



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



ارحم الراحمين  
عليهم يا صابغ

WWW. **Ghaemiyeh** .com  
WWW. **Ghaemiyeh** .org  
WWW. **Ghaemiyeh** .net  
WWW. **Ghaemiyeh** .ir

# مَهَلِكُ سَبَلِ الْحَاكِمِ

وَذُنُوبِيكَ بِإِحْلَالٍ وَبِحَسْرَةٍ

تَأليف

لِقَوْلِهِمْ تَعَسَّرَ آيَاتُ اللَّهِ التَّنْزِيلَ

وَالشَّيْرُ كَثِيرٌ وَأَعْتَدَ لِمَنْ كَفَرَ أَزْوَاجًا مَوْجِدَةً

فَكَذَّبُوا بِهَا

الجزء ١٩

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# مذهب الاحكام في بيان حلال و الحرام

كاتب:

عبدالاعلي سبزواري

نشرت في الطباعة:

دار الارشاد للطباعة و النشر و التوزيع

رقمي الناشر:

مركز القائمة باصفهان للتحريات الكمبيوترية

# الفهرس

5	الفهرس
16	مهنذب الاحكام في بيان حلال والحرام المجلد 19
16	اشارة
16	اشارة
20	كتاب الإجارة
20	اشارة
24	فصل في أركانها، وهي ثلاثة
24	اشارة
31	مسألة 1: لا تصح الإجارة إذا كان المؤجر أو المستأجر مكرها عليها
32	مسألة 2: لا تصح إجارة المفلس - بعد الحجر عليه - داره أو عقاره
33	مسألة 3: لا يجوز للعبد أن يؤجر نفسه أو ماله أو مال مولاه إلا بإذنه
33	مسألة 4: لا بد من تعيين العين المستأجرة
34	مسألة 5: معلومية المنفعة إما بتقدير المدة كسكنى الدار شهرا
36	مسألة 6: إذا استأجر دابة للحمل عليها لا بد من تعيين ما يحمل عليها
36	مسألة 7: إذا استأجر الدابة لحرث جريب معلوم
36	مسألة 8: إذا استأجر دابة للسفر مسافة لا بد من بيان زمان السير
37	مسألة 9: إذا كانت الأجرة مما يكال أو يوزن لا بد من تعيين كيلها
37	مسألة 10: ما كان معلوميته بتقدير المدة
41	مسألة 11: إذا قال ان خطت هذا الثوب فارسيا- أي بدرز- فلك درهم
43	مسألة 12: إذا استأجره أو دابته ليحمله أو يحمله متاعه
51	مسألة 13: إذا استأجر منه دابة لزيارة النصف من شعبان مثلا
53	فصل الإجارة من العقود اللازمة
53	اشارة

- 54 مسألة 1: يجوز بيع العين المستأجرة قبل تمام مدة الإجارة
- 59 مسألة 2: لو وقع البيع والإجارة في زمان واحد .....
- 60 مسألة 3: لا تبطل الإجارة بموت المؤجر ولا بموت المستأجر على الأقوى .....
- 64 مسألة 4: إذا أجز الوالي أو الوصي الصبي المولّى عليه مدة .....
- 65 مسألة 5: إذا أجزت امرأة نفسها للخدمة مدة معينة فتزوجت قبل انقضائها لم تبطل الإجارة .....
- 65 مسألة 6: إذا أجز عبده أو أمته للخدمة ثمّ أعتقه لا تبطل الإجارة .....
- 67 مسألة 7: إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيبا سابقا .....
- 70 مسألة 8: إذا وجد المؤجر عيبا سابقا في الأجرة ولم يكن عالما به .....
- 72 مسألة 9: إذا أفلس المستأجر بالأجرة كان للمؤجر الخيار بين الفسخ واسترداد العين .....
- 72 مسألة 10: إذا تبين غبن المؤجر أو المستأجر فله الخيار .....
- 72 مسألة 11: ليس في الإجارة خيار المجلس ولا خيار الحيوان .....
- 74 مسألة 12: إذا أجز عبده أو داره مثلا ثمّ باعه من المستأجر لم تبطل الإجارة .....
- 75 فصل يملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان .....
- 75 إشارة .....
- 78 مسألة 1: لو استأجر دارا مثلا وتسلمها ومضت مدة الإجارة استقرت الأجرة عليه .....
- 79 مسألة 2: إذا بذل المؤجر العين المستأجرة للمستأجر .....
- 80 مسألة 3: إذا استأجره لقلع ضره ومضت المدة التي يمكن إيقاع ذلك فيها .....
- 82 مسألة 4: إذا تلفت العين المستأجرة قبل قبض المستأجر بطلت الإجارة .....
- 83 مسألة 5: إذا حصل الفسخ في أثناء المدة بأحد أسبابه ثبتت الأجرة المسماة .....
- 85 مسألة 6: إذا تلف بعض العين المستأجرة تبطل بنسبته .....
- 85 مسألة 7: ظاهر كلمات العلماء أن الأجرة من حين العقد مملوكة .....
- 87 مسألة 8: إذا أجز دابة كلبية ودفع فردا منها فتلف لا تفسخ الإجارة .....
- 87 مسألة 9: إذا أجزه دارا فانهدمت فإن خرجت عن الانتفاع بالمرة بطلت .....
- 89 مسألة 10: إذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجرة يجبر عليه .....
- 91 مسألة 11: إذا منعه ظالم عن الانتفاع بالعين قبل القبض تخير بين الفسخ والرجوع بالأجرة .....

- 93 ..... مسألة 12: لو حدث للمستأجر عذر في الاستيفاء .....
- 94 ..... مسألة 13: التلف السماوي للعين المستأجرة أو لمحل العمل موجب للبطلان .....
- 96 ..... مسألة 14: إذا أجرت الزوجة نفسها بدون إذن الزوج فيما ينافي حق الاستمتاع وقفت على اجازة الزوج .....
- 97 ..... مسألة 15: قد ذكرنا سابقاً أن كلا من المؤجر والمستأجر يملك .....
- 102 ..... مسألة 16: إذا تبين بطلان الإجارة رجعت الأجرة إلى المستأجر .....
- 107 ..... مسألة 17: يجوز إجارة المشاع، كما يجوز بيعه، وصلاحه .....
- 108 ..... مسألة 18: لا بأس باستئجار اثنين داراً على الإشاعة .....
- 109 ..... مسألة 19: لا يشترط اتصال مدة الإجارة بالعقد على الأقوى .....
- 110 ..... فصل العين المستأجرة في يد المستأجر أمانة .....
- 110 ..... إشارة .....
- 114 ..... مسألة 1: العين التي للمستأجر بيد المؤجر الذي أجر نفسه .....
- 115 ..... مسألة 2: المدار في الضمان على قيمة يوم الأداء .....
- 119 ..... مسألة 3: إذا أتلف الثوب بعد الخياطة ضمن قيمته مخيطاً .....
- 120 ..... مسألة 4: إذا أفسد الأجير للخياطة أو القصارة أو التفصيل الثوب ضمن .....
- 125 ..... مسألة 5: الطبيب المباشر للعلاج إذا أفسد ضمناً .....
- 126 ..... مسألة 6: إذا تبرأ الطبيب من الضمان و قبل المريض أو وليه .....
- 127 ..... مسألة 7: إذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره مثلاً ضمن لقاعدة الإتلاف .....
- 127 ..... مسألة 8: إذا قال للخياط مثلاً إن كان هذا يكتفيني قميصاً فاقطعه .....
- 129 ..... مسألة 9: إذا أجر عبده لعمل فأفسده .....
- 130 ..... مسألة 10: إذا أجر دابة لحمل متاع فعثرت و تلف أو نقص لا ضمان على صاحبها .....
- 130 ..... مسألة 11: إذا استأجر سفينة أو دابة لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها .....
- 130 ..... مسألة 12: إذا حمل الدابة المستأجرة أزيد من المشرط أو المقدار المتعارف مع الإطلاق ضمن تلفها أو عوارها .....
- 133 ..... مسألة 13: إذا اكرت دابة فسار عليها زيادة عن المشرط ضمن .....
- 133 ..... مسألة 14: يجوز لمن استأجر دابة للركوب أو الحمل أن يضر بها .....
- 134 ..... مسألة 15: إذا استؤجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن إلا مع التقصير في الحفظ .....

- 135 ..... مسألة 16: صاحب الحمام لا يضمن الثياب .
- 137 ..... فصل يكفي في صحة الإجارة كون المؤجر مالكا للمنفعة .
- 137 ..... اشارة .
- 145 ..... مسألة 1: يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة و ما بمعناها .
- 154 ..... مسألة 2: إذا تقبل عملا من غير اشتراط المباشرة و لا مع الانصراف إليها .
- 158 ..... مسألة 3: إذا استؤجر لعمل في ذمته لا بشرط المباشرة يجوز تبرع الغير عنه .
- 159 ..... مسألة 4: الأجير الخاص .
- 164 ..... مسألة 5: إذا أجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشرة .
- 164 ..... مسألة 6: لو استأجر دابة لحمل متاع معين شخصي أو كلي .
- 167 ..... مسألة 7: لو أجر نفسه للخياطة- مثلا- في زمان معين .
- 168 ..... مسألة 8: لو أجر دابته لحمل متاع زيد من مكان إلى آخر .
- 168 ..... مسألة 9: لو أجر دابته من زيد مثلا فشردت قبل التسليم اليه .
- 168 ..... مسألة 10: إذا أجر سفينته لحمل الخل - مثلا- من بلد الى بلد .
- 169 ..... مسألة 11: لو استأجر دابة معينة من زيد للركوب الى مكان فاشتبه وركب دابة أخرى له لزمه الأجرة المسماة للأولى .
- 170 ..... مسألة 12: لو أجر نفسه لصوم يوم معين عن زيد- مثلا .
- 172 ..... فصل لا يجوز إجارة الأرض 1 لزوع الحنطة أو الشعير .
- 172 ..... اشارة .
- 176 ..... مسألة 1: لا بأس بإجارة حصة من أرض معينة مشاعة .
- 176 ..... مسألة 2: يجوز استئجار الأرض لتعمل مسجدا .
- 177 ..... مسألة 3: يجوز استئجار الدراهم و الدنانير للزينة .
- 178 ..... مسألة 4: يجوز استئجار الشجر لفائدة الاستغلال .
- 178 ..... مسألة 5: يجوز استئجار البستان لفائدة التنزه .
- 178 ..... مسألة 6: يجوز الاستئجار لحيازة المباحات .
- 183 ..... مسألة 7: يجوز استئجار المرأة للرضاع .
- 184 ..... مسألة 8: إذا كانت الامرأة المستأجرة مزوجة .



- 185 ..... مسألة 9: لو كانت الامراة خلية فآجرت نفسها للإرضاع أو غيره .....
- 185 ..... مسألة 10: يجوز للمولى إجبار أمته على الإرضاع إجارة أو تبرعا .....
- 186 ..... مسألة 11: لا فرق في المرتضع بين أن يكون معينا أو كليا .....
- 186 ..... مسألة 12: يجوز استئجار الشاة للبهنا، و الأشجار للانتفاع بأثمارها .....
- 188 ..... مسألة 13: لا يجوز الإجارة لإتيان الواجبات العينية كالصلوات الخمس .....
- 191 ..... مسألة 14: يجوز الإجارة لكنس المسجد و المشهد و فرشها .....
- 191 ..... مسألة 15: يجوز الإجارة لحفظ المتاع أو الدار أو البستان مدة معينة .....
- 191 ..... مسألة 16: لا يجوز استئجار اثنين للصلاة عن ميت واحد في وقت واحد .....
- 193 ..... مسألة 17: لا يجوز الإجارة للنيابة عن الحي في الصلاة .....
- 195 ..... مسألة 18: إذا عمل للغير لا بأمره و لا إذنه لا يستحق عليه العوض .....
- 196 ..... مسألة 19: إذا أمر بإتيان عمل فعمل المأمور ذلك .....
- 198 ..... مسألة 20: كل ما يمكن الانتفاع به منفعة محللة مقصودة للعقلاء .....
- 199 ..... مسألة 21: في الاستئجار للحج المستحبي أو الزيارة .....
- 200 ..... مسألة 22: في كون ما يتوقف عليه استيفاء المنفعة كالمداد للكتابة .....
- 201 ..... مسألة 23: يجوز الجمع بين الإجارة و البيع- مثلا .....
- 202 ..... مسألة 24: يجوز استئجار من يقوم بكل ما يأمره .....
- 204 ..... مسألة 25: يجوز أن يستعمل الأجير مع عدم تعيين الأجرة .....
- 205 ..... مسألة 26: لو استأجر أرضا مدة معينة فغرس فيها .....
- 208 ..... فصل في التنازع .....
- 208 ..... اشارة .....
- 208 ..... مسألة 1: إذا تنازعا في أصل الإجارة قَدَم قول منكرها .....
- 210 ..... مسألة 2: لو اتفقا على أنه أذن للمتصرف في استيفاء المنفعة .....
- 212 ..... مسألة 3: إذا تنازعا في قدر المستأجر عليه .....
- 212 ..... مسألة 4: إذا تنازعا في رد العين المستأجر عليه قَدَم قول المالك .....
- 213 ..... مسألة 5 إذا ادعى الصانع، أو الملاح، أو المكاري تلف المتاع .....

- 215 ..... مسألة 6: يكره تضمين الأجير .....
- 215 ..... مسألة 7: إذا تنازعا في مقدار الأجرة قدم قول المستأجر .....
- 216 ..... مسألة 8: إذا تنازعا في أنه أجره بغلا أو حمارا أو أجره هذا الحمار .....
- 216 ..... مسألة 9: إذا اختلفا في أنه شرط أحدهما على الآخر شرطا أو لا .....
- 217 ..... مسألة 10: إذا اختلفا في المدة أنها شهر أو شهران مثلا فالقول قول منكر الأزيد .....
- 217 ..... مسألة 11: إذا اختلفا في الصحة و الفساد قدم قول من يدعي الصحة .....
- 217 ..... مسألة 12: إذا حمل المؤجر متاعه إلى بلد .....
- 219 ..... مسألة 13: إذا خاط ثوبه قباء و ادعى المستأجر أنه أمره بأن يخطه قميصا .....
- 221 ..... مسألة 14: كل من يقدم قوله في الموارد المذكورة عليه اليمين .....
- 224 ..... خاتمة .....
- 224 ..... اشارة .....
- 224 ..... الأولى: خراج الأرض المستأجرة في الأراضي الخراجية على مالكيها .....
- 225 ..... الثانية: لا بأس بأخذ الأجرة على قراءة تعزية سيد الشهداء .....
- 226 ..... الثالثة: يجوز استئجار الصبي المميز من وليه الإجمالي .....
- 226 ..... الرابعة: إذا بقي في الأرض المستأجرة للزراعة بعد انقضاء المدة .....
- 231 ..... الخامسة: إذا استأجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعي بحيث صار حراما ضمن قيمته .....
- 232 ..... السادسة: إذا أجر نفسه للصلاة عن زيد فاشتبهه و أتى بها عن عمرو .....
- 233 ..... السابعة: يجوز أن يؤجر داره- مثلا- إلى سنة بأجرة معينة .....
- 233 ..... الثامنة: لا يجوز للمشتري بيع الخيار بشرط رد الثمن للبائع أن يؤجر .....
- 234 ..... التاسعة: إذا استأجر لخياطة ثوب معين لا بقيد المباشرة فخاطه شخص آخر .....
- 235 ..... العاشرة: إذا أجره ليوصل مكتوبة إلى بلد كذا إلى زيد- مثلا- في مدة معينة .....
- 236 ..... الحادية عشرة: إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ فانفسخ قبل الشروع فيه فلا إشكال .....
- 238 ..... الثانية عشرة: كما يجوز اشتراط كون نفقة الدابة المستأجرة .....
- 239 ..... الثالثة عشرة: إذا أجر داره أو دابته من زيد إجارة صحيحة بلا خيار له .....
- 241 ..... الرابعة عشرة: إذا استأجر عينا ثم تملكها قبل انقضاء مدة الإجارة .....

- 242 .....الخامسة عشرة: إذا استأجر أرضا للزراعة .....
- 243 .....السادسة عشرة: يجوز إجارة الأرض مدة معلومة بتعميرها .....
- 244 .....السابعة عشرة: لا بأس بأخذ الأجرة على الطباة .....
- 246 .....الثامنة عشرة: إذا استؤجر لختم القرآن لا يجب أن يقرأه مرتبا بالشروع من الفاتحة و الختم بسورة الناس .....
- 247 .....التاسعة عشرة: لا يجوز في الاستئجار للحج البلدي أن يستأجر شخصا من بلد الميت إلى النجف .....
- 249 .....العشرون: إذا استؤجر للصلاة عن الميت فصلى و نقص من صلاته بعض الواجبات غير الركنية سهوا .....
- 250 .....كتاب المضاربة .....
- 250 .....إشارة .....
- 254 .....و يشترط فيها أيضا بعد البلوغ، و العقل و الاختيار .....
- 254 .....إشارة .....
- 254 .....الأول: أن يكون رأس المال عينا .....
- 255 .....الثاني: أن يكون من الذهب أو الفضة المسكوكين بسكة المعاملة .....
- 257 .....الثالث: أن يكون معلوما قدرا ووصفا، و لا تفكي المشاهدة .....
- 257 .....الرابع: أن يكون معينا، فلو أحضر مالين و قال: «قارضتك بأحدهما .....
- 259 .....الخامس: أن يكون الربح مشاعا بينهما .....
- 259 .....السادس: تعيين حصة كل منهما، من نصف أو ثلث أو نحو ذلك .....
- 260 .....السابع: أن يكون الربح بين المالك و العامل .....
- 262 .....الثامن: ذكر بعضهم أنه يشترط أن يكون رأس المال بيد العامل .....
- 263 .....التاسع: أن يكون الاسترباح بالتجارة .....
- 264 .....العاشر: أن لا يكون رأس المال بمقدار يعجز المعامل عن التجارة به .....
- 267 .....مسألة 1: لو كان له مال موجود في يد غيره أمانة أو غيرها فضاربه .....
- 268 .....مسألة 2: المضاربة جائزة من الطرفين يجوز لكل منهما فسخها .....
- 274 .....مسألة 3: إذا دفع إليه مالا و قال اشتر به بستانا مثلا أو قطيعا من الغنم .....
- 275 .....مسألة 4: إذا اشترط المالك على العامل أن يكون الخسارة عليهما .....
- 277 .....مسألة 5: إذا اشترط المالك على العامل أن لا يسافر مطلقا .....

- 281 ..... مسألة 6: لا يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر لنفسه .
- 282 ..... مسألة 7: مع إطلاق العقد يجوز للعامل التصرف على حسب ما يراه .
- 282 ..... مسألة 8: مع إطلاق العقد وعدم الإذن في البيع نسبية لا يجوز له ذلك .
- 284 ..... مسألة 9: في صورة إطلاق العقد لا يجوز له أن يشتري بأزيد من قيمة المثل .
- 285 ..... مسألة 10: لا يجب في صورة الإطلاق أن يبيع بالنقد .
- 285 ..... مسألة 11: لا يجوز شراء المعيب إلا إذا اقتضت المصلحة .
- 285 ..... مسألة 12: المشهور- على ما قيل- أن في صورة الإطلاق يجب أن يشتري بعين المال .
- 289 ..... مسألة 13: يجب على العامل بعد تحقق عقد المضاربة ما يعتاد بالنسبة إليه .
- 290 ..... مسألة 14: قد مر أنه لا يجوز للعامل السفر من دون إذن المالك .
- 291 ..... مسألة 15: المراد بالنفقة ما يحتاج إليه من مأكول وملبوس .
- 292 ..... مسألة 16: اللازم الاقتصار على القدر اللائق .
- 292 ..... مسألة 17: المراد من السفر، العرفي، لا الشرعي .
- 293 ..... مسألة 18: استحقاق النفقة مختص بالسفر المأذون فيه .
- 293 ..... مسألة 19: لو تعدد أرباب المال كأن يكون عاملا لثنين أو أزيد .
- 294 ..... مسألة 20: لا يشترط في استحقاق النفقة ظهور ربح .
- 294 ..... مسألة 21: لو مرض في أثناء السفر فإن كان لم يمنعه من شغله .
- 295 ..... مسألة 22: لو حصل الفسخ أو الانفساخ في أثناء السفر .
- 295 ..... مسألة 23: قد عرفت الفرق بين المضاربة والقرض والبضاعة .
- 297 ..... مسألة 24: لو اختلف العامل والمالك في أنها مضاربة فاسدة .
- 299 ..... مسألة 25: إذا قال المالك للعامل خذ هذا المال قراضا والربح بيننا .
- 300 ..... مسألة 26: لا فرق بين أن يقول خذ هذا المال قراضا .
- 301 ..... مسألة 27: يجوز اتحاد المالك وتعدد العامل مع اتحاد المال .
- 302 ..... مسألة 28: إذا كان مال مشتركا بين اثنين فقراضا واحدا .
- 304 ..... مسألة 29: تبطل المضاربة بموت كل من العامل والمالك .
- 305 ..... مسألة 30: لا يجوز للعامل أن يوكل وكيلا في عمله أو يستأجر أجيورا إلا بإذن المالك .

- مسألة 31: إذا أذن في مضاربة الغير .....
- 306 .....
- مسألة 32: إذا ضارب العامل غيره مع عدم الإذن من المالك .....
- 308 .....
- مسألة 33: إذا شرط أحدهما على الآخر في ضمن عقد المضاربة .....
- 310 .....
- مسألة 34: يملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره .....
- 313 .....
- مسألة 35: الربح وقاية لرأس المال فملكية العامل له .....
- 318 .....
- مسألة 36: إذا ظهر الربح ونصّ تمامه أو بعض منه فطلب أحدهما قسمته .....
- 321 .....
- مسألة 37: إذا باع العامل حصته من الربح بعد ظهوره صح .....
- 324 .....
- مسألة 38: لا إشكال في أن الخسارة الواردة على مال المضاربة .....
- 324 .....
- مسألة 39: العامل أمين .....
- 326 .....
- مسألة 40: لا يجوز للمالك أن يشتري من العامل شيئاً من مال المضاربة .....
- 328 .....
- مسألة 41: يجوز للعامل الأخذ بالشفعة من المالك في مال المضاربة .....
- 331 .....
- مسألة 42: لا إشكال في عدم جواز وطء العامل للجارية .....
- 331 .....
- مسألة 43: لو كان المالك في المضاربة امرأة .....
- 335 .....
- مسألة 44: إذا اشترى العامل من ينعق على المالك .....
- 336 .....
- مسألة 45: إذا اشترى العامل أباه أو غيره ممن ينعق عليه .....
- 341 .....
- مسألة 46: قد عرفت أن المضاربة من العقود الجائزة .....
- 344 .....
- 344 .....
- الأولى: إذا كان الفسخ أو الانفساخ ولم يشرع في العمل .....
- 345 .....
- الثانية: إذا كان الفسخ من العامل في الأثناء قبل حصول الربح .....
- 346 .....
- الثالثة: لو كان الفسخ من العامل بعد السفر بإذن المالك .....
- 347 .....
- الرابعة: لو حصل الفسخ أو الانفساخ قبل حصول الربح وبالمال عروض لا يجوز للعامل التصرف فيه بدون إذن المالك ببيع ونحوه .....
- 348 .....
- الخامسة: إذا حصل الفسخ و الانفساخ بعد حصول الربح قبل إتمام العمل أو بعده .....
- 349 .....
- السادسة: لو كان في المال ديون على الناس فهل يجب على العامل أخذها .....
- 351 .....
- السابعة: إذا مات المالك أو العامل قام وارثه مقامه .....
- 351 .....
- الثامنة: لا يجب على العامل بعد حصول الفسخ أو الانفساخ أزيد من التولية .....
- 352 .....

