة هذا الشرط هناك يكشف عن كون عدم الضمان لازم للعارية المطلقة لا مطلق العارية (١).

و قال المحقق العراقي قدس سره في شرح التبصرة: و مبنى المسألة أن الأمانة ممّا تقتضى عدم الضمان، أو أنه لا تقتضى الضمان قبل سائر الأيادي المقتضية له، و لعلّ مقتضى الجمع بين أدلّة أيادي الأمانة مع عموم «على اليد» (٢) الحكم ببقاء اليد على اقتضائه، و أن الأمانة مانعة عن الاقتضاء المزبور، و لازمه كونه موجباً و مقتضياً لعدمه. فلدليل الشرط حينئذٍ غير صالح لمزاحمة ما يكون مخالفاً؛ لأنّ نفى مخالفته

(١) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ٦٥.

(٢) تقدّم في ص ٣٣٧ ٣٣٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٨٥

.....

حينئذٍ فرع عدم مانعيّة الأمانة، و هذه الجهة منوطه بصحّة الشرط فيدور، فيصير الشرط حينئذٍ مخالفاً للسنة قهراً. نعم، لو كان لدليل الأمانة نظر إلى تحديد اقتضاء اليد بغيرها كان لصحّة الشرط مجال؛ لعدم مخالفته مضمون الشرط لمقتضى الأمانة، إذ هما من قبيل الاقتضاء و اللاقتضاء و لا مزاحمة بينهما، و لكن أنّي لنا بإثباته، إذ الأمر يدور بين رفع اليد عن ظهور عموم «على اليد» في فعلية تأثيره مع بقاءه على اقتضائه، أو رفع اليد عن ظهوره في اقتضائه أيضاً. و لئن شئت قلت: إنّ المقام من باب التخصيص أو التراحم و الأصل هو الثاني، فلازمه بطلان الشرط. و لكن الذي يوهنه ورود النصّ

«١» بالضمان بالشرط في العارية مع أنه يد أمانه أيضاً، فذلك يؤيد كون المقام من باب التخصيص لا من باب التراحم، كيف و على التراحم يلزم الالتزام بتخصيص عموم مخالفة الشرط للسنة، و هو أبعد من الالتزام بالتخصيص في عموم «على اليد» و لا أقل من تصادم الظهورين، فيجرى عليها حكم المجمل، و المرجع في المقام أصالة عدم مخالفة الشرط للسنة فتصح، و حينئذ فالمسألة في غاية الإشكال «٢»، انتهى.

و التحقيق أنه إما أن يقال بعدم شمول عموم «على اليد» لمثل الاستيلاء على العين المستأجرة، نظراً إلى اختصاصها بالأيدى القاهرة الحادثة عن غير رضا المالك؛ إما لأجل ظهورها في نفسها في ذلك، أو لأجل استلزام الشمول لكثرة التخصيص، و إما أن يقال بالشمول و عدم الاختصاص بتلك الأيدى المخصوصة.

(١) الكافي: ٥ / ٢٣٨ ح ١، وسائل الشريعة: ١٩ / ٩١، كتاب العارية ب ١ ح ١.

(٢) شرح تبصرة المتعلمين: ٥ / ٤٣٦ ٤٣٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٨٦

.....

فعلى الأول: لا دليل على كون الحكم بعدم ضمان العين المستأجرة حكماً اقتضائياً صادراً عن وجود المقتضى له لو لم نقل بامتناعه، نظراً إلى أنه لا يعقل التأثير في الأمر العدمي، و عليه فلا مانع من تأثير الاشتراط بمقتضى عموم دليبه في ثبوت الضمان. و على الثاني: فلا ريب في أن اليد المستولية على العين المستأجرة مقتضية للضمان بمقتضى عموم دليلها، و عليه فلا بد أن يكون الحكم بعدم الضمان ناشئاً عن وجود مقتض له أقوى من اليد المقتضية للضمان، و إن شئت فقل بوجود المانع عن تأثير اليد في ثبوت مقتضاها، و عليه فيتجه في بادئ النظر أن يقال بكون اشتراط الضمان مخالفاً لكتاب الله؛ لثبوت الحكم الاقتضائي على خلافه، فيرتب عليه البطلان و عدم النفوذ، و لكن التدقيق يقضي بأن الحكم بعدم الضمان إنما هو لأجل الائتمان المتحقق في الإجارة و مثلها، فالمانع عن تأثير اليد في مقتضاها إنما هو الائتمان، و حينئذ نقول: إن تحقق الائتمان إنما هو مع إطلاق عقد الإجارة، و أما مع اشتماله على اشتراط الضمان فلا يكاد يتحقق الائتمان حتى يمنع عن تأثير اليد، فموضوع المانع ينتفى مع وجود الاشتراط.

و ما أفاده المحقق الرشتي قدس سره فيما تقدم من كلامه من أنه أي دليل دل عليه في مقابل إطلاق ما دل على كونها أمانة، إن أراد بكون العين المستأجرة أمانة كونها حقيقة مطلقاً فنحن نمنع ذلك؛ لأن الأمانة بمقتضى ما هو المتفاهم منها في السنة العرف و العقلاء تختص بالوديعة، و قد عرفت أن استعمالها فيها أيضاً لا يخلو عن شوب المجازية و رعاية العلاقة. و إن أراد بذلك تحقق الائتمان بالنسبة إلى العين المستأجرة فهو مسلم، و لكنه فيما إذا كانت الإجارة خالية عن اشتراط الضمان، و أمّا معه فممنع تحقق الائتمان كما عرفت، كيف و من الواضح أنه لا فرق من هذه الجهة بين

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٨٧

.....

الإجارة و العارية، فجواز اشتراط الضمان في الثانية دليل على انتفاء موضوع الائتمان بمجيء الاشتراط، و إنما فيصير من الشروط المخالفة للكتاب، مع أن عموم ما دل على أن الشرط المخالف باطل غير قابل للتخصيص، كما عرفت من المحقق العراقي قدس سره. فانقده من جميع ما ذكرنا أنه بناءً على هذا المبني في تفسير المخالفة لا يكون اشتراط الضمان متصفاً بذلك، مع أن المبني أيضاً لا يخلو عن المناقشة؛ لأن مقتضاه عدم جواز إسقاط الخيار بالشرط في ضمن العقد؛ لأن الحكم بثبوت الخيار للبيعين حكم اقتضائي

بمقتضى قوله عليه السلام: «البيعان بالخيار» (١). وكذا عدم جواز إثبات الخيار بالاشتراط في العقد اللازم؛ لأنّ اللزوم إنّما هو مقتضى العقد، نظراً إلى عموم أوفوا بالعقود (٢) وغيره من أدلّة اللزوم، فاشتراط الخيار مخالف لدليل اللزوم الذي هو من الأحكام الاقتضائية لا محالة، كما لا يخفى.

وقد يقال في تفسير المخالفة بأنّ المخالفة المضرة إنّما هي المخالفة للأحكام المكتوبة، والحكم العدمي لا يطلق عليه الحكم؛ لأنّ ما يتعلّق به الجعل إنّما هو الأحكام الوجودية، مثل الوجوب والحرمة ونظائرها من الأحكام الوجودية التكليفية والوضعية. وأمّا الحكم العدمي فليس حكماً مكتوباً إلهياً، وعليه فليس الحكم بعدم الضمان في العين المستأجرة من الأحكام المكتوبة الإلهية حتى يكون اشتراط خلافه مخالفاً لكتاب الله.

ويرد عليه منع عدم كون الحكم العدمي من الأحكام الإلهية، ضرورة أنّه ليس

(١) وسائل الشريعة: ٧٥ / ١٨، كتاب التجارة، أبواب الخيار ب ١.

(٢) سورة المائدة ٥: ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٨٨

.....

المراد من الحكم إلّا ما اعتبره الشارع من مجعولاته التكليفية والوضعية، من دون فرق بين أن يكون وجودياً أو عدمياً. نعم، قد ينتزع من الحكم الوجودي بعض الأحكام العدمية، كما أنّه قد ينتزع من الحكم بالوجوب عدم الحرمة، وكذلك نظائره، ولكنّه ليس بحكم لعدم اعتبار الشارع له، كما هو ظاهر.

وقد يقال في تفسير المخالفة كما قاله الشيخ الأعظم العلّامة الأنصاري قدس سره: بأنّ المراد بحكم الكتاب والسنة الذي يعتبر عدم مخالفة المشروط أو نفس الاشتراط له هو ما ثبت على وجه لا يقبل تغييره بالشرط لأجل تغيير موضوعه بسبب الاشتراط، وقال في توضيح ذلك: إنّ حكم الموضوع قد يثبت له من حيث نفسه ومجرداً عن ملاحظة عنوان آخر طارئ عليه، ولازم ذلك عدم التنافي بين ثبوت هذا الحكم، وبين ثبوت حكم آخر له إذا فرض عروض عنوان آخر لذلك الموضوع، ومثال ذلك أغلب المباحات والمستحبات والمكروهات بل جميعها، حيث إنّ تجويز الفعل والترك إنّما هو من حيث ذات الفعل، فلا ينافي طرؤ عنوان يوجب المنع عن الفعل أو الترك كأكل اللحم، فإنّ الشرع قد دلّ على إباحته في نفسه، بحيث لا ينافي عروض التحريم له إذا حلف على تركه أو أمر الوالد بتركه، أو عروض الوجوب له إذا صار مقدّمة لواجب أو نذر فعله مع انعقاده، وقد يثبت له لا مع تجرّده عن ملاحظة العناوين الخارجة الطارئة عليه، ولازم ذلك حصول التنافي بين ثبوت هذا الحكم، وبين ثبوت حكم آخر له. وهذا نظير أغلب المحرّمات والواجبات، فإنّ الحكم بالمنع عن الفعل أو الترك مطلق لا مقتيد بحيثية تجرّد الموضوع إلّا عن بعض العناوين كالضرر والخرج، فإذا فرض ورود حكم آخر من غير جهة الحرج والضرر، فلا بدّ من وقوع التعارض بين دليلي الحكمين، فيعمل بالراجح بنفسه

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٨٩

.....

أو بالخارج.

ثمّ قال: الشرط إذا ورد على ما كان من قبيل الأوّل لم يكن الالتزام بذلك مخالفاً للكتاب، إذ المفروض أنّه لا تنافي بين حكم ذلك

الشيء في الكتاب و السنة، و بين دليل الالتزام بالشرط و وجوب الوفاء به، و إذا ورد على ما كان من قبيل الثاني كان التزامه مخالفاً للكتاب و السنة «١»، انتهى موضع الحاجة من كلامه زيد في علو درجاته و مقامه.

و قد انقدح أنه بمقتضى هذا التفسير يكون اشتراط عدم الضمان في المقام من الشروط غير المخالفة للكتاب و السنة؛ لأن مقتضى أدلة عدم ضمان الأمين عدم ضمانه في نفسه من غير إقدام عليه، فلا ينافي إقدامه على الضمان من أول الأمر، و لذا استشكل هو قدس سره فيما بعد هذا الكلام في الفرق بين الإجارة و العارية، نظراً إلى قيام الشهرة على العدم في الأولى و الاتفاق على الجواز في الثانية «٢».

و كيف كان، فاللزام بناءً على ذلك نفوذ اشتراط الضمان في المقام، و لكن قد أورد على هذا المبني بعض الإيرادات:

منها: أن عروض العنوان المغير للحكم في باب المباحات و المستحبات و المكروهات لا يقتضى أن يكون الموضوع للحكم الثاني الطارئ هو ما كان موضوعاً للحكم الأول، بل الموضوع للحكم الثاني هو عنوان آخر يغير العنوان المأخوذ في موضوع الحكم الأول من جهة المفهوم، مثلاً إذا كانت صلاة الليل موضوعاً للحكم بالاستحباب بعنوانها، فلا تصير هذه موضوعاً للجواب إذا

(١) كتاب المكاسب للشيخ الأنصارى: ٢٦ / ٦.

(٢) كتاب المكاسب للشيخ الأنصارى: ٣٠ / ٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٩٠

.....

تعلق النذر بها، بل الموضوع للجواب حينئذٍ إنما هو الوفاء بالنذر بعنوانه، من دون أن يسرى الوجوب من موضوعه إلى عنوان آخر، بل هو مستحيل كما حقق في محله.

و عليه فكما أن عروض عنوان آخر في باب المحرمات و الواجبات لا يقتضى خروج الموضوع بعنوانه الأولى عن الحكم المتعلق به، فكذلك عروضه في باب غيرهما، فصلاة الليل مستحبة مطلقاً تعلق بها النذر أم لا. غاية الأمر أنه مع تعلق النذر يتعلق التكليف بوجوب الوفاء به على عهده، فلم يكن فرق بين الأحكام من هذه الجهة أصلاً، كما لا يخفى.

و منها: أن معنى الإطلاق كما قد حقق في الأصول لا يكون راجعاً إلى ملاحظة المتكلم جميع القيود و المشخصات التي يمكن أن تتحد في الخارج مع ماهية المطلقة، بل معناه يرجع إلى ملاحظة ذات المطلق موضوعاً للحكم من غير لحاظ شيء آخر معه، و مرجع ذلك إلى أن تمام الموضوع لهذا الحكم هو هذا العنوان المأخوذ في الموضوع، و لا دخالة لشيء آخر في ذلك أصلاً، و لذا اشتهر بين المحققين من الأصوليين أن الإطلاق عبارة عن رفض القيود لا - جمعها، و عليه فلا يبقى فرق بين أدلته مثل المباحات و أدلة الواجبات و المحرمات أصلاً، بمعنى أنه كما أن دليل وجوب الصلاة مثلاً مطلق، و مرجعه إلى أن الموضوع للجواب إنما هي نفس الصلاة من غير دخالة شيء آخر فيه، كذلك الموضوع لاستحباب صلاة الليل مثلاً إنما هي نفس صلاة الليل من دون مدخلة شيء آخر، فالفرق بين الأدلة من الجهة المذكورة مما لا يرجع إلى محصل، و إن نفى قدس سره الإشكال عنه، و التحقيق موكول إلى محله.

السابع: ما أشار إليه في الجواهر أيضاً من قصور عموم دليل الشرط لمثل المقام

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٩١

.....

مما تكون شرط النتيجة «١»، و الوجه في القصور إنا دعوى انصراف العموم إلى شرط الفعل و عدم شموله لشرط النتيجة و إن كان هو أيضاً شرطاً، و إما ما ذكره بعض الأعلام من المعاصرين في شرحه على العروة من بطلان شرط النتيجة؛ لأن النتائج لا تقبل أن تكون

مضافة إلى مالك فلا تكون شرطاً؛ إذ التحقيق أنّ الشرط مملوك للمشروط له، فإذا امتنع أن تكون مملوكة امتنع أن تشتتر ملكيتها. نعم، إذا كانت في العهدة جاز أن تكون مملوكة؛ لكنّها حينئذٍ تخرج عن كونها شرط نتيجة، بل تكون من قبيل شرط الفعل، وليس هو محلّ الكلام إلى أن قال: هذا، مضافاً إلى أنّ مفاد صيغة الشرط مجرّد جعل التملك بين المشروط له و الشرط لا جعل الشرط المملوك، فإنّ الصيغة لا تتكفّله، فإذا لم يكن مجعولاً لم يكن ثابتاً، فلا يكون شرط النتيجة موجباً لتحقيق النتيجة، ولا يصحّ حينئذٍ ترتيب الأثر عليها، وليس المراد من بطلان شرط النتيجة إلّا هذا المعنى؛ أعني عدم ترتّب النتيجة عليه.

ثم قال: إنّ الإشكاليين المذكورين في شرط النتيجة إنّما يمتنعان عنه إذا كان مفاد الشرط في العقد تملك الشرط للمشروط له كما هو الظاهر، و يقتضيه مناسبتة بباب شرط الفعل و باب الإقرار و نحوهما. أمّا لو كان مفاده مجرّد الالتزام للمشروط له بالشرط فمرجه إلى إنشاء شرط النتيجة في ضمن العقد، و لا بأس به عملاً بعموم نفوذ الشرط إلّا إذا كان مفهوماً لا ينشأ إلّا بسبب خاصّ، فإنّ عموم الشرط حينئذٍ لا يصلح لتشريع صحّة إنشائه بدون ذلك السبب؛ لأنّه يكون مخالفاً للكتاب فيدخل في الشرط الباطل «٢».

(١) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢١٧.

(٢) مستمسك العروة الوثقى: ١٢ / ٧٢٧١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٩٢

.....

أقول: إن كان الوجه في القصور هو دعوى انصراف العموم عن مثل المقام فيرد عليه منع ذلك؛ لعدم ثبوت الشاهد على هذه الدعوى بعد انسباق العموم من دليل الشرط.

و إن كان الوجه فيه عدم انطباق عنوان الشرط على شرط النتيجة لما أفاده البعض المذكور من أنّ الشرط ما كان مملوكاً للمشروط له، و النتائج لا تقبل أن تكون مضافة إلى مالك فلا تكون شرطاً، فيرد عليه أيضاً المنع من عدم كون شرط النتيجة شرطاً، فإنّه قد اشتهر بينهم تقسيم الشرط إلى قسمين: شرط الفعل و شرط النتيجة، و من المعلوم ظهور ذلك في كون المقسم حقيقة في القسمين، فلا بدّ أن يكون المراد بالشرط أمراً متحققاً في شرط النتيجة أيضاً، و ليس ذلك إلّا مجرّد الالتزام بثبوت المشروط أعمّ من أن يكون فعلاً أو نتيجة.

نعم، يمكن أن يقال بالفرق بين شرط النتيجة، و بين نذرها بأنّ دليل الشرط يعمّ شرط النتيجة؛ لأنّ شموله يدور مدار عنوان الشرط، و أمّا نذر النتيجة فدليله أيضاً و إن كان عاماً إلّا أنّ صيغة النذر ظاهرة في ثبوت المنذور على عهده الناذر، و ملكيته تعالي ذلك على عهدته كما هو الظاهر من كلمتي «علّي، و اللام». و من الواضح أنّ الثابت على العهدة إنّما هو الفعل الصادر عن اختيار و إرادة، و أمّا النتائج فلا يعقل أن تكون ثابتة على العهدة لعدم ارتباطها بالناذر.

و كيف كان، فلا وجه لتخصيص عنوان الشرط بخصوص شرط الفعل بعد كونه على قسمين.

هذا، مضافاً إلى إمكان منع الصغرى في المقام و القول بعدم كون اشتراط الضمان من شرط النتيجة؛ لأنّ القدر المتيقن من شرط النتيجة ما إذا كانت النتيجة مورداً للشرط، من دون أن تكون مقدّمة للفعل الذي هو باختيار المشروط عليه، كما إذا

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٩٣

.....

شرط في البيع مملوكة شيء آخر له بمجرّد الاشتراط من دون توطّئ التملك، فإنّ شرط المملوكة بهذا النحو شرط للنتيجة قطعاً، و

أمّا في مثل المقام فالغرض من اشتراط الضمان هو التوضيح به إلى الفعل الذي يكون باختيار المشروط عليه؛ وهو أداء المثل أو القيمة، ولم يعلم كون مثله من شرط النتيجة بعد كونها مقدّمة للفعل الخارجي، كما أنّه في النتائج التي لا يمكن تحقّقها بدون توسط الفعل لكونه من المقدّمات الوجودية لها يمكن جريان هذا الإشكال؛ مثل ما إذا شرط في البيع كون ثوبه مخيطاً، إذ من الواضح عدم إمكان اتصاف الثوب بذلك الوصف إلّا بعد توسط الخياطة التي هي فعل للمشروط عليه.

فانقح ممّا ذكرنا أنّه هنا فرضان ظاهران في كونهما من شرط النتيجة ولكنهما ليسا متمحضين في ذلك، ولأجله يمكن إجراء حكم شرط الفعل عليهما، ولتحقيق الكلام زائداً على ما ذكر محلّ آخر.

وقد تحضّل من جميع ما ذكرنا في هذه المسألة أنّه لم يقدّم دليل على بطلان اشتراط ضمان العين المستأجرة بعد الفراغ عن إمكانه وعدم استحالتة، وأنّ شيئاً من الأمور السبعة المتقدّمة التي كانت العمدة منها هي مخالفة الشرط للكتاب أو السنّة لم ينهض لإفادة البطلان، إلّا أنّه يبقى هنا شيء؛ وهو أنّ مجرد عدم قيام الدليل على البطلان لا يجدي، بل اللّازم إقامة الدليل على الصحّة ولزوم الوفاء بهذا الشرط، وحينئذٍ نقول:

تارة يُقال بأنّ دليل الشرط وهو قوله صلى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم» (١) مسوق لبيان إفادة اللزوم فقط. غاية الأمر أنّه تستكشف الصحّة بقاعدة التلازم؛ لعدم

(١) مرّ في ص ٤٠٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٩٤

.....

معقولة اللزوم من دون الصحّة، وأخرى يقال بإفادته مجرد الصحّة وأنّ كلّ شرط صحيح من دون دلالة له على اللزوم بوجه. فعلى الأوّل: يكون مقتضى عموم لزوم الوفاء بالشرط في المقام، وقد عرفت عدم انفكاك اللزوم عن الصحّة فيفيد الصحّة بقاعدة التلازم، إلّا أنّه يرد على هذا الوجه أنّ مقتضاه كون الشرط المخالف للكتاب والسنّة مستثنى من اللزوم الذي هو المدلول المطابقي لقوله صلى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم». فلا دلالة حينئذٍ إلّا على أنّ الشرط المخالف لأحدهما غير لازم الوفاء به، وهذا لا ينافي اتصافه بالصحّة لافتراقها عن اللزوم في بعض الموارد، وحمل الاستثناء على كونه استثناءً عن الصحّة التي هي المدلول الالتزامي بناءً على هذا الفرض خلاف الظاهر جدّاً، ولا يرد مثل هذا الإشكال على آية وجوب الوفاء بالعقود (١) بناءً على القول بإفادته لمجرد اللزوم بحسب مدلوله المطابقي، وذلك لخلوّه عن مثل هذا الاستثناء.

وبالجملة: فالظاهر أنّ الحكم المنفي في المستثنى هو الحكم الثابت في المستثنى منه بالدلالة المطابقية، فحملة على اللزوم يوجب كون المنفي في الشرط المخالف أيضاً هو اللزوم، وهذا لا ينافي الصحّة مع أنّه لا ريب في بطلانه.

وعلى الثاني: يكون مقتضى التمسك بعموم دليل الشرط ثبوت وصف الصحّة للاشتراط في المقام، ويكفي في لزومه دليل وجوب الوفاء بالعقد؛ لظهوره في أنّ ما يجب الوفاء به هو العقد مع توابعه وخصوصياته، أو يقال: بأنّه لا حاجة إلى إقامة الدليل على اللزوم في مثل المقام من شرط النتائج؛ لأنّ مجرد إثبات الصحّة فيه كاف، فتدبر جيّداً.

(١) سورة المائدة ٥: ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٥٩٥

.....

تمتة قد ظهر لك ممّا تقدّم أنّه مضافاً إلى عدم قيام الدليل على بطلان اشتراط ضمان العين المستأجرة يكون مقتضى عموم دليل الشرط الصحّة و اللزوم؛ لعدم كون مثله من الشروط المخالفة للكتاب و السنّة، و يقع الكلام هنا في فرض الشكّ في اتّصاف الشرط في المقام بالمخالفة و عدمه تارةً في جواز التمسك بالعموم مع وجود هذا الشكّ، و أخرى في إمكان إثبات عدم كونه مخالفاً من طريق الاستصحاب.