- 353 ..... مسألة 47: قد عرفت أن الربح وقاية لرأس المال .....
- 357 ..... مسألة 48: إذا كانت المضاربة فاسدة فيما أن يكون مع جهلهما بالفساد .....
- 360 ..... مسألة 49: إذا ادعى على أحد أنه أعطاه كذا مقدارا مضاربة .....
- 360 ..... مسألة 50: إذا تنازع المالك و العامل في مقدار رأس المال .....
- 362 ..... مسألة 51: لو ادعى المالك على العامل أنه خان أو فرط في الحفظ .....
- 362 ..... مسألة 52: لو ادعى العامل التلف و أنكر المالك قدم قول العامل .....
- 364 ..... مسألة 53: إذا اختلفا في مقدار حصة العامل و أنه نصف الربح مثلا- أو ثلثه قدم قول المالك .....
- 364 ..... مسألة 54: إذا ادعى المالك أني ضاربتك على كذا .....
- 365 ..... مسألة 55: إذا اختلفا في صحة المضاربة الواقعة بينهما و بطلانها .....
- 365 ..... مسألة 56: إذا ادعى أحدهما الفسخ في الأثناء و أنكر الآخر قدم قول المنكر .....
- 365 ..... مسألة 57: إذا ادعى العامل الرد و أنكره المالك قدم قول المالك .....
- 365 ..... مسألة 58: لو ادعى العامل في جنس اشتراه أنه اشتراه لنفسه و ادعى المالك أنه اشتراه للمضاربة قدم قول العامل .....
- 366 ..... مسألة 59: لو ادعى المالك أنه أعطاه المال مضاربة و ادعى القابض أنه أعطاه قرضا يتحالفان .....
- 367 ..... مسألة 60: إذا حصل تلف أو خسران فادعى المالك انه أقرضه و ادعى العامل أنه ضاربه .....
- 368 ..... مسألة 61: لو ادعى المالك الإبضاع و العامل المضاربة يتحالفان .....
- 369 ..... مسألة 62: إذا علم مقدار رأس المال و مقدار حصة العامل .....
- 370 ..... مسائل .....
- 370 ..... اشارة .....
- 370 ..... الأولى: إذا كان عنده مال المضاربة فمات فإن علم بعينه فلا اشكال .....
- 377 ..... الثانية: ذكروا من شروط المضاربة التتجيز .....
- 379 ..... الثالثة: قد مر اشتراط عدم الحجر بالفلس في المالك .....
- 380 ..... الرابعة: تبطل المضاربة بعروض الموت .....
- 381 ..... الخامسة: إذا ضارب المالك في مرض الموت صح .....
- 381 ..... السادسة: إذا تبين كون رأس المال لغير المضارب .....
- 383 ..... السابعة: يجوز اشتراط المضاربة في ضمن عقد لازم .....

- 384 ..... الثامنة: يجوز إيقاع المضاربة بعنوان الجعالة .....
- 386 ..... التاسعة: يجوز للأب و الجد الاتجار بمال المولى عليه .....
- 386 ..... العاشرة: يجوز للأب و الجد الإيصاء بالمضاربة بمال المولى عليه .....
- 390 ..... الحادية عشرة: إذا تلف المال في يد العامل بعد موت المالك من غير تقصير .....
- 390 ..... الثانية عشرة: إذا كان رأس المال مشتركا بين اثنين فصاريا واحدا .....
- 391 ..... الثالثة عشرة: إذا أخذ العامل مال المضاربة و ترك التجارة به إلى سنة مثلا .....
- 391 ..... الرابعة عشرة: إذا اشترط العامل على المالك عدم كون الربح جابرا للخسران مطلقا .....
- 391 ..... الخامسة عشرة: لو خالف العامل المالك فيما عينه جهلا أو نسيانا .....
- 392 ..... السادسة عشرة: إذا تعدد العامل .....
- 393 ..... السابعة عشرة: إذا أذن المالك للعامل في البيع و الشراء نسبية .....
- 394 ..... الثامنة عشرة: يكره المضاربة مع الذمي خصوصا إذا كان هو العامل .....
- 394 ..... التاسعة عشرة: الظاهر صحة المضاربة على مائة دينار مثلا .....
- 397 ..... تعريف مركز .....

سرشناسه : سبزواري، سيدعبدالاعلي، 1288؟ - 1372.

عنوان قرارداددي : عروه الوثقي . شرح

عنوان و نام پديدآور : مذهب الاحكام في بيان حلال والحرام/ تاليف عبد الاعلي الموسوي السبزواري .

مشخصات نشر : سوريه - دار الإرشاد للطباعة والنشر والتوزيع

مشخصات ظاهري : 30 ج.

يادداشت : كتاب حاضر شرحي بر "عروه الوثقي"، محمد كاظم يزدي است .

مندرجات : ج.4. الطهاره.- ج.7، 8. الصلاه.- ج.10. الصومر.- ج.11. الزكاه الخمس.- ج.14. الحج.- ج.16. المكاسب.- ج.17. البيع.- ج.18. البيع الي الوديعة.- ج.19. الاجارة المضاربه.- ج.20. الشركة الي الكفاله.- ج.21. الدين الي الغصب.- ج.22. الوقف الي الكفاره.- ج.23. الصيدوالذباحة الي اللقطة.- ج.24، 25. النكاح.- ج.26. الطلاق.- ج.27. القضاء.- ج.28. الحدودوالقصاص.- ج.29. الدياتج.30. الارث.

موضوع : يزدي، محمدكاظم بن عبدالعظيم، 1247؟ - 1338؟ ق . عروه الوثقي -- نقد و تفسير

موضوع : فقه جعفري -- قرن 14

موضوع : حلال و حرام

شناسه افزوده : يزدي، محمد كاظم بن عبدالعظيم، 1247؟ - 1338؟ ق . عروه الوثقي . شرح

ص: 1









كتاب الإجارة و هي تمليك عمل أو منفعة بعوض، ويمكن أن يقال ان حقيقتها التسليط على عين للانتفاع بها بعوض (1). وفيه فصول:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلقه محمد وآله الطيبين الطاهرين.

كتاب الإجارة

(1) ينبغي الإشارة إلى أمور:

الأول: يقوم نظام بقاء الإنسان على حيازة المباحات و المعاوضات من أنحاء البيوع و الإجازات، و كذا الزراعة، و الحرف، و الصناعات، و يأتي في كتاب النكاح أنه أيضا كذلك، بل هو أهمها و ليس هذه كلها من الأمور التشريعية بل هي فطرية جبلية تنشأ من حب البقاء، و جلب المنفعة، و دفع المضرة إذا لا اختصاص لمثل الإجارة بملة دون أخرى و لا يقوم دون آخرين، بل هي معاملة نظامية بين الناس، لأن أصالة احترام العمل و المال من أهم أصولها و عليهما تدور جملة من الأحكام التي ضبطوها في الكتب الفقهية بالنسبة إلى المعاملات و ليس للشريعة اصطلاح خاص فيها و جعل مخصوص.

ص: 5

نعم، لها تحديدها بحدود وقيود ترجع تلك القيود الى المصالح النوعية أيضا، وعلى هذا فمعنى الإجارة من المعاني المرتكزة عند الناس في جميع الأزمان والأديان ولا يحتاج إلى إتعاب الفقيه نفسه في بيان هذا المعنى العام الابتلائي.

الثاني: قد أسلفنا مرارا أن شرح موضوعات الأحكام من أول الفقه الى آخره شروح لفظية اسمية، كشروح اللغويين لمعاني الألفاظ التي ضبطوها في كتبهم وقد اتفق الكل على أنه لا يعتبر في الشروح اللفظية أن تكون جامعة و مانعة فلا وجه لتزييفها والإشكال عليها.

الثالث: لا ريب في ان عناوين المعاوضات و العقود لها اعتبارات.

الأول: لحاظها في حد نفسها أي: بمعنى اسم المصدر.

الثاني: لحاظها من حيث الصدور عن المسبب لها، أي: من حيث المصدر.

الثالث: لحاظها بآثارها الخاصة و لوازمها المخصوصة بها، وقد خلط القوم بين الجميع في تعريفاتهم فالإجارة بالاعتبار الأول: «اضافة مخصوصة و اعتبار خاص بين المستأجر و الأجير»، ملازم لآثار مخصوصة، و بالاعتبار الثاني:

«تمليك عمل أو منفعة بالعوض أو تسليط على العين للانتفاع بها».

و أشكل على الأول. تارة: بأن الإجارة تتعلق عرفا بالعين، فيقال: آجرتك الدار مثلا و لا تتعلق بالمنفعة، فلا يقال آجرتك منفعة الدار.

و أخرى: أن المنفعة معدومة و المعدوم لا يقبل التمليك و التملك مع انها قائمة بالأجير لا مالك الدار.

و ثالثا: بأن الإجارة قد لا تقتضي تمليك المنفعة كإجارة محل لأن يحرز فيه الأعيان الزكوية، أو نماء الوقف فإن منفعة المحل حينئذ لا تصير مملوكة لشخص خاص، كما أشكل على الأخير بأنه لا بد من تخصيصه بالأعيان المملوكة و لا يعم عمل الحر، إذ الحر لا يسلط عليه بوجه.

والكل مخدوش .. أما الأول: فلا ريب في أن الاستفادة من المنفعة و تملكها و تملكها متوقفة على الاستيلاء على العين، فقول: «أجرتك الدار» يتضمن أمرين بالظهور المحاورى العرفي.

الأول: الاستيلاء على العين.

الثاني: تملك المنفعة و الاستيلاء على العين مأخوذ بنحو الطريقية إلى تملك المنفعة لا بنحو الموضوعية، كالبيع فإنه فيه أخذ بنحو الموضوعية عرفا و يتبعها الاستيلاء على المنفعة قهرا.

وبعبارة أخرى: المفاد المطابقي في الإجارة أولا و بالذات تملك المنفعة و من لوازمه الاستيلاء على العين، و في البيع يكون بعكس ذلك.

و أما الثاني: فلأن المنفعة و إن كانت معدومة في الخارج و متدرجة الحصول، لكن يكفي في اعتبارها و تعلق الغرض العقلائي المعاملي بها تحقق منشأ اعتبارها عرفا، و لا ريب في تحققه و مقتضى العموم و الإطلاق و السيرة عدم اعتبار أزيد من ذلك، مع ان الاعتباريات خفيفة المؤنة جدا، مضافا إلى أن عدم المنفعة ليس من العدم المطلق حتى لا يصلح لكل شيء، بل من عدم الملكة الذي له نحو حظ من الوجود فيصلح لاعتبار شيء له كما ثبت في محله.

و أما الثالث: فلا ريب في أن الملكية أما شخصية، أو نوعية، أو جهتية، و الزكاة و ما يتعلق بها من الثاني، و الوقف و ما يتعلق به من الأخير، بل في نماء الوقف الخاص تتصور الملكية الخاصة أيضا، و أما أن المنفعة قائمة بالأجير فلا يضر بالمقصود لأن لمنفعة المال إضافات، الإضافة إلى المالك الأول لكونها منفعة ماله، و الإضافة إلى نفس المال إضافة العارض بالنسبة إلى معروضه، و الإضافة إلى الأجير إضافة الاستيفاء الصرف، و جميع هذه الإضافات صحيحة معتبرة لها آثار خاصة فهذا التعريف صحيح لا إشكال فيه من هذه الجهات.

و أما الأخير: فلا ريب في أن السلطة الملكية بحيث يصير مملوكا كالعبيد لا تكون لشخص على الحر عقلا، و شرعا، و عرفا و أما سلطة استيفاء الحق لمن

له حق عليه، فلا ريب في ثبوتها عليه و السلطنة في المقام من هذا القبيل لا من السلطنة الملكية كما في العبيد، فهذا التعريف أيضا صحيح لا إشكال فيه.

و أما توهم أن السلطنة من الأحكام المترتبة على الأموال و الحقوق، فليست هي نفس حقيقة الإجارة (لا وجه له) إذ يكفي في التعاريف اللفظية كون المعرف (بالكسر) من اللوازم العرفية للمعرف (بالفتح)، وإن لم يكن ذاتيا له.

و لنكتف بهذا المقدار في المقام حتى لا يرد علينا ما أوردناه على الأعلام من ان الشروح الاسمية لا وجه للإشكال عليها.

و أما ما عن بعض مشايخنا «1» من: «انها جعل العين في الكرى» فهو صحيح، و لكن لو بدل: «جعل ما يصح أن ينتفع به في الكرى» لكان أولى ليشمل الاستيجار على الذمة مع عدم اعتبار المباشرة.

الرابع: عناوين العقود- كالإجارة و البيع و نحوهما- مفاهيم لها معان واقعية غير متقومة بالإنشاء، و لا الاخبار، و لا الوجود، و لا العدم كمفاهيم سائر الألفاظ.

نعم، تتصف عناوين العقود لكل ذلك بحسب اللحاظ الخارج عن مرتبة المفهومية، فقد يكون مفهوم البيع و الإجارة إنشائيا كما قد يتصف بالخبارية و بالوجود و العدم و هكذا.

و منه يظهر أن العهد و جعل القرار الإجاري بين الطرفين شيء، و اللفظ و الفعل المنشأ بهما تلك المعاهدة شيء آخر، و لا ربط لأصلهما بذلك العهد و القرار فضلا عن خصوصية كون اللفظ حقيقة أو مجاز، أو ماضيا أو غيره.

نعم، للفظ و الفعل جهة الإبراز عن ذلك العهد و القرار فقط، و يصح الإبراز و الإظهار بكلمة تكون فيه هذه الحيثية و الجهة ما لم يدل دليل على الخلاف.

---

(1) هو آية الله العظمى المحقق الشيخ محمد حسين الغروي الأصفهاني رحمه الله.

فصل في أركانها، وهي ثلاثة:

الأول: الإيجاب والقبول (1)، و يكفي فيهما كل لفظ دال على المعنى المذكور (2) و الصريح منه أجرتك، أو أكريتك الدار - مثلا - فيقول قبلت، أو استأجرت، أو استكرت، و تجري فيها المعاطاة كسائر العقود (3)، و يجوز أن

---

(1) بضرورة المذهب إن لم يكن من الدين لفرض انه عقد.

(2) للإطلاقات و العمومات، قال في الجواهر و ما أحسن ما قال: «ظاهر ما وصل إلينا من الأدلة في المقام وغيره كالبيع و النكاح و نحوهما، التوسعة فيما يعقد به العقد و الاكتفاء بكل لفظ يدل على إنشاء المراد حقيقة، أو مجازا غير مستنكر في أمثاله، و كفى بذلك قاطعا لأصالة عدم النقل و غيرها، و لعل شهرة عدم عقد العقود اللازمة بالمجازات محمولة على المستنكرة في ذلك، كاستعمال النكاح في البيع و بالعكس لا مطلقا، كما لا يخفى على من تصفح كلماتهم».

أقول: و يدل عليه انه لو كان شيء معتبرا في ذلك لأشير إليه في خبر من الأخبار، لأن الموضوع من الأمور الابتدائية لجميع المكلفين في جميع الأزمان.

(3) لعموم أدلتها و إطلاقها الشامل للإجارة أيضا، و قد أثبتنا في البيع موافقتها للقاعدة فتجري في جميع العقود إلا ما خرج بالدليل.

و ما يقال: من انها صحيحة في إجارة الأموال حيث يتصور فيها التعاطي، و أما إجارة الحر لعمله فلا تصح لأن الحر لا يملك و عمله معدوم بعد، فكيف يتصور فيه التعاطي من الطرفين.

مردود .. أولا: بأن تسليم مورد العمل و الفراغ منه تسليم و إعطاء للعمل عرفا، بل البناء على الإتيان به لأجل القرار المعاملي يعتبر فيه الإعطاء عرفا.



يكون الإيجاب بالقول والقبول بالفعل، ولا يصح أن يقول في الإيجاب بعتك الدار - مثلا - وإن قصد الإجارة (4).

نعم، لو قال بعتك منفعة الدار، أو سكنى الدار مثلا بكذا لا يبعد صحته إذا قصد الإجارة (5).

الثاني: المتعاقدان (6)، ويشترط فيهما البلوغ (7)،

و ثانيا: بما تقدم من انه لا يعتبر فيها التعاطي من الطرفين، و يكفي من أحدهما، بل تصلح وإن لم يكن إعطاء في البين إن وصل كل عوض إلى صاحبه، إذ المراد بالمعاطة في كلامهم وصول العوضين الى الطرفين في عقد جامع للشرائط إلا الإيجاب والقبول اللفظيين.

(4) ان كان ذلك من المجاز المستنكر في المحاورات ولكنه ممنوع فمقتضى الإطلاقات الصحة.

و ما يتوهم من أنه لا يصح التمسك بها للعلم الإجمالي بورود تقييدات و تخصيصات عليها.

مدفوع: بأن التمسك بها إن كان قبل الفحص عن المقيدات و المخصصات فلم يقل أحد بصحة التمسك حينئذ.

و أما إن كان ذلك بعده و اليأس عن الظفر عليه، فلا ريب في الجواز حينئذ و قد ثبت ذلك في الأصول فراجع.

(5) لما مر في سابقة من غير فرق. و ما عن بعض مشايخنا «من ان اللفظ آلة لإنشاء معناه الحقيقي دون المجازي» مجرد دعوى بلا دليل عليه لأنه آلة لإفهام المقصود بالطرق المحاورية بأي نحو كان، و من الطرق الشائعة المحاورية المجازات غير المستنكرة في العرف.

(6) لأنها عقد بالضرورة الفقهية بل الدينية.

(7) قد تكرر في العقود ذكر اشتراط البلوغ في المتعاقدين، و نسب إلى

و العقل (8)، و الاختيار (9)، و عدم الحجر لفسل، أو سفه، أو رقية (10).

الثالث: العوضان، و يشترط فيهما أمور:

المشهور سلب عبارة الصبي مطلقا، و لا دليل لهم عليه من عقل أو نقل إلا أصالة عدم ترتب الأثر، و حديث رفع القلم «1»، و قوله عليه السلام: «عمد الصبي خطأ» «2»، و دعوى الإجماع.

و الكل مخدوش: أما الأصل فلأنه محكوم بإطلاقات الأدلة و عموماتها بعد صدق العقد بالنسبة إلى عقد الصبي أيضا كالبالغ.

و أما حديث رفع القلم فالمنساق منه قلم الإلزام و العقاب لا أصل الصحة، و أما حديث «ان عمده خطأ» فالمنساق منه بقرينة غيره خصوص الجنائيات لا مطلق أفعاله، و أما الإجماع فاعتباره مشكل لحصوله من مثل هذه الأدلة، و قد تقدم بعض الكلام في البيع فراجع.

(8) باتفاق العقلاء فضلا عن الفقهاء إن كان مطبقا و في دور جنونه ان كان أدواريا، و يدل عليه بعض الاخبار أيضا «3»، و تقدم في البيع بعض الكلام و يأتي بعضه الآخر في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى.

(9) للإجماع، و حديث رفع ما أكرهوا عليه «4»، و لكن لو لحقه طيب النفس صح و لزم على ما تقدم تفصيله في كتاب البيع، كما ان ذلك في الإكراه بغير حق، و أما الإكراه بحق فيصح و لا إشكال فيه.

(10) لأن الإجارة تصرف مالي، و هؤلاء محجورون عن التصرف في أموالهم فلا يجوز لهم ذلك، و لكن لا يبطل أصل عقدهم، بل يتوقف

صحته

(1) الوسائل باب: 4 من أبواب مقدمة العبادات حديث: 11.

(2) الوسائل باب: 36 من أبواب القصاص.

(3) الوسائل باب: 4 من أبواب مقدمة العبادات حديث: 11.

(4) الوسائل باب: 56 من أبواب جهاد النفس حديث: 1.

ص: 11

الأول: المعلوماتية (11)، وهي في كل شيء بحسبه (12) بحيث لا يكون هناك غرر، فلو آجره دارا أو حمارا من غير مشاهدة ولا وصف رافع

على إجازة الغرماء، والولي، والمولى، ومع إجازتهم تصح وتلزم، ومع عدمها تبطل ويأتي التفصيل في محله إنشاء الله تعالى.

(11) عد هذا الشرط في المعاوضات من الواضحات العرفية عند المتعاملين مطلقا أولى من أن يستدل عليها بالإجماع ونحوه، لأن الناس يهتمون بأموالهم نحو اهتمامهم بأنفسهم، ولا يقدمون على المعاوضة بالنسبة إلى المجهول مطلقا، مضافا إلى قاعدة نفي الغرر التي هي من أهم القواعد النظامية العقلانية، سواء كان في النبي صلى الله عليه وآله: «نهى النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر»، أو «عن بيع الغرر» (1)، كما مر في شرائط العوضين (2)، لأن ذكر البيع من باب أنه أهم المعاوضات لا لخصوصية فيه فكأنه صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر في المعاوضات كلها، لأن الأغراض المعاملية تدور مدار إحراز مالية العوضين نوعا بحسب الكم والكيف.

(12) لأن المعلوماتية من الأمور الإضافية العرفية، وهي تختلف بحسب الأشياء وليست من الأمور التعبدية ولا الموضوعات الصرفية الخارجية، وإحراز خصوصيات الأشياء طرق شتى غير مضبوطة، ولم يعين له طريق واحد مخصوص لا شرعا، ولا عقلا، ولا عرفا فلا بد من ملاحظة كل شيء بما تعارف فيه.

ثم إنه لا تعتبر المعلوماتية من كل جهة لعدم الدليل عليها، بل ظاهر السيرة والدليل خلافه، فقد جرت السيرة على إجازة الأرض بثلاث ما يخرج منها مثلا، وقد ورد صحة قبالة الأرض بخراجها قل أو أكثر (3)، وكذا إجازتها بالنصف، أو

(1) الوسائل باب: 10 و 12 من أبواب التجارة حديث: 2.

(2) الوسائل باب: 40 من أبواب التجارة.

(3) راجع الوسائل باب: 17 من أبواب المزارعة حديث: 2.

ص: 12

للجهالة بطل (13)، وكذا لو جعل العوض شيئاً مجهولاً.

الثاني: أن يكونا مقدوري التسليم (14) فلا تصح إجارة العبد الآبق، وفي كفاية ضم الضميمة هنا كما في البيع إشكال (15).

---

الثالث، أو نحو ذلك «1».

و أما قوله عليه السلام: «يتقبل الأرض من أربابها بشيء معلوم إلى سنين مسماة» «2»، هو محمول على الثلث، أو الربع بقريضة غيره من الأخبار كما سيأتي، لا أن يكون المراد المعلومية من كل جهة.

(13) لقاعدة انتفاء المشروط بانتفاء شرطه، وأصالة عدم ترتب الأثر بعد عدم شمول الأدلة.

(14) لأن الغرض الأولي من القرار المعاملي، والتعهد المعاوضي إنما هو التسليم، والتسلم، والتحفظ على وصول عوض ما يتبادل عليه المال، فهو من المقومات العرفية في المعاوضات بحسب المتعارف، ولا يقدمون على المعاوضة مع عدم القدرة على التسليم ويرونها كالعدم، وعلى هذا الأمر المعهود بين الناس تنزل الأدلة الشرعية أيضاً.

(15) إن كان صححة بيع الآبق مع الضميمة مطابقة للقاعدة تجري في جميع المعاوضات، وإن كانت مخالفة لها تختص بخصوص البيع، لورود النص فيه فقط «3». والظاهر كونها مطابقة للقاعدة لأن العقد يقع في الواقع على الضميمة وهي معلومة، والآبق يكون تبعا لما هو المعلوم، ولا دليل على اعتبار المعلومية في توابع العوضين، بل مقتضى الإطلاقات عدمه، وكذا لو قلنا بأنه مع تعذر الوصول إلى الآبق تصير معاوضة قهرية مع الضميمة، ويمكن أن يستفاد كل

---

(1) الوسائل باب: 21 من أبواب الإجارة حديث: 5.

(2) الوسائل باب: 18 من أبواب المزارعة حديث: 5.

(3) الوسائل باب: 11 من أبواب عقد البيع وشرطه: 2.

ص: 13

الثالث: أن يكونا مملوكين (16)، فلا تصح إجارة مال الغير و لا إجارة بمال الغير إلا مع الإجازة من المالك (17).

الرابع: أن تكون عين المستأجرة مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها، فلا تصح إجارة الخبز للأكل مثلا، و لا الحطب للإشعال، و هكذا (18).

الخامس: أن تكون المنفعة مباحة (19)، فلا تصح إجارة المساكن

---

منهما من قوله عليه السّلام في موثق سماعة: «فإن لم يقدر على العبد كان الذي نكده فيما اشترى معه» «1»، و احتمال انه عليه السّلام في مقام بيان الحكم التعبدي لصورة تعذر الأبق ساقط، لظهور قوله عليه السّلام في أنه للإرشاد إلى أنه قد وصل عوض ماله إليه فلا موضوع لتوهم البطلان.

(16) بضرورة المذهب بل الدين، و يمكن أن يستدل على البطلان بالأدلة الأربعة كما مر مكررا.

(17) لما أثبتناه في كتاب البيع: ان صحة الفضولي مع الإجازة اللاحقة موافقة للقاعدة، فتجري في جميع العقود إلا ما دل دليل على الخلاف، و لا دليل كذلك في المقام.

(18) لخروج ذلك عن مورد الإجارة تخصصا، لأن استيفاء المنفعة مع بقاء العين شيء، و الانتفاع بالإتلاف شيء آخر، و الأول هو مورد الإجارة لغته، و عرفا، و شرعا بخلاف الأخير، و الخبز و الحطب و نحوهما من الأخير دون الأول، و يمكن جعل هذا من مقومات الإجارة لا من شروطها الخارجة عن حقيقتها.

(19) بإجماع المسلمين، بل بضرورة الدين، و ما عن بعض مشايخنا قدّس سرّه من أن اشتراط مملوكية المنفعة يغني عن هذا الشرط فإن المنفعة المحرمة غير مملوكة.

---

(1) الوسائل باب: 11 من أبواب عقد البيع و شروطه: 2.

لإحراز المحرمات، أو الدكاكين لبيعها، أو الدواب لحملها، أو الجارية للغناء، أو العبد لكتابة الكفر، ونحو ذلك، و تحرم الأجرة عليها (20).

السادس: أن تكون العين مما يمكن استيفاء المنفعة المقصودة بها (21)، فلا تصح إجارة أرض للزراعة إذا لم يمكن إيصال الماء إليها مع عدم إمكان الزراعة بماء السماء أو عدم كفايته.

السابع: أن يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة (22)، فلا تصح إجارة الحائض لكنس المسجد مثلا (23).

---

مخدوش: لأن المملوكية قسمان عرفية و شرعية، و المقصود بالشرط الثالث المملوكية العرفية، و بالشرط الخامس المملوكية الشرعية فلا تكرر ولا إشكال في البين.

(20) للإجماع، و لأنه «إن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه» «1»، و تدل عليه أيضا جملات من خبر تحف العقول «2».

(21) لأنه بدون ذلك يكون من الأكل بالباطل المحرم كتابا، و سنة، و إجماعا كما تقدم مكررا.

(22) ما يعتبر في صحة الإجارة انما هو وجود غرض عقلائي غير منهي عنه شرعا، سواء كان ذلك هو انتفاع المستأجر، أو شخص آخر، أو أي غرض صحيح.

(23) إذا استلزم المكث و إلا فلا يحرم، كما تقدم في أحكام الحائض، هذا إذا كانت الإجارة بالمباشرة، و أما إن كانت بالأعم منها و من التسبب فلا إشكال في الجواز.

و أشكل بعض مشايخنا «3»، هنا أيضا بأنه خرج باشتراط مملوكية المنفعة

---

(1) راجع المجلد السادس عشر صفحة: 39.

(2) راجع المجلد السادس عشر صفحة: 42.

(3) هو آية الله العظمى المحقق الشيخ محمد حسين النائيني قدس سره.

## مسألة 1: لا تصح الإجارة إذا كان المؤجر أو المستأجر مكرها عليها

(مسألة 1): لا تصح الإجارة إذا كان المؤجر أو المستأجر مكرها عليها (24) إلا مع الإجارة اللاحقة (25)، والأحوط عدم الاكتفاء بها بل تجديد العقد إذا رضيا (26).

نعم، تصح مع الاضطرار كما إذا طلب منه ظالم مالا فاضطر إلى إجارة دار سكنه لذلك فإنها تصح حينئذ كما أنه إذا اضطر إلى بيعها صح (27).

---

فيكون ذكر هذا الشرط مستدركا.

وفيه: إن اختلاف الجهة يوجب التعدد وهذا الشرط من قبيل القدرة على التسليم، وهي: إما عرفية وقد تقدم في الشرط الثاني: أو شرعية وهي المذكورة في هذا الشرط.

(24) للإجماع، وحديث رفع ما أكرهوا عليه «1».

(25) للإطلاقات والعمومات بعد ثبوت المقتضى وفقد المانع، وحديث رفع الإكراه امتناني لا يشمل رفع الأثر بعد لحوق الإجارة، لأنه خلاف الامتنان حينئذ.

(26) خروجاً عن خلاف من ذهب إلى بطلان أصل عقد المكره، فلا موضوع أصلاً للحقوق اجازته، وقد تعرضنا للأدلة التي استدلوها بها على البطلان وأجبنا عنها في كتاب البيع عند ذكر اعتبار الاختيار في البيع، فراجع وتأمل.

(27) لوجود طيب النفس في موارد الاضطرار دون الإكراه لأن إرادة المضطر واختياره صادرة عن نفسه، وليست مقهورة تحت إرادة الغير.

نعم، حدثت حادثة ضرورية أوجبت حدوث الإرادة لنفس المضطر عن نفسه بنفسه وبطيب نفسه به، ولكن إرادة المكره مقهورة تحت إرادة الغير، ومن

---

(1) الوسائل باب: 56 من أبواب جهاد النفس حديث: 1.

ص: 16

## مسألة 2: لا تصح إجارة المفلس - بعد الحجر عليه - داره أو عقاره

(مسألة 2): لا تصح إجارة المفلس - بعد الحجر عليه - داره أو عقاره (28).

نعم تصح إجارته نفسه لعمل أو خدمة (29)، وأما السفية فهل هو كذلك - أي: تصح إجارة نفسه للاكتساب مع كونه محجورا عن إجارة داره مثلا - أو لا؟ وجهان: من كونه من التصرف المالي وهو محجور، ومن أنه ليس تصرفا في ماله الموجود بل هو تحصيل للمال ولا تعدّ منافعه من أمواله (30) خصوصا إذا لم يكن كسوبا، ومن هنا يظهر النظر فيما ذكره بعضهم من حجر السفية من تزويج نفسها، بدعوى أن منفعة البضع مال، فإنه أيضا محل

طبع البشر أنه لا تطيب نفسه بقهر الغير عليه مطلقا، فما هو المشهور من وجود طيب النفس في المضطر دون المكروه مطابق للوجدان، وإذا كان طيب النفس موجودا في المضطر كما قلنا تصح عقوده وإيقاعاته لوجود المقتضى، وفقد المانع فتشملها العمومات والإطلاقات بلا مدافع، ولا ريب في وجود عقود وإيقاعات اضطرارية بين الناس يربط المشرعة عليها آثار الصحة، فكم من مضطر اضطر لبيع داره وإجارة محله للاحتياج إلى مال لمداواة مريضه ونحوه، وكم مضطر اضطر إلى طلاق زوجته إلى غير ذلك.

(28) لأنه تصرف مالي وهو ممنوع عنه.

(29) لعدم كون إعماله موردا لحق الغرماء، فلا يتعلق بها الحجر وإنما يتعلق حقهم بأموالهم الموجودة حين الحجر عليه.

نعم، يجوز الحجر على أمواله الموجودة حين الحجر عليه.

نعم، يجوز الحجر على أمواله المتجددة أيضا.

(30) لأن المنساق من الأموال التي يقع الحجر عليها الأموال الموجودة في الخارج حين الحجر، لا مثل العمل الذي له منشأية تحصيل المال.

نعم، تحقق السفه منشأ للحجر عليه، سواء كان في أمواله الموجودة أو فيما يحصل من المال، لفرض أنه سفية في حفظ ماله، وفي كيفية تحصيله



### مسألة 3: لا يجوز للعبد أن يؤجر نفسه أو ماله أو مال مولاه إلا بإذنه

(مسألة 3): لا يجوز للعبد أن يؤجر نفسه أو ماله أو مال مولاه إلا بإذنه أو إجازته (32).

### مسألة 4: لا بد من تعيين العين المستأجرة

(مسألة 4): لا بد من تعيين العين المستأجرة (33)، فلو آجره أحد هذين العبدین أو إحدى هاتین الدارين لم يصح (34)، ولا بد أيضا من تعيين

تعيين

أيضا، فالعلة الموجبة في الحجر عليه في ماله الموجود ثابتة في تحصيله للمال أيضا، فلا وجه للتفكيك بينهما بعد الاشتراك في العلة.

(31) ظهر مما ذكرناه أنه لا إشكال فيه لوجود السفه فيه أيضا، وهو العلة التامة للحجر عليه أينما وجدت.

ويظهر منهم الاتفاق على اعتبار الرشد في صحة تزويج المرأة، وفي صحيح الفضلاء: «المرأة التي ملكت نفسها غير السفهية، ولا المولى عليها، تزويجها بغير ولي جائز» (1)، وفي موثق زرارة: «إذا كانت المرأة مالكة أمرها- تبیع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطي من مالها ما شئت- فإن أمرها جائز، تزوج إن شئت بغير إذن وليها، وإن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها» (2)، ويظهر منه وحدة المناط في التزويج وفي التصرف في المال، ويأتي التفصيل في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى.

(32) كتابا، وسنة (3)، وإجماعا، قال تعالى عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ (4)، و مر التفصيل.

(33) اتفاقا من الفقهاء، بل العقلاء.

(34) لأن المردد من حيث التردد لا وجود له عقلا ولا اعتبار به عرفا

(1) الوسائل باب: 3 من أبواب عقد النكاح حديث: 1.

(2) الوسائل باب: 9 من أبواب عقد النكاح حديث: 6.

(3) راجع المجلد الثامن عشر صفحة: 105-109.

(4) سورة النحل: 75.

نوع المنفعة (35)، إذا كانت للعين منافع متعددة (36).

نعم، تصح إجارتها بجميع منافعها مع التعدد (37)، فيكون المستأجر مخيرا بينها (38).

### مسألة 5: معلومية المنفعة إما بتقدير المدة كسكنى الدار شهرا

(مسألة 5): معلومية المنفعة إما بتقدير المدة كسكنى الدار شهرا و الخياطة يوما أو منفعة ركوب الدابة إلى زمان كذا (39)، و إما بتقدير العمل كخياطة الثوب- المعلوم طوله و عرضه و رقته و غلظته- فارسية أو رومية (40)، من غير تعرض للزمان (41).

و شرعا، فلا موضوع لتعلق العقد به.

نعم، لو وقعت الإجارة من حيث الطبيعي الموجود فيهما، أو الكلبي في المعين تصح، و لا محذور مع تساوي الافراد بحسب المتعارف.

(35) الكلام فيه عين الكلام في تعيين العين المستأجرة فيما تقدم من الدليل، مضافا إلى قاعدة نفي الغرر فيهما.

(36) لأنه مع انحصار المنفعة بالتعين الخارجي يغني عن التعيين و كذا لو كان في البين انصراف معتبر فيما إذا تعددت المنافع.

(37) لوجود المقتضي للصحة، و فقد المانع عنها حينئذ فتشمله الأدلة لا محالة.

(38) إن لم يتمكن من الجمع بينها في الاستيفاء و إلا فيجمع بينها لفرض ان جميع المنافع له بواسطة الإجارة، و يأتي في مسألة الأجير الخاص بعض الكلام في المنافع المتضادة و تحقيق القول فيه.

(39) للإجماع، و لسيرة المشرعة خلفا عن سلف، و قاعدة نفي الغرر.

(40) لأن تعيين المنفعة في هذا النحو من العمل يكون بذلك في العرف و الإطلاقات و العمومات منزلة عليه، و لم يرد تحديد شرعي على خلافه فلا بد فيها من الأخذ بما هو المتعارف.

(41) لأنه ليس للزمان دخلا في خصوصية مثل هذه الأعمال، فيكون ذكره

نعم، يلزم تعيين الزمان الواقع فيه هذا العمل (42)، كأن يقول الى يوم الجمعة مثلا، وإن أطلق اقتضى التعجيل (43)، على الوجه العرفي (44)، وفي مثل استئجار الفحل للضراب يعين بالمرة والمرتين (45)، ولو قدر المدة والعمل على وجه التطبيق فإن علم سعة الزمان له صح (46)، وإن علم عدمها بطل (47)، وإن احتمل الأمران ففيه قولان (48).

---

لغوا من هذه الجهة بعد حصول التعيين بغيره.

(42) لجريان السيرة على ذكر زمان العمل في مثل هذه الأعمال و اختلاف الأغراض المعاملية باختلاف طول المدة وقصرها، فلا بد من التعيين حينئذ.

(43) لأن مقتضى الملكية المطلقة والسلطة الفعلية بل والشرط البنائي في المعاوضات، انما هو دفع العوض عند مطالبة مالكة له في البيع والإجارة، وغيرهما من المعاوضات إلا مع القرينة على الخلاف وهي مفقودة.

(44) لأنه المتعارف في التعجيل في الأداء في المعاوضات وغيرها، إلا مع دليل معتبر على تحديد خاص وهو مفقود.

(45) المرجح فيه أهل خبرة هذه الأمور، وربما يكون التحديد بغير ذلك عندهم.

(46) لشمول إطلاقات أدلة الإجارة، وما يتوهم منه البطلان إما الغرر أو تعذر الإتيان إن أريد التطبيق الحقيقي، وكلاهما مردودان:

أما الغرر فالعرف أصدق شاهد بخلافه.

و أما التعذر فهو كذلك أيضا، إذ ليس المراد به التطبيق الدقي العقلي، بل بحسب المتعارف والمسامحات العرفية فيما جرت به السيرة.

(47) لعدم القدرة على التسليم حينئذ.

(48) مبنيان على ان إحراز العجز مانع أو ان إحراز القدرة شرط، فعلى الأول تصح الإجارة، لفرض عدم إحراز العجز، وعلى الثاني تبطل لفرض عدم

## مسألة 6: إذا استأجر دابة للحمل عليها لا بد من تعيين ما يحمل عليها

(مسألة 6): إذا استأجر دابة للحمل عليها لا بد من تعيين ما يحمل عليها بحسب الجنس إن كان يختلف الأغراض باختلافه، وبحسب الوزن و لو بالمشاهدة والتخمين إن ارتفع به الغرر، وكذا بالنسبة إلى الركوب لا بد من مشاهدة الراكب أو وصفه، كما لا بد من مشاهدة الدابة أو وصفها حتى الذكورية والأنثوية إن اختلفت الأغراض بحسبهما.

و الحاصل أنه يعتبر تعيين الحمل و المحمول عليه و الراكب و المركوب عليه من كل جهة يختلف غرض العقلاء باختلافها (49).

## مسألة 7: إذا استأجر الدابة لحرث جريب معلوم

(مسألة 7): إذا استأجر الدابة لحرث جريب معلوم، فلا بد من مشاهدة الأرض أو وصفها على وجه يرتفع الغرر (50).

## مسألة 8: إذا استأجر دابة للسفر مسافة لا بد من بيان زمان السير

(مسألة 8): إذا استأجر دابة للسفر مسافة لا بد من بيان زمان السير من

---

إحراز الشرط، و حيث إن المنساق من القدرة على التسليم في المعاوضات هو إحراز القدرة بحسب أنظارهم، فتبطل في مورد الشك إلا مع قرينة معتبرة في البين على الإحراز، هذا إذا كان بعنوان التقييد، و أما ان كان بعنوان الشرط الخارجي فيصح و للطرف خيار تخلف الشرط مع تبين الخلاف.

(49) لأن اختلاف قيم الأشياء و أعواضها يدور مدار الأغراض العقلائية التي يقوم أساس المعاوضات عليها عند الناس، و تدور الإطلاقات، و العمومات على طبقها كما لا يخفى، و حديث رفع الغرر «1» ورد أيضا مقررًا لهذه الطريقة المتعارفة.

(50) و كذا كل ما له دخل في حرث الأرض، من قربها إلى الماء أو بعدها عنه، و سائر الجهات التي يعرفها أهل خبرة هذه الأمور، لأن كل ذلك مما تختلف

---

(1) الوسائل باب: 40 من أبواب آداب التجارة حديث: 3 و قد سبق في ج: 17 صفحة: 8 بعض مصادر أخرى.

ليل أو نهار (51)، إلا إذا كان هناك عادة متبعة (52).

### مسألة 9: إذا كانت الأجرة مما يكال أو يوزن لا بد من تعيين كيلها

(مسألة 9): إذا كانت الأجرة مما يكال أو يوزن لا بد من تعيين كيلها أو وزنها ولا تكفي المشاهدة، وإن كانت مما يعدّ لا بد من تعيين عددها، وتكفي المشاهدة فيما يكون اعتباره بها (53).

### مسألة 10: ما كان معلومته بتقدير المدة

(مسألة 10): ما كان معلومته بتقدير المدة لا بد من تعيينها شهرا أو سنة أو نحو ذلك (54)، ولو قال آجرتك الى شهر أو شهرين بطل (55)، ولو قال

---

الأغراض المعاملية بها، وتختلف الرغبات والأغراض بحسبها.

(51) لاختلاف الأغراض المعاملية بذلك، فلا بد من التعيين فرارا من الجهالة والغرر.

(52) لأنها حينئذ تعيّن خارجي يغني عن التعيين المذكري.

(53) أما اعتبار تعيين الكيل والوزن والعد فيما يعتبر فيه ذلك، فلا إجماع والسيره خلفا عن السلف، وعدم الغرر بناء على ما أسلفنا من أنه قاعدة نظامية عقلانية في المعاوضات كلها، وليست تعبدية حتى نحتاج إلى دليل عليها، بل يكفي عدم ثبوت الردع.

وأما عدم كفاية المشاهدة في المكيل والموزون والمعدود، فلعدم رفع الجهالة والغرر بها، ولو فرض رفع الجهل والغرر بها فيصح الاكتفاء حينئذ، إذ ليس للكيل والوزن والعد موضوعية خاصة، بل كل ذلك طريق لإحراز مقدار مالية المال، ويمكن أن تكون مشاهدة أهل الخبرة مثل الكيل والوزن والعد، كما يمكن أن يحمل على ذلك ما عن المحقق رحمه الله من الاكتفاء بالمشاهدة ومنه يعلم صحة الاكتفاء بالمشاهدات فيما جرت فيه الاكتفاء بها في التعيين.

(54) لما تقدم في المسألة السابقة من غير فرق في ذلك بينهما.

(55) للترديد المنافي للتعين إن كان المقصود هو المردد.

وأما إن كان المراد شهرا واحدا أو شهرين كذلك، فلجهالة أول وقت

آجرتك كل شهر بدرهم مثلاً ففي صحته مطلقاً، أو بطلانه مطلقاً، أو صحته في شهر و بطلانه في الزيادة فإن سكن فأجرة المثل بالنسبة إلى الزيادة، أو الفرق بين التعبير المذكور و بين أن يقول آجرتك شهراً بدرهم فإن زدت فبحسابه بالبطلان في الأول و الصحة في شهر في الثاني أقوال (56): أقواها الثاني (57). و ذلك لعدم تعيين المدة الموجب لجهالة الأجرة بل جهالة

---

استيفاء المنفعة فتبطل الإجارة من هذه الجهة، إلا إذا كانت في البين قرينة معتبرة دالة على الاتصال بزمان حدوث الإجارة فتصح حينئذ.

(56) نسب الأول إلى الشيخ، و ابني جنيد، و زهرة، و الثاني إلى المشهور بين المتأخرين، و الثالث إلى المقنعة، و النهاية، و اختاره في الشرائع، و الأخير إلى القواعد.

(57) البحث في هذه المسألة:

تارة: بحسب الأذهان العرفية.

و أخرى: بحسب الإطلاقات و العمومات.

و ثالثة: بحسب الأدلة الخاصة.

و رابعة: بحسب الدقيات العقلية.

أما الأول: فمقتضى المرتكزات بينهم أنهم لا يرون في ذلك كله جهالة و غرراً، بل السيرة استقرت على ذلك في مثل الفنادق و جملة من المساكن و المحال التي أعدت للأجرة، بحيث يكتبون ذلك و يجعلونه علامة عامة حتى يعلم به الواردون إليها، و لو كان جهل و غرر في البين لا يقدمون عليه هذا الإقدام الشائع في جميع البلاد في هذا الأمر العام البلوى لهم.

و بعبارة أخرى: التردد في مشية المستفيد و إرادته لا في كيفية الاستفادة و قدر العوضين و شيء من ماليتهما، و لا دليل على لزوم معلومية مشية المستفيد بعد معلومية العوضين عرفاً.

---

و أما الثاني: فمقتضى الإطلاقات و العمومات الصحة بعد صدق الإجارة على ذلك كله عرفا.

و أما الثالث: فليس في البين إلا حديث نفي الغرر، و قد مر عدم صدقه عرفا و لو فرض الشك في صدقه لا يصح التمسك به في المقام، لأنه من التمسك بالدليل في الموضوع المشكوك بلا كلام.

و الأخبار: فمنها خبر أبي حمزة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يكتري الدابة فيقول: أكثرتها منك إلى مكان كذا و كذا، فإن جاوزته فلك كذا و كذا زيادة، و يسمى ذلك؟ قال: لا بأس به كله» «1»، و منه يستفاد التوسعة، و عدم اعتبار الدقة في الخصوصيات، و كذا خبر الصيقل قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل اكترى دابة إلى مكان معلوم فجاوزه، قال عليه السلام: يحسب له الأجر بقدر ما جاوزه» «2».

و أما الأخير: فقد فصل بعض مشايخنا (المحقق الغروي رحمه الله) الكلام في المقام كما في عاداته قدس سره بأنه لا موضوع للتمليك و التملك و الملكية في المقام، و خلاصة تفصيله أنه لا وجود للمردد من حيث هو، فلا يعقل أن تتعلق به الملكية التي هي من عوارض الموجود هذا، و لكنه خلط بين الدقيات العقلية و الاعتباريات العرفية، و المقام و نظائره من الأخير دون الأولى، و كم من شيء لا يصح بحسب الدقيات العقلية و لكنه صحيح و واقع بنظر العرف، و كم شيء يكون بالعكس فالأقوى هو القول الأول.

(58) تقدم عدم الجهالة فيهما و انما الجهل في مشية المستفيد، و لا دليل على اعتبار العلم بعد معلومية العوضين عرفا.

(59) و لكن المعلومية مع تعيين المبدأ و لو انصرفا تكون أبيين

---

(1) الوسائل باب: 8 من أبواب أحكام الإجارة: 1.

(2) الوسائل باب: 16 من أبواب أحكام الإجارة: 2.

عدم تعيين المبدأ يلزم جهالة أخرى (60)، الا أن يقال إنه حينئذ ينصرف إلى المتصل بالعقد، هذا إذا كان بعنوان الإجارة، و أما إذا كان بعنوان الجعالة فلا مانع منه، لأنه يغتفر فيها مثل هذه الجهالة (61)، وكذا إذا كان بعنوان الإباحة بال عوض (62).

وأجلى كما لا يخفى.

(60) لا تضر تلك الجهالة بعد الانصراف الذي سيقول به رحمه الله، وهذا كله إذا وقع أصل الإجارة هكذا و أما لو وقع على شهر معين و كانت الزيادة من الشرط في ضمن عقد الإجارة فالصحة أولى، لأن الشرط يتحمل من الجهالة ما لا يتحملها غيره.

(61) لما هو المعروف بين الفقهاء، و تقتضيه سيرة المتشعبة، بل و سيرة العقلاء أيضا في اغتفار الجهالة في الجملة في الجعالة.

وقد أشكل على كون المقام من الجعالة بوجهين.