أمّا الأوّل: فالظاهر أنّه لا يجوز التمسك بعموم دليل الشرط مع الشكّ في كونه مخالفاً، و ذلك لما قرّرنا في محلّه من أنّ الخاصّ إذا كان مردداً بين الأقلّ و الأكثر، و كان متصلاً بالعام كقوله: «أكرم العلماء إلّا الفاسق منهم» و تردّد الفاسق بين أن يكون مختصاً بمن يرتكب الكبيرة فقط، أو شاملاً لمن يرتكب الصغيرة أيضاً، فلا شبهة في عدم جواز الرجوع إلى العام بالنسبة إلى المورد المشكوك؛ لأنّ الخاصّ المتصل بالكلام يصير مانعاً عن انعقاد ظهور للعام في العموم، و المقام من هذا القبيل، و ذلك لأنّ إخراج الشرط المخالف للكتاب إنّما وقع بنحو الاستثناء المتصل بالكلام، و وضوح كون المستثنى على هذا التقدير مردداً بين الأقلّ و الأكثر؛ لصدق المخالفة قطعاً في بعض الموارد و الشكّ في صدقها في مثل المقام على ما هو المفروض.

و دعوى أنّ دليل الشرط بمقتضى بعض الروايات يكون خالياً عن الاستثناء واردة بنحو العموم، و إن كان بمقتضى بعضها الآخر يكون مشتملاً عليه، و عليه فيمكن ادّعاء عدم كون المقام من قبيل التخصيص بالمتصل.

مدفوعة بأنّ التعرّض للمستثنى منه أيضاً في بعض الروايات دليل على عدم كون ما ورد بنحو العموم مع كونه خالياً عن الاستثناء من قبيل سائر العمومات التي يكون من شأن التقنين المتداول بين العقلاء إلّاؤها ثمّ إخراج بعض المصاديق تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجابة، ص: ٥٩٦

.....

بعنوان التخصيص.

و بالجملة: فالظاهر أنّ العقلاء الذين هم المراجع في مثل المقام لا يعاملون معه معاملة المخصّص المنفصل، و عليه فالقاعدة تقتضى عدم جواز التمسك بعموم دليل الشرط لما ذكرنا.

و أمّا الثاني: فربما يقال بإمكان إجراء استصحاب العدم الأزلي في المقام، نظراً إلى عدم تحقّق المخالفة في الأزل فيما لم يكن حكم و لا شرط، و قد انقلب اليقين بعدم الحكم و الشرط إلى اليقين بوجودهما مع الشكّ في انقلاب عدم المخالفة إلى وجودها، فلا مانع من إثبات بقاءه بالاستصحاب.

و قد أورد على جميع الاستصحابات الأزلية كاستصحاب عدم قرشيّة المرأة و عدم قابلية الحيوان للتذكية و نحوهما؛ بأنّ أمرها دائر بين المشبّته و بين عدم ثبوت الحالة السابقة؛ لأنّه إن كان المستصحب هو اتّصاف الموضوع المفروض الوجود بعدم ذلك الوصف، و بعبارة أخرى كان المستصحب هو عدم وجود تلك الصفة بنحو وجودها الربطي، فيرد عليه عدم وجود الحالة السابقة له؛ لأنّه من أوّل وجوده كان مشكوك الاتّصاف بهذه الصفة، و لم يمض عليه زمان كان فاقداً لها ثمّ شكّ في اتّصافه بها حتّى يكون مقتضى الاستصحاب بقاءه على حال الفقدان.

و دعوى أنّه يمكن أن يقال: بأنّ المستصحب هو اتّصاف المهيّبة بعدم تلك الصفة، إذا المهيّبة قبل تلبسها بلباس الوجود كانت خالية من تلك الصفة؛ لكونها من عوارض الوجود دون الماهية، فيمكن أن يقال: هذه المرأة مثلاً مشيراً إلى ماهيتها لم تكن قبل الوجود قرشيّة، فيستصحب ذلك إلى زمان الوجود.

مدفوعة بأنّ الإشارة إلى الماهية مساوقة لوجودها، إذا الماهية قبل وجودها ليست بشيء حتّى يمكن أن يشار إليها، كما هو أوضح من

أن يخفى.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ٥٩٧

.....

و إن كان المستصحب هي القضية السالبة المحصّلة الصادقة مع انتفاء الموضوع أيضاً، فيرد عليه أن استصحاب تلك القضية وجرّها إلى زمان وجود الموضوع و إن كان صحيحاً من حيث وجود الحالة السابقة، إلّا أن تطبيق تلك الحالة التي تكون أعم من وجود الموضوع على الحالة اللاحقة المشروطة بوجود الموضوع يكون بحكم العقل، فهو يكون حينئذٍ مثبتاً؛ لأنّ الأثر الشرعي مترتب على الخاصّ و إثباته إنّما هو بحكم العقل.

فانقح من ذلك أنّه لا يجرى الاستصحاب في مثل المقام، سواء كان المستصحب عدم كون الشرط مخالفاً بنحو وجوده الربطي، أو كان عدم كونه كذلك بنحو السالبة المحصّلة لعدم وجود الحالة السابقة في الأول و كونه مثبتاً في الثاني.

إلّا أن يقال: بأنّ التخصيص بالشرط المخالف لا يوجب تعنون العامّ بحيث كان الموضوع لوجوب الوفاء هو الشرط المعنون بعدم كونه مخالفاً، بل الدليل على لزوم الوفاء بالشرط عام شامل لكلّ شرط. غاية الأمر أنّ المخالفة مانعة عن تأثير الشرط في لزوم الوفاء به، كما لو فرض كون المخصّص منفصلاً عن العامّ، فإنّه لا مانع حينئذٍ من إجراء استصحاب عدم المخالفة بنحو السالبة المحصّلة التي هي أعم من وجود الموضوع، و لا حاجة إلى تطبيقها على الحالة المشروطة بوجود الموضوع؛ لأنّ مقتضى عموم دليل الشرط لزوم الوفاء بكلّ شرط، و ثبوت المانع لأجل احتمال المخالفة مندفع بالاستصحاب.

و بالجملة: فالحاجة إلى الاستصحاب إنّما هي لنفي العنوان المانع، و أمّا الحكم بوجوب الوفاء فيدلّ عليه العموم، و هذا نظير إجراء استصحاب عدم المانع في الصلاة مع الشكّ في تحقّقه فيها، فإنّه لا مانع منه لعدم الحاجة إلى مزيد من عدم المانع و لو تعبداً، كما لا يخفى.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ٥٩٨

.....

و بالجملة: جريان الاستصحاب في المقام و عدمه مبنى على أنّ التخصيص بالشرط المخالف هل صار موجبا لتعنون موضوع العامّ و تقييده بما عدا مورد التخصيص، أم لم يصير موجبا له؟ فإن قلنا بالأوّل نظراً إلى كون التخصيص بنحو الاستثناء كما لا يبعد بل هو الظاهر فلا مجال لإجراء الاستصحاب كما عرفت، و إن لم نقل بالأوّل نظراً إلى وجود العمومات الخالية عن الاستثناء، أو عدم كون الاستثناء موجبا له فلا مانع من جريانه، كما مرّ.

و دعوى أنّه على هذا التقدير أيضاً يمكن المناقشة في جريانه؛ لأنّ غاية ما يثبت بالاستصحاب عدم كون الشرط مخالفاً بنحو السالبة المذكورة، و لم يترتب في الشريعة أثر على ذلك؛ لأنّ الأثر المترتب فيها بين النفوذ المترتب على كلّ شرط، و بين البطالان و الزخرفية المترتبة على الشرط المخالف، و ليس هنا أثر ثالث مترتب على ما ذكر.

مدفوعة بأنّ ظاهرهم التسالم على جريان مثل هذا الاستصحاب كاستصحاب عدم المانع في الصلاة، و السرّ أنّ نفي الحكم الشرعي بنفي موضوعه يكفي في جريان الاستصحاب، و لا حاجة إلى ترتب أثر شرعي على نفس المستصحب، كما قرّر في محله.

و ممّا ذكرنا يظهر النظر في بعض ما أفاده المحقّق الإصفهاني قدس سره في هذا المقام، حيث إنّ بعد تصحيح جريان الاستصحاب فيما نحن فيه بعدم كون المستصحب هو عدم المخالفة بنحو عدم المحمولي ليرد المحذور، بل المستصحب عدم كون الشرط مخالفاً و لو بعدم الموضوع قال: إنّ هذا التصحيح صحيح فيما إذا كانت سالبة منطوقية، و أمّا إذا كانت بالمفهوم فهي لها شأن آخر، فإنّ

المفهوم تابع للمنطوق سعةً و ضيقاً و من جميع الجهات إلّا في النفي و الإثبات، و إذا كان المنطوق متضمناً لمحمول مرتّب على تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ٥٩٩

.....

□
موضوع محقق فمفهومه سلبه عن موضوعه، فيتمخّص في السالبة بانتفاء المحمول و مفاد الاستثناء إلّا شرطاً خالف كتاب الله، و ليس في الأدلّة كلّ شرط لا يخالف كتاب الله فهو نافذ حتّى يحقّق هذا المعنى، و لو بنحو السالبة بانتفاء الموضوع بالاستصحاب، إلّا أنّه فيما أرسله في الغنيّة هكذا: الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب و لا سنّة «١». فيمكن إثبات عدم المنع منه في الكتاب و أنّه شرط لم يمنع منه الكتاب و لو بنحو السالبة بانتفاء الموضوع، لكنّه لا وثوق بكونه غير ما ورد في سائر الأخبار «٢».

فإنّه يظهر منه أنّ منشأ الإشكال و عدم إمكان التصحيح بما أفاده هو كون القضية السالبة في المقام مفهومية تابعة للمنطوق من حيث ترتّب المحمول على موضوع محقق، فيجب أن يكون المفهوم سلبه عن نفس ذلك الموضوع، و إلّا فلو فرض كون القضية السالبة منطوقية غير تابعة لارتفع الإشكال و أمكن التصحيح بما ذكر، مع أنّه على هذا التقدير أيضاً لا يمكن، ضرورة أنّه لا يعقل أن يجعل عدم كون الشرط مخالفاً و لو بعدم الموضوع موضوعاً للحكم بالنفوذ و الصحّة و وجوب الوفاء، ضرورة أنّ الحكم بمثل ذلك لا بدّ و أن يكون له موضوع محقق مفروض، و هل يمكن أن يكون موضوعه ما كان أعمّ من عدم الموضوع، و كون السالبة المحصّلة صادقة مع انتفاء الموضوع و إن كان ممّا لا ارتياب فيه، إلّا أنّ جعلها مع عمومها موضوعاً لأمر وجودي ممّا لا يعقل، فإنّه يصحّ و يصدق قوله: «زيد ليس بقائم» مع انتفاء زيد في الخارج، و لكنّه لو قيل: زيد الذي ليس بقائم

(١) غنيّة النزوع: ٢١٩، التهذيب: ٧ / ٢٢ ح ٩٤، الفقيه: ٣ / ١٢٧ ح ٥.

(٢) بحوث في الفقه، كتاب الإجازة: ٤١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ٦٠٠

.....

ضاحك مثلاً لا يجوز أن يكون نفي كونه قائماً أعمّ من عدمه كما هو واضح، فعدم المخالفة و إن أخذ بنحو السالبة المحصّلة أيضاً لا يجدي في تصحيح جريان الاستصحاب، فالتحقيق ما ذكرناه.

و قد انقده من جميع ما ذكرناه في هذه المسألة صحّة اشتراط ضمان العين المستأجرة في عقد الإجازة، و منه تظهر الصحّة فيما لو اشترط في عقد لآزم آخر كالبيع و نحوه، كما أنّه تظهر الصحّة بطريق الأولوية فيما لو اشترط أداء مقدار مخصوص من المال على فرض التلف أو التعيب لا- بعنوان الضمان، و أمّا التضمن خارج العقد قبله أو بعده فتتوقّف صحّته على شمول عموم دليل الشرط للشروط الابتدائية الاستقلالية غير المذكورة في ضمن العقد، أو على شمول عموم دليل وجوب الوفاء بالعقد لها لو فرض انطباق عنوان العقد عليها، كما لا يخفى. و عليه فيمكن المناقشة فيما ذكره العلّامة قدس سره في القواعد بقوله: و لو ضمنه المؤجر لم يصحّ، فإن شرطه في العقد فالأقرب بطلان العقد «١».

و ما يظهر من مفتاح الكرامة في شرح العبارة من كون المراد بالتضمنين في العبارة هو اشتراط الضمان في العقد «٢»، و لذا حكم بأنّ عبارة التحرير «٣» المصرّحة باشتراط ضمان العين على المستأجر أحسن من هذه العبارة و من التذكرة «٤» التي هي مثلها، فيه: أنّ التضمنين في العبارة أعمّ من الاشتراط في متن العقد، و إلّا لكان قوله

(١) قواعد الأحكام: ٣٠٤ / ٢.

(٢) مفتاح الكرامة: ٢٥٢ / ٧.

(٣) تحرير الأحكام: ١١٧ / ٣.

(٤) تذكرة الفقهاء: ٣١٨ / ٢، وفيه: لو شرط المؤجر على المستأجر ضمان العين لم يصح الشرط؛ لأنه مناف لمقتضى العقد.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيطة - الإجارة، ص: ٦٠١

.....

«فإن شرطه في العقد» زائداً غير محتاج إليه، بل العدول عن التعبير بالتضمين بالتعبير بالاشتراط في الجملة الثانية لعله ظاهر في اختصاص الجملة الأولى بالتضمين الذي وقع خارج العقد، كما حكى عن الشهيد رحمه الله أنه استظهر من العبارة أنه ضمّنه بعد العقد (١).

و كيف كان، فالأمر سهل والعمدة بيان حكم التضمين، وقد عرفت إمكان الحكم بصحته، كما أنك عرفت صحة اشتراط ضمان العين في متن العقد، وأما الملازمة بين فساد الشرط على تقديره، وفساد المشروط الذي هو العقد فهي أيضاً ممنوعة كما حَقَّق في محلّه.

فتلخص أن الأحكام الثلاثة التي تظهر من عبارة القواعد كلها مخدوشة بل ممنوعة، والله أعلم بأحكامه وهو الهادي إلى سواء السبيل. المسألة الرابعة: ضمان العين المقبوضة بالإجارة الفاسدة، والأقوال في هذه المسألة بين التصريح بعدم الضمان كما في القواعد (٢) و عن التذكرة (٣)، حيث حكم فيهما بالتسوية بين الإجارة الصحيحة والفاسدة، وهكذا عن جامع المقاصد (٤)، واستظهر من إطلاق الباقيين، واختاره صاحب مفتاح الكرامة (٥) وبعض تلامذته (٦)، ولكن حكى عن مجمع البرهان لمولانا المقدس الأردبيلي قدس سره أن المفهوم

(١) حكى عنه في مفتاح الكرامة: ٢٥٢ / ١.

(٢) قواعد الاحكام: ٣٠٤ / ٢.

(٣) تذكرة الفقهاء: ٣١٨ / ٢.

(٤) جامع المقاصد: ٢٥٨ / ٧.

(٥) مفتاح الكرامة: ٢٥٢ / ٧.

(٦) جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٥١ ٢٥٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيطة - الإجارة، ص: ٦٠٢

.....

من كلمات الأصحاب الضمان مع الجهل (١)، وكذا عن الرياض (٢) في هذا المقام من غير تقييد بالجهل، معللاً له بعموم «على اليد» (٣) مع الإشكال في صورة العلم، ولكن عنهما (٤) في موضع آخر عدم الضمان.

و كيف كان، فالكلام يقع في مقامين:

المقام الأول: في حكم المسألة مع فرض الجهل بالفساد، لا ريب أن مقتضى الأصل الأولى مع قطع النظر عن عموم «على اليد» عدم الضمان؛ لأن الأصل براءة الذمة منه.

و أما مع ملاحظة ذلك العموم، فإن قلنا بقصور دليل اليد عن الشمول لغير اليد القاهرة العادية، إمّا لاختصاصه في نفسه بها، أو لأجل استلزام الشمول لكثرة التخصيص، فيبقى مقتضى الأصل بحاله، ولا حاجة إلى إقامة الدليل على عدم الضمان.

و إن قلنا بالشمول للأيدى غير القاهرة العادية أيضاً فيصير مقتضى الأصل الثانوى المستفاد من دليل اليد الضمان، ولا بدّ في الحكم بعدمه في مورد من إقامة الدليل عليه.

و التحقيق حينئذٍ أن يقال: إن كان المناط للحكم بعدم الضمان في الإجارة الصحيحة هو تحقّق التأمين المالكى الذى كان ملاكه التسليط على المال عن رضى المالك فلا شبهة في تحقّق هذا المناط في الإجارة الفاسدة أيضاً؛ لأنّ افتراقهما في

(١) مجمع الفائدة و البرهان: ١٠ / ٥٠.

(٢) رياض المسائل: ٦ / ٤٠.

(٣) تقدّم في ص ٣٣٧ ٣٣٨.

(٤) مجمع الفائدة و البرهان: ١٠ / ٦٩، رياض المسائل: ٦ / ٤٠ ٤١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٠٣

.....

ثبوت الاستحقاق و عدمه لا يؤثّر في الفرق من هذه الجهة لو لم نقل بكون عدم الاستحقاق واقعاً أوفق بتحقّق التأمين، كما لا يخفى.

و إن كان المناط للحكم بعدم فيها كون الرجل أميناً و مورداً للوثوق على ما اخترناه فاللزام هنا أيضاً التفصيل بين كون المستأجر مؤتمناً لدى الأجير فلا يضمن، و عدم كونه كذلك فيضمن؛ لما عرفت من أنّ الحكم بعدم ضمان الأمين حكم كلى لا اختصاص له بباب الإجارة فضلاً عن الصحیحه منها.

و إن كان المناط له هو قيام الدليل من النصّ و الإجماع على عدم ثبوت الضمان بالنسبة إلى العين المستأجرة فلا ريب أنّ ظاهر ذلك الدليل هي الإجارة الصحیحه، و يمكن أن يستفاد منها بنحو الإشعار، الاختصاص الذى لازمه ثبوت الضمان في الإجارة الفاسدة.

و كيف كان، فلا بدّ في مقابل عموم «على اليد» المقتضى للضمان من إقامة الدليل على عدمه، كما هو الشأن في الإجارة الصحیحه أيضاً.

و يمكن أن يستدلّ له بقاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» بناءً على ثبوت العكس لها و قيام الدليل عليه، نظراً إلى أنّ الإجارة الصحیحه لا يكون فيها الضمان ففى فاسدها أيضاً كذلك.

و ربما يورد على الاستدلال بهذه القاعدة للمقام بأنّ موردها ما إذا لم يكن فى صحیحه الضمان، و الضمان متحقّق فى جميع المعاوزات؛ لأنّ المعاوزة الصحیحه توجب ضمان كلّ منهما ما وصل إليه بعوضه الذى دفعه، و يكون مع الفساد مضموناً بعوضه الواقعى الذى هو المثل أو القيمة، و ليس فى المعاوزات ما لا يضمن العوض بصحيحه حتّى لا يضمن بفاسده.

و بالجملة: فالإجارة إن لوحظت بالنسبة إلى العوضين اللذين هما الأجرة و المنفعة

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٠٤

.....

ففى صحیحها الضمان، و لازمه أن يكون فى فاسدها أيضاً كذلك. و إن لوحظت بالإضافة إلى العين التى هى خارجة عن العوضين، فهى و إن لم يكن فى صحیحها الضمان إلّا أنّ قاعدة «ما لا يضمن» لا يشمل مثلها؛ لأنّ موردها ما هو طرف للعقد و هو واقع عليه، و

إن شئت قلت: إن مورد القاعدة أصلاً و عكساً ما إذا كان العقد موجباً و مقتضياً للضمان أو لعدمه، و ليس الحكم بعدم الضمان في الإجارة الصحيحة مقتضى نفس العقد كما هو غير خفي، بل مقتضاه الضمان بالنسبة إلى العوضين فقط.

و الجواب عن هذا الإيراد: أنه يتم لو كان طرفا المعاوضة في الإجارة هما الأجرة و المنفعة، مع أنك عرفت «١» في تعريف الإجارة و بيان حقيقتها أن متعلق الإجارة هي العين، و أنها إضافة خاصة بالنسبة إلى العين المستأجرة و نتيجتها نقل المنفعة، فأحد العوضين في الإجارة هي نفس العين دون المنفعة. و حينئذ يصح أن يقال: إن الإجارة مع كونها معاوضة لا- يكون فيها الضمان بالنسبة إلى صحيحها، ففي فاسدها أيضاً كذلك، و يؤيد ما ذكرنا استدلال غير واحد «٢» للحكم بعدم الضمان في المقام بهذه القاعدة، فتدبر جيداً.

ثم إنه ربما يقال: بأن هذه القاعدة و إن كانت مقتضية لعدم الضمان في الإجارة الفاسدة، إلا أن النسبة بينها و بين دليل اليد بناءً على عدم الاختصاص باليد القاهرة العادية هي العموم من وجه، فيتعارضان في مثل المقام الذي هو مادة الاجتماع.

و يرد على ذلك أن كون النسبة بين القاعدتين عموماً من وجه مبتنية على ثبوت مادتي الافتراق لهما، و في المقام تكون مادة الافتراق بالنسبة إلى دليل اليد متحققاً،

(١) في ص ١٠٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: ٣١٨ / ٢، مجمع الفائدة و البرهان: ١٠ / ٦٩، جواهر الكلام: ٢٧ / ٢٥٢، مستمسك العروة الوثقى: ١٢ / ٧٣، مستند العروة الوثقى، كتاب الإجارة: ٢٢٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٠٥

.....

ضرورة أن موارد ثبوت الضمان كالعين المغصوبة و نحوها خارجة عن قاعدة «ما لا يضمن». و أما بالنسبة إلى هذه القاعدة فلم يعرف لها مورد الافتراق أصلاً.

و دعوى كون مورد العقد الذي ليس في صحيحه الضمان قبل تحقق القبض و الإقباض؛ لخروجه حينئذ عن عموم دليل اليد بعد عدم تحقق التسلُّط و الاستيلاء بعد.

مدفوعة بأن الحكم بالضمان أو بعدمه إنما هو فيما إذا تحقق استيلاء و تسلُّط، ضرورة أن الحكم بعدم الضمان بالنسبة إلى مال الغير قبل وقوعه تحت استيلاء من يحكم له بعدم الضمان ممّا لا- يعقل، فإنه لا معنى للحكم بعدم ضمان المستأجر بالنسبة إلى العين المستأجرة قبل وقوع القبض و الإقباض و تحقق السلطة و الاستيلاء، و الحكم بضمان البائع المبيع إذا تلف قبل قبضه إنما هو لأجل انتقاله بالبيع إلى المشتري و زوال علقه البائع عنه بمجرد العقد، مضافاً إلى أنه ليس في الحقيقة حكماً بالضمان، و إلا لكان اللازم أداء المثل أو القيمة، بل هو كناية عن بطلان البيع و تلف المبيع في يد مالكة، و اللازم حينئذ رجوع الثمن إلى المشتري. و كيف كان، فالظاهر أن قاعدة «ما لا يضمن» أخص من دليل اليد و يجب تخصيصه بها.

ثم إنه يظهر من المستمسك في شرح العروة الاستدلال على عدم الضمان في الإجارة الفاسدة بوجه آخر، قال في ذيل الاستدلال على عدم الضمان بما دلّ على عدم ضمان المستأمن، نظراً إلى أن موضوع عدم الضمان هو الأمين العرفي و هو حاصل في الصحيحة و الفاسدة؛ و دعوى أن الاستثمان مبنى على الإجارة فإذا تبين فسادها فقد تبين انتفاؤه. يدفعها أن ظاهر نصوص «١» عدم الضمان مع الاستثمان

(١) وسائل الشيعة: ١٩ / ٧٩ / ٨١، كتاب الوديعة ب ٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٠٦

.....