الأول: إن الجعالة انما تكون بإزاء عمل محترم دون منافع الأموال.

الثاني: إن الجعل و الالتزام فيها ممن يبذل المال دون الطرف.

و كلاهما مردودان .. أما الأول: فلأنها بإزاء كل ما فيه غرض عقلائي - عملا محترما كان أو غيره- فكأن صاحب المحل يقول من أعطاني كل شهر كذا أعطيته المنفعة الخاصة من داري، و لا ريب في شمول أدلة الجعالة لذلك.

و أما الثاني: فلأن في الجعالة البذل يكون من كل من الجاعل و العامل، من أحدهما المال، و من الآخر كل ما فيه غرض صحيح عقلائي لأنها من المعاوزات، و إن لم يكن من العقود بحيث يتوقف على القبول اللفظي من العامل بل يكون ما يصدر منه قبولا.

(62) لأنها أيضا صحيحة، و تكفي في صحتها الإطلاقات و العمومات و قاعدة السلطنة، و يكفينا ذلك ما لم يثبت الردع و هو غير ثابت.



## مسألة 11: إذا قال ان خطت هذا الثوب فارسيا- أي بدرز- فلك درهم

(مسألة 11): إذا قال ان خطت هذا الثوب فارسيا- أي بدرز- فلك درهم وإن خطته روميا- أي بدرزين- فلك درهمان، فإن كان بعنوان الإجارة بطل، لما مر من الجهالة (63). وإن كان بعنوان الجعالة كما هو ظاهر العبارة

وأشكل عليه .. أولا: بأن العقود محصورة فيما هو المعروف فيها، والإباحة بالعوض ليست من أحدها.

و ثانيا: انها تحتاج إلى إنشاء خاص، فلا تقع بلفظ الإجارة.

و ثالثا: بأنها قصدية لا انطباقية قهرية.

والكل مردود .. أما الأول: فلا دليل على الحصر من عقل أو نقل، بعد شمول العمومات والإطلاقات لكل ما لم يكن داخلا في المحصور أيضا.

و أما الثاني: فلما مر من عدم دليل على اعتبار لفظ خاص في عناوين العقود.

نعم، لا تقع بالمجاز لمستنكر في المحاورات، والمفروض ان المقام ليس من المستنكرات.

و أما الثالث: فلأن قصد الإباحة بالعوض موجود وجدانا في ضمن قصد الإجارة و لا دليل على اعتبار أزيد من ذلك، بل مقتضى الإطلاقات عدمه.

(63) هكذا علل كل من قال بالبطلان في هذه المسألة، ولكنه مردود بأن المرجع في الجهالة إلى العرف وأهل الخبرة، والمتعارف من الناس لا يرون الجهالة فيها لا في العمل ولا في الأجرة، بل ولا يرون إبهاما فيما يستحق من الأجرة ويحكمون بفطرتهم بالتخير فيه، فلا منشأ للبطلان حينئذ في المسألة ونظائرها، ولذا ذهب جمع إلى الصحة منهم المحقق في الشرائع والعلامة في جملة من كتبه والحق معهم، وللإطلاقات والعمومات بعد الصدق العرفي.

و توهم: انه لا وجه للتمسك بها لأن مقام الإثبات فرع إمكان مقام الثبوت، وإذا كان في مقام الثبوت غير ممكن فلا وجه لمقام الإثبات.

صح (64)، وكذا الحال إذا قال إن عملت العمل الفلاني في هذا اليوم فلك درهمان وإن عملته في الغد فلك درهم (65)، و القول بالصحة إجارة في الفرضين ضعيف (66)، وأضعف منه القول بالفرق بينهما بالصحة في

مدفوع: بأن مقام الثبوت صحيح و ممكن بحسب الانظار العرفية، وإن أمكن بيان امتناعه بحسب بعض الاصطلاحات الحكمية، ولكنه خارجة عن المباني الفقهية رأساً، ولا فرق في الصحة بين أن يكون الترديد بين المختلفين أو بين الأقل والأكثر.

كما لا فرق في الصحة بين أن يكون نفس التخيير مورد الإجارة، أو كان موردها أحد الفردين معيناً و شرط على أنه لو فعل الفرد الآخر لكان أجرته كذا.

نعم، القسم الثاني أولى بالصحة كما لا يخفى.

ما يقال: من ان المردد بما هو مردد لا وجود له، فلا يقبل التملك و التملك.

مردود: بأن المراد بالمردد الذي لا يقبلهما المردد من كل جهة ظاهراً و واقعاً، لا مثل موارد التخيير الذي يكون الموضوع فيها معيناً و مبيناً عرفاً، فالمسألة خارجة عن مورد الترديد موضوعاً لكثرة وقوع التخييرات في المحاورات و ضعا و تكليفاً.

و أما الاستدلال للصحة بما يأتي في المسألة التالية من صحيح محمد الحلبي فهو مخدوش لما يأتي بيانه في تلك المسألة.

(64) لما تقدم في المسألة السابقة.

(65) القول فيه عين القول في سابقة جوازا، و تقدم أن دليل المنع باطل، فلا وجه للتكرار.

(66) ظهر مما تقدم انه لا وجه للقول بالمنع- وإن نسب إلى جمع منهم المحقق و الشهيد الثانيين، و بعض مشايخنا قدس سرّه اختار ذلك أيضاً- إلا الجمود على

الثاني دون الأول (67)، وعلى ما ذكرناه من البطلان فعلى تقدير العمل يستحق أجره المثل (68). وكذا في المسألة السابقة إذا سكن الدار شهرا أو أقل أو أكثر.

### مسألة 12: إذا استأجره أو دابته ليحمله أو يحمله متاعه

(مسألة 12): إذا استأجره أو دابته (69) ليحمله أو يحمله متاعه إلى

ظاهر التريديد مع انه في الواقع معلوم وشائع في العرف، و منشأ الخلط بين التريديد في التكوينيات- التي أثبتوا امتناع تعلق الوجود به- و التريديد في الاعتباريات التي تدور مدار صحة الاعتبارات العرفية بحسب أنظار العرف، وهذه المغالطة صارت منشأ لتغير جملة من المسائل عن مجاريها العرفية، التي يجب أن يبتني عليها في الشريعة السمحة السهلة.

(67) لعل وجهه ان الثاني أقرب الى مفاد ما يأتي من صحيح محمد الحلبي، ولكن لم نظفر على قائل هذا القول، لأن المسألتين متحدتان منعا و جوازا و دليلا بحسب القواعد العامة، و أما بحسب الدليل الخاص بالمقام فلم يدعيه أحد.

(68) لأصالة احترام الأموال و الأعمال التي هي من أهم الأصول النظامية العقلانية، و لكن قد مر صحة الإجارة فلا تصل النوبة إلى أجره المثل، و إن كان الاحتياط في التراضي خروجاً عن خلاف من خالف، و إن لم يكن له دليل يصح الاعتماد عليه كما مر.

و أما احتمال استحقاق الأقل من أجره المثل و الأجرة المسماة لإقدامه عليه، فلا وجه له لعدم الأثر لإقدامه بعد بطلان الإجارة، لأنه كان مقيدا بصحتها، و كذا الكلام في جميع موارد بطلان العقود المعاوضية.

(69) الكلام في هذه المسألة من جهات:

الأولى: الأغراض المعاملية تختلف حسب اختلاف الخصوصيات و الجهات المحفوفة بالمعاوضة من الزمان و المكان، و قلة المنفعة و كثرتها،

و السير في الليل أو النهار، و الوقت الخاص، و غير ذلك مما لا تعد و لا تحصى، و جميع تلك الجهات تقع مورد القرار المعاملي و التعهد المعامضي، فيقع جميعها مورد الجعل و الإنشاء إما بالذات أو بالعرض، و في الوجدان غنى عن إقامة البرهان و إثبات ذلك كله إما بالتصريح أو بالانصراف الصحيح، أو بالقرائن المعتبرة و جميع ما ذكر قيود و حدود للبناء المعامضي و القرار المعاملي، و قد يعبر عن القيد المقوم بالعنوان أيضا كما إذا استأجر دابته بعنوان الفرسية فبان بغلا مثلا.

نعم، قد يطلق العنوان على نوع المعاملة كالإجارة و البيع و نحوهما، و لكنه ليس مرادا في المقام.

الثانية: دواعي المعاملات غير الأغراض المعاملية موضوعا و أثرا، أما الموضوع فلأن الدواعي من قبيل العلل الخارجية لحصول إرادة المعاملة، و الأغراض من قبيل العلل الداخلية للمعاملة.

و أما الأثر فلأن تخلف الداعي لا يضر و لا يوجب الخيار بخلاف تخلف الأغراض المعاملية التي يبذل بإزائها المال فإن تخلفها قد يوجب بطلان المعاملة، و قد يوجب الخيار على تفصيل يأتي ان شاء الله تعالى.

الثالثة: الأغراض المعاملية.

تارة: من القيود المقومة لذات المعاملة.

و أخرى: من الشروط الخارجية عنها، و الشرط.

تارة: بنحو وحدة المطلوب.

و أخرى: بنحو تعدد المطلوب، و مرجع وحدة المطلوب إلى القيد المقوم أيضا فهما متحدان حكما و إن اختلفا موضوعا و اعتبارا.

و ثالثا: يشك في أنها قيد مقوم أو شرط خارجي.

و حكم الأول انه مع تختلف القيد تبطل أصل المعاملة مطلقا، لفرض دوران إنشاء أصل المعاملة مداره فيكون كما لو استأجر فرسا فأعطاه حمارا، أو

مكان معين في وقت معين بأجرة معينة كأن استأجر منه دابة لإيصاله إلى كربلاء قبل ليلة النصف من شعبان ولم يوصله، فإن كان ذلك لعدم سعة الوقت وعدم إمكان الإيصال فالإجارة باطلة (70)، وإن كان الزمان واسعا ومع هذا

---

استأجره للخياطة فعمل عملا آخر، وكذا إن كان بنحو الشرطية وكان بنحو وحدة المطلوب لرجوعه في حاق الواقع إلى القيدية أيضا. وأما إن كان بنحو تعدد المطلوب فتخلفه يوجب الخيار على ما تقدم في الخيارات، وإن كان من مجرد الداعي فتخلفه لا يوجب البطلان ولا الخيار للسيرة والإجماع. وأما إن شك في أنه من أي من الأقسام، فمقتضى أصالتي الصحة واللزوم صحة العقد وعدم الخيار إلا إذا كان في البين اختلاف عرفي موضوعي فيبطل العقد حينئذ.

ثم إنه عند الشك في وحدة المطلوب وتعدده يمكن إجراء أصالة عدم التعدد، فيثبت وحدة المطلوب قهرا. ومن ذلك كله يظهر ان لحاظ وحدة المطلوب وتعدده في القيد المقوم لا وجه له.

نعم، يمكن ذلك في القيد الاصطلاحي الأصولي.

الرابعة: لا فرق فيما مر بين كون مورد القيد والشرط الأعمال أو الذميات أو الخارجيات، لجريان هذه الاعتبارات في الخارجيات أيضا لأن الاعتبار خفيف المؤنة.

وما يقال: بأنها خارجة عن هذا التقسيم لكفاية مجرد الإذن والرضا فيها عند العقلاء فلا وجه لتعدد المطلوب فيها.

مخدوش: لصحة هذه الاعتبارات فيها وجدانا لأنها كالاقتبارات الثلاثة التي تعرض لكل ماهية جواهرها كانت أو عرضا.

(70) لعدم القدرة على التسليم فتبطل الإجارة من هذه الجهة.

قصر و لم يوصله، فإن كان ذلك على وجه العنوانية و التقييد (71) لم يستحق شيئاً من الأجرة، لعدم العمل بمقتضى الإجارة أصلاً (72)، نظير ما إذا استأجره ليصوم يوم الجمعة فاشتبهه و صام يوم السبت، و إن كان ذلك على وجه الشرطية بأن يكون متعلق الإجارة بالإيصال إلى كربلاء و لكن اشترط عليه الإيصال في ذلك الوقت فالإجارة صحيحة و الأجرة المعينة لازمة (73)، لكن له خيار الفسخ من جهة تخلف الشرط (74)، و معه يرجع

---

(71) تقدم ان العنوانية و التقييد بنحو المقومية بمعنى واحد و يغني ذكر أحدهما على الآخر.

(72) لفرض إن الزمان الخاص كان مقوماً حقيقة للأجرة، و كان من مقوماته الذاتية فمع انتفاء مثل هذا المقوم و الذاتي لا بد و أن ينتفي أصل الإجارة و إلا يلزم الخلف و هو معلوم البطلان، و كذا في مسألة الصوم الذي ذكر في المتن، و كما إذا استأجره لقراءة سورة (يس) فقرأ سورة (تبارك) مثلاً- إلى غير ذلك من الأمثلة في موارد التباين و التضاد الحقيقي، و كذا الاختلاف العرفي، و يظهر من الفقهاء الإجماع عليه، و يستفاد ذلك من النصوص الواردة في الأبواب المختلفة، و بذلك يدفع احتمال أن الأجير يستحق المسمى و يستحق المستأجر عليه قيمة العمل.

(73) هذا، إذا كان الاشتراط على نحو تعدد المطلوب كما هو المتعارف من الشروط في أبواب العقود و عليه المحققون في مسألة الشرط الفاسد، حيث قالوا: انه لا يفسد، و أما إذا كان بنحو وحدة المطلوب و القيد المقوم فحكمه حكم ما مر في المقومات الذاتية.

(74) لما تقدم في أقسام الخيارات من إن منها خيار تخلف الشرط، و هو جار في جميع العقود إلا ما دل دليل خاص على خلافه، و لا دليل في المقام كذلك.

إلى أجره المثل (75).

ولو قال وإن لم توصلني في وقت كذا فالأجرة كذا أقل مما عين أولا فهذا أيضا قسمان (76)، قد يكون ذلك بحيث يكون كلتا الصورتين من الإيصال في ذلك الوقت وعدم الإيصال فيه موردا للإجارة، فيرجع إلى قوله آجرتك بأجرة كذا إن أوصلتك في الوقت الفلاني وبأجرة كذا إن لم أوصلك في ذلك الوقت، وهذا باطل للجهالة، نظير ما ذكر في المسألة السابقة من البطلان (77)، إن قال إن عملت في هذا اليوم فلك درهمان (إلخ)، وقد يكون مورد الإجارة هو الإيصال في ذلك الوقت ويشترط عليه

---

(75) لأصالة احترام العمل بعد بطلان أجره المسمى. واحتمال استحقاق أقل الأمرين من أجره المسمى وأجره المثل لإقدامه عليه.

مدفوع: بأن الإقدام كان مقيدا بصحة المعاوضة، والمفروض عدمها فلا وجه لجريان قاعدة الإقدام حينئذ.

نعم، لو أحرز الإقدام كان مطلقا، وغير مقيد بصحة العقد يتعين الأقل فيما إذا كان المسمى أقل من أجره المثل لفرض إقدامه عليه مطلقا، و كأنه أهدر مقدارا من مالية ماله فلا موجب للاستحقاق حينئذ وأما إن كانت أجره المثل أقل فيتعين ذلك أيضا لفرض ان الشارع أسقط مالية ماله بأكثر من ذلك من جهة تعيين أجره المثل لمقدار ماله.

(76) ظاهر قوله «ره» في المقسم أقل مما عين أولا- تعيينه فيما يأتي من القسم الثاني، فالقسم الأول خارج عن المقسم ولا ربط له، لأن المقسم عبارة عما إذا كانت الإجارة واحدة والقسم يكون من إجارتين على تقديرين.

(77) تقدم اختيار الصحة في المسألة السابقة، فكذا في المقام، وقلنا بأن مثل هذه الجهالة لا تضر تبعا للسيرة العرفية في الجملة، و لفتوى جمع من الأعلام بالصحة في المسألة السابقة.

ص: 32

أن ينقص من الأجرة كذا على فرض عدم الإيصال (78)، و الظاهر الصحة (79)، في هذه الصورة لعموم «المؤمنون عند شروطهم» وغيره مضافا الى صحيحة محمد الحلبي (80).

(78) ليس المراد جعل أجرة أخرى أنقص من الجعل الأول حتى يرجع إلى القسم الأول ويكون مكررا، و يصير قوله رحمه الله بالبطلان و الصحة هنا متهافتا لفرض كون أحدهما عين الآخر، و لا يكون المراد الإجارة في وقت خاص معين على نحو التقييد فتصير أصل الإجارة باطلا مع التخلف، كما مر، فلم يبق مورد للشرط حينئذ بل المراد الإجارة على الإيصال في ذلك الوقت بنحو الإجمال.

ثم ذكر هذا الشرط بنحو شرط النتيجة، أو أن يمتلك من الأجرة بنحو شرط الفعل، و لا ريب في صحته حينئذ و عدم لزوم التكرار.

(79) للإطلاقات و العمومات، و عموم أدلة الشروط، و عن جمع منهم المحقق الثاني البطلان، للتعليق و الجهالة، و لحمل الصحيح على الجعالة.

و الكل مخدوش: إذ الأولان لا بأس بهما في الشروط كما هو بناء الفقهاء، و الأخير لا وجه له بعد انسباق الإجارة منه و فهم المعظم خصوص الإجارة منه أيضا.

(80) قال: «كنت قاعدا إلى قاض و عنده أبو جعفر عليه السلام جالس، فجاءه رجلان، فقال أحدهما: إني تكاريت إبل هذا الرجل ليحمل لي متاعا 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 يوما، فقال القاضي: هذا شرط فاسد و قه كراه، فلما قام الرجل أقبل إلي أبو جعفر عليه السلام، فقال: شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه» «1»، و لعل نظر القاضي في حكمه بفساد الشرط أنه غير مقدور، إذ لا

(1) الوسائل باب: 13 من أبواب أحكام الإجارة: 2.



ولو قال إن لم توصلني فلا- أجرة لك فإن كان على وجه الشرطية بأن يكون متعلق الإجارة هو الإيصال الكذائي فقط و اشترط عليه عدم الأجرة على تقدير المخالفة صح (81)، و يكون الشرط المذكور مؤكدا لمقتضى العقد (82).

---

يعلم عروض الحوادث المانعة عن الوصول إلى المقاصد إلا الله تعالى.

وفيه: إن المناط في القدرة إنما هو الجهات الظاهرة المعلومة بحسب القرائن لا الواقعة الثابتة في علم الله تعالى، لأن ظهور الموانع الواقعية توجب بطلان أصل الإجارة كما يأتي.

(81) للأصل و إطلاق أدلة الشروط و عمومها الشامل للمقام.

(82) لأن مقتضى العقد المعاوضي و الأغراض المعاملية في المعاوضات مطلقا، انما هو جعل العوض بإزاء المعوض في مقام نفس الإنشاء و مرتبة التسليم، بحيث لو لم يسلم المعوض فلا عوض حينئذ من حيث القرار المعاملي الشامل لإنشائه و تسليمه، فيصير ذكر عدم الأجرة على فرض عدم الإيصال الكذائي مؤكدا للمدلول العرفي من عقد الإجارة، و مبينا للازمه من حيث الغرض المعاملي المعاوضي، و ليس ذلك شيئا خارجا عن حقيقة العقد بما هو المتعارف بين الناس، فلا محالة يكون مؤكدا له. و لكن أشكل عليه بوجوه:

الأول: ان الإقدام المعاملي انما هو على التحفظ على المال، فإذا سقط المسمى بالشرط فلا بد من ثبوت أجرة المثل.

وفيه: إنه كذلك لو لم يكن من العامل إقدام في ضمن عقد الإجارة على سقوط الأجرة مطلقا مع المخالفة، و قبوله بشرط عدم الأجرة مع المخالفة إقدام منه على ذلك.

الثاني: إن الإقدام المعاملي و الغرض المعاوضي انما هو على التحفظ

وإن كان على وجه القيدية بأن جعل كلتا الصورتين موردا للأجرة إلا أن في الصورة الثانية بلا أجرة (83).

على المال بأي وجه أمكن، و شرط عدم الأجرة انما يسقط الأجرة المسماة دون أجرة المثل، فهي ثابتة بمقتضى الإقدام المعاملي الحاصل على التحفظ على المال و عدم المجانية المحضنة.

وفيه: إن المتفاهم عرفا من مثل هذا الشرط في نظائر المقام عدم شيء له أصلا لا أجرة المسمى و لا المثل ترغيبا له على الاهتمام بإتيان العمل المستأجر عليه، و لو فرض ثبوت أجرة المثل فهو قد يوجب التساهل و التواني لعلم الأجير بأن عمله لا يذهب هدرا و إن تواني و تساهل.

الثالث: انه مخالف لما في ذيل صحيح الحلبي من قوله عليه السلام: «شرط هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه» إذ استفاد من مفهومه ان شرط إسقاط جميع الأجرة غير جائز.

وفيه: ان المتيقن منه على فرض ثبوت المفهوم له انما هو ما إذا رجع إلى الفرع الآتي من قول: (آجرتك بلا- أجرة) بأن ينحل العقد إلى إجاريتين، إجارة على شيء مع الأجرة وإجارة على شيء آخر بلا أجرة و يأتي تفصيل القول فيه.

(83) عمدة الأقسام أربعة:

الأول: آجرتك بلا أجرة إن وصلتني في غير الوقت المخصوص، فإن كان المقصود منها الإجارة حدوثا و بقاء مع عدم الأجرة و الالتفات إلى أن الإجارة معاوضة خاصة، فلا ينبغي أن يصدر هذا من العاقل، لأنه تناقض واضح و بطلانه غني عن البيان.

الثاني: قصد الإجارة حدوثا فقط و قصد الهبة المجانية بقاء، و هذا ممكن ثبوتا و إثباتا إن كانت قرينة معتبرة عليه في مقام الإثبات، و تسالما عليه، و المفروض عدمها بحيث يعتمد عليها في المحاورات عرفا.

ص: 35

يكون باطلا (84)، ولعل هذه الصورة مراد المشهور القائلين بالبطلان (85)، دون الأولى حيث قالوا: «ولو شرط سقوط الأجرة إن لم يوصله لم يجز».

### مسألة 13: إذا استأجر منه دابة لزيارة النصف من شعبان مثلا

(مسألة 13): إذا استأجر منه دابة لزيارة النصف من شعبان مثلا ولكن لم يشترط على المؤجر ذلك ولم يكن على وجه العنوانية أيضا واتفق أنه لم يوصله، لم يكن له خيار الفسخ، وعليه تمام المسمى من الأجرة، وإن لم يوصله إلى كربلاء أصلا سقط من المسمى بحساب ما بقي واستحق بمقدار

الثالث: قصد الإجارة حقيقة حدوثا وبقاء و شرط إسقاط الأجرة عن رضی و طيب نفس، و هذا أيضا صحيح ثبوتا و إثباتا مع وجود قرينة على استظهاره عرفا.

الرابع: الشك في أنه من أي الأقسام؟ و مقتضى أصالة الصحة، الصحة أيضا لو لم يكن ظاهرا في القسم الأول، و كذا الكلام في قول: بعثك بلا ثمن.

(84) إن انحلت الإجارة إلى إجاريتين، إجارة خاصة في يوم كذا بمقدار معين، وإجارة أخرى في يوم آخر بلا أجرة، تبطل الثانية إن كان من القسم الأول مما مر من الأقسام الأربعة، ولكنه خلاف المتعارف و بعيد عن الإجارة الدائرة بين الناس و لا تبطل الإجارة الأولى للأصل بعد عدم دليل على البطلان، و إن لم تنحل إلى إجاريتين عرفا بل كانت حصة خاصة من الإجارة بحيث يسري عدم الأجرة إلى ذات تلك الحصة فتصير تلك الحصة الخاصة من الذات من الإجارة بلا أجرة، فيبطل أصل الإجارة حينئذ، و على هذا تكون عبارته كعبارة جمع من الفقهاء قاصرة عن إفادة المطلوب، و ان كان مورد البطلان المراد بين ما فيه الأجرة و ما لا أجرة فيه لا بنحو إجاريتين كما في القسم الأول.