عموم الحكم لصورة التلف المؤدى إلى فساد العقد من أول الأمر، فتدلّ تلك النصوص على نفى الضمان مع الاستئمان و لو كان فى العقد الفاسد، فلاحظ تلك النصوص العامّة و الخاصّة فى مواردها، فإنّها تدلّ على ما ذكرنا من أنّ الاستئمان المبنيّ على العقد موضوع لعدم الضمان و إن تبين بطلان العقد «١».

و قد أورد عليه بأنّه قد وقع فى كلامه الخلط بين كون مبنى الاستدلال هو الاستئمان المتحقّق فى الإجارة، و بين كون المبنى هى النصوص الدالّة على عدم الضمان فى الإجارة من دون لحاظ الاستئمان، و اللّازم هو التفكيك بين الأمرين، ضرورة أنّه إن كان الملاك فى عدم الضمان فى الإجارة الصحيحة هو تحقّق الاستئمان فلا شكّ فى وجود هذا الملاك فى الإجارة الفاسدة أيضاً كما عرفته متّاً، و إن كان الملاك فيه هى النصوص الدالّة على عدم الضمان، نظراً إلى عمومها لصورة التلف المؤدى إلى فساد العقد من أول الأمر، فيمكن أن يورد عليه بابتناء ذلك على كون التلف موجّباً للفساد من أول الأمر مع أنّ الشهرة على خلافه، كما سيأتى فى محلّه.

هذا، مضافاً إلى أنّه على تقدير تسليم ذلك يمكن أن يقال: بأنّ ورود تلك النصوص فى مورد الإجارة مع ظهورها فى الإجارة التى تكون موصوفة بوصف الصّحة الواقعية يمنع عن شمولها لصورة التلف المؤدى إلى الفساد من الأوّل، الموجب لكون الإجارة موصوفة بوصف الصّحة الظاهرية.

و لو قيل: بأنّ ذلك إنّما يتمّ فيما إذا أريد استفادة حكم صورة التلف من العموم، مع أنّ غير واحد من تلك النصوص وارد فى خصوص صورة التلف و متعرّض لحكم هذه الصورة فقط.

(١) مستمسك العروة الوثقى: ١٢ / ٧٤.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٠٧

.....

فيمكن أن يقال فى الجواب: بأنّ غاية الأمر دلالتها على عدم الضمان فيما إذا تبين البطلان من ناحية تلف العين، و المدعى أعمّ من ذلك؛ لأنّ الكلام فى مطلق الإجارة الفاسدة، سواء كان منشأ الفساد هو التلف، أو خللاً آخر فى العقد، أو المتعاقدين، أو العوضين. هذا ما يمكن أن يورد على مثل هذا الاستدلال، و إن كان لا يخلو عن المناقشة بل المنع، فتدبّر.

و قد انقدح من جميع ما ذكرنا أنّ مقتضى قاعدة «ما لا يضمن» فى المقام هو عدم الضمان، و أنّ الملاك لعدم الضمان فى الصحيحة إن كان هو اتّصاف المستأجر بكونه مؤتمناً فاللّازم فى الفاسدة أيضاً التفصيل بمقتضى هذا الملاك، و أمّا النصوص الواردة فى مورد الإجارة مع قطع النظر عن الائتمان فلا يستفاد منها حكم المقام؛ لعدم كون التلف موجّباً للفساد من أول الأمر كما مرّ.

المقام الثانى: فى حكم صورة العلم بالفساد، و الكلام فيه هو الكلام فى المقام الأوّل إلّا أنّ الحكم بعدم الضمان هنا أولى؛ لعدم جريان بعض الإشكالات الجارية هناك فى هذا المقام، كالإشكال بكون التسليط على العين مبتياً على تخيل الصّحة، و لأجله لا يكون فى الواقع راضياً بكون العين فى يد المستأجر و إن كان فى الظاهر كذلك؛ لأجل اعتقاد صحّة الإجارة، فإنّ مثل هذا الإشكال لا يجرى فى صورة العلم، و لذا استشكل فى هذه الصورة بعض من حكم بالضمان فى الصورة المتقدّمة كصاحب الرياض «١»، و قد

تقدّم «٢» أنّ المحكى عن الأردبيلي نسبة الحكم بالضمان في صورة الجهل إلى المفهوم من كلمات الأصحاب، وإن اختار هو عدم الضمان «٣» فيما

(١) رياض المسائل: ٦ / ٤٠ / ٤١.

(٢) في ص ٦٠٢ / ٦٠١.

(٣) مجمع الفائدة و البرهان: ١٠ / ٦٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٠٨

.....

حكاه عنه في شرح العروة في مسألة عدم ضمان المستأجر، مستدلًا بالأصل و قاعدة «ما لا يضمن» «١». و ممّا ذكرنا ظهر أنّه لا يكون في مسألتنا هذه شهرةً أصلاً لا في المقام الأوّل و لا في المقام الثاني، فلا وجه لما في شرح العروة من نسبة عدم الضمان إلى المشهور «٢».

[قال المؤلف دام ظلّه في كتاب الإجارة الثاني]:

إذا تعدّى في العين المستأجرة، قال المحقّق في الشرائع: ضمن قيمتها وقت العدوان، و لو اختلفا في القيمة كان القول قول المالك إن كانت دابّةً. و قيل: القول قول المستأجر على كلّ حال و هو أشبه «٣»، انتهى.

و الظاهر كون الظرف قيماً للقيمة، و أنّ المضمون هي القيمة الموجودة حال العدوان لا أنّه قيد للضمان، كما فسّر العبارة بهذا النحو في الجواهر، حيث قال: معناها دخولها في ضمانه من حين العدوان لا ضمان قيمة يومه «٤»، و هذا أي كونه مخالفاً للظاهر هو الذي يمكن أن يُجاب به عن صاحب الجواهر، و إلّا فمذهب المحقّق في المقبوض بالبيع الفاسد «٥» حيث اختار ضمان قيمة يوم القبض لا يصير قرينة على كون الظرف في هذه العبارة قيماً للقيمة؛ لأنّه اختار في باب الغصب «٦» ضمان أعلى القيم،

(١) مستمسك العروة الوثقى: ١٢ / ٧٤.

(٢) مستمسك العروة الوثقى: ١٢ / ٧٣.

(٣) شرائع الإسلام: ٢ / ١٨٧.

(٤) جواهر الكلام: ٢٧ / ٣١٦.

(٥) شرائع الإسلام: ٢ / ١٧.

(٦) شرائع الإسلام: ٣ / ٢٤٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٠٩

.....

كما أنّ دعوى كون الضمان بالتعدّي لا يعقل أن يكون في غير وقت التعدّي، مدفوعةً بمنع عدم المعقولية؛ ضرورة أنّه يمكن أن يكون التعدّي كاشفاً عن ثبوت الضمان قبله من حين القبض، و عليه فالقيد إنّما أتى به لأجل دفع هذا الاحتمال، و أنّ التعدّي سبب لتحقق الضمان لا أنّه كاشف عنه، و دعوى أنّه لا يعقل الكشف في الضمان المتّصف بكونه ناشئاً عن التعدّي، مدفوعةً بأنّه وإن كان غير معقول إلّا أنّ المحقّق علّق مطلق الضمان على التعدّي، لا الضمان الموصوف.

و كيف كان، يكفى في مقام الجواب عن استظهار صاحب الجواهر مجرد كونه خلافاً لما هو المستفاد من الكلام عند العرف. وبالجملة: فهذه المسألة من جزئيات ضمان المغصوب القيمي، و يجرى فيها جميع الأقوال و الوجوه المذكورة هناك من قيمة يوم العدوان «١»، و قيمة يوم التلف كما نسب إلى المشهور «٢»، و أعلى القيم من يوم العدوان إلى يوم التلف «٣»، و أعلى القيم من حين العدوان إلى حين دفع القيمة و أدائها «٤»، و خصوص قيمة يوم الدفع و الأداء كما اختاره غير واحد من محققى المتأخرين «٥». نعم، هنا قولان آخران يختص أحدهما بباب المقبوض بالبيع الفاسد؛ و هو أن الاعتبار بقيمة يوم البيع فيما كان فساده من جهة التفويض إلى

(١) المختصر النافع: ٣٦٨، شرائع الإسلام: ٣ / ٢٤٠.

(٢) الدروس الشرعية: ٣ / ١١٣، مختلف الشيعة: ٦ / ٨٢ ٨١ مسألة ٦٧.

(٣) المبسوط: ٣ / ٧٢ و ٧٥، السرائر: ٢ / ٤٨١.

(٤) حكاية الشهيد الثانى عن المحقق فى الروضة البهية: ٧ / ٤٠، و السيد الطباطبائى عن العلامة فى رياض المسائل: ٨ / ٣٤٥.

(٥) العروة الوثقى: ٥ / ٦٥ مسألة ٢، و راجع بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ٢٧٣.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦١٠

.....

حكم المشتري «١»، و ثانيهما بهذا المقام أى الإجارة؛ و هو ما عن الوسيلة «٢» من التفصيل فى عدوان المستأجر بين التعدى و التفريط، بثبوت أكثر القيم من يوم العدوان إلى يوم التلف فى الأول، و يوم التلف فى الثانى. و العمدة فى هذا الباب صحيحة أبى ولاد المعروفة الواردة فى التعدى فى العين المستأجرة، و لا بدّ من نقلها و النظر فيما يستفاد منها للحكم على طبقها، أعمّ من أن يكون على وفق القواعد فى باب الضمان أو على خلافها، فإنّه على كلا التقديرين لا محيص عن الأخذ بها كما لا يخفى، فنقول:

روى الكليني فى الكافي عن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمد. و روى الشيخ فى كتابيه بإسناده عن أحمد بن محمد و سنده إليه صحيح عن ابن محبوب، عن أبى ولاد الحنّاط قال: اكرتت بغلاً إلى قصر ابن هبيرة ذاهباً و جائياً بكذا و كذا، و خرجت فى طلب غريم لى، فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبّرت أنّ صاحبى توجه إلى النيل، فتوجهت نحو النيل، فلما أتيت النيل خبّرت أنّ صاحبى توجه إلى بغداد، فأتبعته و ظفرت به و فرغت ممّا بينى و بينه و رجعنا إلى الكوفة، و كان ذهابى و مجيئى خمسة عشر يوماً، فأخبرت صاحب البغل بعذرى، و أردت أن أتحلل منه ممّا صنعت و أرضيه، فبذلت له خمسة عشر درهماً فأبى أن يقبل، فتراضينا بأبى حنيفة فأخبرته بالقصة و أخبره الرجل، فقال لى: ما صنعت بالبغل؟ فقلت: قد دفعته إليه سليماً، قال: نعم بعد خمسة عشر يوماً.

قال: فما تريد من الرجل؟ فقال: أريد كراء بغلى فقد حبسه علىّ خمسة عشر يوماً، فقال: ما أرى لك حقاً؛ لأنه أكثره إلى قصر ابن هبيرة، فخالف

(١) المقنعة: ٥٩٣، و نسب هذا القول إلى القاضى و الحلبي الشيخ الأنصارى فى كتاب المكاسب: ٣ / ٢٥٥.

(٢) الوسيلة: ٢٦٧.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦١١

.....

وركبه إلى النيل و إلى بغداد فضمن قيمة البغل و سقط الكراء، فلما ردّ البغل سليماً و قبضته لم يلزمه الكراء. قال: فخرجنا من عنده و جعل صاحب البغل يسترجع فرحمته ممّا أفتى به أبو حنيفة، فأعطيته شيئاً و تحلّت منه، و حججت تلك السنة فأخبرت أبا عبد الله عليه السلام بما أفتى به أبو حنيفة، فقال: في مثل هذا القضاء و شبهه تحبس السماء ماءها، و تمنع الأرض بركتها، قال: فقلت لأبي عبد الله عليه السلام: فما ترى أنت؟ فقال: أرى له عليك مثل كراء بغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل، و مثل كراء بغل راكباً من النيل إلى بغداد، و مثل كراء بغل من بغداد إلى الكوفة توفيه إياه، قال: فقلت: جعلت فداك قد علّفته بدراهم فلي عليه علفه؟ فقال: لا، لأنك غاصب، قال: فقلت له: أ رأيت لو عطب البغل و نفق أ ليس كان يلزمني؟ قال: نعم قيمة بغل يوم خالفته، قلت: فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز؟ فقال: عليك قيمة ما بين الصّحة و العيب يوم تردّه عليه.

فقلت: من يعرف ذلك؟ قال: أنت و هو، إمّا أن يحلف هو على القيمة فيلزمك، فإن ردّ اليمين عليك فحلّفت على القيمة لزمه ذلك، أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أنّ قيمة البغل حين اكرى كذا و كذا فيلزمك، قلت: إنّي كنت أعطيته دراهم و رضى بها و حلّلتني، فقال: إنّما رضى بها و حلّلك حين قضى عليه أبو حنيفة بالجور و الظلم، و لكن ارجع إليه فأخبره بما أفتيتك به، فإن جعلك في حلّ بعد معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك، قال أبو ولاد: فلما انصرفت من وجهي ذلك لقيت المكارى فأخبرته بما أفتاني به أبو عبد الله عليه السلام، و قلت له: قل ما شئت حتى أعطيكه، فقال: قد حبّبت إليّ جعفر بن محمّد، و وقع في قلبي له التفضيل و أنت في

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦١٢

.....

حلّ، و إن أحببت أن أردّ عليك الذي أخذت منك فعلت (١).

و قد استدلّ بهذه الصحيحة تارةً على اعتبار أعلى القيم من يوم العدوان إلى يوم التلف، كما هو المحكى عن الشهيد الثاني قدس سره في الروضة (٢)، و أخرى على اعتبار خصوص يوم الغصب كما عليه أكثر المستدلّين بالحديث (٣).

و تقريب الاستدلال بها على الثاني على ما أفاده الشيخ الأعظم الأنصاري قدس سره، أنّه يدلّ على اعتبار يوم الغصب فقرتان:

الاولى: قوله عليه السلام: «نعم، قيمة بغل يوم خالفته» إلى ما بعد، قال: فإنّ الظاهر أنّ اليوم قيد للقيمة، إمّا بإضافة القيمة المضافة إلى البغل إليه ثانياً؛ يعنى قيمة يوم المخالفة للبغل، فيكون إسقاط حرف التعريف من البغل للإضافة، لا لأنّ ذا القيمة بغل غير معيّن حتّى توهم الرواية مذهب من جعل القيمي مضموناً بالمثل، و القيمة إنّما هي قيمة المثل، و إمّا بجعل اليوم قيدا للاختصاص الحاصل من إضافة القيمة إلى البغل.

و أمّا ما احتمله جماعة (٤) من تعلق الظرف بقوله عليه السلام: «نعم» القائم مقام قوله عليه السلام: «يلزمك» يعنى يلزمك يوم المخالفة قيمة بغل فبعيد جداً. بل غير ممكن؛ لأنّ السائل إنّما سأل عمّا يلزمه بعد التلف بسبب المخالفة بعد العلم بكون زمان المخالفة زمان حدوث الضمان، كما يدلّ عليه: «أ رأيت لو

(١) الكافي: ٥/ ٢٩٠ ح ٦، التهذيب: ٧/ ٢١٥ ح ٩٤٣، الاستبصار: ٣/ ١٣٤ ح ٤٨٣، وسائل الشيعة: ١٩/ ١١٩، كتاب الإجارة ب ١٧ ح ١.

(٢) الروضة البهية: ٧/ ٤٣ ٤٤.

(٣) راجع رياض المسائل: ٦/ ٤٢ و مفتاح الكرامة: ٧/ ٢٥٤.

(٤) كالسيد العاملي في مفتاح الكرامة: ٦/ ٢٤٤، و المحقق النراقي في مستند الشيعة: ١٤/ ٢٩٠، و الشيخ النجفي في جواهر الكلام: ٣٧/

.....

عطب البغل أو نفق أليس كان يلزمني؟» فقوله: «نعم» يعنى يلزمك بعد التلف بسبب المخالفة قيمة بغل يوم خالفته، وقد أطنب بعض فى جعل الفقرة ظاهرة فى تعلق الظرف بلزوم القيمة عليه «١»، ولم يأت بشيء يساعده التركيب اللغوى ولا المتفاهم العرفى.

الثانية: قوله عليه السلام: «أو يأتى صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل يوم اكرتري كذا و كذا» فإن إثبات قيمة يوم الاكترتاء من حيث هو يوم الاكترتاء لا جدوى فيه؛ لعدم الاعتبار به، فلا بد أن يكون الغرض منه إثبات قيمة يوم المخالفة، بناءً على أنه يوم الاكترتاء؛ لأن الظاهر من صدر الرواية أنه خالف المالك بمجرد خروجه من الكوفة، ومن المعلوم أن اكرتاء البغل لمثل تلك المسافة القليلة إنما يكون يوم الخروج، أو فى عصر اليوم السابق، و معلوم أيضاً عدم اختلاف القيمة فى هذه المدّة القليلة «٢»، انتهى موضع الحاجة من كلامه رفع الله فى الجنان مقامه.

و الظاهر أن مراده قدس سره من التقريب الأوّل للاستشهاد بالفقرة الاولى هو ترمى الإضافات و تتاليها، لا إضافة القيمة تارة إلى البغل، و أخرى إلى يوم المخالفة حتى يورد عليه بعدم جواز إضافة الشيء المضاف إلى شيء إلى آخر ثانياً، كما اختاره بعض المحشّين «٣»، أو بامتناع ذلك و استحالتة، كما اختاره بعض آخر من محقّقيهم «٤»، و الدليل على ما ذكرنا ما أفاده من أن إسقاط حرف التعريف من البغل إنما هو لأجل الإضافة، و ذلك لأنه على تقدير عدم كون البغل مضافاً إلى اليوم، و كونه مضافاً إليه

(١) راجع جواهر الكلام: ٣٧ / ١٠٢.

(٢) كتاب المكاسب للشيخ الأنصارى: ٣ / ٢٤٧ ٢٤٩.

(٣) كالمماقانى فى غاية الآمال: ٣١٤.

(٤) كالآخوند فى حاشيته على المكاسب: ٤١، و المحقّق الأصفهاني فى حاشيته على المكاسب: ١ / ١٠١.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيطة - الإجارة، ص: ٦١٤

.....

للقيمة فقط لا وجه لإسقاط حرف التعريف، فإن ما يسقط حرف التعريف منه إنما هو المضاف لا المضاف إليه، و عليه فيكون المراد ترمى الإضافات و إضافة البغل إلى يوم المخالفة، كإضافة القيمة إلى البغل. و دعوى أن ذلك لا يقتضى اختصاص القيمة بيوم المخالفة، مدفوعة بأن بغل يوم المخالفة لا معنى له إلا قيمته فى ذلك اليوم. نعم، ربّما يورد على ما أفاده من عدم إمكان تعلق الظرف بقوله عليه السلام: «نعم» القائم مقام قوله عليه السلام: «يلزمك» بأنه يحتمل أن يكون اعتقاد السائل أن يكون البغل فى ضمانه حين دخل تحت يده جهلاً منه بأمانه المستأجر مطلقاً، أو فى خصوص الدابة إذا لم يكن صاحبها معها حسبما هو المتعارف بين المكارين، و عليه فلا مانع من جعل «يوم» ظرفاً لقوله عليه السلام: «نعم» بل استظهر هذا و استقره السيد الطباطبائي قدس سره فى حاشيته على متاجر الشيخ الأعظم قدس سره «١».

هذا، و الاستظهار ممنوع، بل لو كان قوله عليه السلام: «يوم خالفته» متصلاً بقوله عليه السلام: «نعم» و لم يكن بينهما فصل لما كان الظاهر هو هذا المعنى، فإن مجرد كون كلمة «نعم» قائمة مقام الفعل و مفيدة لمعناه لا يسوّغ إجراء أحكام الفعل عليها، و تعلق الظرف بنفسها مع قطع النظر عن إقامة الفعل مقامها ممّا لا ينبغى، و هذا بخلاف تعلق الظرف بالقيمة كما لا يخفى. و بالجملة فالظاهر دلالة هذه الفقرة على أن الاعتبار بيوم الغضب و المخالفة.

و أما الفقرة الثانية، فربما يستشكل على تقريب الاستدلال بها لما ذكر كما مرّ فى كلام الشيخ قدس سره بمنع كون الغرض من يوم

الاكتراء إثبات قيمة يوم المخالفة نظراً إلى اتّحادهما، و ذلك لاحتمال ابتناؤه على اتّحاد قيمة البغل من يوم الاكتراء إلى يوم الردّ، كما هو الغالب بالنظر إلى

(١) حاشية المكاسب للسيد الطباطبائي اليزدي: ١٠٤/١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦١٥

.....

مجارى العادات على اتّحاد الأسعار و قيمة الأشياء في الأعصار المتقدّمة، خصوصاً في مثل خمسة عشر يوماً كما هو المفروض في الرواية، فيكون تخصيص يوم الاكتراء بالذكر من بين سائر الأيام لتعدّر إقامة الشهود أو تعسرها في غيره.

هذا، و لكن هذا الاحتمال في غاية الضعف، و الظاهر ابتناؤه على اتّحاده مع يوم المخالفة، و الوجه في العدول عنه إليه إنّما هو التنبيه على سهولة إقامة الشهود على قيمته في زمان الا-كتراء، لكون البغل فيه غالباً بمشهد من الناس و جماعة المكارين، بخلاف زمان المخالفة من حيث إنّ زمان المخالفة، فتغيير التعبير إنّما هو لأجل ذلك لا لكون العبرة بزمان الاكتراء من حيث هو، فالإنصاف تمامية دلالة الرواية على أنّ الاعتبار بيوم المخالفة كما أفاده الشيخ قدس سره، لكنّه بضميمة أمر آخر؛ و هو أنّ المراد بيوم المخالفة الواقع في الرواية يوم حدوث المخالفة و العدوان، فإنّه على تقدير أن يكون المراد به أعمّ من يوم الحدوث و أيام البقاء كما يحتمل فيه؛ لأنّه يصدق على كلّ منهما أنّه يوم المخالفة، ضرورة أنّ اليوم الثاني و الثالث و هكذا يتّصف كلّ واحد منهما بأنّه يوم المخالفة تكون الرواية دالة على اعتبار أعلى القيم من يوم حدوث المخالفة إلى يوم التلف.

فإنّ الرواية على هذا التقدير تكون بصدد دفع توهم أن يكون الاعتبار بالقيمة التي أداها صاحب البغل حين اشترائه له، و بيان أنّ الاعتبار بقيمة العين و ماليتها في زمن كونها تحت استيلاء اليد العادية، من غير دخالة للحدوث بما هو حدوث فيه، فمقتضى الرواية حينئذٍ أنّ الاعتبار بقيمة البغل حين كونه مغصوباً و باختيار اليد العادية، و عليه فيصدق على أعلى القيم في تلك المدّة أنّه قيمة العين في يوم المخالفة و يصدق على أدائها أداء قيمة العين في ذلك اليوم، و هذا بخلاف ما لو لم يؤدّ أعلى القيم، بل

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦١٦

.....

اقتصر على بعض القيم النازلة، فإنّه لا يصدق على أدائه أداء قيمة العين في ذلك اليوم، كما لا يخفى.