(85) مقتضى بناء المشهور على اتباع النص مهما أمكنهم ذلك، انما هو الصورة الأولى تبعا منهم لظاهر ما مر من قول أبي جعفر عليه السلام في الصحيح:

«شرط هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه» «1»، و كذا ظاهر ما نسب إليهم من

(1) الوسائل باب: 13 من أبواب أحكام الإجارة.

ما يوصله إلى كربلاء أصلاً سقط من المسمى بحساب ما بقي واستحق بمقدار ما مضى، والفرق بين هذه المسألة و ما مر في المسألة السابقة أن الإيصال هنا غرض وداع، وفيما مرّ قيد أو شرط (86).

---

قولهم رحمه الله «و لو شرط سقوط الأجرة إن لم يوصل لم يجز» ثمّ انه مع بطلان الإجارة يصح جعالة أو صلحا أو إباحة معوضة كما مر.

(86) تقدم ان المقصود المعاملي إما قيد مقوم للمعاملة، أو شرط خارجي عنها، أو من مجرد الداعي لإيجادها، و تخلف الأول يوجب البطلان، و تخلف الثاني يوجب الخيار، و أما الثالث فتخلفه لا يوجب شيئاً أبداً كل ذلك باتفاق العقلاء فضلاً عن الفقهاء، و يأتي تفصيل هذه الفروع في المسائل الآتية.

ص: 37

فصل الإجارة من العقود اللازمة (1)، لا تنفسخ إلا بالتقابل (2)، أو شرط الخيار لأحدهما، أو كليهما (3). إذا اختار الفسخ، نعم الإجارة المعاطاتية جائزة (4) يجوز لكل منهما الفسخ ما لم تلزم بتصرفهما أو تصرف أحدهما

(1) للأصل و الإجماع و الإطلاقات و العمومات، و نصوص خاصة منها صحيح ابن يقطين قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتكاري من الرجل البيت أو السفينة سنة أو أكثر من ذلك أو أقل؟ قال عليه السلام: الكراء لازم له إلى الوقت الذي تكاري إليه» (1)، و قد تعرضنا لإثبات أصالة اللزوم في كل عقد مطلقا في كتاب البيع بما لا مزيد عليه فراجع (2).

(2) للإجماع، و لما مر في بحث الإقالة من أنها من الحقوق المجاملية بين الناس في عقودهم، قررنا الشارع مضافا إلى بعض الإطلاقات الواردة في مقام التسهيل و التأليف كقوله عليه السلام: «من أقال مسلما أقال الله عشرته يوم القيامة» (3)، و ذكر البيع في بعض الاخبار (4)، من باب الغالب لا التخصيص، لإبء العرف عن التخصيص هذا و إن قيل بأنها عقد مستأنف فلا ينبغي الإشكال حينئذ.

(3) لعموم: «المؤمنون عند شروطهم» (5)، الشامل للمقام أيضا.

(4) بناء على جوازها مطلقا ما لم تلزم بإحدى الملزمات، و قد ناقشنا في

(1) الوسائل باب: 7 من أبواب أحكام الإجارة.

(2) سبق في ج: 16 صفحة: 231.

(3) سنن ابن ماجه: 26 من أبواب التجارات: 2199.

(4) راجع المجلد الثامن عشر صفحة: 119.

(5) الوسائل باب: 20 من أبواب المهور: 4.

فيما انتقل إليه (5).

## مسألة 1: يجوز بيع العين المستأجرة قبل تمام مدة الإجارة

(مسألة 1): يجوز بيع العين المستأجرة قبل تمام مدة الإجارة (6)، ولا تنفسخ الإجارة به، فتنقل إلى المشتري مسلوقة المنفعة مدة الإجارة (7).

نعم، للمشتري مع جهله بالإجارة خيار فسخ البيع (8)، لأن نقص

---

ذلك في بيع المعاطاة واستظهرنا اللزوم لو لا الإجماع المعتبر على الجواز وهو مشكوك التحقق وإن كان منقولاً.

(5) يمكن أن يقال: ان المعاطاة فيها مساوقة للزوم غالباً، لأنها تتحقق إما بالشرع في العمل في المقدرة بنفس العمل، أو بتسليم العين في المقدرة بالزمان، وكلاهما يستلزم جزء من العوض.

(6) لقاعدة السلطنة المطلقة للمالك، فله تقطيع ماله بأي وجه شاء وأراد، والإطلاقات والعمومات، ونصوص خاصة منها مكاتبة أبي همام: «انه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام في رجل استأجر ضيعة من رجل فباع المؤجر تلك الضيعة بحضرة المستأجر، ولم ينكر المستأجر البيع، وكان حاضراً له شاهداً، فمات المشتري وله ورثة هل يرجع ذلك الشيء في ميراث الميت أو يثبت في يد المستأجر إلى أن تنقضي إجارته؟ فكتب عليه السلام: يثبت في يد المستأجر إلى أن تنقضي إجارته» (1).

(7) للأصل، والإطلاق، والاتفاق ونصوص خاصة تقدم بعضها.

وتوهم: ان المنفعة تابعة للعين، فاذا زال عين ملك المالك لا وجه لتسلطه على المنفعة، فتكون الإجارة باطلة.

مردود: بأن المالك كان مسلطاً على المنفعة تسلطاً مرسله مطلقة، وقد أخرج المنفعة عن ملكه بالإجارة بمقتضى سلطنته، وكان المقتضى لذلك موجوداً والمانع عنه مفقوداً حين الإجارة، فلا وجه لتوهم بطلانها.

(8) للإجماع وقاعدة نفي الضرر، لأن استيفاء المنفعة من أهم الأغراض

---

(1) الوسائل باب: 24 من أبواب أحكام الإجارة: 1.

المنفعة عيب (9)، ولكن ليس كسائر العيوب مما يكون المشتري معه مخيرا بين الرد و الأرش فليس له أن لا- يفسخ و يطالب بالأرش (10)، فإن العيب الموجب للأرش ما كان نقصا في الشيء في حد نفسه مثل العمى و العرج و كونه مقطوع اليد أو نحو ذلك (11)، لا مثل المقام الذي العين في حد نفسها

---

المعاملية النوعية بين الناس، فالحرمان عنه يوجب تزلزل العقد لفقدان هذا الغرض النوعي المعاملي.

(9) نسب إلى المشهور أن هذا الخيار خيار العيب و هو صحيح، لأن البناء الواقعي اللبي النوعي في المتعاملين على صحة المال الذي وصل إليهم و الانتفاع به، فهذا بناء واقعي لبي ذكر في اللفظ أو لم يذكر، و جميع المعاوزات تدور مدار هذا البناء الواقعي و التخلف عن ذلك عيب، سواء كان بنقص في الذات كما في العيب المعهود في البيع أو المنفعة كما في المقام.

و الإشكال عليه: بأنه لو كان من خيار العيب المعهود يلزم التخيير بين الرد و الأرش.

موهون: بما ذكر في المتن و ليس كل خيار عيب يكون ذو الخيار فيه مخيرا بين الرد و أخذ الأرش، كما مر في خيار العيب فليكن المقام مما يتعين فيه الرد دون أخذ الأرش، لظهور الإجماع عليه.

(10) لظهور الإجماع عليه، و بناء على هذا لا فرق بين أن يسمى هذا خيار العيب أو خيار تخلف الشرط اللبي البنائي، إذ لا ثمرة عملية بل و لا علمية فيه بعد عدم الأرش بالإجماع، و ان صح بتراض من الطرفين.

(11) كما هو صريح كلماتهم في العيب الموجب للأرش و يقتضيه قوله عليه السلام: «كل ما كان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب» (1)، و غيره من الأخبار.

---

(1) الوسائل باب: 1 من أبواب أحكام العيوب.

لا عيب فيها (12)، و أما لو علم المشتري أنها مستأجرة و مع ذلك أقدم على الشراء فليس له الفسخ أيضا (13).

نعم، لو اعتقد كون مدة الإجارة كذا مقدارا فبان أنها أزيد له الخيار أيضا (14)، و لو فسخ المستأجر الإجارة رجعت المنفعة في بقية المدة إلى البائع لا إلى المشتري (15).

نعم، لو اعتقد البائع و المشتري بقاء مدة الإجارة و أن العين مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا و تبين أن المدة منقضية، فهل منفعة تلك المدة للبائع حيث إنه كأنه شرط كونها مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا أو للمشتري لأنها تابعة للعين ما لم تفرز بالنقل إلى الغير أو بالاستثناء و المفروض عدمها؟

وجهان، و الأقوى الثاني (16).

---

(12) بل و لو كان فيها عيب في حد نفسها و لم يوجب ذلك نقصانا في المنفعة لا يوجب ذلك خيارا للمستأجر لفرض عدم الضرر و النقص بالنسبة إليه.

(13) لأنه مع علمه بذلك أقدم على تسلّم العين مسلوبة المنفعة، و أقدم على الضرر، فلا وجه للخيار كما في خيار العيب في البيع إن أقدم المشتري على الاثراء مع علمه بالعيب، و تقدم تفصيله في كتاب البيع.

(14) لتحقق النقص و الضرر حينئذ من دون اقدم عليه، فلا بد من تداركه بالخيار.

(15) لأن البيع وقع على العين المسلوبة المنفعة مدة خاصة، و قد استوفاه البائع في تلك المدة في ظرف إطلاق ملكيته و إرسالها فالمقتضي لذلك الاستيفاء الخاص كان موجودا و المانع عنه مفقودا فلا يبقى بعد ذلك موضوع لقاعدة تبعية النماء للملك، لأنها تجري فيما إذا لم تستوف المنفعة بوجه صحيح شرعي و إلا فلا مجرى لها كما هو معلوم.

(16) لقاعدة تبعية النماء للملك ما لم يفرز أو لم يستوف استيفاء واقعا،



نعم، لو شرط كونها مسلوقة المنفعة إلى زمان كذا بعد اعتقاد بقاء المدة كان لما ذكر وجه (17).

ثمّ بناء على ما هو الأقوى من رجوع المنفعة في الصورة السابقة إلى المشتري فهل للبائع الخيار أو لا؟ وجهان، لا يخلو أولهما من قوة خصوصاً إذا أوجب ذلك له الغبن (18). هذا إذا بيعت العين المستأجرة على غير المستأجر، أما لو بيعت عليه ففي انفساخ الإجارة وجهان، أقواهما العدم (19). ويتفرع على ذلك أمور:

---

و المناط في الافراز والاستيفاء الواقعي منهما لا الاعتقادي مع تبين الخلاف.

(17) بدعوى: ان هذا الشرط له موضوعية خاصة حينئذ، ولكنه باطل: لأنه لم يشترط كون المنفعة للبائع في تلك المدة إلا بعنوان الإجارة التي تبين عدمها، فبقي قاعدة تبعية النماء للملك حينئذ بلا مقيد ومخصص.

نعم، لو استثنى المدة مطلقاً ولو لم تكن بعنوان الإجارة صح الاستثناء حينئذ، وليس للمشتري شيء من المنفعة في تلك المدة، ولعل مراده قدس سره ذلك وان قصرت عبارته عن افادته.

(18) لا إشكال في ثبوت الخيار في هذه الصورة لأدلة خيار الغبن الشاملة لكل معاوضة، كما لا وجه لعدم الخيار في غير هذه الصورة لأصالة اللزوم بعد عدم دليل على الخيار، لا من الإجماع ولا من الاخبار.

(19) أما أصل جواز لبيع العين المستأجرة إلى نفس المستأجر فيصح، للأصل والإطلاق والاتفاق، وأما صحة الإجارة وعدم انفساخها فهو المشهور بين الفقهاء.

نعم، ذكر للانفساخ وجوه كلها باطلة:

الأول: ما عن جامع المقاصد من انه كما لا يمكن نكاح المملوكة، ولا بقاء النكاح بعد الملك، فكذا ملك العين يمنع عن بقاء ملك المنافع

منها: اجتماع الثمن و الأجرة عليه (20) حينئذ.

و منها: بقاء ملكه للمنفعة في مدة تلك الإجارة لو فسخ البيع بأحد أسبابه (21) بخلاف ما لو قيل بانفساخ الإجارة.

---

في عرض ملك العين.

وفيه: أنه قياس لا نقول به.

و ثانيا: انه مع الفارق لأن الزوجية و الملكية شرعا متقابلان لا يجتمعان- كما يأتي في كتاب النكاح- بخلاف ملكية العين و ملكية المنافع، فلا دليل على تقابلهما لا من العقل و لا من النقل و لا من الاعتبار الصحيح العقلائي.

الثاني: ما عنه أيضا ان المنفعة نماء الملك و تابعة له، و حيث ان المستأجر صار مالكا للعين فتصير الأجرة في مقابل نماء ملكه، فتكون المعاوضة على مال المالك بماله.

وفيه: ما مر من ان المنفعة كانت للبائع و قد استوفى عوضها بملكته المطلقة المرسلة، فالأجرة وقعت من المستأجر للبائع لا من المستأجر لنفسه حتى يلزم المحذور.

الثالث: ما عن المحقق الأردبيلي من ان النماء تابع للملك، فيلزم مالكية المستأجر له من هذه الجهة، و المفروض انه مالك له من حيث الإجارة أيضا، فيلزم اجتماع ملكين على مملوك واحد و اجتماع علتين على معلول واحد.

وفيه: ان اختلاف الحيثية و الجهة يرفع هذه الغائلة كما هو واضح، و لعمرى ان مثل هذه الشبهات لا ينبغي أن تصدر من الأفاضل، فكيف بالأكابر فإحتمال الانفساخ لأجل هذه الشبهات ضعيف جدا.

(20) لتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب لا محالة.

(21) لأنهما حينئذ موضوعان مختلفان لا ربط لأحدهما بالآخر، و يكون لكل منهما حكمه.

و منها: إرث الزوجة من المنفعة في تلك المدة (22) لو مات الزوج المستأجر بعد شرائه لتلك العين، وإن كانت مما لا ترث الزوجة منه بخلاف ما لوقيل بالانفساخ بمجرد البيع.

و منها: رجوع المشتري بالأجرة لو تلف العين بعد قبضها وقبل انقضاء مدة الإجارة، فإن تعذر استيفاء المنفعة يكشف عن بطلان الإجارة (23)، ويوجب الرجوع بالعوض وإن كان تلف العين عليه.

## مسألة 2: لو وقع البيع و الإجارة في زمان واحد

(مسألة 2): لو وقع البيع و الإجارة في زمان واحد كما لو باع العين مالكةا على شخص و آجرها وكيهه على شخص آخر و اتفق وقوعهما في زمان واحد، فهل يصحان معا و يملكها المشتري مسلوبة المنفعة كما لو سبقت الإجارة، أو يبطلان معا للتزاحم في ملكية المنفعة، أو يبطلان معا بالنسبة إلى تملك المنفعة فيصح البيع على أنها مسلوبة المنفعة تلك المدة فتبقى المنفعة على ملك البائع؟ وجوه، أقواها الأول (24)، لعدم التزاحم فإن البائع لا يملك المنفعة وإنما يملك العين و ملكية العين توجب ملكية

(22) لعموم أدلة إرثها مما تركه الزوج و ليست المنفعة مما لا ترثها الزوجة، و أما بناء على الانفساخ فتكون المنفعة تابعة للعين، فحيث لا ترث من العين لا ترث منها أيضا لفرض انها غير مستوفاة بناء على الانفساخ.

(23) هذا التعليل شامل لكلتا صورتى انفساخ الإجارة و عدمه.

نعم، على تقدير الانفساخ بالبيع تعود إليه في ضمن الأجرة من زمان البيع فهذه الثمرة ساقطة على كلا التقديرين.

(24) لقاعدة السلطنة فإن المالك له ما لان العين و المنفعة، و له أن يتصرف فيهما بما شاء و أراد، سواء كان تصرفه فيهما عرضيا أم طوليا، و قد مر أن تبعية النماء للملك انما تكون فيما إذا لم يفرز، و أما مع الأفرز فلا موضوع للتبعية كما هو واضح.

المنفعة للتبعية و هي متأخرة عن الإجارة (25).

### مسألة 3: لا تبطل الإجارة بموت المؤجر و لا بموت المستأجر على الأقوى

(مسألة 3): لا تبطل الإجارة بموت المؤجر و لا بموت المستأجر على الأقوى (26).

(25) يعني: ان التبعية لا موضوع لها مع الإجارة لأنها إفراز للنماء عن التبعية، فكل تبعية للنماء انما يلحظ بالنسبة إلى العين إن لم تكن إجارة في البين، فهي متأخرة عن الإجارة اعتبارا بهذا المعنى.

و عن بعض مشايخنا الإشكال على قول الماتن.

أولاً: بأن التقدم و التأخر بين تملك العين و تملك المنفعة طبيعي لا زمني و التقدم و التأخر الطبيعي لا ينافي التقارن الزمني.

ثانياً: بأن ملك المنفعة بمقتضى التبعية متأخر عن ملك العين بالبيع لا عن الإجارة، لأن الإجارة و إن كانت في عرض البيع المتقدم على ملك المنفعة إلا ان ما في المتقدم على شيء ليس متقدماً على ذلك الشيء.

و ثالثاً: ان الإجارة لها المعية مع البيع بالزمان لا بالطبع لأن المعية بالطبيعة إنما هي بين معلولي علة واحدة لا مثل المقام.

و الكل مخدوش: و منشأ الخدشة الخلط بين التكوينات المتحققة الخارجية و الاعتباريات العرفية و العقلانية، و الخلط بين العرفيات المبنية عليها الفقه و الدقيات العقلية التي لا-ربط لها بالفقه، و إذا راجعنا في المقام متعارف الناس يقولون وصلت العين إلى المشتري مسلوقة المنفعة لقاعدة سلطنة المالك على ماله، و منفعة ماله فأفرز كلا منهما بما شاء و أراد و استوفى عوض كل من مالية بمعاوضة مستقلة.

(26) لوقوعها جامعة للشرائط مقتضية للدوام إلى المدة المعينة من غير دليل على انفساخها بالموت من عقل أو نقل، فمقتضى الاستصحاب و أصالة اللزوم و الإطلاقات و العمومات الصحة و اللزوم. و ما استدل به على البطلان أمور

كلها مخدوشة:

الأول: ملك المنفعة تابع لملك العين، فإذا زال ملك العين بالموت يبطل ملك المنفعة أيضا فتبطل الإجارة.

وفيه: انه كان مالكا للمنفعة ملكية مرسله مطلقة فاستوفى عوض ملكه في مدة معينة جامعا للشرائط حين الاستيفاء فلا وجه للبطلان.

الثاني: أن المستأجر رضي بأن يستوفي المنفعة من ملك المؤجر فقط فتتفسخ الإجارة مع فقد.

وفيه: انه حين الإجارة كانت المنفعة ملكا للمؤجر ملكية مرسله مطلقة، فالاستيفاء يكون من ملك المؤجر وإن تبدل مالك العين.

الثالث: خبر الهمداني الذي استدل به على الصحة تارة وعلى البطلان أخرى، وهو على نسخة الكافي - الذي هو أضبط من غيره - هكذا: «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام سألته عن امرأة آجرت ضيعتها عشر سنين على أن تعطي الإجارة [الأجرة] في كل سنة عند انقضائها لا يقدم لها شيء من الإجارة [الأجرة] ما لم يمض الوقت «1»، فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها، هل يجب على ورثتها إنفاذ الإجارة إلى الوقت أم تكون الإجارة منقضية بموت المرأة؟»

فكتب عليه السلام: إن كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الإجارة، فإن لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه أو نصفه أو شيئا منه فتعطي ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت إن شاء الله «2»، وقول السائل: (ما لم يمض الوقت)، وقوله عليه السلام: (إنفاذ الإجارة إلى الوقت) يحتمل معنيين:

الأول: مدة أصل الإجارة ووقتها، فيصير جواب الامام عليه السلام حينئذ:

«فلورثتها تلك الإجارة»، أي لهم إمضاؤها وردّها لفرض انفساخها بموت المؤجر، وقوله عليه السلام: «فتعطي ورثتها بقدر»، أي: تعطي بقدر إرثهم لانفساخ

(1) في نسخة التهذيب: ما لم ينقص الوقت، كما عن الوافي ج: 10 باب: 66 من أبواب الإجارة.

(2) الوسائل باب: 25 من أبواب أحكام الإجارة: 1.

نعم، في إجارة العين الموقوفة إذا أجر البطن السابق تبطل بموته بعد الانتقال الى البطن اللاحق، لأن الملكية محدودة (27). و مثله ما لو كانت المنفعة موصى بها للمؤجر ما دام حيا (28)، بخلاف ما إذا كان المؤجر هو المتولي للوقف و أجر لمصلحة البطن إلى مدة، فإنها لا تبطل بموته و لا بموت البطن الموجود حال الإجارة (29)، و كذا تبطل إذا أجر نفسه للعمل بنفسه من

---

الإجارة، فيكون الحديث على هذا دليل على انفساخ الإجارة و بطلانها.

الثاني: أن يكون المراد بالوقت في جميع موارد كلمات السائل الوقت المضروب لدفع الأجرة، لا مدة أصل الإجارة، و تكون كلمة اللام في قوله عليه السلام:

«فلورثتها تلك الإجارة» بمعنى الاختصاص، يعني: ان الإجارة لهم لقيامهم مقام مورثهم، و ليس لهم حينئذ نقض الإجارة و ردها، كما ليس للمورث ذلك و حينئذ يكون دليلا- لصحة الإجارة و مع هذين الاحتمالين لا مجال للاستدلال بالخبر لا على البطلان و لا على الصحة، فلا بد حينئذ من الرجوع إلى الأصل و العمومات الدالة على الصحة و لزوم.

(27) بزمان حياة البطن السابق فيكون تصرفه فيما بعد موته فضوليا فإن أمضاه البطن اللاحق يصح و إلا فلا.

و دعوى: أن ملكية كل بطن للمنافع مرسله مطلقه كملكية نفس المالك، فكما لا تبطل الإجارة بموت نفس المالك فكذا في الموقوف عليه.

باطل: لأن تلاحق البطن و فرض الملكية للجميع يمنع عن الملكية المرسله المطلقة كما هو واضح.

(28) فيصير تصرفه فيما بعد موته أيضا فضوليا تكون صحته دائرة مدار اجازة الورثة لانتقال المال إليهم حينئذ.

(29) لأنه حينئذ كعين المالك في أن ولايته تقتضي التصرف المطلق و المرسل غير المحدود بحد خاص.

خدمة أو غيرها، فإنه إذا مات لا يبقى محل للإجارة (30)، وكذا إذا مات المستأجر الذي هو محل العمل من خدمة أو عمل آخر متعلق به نفسه (31).

ولو جعل العمل في ذمته لا تبطل الإجارة بموته (32)، بل يستوفي من تركته (33)، وكذا بالنسبة إلى المستأجر إذا لم يكن محلا للعمل بل كان مالكا له على المؤجر، كما إذا أجره للخدمة من غير تقييد بكونها له، فإنه إذا مات تنتقل إلى وارثه فهم يملكون عليه ذلك العمل (34)، وإذا أجر الدار واشترط على المستأجر سكناه بنفسه لا تبطل بموته (35)، ويكون للمؤجر خيار الفسخ (36).

نعم، إذا اعتبر سكناه على وجه القيدية تبطل بموته (37).

---

(30) إذا كان التقييد بنحو وحدة المطلوب، وأما إن كان بنحو تعدد المطلوب فلا تبطل الإجارة، ويستوفي من تركته.

(31) لأنه ظاهر حينئذ في وحدة المطلوب، وأما لو كانت في البين قرينة معتبرة على أنه من تعدد المطلوب فلا تبطل الإجارة.

(32) لأنه حينئذ في الذمة، والذمة لا تبطل بالموت، بل تعتبر عرفا وشرعا ولو بعده.

(33) كما في كل حق تعلق بالذمة خالقيا كان أو خلقيا.

(34) لإطلاق أدلة الإرث الشامل لهذا أيضا.