هذا، و يرد على هذا التقريب أنّ الظاهر من يوم المخالفة إنّما هو يوم حدوثها لا الأعمّ منه و من أيام البقاء، مضافاً إلى أنّه على هذا التقدير أيضاً لا دلالة للرواية على اعتبار خصوص أعلى القيم، فإنّه يصدق على القيم النازلة أيضاً أنّها قيمة العين في يوم المخالفة، فيكفي أدائها، و لا-وجه لتعيين خصوص اليوم الذي تكون قيمة العين فيه أعلى القيم، ثمّ على تقدير تسليم كون المراد من يوم المخالفة هو المعنى الأعمّ، و أنّه لا بدّ من رعاية أعلى القيم، يمكن أن يمنع كون الغاية يوم التلف، بل يحتمل أن تكون يوم الأداء، و عليه فاللزام رعاية أعلى القيم من يوم المخالفة إلى يوم الأداء. و دعوى أنّه لا يصدق على ما بعد التلف عنوان يوم المخالفة و لو بقاء، مدفوعة بأنّ ما لا يصدق على ما بعد التلف إنّما هو وصف العين التالفة، و أمّا وصف الغاصب و اتّصافه بهذه الصفة فهو بعد باق، و لذا يجب عليه أداء قيمتها فتأمل.

و قد انقذح ممّا ذكرنا أنّ الرواية ظاهرة في أنّ الاعتبار بخصوص يوم حدوث المخالفة و العدوان، و عليه فلا محيص من الأخذ بها و الحكم على طبقها، سواء كان موافقاً للقاعدة الأولية في باب ضمان المضمونات أو مخالفاً لها. نعم، يشكل الأمر على تقدير كون مفاد

«على اليد ما أخذت حتى تؤدى» (١) هو العبرة بيوم التلف، أو بيوم الدفع و الأداء كما لعله الأنسب بملاحظة الغاية، فإنه يقع التعارض بين الدليلين و الاختلاف بين الروایتين، فإن رواية قاعدة اليد متلقاة بالقبول عند الأصحاب، و يستدلون

(١) تقدّم في ص ٣٣٧ ٣٣٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجابة، ص: ٦١٧

.....

بها في كثير من المقامات. نعم، على تقدير كون مفادها هو العبرة بيوم القبض و وضع اليد على العين كما ربّما يحتمل يقع بينهما التوافق و يرتفع الاختلاف.

هذا، و لا وجه للجمع بينهما بحمل الصحيحة على مورد خاص؛ و هو العين المستأجرة التي تعدى فيها أو الدائبة المستأجرة كذلك، و حمل رواية اليد على ما عدا ذلك المورد، و ذلك لظهور الصحيحة في أن ذلك إنما هو حكم الغصب مطلقاً لا خصوص العين المستأجرة الكذائية. نعم، لا ينبغي الارتياح في أن ظهور الصحيحة في اعتبار يوم المخالفة أقوى من ظهور الرواية في غيره، خصوصاً بعد جريان احتمال اعتبار يوم المخالفة فيها أيضاً، فتدبر جيداً.

بقي الكلام في حكم اختلاف المالك و المستأجر، الذي تعرّض له المحقق قدس سره في عبارته المتقدمة في صدر المسألة، و المحكي عن الشيخ قدس سره (١) أنه يقدم قول المالك إذا كانت العين المستأجرة دائية، و ذهب المشهور (٢) إلى تقديم قول المستأجر مطلقاً، و الظاهر أن مستند الشيخ قدس سره إنما هي صحيحة أبي ولاد المتقدمة، المشتملة على قوله: فقلت: من يعرف ذلك؟ قال عليه السلام: «أنت و هو، إما أن يحلف هو على القيمة فيلزمك، فإن ردّ اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك» فإنها صريحة في أن الحلف وظيفه المالك، و أنه إذا حلف على أيّة قيمة تلزم على المستأجر، و حيث إن هذا الحكم مخالف للقاعدة المعروفة؛ و هي أن البيّنة على المدعى و اليمين

(١) النهاية: ٤٤٦.

(٢) السرائر: ٢ / ٤٦٥، شرائع الإسلام: ٢ / ١٨٧، مختلف الشيعة: ٦ / ١١٤ مسألة ١١، مسالك الأفهام: ٥ / ٢٢١ - ٢٢٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجابة، ص: ٦١٨

.....

على من أنكر، و يؤيده قول الإمام عليه السلام بعد ذلك: «أو يأتي صاحب البغل بشهود» إلخ، اقتصر في الحكم المخالف للقاعدة على خصوص مورد الصحيحة؛ و هي الدائبة المستأجرة، و لم يتعد عنه إلى غيره.

أقول: هنا مطلبان قابلان للبحث:

أحدهما: الجمع بين اليمين و البيّنة بالإضافة إلى المالك في الصحيحة في الفقرة التي نقلناها آنفاً.

ثانيهما: أن يمين المالك هل تكون موافقة لقاعدة «اليمين على من أنكر» أم لا تكون كذلك؟ فعلى تقدير الموافقة لا يبقى مجال لتخصيص الحكم بخصوص الدائبة المستأجرة. نعم، على تقدير المخالفة للبحث فيه مجال واسع.

أمّا المطلب الأوّل: فهو و إن كان مرتبطاً باب الإجابة الذي هو محلّ بحثنا، إلّا أنه حيث يكون المفروض صورة فقدان البيّنة نحيل البحث في ذلك إلى مقام آخر، و إن وقع التعرّض له في كلام الشيخ الأعظم (١) و جمع من الأعلام قدس الله أسرارهم (٢).

و أما المطلب الثاني: فالذي تقتضيه القاعدة في بادئ النظر أن يمين المالك مخالفة للقاعدة؛ لأنه مدع و المستأجر منكر، و ذلك لأن المالك يدعى الزيادة المخالفة للأصل و المستأجر ينكرها. نعم، لو كانت القيمة الزائدة ثابتة للعين سابقاً، و ادعى المستأجر نقصانها عن تلك القيمة يوم حدوث المخالفة يكون قول المالك موافقاً للأصل.

(١) كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري: ٣ / ٢٥١.

(٢) منهم: المحقق الرشتي في كتاب الإجارة: ٣٢٣ ٣٢٤، و المحقق الآشتياني في كتاب الإجارة: ٢٣٢ - ٢٣٣، و المحقق الإيرواني في حاشيته على المكاسب: ١ / ١٠٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦١٩

.....

هذا، و لكن يمكن أن يقال كما قاله المحقق الإصفهاني قدس سره: تارة بأن موافقة قول المالك للأصل إنما يبتنى على ما إذا قلنا في باب الضمان ببقاء نفس العين المضمونة في العهدة و أنها لا تسقط إلّا بأداء بدلها، فإنه حينئذ لا يحصل القطع بسقوط العهدة المتيقنة مع أداء الأقل، و الأصل بقاءها حتى يحصل القطع بالسقوط بأداء الأكثر، و أما إذا قلنا في باب الضمان بأن الثابت مجرد وجوب دفع القيمة على تقدير التلف، أو قلنا بتبدل عهدة العين بعد تلفها بدمه المثل أو القيمة، فقول المالك مخالف للأصل؛ لأن مقتضى الأصل البراءة عن وجوب دفع القيمة الزائدة، كما أن الأصل عدم اشتغال الذمة بأزيد من المتيقن.

و أخرى بأنه على جميع المباني الثلاثة المذكورة يكون قول المالك موافقاً للأصل، و ذلك لأن المالية لها اعتبارات ثلاثة؛ و هي اعتبار بشرط شيء، و بشرط لا، و لا بشرط، و الأولان و إن كانا متضمنين لخصوصية وجودية أو عدمية يجب التنبيه عليها دون المطلق و اللابشرط القسمي، فإنه يكفي عدم الدال على إحدى الخصوصيتين، إلّا أنه قد اعتبرت في باب القيميات بشرط لا؛ لأن كل ماهية بالإضافة إلى ماهية أخرى بشرط لا و إن كانت طويلة، فماهية الشجر مثلاً لها جهة وجدان الجسمية و القوة النباتية و جهة فقدان سائر الأشياء، و لذا لا يدخل الشجر في حد الإنسان، و الداخل فيه جهة وجدانها فقط؛ و هي الجسمية و النمو، و عليه فالمالية القائمة بماهية هي بشرط لا بالإضافة إلى ما عداها هي التالف و هي المتداركة، و ليس في الخارج ما يتمخض في المالية، و لا حيثية له إلّا حيثية المالية، إلّا النقود المجعولة أعواضاً لمجرد مائيتها، لكن الذمة لا تشتغل بالدينار و الدرهم أو غيرهما من النقود الرائجة في المعاملات؛ لعدم تعيين شيء منها، و لاستحالة الاشتغال بأحدها المردد، و لا جامع إلّا

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٢٠

.....

المالية؛ و هي أمر بسيط ليس له قلة و كثرة و زيادة و نقص إلّا باعتبار ما يتحقق به في الخارج؛ و هي أنواع النقود، فما تشتغل به الذمة أو يجب شرعاً تداركه ليس فيه قلة و كثرة حتى يجرى فيه الأصل، بل القلة و الكثرة فيما يتحقق به ما اشتغلت به الذمة، و عليه فحال الضمان بمعنى وجوب دفع القيمة و بمعنى اشتغال الذمة حال العهدة في أن الأصل فيها الاشتغال و بقاء تلك المالية إلى أن يتحقق في الخارج قطعاً، و الأصل حينئذ على جميع المباني مع المالك «١»، انتهى.

و محصيل ما أفاده أن المقام من قبيل الشك في المحصل و المحقق الذي هو مجرى أصالة الاشتغال، و لكنه يمكن الإيراد عليه بأنه ليست المالية أمراً وراء هذه الأمور بحيث تكون هذه الأمور محصّلة لها، بل هي أمر جامع بينها، و يتصور فيها الزيادة و النقيصة و الكثرة و القلة، و إلّا يلزم أن لا يكون بين المحققات اختلاف من الجهة الراجعة إلى حيثية المالية، مع وضوح الاختلاف بينها من هذه

الجهة، فلعشره دراهم شأن مخصوص من هذه الجهة و لمائة درهم شأن آخر. و بعبارة اخرى المائيه المتحققه في الأولى تغاير المائيه المتحققه في الثانية من حيث القلة و الكثرة، و عليه لا يكون قول المالك موافقاً للأصل بناءً على المبنيين من المباني الثلاثة المتقدمه؛ لأن الأصل براءة الذمه عن وجوب دفع المائيه الزائده على المقدار المتيقن، كما أن الأصل عدم اشتغال ذمه المستأجر بأزيد من ذلك المقدار، فتدبر جيداً. [انتهى كلامه دام ظلّه من كتاب الإجارة الثاني].

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٢٧٦ ٢٧٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٢١

[الختان ضامن لو تجاوز الحد]

مسألة ٤٠: الختان ضامن لو تجاوز الحد و إن كان حاذقاً، و في ضمانه إذا لم يتجاوز كما إذا أضرت الختان بالولد فمات إشكال، أظهره العدم (١).

(١) قال المحقق في الشرائع: إذا أفسد الصانع ضمن و لو كان حاذقاً؛ كالحصّار يحرق الثوب أو يخرق، أو الحجام يجنى في حجامته، أو الختان يختن فيسبق موساه إلى الحشفة أو يتجاوز حد الختان، و كذا البيطار؛ مثل أن يحيف على الحافر، أو يفصد فيقتل، أو يجنى ما يضر الدابة و لو احتاط و اجتهد، أمّا لو تلف في يد الصانع لا بسببه من غير تفريط و لا تعدد لم يضمن على الأصح، و كذا الملاح و المكاري و لا يضمنان إلّا ما يتلف عن تفريط «١».

أقول: في هذه المسألة مقامان:

المقام الأول: في ضمان الصانع إذا كان مفسداً مطلقاً، سواء كان حاذقاً أم لم يكن كذلك، و الكلام فيه تارة فيما تقتضيه قاعدة الإلتلاف العامة الحاكمة بثبوت الضمان على من أتلف مال الغير، و أخرى فيما تفيده النصوص الخاصة الواردة في الباب. أمّا الأول: فالظاهر أن مقتضى القاعدة هو الضمان لصدق الإلتلاف و الإفساد على عمل الصانع؛ لأنه لا يعتبر في تحقّقه صدوره عن قصد و عمد، ضرورة أن إلتلاف مثل النائم موجب للضمان، و كذا لا تعتبر في تحقّقه صدوره عن مباشرة، بل يكفي صدوره بنحو التوليد أو التسبب، فإلقاء مال الغير في النار الموجب لتلفه بسبب الإحراق إلتلاف له، و إن كان الإحراق يعدّ فعلاً للنار و لكنّه لا ينافي الاستناد إلى الملقى أيضاً.

و بالجملة: لا ينبغي الارتياح في تحقّق عنوان الإلتلاف في الأمثلة المذكورة في

(١) شرائع الإسلام: ١٨٧/٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٢٢

.....

عبارة الشرائع، و عليه فيترتب عليه الضمان الذي هو مقتضى قاعدته.

نعم، فيما إذا كان التلف المترتب على أعمال الصنعة مستنداً إلى عدم قابلية المحلّ كعدم قابلية الثوب للقصاره على الوجه المتعارف لا إلى خطأ الصانع و سبق يده ربما يقال: بأنّه و إن كان يصدق عليه أنّه متلف، إلّا أن الأمر في مثل هذه الإجارة دائر بين صحتها و عدم الضمان، و بين فسادها و الضمان؛ لأنّ قصاره الثوب إذا كانت ملازمة عادة لخرقه فهو إلتلاف مأذون فيه من قبل مالكة، و كذا ختان

الطفل الضعيف إذا كان جائزاً بحسب الظاهر لأبيه و جاز له الاستئجار شرعاً فهو إتلاف مأذون فيه شرعاً و من قبل الولي، و إن كان مع العلم بكون الختان مضرّاً لم يجز للولي ختانه و لما جاز شرعاً الاستئجار له.

و كذا في الطبيب الحاذق المباشر، فإنه تارة يقال فيه: بأنه مكلف بحفظ النفس المحترمة بعلاج المريض، فمثل هذا يستحيل أن يستلزم الضمان، فإن التلف لا يكون إلّا بخطأ منه، فالموضوع و هو علاج المريض منتف فيه، و أخرى بأنه مكلف باستعمال ما يراه علاجاً لا بما هو علاج واقعاً، و في مثله لا ضمان معه، و عليه ينزل أخذ البراءة من المريض أى الإذن في العلاج على نحو لا ضمان معه. هذا، و لكن الظاهر أنه لا بد من ملاحظة أن الإذن في عمل يلزم التلف عادة هل يكون إذناً في الإتلاف حتى لا يكون هناك ضمان، أو أن الإتلاف المأذون فيه هو الذي يكون نفس الإتلاف بعنوانه متعلقاً للإذن و مأذوناً فيه؟ و الظاهر هو الثاني.

و أمّا الثاني: و هو مقتضى الأخبار الواردة في المقام، فنقول: إن ما يرتبط منها بما هو محل البحث و هو إفساد الصانع و جنائته في صنعته لا يتجاوز عن عدة روايات:

منها: صحيحة الحلبي أو حسنته، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن القصار

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٢٣

.....

يفسد؟ فقال: كل أجير يعطى الأجرة على أن يصلح فيفسد فهو ضامن (١).

و منها: صحيحة أو حسنته أيضاً عنه عليه السلام في الرجل يعطى الثوب ليصبغه فيفسده، فقال: كل عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن (٢).

و منها: رواية أبي الصباح قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القصار هل عليه ضمان؟ فقال: نعم، كل من يعطى الأجر ليصلح فيفسد فهو ضامن (٣).

و منها: رواية إسماعيل بن أبي الصباح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن الثوب أدفعه إلى القصار فيخرقه؟ قال: أغرمه فإنك إنما دفعته إليه ليصلحه و لم تدفع إليه ليفسده (٤).

و في رواية أخرى عنه نحوه إلّا أنه قال: عن القصار يسلم إليه المتاع فيخرقه أو يحرقه أو يغرمه؟ قال: غرمه بما جنت يده (٥).

و منها: رواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام رفع إليه رجل استأجر رجلاً يصلح بابه فضرب المسمار فانصدع الباب، فضمنه أمير المؤمنين عليه السلام (٦).

و هذه الروايات مضافاً إلى دلالتها على ثبوت الضمان في مفروض المقام يدل أكثرها على إعطاء قاعدة كليّة، و قد عرفت أن مقتضى دليل الإتلاف أيضاً ذلك.

(١) الكافي: ٥/ ٢٤١ ح ١، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٤١، كتاب الإجارة ب ٢٩ ح ١.

(٢) الفقيه: ٣/ ١٦١ ح ٧٠٤، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٤٧، كتاب الإجارة ب ٢٩ ح ١٩.

(٣) التهذيب: ٧/ ٢٢٠ ح ٩٦٣، الاستبصار: ٣/ ١٣٢ ح ٤٧٦، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٤٥، كتاب الإجارة ب ٢٩ ح ١٣.

(٤) الكافي: ٥/ ٢٤٢ ح ٧، الفقيه: ٣/ ١٦١ ح ٧٠٥، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٤٣، ١٤٤، كتاب الإجارة ب ٢٩ ح ٨.

(٥) الكافي: ٥/ ٢٤٢ ح ٧، الفقيه: ٣/ ١٦١ ح ٧٠٥، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٤٣، ١٤٤، كتاب الإجارة ب ٢٩ ح ٨.

(٦) الكافي: ٥/ ٢٤٣ ح ٩، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٤٤، كتاب الإجارة ب ٢٩ ح ١٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٢٤

.....

نعم، في الفرض الذي احتملنا خروجه عن القاعدة الأولية وهو ما لو لم يكن الإفساد مستنداً إلى العامل والأجير، بل إلى عدم قابلية المحلّ و عدم صلاحيته لعروض الإصلاح له لا يبعد أن يقال بعدم دلالة الروايات أيضاً على ثبوت الضمان فيه؛ لأنّ موردها الثوب القابل للإصلاح وإعطاء الأجر عليه، ومع عدم قابلية المحلّ للإصلاح لكونه عتيقاً يخرق بمجرّد الفكّ والدلك المعتاد لا تشمله الروايات أصلاً.

ثمّ إنّ هنا رواية ربما يستفاد منها خلاف ما ذكرنا من الحكم بضمنان الصانع مطلقاً؛ وهي رواية أبي بصير لث المرادي، عن أبي عبد الله عليه السلام، وقد ورد في ذيلها قوله: وفي رجل استأجر جملاً فيكسر الذي يحمل أو يهريقه، فقال: على نحو من العامل، إن كان مأموناً فليس عليه شيء، وإن كان غير مأمون فهو ضامن (١).

ودلائها على عدم ضمنان مطلق الصانع إذا أفسد إمّا من جهة كون الجمال الذي يستأجر للحمل من مصاديق الصانع. غاية الأمر أنّ عمله وصنعه عبارة عن حمل المتاع من مكان إلى آخر، خصوصاً مع نسبة الكسر والإهراق إليه الظاهرة في صدور الجنائيه منه وإن لم تكن عن عمد واختيار. وأمّا من جهة أنّ الجمال وإن لم يكن من مصاديق عنوان الصانع، إلّا أنّ قوله عليه السلام في الجواب: «على نحو من العامل..» ظاهر في أنّ الحكم بالضمنان في العامل ليس على نحو الإطلاق، بل في خصوص ما إذا لم يكن مأموناً، وقد أفتى بمضمون هذه الرواية الشيخ قدس سره، حيث إنّ المحكي عنه أنّه في التهذيب حكم بعدم ضمنان الأمين (٢).

(١) التهذيب: ٧/ ٢١٨ ح ٩٥١، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٤٤، كتاب الإجازة ب ٢٩ ح ١١.

(٢) التهذيب: ٧/ ٢٢٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ٦٢٥

.....

و ربما يقال: بأنّه يتعيّن حملها على الاستحباب، نظراً إلى اندراج الجمال في القاعدة الكلية المستفادة من الروايات السابقة، وهي أنّ كلّ من أخذ مال الناس للإصلاح فأفسد فهو ضامن، وإلى أنّه لم يعمل بها الأصحاب.

ويرد على الوجه الأوّل: أنّ اندراج الجمال في تلك القاعدة لا يوجب تعيّن حمل الرواية على الاستحباب؛ لأنّه يمكن تخصيصها بخصوص الجمال، ولم يقدّم دليل على عدم قابلية تلك القاعدة للتخصيص. هذا، مضافاً إلى أنّك عرفت أنّ الرواية تدلّ بمقتضى التشبيه على ثبوت قاعدة أخرى؛ وهو التفصيل في الضمان في مطلق العامل، ففي الحقيقة مفاد الرواية أنّ القاعدة السارية في العامل هو الفرق بين المأمون وغيره، ولا دليل على ترجيح تلك القاعدة بوجه.

وعلى الوجه الثاني: مضافاً إلى ما مرّ من عمل الشيخ قدس سره به في محكي التهذيب أنّه لم يثبت بعد إعراض الأصحاب عن الرواية حتّى يكون قادحاً في اعتبارها بناءً على كون الإعراض قادحاً على اختلاف فيه، والتحقيق في محلّه.

المقام الثاني: في الفرع الذي ذكره المحقق قدس سره في ذيل المسألة؛ وهو أنّه إذا تلف ما في يد الصانع لا بسببه من غير تفريط ولا تعدّد لم يضمن على الأصحّ (١)، والبحث في هذا الفرع أيضاً تارةً من جهة مقتضى القاعدة، وأخرى من جهة الروايات الواردة فيه.

أمّا من الجهة الأولى: فقد تقدّم (٢) أنّ العين التي هي مورد عمل الأجير ويده أمانة عنده مدفوعة إليه برضا مالكة و باختياره، فلا يكون ضامناً له مع التلف فيما

(١) شرائع الإسلام: ١٨٧ / ٢.

(٢) في ص ٥٥٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٢٦

.....

إذا لم يكن هناك تعدد ولا تفريط كما هو المفروض، بل كما أفاده المحقق الإصفهاني قدس سره ثبوت الأمانة في المقام أولى من ثبوتها في العين المستأجرة؛ لأنّ التسليط على العين المستأجرة ممّا لا بدّ منه مقدّمة لاستيفاء المنفعة، ومع اللابديّة لا يمكن استكشاف الرضا بعد العقد إلّا بدعوى أنّ إقدامه على الإجارة المقتضية للتسلّط بعد العقد كان عن رضاه، والظاهر بقاؤه، وهذا بخلاف المقام فإنّ المستأجر هنا مالك للعمل، فدفع العين إلى الأجير مع عدم اللابديّة يكشف قطعاً عن الرضا «١».

و أما من الجهة الثانية: فالروايات الواردة في محلّ البحث مختلفة:

فمنها: ما هي ظاهرة في عدم الضمان مطلقاً، كرواية معاوية بن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الصبّاغ والقصار؟ فقال: ليس يضمنان «٢». والسؤال إمّا ظاهر في أنّ مورده خصوص ما إذا تلف في يدهما بأيّ نحو من أنحاء التلف ولا يشمل صورة الإفساد والإتلاف، وإمّا يكون صورة التلف هي القدر المتيقّن من مورده لاحتمال العموم والشمول، وعلى أيّ تدلّ الرواية على عدم الضمان في محلّ البحث.

و منها: ما يظهر منه التفصيل في الضمان وعدمه بين صورتى الأمن والأتّهام، كصدر رواية أبي بصير المتقدّمة الدالّة على قول أبي عبد الله عليه السلام: أنّه لا يضمن الصانع ولا القصار ولا الحائك إلّا أن يكونوا متّهمين «٣». ورواية محمد بن الحسن الصفّار قال: كتبت إلى الفقيه عليه السلام في رجل دفع ثوباً إلى القصار ليقصره، فدفعه

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٢٨٥ ٢٨٦.

(٢) التهذيب: ٧ / ٢٢٠ ح ٩٦٤، الاستبصار: ٣ / ١٣٢ ح ٤٧٧، وسائل الشيعة: ١٩ / ١٤٥، كتاب الإجارة ب ٢٩ ح ١٤.

(٣) التهذيب: ٧ / ٢١٨ ح ٩٥١، وسائل الشيعة: ١٩ / ١٤٤، كتاب الإجارة ب ٢٩ ح ١١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٢٧

.....

القصار إلى قصّار غيره ليقصره فضاع الثوب، هل يجب على القصار أن يرده إذا دفعه إلى غيره وإن كان القصار مأموناً؟ فوّع عليه السلام: هو ضامن له إلّا أن يكون ثقة مأموناً إن شاء الله «١».

ومنها وهو الأكثر: ما يدلّ على الضمان مطلقاً، كرواية يونس قال: سألت الرضا عليه السلام عن القصار والصانع أ يضمنون؟ قال: لا يصلح إلّا أن يضمنوا «٢».

ورواية الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار والصانع احتياطاً على الناس، وكان أبي يتطوّل عليه إذا كان مأموناً «٣».

وفي رواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن الصبّاغ والقصار والصانع احتياطاً على أمتعة الناس، وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشئ الغالب، الحديث «٤».

والظاهر أنّ المراد من التطوّل الذي تدلّ عليه رواية الحلبي هو التطوّل في مقام العمل مع جواز التّغريم الذي هو متفرّع على ثبوت

الضمان، و عليه فلا ينافي التضمنين من ناحية أمير المؤمنين عليه السلام مطلقاً، و يؤيده بل تدلّ عليه مرسله الصدوق أن أبا عبد الله عليه السلام قال: كان أبي عليه السلام يضمّن الصائغ و القصار ما أفسدا، و كان عليّ بن الحسين عليه السلام يتفضّل عليهم «٥». مع أنّ موردها المسألة المتقدّمة التي يكون الحكم فيها

(١) التهذيب: ٧/ ٢٢٢ ح ٩٧٤، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٤٦، كتاب الإجارة ب ٢٩ ح ١٨.

(٢) الكافي: ٥/ ٢٤٣ ح ١٠، التهذيب: ٧/ ٢١٩ ح ٩٥٨، الاستبصار: ٣/ ١٣٢ ح ٤٧٣، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٤٤، كتاب الإجارة ب ٢٩ ح ٩.

(٣) الكافي: ٥/ ٢٤٢ ح ٣، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٤٢، كتاب الإجارة ب ٢٩ ح ٤.

(٤) الكافي: ٥/ ٢٤٢ ح ٥، التهذيب: ٧/ ٢١٩ ح ٩٥٦، الاستبصار: ٣/ ١٣١ ح ٤٧١، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٤٢، كتاب الإجارة ب ٢٩ ح ٦.

(٥) الفقيه: ٣/ ١٦١ ح ٧٠٦، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٤٧، كتاب الإجارة ب ٢٩ ح ٢٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٢٨

.....

الضمان بمقتضى القاعدة و النصوص، فالتفضّل و التطلّول لا ينافي الضمان.

ثمّ إنّ مقتضى قاعدة الجمع بين الروايات المتعارضة في مثل المقام و إن كان هو التصرّف في المطلقات منها، و الحمل على الرواية المفصلة التي يكون مقتضاها في المقام ثبوت الضمان مع التهمة و عدم كونه مأموناً، و عدمه مع كونه كذلك. و عليه فيصير مفاد الروايات مخالفاً للقاعدة المقتضية لعدم الضمان، نظراً إلى ثبوت الأمانة، حيث إنّ مفادها التفصيل و مقتضى القاعدة الإطلاق، إلّا أنّ الظاهر أنّ الروايات الدالة على الضمان خارجة عن محلّ البحث؛ لأنّ موردها صورة الشكّ في تحقّق التلف في يد الصائغ و القصار و مثلهما، و الدليل عليه مضافاً إلى التعليل بكون تضمين أمير المؤمنين عليه السلام إنّما هو لأجل الاحتياط على الناس و على أمتعتهم ذيل رواية السكوني الدالّ على أنّه لم يكن يضمّن من الغرق و الحرق و الشىء الغالب، فإنّ مقتضاه أنّه مع العلم بثبوت التلف و استناده إلى أمر آخر دون مثل الصائغ لم يكن هناك تضمين أصلاً، فالتضمنين الثابت في الصدر إنّما هو في مورد الشكّ في تحقّق التلف، أو الشكّ في الاستناد إلى العامل و احتمال كونه هو المتلف.

و من هذا يظهر أنّ مورد الرواية المفصلة أيضاً إنّما هو خصوص صورة الشكّ، و يؤيده بل يدلّ عليه أنّ نفس هذا التفصيل لا يلائم إلّا مع هذه الصورة، فإنّ الاتهام و عدمه لا يرتبط إلّا بما إذا كان هنا شكّ، و إلّا فمع العلم بثبوت التلف و عدم الاستناد إلى العامل لا يكون فرق بين المتهم و غيره و التعبير في رواية الصقار بضياع الثوب لا دلالة فيه على كون الضياع الذي هو أمر غير اختياريّ أمراً مسلماً حتّى ينافي ما ذكرنا، فتدبر.

فالإنصاف أنّ الروايات الدالة على عدم الضمان محكّمة في المقام، و قد عرفت أنّ مقتضى القاعدة أيضاً ذلك. نعم، يبقى على غيرها من الروايات المفصلة أو الدالة

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٢٩

[الطبيب ضامن إذا باشر بنفسه العلاج]

مسألة ٤١: الطبيب ضامن إذا باشر بنفسه العلاج، بل لا يبعد الضمان في التطيب على النحو المتعارف و إن لم يباشر. نعم، إذا وصف الدواء الفلاني و قال: إنّ نافع للمرض الفلاني، أو قال: إنّ دواءك كذا من دون أن يأمره بشره فالأقوى عدم الضمان (١).

على الضمان المخالفة للقاعدة من جهة أخرى، و هي سماع دعوى الأمين في تحقّق التلف و عدم الحاجة إلى إقامة البينة و نحوها، مع أنّ مقتضاها عدم السماع مطلقاً أو مع الاتهام، و لكن هذا أمر آخر غير ما نحن بصدده من ثبوت الضمان و عدمه عند التلف الواقعي، فتدبر جيداً.

(١) أقول: قد مرّ في المسألة المتقدمة أنّه ربما ينفي الضمان في الطيب الحاذق المباشر، نظراً إلى أنّه مكلف بحفظ النفس المحترمة بعلاج المريض، و مثله يستحيل أن يستلزم الضمان، فإنّ التلف لا يكون إلّا بخطأ منه، فالموضوع و هو علاج المريض منتف فيه، أو إلى أنّه مكلف باستعمال ما يراه علاجاً لا بما هو علاج واقعاً، و في مثله لا ضمان معه.

و قد عرفت أيضاً استظهار أنّ الإذن في عمل يلزم التلف عادةً لا يكون إذناً في الإتيان حتّى لا يكون هناك ضمان، بل الإتيان المأذون فيه هو الذي يكون نفس الإتيان بعنوانه متعلقاً للإذن و مأذوناً فيه، فالقاعدة تقتضي الضمان، و منه يظهر الجواب عن الحليّ القائل بعدم الضمان استناداً إلى ثبوت الإذن «١»، فإنّ الإذن في العلاج لا يلزم الإذن في الإفساد و الإتيان.

هذا، و يؤيد القاعدة رواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال

(١) انظر السرائر: ٣/ ٣٧٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجابة، ص: ٦٣٠

[لو عثر الحمال فانكسر ما كان على ظهره أو رأسه مثلاً ضمن]

مسألة ٤٢: لو عثر الحمال فانكسر ما كان على ظهره أو رأسه مثلاً ضمن، بخلاف الدابة المستأجرة للحمل إذا عثرت فتلف أو تعيب ما حملته، فإنّه لا ضمان على صاحبها إلّا إذا كان هو السبب؛ من جهة ضربها أو سوقها في مزلق و نحو ذلك (١).

أمير المؤمنين عليه السلام: من تطبّب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه، و إلّا فهو له ضامن «١».

و يدلّ على ذلك أيضاً الروايات الواردة في المسألة المتقدمة «٢» الدالّة على أنّ إفساد الأجير الذي أعطى أجراً على أن يصلح موجب لضمّانه، فإنّ مناطه هو الإفساد بدل الإصلاح لا ثبوت الأجرة.

و ممّا ذكرنا يظهر أنّ الملاك في الضمان هو استناد الإفساد و الإتيان إلى الطيب و إن لم يتحقّق منه المباشرة، كما في التطبيب على النحو المتعارف، فإنّ الإسناد إلى الطيب فيه أمر عرفي. نعم، لا يتحقّق الاستناد في توصيف الدواء و مثله، فالأقوى فيه كما في المتن من عدم الضمان.

(١) أمّا الضمان في الفرض الأوّل فمستنده كما في الجواهر هي قاعدة الإتيان، التي قد عرفت «٣» أنّ جريانها لا ينحصر بما إذا كان هناك عمد و قصد، بل الملاك فيها صدق الاستناد و هو متحقّق في الفرض، مضافاً إلى صحیحته داود ابن سرحان، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل حمل متاعاً على رأسه فأصاب

(١) الكافي: ٧/ ٣٦٤ ح ١، وسائل الشيعة: ٢٩/ ٢٦٠، كتاب الديات، أبواب موجبات الضمان ب ٢٤ ح ١.

(٢) في ص ٦٢٢ ٦٢٣.

(٣) تقدّم في ص ٢٩٨ و ٦٢١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجابة، ص: ٦٣١

.....

إنساناً فمات أو انكسر منه شيء فهو ضامن «١». وربما يتأمل في شمولها للفرض، فتأمل. ولكن الظاهر أن القاعدة بنفسها كافية في الحكم بالضمان في المقام، فلا وجه لما حكى عن كشف اللثام من عدم الضمان إلا مع التفريط، أو كونها عارية مضمونة «٢» لجريان القاعدة مع انتفاء الأمرين أيضاً، كما عرفت. ثم إنه ذكر في «المستمسك»: أنه إذا كانت سلسلة أسباب بعضها اختياري و بعضها غير اختياري نسب الفعل إلى الفاعل المختار، كما لو عمد إلى نائم فنخسه فانقلب على إنياء ثالث فكسره نسب الكسر إلى الناخس. أما لو كانت كلها غير اختيارية نسب الفعل إلى المباشر، كما لو انقلب النائم على نائم آخر فانقلب الثاني على إنياء فكسره نسب الفعل إلى الثاني. ولو كانت كلها اختيارية، كما لو ضرب زيد عمراً فغضب عمرو و كسر إنياء بكر نسب الكسر إلى عمرو، و من ذلك تعرف أن الاختيار ليس شرطاً في صحة النسبة إلا إذا كان موجوداً في سلسلة العلل، فإنه يستند الفعل إلى السبب الاختياري لا غير «٣».

و منه يعرف الوجه في عدم الضمان في الفرض الثاني إلا إذا كان صاحب الداية هو السبب، فإنه مع عدم التسبب لا وجه لضمان صاحبها؛ لعدم استناد التلف إليه بوجه؛ لأن السبب هو العثور و هو لا يكون مستنداً إليه. نعم، إذا كان منشؤه الضرب أو السوق في المزلق أو نحوها يتحقق الاستناد و يتبعه الضمان، كما هو ظاهر.

(١) التهذيب: ٧/ ٢٢٢ ح ٩٧٣، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٥٢، كتاب الإجارة ب ٣٠ ح ١١.

(٢) كشف اللثام: ٢/ ٤٨٣.

(٣) مستمسك العروة الوثقى: ١٢/ ٨٢٨١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٣٢

[لو استأجر دابة للحمل لم يجز أن يحملها أزيد مما اشترط]

مسألة ٤٣: لو استأجر دابة للحمل لم يجز أن يحملها أزيد مما اشترط، أو المقدار المتعارف لو أطلق، فلو حملها أزيد منه ضمن تلفها و عوارها. و كذلك إذا سار بها أزيد مما اشترط (١).

(١) الوجه في الضمان في حمل الأزيد أو السير بها كذلك واضح، و النص و الفتوى متطابقان عليه. نعم، وقع الخلاف في مقداره و أنه هل هو التمام أو النصف؟ فالمشهور «١» هو الأول، و عن الإرشاد الثاني «٢»؛ لأن الحمل بعضه مأذون فيه و بعضه غير مأذون فيه، و أُجيب عنه بأن الموجب للضمان هو العدوان الحاصل بحمل ما لم يأذن به المالك. كما أنه وقع الخلاف في مقدار الأجرة الثابت عليه مع عدم التلف، و أنه هل هو اجرة مثل المجموع كما حكى عن الأردبيلي «٣»، أو اجرة مثل الزائد مع المسمى كما عن المشهور «٤»، أو ثبوت المسمى مع أجرة الزيادة بحساب المسمى كما عن المقنعة «٥»، أو أن في المسألة تفصيلاً؟ و هو أنه لو كان ذلك على وجه التقييد فالثابت هي أجرة المثل؛ لأن العقد لم يقع على هذا المقدار من الحمل، و لو لم يكن على وجه التقييد ثبت عليه المسماء و أجرة المثل بالنسبة إلى الزيادة، و اختاره صاحب العروة «٦»، و هنا احتمال خامس و هو وجوب المسمى و أجرة المثل للمجموع، أما الأولى فبالإجارة لعدم الموجب لفسادها، و أما الثانية فلاستيفاء المنفعة غير

(١) رياض المسائل: ٦/ ٤١، بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٢٤١، مستمسك العروة الوثقى: ١٢/ ٨٤.

(٢) إرشاد الأذهان: ١/ ٤٢٣.

(٣) مجمع الفائدة و البرهان: ١٠/ ٢٢ ٢٣.

(٤) رياض المسائل: ٦/ ٤١، بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٢٣٥ ٢٣٦، مستمسك العروة الوثقى: ١٢/ ٨٥.

(٥) المقنعة: ٦٤٢.

(٦) العروة الوثقى: ٥/ ٧١ مسألة ١٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٣٣

[لو استؤجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن]

مسألة ٤٤: لو استؤجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن إلّا مع التقصير أو اشتراط الضمان (١).

المأذون فيها، و اختاره صاحب العروة فيما لو استأجر دأيةً لحمل متاع معين على وجه التقييد فحملها غير ذلك المتاع أو استعمالها في الركوب «١»، و قد تقدّم منّا التحقيق في هذا الباب في ضمان المنافع المتضادة، فراجع «٢».

(١) الوجه في عدم الضمان مع عدم التقصير أو اشتراطه مضافاً إلى كونه أميناً، و يدلّ على عدم ضمانه ما يدلّ على عدم ضمانه ما روى في الصحيح عن رجل استأجر أجيراً فأقعدته على متاعه فسرقه؟ قال: هو مؤتمن «٣». و نوقش في الاستدلال بها بعدم وضوح ظهورها في كونه أجيراً على الحفظ، مضافاً إلى أنّ المستفاد من التعليل الوارد في رواية إسحاق بن عمّار الواردة في الحمامي الدالّة على عدم ضمانه ثبوت الضمان في المقام؛ لأنّه قد علّل فيها بعدم أنّه إنّما أخذ الجعل على الحمام و لم يأخذ على الثياب «٤»، و مقتضاه أنّه لو كان أخذ الجعل على الثياب لكان اللّازم ضمانه، و الوجه فيه أنّه حينئذٍ مكلف بالحفظ فتركه تفريط موجب للضمان. نعم، لو كان ذهاب المتاع غير مستند إلى ترك التحفظ، بل إلى أمر آخر لا دخل لحفظه فيه كآفة سماوية قهرية، فالظاهر عدم ثبوت الضمان لعدم تحقّق التفريط بوجه.

(١) العروة الوثقى: ٥/ ٨٧ مسألة ٦.

(٢) في ص ٤٨٣ ٤٨٥.

(٣) التهذيب: ٧/ ٢١٨ ح ٩٥٢، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٤٢، كتاب الإجارة ب ٢٩ ح ٣.

(٤) التهذيب: ٦/ ٣١٤ ح ٨٦٩، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٤٠، كتاب الإجارة ب ٢٨ ح ٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٣٤

[صاحب الحمام لا يضمن الثياب و غيرها إن سرق]

مسألة ٤٥: صاحب الحمام لا يضمن الثياب و غيرها إن سرق، إلّا إذا أودعت عنده و فرط أو تعدّى (١).

(١) عدم ضمان صاحب الحمام مع أنّ مقتضى دليل اليد هو الضمان أنّ التسليط أى تسليط الغير على المال عن إرادة و رضی خارج عن دليل اليد؛ لاتّحاد ملاكه مع ملاك الوديعة من هذه الجهة، و إن كان بينهما فرق من جهة و جوب الحفظ عليه في الوديعة دون المقام؛ لأنّه لم يقدّم دليل على وجوب حفظ المال المحترم من حيث هو، فالقاعدة تقتضى عدم الضمان.

و يدلّ عليه أيضاً روايات كثيرة، كرواية غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّ أمير المؤمنين عليه السلام أتى بصاحب

حَمَام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه، و قال: إنَّما هو أمين (١).

و رواية أبي البختری، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليهم السلام أنَّه كان لا- يضمن صاحب الحَمَام، و قال: إنَّما يأخذ الأجر على الدخول في الحمام (٢).

و رواية إسحاق بن عمَّار، عن جعفر، عن أبيه أنَّ علياً عليه السلام كان يقول: لا ضمان على صاحب الحَمَام فيما ذهب من الثياب؛ لأنَّه إنَّما أخذ الجعل على الحَمَام و لم يأخذ على الثياب (٣).

و تعليل عدم الضمان في الرواية الأولى بأنَّه أمين إمَّا محمول على الأمانة بمعنى الوديعه، بناءً على كون قوله: «وضعت عنده الثياب» ظاهراً في إيداعها عنده، و إمَّا على الأمانة بالمعنى الأعم، بناءً على عدم كون القول المذكور ظاهراً فيما ذكر، بل في

(١) الكافي: ٥/ ٢٤٢ ح ٨، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٣٩، كتاب الإجارة ب ٢٨ ح ١.

(٢) قرب الإسناد: ١٥٢ ح ٥٥٣، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٤٠، كتاب الإجارة ب ٢٨ ح ٢.

(٣) التهذيب: ٦/ ٣١٤ ح ٨٦٩، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٤٠، كتاب الإجارة ب ٢٨ ح ٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٣٥

[حصول آفة مفسدة للزراعة]

[مسألة ٤٦: لو استأجر أرضاً للزراعة فحصلت آفة أفسدت الحاصل لم تبطل الإجارة و لا يوجب ذلك نقصاً في الأجرة. نعم، لو شرط على المؤجر إبراءه من الأجرة بمقدار ما نقص أو نصفاً أو ثلثاً منه مثلاً صحَّ و لزم الوفاء به (١).

استيلائه عليها من دون إيداع، و أمَّا التعليل في الروايتين الأخيرتين فهو ظاهر في أنَّه لم يأخذ الأجرة على حفظ الثياب حتَّى يكون مكلفاً بالحفظ بمقتضى وجوب العمل على طبق الإجارة، بل يكون من هذه الجهة أمين لا يضمن، فاستتجاره و إعطاء الأجرة إنَّما هو لنفس الدخول في الحَمَام و الاستفادة من مائه، فلا وجه لضمانه. حصول آفة مفسدة للزراعة

(١) أمَّا عدم بطلان الإجارة فإنَّه لا موجب له بعد تحقُّق الشروط المعتبرة في صحَّة الإجارة بأجمعها كما هو المفروض، و أمَّا عدم كون ذلك موجباً للنقص في الأجرة فلعدم كون المنفعة التي بذل المال بإزائها متبعضة؛ لأنَّ المفروض حصول آفة سماوية مفسدة للحاصل غير مرتبطة بالعين و منفعتها، فلا موجب لنقص الأجرة.

و أمَّا صحَّة اشتراط الإبراء فلاَّنه من الشروط الجائزة، و لا يجري فيه المناقشة في صحَّة شرط النتيجة على تقدير تماميتها؛ لأنَّه من شرط الفعل؛ لأنَّ الفرض تعلقه بالإبراء و لا يقدح فيها التعليق؛ لعدم معلومية حصول النقص، و الإبراء إنَّما هو على تقدير حصوله لمنع قبح التعليق في باب الشروط، كما أنَّه لا يقدح فيها الجهالة في الفرض الأول، و هو ما إذا كان الشرط الإبراء بمقدار ما نقص، و كذا في الفرضين الآخرين بناءً على كون الضمير راجعاً إلى مقدار ما نقص كما هو الظاهر لا إلى

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٣٦

.....

الأجرة؛ لعدم كون مثلها قادحاً في باب الشروط التي هي من توابع العقد، و لا يلزم منه التسرية إلى نفس العقد.

نعم، في باب التعليق ذكر الشيخ الأعظم قدس سره «١» أنَّه قد يتوهم ذلك؛ أي بطلان التعليق في الشرط لرجوعه إلى التعليق في العقد؛ لأنَّ الشرط يرجع إلى جزء من أحد العوضين، و لكن فساد التوهم ظاهر.

كما أنه ربما يستدل على مانعية التعليق في العقود والإيقاعات بمنافاة التعليق للإنشاء، وأنه لا يكاد يجتمع الإنشاء معه، ولازم ذلك جريانه في باب الشروط أيضاً؛ لعدم الفرق بينها وبين العقود والإيقاعات من هذه الجهة.

ولكن الاستدلال غير تام لمنع المنافاة، والشاهد ثبوت التعليق في بعض الإنشاءات بالأصل كالوصية التمليكية والتدبير ونحوهما. هذا، ولو كان الشرط في الصورة المفروضة بنحو شرط النتيجة، بأن اشترط البراءة على تقدير النقص بمعنى تحقق البراءة قهراً حين حصوله، فالصحة وعدمها مبتتان على صحة شرط النتيجة وعدمها، وقد تقدم الكلام في ذلك مفصلاً فراجع «٢».

[قال المؤلف دام ظلّه في كتاب الإجارة الثاني]:

قال في الشرائع: إذا أسقط الأجرة بعد تحققها في الذمة صح، ولو أسقط المنفعة المعينة لم تسقط؛ لأن الإبراء لا يتناول إلّا ما هو في الذمة «٣».

أقول: لا خفاء في أن الإبراء لا يتعلّق إلّا بالكلّي الذمي، ولا معنى لتعلّقه

(١) كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري: ٥٧ / ٦.

(٢) في ص ٥٩١ ٥٩٤.

(٣) شرائع الإسلام: ١٨٨ / ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٣٧

.....

بالأمر الجزئي الخارجي، من دون أن يكون هنا فرق بين الأجرة والمنفعة، فإذا كانت الأجرة كليّة متحقّقة في الذمة صحّ إبرؤها، كما أنّ المنفعة إذا كانت كليّة كما إذا كان مورد الإجارة دايّة كليّة، أو عبداً كلياً، أو كان عملاً من الأعمال، سواء تعلّق ذلك العمل بعين شخصيّة، كما إذا استؤجر على خياطة ثوبه المعين أم لا، كما إذا استؤجر على خياطة ثوب كليّ يصحّ إبرؤها، ودعوى أن تعلّق العمل بالعين الشخصيّة الخارجية يوجب جزئيته وعدم إضافته إلى الذمة، مدفوعة بأنّ تعلّقه بها لا يصيرها جزئياً وهو بعد باق على الكليّة، والاشتغال به ثابت في العهدة. غاية الأمر أنّ ذلك يوجب ضيق دائرة الكلّي وانحصاره بفرد خاصّ. ومن المعلوم أنّ الملاك في الكليّة لا يدور مدار الأفراد كثره وقلّه، بل المناط إنّما هو ثبوته في الذمة واشتغالها به القابل للإبراء ونفي الاشتغال.