(35) إذا كان الاشتراط بنحو تعدد المطلوب لا بنحو وحدة المطلوب والافتبطل، لأنه حينئذ من التقييد الحقيقي، فلا موضوع للصحة مع فقدته كما يأتي منه رحمه الله في ذيل هذه المسألة.

(36) لأنه على هذا من تخلف الشرط واختلاف الأغراض المعاملية بمثل هذه الشروط، سواء كانت مذكورة في العقد أو وقع العقد مبنيًا عليها.

(37) لأنه بناء على هذا من القيد المقوم، ولا ريب في انعدام الشيء

## مسألة 4: إذا آجر الولي أو الوصي الصبي المولّى عليه مدة

(مسألة 4): إذا آجر الولي أو الوصي الصبي المولّى عليه مدة تزيد على زمان بلوغه ورشده، بطلت في المتيقن بلوغه فيه، بمعنى أنها موقوفة على إجازته (38)، وصحت واقعا و ظاهرا بالنسبة إلى المتيقن صغره (39)، و ظاهرا بالنسبة إلى المحتمل (40)، فإذا بلغ له أن يفسخ على الأقوى- أي لا يجيز (41)- خلافا لبعضهم (42)، فحكم بلزومها عليه لوقوعها من أهلها في محلها في وقت لم يعلم لها منافع، و هو كما ترى.

نعم، لو اقتضت المصلحة اللازمة مراعاة إجارته مدة زائدة على زمان

---

بانعدام مقومة و ما له دخل في ذاته حقيقيا كان أو اعتباريا.

(38) لأنه لا ولاية لهما بالنسبة إلى بعد البلوغ، فيكون التصرف غير مأذون فيه شرعا فيتوقف على إجازة من له الحق، كما في جميع العقود الفضولية.

(39) لوجود المقتضي للصحة و هو الولاية الشرعية و فقد المانع عنها، فلا بد من الصحة و اللزوم.

(40) لأصالة عدم البلوغ و الولاية و الصحة.

(41) لقاعدة السلطنة.

(42) عن الخلاف: الجزم بذلك لوقوع الإجارة من أهلها و في محلها في وقت لم يعلم لها منافع فتستصحب.

و عن الجواهر الرد عليها بأنها: «بالنسبة إلى الحال المفروض ليس من أهلها، و لا- في محلها و الجهل لا مدخلة له في تغيير حكم الموضوع».

أقول: منشأ النزاع إنه كما ان أصل ولاية الولي محدودة بكمال المولّى عليه، و تنقطع ولايته بعد كماله، هل تكون تصرفاته التي تقع في المولّى عليه- نفسا أو مالا- في ظرف فعلية ولايته جامعة للشرائط هكذا أيضا فتكون محدودة بعروض الكمال؟ مقتضى الأصل و الإطلاق عدمه، و لا ملازمة من عقل أو نقل بين تحديد أصل الولاية بحد خاص و تحديد التصرف الصحيح الواقع فيها بذلك، بل مقتضى الأصل عدمها فما اختاره الشيخ رحمه الله، و تبعه سيد



البلوغ بحيث تكون إجارتها أقل من تلك المدة خلاف مصلحته، تكون لازمة ليس له فسخها بعد بلوغه (43)، وكذا الكلام في إجارة أملاكه (44).

### مسألة 5: إذا آجرت امرأة نفسها للخدمة مدة معينة فتزوجت قبل انقضائها لم تبطل الإجارة

(مسألة 5): إذا آجرت امرأة نفسها للخدمة مدة معينة فتزوجت قبل انقضائها لم تبطل الإجارة وإن كانت الخدمة منافية لاستمتاع الزوج (45).

### مسألة 6: إذا آجر عبده أو أمته للخدمة ثمّ أعتقه لا تبطل الإجارة

(مسألة 6): إذا آجر عبده أو أمته للخدمة ثمّ أعتقه لا تبطل الإجارة بالعتق (46)، وليس له الرجوع على مولاه بعوض تلك الخدمة في بقية المدة،

---

مشايخنا «1»، في المقام هو المتّبع مضافاً إلى ظهور الاتفاق على الصحة.

(43) لإطلاق دليل ولايته حينئذ.

(44) الأمر فيها أسهل لإطلاق قوله تعالى وَ لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ الشامل لهذه الصورة أيضاً.

(45) لسلب المنفعة بوجه صحيح شرعي، فلا وجه لرجوعها بعد ذلك لفرض سلطنة المرأة على نفسها في مثل هذه الإجارة سلطنة مرسلّة مطلقّة، وقد جعلتها لغيرها وسلبيتها عن نفسها.

ثمّ ان الظاهر اتحاد هذه المسألة مع ما تقدم في مسألة 31 من كتاب الحج، من انه إذا نذر الزيارة قبل الاستطاعة ثمّ استطاع من حيث الكبرى، فما بالهم اختلفوا في تلك المسألة واتفقوا في المقام؟! ولعل وجه الوفاق في المقام صيرورة المنفعة متعلّقة لحق الغير، فيرجع بالسبق الزماني حينئذ على حق الزوج، وكذا في (مسألة 6) من فصل الحج الواجب بالنذر فاختلّفوا فيها أيضاً دون المقام.

ثمّ انه لو وقعت إجارة المرأة نفسها وتزوجها في آن واحد نظير ما مر في (مسألة 2) من هذا الفصل، فالظاهر اتحاد الحكم في المسألتين فراجع وتأمل.

(46) لما يأتي من قوله: «لأنه كان مالكا»، وللأصل والعموم والإطلاق وظهور الاتفاق والقول بالخلاف لبعض الشافعية لا لأحد من أصحابنا الذين

---

(1) الفقيه آية الله العظمى السيد أبو الحسن الأصفهاني قدس سرّه.

لأنه كان مالكا لمنافعه أبداً وقد استوفاهما بالنسبة إلى تلك المدة، فدعوى أنه فوت على العبد ما كان له حال حرّيته، كما ترى.

نعم، يبقى الكلام في نفقته في بقية المدة إن لم يكن شرط كونها على المستأجر وفي المسألة وجوه:

أحدها: كونها على المولى (47)، لأنه حيث استوفى بالإجارة منافعه فكأنه باق على ملكه (48).

الثاني: أنه في كسبه إن أمكن له الاكتساب لنفسه في غير زمان الخدمة (49)، وإن لم يمكن فمن بيت المال (50)، وإن لم يكن فعلى المسلمين (51) كفاية.

---

أطبقوا على بطلانها بالبيع.

(47) نسب ذلك إلى القواعد ولا دليل عليه بعد زوال الملكية ومقتضى أصالة البراءة عدم الوجوب.

(48) هذا التنظير عليل ولا أثر له بعد أصالة البراءة وانقطاع الملكية حقيقياً، ولا أظنه يلتزم به في مثله، وهو ما إذا أجر داره مدة ثمّ باعها واحتاجت الدار إلى نفقة لإصلاحها.

نعم، لا يبعد أن يقال: إن هذا من شؤون التزام عقد الإجارة، فإن جهات حفظ العين وجعلها معرضاً للاستفادة على المالك المجير.

(49) لا ينبغي أن يكون هذا مورد النزاع، والظاهر كونه من المسلمات لديهم وخارجاً عن مورد البحث، فلا وجه لعهده قولاً في مقابل ما يأتي من القول الخامس.

(50) إن انطبق عليه عنوان المصالح العامة بأن يكون ترك الإنفاق عليه مهانة لعامة المسلمين، أو يرى ولي بيت المسلمين مصلحة في ذلك.

(51) بلا إشكال فيه إن كان بقدر حفظ النفس وسد الرمق، وأما الزائد على

الثالث: أنه إن لم يكن اكتسابه في غير زمان الخدمة ففي كسبه وإن كان منافيا للخدمة (52).

الرابع: أنه من كسبه، ويتعلق مقدار ما يفوت منه من الخدمة بدمته (53).

الخامس: أنه من بيت المال من الأول (54)، ولا يبعد قوة الوجه الأول (55).

### مسألة 7: إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيبا سابقا

(مسألة 7): إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيبا سابقا على العقد وكان جاهلا به، فإن كان مما تنقص به المنفعة فلا إشكال في ثبوت الخيار له بين الفسخ والإبقاء (56)،

ذلك فمقتضى الأصل والإجماع عدم الوجوب، كما هو كذلك في الإنفاق الواجب عليهم كفاية بالنسبة إلى حفظ سائر النفوس المحترمة.

(52) من باب تقديم الأهم - وهو حفظ النفس - على المهم وهو خدمة المولى.

ودعوى: أن العرف يرى التصرف في المنفعة التي هي مال المولى مقدما على التصرف في سائر أمواله لحفظ النفس، وكذا إن احتمل تقديمه على التصرف في سائر الأموال، وأما مع التقديم العرفي ولا احتمال فلا وجه لتعيين ذلك.

(53) لأنه من الجمع بين الحقين إن لم يكن طريق آخر في البين.

(54) إن انطبق عليه إحدى مصارف بيت المال، وإلا فلا وجه له كما مر.

(55) تبين مما مر أن الوجه الثاني أوجه.

(56) للإجماع، ولأن عهدة العين من حيث السلامة المتوقف عليها تمام الانتفاع على المؤجر حدوثا وبقاء إلا مع شرط الخلاف، وهذه عهدة نوعية معتبرة في الإجراءات مطلقا والأدلة الشرعية منزلة على ذلك فلا بد له من الخروج عن هذه العهدة، ومع عدمه فللمستأجر الخيار، لقاعدة: «نفي الضرر والضرار»

و الظاهر عدم جواز مطالبته الأرش (57)، فله الفسخ أو الرضا بها مجاناً.

نعم، لو كان العيب مثل خراب بعض بيوت الدار فالظاهر تقسيط الأجرة، لأنه يكون حينئذ من قبيل تبعض الصفقة (58)، ولو كان العيب مما لا تنقص معه المنفعة كما إذا تبين كون الدابة مقطوعة الإذن أو الذنب فربما يستشكل في ثبوت الخيار معه، لكن الأقوى ثبوته إذا كان مما يختلف به الرغبات و تتفاوت به الأجرة (59)، و كذا له الخيار إذا حدث فيها عيب

---

التي هي من أهم القواعد النظامية المعتمدة.

(57) لظهور اتفاقهم عليه إلى زمان الشهيد رحمه الله فتردد فيه، و عن المحقق الثاني انه الأصح، و لقولهما وجه إن كان ثبوت الأرش في النقائص المعاوضية مطابقاً للقاعدة، أو كان النقص في المقام مما تسقط عليه الأجرة، و أما إن كان مخالفاً للقاعدة و انما ثبت في البيع بالدليل الخاص به أو كان النقص مما لا تسقط عليه الأجرة، فلا وجه له كما هو واضح، و يمكن حمل كلامهما على النقص الذي تسقط عليه الأجرة، فلا مخالف حينئذ في البين، و قد تعرضنا في كتاب البيع عند بيان خيار العيب بعض الكلام فراجع.

(58) لأن مدرك الخيار حينئذ القواعد العامة غير المختصة بمورد دون آخر كقاعدة نفي الضرر، و تخلف الشرط البنائي المعاملي و القرار المعاوضي فيصير أصل العقد مورد للخيار، كما في جميع موارد خيار تبعض الصفقة لا خصوص ما قسّطت عليه الأجرة في المقام.

(59) لأن اختلاف الأغراض المعاوضية التي تتفاوت بها الرغبات و الأعواض في جميع المعاوضات من أهم القواعد العامة فيها، فيكون منشأ الخيار غير مختص بمورد دون آخر، بل يجري في الجميع مع هذه الجهة.

و أما ما لا يوجب تفاوت الأعواض و الرغبات فلا منشأ للخيار حينئذ لا من ناحية حديث نفي الضرر و لا من جهة أخرى، فالمرجع أصالة اللزوم.

ص: 53

بعد العقد وقبل القبض (60)، بل بعد القبض أيضا وإن كان استوفى بعض المنفعة و مضى بعض المدة (61). هذا إذا كانت العين شخصية و أما إذا

(60) لأن البناء المعاوضي النوعي و القرار المعاملي مطلقا وقع على تسليم الصحيح و تسلّمه، و يكون ذلك من الشروط البنائية و تخلفه يوجب الخيار في كل عقد معاوضي، و لا يختص بمورد خاص، فيكون ثبوت الخيار هنا أيضا موافقا للقواعد العامة.

(61) لأن البناء المعاملي و القرار المعاوضي وقع على الصحيح حتى تنقضي المدة، و لم يتحقق ذلك، فلا بد من التدارك بالخيار، مع أن المنفعة حيث انها متدرجة الوجود فبالنسبة إلى استيفاء المنافع المستقبلية يكون من العيب قبل القبض و يجري حكمه في المقام أيضا.

و أشكل عليه. أولا: بأنه مخالف لما عليه بناؤهم من عدم الخيار لو غصب العين غاصب بعد القبض.

و ثانيا: بأنه مخالف لما بنوا عليه من الانساح من حين التلف، لو تلف العين المستأجرة بعد القبض كما يأتي في الفصل الآتي.

و ثالثا: بأن تسليم المنافع المتدرجة الوجود انما يتحقق بتسليم العين، فلا وجه لتصوير التلف قبل القبض.

و الكل باطل. أما الأول: فلأنه لا منافاة بين المقام و بين ما بنوا عليه، لأن في مورد غصب العين وقع الظلم و الغصب على المستأجر خصوصا لو كان ذلك لمعاندة من الغاصب معه فقط، فلا وجه لخياره على المؤجر.

نعم، لو كان غصب الغاصب لمعاندة منه مع المؤجر كان للخيار وجه، و لم يعلم منهم القول بعدمه حينئذ راجع (مسألة 11) من الفصل التالي.

و أما الثاني: فلا وجه لمنافاته للمقام أيضا، لأن زوال موضوع الانتفاع مباين عرفا و حقيقة مع بقائه و حدوث عيب فيه.

كانت كلية و كان الفرد المقبوض معيبا فليس له فسخ العقد (62)، بل له مطالبة البديل (63).

نعم، لو تعذر البديل كان له الخيار في أصل العقد (64).

### مسألة 8: إذا وجد المؤجر عيبا سابقا في الأجرة و لم يكن عالما به

(مسألة 8): إذا وجد المؤجر عيبا سابقا في الأجرة و لم يكن عالما به كان له فسخ العقد و له الرضا به (65)، و هل له مطالبة الأرش معه؟ لا يبعد ذلك، بل ربما يدعى عدم الخلاف فيه (66)، لكن هذا إذا لم تكن الأجرة

---

سبزواری، سید عبد الأعلى، مهذب الأحكام (للسبزواری)، 30 جلد، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله، قم - ايران، چهارم، 1413 هـ ق

مهذب الأحكام (للسبزواری)؛ ج 19، ص: 55

---

و أما الثالث: فلأن تسليم المنفعة بتسليم العين شيء و كونها متدرجة الوجود في الخارج شيء آخر، و الأول ملحوظ بنحو الاجمال، و الثاني بنحو التفصيل و التحليل، و لكل منهما حكم ينافي الآخر.

(62) لأصالة اللزوم، و ظهور الإجماع، و عدم انحصار مورد الإجارة في خصوص المعيب بل موردها في الذمة فلا مقتضى للخيار أصلا.

(63) لبقاء اشتغال الذمة بعد، و عدم فراغها بدفع المعيب.

(64) لكونه حينئذ من موارد تعذر التسليم، و لا ريب في أن فيه الخيار لحديث نفي الضرر و الضرار «1».

(65) لقاعدة السلطنة.

(66) بناء على ما قربناه في خيار العيب من صحة كون الأرش مطابقا للقاعدة يجري في جميع المعاوضات بلا احتياج إلى التمسك بعدم الخلاف و المناقشة، و قال المحقق بثبوته في عوض الخلع، و العلامة في الهبة و مال الكتابة، و الشهيد الثاني في المهر، و ليس أقوالهم لأجل ورود دليل في هذه الموارد بالخصوص، بل لأجل ما ارتكز في أذهانهم من كونه مطابقا للقاعدة، مع أن المهر بل الخلع ليسا من المعاوضة الحقيقية المصطلحة، فيلزمهم القول به في جميع المعاوضات الحقيقية بالأولى، فالأرش يثبت في كل ما كان المنقول عينا سواء كان بالبيع أم بغيره فما قالوا في البيع انما هو من باب المثال لا الخصوصية.

---

(1) الوسائل باب: 12 من أبواب إحياء الموات: 3.



منفعة عين، وإلا فلا أرش فيه، مثل ما مر في المسألة السابقة من كون العين المستأجرة معيياً. هذا إذا كانت الأجرة عيناً شخصية، وأما إذا كانت كلية فله مطالبة البدل (67) لا فسخ أصل العقد (68) إلا مع تعذر البدل على حذو ما مر في المسألة السابقة (69).

### مسألة 9: إذا أفلس المستأجر بالأجرة كان للمؤجر الخيار بين الفسخ و استرداد العين

(مسألة 9): إذا أفلس المستأجر بالأجرة كان للمؤجر الخيار بين الفسخ و استرداد العين و بين الضرب مع الغرماء (70) نظير ما إذا أفلس المشتري بالثمن، حيث إن للبائع الخيار إذا وجد عين ماله.

### مسألة 10: إذا تبين غبن المؤجر أو المستأجر فله الخيار

(مسألة 10): إذا تبين غبن المؤجر أو المستأجر فله الخيار (71)، إذا لم يكن عالماً به حال العقد إلا إذا اشترط سقوطه في ضمن العقد (72).

### مسألة 11: ليس في الإجارة خيار المجلس و لا خيار الحيوان

(مسألة 11): ليس في الإجارة خيار المجلس و لا خيار الحيوان، بل و لا خيار التأخير على الوجه المذكور في البيع (73)، و يجري فيها خيار

---

(67) لعدم تحقق الوفاء بالمعيب.

(68) لعدم موجب للفسخ أصلاً مع إمكان الوفاء بالصحيح.

(69) لما تقدم من حديث نفي الضرر و الضرر الموجب لثبوت الخيار.

(70) للإجماع و حديث نفي الضرر، و ما ورد في البيع بعد عدم فهم الخصوصية، و يأتي في كتاب الفلاس تفصيل المقام.

(71) لحديث نفي الضرر و الضرر و القطع بعدم خصوصية للبيع في ثبوت خيار الغبن فيه، بل المناط كله المبادلة و المعاوضة المالية، فيشمل جميع المعاوضات إلا ما خرج بالدليل.

(72) لاختصاص ثبوت خيار الغبن بما إذا لم يكن إقدام عليه عن علم به، و كذا يختص الخيار بما إذا لم يشترط سقوطه في ضمن العقد، فراجع ما فصلناه في خيار الغبن و سائر الخيارات.

(73) الخيارات أقسام أربعة:



الشرط حتى للأجنبي، و خيار العيب، و الغبن، - كما ذكرنا- بل يجري فيها سائر الخيارات كخيار الاشرط، و تبعض الصفقة، و تعذر التسليم، و التفليس، و التدليس، و الشركة، و ما يفسد ليومه، و خيار شرط ردّ العوض

---

منها: ما ثبت بدليل خاص بخصوص البيع.

و منها: ما ورد فيه دليل في البيع من غير استفادة الخصوصية، بل لأجل نفي الضرر و الضرار.

و منها: ما انحصر دليله في حديث نفي الضرر «1».

و منها: ما يكون بحسب القرار المعاملي و البناء المعاوضي كخيار الشرط.

و الأول: لا وجه لجريانه في غير مورد دليله لفرض الاختصاص به، و مقتضى أصالة اللزوم عدم الجريان، و لا محذور في جريان البقية في كل معاوضة مالية لفرض كونه مطابقا للقاعدة.

و أشكل على ثبوت سائر الخيارات في مثل الإجارة بوجهين:

الأول: ان الأرش في خيار العيب على خلاف القاعدة، فلا بد من الاقتصار على خصوص مورده و هو البيع.

وفيه: ما مر من صحة أخذ الأرش مطابقا للقاعدة، فراجع خيار العيب.

الثاني: ان غاية ما يدل عليه حديث نفي الضرر و نحوه من الأدلة العامة انما هو نفي اللزوم، و أما ثبوت حق خاص لذي الخيار كما هو المفسر به عند الفقهاء من انه حق خاص يوجب الاستيلاء على فسخ العقد فلا يثبت بذلك.

وفيه. أولا: أن نفي اللزوم الحقي عبارة أخرى عن الاستيلاء الحقي على الفسخ، و هو عبارة أخرى عن الخيار المعهود.

و ثانيا: ان الخيار ليس أمرا تعبديا شرعيا، بل هو من الحقوق النوعية المعاملية فثبوته بثبوت أصل الحق مطلقا ما لم يرد من الشارع دليل على التحديد و التقيد بشيء، و المفروض عدمه في المقام.

---

(1) الوسائل باب: 12 من أبواب إحياء الموات: 3.

نظير شرط ردّ الثمن في البيع (74).

## مسألة 12: إذا أجر عبده أو داره مثلا ثمّ باعه من المستأجر لم تبطل الإجارة

(مسألة 12): إذا أجر عبده أو داره مثلا (75) ثمّ باعه من المستأجر لم تبطل الإجارة، فيكون للمشتري منفعة العبد مثلا من جهة الإجارة قبل انقضاء مدتها لا من جهة تبعية العين، و لو فسخت الإجارة رجعت الى البائع و لو مات بعد القبض رجع المشتري المستأجر على البائع بما يقابل بقية المدة من الأجرة و ان كان تلف العين عليه، و الله العالم.

(74) كل ذلك لعموم أدلة تلك الخيارات الشامل لجميع المعاوضات من حديث نفي الضرر و عموم: «المؤمنون عند شروطهم» (1)، و الفرق بين خيار الشرط و الاشرط ان الثاني عبارة عن خيار تخلف الشرط و الأول هو خيار شرط شيء، و عند تخلف الشرط يثبت خيار الاشرط.

ثمّ ان الظاهر ان الخيار الذي لا يجري في الإجارة، كخيارى المجلس و الحيوان يجوز اشترطه فيها، لعموم: «المؤمنون عند شروطهم» (2).

و أشكل عليه بوجهين .. الأول: انه من الشرط المخالف للكتاب.

وفيه: ان عدم الثبوت لقصور الدليل لا لاعتبار عدمه في عقد الإجارة، فلا يكون مخالفا للكتاب.

الثاني: ان خيار المجلس مغيب بالافتراق و لا حد له شرعا، و في المقام ان حده بوقت يخرج عن موضوع خيار المجلس مثل ساعة أو ساعتين مثلا.

وفيه: انه يشترط في خيار المجلس بما هو المعهود في الشريعة، و كذا في خيار الحيوان بما هو المعهود منه فيما يمكن إثباته من أحكام يثبت و ما لا يمكن لا يثبت.

(75) هذه المسألة مكررة مع ما تقدم في ذيل مسألة 1 من هذا الفصل، و لا وجه للتكرار في شرحها فراجع ما تقدم.

(1) الوسائل باب: 20 من أبواب المهور حديث: 4.

(2) الوسائل باب: 20 من أبواب المهور حديث: 4.

فصل يملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان، والعمل في الإجارة على الاعمال بنفس العقد من غير توقف على شيء (1) كما هو مقتضى سببية العقود، كما أن المؤجر يملك الأجرة ملكية متزلزلة به كذلك (2)، ولكن لا

(1) لإطلاق أدلة سببية العقود المملوكة للملكية، ومنها عقد الإجارة مضافا إلى الإجماع وبناء العقلاء في مطلق معاوضاتهم المملوكة، وقاعدة عدم تخلف المسبب عند تمامية المقتضى وفقد المانع.

نعم، لو كانت في البين قرينة معتبرة على التأجيل من شرط أو نحوه تتبع لا محالة.

(2) أي: يملك الأجرة بنفس العقد من غير توقف على شيء لما مر في سابقة من غير فرق، ولكن لا وجه لقوله «(ره)»: «ملكية متزلزلة» من عقل أو نقل، فملكية المؤجر للأجرة مستقرة أيضا.