وأما إذا كانت الأجرة شخصيّة، كما إذا كان مال الإجارة عيناً مشخّصاً من الأعيان الخارجية، أو منفعة عين جزئية فلا معنى لتعلّق الإبراء بها وإسقاطها من المؤجر، كما أنّه إذا كانت المنفعة كذلك كالدار المعينة المستأجرة لا يصحّ إبرؤها من المستأجر.

وقد ظهر ممّا ذكرنا أنّ التقابل بين الأجرة والمنفعة الذي ربما يشعر به أو يدلّ عليه عبارة الشرائع المتقدّمة في غير محلّه، فإنّه لا تقابل بينهما من هذه الجهة أصلاً، ففي كلّ منهما قد يصحّ الإبراء لكونه كلياً ذمياً، وقد لا يصحّ لكونه أمراً شخصياً خارجياً.

كما أنّه قد ظهر الفرق بين الأجير المشترك أو العامّ، وبين الأجير الخاصّ، فإنّ الأوّل يصحّ أن يكون طرفاً للإبراء لثبوت العمل على عهده، والثاني لا يصحّ أن يكون كذلك؛ لأنّ منفعته المملوكة للمستأجر منفعة

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٣٨

[جواز جعل الأجرة تعميير الأرض]

[مسألة ٤٧: تجوز إجارة الأرض للانتفاع بها بالزراعة وغيره مدّة معلومة وجعل الأجرة تعمييرها، من كرى الأنهار، وتنقيّة الآبار، وغرس الأشجار، وتسوية الأرض، وإزالة الأحجار ونحو ذلك، بشرط أن يعيّن تلك الأعمال على نحو يرتفع الغرر والجهالة، أو كان

تعارف مغن عن التعيين (١).

عين شخصية خارجية كمنفعة الدار المعينة، فلا معنى لتعلق الإبراء به، فتدبر جيداً. [انتهى كلامه دام ظلّه من كتاب الإجارة الثاني].
(١) الجواز في هذه المسألة إنّما هو على طبق القاعدة؛ لأنّ الأعمال تصلح لأن تجعل عوضاً في المعاضات بيعاً كان أو إجارة أو نحوهما، و المفروض تعيينها أو وجود تعارف يرتفع به الغرر والجهالة.

وقد حمل على هذا الفرض في العروة «١» الروايات الواردة في القبالة التي منها:
صحيحه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إنّ القبالة أن تأتي الأرض الخبرة فتقبلها من أهلها عشرين سنة أو أقل من ذلك أو أكثر فتعمرها وتؤدى ما خرج عليها فلا بأس به «٢».
وصحيحه يعقوب بن شعيب، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: و سألته عن الرجل يعطى الأرض الخبرة و يقول: أعمرها و هي لك (ملك ظ) ثلاث سنين أو

(١) العروة الوثقى: ١٣٥ / ٥.

(٢) الكافي: ٢٦٨ / ٥ ح ٣، وسائل الشيعة: ٤٦ / ١٩، كتاب المزارعة ب ١١ ح ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٣٩

.....

خمس «أربع خ ل» سنين أو ما شاء الله، قال: لا بأس «١».

وصحيحه أخرى للحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الأرض يأخذها الرجل من صاحبها فيعمرها سنتين و يردّها إلى صاحبها عامرة و له ما أكل منها؟ قال: لا بأس «٢».

و غير ذلك من الروايات الواردة في هذا الباب، و لكن يجرى فيها احتمالات أخر غير ما احتمله في العروة من كون المراد منها هي الإجارة بالنحو المذكور في المسألة، و هو أن يكون من قبيل إجارة الأعيان: مسائل تتعلّق بالإجارة منها: أن يكون المراد منها الإجارة بنحو تكون الاجرة منفعة الأرض، و المستأجر العامل، و المستأجر عليه هو العمل، فيكون من باب الإجارة على الأعمال.
و منها: أن يكون المراد منها هي الجعالة على العمل، و كان الجعل هي المنفعة.

و منها: أن يكون معاملة مستقلة غير مرتبطة ببابى الإجارة و الجعالة. و لكنّ الظاهر ما اختاره في العروة.

هذا تمام الكلام فيما يتعلّق بشرح كتاب الإجارة من كتابنا الموسوم ب «تفصيل الشريعة» في شرح «تحرير الوسيلة». و نسأل من الله تبارك و تعالى أن يوفّقنى لإتمام هذا الشرح المنيف، و يجعله ذخيرة لي ليوم لا ينفع فيه مالٌ و لا بنون، و قد وقع الفراغ منه في أوائل شهر جمادى الثانية من شهور سنة ١٣٩٨ من الهجرة النبوية، على مهاجرها آلاف الثناء و التحية، و مع أنّه لم يمض من هذا الشهر إلّا أيام قلائل

(١) الكافي: ٢٦٨ / ٥ ح ٢، وسائل الشيعة: ٤٦ / ١٩، كتاب المزارعة ب ١١ ح ١.

(٢) التهذيب: ٢٠٥ / ٧ ح ٩٠٣، وسائل الشيعة: ٥٥ / ١٩، كتاب المزارعة ب ١٦ ح ٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٤٠

.....

و لكنه اتفق فيه حوادث محزنة من أول الشهر ينبغي أن يجرى عليها بدل الدموع دماً، فقد قتل فيه نفوس كثيرة في بلدة قم المحمية دار العلم والإيمان و حرم أهل البيت عليهم السلام، و منشأ الدفاع عن حريم القرآن و الحماية لقوانين الإسلام، التي صارت مورداً لتجاوز الحكومة الجائرة الإيرانية التي هي من عمال الاستعمار و حماة اليهود و المنصوبة من قبلهم، المأمورة من جانبهم لهضم الشعب و إطفاء نور الإسلام و التشيع، ليسهل له بذل ما أعطاه الله و منحه للشعب إليهم، و كم ارتكب فجائع في هذه الشهور الأخيرة، و في هذه السنوات يأبى التاريخ من ضبطها انفعالاً، و لا يقدر اللسان و القلم على بيانها و إفهامها، و أهمها إيراد الضرب و الجرح على جملة غير قليلة من طلاب العلم و الفضيلة، و قتل بعض نفوسهم الشريفة و الحبس و نفي البلد لجملة من أفاضلهم و أعيانهم، و السب و الشتم و الإهانة بوجوه كثيرة، و قد هجموا على بيوت بعض المراجع و قتلوا فيها بعض النفوس، و هتكوا حرمة الدين و الروحانية و المرجعية، و لم يكتفوا بمثل ذلك، بل اتهموهم في الإذاعة و المطبوعات بما يتبرأ منه كل متدين فضلاً عن الروحاني و العالم، و الآن بلدة قم تحت احتلالهم و مملوءة من المسلحين و الوسائل الحربية من الدبابات و غيرها، فإليك يا رب المشتكى و عليك المعول في الشدة و الرخاء.

اللهم إنا نرغب إليك في دوله كريمة تعزبها الإسلام و أهله، و تدل بها النفاق و أهله.

اللهم إنا نشكو إليك فقد نبينا، و غيبه ولينا، و كثرة عدونا، و قلّة عددنا، و شدة الفتن بنا، و تظاهر الزمان علينا، فعجل في فرج مولانا المنتظر، المنتقم بحقه و بحق آبائه الطاهرين، صلواتك عليه و عليهم أجمعين.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٤١

[مسائل أربع تعرض لها المؤلف دام ظلّه في كتاب الإجارة الثاني متفرقة،

إشارة

و نحن نذكرها مجتمعةً: مسائل أربع

الأولى: قال المحقق في الشرائع: و يجوز استئجار الأرض لتعمل مسجداً «١»،

لنكراني، محمد فاضل موحدى، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، در يك جلد، مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام، قم - ايران، اول، ١٤٢٤ هـ ق

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة؛ ص: ٦٤١

و عن قواعد العلامة: يجوز استئجار الدار لتعمل مسجداً يصلّى فيه «٢». و قد ادعى نفي الخلاف فيه «٣» منّا في قبال أبي حنيفة «٤» المانع عن ذلك، نظراً إلى أن الصلاة لا تستحق بالإجارة فلا تجوز الإجارة لذلك، و ذكر المحقق الرشتي رحمه الله أن هذا مبنى على أصلهم من بطلان الاستئجار للنيابة في الصلاة و لو من الأموات «٥». و أورد عليه المحقق الإصفهاني رحمه الله بعدم الابتناء على ذلك، نظراً إلى أن المستأجر هناك يملك النيابة عنه في الصلاة، و هنا يستحقّ فعل صلاة الناس لأنفسهم التي أمرها بيدهم، فلا يقاس أحدهما بالآخر «٦».

و كيف كان، ففي المسألة فروض ثلاثة: أحدها: استئجار الأرض لأن يصلّى الناس فيها من دون غرض و نظر إلى المسجديّة. ثانيها:

استئجارها لتعمل مسجداً، ثالثها: استئجارها لتعمل مسجداً يصلّي الناس فيه.

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ١٨٥.

(٢) قواعد الاحكام: ٢ / ٣٠٢.

(٣) جواهر الكلام: ٢٧ / ٣٠١، كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ٢٦٤.

(٤) الخلاف: ٣ / ٥٠٨ مسألة ٣٦، المغني لابن قدامة: ٦ / ١٣٢.

(٥) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ٢٦٤.

(٦) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١٩٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٤٢

أما الفرض الأول: فالإشكال في صحته تارة من الوجه الذي استند إليه أبو حنيفة، وأخرى من حيث السفهية. وثلثه من جهة الإشكال الجارى في مثل استئجار الدرهم والدينار، واستئجار التفاح للشّم والطعام لتزيين المجلس والشمع كذلك، وهو عدم كون مثل ذلك معدوداً من المنافع، أو عدم ثبوت المالية له على تقدير كونه منها.

أمّا الإشكال من الجهة الأولى: فقد ذكر المحقق الإصفهاني رحمه الله في مقام الجواب عنه ما ملخصه: أنه بناءً على ما اخترناه في حقيقة المنفعة من أنها حيشية للعين موجودة بوجودها على حدّ وجود المقبول بوجود القابل مندفع من أصله؛ لأنّ حيشية الدار مسكيتها وقبولها لهذا المبدأ؛ وهى المملوكة، دون السكنى الذى هو عرض من أعراض الساكن، وأما على مسلك المشهور من جعل المنفعة نفس السكنى فاندفاع الإشكال إنّما هو بأنّ السكنى وإن كان عرضاً للساكن ولا يملكه بما هو مالك الدار، لكن إيجاده فيها ليس تحت اختياره بل بيد صاحب الدار، وبالإجارة يصير الساكن مالكاً لإيجاد السكنى فيها، وفي المقام يكون أمر فعل صلاة الناس بيدهم، إلّا أنّ إيجادها فى الدار بيد المستأجر فعلاً، كالمؤجر قبلاً «١».

وأمّا من الجهة الثانية: فواضح المنع؛ لأنه يكفى فى الخروج عن دائرة السفاهة عود نفع أخروى من هذه الجهة إلى المستأجر، وإن لم ينتفع بنفس العين المستأجرة إلّا من يصلّي فيها من الناس.

وأمّا من الجهة الثالثة: فالظاهر أنه أيضاً ممنوع، خصوصاً فى مثل المقام؛ لأنّ كون الأرض مصلى للناس منفعة عقلانية لها، ولا مانع عند العقلاء من بذل المال فى قبالتها، وهذا يكشف عن ثبوت المالية لهذه

(١) بحوث فى الفقه، كتاب الإجارة: ١٩٠ ١٩١.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٤٣

المنفعة، ودعوى أنّ المنفعة القابلة لبذل المال بإزائها لا بدّ وأن تكون منفعة غالبية للشىء، والمنفعة الغالبية للأرض ليست هى الصلاة فيها، مدفوعة بأنّ عدم كون المنفعة غالبية إنّما يقدر مع عدم تعلّق القصد بها وكونها غير مقصودة، وأما مع التصريح بذلك وبذل المال بإزائها فلا دليل على عدم الكفاية مع شمول العمومات والإطلاقات، كما هو غير خفى.

وبهذا يظهر الجواب عن الإشكال فى الاستئجار فى الأمثلة المذكورة، فإنّ الظاهر هو الجواز، وأنّ دعوى عدم كون مثل ذلك من المنافع، أو عدم كونه ممّا يبذل بإزائه المال ولو كان معدوداً من المنافع، مدفوعة جداً، فالظاهر فى جميع ما يشابه المقام هو الحكم بالجواز، فتدبر.

وأمّا الفرض الثانى: الذى لا يرد فيه اعتراض أبى حنيفة فالإشكال فيه إنّما هو من جهة أنه هل يعتبر فى تحقّق عنوان المسجد أن تكون الأرض موقوفة مؤيّدة لذلك، والمنفعة لا يمكن أن تكون موقوفة كما استظهر من كلماتهم فى الصلاة الاتّفاق على اعتبار

التأييد، و عليه فالأرض المستأجرة بما هي كذلك لا تكون لها هذه المنفعة، فلا مجال لاستئجار الأرض لتعمل مسجداً إلا أن يكون راجعاً إلى الفرض الأول؛ و هو صيرورتها مصلّة للناس من غير تحقّق عنوان المسجد، أو أنه لا يعتبر ذلك، بل هو أعمّ من الموقوف مؤيّداً و غيره، كما هو المحكّي عن الأردبيلي قدس سره «١»؟ و عليه فلا مانع من جواز استئجارها لذلك، خصوصاً إذا كانت المدّة طويلة كمائة سنة، و يؤيّد هذا الوجه بل يدلّ عليه ثبوت المساجد في الأراضي المفتوحة عنوة مع أنّها ملك لجميع المسلمين، و لا تكون صالحة للوقفية أصلاً، مضافاً إلى أنه لم يقدّم دليل على اعتبار ذلك

(١) مجمع الفائدة و البرهان: ١٠ / ٢٢٢١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٤٤

في تحقّق هذا العنوان، و إن كان ربّما يستبعد المتشعّرة خروج المسجد عن عنوان المسجدية بانقضاء وقته المؤقت، و يشتدّ استبعادهم إذا كانت المدّة قليلة كسنة أو أقلّ.

ثمّ إنّه على تقدير جواز استئجار الأرض لتعمل مسجداً هل يترتب عليه بعد أن عملت مسجداً الأحكام والآثار الثابتة للمساجد؛ من حرمة التلويث و دخول الجنب و الحائض و الفضيلة المترتبة على الصلاة في المسجد أم لا؟

حكى الأوّل عن الأردبيلي «١» نظراً إلى أنه بعد عدم اعتبار الوقفية في صيرورة الأرض مسجداً لا مانع من ثبوت أحكامه في مثل المقام، و لكن صاحب العروة بعد اختياره جواز أصل الاستئجار قوى عدم ثبوت آثار المسجد، ثمّ قال: نعم إذا كان قصده عنوان المسجدية لا مجرد الصلاة فيه و كانت المدّة طويلة كمائة سنة أو أزيد لا يبعد ذلك؛ لصدق المسجد عليه حينئذٍ «٢».

و أورد عليه بعض المحقّقين من المحشّين بقوله: لا قوّة فيه بعد فرض أنّها عملت مسجداً «٣».

و أورد عليه أيضاً بعض الشارحين بقوله: إنّه إذا اعتبر الدوام في المسجدية فلا مجال للإجارة المذكورة، و إن لم يعتبر لا حاجة إلى اعتبار أن تكون المدّة طويلة «٤».

و كيف كان، فالظاهر أنّ ترتّب الأحكام والآثار يدور مدار الاسم، فإن

(١) مجمع الفائدة و البرهان: ١٠ / ٢٢٢١.

(٢) العروة الوثقى: ٥ / ٩٩ مسألة ٢.

(٣) العروة الوثقى: ٥ / ٩٩، التعليق ٢.

(٤) مستمسك العروة الوثقى: ١٢ / ١١٩، ١٢٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٤٥

قيل باعتبار الوقفية في تحقّقه لا مجال لدعوى ترتّب الآثار على مثل الأرض المستأجرة لذلك، إذ على تقدير الشكّ فيه يكون المرجع أصالة عدم ترتّب تلك الآثار، لكن الذي يبعد ذلك عدم ثبوت الحقيقة الشرعية لمثل المسجد، فاعتبار الوقفية و الدوام على ذلك ليس في تحقّق المسمّى و صدق الاسم، بل هو أمر خارج عن الحقيقة، كاعتبار بعض الأمور الزائدة على الحقيقة في مثل الصلاة بناءً على عدم ثبوت الحقيقة الشرعية له أيضاً، إلا أن يقال: إنّ مثل الوقفية و الدوام و إن لم يكن معتبراً في صدق الاسم و تحقّق المسمّى، إلّا أنّ اعتبارهما في ترتّب الأحكام والآثار ممّا لا مجال لإنكاره، و إلّا تلزم اللغوية كما لا يخفى. و عليه فلا يتحقّق الشكّ أصلاً حتّى يرجع إلى أصالة عدم ترتّب الآثار، فتدبرّ.

و كيف كان، فالمسألة محتاجة إلى مزيد تتبع و التأمل.

و أمّا الفرض الثالث: فإن كان الغرض عبارة عن مجرد الصلاة في الأرض المستأجرة من غير نظر إلى صيرورتها مسجداً بعملها لذلك،

فهو يرجع إلى الفرض الأول الذي مرّ الكلام فيه، وإن كان الغرض عبارة عن عملها مسجداً و ذكر الصلاة فيها إنما هو لأجل كونه غاية للمنفعة التي استؤجرت الأرض لها، فهو يرجع إلى الفرض الثاني كما هو واضح.

الثانية: قال في الشرائع: يجب على المستأجر سقى الدابة و علفها،

و لو أهمل ضمن «١».

ينبغي التكلّم في هذه المسألة في مقامين:

المقام الأول: في وجوب سقى الدابة و علفها على المستأجر، و الذي

(١) شرائع الإسلام: ١٨٧ / ٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٤٦

يكون محلّ البحث و الكلام في هذا المقام هو وجوبها على المستأجر بما أنّه مستأجر، لا بعنوان وجوب حفظ النفس المحترمة من الهلاك الذي لا يختصّ بالمستأجر بوجه على تقدير ثبوت هذا الحكم في الحيوانات أيضاً، و إلّا فربّما يقال كما قيل: بأنّ احترام نفس الحيوان لا يقتضى أزيد من حرمة الإيذاء قتلًا أو ضرباً، و أمّا وجوب المحافظة و المعالجة لدفع الأمراض المهلكة و العوارض المردية على حدّ وجوب حفظ الآدمي فغير ثابت حتّى على المالك فضلاً عن غيره. نعم، على المالك الإنفاق، فإنّه من الحقوق الواجبة من الله عليه، و هذا غير وجوب حفظ النفس.

و بالجملة: ليس الكلام في المقام في الوجوب من هذه الحيثية، و كذا ليس الكلام في الوجوب بعنوان كون الدابة أمانة مالكية بيد المستأجر حتّى يجب عليه ما يجب على كلّ أمين من وجوب حفظ الأمانة مطلقاً، سواء كانت من ذوات الأنفس المحترمة أم لا، بل الكلام في الوجوب من جهة خصوصية كونه مستأجراً.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ المحكى عن الأكثر «١» عدم الوجوب، خلافاً للمحكى عن جماعة «٢»، حيث قالوا بوجوب السقى و العلف على المستأجر مجاناً تنزيلاً لهما منزلة نفقة الأجير المنفذ في حوائج المستأجر، كما يأتي. هذا، و الظاهر أنّه لا دليل على الوجوب من ناحية اقتضاء نفس عقد الإجارة، فإنّ مفاده مجرد تملك المنفعة أو انتقال حقّ الانتفاع بالعين، و لم

(١) كصاحب جامع المقاصد: ٩٥ / ٧ و مسالك الأفهام: ٢٢٣ / ٥ و مجمع الفائدة و البرهان: ٧١ / ١٠ و غيرهم، و الحاكي هو صاحب مفتاح الكرامة: ٩٥ / ٧ و جواهر الكلام: ٣٢١ / ٢٧.

(٢) النهاية: ٤٤٦، السرائر: ٢ / ٤٦٥، إرشاد الأذهان: ١ / ٤٢٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٤٧

ينهض دليل على وجوب السقى و العلف على من ملك منفعة الدابة أو كان له حقّ الانتفاع بها. نعم، لو كانت الإجارة عبارة عن تملك نفس العين في مدّة خاصّة و جهة معيّنة بحيث كان مرجعها إلى صيرورة المستأجر مالكاً لنفس العين بهذه الكيفية، يمكن أن يقال بوجوب الإنفاق عليه من جهة كونه مالكاً لو لم نقل بانصراف دليل وجوب الإنفاق على المالك عن مثل هذا المالك، الذي تكون ملكيته من أول الأمر موقّته محدودة و في جهة خاصّة، كما لا يخفى.

و بالجملة: لم يقدّم دليل على ثبوت وجوب السقى و العلف بالإضافة إلى المستأجر. نعم، فيما إذا كانت الدابة بيد المستأجر و لم يكن المالك مصاحباً لها كما إذا استأجر الدابة لأن يسافر بها بنفسه من دون مصاحبة المالك أو من هو بمنزلة لا يبعد أن يقال باقتضاء

الشرط الضمني في عقد الإجارة للسقى و العلف، كإقتضاء الشرط الضمني من ناحية المستأجر كون الدائبة صحيحة غير معيوبة. بقي في هذا المقام جهتان:

الجهة الأولى: أنه على تقدير القول بوجود السقى و العلف على المستأجر إما مطلقاً، أو في خصوص الصورة المذكورة هل يستحق الأجرة على نفس هذين العاملين مع عدم قصد التبرع و المجانية أم لا؟ الظاهر هو الأول؛ لأن مجرد الوجوب لا ينفى استحقاق الأجرة مع احترام العمل و عدم قصد التبرع كما هو المفروض. نعم، تختص الوديعة التي حقيقتها الاستتابة في الحفظ بعدم ثبوت الأجرة على الحفظ فيها لكون طبعها آبياً عن ذلك، بل ربما احتل ثبوت الأجرة فيها أيضاً لقاعدة الاحترام لو لم يكن مخالفاً للإجماع.

الجهة الثانية: أنه هل يستحق المستأجر عوض ما بذله في مقام حفظه

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٤٨

من العلف و الماء لو بذل في مقابلة مالاً أم لا؟ الظاهر هو الاستحقاق؛ لأنه مضافاً إلى أنه لم ينهض دليل على المجانية يدل عليه الصحيحة المتقدمه «١» المشتملة على قوله: فقلت: جعلت فداك فقد علفته بدراهم فلي عليه علفه؟ فقال عليه السلام: لا، لأنك غاصب، فإن المستفاد من هذا التعليل أن غير الغاصب يجوز له الرجوع بما أنفق على الدائبة، و أن التعدي و العدوان يمنع عن ثبوت حق الرجوع.

المقام الثاني: في ثبوت الضمان على المستأجر لو أهمل و ترك السقى و العلف مع وجوبهما عليه و عدمه، و الظاهر عدم ثبوت الضمان من الجهة التي قد عرفت أنها محل البحث؛ و هو الوجوب على المستأجر بما هو مستأجر، فإن مجرد مخالفة حكم تكليفي ثابت عليه لا يوجب ثبوت حكم وضعي عليه، كما أن وجوب حفظ النفس المحترمة أو مال المسلم المحترم لا يقتضي ثبوت الضمان مع المخالفة و عصيان التكليف، من دون فرق في المستأجر بين أن يكون الوجوب مستفاداً من ناحية نفس عقد الإجارة أو الشرط الضمني الواقع فيه، فإن مخالفة الحكم التكليفي المدلول عليه بنفس العقد أو بالشرط الضمني فيه لا تلازم ثبوت حكم وضعي. نعم، لو كان الوجوب في المقام من جهة وجوب حفظ الأمانة الثابت في جميع الأمانات لكانت مخالفته موجبة للضمان؛ لأنه بها يثبت عنوان الخيانة و يرتفع موضوع الأمانة الرافعة للضمان، فتدبر جيداً.