نعم، لو حصل مانع عن الاستيفاء تنفسخ الإجارة كما يأتي تفصيله، ولا ربط للانفساخ بتزلزل الملكية حدوثا بالنسبة إلى الأجير، فإن الانفساخ يكون بالنسبة إلى الطرفين ولا معنى للانفساخ إلا حدوث الملكية المطلقة قبله.

ان قيل: نعم، ولكن حيث ان المنفعة متدرجة الوجود- بخلاف الأجرة- و ملكية الأجرة تكون بإزائها ولا وجه للملكية المطلقة للأجرة بإزاء ما هو متدرج الوجود فتصير متزلزلة لا محالة.

يقال: المنفعة بحسب الوجود الخارجي وإن كانت متدرجة الوجود غالبا، ولكن بحسب الوجود الاعتباري يصلح لحاظها شيئا واحدا فتكون كالأجرة من هذه الجهة، مع ان هذا الإشكال مغالطة بين أصل حصول الملكية ووجوب

يستحق المؤجر مطالبة الأجرة إلا- بتسليم العين أو العمل، كما لا يستحق المستأجر مطالبتها إلا بتسليم الأجرة، كما هو مقتضى المعاوضة (3)، و تستقر ملكية الأجرة باستيفاء المنفعة أو العمل أو ما بحكمه (4)، فأصل الملكية للطرفين موقوف على تمامية العقد (5) و جواز المطالبة موقوف

التسليم الذي يأتي البحث عنه، و لا ربط لأحدهما بالآخر فلا فرق في ملكية الطرفين في كون كل منهما مستقرة.

(3) لأن المعاوضة من الأمور الإضافية القائمة بالطرفين من حيث أحكامهما التكليفية و الوضعية، فوجوب الوفاء بالعقد و وجوب التسليم يعم المتعاضين في عرض واحد، كما ان حصول الملكية لهما أيضا كذلك، لأن ذلك كله من فروع العهد الذي قاما به، و كذا استحقاق المطالبة بحسب الاقتضاء، و من حيث انه من لوازم الملكية فهو أيضا ثابت لهما في عرض واحد، و لكنه أقرب إلى الحكم الشرعي من الحق.

و أما استحقاقهما بحسب الخارج و من حيث ترتبه على تسليمه للعرض الذي وجب عليه دفعه، فهو لا يتحقق إلا بعد التسليم للعرض، ففرق بين أن يقول أحد المتعاضين للآخر: «قد تمّ العقد فأعطني عوض مالي»، و هذا من فروع وجوب الوفاء بالعقد و من سنخ الحكم الشرعي الإرشادي، أو يقول أحدهما للآخر: «أعطيتك ملكك الذي كان عندي لم لا تعطني ملكي الذي عندك»، و هذا هو الحق المحض، و ثبوت هذا الحق بحسب الذات لأحدهما متوقف على تسليم الآخر كما هو معلوم.

(4) ظهر مما مر ان استقرار الأجرة للمؤجر حاصل بنفس العقد أيضا و انما يحصل الانقراض بحصول المانع، كما ان للمستأجر الفسخ لو امتنع المؤجر كما يأتي.

(5) للإطلاق و الاتفاق، و السيرة.

على التسليم (6)، واستقرار ملكية الأجرة موقوف على استيفاء المنفعة أو إتمام العمل أو ما بحكمهما (7)، فلو حصل مانع عن الاستيفاء أو عن العمل تنفسخ الإجارة- كما سيأتي تفصيله-

نعم، نسب إلى الشيخ رحمه الله توقعها على انقضاء الخيار، وهو مخدوش كما تعرضنا له في كتاب البيع.

(6) في التعبير بالجواز مسامحة واضحة فإن التكليفي منه حصل بتامة العقد، وكذا الوضعي الاقتصائي منه، فالمراد به الوضعي الحقيقي الخارجي.

(7) تقدم ان الاستقرار يحصل بتامة العقد وإن أراد من الاستقرار زوال موضوع الفسخ والانفساخ رأساً فهو صحيح، ولكن لا اختصاص له بملكية الأجرة بل يجري في ملكية المنفعة أيضاً ولا مشاحة في الاصطلاح.

إن قيل: قد ادعى الإجماع على عدم استحقاق العامل الأجرة على وجه يجب على المستأجر بذلها له مع عدم الشرط والعادة، مضافاً إلى الضرر عليه بتسليم الأجرة على عمل لا يدري حصوله.

يقال: أما الإجماع فالمتيقن منه على فرض اعتباره هو الحق الفعلي الخارجي، كما قلناه وهو مسلم، وأما الضرر فهو معارض بالمثل، لاحتمال عدم دفع الأجرة أيضاً، فلا بد وأن يلحظ كل مرتبة بما هو في عرضه لا غيره مما هو في طوله.

ويظهر من ذلك ثبوت حق الامتناع عند امتناع الآخر، ومع التعاسر توضع الأجرة عند ثالث حتى يعمل العامل عمله ويأخذه، وجميع هذه الأمور والحقوق منطوق في أصل القرار المعاملي والعهد المعاوضي الواقع بينهما، فكل ذلك متفرع تفرع المفصل على المجمل كما هو واضح لمن تأمل.

هذا، خلاصة ما ينبغي أن يقال في المقام.

وأما كلمات الأعلام فهي مشوشة فراجع المطولات، ويشهد لبعض ما

## مسألة 1: لو استأجر دارا مثلا و تسلمها و مضت مدة الإجارة استقرت الأجرة عليه

(مسألة 1): لو استأجر دارا مثلا و تسلمها و مضت مدة الإجارة استقرت الأجرة عليه، سواء سكنها أو لم يسكنها باختياره (8)، و كذا إذا استأجر دابة للركوب أو لحمل المتاع الى مكان كذا و مضى زمان يمكن له ذلك و جب عليه الأجرة و استقرت، و ان لم يركب أو لم يحمل (9) بشرط أن يكون مقدرا بالزمان المتصل بالعقد (10)، و أما إذا عينا وقتا فبعد مضي ذلك الوقت (11).

هذا، إذا كانت الإجارة واقعة على عين معينة شخصية في وقت معين، و أما ان وقعت على كلي و عيّن في فرد و تسلمه فالأقوى أنه كذلك

---

قلناه خبر الغنوي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «سألته عن رجل استأجر أجيرا فلم يأمن أحدهما صاحبه، فوضع الأجر على يدي رجل فهلك ذلك الرجل و لم يدع و فاء و استهلك الأجر، فقال عليه السلام: المستأجر ضامن لأجر الأجير حتى يقضي إلا ان يكون الأجير دعاه إلى ذلك فرضي به، فإن فعل فحقه حيث وضعه و رضي به» (1).

(8) لوجود المقتضى - وهو العقد المملّك، و تحقق التسليم - و فقد المانع، مضافا إلى الإجماع و السيرة، و ظاهر النصوص التي يأتي التعرض لبعضها.

(9) لما تقدم في سابقة من غير فرق بين الفرعين.

(10) لتعين المدة حينئذ و مضيها، فيكون المقتضى لاستقرار الأجرة موجودا من كل جهة، و المانع عنه مفقودا كذلك.

(11) لأنه قبل مجيء تلك المدة أو قبل انقضاءها لا وجه لاستقرار أصل

---

(1) الوسائل باب: 6 من أبواب أحكام الإجارة: 1.

مع تعيين الوقت و انقضائه (12).

نعم، مع عدم تعيين الوقت فالظاهر عدم استقرار الأجرة المسماة و بقاء الإجارة (13)، و إن كان ضامنا لأجرة المثل لتلك المدة من جهة تفويته المنفعة على المؤجر (14).

## مسألة 2: إذا بذل المؤجر العين المستأجرة للمستأجر

(مسألة 2): إذا بذل المؤجر العين المستأجرة للمستأجر و لم يتسلم حتى انقضت المدة استقرت عليه الأجرة (15)، و كذا إذا استأجره ليخيط له ثوبا معيناً مثلاً في وقت معين و امتنع من دفع الثوب إليه حتى مضى ذلك

الأجرة في الأول، لعدم مجيء وقت استيفاء المنفعة، و لا لاستقرار تمامها في الثاني، لفرض عدم استيفاء تمام المنفعة و تأتي الفروع المتعلقة بهذه المسألة في المسائل الآتية.

(12) لتحقق التسليم الذي هو شرط استقرار الأجرة، لأن تسليم الكلي إنما هو بتسليم الفرد كما هو معلوم.

(13) إن لم يعين الوقت أصلاً في الإجارة تبطل من جهة الغرر و الجهالة إن كان تعيين المنفعة بتعيين المدة كما هو المفروض في هذه المسألة، فلا يبقى موضوع لبحث استقرار الأجرة و عدمه، و إن عين المدة في الجملة و أوكل التعيين التفصيلي إلى اختيار المؤجر أو كان التعيين التفصيلي موكولاً إلى اختيار أي واحد منهما اختار ذلك فتستقر الأجرة لتحقق التسليم الجامع للشرائط، لأن ذلك تعيين للكلي عرفاً فيكون هذا القسم كالقسم الأول، و إن أوكل التعيين إلى اختيار المستأجر و سلم المؤجر العين إليه و لم يختر لا تستقر الأجرة المسماة، لفرض أن التعيين موكول إلى اختياره، و لم يختر، و لكن يجب على المستأجر دفع أجرة المثل إلى المؤجر للمنافع الفائتة تحت يده، و لعل بما ذكرناه يمكن أن يجمع بين الكلمات فراجع.

(14) هذا في القسم الأخير الذي تعرضنا له دون سائر الأقسام.

(15) لتحقق التسليم من ناحية المؤجر و لا دليل على اعتبار أزيد من ذلك

الوقت، فإنه يجب عليه دفع الأجرة (16)، سواء اشتغل في ذلك الوقت مع امتناع المستأجر من دفع الثوب إليه بشغل آخر لنفسه أو لغيره أو جلس فارغا (17).

### مسألة 3: إذا استأجره لقلع ضرسه و مضت المدة التي يمكن إيقاع ذلك فيها

(مسألة 3): إذا استأجره لقلع ضرسه و مضت المدة التي يمكن إيقاع ذلك فيها و كان المؤجر باذلا نفسه استقرت الأجرة (18)، سواء كان المؤجر حرا أو عبدا بإذن مولاه (19)، و احتمال الفرق بينهما بالاستقرار في الثاني دون الأول (20)، لأن منافع الحر لا تضمن الا بالاستيفاء، لا وجه له

---

فيه، بل مقتضى الأصل و الإطلاق عدمه، مضافا إلى ظهور الاتفاق ممن تعرض للمسألة، و تقتضيه السيرة المتعارفة بين الناس.

(16) لما تقدم في سابقة من غير فرق.

(17) لتحقق مناط استحقاق الأجرة عرفا في جميع الصور، و هو التسليم و مع تحققه لا فارق بين جميع الصور إلا بدليل خاص يدل عليه، و هو مفقود.

(18) لتحقق التسليم عرفا فالمقتضي للاستقرار موجود و المانع عنه مفقود فتستقر لا محالة.

(19) لتحقق التسليم العرفي في كل منهما من دون فرق بينهما.

(20) نسب هذا الفرق إلى المحقق الثاني «ره» في جامع المقاصد، فقال:

«بأن العبد يصير تحت اليد فيصير المستأجر مسلطا عليه لاستيفاء منفعته بخلاف الحر فإنه لا يكون كذلك، فلا يثبت فيه التسلط فلا يتحقق فيه التسليم».

وفيه: أن هذا الفرق حصل من المغالطة بين التسلط على الذات و التسلط على استيفاء المنفعة، و لا ريب في أنه لا يحصل التسلط على الذات في الحر بخلاف العبد، فيصح التسلط على ذاته، لفرض انه مملوك كسائر الأعيان المملوكة، و لكن لا نحتاج الى هذا النحو من التسلط في المقام، و ما هو المحتاج اليه انما هو التسلط على استيفاء المنفعة، و هو يحصل بالتسليم في كل منهما



لأن منفعه بعد العقد عليها صارت مالا للمستحق (21)، فإذا بذلها ولم يقبل كان تلفها منه، مع أنا لا نسلم أن منفعه لا تضمن إلا بالاستيفاء بل تضمن بالتفويت أيضا (22). إذا صدق ذلك كما إذا حبسه و كان كسوبا فإنه

---

على حد سواء و ملكية الذات لا ربط لها بالمقام رأسا فما ينفع المقام- و هو استيلاء المستأجر على استيفاء المنفعة بالتسليم- حاصل فيها، و ما لا ينفع و هو ملكية الذات لا أثر له في المقام حتى يكون مناط الفرق، و كذا لا فرق بين أن يكون العمل كليا في الذمة أو جزئيا لتحقيق الاستيلاء لاستيفاء المنفعة بالتسليم في كل منهما، فما نسب إلى الشيخ الأنصاري من الفرق بينهما باستقرار الأجرة في الجزئي دون الكلي لا وجه له.

(21) لصحة إطلاق المال عليه لغة و عرفا و شرعا، لأنه في اللغة ما تميل إليه النفس، و هذا المعنى موجود فيه بلا إشكال و إلا فلا يبذل بإزائه المال، و لا ريب في صحة اعتبار المالية فيه عرفا و كذا شرعا، فتترتب احكام المعاوضة الشرعية عليه.

نعم، للمالية مراتب متفاوتة لا تترتب آثار بعض مراتبها عليه، و هذا لا يوجب سلب آثار مطلق المالية عنه، و تقدم في كتاب الزكاة في أوصاف المستحقين، و في الحج في أحكام الاستطاعة ما ينفع المقام.

بل نقول من رأس: أنه لا دليل من عقل أو نقل على اعتبار المالية في عوضي المعاوضات مطلقا، بل المناط كله على تحقق الغرض العقلاني غير المنهي عنه شرعا سمي مالا أو لا، فليست المالية داخلة في قوامها بنحو النقوم الذاتي.

نعم، الغالب المتعارف فيها ذلك، بل المالية ملحوظة طريقا لتحقيق الغرض العقلاني، فلو كان مال لا غرض للعقلاء بالنسبة إليه لا يقدمون على المعاوضة عليه، و لا ريب في تحقق الغرض العقلاني في عمل الحر، بل هو من مهام أغراضهم و عليه يدور نظام معاشهم.

(22) لأن الضمان يتحقق بقطع سلطنة الشخص عما يملكه و يستولي

يصدق في العرف أنه فوت عليه كذا مقدارا.

هذا، ولو استأجره لقلع ضرسه فزال الألم بعد العقد لم تثبت الأجرة لانفساخ الإجارة حينئذ (23).

#### مسألة 4: إذا تلفت العين المستأجرة قبل قبض المستأجر بطلت الإجارة

(مسألة 4): إذا تلفت العين المستأجرة قبل قبض المستأجر بطلت الإجارة (24).

عليه، ما لم يدل دليل على الخلاف، ولا ريب في أن الشخص مالك لعمله و مستول عليه، ولا دليل على الخلاف في المقام إلا توهم ان الضمان لدفع الخسارة، والتقويت ليس خسارة بل هو فوت الفائدة.

وفيه .. أولا: ان الضمان إنما هو للقهر على السلطة الملكية و الفصل بين الشخص و استيلائه على ملكه، ولا ريب في تحققه في المقام.

و ثانيا: انه أي خسارة أشد من حرمان العامل عن عوض عمله، مع ان أصالة احترام العمل من أهم الأصول النظامية، كأصالة احترام النفس و العرض و المال.

و ما عن بعض مشايخنا من ان نسبة عمل الحر إلى عامله نسبة الفعل إلى الفاعل لا نسبة الملك إلى المالك و فيه: انه لا مانع من اجتماع النسبتين في عمل الحر، ففي عين انه فعل للفاعل ملك له أيضا.

(23) لزوال أصل موضوع الاستيجار ان لم يكن غرض عقلائي آخر في قلعه، هذا و لو استأجره لقلع ضرسه حين الألم، و لكن استعمل المستأجر دواء زال ألمه و كان المؤجر باذلا نفسه، يمكن ان يقال انه من تقويت منفعة المؤجر فيضمن، و الأحوط التصالح و التراضي.

(24) للإجماع، مع ان ملكية المنفعة تدور مدار بقاء العين المنتفع بها عند متعارف الناس، فلا منفعة في البين حينئذ حتى تصح الإجارة، و يشهد للمقام

وكذا إذا تلفت عقيب قبضها بلا فصل (25)، وأما إذا تلفت بعد استيفاء منفعتها في بعض المدة فتبطل بالنسبة إلى بقية المدة (26)، فيرجع من الأجرة بما قابل المتخلف من المدة (27)، إن نصفاً فنصف وإن ثلثاً فثلث مع تساوي الأجزاء بحسب الأوقات، و مع التفاوت تلاحظ النسبة (28).

### مسألة 5: إذا حصل الفسخ في أثناء المدة بأحد أسبابه تثبت الأجرة المسماة

(مسألة 5): إذا حصل الفسخ في أثناء المدة بأحد أسبابه تثبت الأجرة المسماة بالنسبة إلى ما مضى و يرجع منها بالنسبة إلى ما بقي - كما ذكرناه في البطلان - على المشهور (29)، و يحتمل قريباً أن يرجع تمام المسمى

---

قاعدة: «كل مبيع تلف قبل قبضه فمن مال بانه» «1»، و خبر عقبة بن خالد الذي تقدم في كتاب البيع «2»، و الفرق ان التلف في البيع يوجب الانفساخ، و في المقام يوجب بطلان أصل الإجارة و الفارق هو الإجماع.

(25) لأن صحة الإجارة تدور مدار وجود المنفعة، و مع انعدامها لا وجه لصحة الإجارة.

(26) لعين ما تقدم في سابقة من غير فرق.

(27) لأن وجود المنفعة و إمكان استيفائها شرط لصحة الإجارة حدوثاً و بقاءً، فتبطل مع الانعدام و الزوال، مضافاً إلى ظهور الإجماع.

(28) لئلا يتحقق الضرر بالنسبة إلى كل واحد من المؤجر و المستأجر.

(29) أرسل ذلك إرسال المسلمات من غير نقل خلاف في البين، و استدل عليه بوقوع القرار المعاملي و التعهد المعاوضي على الأجرة المسماة، و تراصياً عليها فتستقر بعض تلك الأجرة بالنسبة إلى المنافع المستوفاة، و ترجع بعضها بالنسبة إلى غير المستوفاة، مع أن العقد المملك الإجاري انحلالياً انبساطياً بالنسبة إلى اجزاء الزمان المتدرجة الوجود، فيثبت أثره فيما ثبت العقد و ينفي

---

(1) راجع القاعدة في ج: 17 صفحة: 281.

(2) الوسائل باب: 10 من أبواب الخيار.

و يكون للمؤجر أجره المثل بالنسبة إلى ما مضى، لأن المفروض أنه يفسخ العقد الواقع أولاً و مقتضى الفسخ عود كل عوض إلى مالكة (30)، بل يحتمل أن يكون الأمر كذلك في صورة البطلان أيضاً، ولكنه بعيد (31).

فيما انتفى.

ان قيل: نعم و لكنه تبويض في مقتضى الفسخ، و هو غير معهود، بل قد يدعى الإجماع على خلافه، إذ الفسخ هو حل العقد و ردّ كل عوض بتمامه إلى مالكة الأولى و من انتقل عنه، و عن المشهور انه لا يصح التبويض في خيار العيب و المجلس، و ليس ذلك إلا لأجل ان أثر العقد إما أن يبقى أو ينحل، و لا وجه لأن يبعض.

يقال: مقتضى انحلال العقد بحسب الأجزاء ذاتية كانت أو زمانية الموافق للعرف هو صحة التبويض في الفسخ، إلا مع الدليل على الخلاف من إجماع أو غيره و في الموارد التي لا يصح فيها التبويض انما هو لأجل المانع من إجماع أو غيره، و أما في المقام فلا إشكال فيه لظهور الاتفاق عليه.

(30) هذا صحيح لو لم يكن عقد الإجارة انحلالياً و إلا فلا وجه له، و مقتضى ظهور الاتفاق و بناء العرف، و النصوص الواردة في موارد متفرقة كون عقد الإجارة انحلالياً مثل ما ورد فيمن استأجر أجيراً ليحج «1»، فمات أو للحمل و قصر عنه «2»، أو استأجر دابة إلى مسافة فأعيت «3»، أو استأجر أجيراً ليحفر بئراً فأعيت «4»، و يأتي التعرض لها في محالها إن شاء الله تعالى.

(31) بل مخالف لظاهر الاتفاق و النصوص الواردة في الباب الدالين على

(1) الوسائل باب: 15 من أبواب أحكام النيابة في الحج.

(2) الوسائل باب: 13 من أبواب أحكام الإجارة.

(3) الوسائل باب: 12 من أبواب أحكام الإجارة.

(4) الوسائل باب: 35 من أبواب أحكام الإجارة.

## مسألة 6: إذا تلف بعض العين المستأجرة تبطل بنسبته

(مسألة 6): إذا تلف بعض العين المستأجرة تبطل بنسبته و يجي ء خيار تبعض الصفقة (32).

## مسألة 7: ظاهر كلمات العلماء أن الأجرة من حين العقد مملوكة

(مسألة 7): ظاهر كلمات العلماء أن الأجرة من حين العقد مملوكة للمؤجر بتمامها، وبالتلف قبل القبض أو بعده أو في أثناء المدة ترجع إلى المستأجر كلا أو بعضا من حيث البطلان، كما هو الحال عندهم في تلف المبيع قبل القبض، لا أن يكون كاشفا عن عدم ملكيتها من الأول، وهو مشكل (33)، لأن مع التلف ينكشف عدم كون المؤجر مالكا للمنفعة إلى تمام المدة فلم ينتقل ما يقابل المتخلف من الأول إليه، و فرق واضح بين تلف المبيع قبل القبض و تلف العين هنا، لأن المبيع حين بيعه كان مالا موجودا قوبل بالعوض، و أما المنفعة في المقام فلم تكن موجودة حين العقد (34).

كون عقد الإجارة انحلاليا فيما إذا كان البطلان في الأثناء، و أما إذا كان البطلان من الأول فله حكم آخر يأتي التعرض له في مسألة 16 إنشاء الله تعالى.

(32) أما البطلان بالنسبة إلى ما تلف فلانعدام موضوع المنفعة كذلك.

و أما خيار التبعض فلقاعدة نفي الضرر، و تأتي فيه الأقسام الثلاثة التي تقدمت في (مسألة 4) من كون التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل أو بعد مدة و الحكم هو الحكم بلا فرق.

(33) لا إشكال فيه لإطلاق سببية العقد للمالكية في جميع المعاوزات بلا فرق بين الإجارة و غيرها، و يأتي بيان فساد المناقشة التي ذكرها رحمه الله.

(34) أصل هذا الإشكال حصل عن جمع من العامة، فقالوا: إن المنافع معدومة، و المعدوم لا يملك و حيث انها تدريجية الوجود يصح حصول ملك المنفعة الموجودة تدريجا بتدرجية الوجود، و حيث أن الإجارة معاوضة فلا يعقل ملك تمام الأجرة دفعة، و ملك ما يقابلها تدريجا فلا محالة تملك الأجرة

ولا في علم الله إلا بمقدار بقاء العين (35)، وعلى هذا فإذا تصرف في الأجرة يكون تصرفه بالنسبة الى ما يقابل المتخلف فضوليا (36).

ومن هذا يظهر أن وجه البطلان في صورة التلف كلا أو بعضا انكشاف عدم الملكية للمعوض (37).

---

تدرجيا لا دفعة هذه خلاصة ما يمكن ان يقال في المقام.

وفيه .. أولا: ان ذلك مغالطة بين الوجود الحقيقي والوجود الاعتباري ولا ريب ان الملكية من الاعتباريات وهي خفيفة المؤنة جدا، كما ان لحاظ المنفعة المتدرجة الوجود بنحو الوحدة اللحاظية الاعتبارية من حيث الطريقية إلى ما يتحقق في الخارج صحيح ولا ريب فيه، فلا يلزم تملك المعدوم ولا- تعلق الموجود بالمعدوم، بل تعلق أمر اعتباري بأمر اعتباري آخر ولا محذور فيه من عقل أو شرع أو عرف فالمنفعة المتدرجة الوجود موجودة في المقام بالوجود الاعتباري وله أثر فلا فرق بين الإجارة والبيع من هذه الجهة إلا ان العين في البيع موجود خارجي بخلاف الإجارة فإن تمام المنفعة فيها ملحوظة بالوجود الاعتباري الوجداني.