الثالثة: قال في الشرائع: من استأجر أجيراً لينفذه في حوائجه

كانت

(١) في ص ٦١١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٤٩

نفقته على المستأجر إلا أن يشترط على الأجير «١».

و الكلام في هذه المسألة أيضاً تارة من جهة ما تقتضيه القاعدة، و أخرى من جهة النص الذي استدلل به عليها.

أما من الجهة الأولى: فالظاهر أنه لا يكون في البين قاعدة مقتضية لثبوت النفقة على المستأجر في مفروض المسألة، فإن عقد الإجارة من حيث هو لا اقتضاء له من جهة الاستحقاق، فإن مقتضاه ثبوت مال الإجارة على المستأجر إذا كان كلياً، و أما نفقة مدّة الاستئجار فهي خارجة عما هو مفاده. نعم، لو كان هناك عادة مستمرة مستقرّة على كون نفقة الأجير المفروض على عهدة المستأجر، فإنه مع ثبوت هذه العادة تصير بمنزلة الالتزام الضمني بالنفقة، و عليه ففي أي زمان أو مكان ثبتت هذه العادة يكون مقتضى الالتزام الضمني الناشئ من ثبوتها ما ذكر، و بدونها لا وجه لثبوتها على المستأجر.

و ربما يدعى ثبوت الالتزام الضمني من طريق آخر غير العادة لا في جميع صور المسألة، بل في خصوص ما إذا لم تكن الأجرة وافية

بمؤنة الأجير واستغراق أوقاته للعمل المنفذ فيه و عدم التمكّن من النفقة و لو من طريق الاستدانة، فإنّ اجتماع هذه الخصوصيات يصير قرينه محقّقة للالتزام الضمني.

هذا، و لكن الدّعوى ممنوعة و القرينية غير محقّقة، فإنّه يمكن أن يكون رضاه بمثل هذا العقد لأجل أنّه يصير سبباً لتحصيل بعض النفقة في مقابل عدم المحض، فيرضى به لأجل هذه الجهة، و المستأجر ربّما لا يكون راضياً بغير هذا النحو.

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ١٨٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٥٠

نعم، ربّما يقال كما قاله المحقّق الإصفهاني قدس سره: بأنّ اللّازم في مثل الفرض أن لا يؤجر نفسه مطلقاً بل مشروطة بالنفقة، بحيث يشكل صحّة الإجارة المطلقة منه لا من حيث وجوب التكبّب لوجوب تحصيل النفقة فتحرم الإجارة المطلقة؛ لابتناؤه أوّلاً على مسألة الضدّ و لا- نقول بها، و ثانياً على اقتضاء حرمة الإجارة لبطلانها، و لا نقول باقتضاء مجرّد الحرمة المولوية المتعلقة بنفس الإجارة لبطلانها مع اجتماعها لشرائط النفوذ حتّى ملك التصرف، إذ لا تزول بالحرمة إلّا السلطنة التكليفية؛ و هي إباحة الإجارة دون السلطنة الوضعية التي لا تزول إلّا بفقد شرط من شروط الصحّة، بل من حيث إنّها لا يتمكّن في خصوص المقام من تسليم العمل في تمام المدّة خارجاً حيث لا- قوّة على العمل، بل لا- حياة للعامل إلّا بما يتقوّت به، و المفروض عدم ما يتقوّت به من جميع الوجوه «١»، انتهى ملخصاً.

و يرد عليه مضافاً إلى أنّه لم يكن المفروض عدم وفاء الأجرة بالنفقة التي يتوقّف عليها حياته، و كذا لم يكن المفروض ما إذا لم يتمكّن من النفقة و لو بالسيرة و الغصب و أمثالهما من الوجوه و الطرق غير الشرعية، بل المفروض عدم وفاء الأجرة بالنفقة العادية و عدم التمكّن من النفقة بوجه شرعي كالاستدانة و نحوها، و في هذه الصورة لا يتحقّق خلل في شرائط صحّة الإجارة بوجه أن عدم القدرة على تسليم تمام العمل خارجاً لم يثبت كونه قادحاً في صحّة الإجارة، بل يحتمل التبعض باختيار الصحّة في المقدور. غاية الأمر ثبوت الخيار للمستأجر مع الجهل.

مع أنّه يمكن فرض تحقّق القدرة على تسليم تمام العمل من ناحية

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٢٨٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٥١

وجوب حفظ النفس المحترمة من الهلاك، و عليه فيجب على المستأجر عينا الأجرة بمقتضى عقد الإجارة و كفاية تكميل النفقة من جهة وجوب حفظ النفس المحترمة، و الكلام إنّما هو في وجوب النفقة زائدة على الأجرة من جهة نفس الاستئجار لا عنوان آخر غيره، فلم يقدّم دليل على بطلان الإجارة المطلقة في مفروض المسألة، و لا على وجوب النفقة على المستأجر من جهة كونه مستأجراً.

و أمّا من الجهة الثانية: فالنصّ الوارد في المقام هي رواية سليمان بن سالم قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل استأجر رجلاً بنفقة و دراهم مسماة على أن يبعثه إلى أرض، فلمّا أن قدم أقبل رجل من أصحابه يدعوه إلى منزله الشهر و الشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستأجر، فنظر الأجير إلى ما كان ينفق عليه في الشهر إذا هو لم يدعه فكافأه به الذي يدعوه، فمن مال من تلك المكافأة؟ أم من مال الأجير أو من مال المستأجر؟ قال: إن كان في مصلحة المستأجر فهو من ماله و إلّا فهو على الأجير. و عن رجل استأجر رجلاً بنفقة مسماة و لم يفسّر (يعين ي) شيئاً على أن يبعثه إلى أرض أخرى، فما كان من مؤنة الأجير من غسل الثياب و الحمام فعلى من؟ قال: على المستأجر «١».

و البحث في الرواية تارة من حيث السند، و أخرى من جهة الدلالة.

أما من حيث السند، فهي غير قابلة للاعتماد عليها؛ لجهالة الراوى و هو سليمان بن سالم و عدم كونه مذكوراً في كتب الرجال، و ليس في البين ما يكون جابراً.

و أما من جهة الدلالة، فربما يقال بدلالة صدرها و ذيلها على وجوب

(١) الكافي: ٥/ ٢٨٧ ح ٢، وسائل الشيعة: ١٩/ ١١٢، كتاب الإجارة ب ١٠ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٥٢

النفقة في مفروض المسألة؛ أما الصدر فقوله عليه السلام في الجواب: «إن كان في مصلحة المستأجر فهو من ماله و إلّا فهو على الأجير» ظاهر في أنه إن كان البقاء عند الرجل الذي دعاه في مصلحة المستأجر، و لغرض الاشتغال بالعمل الذي فيه صلاحه فهو مستحق للنفقة، و يجوز له أن يحسب ما دفعه بعنوان عوض ما ينفق عليه على المستأجر، فالمكافأة من ماله، و إن لم يكن البقاء عنده في مصلحة المستأجر بل لغرض آخر لا يرجع إليه فالمكافأة من ماله، و لا يجوز له الحساب على المستأجر بوجه. و يرد على هذا الاستدلال أمران:

الأول: أن الظاهر من مورد السؤال كون النفقة ثابتة على المستأجر إمّا بعنوان الجزئية للأجرة، كما يدلّ عليه جعلها في عرض الدراهم المسماة و إدخال بقاء العوض عليها، و إمّا بعنوان الشرطية كما هو المتداول في التعبير عن الشرط، و على أيّ فمورد السؤال صورة التعرّض للنفقة و التصريح بها، و محلّ البحث إنّما هو ما إذا لم يكن مذكوراً في العقد لا شرطاً و لا شرطاً، فالرواية أجنبية عن المقام. الثاني: أن التفصيل بهذه الكيفية المذكورة في الجواب بناءً على المعنى الذي ذكره المستدلّ مخالف لمورد السؤال، فإنّه لا ينبغي الارتياح في أن المفروض في السؤال أن بقاء الأجير عند رجل من أصحابه شهراً أو أكثر لم يكن إلّا لغرض الاشتغال بالعمل الذي فيه صلاح المستأجر و لغاية قضاء حاجته و الإتيان بالعمل المستأجر عليه، و يدلّ عليه قول السائل: «يصيب عنده ما يغنيه من نفقة المستأجر». فإنّ ظاهره أنّه مع عدم وجود الرجل الذي دعاه لم يكن بدّ من نفقة المستأجر، و كذا قوله: «نظر الأجير إلى ما كان ينفق عليه في الشهر». و عليه فلا معنى للتفصيل بأنّه إن كان البقاء عنده لمصلحة المستأجر فكذا و إلّا فكذا.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٥٣

و من هنا استقرّب المحقّق الإصفهاني قدس سره أن يرجع الضمير المستتر في «كان» إلى المكافأة، فيصير حاصل المعنى أن هذه المكافأة بعد فرض عدم استحقاق النفقة في مفروض المسألة إن كانت مصلحة للمستأجر كانت من المال المصروف في مصالح المستأجر فيحتسب عليه، و إلّا كان إحساناً محضاً من الأجير بلا ارتباط بالمستأجر. قال: و لعلّه أقرب إلى المفهوم من العبارة من السابق، فلا يرتبط بمسألة النفقة أصلاً «١».

و أنت خبير بأنّ حمل الجواب على هذا المعنى أيضاً بعيد لو لم يكن أبعد من السابق، ضرورة أنّه بعد فرض كون عدم استحقاق النفقة مسلماً عند السائل لإصابته عند الرجل ما يغنيه عن نفقة المستأجر لا يبقى مجال لكون المكافأة مصلحة للمستأجر، فإنّ حساب النفقة عليه مع عدم ثبوتها عليه لا يرجع إلى صلاحه بما هو مستأجر و بالإضافة إلى هذه الإجارة كما هو المفروض، ضرورة أن المراد بناءً عليه صلاحه من جهة كونه مستأجراً و بالنسبة إلى شخص هذه الإجارة.

هذا، و يحتمل أن يكون المراد بالجواب و التفصيل الذي يشتمل هو عليه أن قبول الدعوة من الرجل الذي هو من أصحابه، و القدوم إلى منزله و الورود عليه إن كان فيه مصلحة المستأجر و له دخل في تحقّق غرضه و قضاء حاجته، فالمكافأة من ماله، و إلّا فهو من مال الأجير لا يرتبط بالمستأجر بوجه، و الذي يسهّل الخطب ما عرفت من عدم صلاحية الرواية للاستناد أولاً، و كون النفقة دخيلة في الإجارة فيها شرطاً أو شرطاً ثانياً.

فتحصّل ممّا ذكرنا أنّ صدر الرواية لا يكون صالحاً للاستدلال به

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٢٨٩ - ٢٩٠.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٥٤

على ما هو خلاف القاعدة من عدم ثبوت النفقة على المستأجر، و أما ذيلها فربما يقال: بأن الحكم في الجواب بثبوت نفقة غسل الثياب و الحَمَام على المستأجر يدل بطريق أولى على ثبوت نفقة المآكل و الملابس عليه؛ لأنه إذا كان مثل اجرة الحَمَام الذي قد يقع الابتلاء به ثابتاً على المستأجر فمثل المآكل مع تحقق الابتلاء به دائماً داخل قطعاً و ثابت عليه كذلك.

هذا، و لكن حيث إن دخالة النفقة مفروضة في مورد السؤال و إن لم تكن مفسّرة، فذيل الرواية أيضاً لا يرتبط بالمقام، و السؤال فيه إنما هو عن أن النفقة التي التزم بها المستأجر هل تشمل نفقة غسل الثياب و الحَمَام أيضاً أم لا؟

مسألة: قال في الشرائع: إذا تسلّم أجيراً ليعمل له صنعة فهلك لم يضمه، صغيراً كان أو كبيراً، حرّاً كان أو عبداً «١».

أقول: غير خفي أن المراد بالهلاكة هو الهلاكة غير المرتبطة إلى المستأجر مباشرة أو تسيباً، بل ارتباطها إليه إنما هو بمقدار كونه أجيراً له قد تسلّمه ليعمل له العمل، كما أن المراد بالضمان المنفي هو الضمان الغرامى الثابت في موارد الإتلاف و بعض موارد التلف، و حينئذ يقع الكلام في مقامين:

المقام الأول: في الحرّ صغيراً كان أو كبيراً، و الوجه في عدم ثبوت الضمان فيه عدم دليل يدل على الضمان فيه؛ لأنّ دليل الضمان في باب التلف هو قوله صلى الله عليه و آله: على اليد ما أخذت حتى تؤدى «٢»، و هو لا يشمل الحرّ أصلاً، لا لعدم تعلق الأخذ به و عدم تحقق الاستيلاء بالنسبة إليه؛ لأنّ

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ١٨٨.

(٢) تقدّم في ص ٣٣٧ - ٣٣٨.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٥٥

الاستيلاء لا يفرق فيه بين العبد و الحرّ، فكما أن العبد يقع تحت الاستيلاء فكذلك الحرّ، و الإضافة الملكية لا دخل لها في هذا الباب أصلاً، و لا لأنّ اليد المضمنة بلحاظ غايتها لا تعمّ الاستيلاء على الحرّ فإنّه لا تأديّة له، فالغاية تدلّ على اختصاص اليد بما كان مضافاً إلى غيره و كان أدائياً، كما أفاده المحقق الإصفهاني قدس سره «١»، و ذلك لأنّ اختصاص الغاية ببعض أفراد المعنى لا يوجب ضيقاً في دائرة تلك الأفراد و لا تخصيصاً للحكم بخصوصها، مضافاً إلى أنّ تأديّة كلّ شيء بحسبه، فتأديّة المملوك إنّما هي بأدائه إلى مالكة، و تأديّة الحرّ إنّما هي برفع اليد عنه و سلب الاستيلاء الثابت عليه.

بل لأنّ الظاهر من الموصول في دليل اليد و المنصرف إليه غير الحرّ الذي لا يتّصف بالمالية و لا بالملكية، و من هذه الجهة نفصل بين نفس الحرّ و بين منافعه التي لها مالية و قابلة للتمليك بالإجارة و غيرها. نعم، إتلاف الحرّ له دية مقرّرة شرعاً، و لكن الكلام في الضمان لا في الدية.

المقام الثاني: في العبد كذلك، أى صغيراً كان أو كبيراً، و الوجه في عدم الضمان فيه أنّ حاله حال الدابة المستأجرة، و قد عرفت أنّ تلفها لا يوجب الضمان؛ لكونها أمانه، مضافاً إلى الروايات الواردة في عدم ضمان الدابة قبل التعدي، منها رواية أبي ولّاد المفصلة «٢».

الرابعة: قال في الشرائع: كلّ ما يتوقّف عليه توفية المنفعة فعلى المؤجر،

كالخيوط في الخياطة و المداد في الكتابة، و يدخل المفتاح في

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٣٠١ ٣٠٠.

(٢) الكافي ٥: ٢٩٠ ح ٦، التهذيب ٧: ٢١٥ ح ٩٤٣، الاستبصار ٣: ١٣٤ ح ٤٨٣، الوسائل ١٩/ ١١٩، كتاب الإجارة ب ١٧ ح ١.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٥٦

إجارة الدار لأن الانتفاع لا يتم إلا بها (١).

أقول: الإجارة من حيث هي لا تقتضى إلا ملك المنفعة و استحقاق العمل من دون أن يكون فيها اقتضاء لأمر آخر زائد على ما ذكر، و لكنّه حيث يكون الواجب تسليم المنفعة و العمل، و هو قد يكون متوقفاً على بعض المقدمات، فلذا يجب من باب وجوب مقدّمة الواجب و لزوم تحصيلها، فالكلام ليس في مفاد عقد الإجارة و ما هو مقتضاها، كما أنّ الظاهر خروج ما إذا كان هناك عادة متّبعة على ثبوت المقدمات على المؤجر أو المستأجر عن محلّ البحث و الكلام، فإنّه إذا كان في البين عادة كذائية يكون مقتضى الالتزام الضمني لزوم رعايتها، فالبحث متمخض فيما إذا لم يكن في البين عادة في مقدّمة التسليم الواجب في باب الإجارة، و حينئذ يقع الكلام في مقامين:

المقام الأول: في مقدّمات تسليم العمل في باب الإجارة على الأعمال كالخياطة و الكتابة، و أنّه هل يكون مقدّماتهما على المؤجر أو المستأجر، و المحكى عن الشيخ الأعظم الأنصاري قدس سره التفصيل بين ما إذا كانت بمنزلة الآلة للعامل كيده و بين غيره، فيجب الأوّل على المؤجر و الثاني على المستأجر (٢)، و قد حقّقه المحقّق الإصفهاني قدس سره بما حاصله: أنّ الخياطة و الكتابة تنحلّ إلى هيئة و مادّة، فهية الخياطة هي الهيئة الاتّصالية بين بعض أجزاء الثوب و بعضها الآخر، و مادّتها هو الثوب و الخيوط، و من البين أنّ العمل المستأجر عليه نفس إيجاد الهيئة، و مقدّماتهما بما هو إيجاد الهيئة ما هو الدخيل في صدوره لا ما هو الدخيل في حلوله، فمثل الإبرة

(١) شرائع الإسلام: ٢/ ١٨٨.

(٢) حكى عنه المحقّق الرشتي في كتاب الإجارة: ٣٥٢.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٥٧

و نحوها من مقدّمات الصدور، و مثل الخيط كالثوب من مقدّمات الحلول. قال: و ما ذكرناه ليس تفصيلاً في مقدّمات الواجب المطلق، بل من باب نفى مقدّمته الثوب و الخيط لما هو الواجب على الأجير (١).

و الظاهر يساعد هذا التفصيل و إن كان مخالفاً لما هو ظاهر عبارة الشرائع، خصوصاً مع التمثيل بالمداد في الكتابة، فتدبر.

المقام الثاني: في مقدّمات تسليم المنفعة في باب إجارة الأعيان المقتضية لتمليك المنفعة، و الظاهر أنّه كما يجب تسليم المنفعة بتسليم العين و إبقائها في يد المستأجر إلى انقضاء مدّة الإجارة، كذلك يجب تسليم ما يتوقّف عليه الانتفاع بالعين المستأجرة على النحو الذي قصد من استئجاره، ففي مثل الدار كما يجب على المؤجر تسليمها كذلك يجب عليه تسليم مفتاح الباب كما في عبارة الشرائع لتوقّف الانتفاع بها عليه، و كذلك يجب عليه سائر ما يتوقّف عليه السكنى بحسب العادة، كبيت الخلاء و البالوعة، فيجب عليه إحداثهما على فرض العدم، و تنقيتهما على فرض الوجود و عدم إمكان الاستفادة منهما، و منه يظهر لزوم التنقية على المؤجر في أثناء الإجارة؛ لعدم الفرق فيما ذكر بين الحدوث و البقاء، كما أنّه يظهر أنّ تخليّة السقف من الثلج و كذا تعمير السطح إنّما يكون على عهدة المؤجر، و أمّا تخليّة الدار من الكثافات و الرماد الحاصلة بعمل المستأجر فهي على المستأجر، و هكذا.

(١) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٣٠٣.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٥٨

[فروع في التنازع ذكرها المؤلف دام ظلّه في كتاب الإجارة الثاني]

فروع في التنازع

الأول: إذا تنازعا في أصل وقوع الإجارة، ففي الشرائع أن القول قول المالك مع يمينه «١»، و التحقيق أنه إن كان الاختلاف قبل استيفاء المنفعة أو شيء منها فالقول قول منكر الإجارة، سواء كان هو المالك أو الطرف الآخر لأصالة عدم تحقق الإجارة، وإن كان بعد الاستيفاء المقتضى للأجرة المسماة على تقدير الإجارة و أجره المثل على تقدير عدمها، فالظاهر في مثل ذلك أنه إن كانت الأجرة المسماة زائدة على أجره المثل يكون المدعى للإجارة هو المالك طلباً للزيادة، وإن كانت الأجرة ناقصة عن أجره المثل يكون المدعى للإجارة هو الطرف المستوفى للمنفعة، ومقتضى القاعدة في كلتا الصورتين تقديم قول المنكر مع يمينه أيضاً، سواء كان هو المالك أو المستوفى؛ لما ذكر من أصالة عدم تحقق الإجارة.

الثاني: لو اختلفا في قدر المستأجر مثل الدار ونحوها من المركبات الخارجية؛ بأن قال المالك: «آجرتك نصفها» مثلاً، وقال المستأجر: «آجرتي جميعها». ففي الشرائع: أن القول قول المالك مع يمينه أيضاً «٢»، والمحكى عن المحقق الثاني في حاشية الشرائع «٣» وفي جامع المقاصد القول بالتحالف «٤»، ولعله مبني على مقياسه الاختلاف في المقدار على الاختلاف في متعلق الإجارة، كما إذا قال المالك: «آجرتك الدار» وقال

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ١٨٩.

(٢) شرائع الإسلام: ٢ / ١٨٩.

(٣) حكاة المحقق الرشتي في كتاب الإجارة: ٣٥٥.

(٤) جامع المقاصد: ٧ / ٢٩٦ ٢٩٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٥٩

.....

المستأجر: «آجرتي الدائبة» مثلاً، فكما أنه يثبت التحالف هناك لوجود التداعي فكذا هنا، لكن المقايضة في غير محلها، ضرورة عدم وجود القدر المتيقن هناك بخلاف المقام، فإن كون النصف متعلقاً للإجارة لا بشرط مسلم بين المتخاصمين، والنزاع في النصف الآخر، والحق مع المنكر الذي هو المالك، ودعوى مغايرة النصف مع المجموع كمغايرة الدار مع الدائبة واضحة الفساد، ضرورة أن المغايرة تبتنى على كون النصف مأخوذاً بشرط لا، وأما إذا كان مأخوذاً لا بشرط كما في المقام ظاهراً فلا يكون هناك مغايرة أصلاً، كما لا يخفى.

و مما ذكرنا ظهر أنه لو كان الاختلاف في قدر الأجرة يكون القول قول المستأجر يمينه.

الثالث: لو اختلفا في رد العين المستأجرة فالحق كما في الشرائع «١» مع المالك الذي ينكر ردّها؛ لأصالة عدم تحقق الرد الذي هو من الحوادث، وهو المعروف في نظائر المسألة، كردّ العين المرهونة، و ردّ العارية، و ردّ مال المضاربة، و ردّ ما بيد الوكيل من مال الموكل. نعم، في خصوص الوديعة يقبل قول المستودع في دعوى الردّ، و قياس مثل المقام على باب الوديعة مع أنه قياس يكون مع الفارق أيضاً؛ لأنّ تمام المصلحة في باب الوديعة يرجع إلى المالك، و المستودع محسن محض، بخلاف مثل المقام الذي يكون قبض العين من المالك لمصلحة ترجع إلى القابض، كما هو واضح.

ثم إنه قد استشكل في تقديم قول المالك في عدم الردّ بناءً على كون العين المستأجرة بعد انقضاء مدّة الإجارة أمانة بيد المستأجر غير

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ١٨٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٦٠

.....

مضمونة عليه، كما في مدّة الإجارة بأنّ دعوى التلف مسموعة منه فكيف لا تسمع منه دعوى الردّ، ولا يرى فرق بين التلف والردّ، فكما أنّ مقتضى الائتمان سماع دعوى التلف منه، وإلا يتحقّق عنوان الاتّهام المنهى عنه في المؤمن، فكذلك مقتضاه سماع دعوى الردّ منه، وكذا في نظائر الإجارة، فإذا كان قول المستعير مقدّماً في باب التلف و مقبولاً فكيف لا يقبل قوله في دعوى ردّ العارية، إلاّ أن يقال: إنّ أثر الأمانة عدم الضمان مع التلف عند الأمين، وأما سماع دعواه في التلف ونحوه فليس لأجل الأمانة و متفرّغاً عليها، و يؤيد ذلك أنّ قول الولي في الإنفاق على المولى عليه مقبول، و أمّا قوله في دعوى القرض و البيع فغير مقبول على الأشهر، مع أنّه على تقدير كون مستند القبول هي الأمانة لا فرق بين الفرضين.

الرابع: قال في الشرائع: إذا ادّعى الصانع أو الملاح أو المكاري هلاك المتاع و أنكر المالك كلفوا البيّنة، و مع فقدانها يلزمهم الضمان، و قيل: القول قولهم مع اليمين؛ لأنهم أمناء و هو أشهر الروايتين، و كذا لو ادّعى المالك التفريط فأنكروا «١». قد مرّ «٢» البحث في ضمان هؤلاء مع هلاك المتاع عندهم واقعاً لا بسببهم، و عرفت أنّ مقتضى القاعدة و التأمل في الروايات الواردة في خصوص هذه الجهة عدم الضمان مع إحراز التلف، عندهم كذلك، و البحث هنا يتمحّض في صورة الشكّ الناشئ عن تخاصم الطرفين، و ثبوت المدّعى و المنكر في البين، و أنّه هل القول قولهم في دعوى التلف أو قول

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ١٨٩.

(٢) في ص ٦٢١ ٦٢٩.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٦١

.....

المالك في إنكارها؟ و المحكى عن المفيد في المقنعة «١» و السيّد «٢» بل المنسوب إلى المشهور «٣» بين القدماء هو التكليف بالبيّنة، و جلّ المتأخّرين «٤» بل كلّهم، بل المحضّلون من القدماء أيضاً ذهبوا إلى ترجيح قول هؤلاء «٥»، و منشأ الاختلاف اختلاف الروايات الواردة في المسألة، و لا بدّ من نقلها أوّلاً ثمّ بيان وجه الجمع بينها أو الترجيح لو لم يمكن الجمع، فنقول:

أما الروايات الدالّة على ترجيح قول المالك:

فمنها: صحيحه الحلبي أو حسنته، عن أبي عبد الله عليه السلام قال في الغسّال و الصبّاغ: ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه على أمر بين أنّه قد سرق و كلّ قليل له أو كثير فإن فعل فليس عليه شيء، و إن لم يبق البيّنة و زعم أنّه قد ذهب الذي ادّعى عليه فقد ضمنه إن لم يكن له بيّنة على قوله «٦». و في التهذيب بعد قوله: أو كثير قوله: فهو ضامن، و هو الظاهر، و دلالة الرواية على الضمان و الحاجة إلى البيّنة لا تقبل الخدشة بوجه.

و منها: رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن قصّار دفعت إليه ثوباً فزعم أنّه سرق من بين متاعه؟ قال: فعليه أن يقيم البيّنة أنّه سرق من بين متاعه و ليس عليه شيء، فإن سرق متاعه كلّ فليس عليه شيء «٧».

و منها: صحيحة أخرى للحلبى أو حسنة له، عن أبى عبد الله عليه السلام قال

(١) المقنعة: ٦٤٣.

(٢) الانتصار: ٤٦٦.

(٣) مسالك الأفهام: ٥ / ٢٣٣.

(٤) كصاحب جامع المقاصد: ٧ / ٢٩٨ و مسالك الأفهام: ٥ / ٢٣٣ و جواهر الكلام: ٢٧ / ٣٤٢.

(٥) السرائر ٢ / ٤٧٠.

(٦) الكافي: ٥ / ٢٤٢ ح ٢، التهذيب: ٧ / ٢١٨ ح ٩٥٢، وسائل الشيعة: ١٩ / ١٤١، كتاب الإجازة ب ٢٩ ح ٢.

(٧) الكافي: ٥ / ٢٤٢ ح ٤، وسائل الشيعة: ١٩ / ١٤٢، كتاب الإجازة ب ٢٩ ح ٥.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ٦٦٢

.....

سئل عن رجل جَمَّال استكرى منه إبلاً، و بعث معه بزيت إلى أرض فزعم أن بعض زقاق الزيت انخرق فأهراق ما فيه؟ فقال: إن شاء أخذ الزيت، و قال: إنَّه انخرق و لكنَّه لا يصدَّق إلَّا ببيئته عادلة (١).

و منها: رواية ثالثة للحلبى، عن أبى عبد الله عليه السلام فى حَمالٍ يحمل معه الزيت فيقول: قد ذهب أو أهرق أو قطع عليه الطريق، فإن جاء ببيئته عادلة أنه قطع عليه أو ذهب فليس عليه شيء، و إلَّا ضمن (٢).

و منها: جملة من النصوص الدالة على ضمان القصار و الصانع معللاً فى بعضها بالاحتياط فى أموال الناس، و قد مرَّ أن موردها صورة الشكِّ فى تحقُّق التلف عند المستأجر على ما يدلُّ عليه التعليل، و ذيل رواية السكونى الدالَّ على أن أمير المؤمنين عليه السلام كان لا يضمن من الغرق و الحرق و الشيء الغالب (٣).

و بالجملة: لا- تنبغى الخدشة فى دلالة مثل هذه الروايات على الضمان فى فرض الشكِّ، و لازمه إقامة البيئته لإثبات التلف و رفع الضمان.

و أما الروايات الدالة على تقديم قول المستأجر بيمينه، فمنها؛ و هو أصرح ما فى الباب على ما قيل.

رواية بكر بن حبيب قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: أعطيت جَبَّةً إلى القصار فذهبت بزعمه، قال: إن أتهمته فاستحلفه، و إن لم تتهمه فليس عليه شيء (٤).

و منها: خبره الآخر عن أبى عبد الله عليه السلام قال: لا يضمن القصار إلَّا ما

(١) الكافي: ٥ / ٢٤٣ ح ١، التهذيب: ٧ / ٢١٧ ح ٩٥٠، وسائل الشيعة: ١٩ / ١٤٨، كتاب الإجازة ب ٣٠ ح ١.

(٢) الفقيه: ٣ / ١٦١ ح ٧٠٧، وسائل الشيعة: ١٩ / ١٥٣، كتاب الإجازة ب ٣٠ ح ١٦.

(٣) الكافي: ٥ / ٢٤٢ ح ٥، التهذيب: ٧ / ٢١٩ ح ٩٥٦، الاستبصار: ٣ / ١٣١ ح ٤٧١، وسائل الشيعة: ١٩ / ١٤٢، كتاب الإجازة ب ٢٩ ح ٦.

(٤) التهذيب: ٧ / ٢٢١ ح ٩٦٦، وسائل الشيعة: ١٩ / ١٤٦، كتاب الإجازة ب ٢٩ ح ١٦.

تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة - الإجازة، ص: ٦٦٣

.....

جنت يدها، وإن اتَّهَمته أحلفته «١».

و منها: مصحَّحه معاوية بن عمَّار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الصَّبَاغِ و القَصَّارِ؟ فقال: ليس يضمنان «٢».

هذا، و الظاهر أنَّ موردها صورة العلم بتحَقُّق التلف عندهما غير مستند إليهما، فلا ارتباط لها بالمقام.

ثمَّ إنَّ هنا روايةً أُخرى استدَلَّ بها على كلِّ من القولين؛ و هي رواية أبي بصير يعنى المرادى، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يضمن الصانع و لا- القَصَّار و لا- الحائك إلَّا أن يكونوا متَّهمين فيخوف (فيجيئون خ ل) بالبيئنة و يستحلف لعلَّه يستخرج منه شيئاً، الحديث «٣».

و وجه الاستدلال بها ما فيها من الجمع بين البيئنة و الحلف، فإنَّ البيئنة تدلُّ على الضمان لولاها، و الحلف يدلُّ على عدمه.

قال المحقِّق الرشتي قدس سره بعد نقل الرواية: و الحقُّ أنَّه بالإجمال و السقوط رأساً أجدد من الاستدلال به على شيءٍ منهما، ثمَّ قال: و إن كان دلالته على الضمان أقرب؛ لأنَّ التخويف بالبيئنة، و الحلف في فرض واحد لا- معنى له، فلا- بدُّ أن يكون الجمع بينهما بملاحظة فرضين من فروض المسألة، فإمَّا أن يكون التخويف بالبيئنة في دعوى الإتلاف و الاستحلاف في دعوى التلف أو العكس، و الأوَّل باطل بالإجماع فتعيَّن الثاني و هو المدعى، ثمَّ قال: و يحتمل الحمل على التخويف الصوري، فلا يستفاد منه شيء من الميزان المعبر الشرعي «٤».

(١) التهذيب: ٧/ ٢٢١ ح ٩٦٧، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٤٦، كتاب الإجارة ب ٢٩ ح ١٧.

(٢) التهذيب: ٧/ ٢٢٠ ح ٩٦٤، الاستبصار: ٣/ ١٣٢ ح ٤٧٧، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٤٥، كتاب الإجارة ب ٢٩ ح ١٤.

(٣) التهذيب: ٧/ ٢١٨ ح ٩٥١، وسائل الشيعة: ١٩/ ١٤٤، كتاب الإجارة ب ٢٩ ح ١١.

(٤) كتاب الإجارة للمحقِّق الرشتي: ٣٥٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٦٤

.....

هذا، و أمَّا وجه الجمع بين هذه الروايات فالمستفاد من كلمات الأعلام في هذا المقام أمور لا بأس بذكرها و النظر فيها:

منها: حمل الروايات الدالَّة على الضمان على دعوى الإتلاف و الأخذ بقاعدة الأمانة المؤيَّدة بالروايات الخاصَّة، اختار هذا الوجه صاحب الجواهر «١» تأييداً للمتأخِّرين، و لكنَّك خبير بأنَّ مورد جُلِّها خصوص النزاع في التلف كالسرقة و نحوها، فما أفاده لا يرجع إلى الجمع بل إلى الطرح و الترجيح.

و منها: ما حكى عن الشيخ الأعظم الأنصاري قدس سره من الجمع بينهما بالتفصيل بين دعوى التلف و دعوى التفريط، فحمل ما يدلُّ على الضمان على الثاني و ما يدلُّ على عدمه على الأوَّل، و هذا منه مبنَى على صراحة الأخبار المعلَّلة بالاحتياط في خروج المقام عن قاعدة الأمانة، و بعد الخروج يرجع الأمر إلى قاعدة «البيئنة على المدعى و اليمين على المنكر». فيحمل ما دلَّ على الحلف على ما إذا كان الصانع منكرًا كما في دعوى التفريط، و ما دلَّ على البيئنة على ما لو كان مدعيًا كما في دعوى التلف، قال: و هذا الجمع و إن كان مخالفًا لجملة من هذه الأخبار إلَّا أنَّه أقرب ما قيل أو يقال في الجمع بين هذه الأخبار «٢».

و منها: ما أفاده المحقِّق الرشتي قدس سره من أنَّ الأظهر ما عليه الأكثر من العمل بمقتضى قاعدة الأمانة؛ لأنَّ الطائفة الأولى يعنى ما يدلُّ على تقديم قول الأجير صريحة في ذلك و إن كانت واحدة؛ لكونها موافقة للقاعدة و الشهرة، و الثانية ليس شيء منها صريحاً في عدم الاقتصار على الحلف،

(١) جواهر الكلام: ٢٧ / ٣٤٢ ٣٤٤.

(٢) حكى عنه المحقق الرشتي في كتاب الإجارة: ٣٥٧.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٦٥

.....

بل في أنه مع عدم البيّنة يضمن الصانع عند التهمة أي الشك، فيقتد إطلاقه بما إذا لم يحلف «١».

ومنها: ما أفاده المحقق الإصفهاني قدس سره من وجود خصوصية في المقام موجبة لجواز كلا الأمرين: البيّنة والاستحلاف؛ لأن الأصل الذي أسس عليه المؤمنون عليه السلام من باب الاحتياط على أمتعة الناس ليس من باب تضمين الأجير لما يتلف في يده على خلاف قاعدة الأمانة بالمعنى الأعم، بل تأسيس أصل في باب دعوى التلف، وأن المتهم يضمن لولا أحد الأمرين من إقامة البيّنة كما هو مقتضى الأصل الأولي، ومقتضى جملة من أخبار الباب أو الحلف كما هو مقتضى الأصل الثانوي، ومقتضى جملة أخرى من أخبار الباب، قال:

ويمكن أن يقال: إن مقتضى الاحتياط على أمتعة الناس لخفة مؤنة دعوى التلف صحة مطالبه البيّنة من مدعى التلف، كما أنه يجوز الاقتصار على التحليف كما في غيره من موارد الأمانة، وإلا فتعين الحلف ليس احتياطاً على أمتعة الناس، كما أن جواز الاقتصار على الحلف لا ينافي جواز مطالبه البيّنة، كما أن التفضل على الأجير المأمون بعدم تحليفه فضلاً عن مطالبه البيّنة منه لا ينافي جواز كل منهما. ثم أيد ما أفاده برواية أبي بصير المتقدمة المشتملة على الجمع بين الأمرين «٢».

و الأظهر عندي ما أفاده الشيخ الأنصاري قدس سره. وفي بعض الروايات الدالة على الضمان قرينة على كون موردها دعوى التفريط، كرواية السكوني المتقدمة الدالة على أن أمير المؤمنين عليه السلام لم يكن يضمن من

(١) كتاب الإجارة للمحقق الرشتي: ٣٥٧.

(٢) بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ٣٠٦.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٦٦

.....

الغرق و الحرق و الشيء الغالب، فتدبر جيداً.

الخامس: قال في الشرائع: لو قطع الخياط ثوباً قباً، فقال المالك: أمرتك بقطعه قميصاً، فالقول قول المالك مع يمينه، وقيل قول الخياط، والأول أشبه، ولو أراد الخياط فتقه لم يكن له ذلك إذا كانت الخيوط من الثوب أو من المالك، ولا اجرة له لأنه عمل لم يأذن فيه المالك «١»، انتهى.

و القول بتقديم قول الخياط محكي عن وكالة المبسوط «٢» و الخلاف «٣»، و المحكي عن الشيخ قدس سره «٤» في هذا الباب الموافقة للقول الأول الذي هو المشهور «٥»، بل لم يعرف الخلاف فيه من أحد كما في الجواهر «٦» إلا من الشيخ في الباب المزبور، و قد حكى عن الشافعي «٧» و بعض أصحابنا كالمحقق الأردبيلي «٨» القول بالتحالف.

و التحقيق أنه إن كان الاختلاف بينهما بعد تحقق الإجارة و الاستتجار و تملك المنفعة، بأن كان استتجار الخياط مسلماً بينه و بين المالك، و لكن الاختلاف في تعيين العمل المستأجر عليه، و أنه هل هو القطع قميصاً و خياطته كذلك، أو قباً و خياطته كذلك؟ فلا محيص عن التحالف؛ لتباين الأمرين و عدم وجود القدر المتيقن في البين، و المخالفة للأصل لكل من القولين، فلا مجال لترجيح

إحدى الدعويين. هذا، و الظاهر عدم كون هذه

(١) شرائع الإسلام: ٢ / ١٨٩.

(٢) المبسوط: ٢ / ٣٨٣.

(٣) الخلاف: ٣ / ٣٤٨ مسألة ١١.

(٤) الخلاف: ٣ / ٥٠٦ مسألة ٣٤، المبسوط: ٣ / ٢٤٨.

(٥) مفتاح الكرامة: ٧ / ٢٩٠.

(٦) جواهر الكلام: ٢٧ / ٣٤٥.

(٧) الخلاف: ٣ / ٥٠٦ مسألة ٣٤، المجموع للنووي: ١٥ / ٤٣٩.

(٨) مجمع الفائدة و البرهان: ١٠ / ٨٤.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٦٧

.....

الصورة مفروضة في عبارة الشرائع.

و إن كان الاختلاف بينهما فيما أمر المالك به الخياط من دون أن يكون هناك تملك و تملك، بل دفع المالك الثوب إلى الخياط و أمره بشيء مردد بين قطعه قميصاً كما يدعيه المالك، أو قباً كما يدعيه الخياط كما هو ظاهر عبارة الشرائع، فالظاهر أنه حينئذ لا وجه للتحالف بل القول قول المالك؛ لأن ما يترتب عليه الأثر هو تحقق العمل و إيجاده في الخارج بأمر المالك، فما يدعي المالك الأمر به خارج عن دائرة النزاع؛ لعدم تحققه في الخارج و لم يكن هنا استحقاق و تملك للمنفعة بوجه؛ لما عرفت من أن المفروض عدم وجود إجارة في البين، فالنزاع يتمحّض في العمل المتحقق في الخارج، و أنه هل كان مأموراً به من المالك أم لا؟ و حينئذ يكون قول المالك موافقاً للأصل؛ لأصله عدم تحقق أمر من المالك بهذا العمل الواقع في الخارج، و لا يعارضه أصله عدم تحقق الأمر بما يدعيه بعد عدم ترتب الأثر عليه إلا على القول بالأصل المثبت الذي لا نقول به.

ثم إنه ظهر ممّا ذكرنا أنه في فرض التحالف لا يكون فرق بين ما إذا كان التخاصم و النزاع قبل القطع أو بعده؛ لأن النزاع في العمل المستأجر عليه و المنفعة المملوكة للمالك، فلا فرق بين تحقق القطع و عدمه، و أمّا في هذا الفرض فالظاهر ثبوت الفرق؛ لأن مجرد الأمر من المالك لا يوجب استحقاقاً للخياط بالإضافة إلى الأجرة، بل لا بد من تحقق العمل المأمور به حتى يثبت الأجرة، فإذا كان النزاع قبل القطع لا يترتب على شيء من الدعويين أثر، و لا على شيء من الأصليين فائدة، فالنزاع المؤثر إنّما هو فيما إذا تحقق العمل و تردّد بين أن يكون مأموراً به أم لا، و لهذه الجهة قد فرض في عبارة الشرائع تحقق القطع من الخياط.

تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة - الإجارة، ص: ٦٦٨

.....

و ممّا ذكرنا ظهر أنّ ما يشعر به عبارة الجواهر «١» بل تدلّ عليه من أنّ اتجاه التحالف و انفساخ الإجارة فيما إذا كان نزاعهما في تعيين العمل المستأجر عليه، إنّما هو إذا كان قبل قطع الثوب ممّا لا وجه له، إلا أن يكون مراده عدم الاختصاص بما إذا تحقق القطع، فيرجع إلى ما ذكرنا.

ثمّ إنّ في فرض يمين المالك إذا حلف يكون أثره عدم استحقاق الخياط لأجرة القطع لعدم كونه مأموراً به، بل يثبت عليه أورش

النقص و التفاوت بين كونه مقطوعاً قميصاً، و عدم كونه مقطوعاً لو كان تفاوت في البين و كان التفاوت من ناحية ما يدعيه المالك، بمعنى ثبوت النقص بالإضافة إليه.

بقي الكلام فيما تعرض له الشرائع في ذيل العبارة المتقدمة من إرادة الخياط فتقه، و أنه إذا كانت الخيوط من المالك أو من الثوب ليس له ذلك، و الوجه فيه مضافاً إلى عدم وجدان الخلاف فيه بين المتعرضين كما في الجواهر أنه تصرف في مال الغير لا يجوز إلا بإذنه، ضرورة أن الفتق ليس عبارة عن العمل الذي أوجده الخياط من دون أمر، بل هو تصرف جديد يحتاج إلى الإذن، فهو حينئذ كما لو نقل ملك الغير من موضع إلى آخر عدواناً و بدون الإذن، فإنه حينئذ يحتاج جواز نقله إلى الموضع الأول إلى إذن المالك، لأنه تصرف جديد في مال الغير.

نعم، لو كانت الخيوط للخياط يجوز الفتق و أخذها لقاعدة السلطنة، و ثبوت عدوانه بمقتضى حلف المالك لا يسلب احترام ماله و لا يمنع عن جريان القاعدة. نعم، لو استلزم الأخذ نقصاً في الثوب يجب عليه الأرش كما هو ظاهر.

(١) جواهر الكلام: ٢٧ / ٣٤٥.

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهدوا بأموركم و أنفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (التوبة/٤١).
قال الإمام علي بن موسى الرضا - عليه السلام: رَحِمَ اللَّهُ عَبْدًا أَحْيَا أَمْرَنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَيُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بناذر البحار - في تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عيون أخبار الرضا (ع)، الشيخ الصدوق، الباب ٢٨، ج ١ / ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمية" الثقافي بأصفهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - رحمه الله - كان أحدًا من جهابذة هذه المدينة، الذي قد اشتهر بشغفه بأهل بيت النبي (صلوات الله عليهم) و لاسيما بحضرة الإمام علي بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ و لهذا أسس مع نظره و درايته، في سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسه و طريقة كم ينطفي مصباحها، بل تتبع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.

مركز "القائمية" للتحري الحاسوبى - بأصفهان، إيران - قد ابتدأ أنشئته من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامي - دام عزه - و مع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلميّة و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، في مجالات شتى: دينية، ثقافية و علمية...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافة الثقلين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحرر الأذق للمسايل الدينيّة، تخليف المطالب النافعة - مكان البلايتي المبتدلة أو الرديئة - في المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضية واسعة جامع ثقافية على أساس معارف القرآن و أهل البيت عليهم السلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلاب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغه هواة برامج العلوم الإسلامية، إنالة منابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشبهات المنتشرة في الجامعة، و...

- منها العدالة الاجتماعية: التي يمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثة متصاعدة، على أنه يمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - في أكناف البلد - و نشر الثقافة الإسلامية و الإيرانية - في أنحاء العالم - من جهة أخرى.

- من الأنشطة الواسعة للمركز:

(الف) طبع و نشر عشرات عنوان كتب، كتيبه، نشره شهريه، مع إقامة مسابقات القراءة

- (ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقية و مكتبية، قابلة للتشغيل فى الحاسوب و المحمول
- (ج) إنتاج المعارض ثلاثية الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركة و... الأماكن الديتية، السياحية و...
- (د) إبداع الموقع الانترنتى " القائمية " www.Ghaemiyeh.com و عدة مواقع أخر
- (ه) إنتاج المنتجات العرضية، الخطابات و... للعرض فى القنوات القمرية
- (و) الإطلاع و الدعم العلمى لنظام إجابة الأسئلة الشرعية، الاخلاقية و الاعتقادية (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)
- (ز) ترسيم النظام التلقائى و اليدوى للبلوتوث، ويب كاشك، و الرسائل القصيرة SMS
- (ح) التعاون الفخرى مع عشرات مراكز طبيعية و اعتبارية، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلمية، الجوامع، الأماكن الديتية كمسجد جمكران و...

(ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع " ما قبل المدرسة " الخاص بالأطفال و الأحداث المشاركين فى الجلسة

(ى) إقامة دورات تعليمية عمومية و دورات تربية المربى (حضوراً و افتراضاً) طيلة السنة

المكتب الرئيسى: إيران/أصبهان/ شارع "مسجد سيد/ " ما بين شارع " پنج رمضان " و "مفترق" و "فائى/ " بنايه " القائمية " تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهوية الوطنية: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكترونى: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الانترنتى: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٢-٢٣٥٧٠ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظة هامة:

الميزاتية الحالية لهذا المركز، شعبية، تبرعية، غير حكومية، و غير ربحية، اقتنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنها لا توافى الحجم المتزايد و المتسع للامور الديتية و العلمية الحالية و مشاريع التوسعة الثقافية؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائمة) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحة بقيه الله الأعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) أن يوفق الكل توفيقاً مترائداً لإعانتهم - فى حد التمكن لكل احد منهم - إيانا فى هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ و الله ولى التوفيق.

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
الغمامة اصحمان

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