وثانيا: انه مستلزم لعدم تملك المنافع إلا بالاستيفاء وحينئذ لا تصح الإجارة إلا بالاستيفاء في تمام المدة فلا يستحق المؤجر شيئا من الأجرة بالعقد بل بتفويت المنافع.

(35) ظهر مما تقدم أنها موجودة بالوجود الاعتباري اللحاظي من حيث الطريقية إلى الخارج المتدرج الوجود.

(36) لا وجه للفضولية بناء على ما قلناه، لفرض ان الأجرة بتمامها صارت ملكا للمؤجر بمجرد تمامية العقد، والمنفعة بتمامها صارت ملكا للمستأجر كذلك، فكيف يتحقق موضوع الفضولية وتظهر الثمرة في نماء الأجرة فإنه للمؤجر بناء على ما قلناه، وللمستأجر أو مشتركا بينهما بنسبة الزمانين بناء على ما قاله القوم.

(37) بناء على عدم حصول الملكية بنفس العقد و بناء على عدم انحلاله،

## مسألة 8: إذا أجر دابة كلية و دفع فردا منها فتلف لا تنفسخ الإجارة

(مسألة 8): إذا أجر دابة كلية و دفع فردا منها فتلف لا تنفسخ الإجارة، بل ينفسخ الوفاء (38) فعليه أن يدفع فردا آخر (39).

## مسألة 9: إذا أجره دارا فانهدمت فإن خرجت عن الانتفاع بالمرة بطلت

(مسألة 9): إذا أجره دارا فانهدمت فإن خرجت عن الانتفاع بالمرة بطلت (40)، فإن كان قبل القبض أو بعده قبل أن يسكن فيها أصلا رجعت الأجرة بتمامها، وإلا بالنسبة (41)، ويحتمل تمامها في هذه الصورة أيضا ويضمن أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى، لكنه بعيد (42)، وإن أمكن الانتفاع بها مع ذلك (43)، كان للمستأجر الخيار بين الإبقاء والفسخ (44)،

و الأول خلاف المشهور و الثاني خلاف التحقيق.

(38) لكون ما وقعت عليه الإجارة غير ما دفع، فلا يقع وفاء لا محالة و مقتضى الأصل و الإطلاق بقاء أصل الإجارة هذا مضافا إلى الإجماع.

(39) لعموم وجوب الوفاء بالعقد بعد بقائه و عدم انحلاله.

(40) لانعدام مورد الانتفاع فلا موضوع للصحة، و كذا إذا خرجت عن الانتفاع الذي استأجرها له بنحو التقييد و لا اختصاص للحكم بالدار بل يجري في جميع الأعيان المستأجرة كذلك.

(41) لأن هذا معنى بطلان الإجارة من الأول أو انفساخها في الأثناء و المراد بقوله رحمه الله قبل أن يسكن أي قبل مجيء الزمان الذي عين في العقد للسكنى.

(42) و قد مر انه مخالف لظاهر الاتفاق، و لما هو المنساق من العقد من الانحلال بحسب الأجزاء ذاتية كانت أو زمانية.

(43) أي: انتفاعا من سنخ ما استؤجر له عرفا بحسب المراتب الميسورة لا انتفاعا مباينا معه، كما إذا استأجر دارا للسكنى فانهدمت بحيث لا تليق إلا لمحل الحيوانات و السيارة مثلا.

(44) لقاعدة نفي الضرر و هذا الخيار خيار التبعض بالنسبة إلى زمان

وإذا فسخ كان حكم الأجرة ما ذكرنا (45)، ويقوى هنا رجوع تمام المسمى مطلقا و دفع أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى لأن هذا مقتضى فسخ العقد- كما مر سابقا (46)- وإن انهدم بعض بيوتها بقيت الإجارة بالنسبة إلى البقية (47)، وكان للمستأجر خيار تبعض الصفقة (48)، ولو بادر المؤجر الى تعميمها بحيث لم يفت الانتفاع أصلا ليس للمستأجر الفسخ حينئذ على الأقوى (49)، خلافا للثانين (50).

---

الانتفاع إن أمكن الإعادة في مدة قصيرة، بحيث لا يتضرر المستأجر هذا بالنسبة إلى المنفعة الفائتة، وأما بالنسبة إلى المنافع الآتية فهو من تعذر التسليم ولا مانع من اجتماع خيارين في مورد واحد مع تعدد الجهة.

(45) من رجوع تمام الأجرة إليه إن كان ذلك قبل أن يسكن وإلا بالنسبة.

(46) وتقدم انه صحيح بناء على عدم انحلال العقد بحسب الاجزاء- زمانا كانت أو زمانيا- وأما مع الانحلال فلا وجه له واستظهرنا من القرائن الأخر.

(47) لوجود المقتضى- وهو الأصل والإطلاق، لبقائها- وفقد المانع، وقد مر مكررا انحلال عقد الإجارة بحسب الاجزاء والجزئيات، و تبطل بالنسبة إلى ما انهدم لانعدام الموضوع.

(48) بالنسبة إلى زمان الانتفاع إن لم يمكن الإعادة في زمان لا يضر به المستأجر، وبالنسبة إلى المنافع الآتية فهو من خيار تعذر التسليم.

(49) لعدم ضرر يوجب الخيار حينئذ لأن ثبوت الخيار لزوال المنفعة والمفروض عدم زوالها، فلا وجه للخيار حينئذ.

(50) أي المحقق الثاني في جامع المقاصد والشهيد الثاني في المسالك و تمسكا للبقاء باستصحاب البقاء بعد أصل الثبوت بمجرد الإنهتام.

وفيه: أن أصل الثبوت مشكوك فيما إذا لم يفت الانتفاع أصلا فكيف يستصحب البقاء فيما يكون أصل ثبوته و تحققه مشكوكا؟! فالأقسام خمسة:



## مسألة 10: إذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجرة يجبر عليه

(مسألة 10): إذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجرة يجبر عليه (51)، وإن لم يمكن إجباره للمستأجر فسخ الإجارة (52)، والرجوع بالأجرة، وله الإبقاء ومطالبة عوض المنفعة الفائتة، وكذا إن أخذها منه بعد

الأول: عدم فوت الانتفاع عرفاً أصلاً لا فعلاً ولا شأنًا، ومقتضى الأصل عدم ثبوت الخيار فيه.

الثاني: الفوت بالدقة العقلية لا بالنظر العرفي ومقتضى أن الأدلة منزلة على العرفيات عدم الخيار فيه أيضاً.

الثالث: الفوت الشأني لا الفعلي، كما إذا انهدم المسكن الصيفي في الشتاء أو بالعكس، وبإدراك المؤجر إلى التعمير بحيث يصدق عرفاً أنه لا تقض لمسكنه الشتوي في الشتاء ولمسكنه الصيفي في الصيف، ومقتضى الأصل عدم الخيار فيه أيضاً.

الرابع: ما إذا سافر المستأجر في مدة شهرين مثلاً إلى محل وانهدم بعض بيوت الدار المحتاج إليه في تلك المدة، وعمرها المؤجر بعد شهرين مثلاً وسكنها بلا فوت منفعة بالنسبة إليه إلا في زمان مسافرتة التي اختارها بنفسه وباختياره، ولا وجه للخيار أيضاً، لعدم ضرر بالنسبة إليه ولا منشأ له.

الخامس: ما إذا كان الخراب والانهدام - ولو أنا ما - منافياً لشرف مثله بحيث يعد ذلك نقصاً له فيثبت الخيار، لقاعدة نفي الضرر والضرار.

(51) لأن هذا من موارد الحسبة التي يكون الحاكم الشرعي بل المؤمنون مسلطاً عليه، وللمستأجر هذا الحق أيضاً من جهة أخرى، وذلك لأن الاستيلاء على الإجارة مباشرة أو تسيباً من لوازم القرار المعاملي، والتعهد المعاوزي الواقع بينهما، مضافاً إلى أن لأحد المؤمنين حق النهي عن المنكر، ولا ريب في أن هذا منكر بالنسبة إلى الممتنع.

(52) لأصالة اللزوم، ولأن من لوازم القرار المعاملي وتعهد المعاوضة

التسليم بلا فصل (53). أو في أثناء المدة (54)، ومع الفسخ في الأثناء يرجع بما يقابل المتخلف من الأجرة، ويحتمل قويا (55) رجوع تمام

---

انما هو حق الفسخ لأحدهما إذا امتنع الآخر من الوفاء به.

ونسب إلى الشيخ والعلامة انفساخ الإجارة تنزيلا للامتناع منزلة التلف.

وفيه: انه لا دليل لهذا التنزيل إلا ثبوت الإجماع بالحاق الإجارة بالبيع وكون الحكم في البيع هكذا أي: كون الامتناع كالتلف.

بدعوى: انه المستفاد من رواية عقبة بن خالد حيث ذكر فيها السرقة «1»، وبها يصير المبيع ممتنع الأداء عرفا.

وفيه: ان كلا من ثبوت الإجماع واستفادة الامتناع من السرقة وإنه كالتلف مشكل، فالمرجع أصالة اللزوم إلا إذا ثبت الفسخ.

(53) لعين ما تقدم في الامتناع عن أصل الأداء، إذ ليس المراد بالأداء مجرد الحدوث فقط بل الأداء بحسب القرار المعاملي، وهو ما كان بحيث يستفيد المستأجر في زمان وقع عليه عقد الإجارة وأقدم عليه.

وعن المحقق والشهيد الثانيين لزوم العقد وعدم الخيار لتحقق التسليم عرفا، فلا منشأ للخيار بعد ذلك.

وفيه: ان أخذ المؤجر العين المستأجرة بعد التسليم على قسمين:

الأول: من حيث انه مالك العين وأجرها ويجب عليه رفع يده عنها حدوثا وبقاء.

الثاني: انه ظالم من الظلمة ويكون في مقام الظلم والعدوان مطلقا ولا ريب في أن القسم الأول يكون ظلمه ظلما بالنسبة إلى القرار المعاملي والتعهد المعاوضي، والثاني يأتي حكمه في المسألة التالية.

(54) لجريان عين ما تقدم في سابقة هنا أيضا.

(55) تكرر في كلماته رحمه الله إبداء هذا الاحتمال، وتكرر منا انه لا وجه له بناء

---

(1) الوسائل باب: 10 من أبواب الخيار.

الأجرة و دفع أجرة المثل لما مضى - كما مر نظيره سابقا- لأن مقتضى فسخ العقد عود تمام كل من العوضين الى مالكهما الأول، لكن هذا الاحتمال خلاف فتوى المشهور.

### مسألة 11: إذا منعه ظالم عن الانتفاع بالعين قبل القبض تخير بين الفسخ و الرجوع بالأجرة

(مسألة 11): إذا منعه ظالم عن الانتفاع بالعين قبل القبض تخير بين الفسخ و الرجوع بالأجرة و بين الرجوع على الظالم بعوض ما فات (56)،

على تحليل العقد بالنسبة إلى الاجزاء الذاتية و الزمانية مع انه في المقام مخالف لظاهر الاتفاق كما مر.

و يحتمل في جميع مثل هذه الموارد وجه ثالث و هو التخيير بين الوجهين، لعدم ترجيح بينهما في البين.

وفيه: ان الترجيح في الخيار بين فسخ الإجارة و الرجوع بالأجرة و بين الإبقاء و مطالبة عوض المنفعة الفاتئة ثابت من جهة الشهرة و لا أقل من احتمال فكيه يتحقق التخيير مع هذا الاحتمال!؟

(56) أما أصل ثبوت حق الفسخ له فلما مر في المسألة السابقة فيما إذا امتنع المؤجر عن التسليم، و أما الرجوع إلى الظالم فلاستيلائه على مال الغير بغير حق فيصح للغير الرجوع إليه، لقاعدة اليد و لكن ضمان المؤجر ضمان المعاوضة، و ضمان الظالم ضمان الغرامة و عن المحقق الثاني احتمال جواز الرجوع إلى المؤجر بأجرة المثل.

وفيه: انه خلط بين ضمان المعاوضة و ضمان الغرامة، و لا وجه لذلك و لكن الظالم ..

تارة: معاند للمؤجر و لأجل الظلم عليه و المعاندة معه يستولي على المنفعة.

و أخرى: يكون معاندا للمستأجر، و لأجل الظلم عليه و العناد معه يستولي عليها.

ويحتمل قويا تعيين الثاني (57) وإن كان منع الظالم أو غصبه بعد القبض يتعين الوجه الثاني (58)، فليس له الفسخ حينئذ (59)، سواء كان بعد القبض في ابتداء المدة أو في أثنائها (60)، ثمَّ لو أعاد الظالم العين المستأجرة

---

و الثالثة: ظالم بنفسه بلا خصوصية و معاندة لأحد منهما في البين.

ورابعة: للمعاندة في كل منهما.

و العرف في الأول يحكم بتعين الرجوع إلى المؤجر، وفي الثاني بتعين الرجوع إلى الظالم، وفي الأخيرين يتخير بين الرجوع إلى أيهما شاء و يظهر من إطلاق المشهور تعين الرجوع إلى المؤجر.

هذا كله إن لم نقل ان الظلم كالتلف يوجب الانفساخ، وإلا فلا تصل النوبة إلى هذه التشقيقات، ولكن لا بد من مراعاة الاحتياط في هذه المسائل المختلفة فيها الأنظار الفاقدة للنص الخاص.

(57) فيما إذا كان ظلم الظالم على المستأجر و معاندة له يحكم العرف بتعيينه حينئذ، و لم يعلم من المشهور مخالفة ذلك.

(58) لتامة التسليم من طرف المؤجر حينئذ، و وقوع الظلم على المستأجر فقط.

و توهم: أن منع الظالم قبل القبض إذا كان قادحا في حصول التسليم الذي تبنتي عليه المعاوضة كان قادحا بعد القبض أيضا.

مردود: بأن المنع بعد القبض انما وقع على مال المستأجر و ملكه بعد انقطاع علاقة المؤجر عنه رأسا.

نعم، لو كان الظالم انما ظلم من جهة عناده للمؤجر، و من حيث ان المال كان ماله، يمكن القول بالخيار و صحة الرجوع إلى المؤجر.

(59) لأصالة اللزوم و عدم ثبوت موجب الفسخ بالنسبة إليه لفرض تحقق التسليم جامعا للشرائط من طرف المؤجر.

(60) لجريان أصالة اللزوم في كل منهما، و الظلم انما ورد على مال المستأجر.

في أثناء المدة إلى المستأجر فالخيار باق (61)، لكن ليس له الفسخ إلا في الجميع (62). وربما يحتمل (63) جواز الفسخ بالنسبة إلى ما مضى من المدة في يد الغاصب و الرجوع بقسطه من المسمى و استيفاء باقي المنفعة، و هو ضعيف للزوم التبويض في العقد (64)، و إن كان يشكل الفرق بينه و بين ما ذكر من مذهب المشهور من إبقاء العقد فيما مضى و فسخه فيما بقي، إذ اشكال تبويض العقد مشترك بينهما (65).

### مسألة 12: لو حدث للمستأجر عذر في الاستيفاء

(مسألة 12): لو حدث للمستأجر عذر في الاستيفاء كما لو استأجر دابة لتحمله إلى بلد فمرض المستأجر و لم يقدر- فالظاهر البطلان إن اشترط المباشرة على وجه القيدية (66)، و كذا لو حصل له عذر آخر، و يحتمل عدم

(61) لأن المعقود عليه كان مجموع المنفعة بتمام اجزائها و المفروض انه لم يستلم ذلك، و لكن يشكل ذلك فيما إذا كان زمان حبس الظالم قصيرا بحيث لم يتضرر المستأجر بذلك أو كان في زمان لا يستفاد من العين منفعة في ذلك الزمان، كما إذا غصب جهاز التبريد في الشتاء مثلا ورده في أول الصيف بحيث لم يتضرر المستأجر بشيء أبدا.

(62) للزوم التبويض و خلاف مقتضى العقد بالنسبة إلى المؤجر.

وفيه: أنه يمكن تدارك ذلك كله بإثبات الخيار له أيضا، مضافا إلى ما مر من أن العقد الإجمالي انحلاليا بحسب الأجزاء الزمانية.

(63) يظهر ذلك من المحقق الثاني في جامع المقاصد.

(64) تقدم إمكان منع التضعيف بإثبات الخيار للمؤجر، مضافا إلى ان كون العقد الإجمالي انحلاليا يساعد التبويض لا أن ينافيه.

(65) وقد مر انحلال عقد الإجارة بحسب أجزاء الزمان، و هو مما يؤيد المشهور.

(66) لتعذر استيفاء المنفعة حينئذ لأن اعتبار المباشرة على قسمين:

نعم، لو كان هناك عذر عام بطلت قطعاً (68) لعدم قابلية العين للاستيفاء حينئذ (69).

### مسألة 13: التلف السماوي للعين المستأجرة أو لمحل العمل موجب للبطلان

(مسألة 13): التلف السماوي للعين المستأجرة أو لمحل العمل موجب للبطلان (70)، ومنه إتلاف الحيوانات (71)، وإتلاف المستأجر

الأول: أن يكون بعنوان المقومية لعقد الإجارة، وكونه من ذاتياته كنفس العقد والمتعاملين.

الثاني: أن يكون بعنوان الشرط الخارج عن الحقيقة والذات وبمعنى تعدد المطلوب، فإذا كان من قبيل الأول ينتفي أصل العقد بانتفائه كإتلافه بانتفاء العقد أو أحد المتعاملين أو هما معاً، وإن كان من قبيل الثاني فتخلفه يوجب الخيار للشارط، ولو شك في أنه من أيهما فمقتضى أصالة الصحة عدم بطلان العقد ومقتضى أن ذكر هذه القيود غالباً من باب الشرط كونه شرطاً خارجياً، فيثبت الخيار مع التخلف والأحوط التراضي.

(67) لا وجه لهذا الاحتمال مع القيدية والمقومية الذاتية أصلاً، ونسب عدم البطلان وتخيير المؤجر والمستأجر إلى القواعد، ولكن كلامه غير ظاهر في القيدية الحقيقية.

(68) لعدم تحقق المعاوضة مع عدم المنفعة.

(69) هذا التعليل مخدوش إن لم يرجع إلى ما قلناه، لأن تعليله رحمه الله يرجع إلى عدم المقتضي للمنفعة، ومحل الكلام في وجود المانع بعد ثبوت المنفعة، فعدم المنفعة لوجود المانع لا لعدم المقتضي.

(70) لذهاب أصل المالية بالنسبة إلى المنفعة، فلا يبقى موضوع للصحة أصلاً.

(71) لأن المراد بالتلف السماوي ما لم يستند إلى الفاعل المختار ذي

بمنزلة القبض (72)، وإتلاف المؤجر موجب للتخيير بين ضمانه و الفسخ (73)، وإتلاف الأجنبي موجب لضمائه (74)، و العذر العام بمنزلة التلف (75)، و أما العذر الخاص بالمستأجر كما إذا استأجر دابة لركوبها

---

الشعور و الاختيار فيشمل الحيوانات أيضا.

نعم، قد يكون إتلاف الحيوان مستندا إلى إنسان فيقدم السبب حينئذ على المباشر، و هو قد يكون نفس المؤجر أو المستأجر أو الأجنبي، و الثاني بمنزلة القبض و الأول يوجب التخيير و الأخير يكون كمنع الظالم الذي تقدم حكمه في (مسألة 11).

(72) لأن الإتلاف لا يتحقق إلا بالاستيلاء عليه و الاستيلاء على شيء عبارة عن القبض كما تقدم في كتاب البيع.

و توهم: ان هذا انما هو القبض الفرضي، و المنساق من أدلة القبض انما هو القبض الخارجي دون الفرضي.

فاسد: لأن الإتلاف استيلاء اعتباري عرفي، و لا فرق في صحة هذا الاعتبار بين بقاء المقبوض خارجا تحت استيلاء المستولي أو تلفه بمجرد استيلائه عليه، لصحة الاعتبار في كل واحد منهما، مضافا إلى أن الحكم من المسلمات عندهم.

(73) أرسل ذلك إرسال المسلمات، أما الضمان فلقاعدة الإتلاف و أما الفسخ فلتخلف المقصود و الغرض المعاملي المقتضي للخيار بمقتضى القرار المعاوزي، مع ان ظاهرهم التسالم على الحكم.

(74) أي يضمن للمستأجر ما أتلفه عليه، سواء كان ذلك في إتلاف العين المستأجرة أو في إتلاف محل العمل فيضمن في كل منهما العين مسلوبة المنفعة للمؤجر و مالية المنفعة للمستأجر، و لا محذور فيه بوجه، و الظاهر ثبوت الخيار للمستأجر أيضا، لما مر من تخلف الغرض و المقصود المعاملي.

(75) فيوجب البطلان، كما ان التلف السماوي يوجبه و المراد بالعذر العام ما يعم المستأجر و المؤجر و غيرهما، كقلة المياه و شدة الرياح بحيث يذهب

بنفسه فمرض ولم يقدر على المسافرة (76) أو رجلا لقلع سنه فزال ألمه (77)، أو نحو ذلك، ففيه إشكال، ولا يبعد أن يقال (78) انه يوجب البطلان إذا كان بحيث لو كان قبل العقد لم يصح معه العقد.

### مسألة 14: إذا آجرت الزوجة نفسها بدون إذن الزوج فيما ينافي حق الاستمتاع وقتت على اجازة الزوج

(مسألة 14): إذا آجرت الزوجة نفسها بدون إذن الزوج فيما ينافي حق الاستمتاع وقتت على اجازة الزوج (79) بخلاف ما إذا لم يكن منافيا

بأثمار الأشجار، ونحو ذلك بل و من ذلك ما يحصل من ناحية الحكومة كمنعه عن زرع بعض المزروعات لمصلحة تراها.

(76) قد تقدم ما يتعلق بهذا الفرع من التفصيل في أول مسألة 12، فراجع ولا وجه للتكرار.

(77) ولم يكن للمستأجر غرض صحيح آخر في قلعه، وإلا فلا وجه للبطلان.

(78) الظاهر اختلاف ذلك باختلاف الخصوصيات والجهات، وليست في البين قاعدة كلية يعتمد عليها في جميع الموارد.

(79) الاحتمالات في هذه المسألة ثلاثة:

بطلان إجارتها مطلقا، والصحة مطلقا، والتفصيل بين المنافاة مع حق الزوج فتبطل. وعدمها فتصح.

والأول والأخير قولان معروفان، وأما الثاني فقد قرره بعض محققي مشايخنا قدس سرهم.

ووجه الأول ان إجارتها لنفسها تصرف في متعلق حق الغير، فلا بد من البطلان أي التوقف على الإجازة، فيكون بطلان الإجارة من جهة اجتماع حقين متضادين مع عدم قدرة الأجير على التسليم شرعا، وكذا المستأجر لا يقدر على التسليم شرعا، لفرض كون المورد متعلقا لحق الغير فلا بد في الصحة من الإجازة.



فإنها صحيحة، وإذا اتفق إرادة الزوجة للاستمتاع كشف عن فسادها (80).

### مسألة 15: قد ذكرنا سابقاً أن كلا من المؤجر والمستأجر يملك

(مسألة 15): قد ذكرنا سابقاً أن كلا من المؤجر والمستأجر يملك ما

ويمكن الخدشة فيه بأنه لا- تنافي بين حق الزوج بناء على كونه من الكلي في المعين، كما هو الظاهر وحق المستأجر، سواء كان كذلك أيضاً أو مع تعيين الزمان والخصوصية، لأن الكلي في المعين لا- ينافي غيره في مقام الإنشاء ولا المطالبة وإنما يصير فرداً بالتحقق والوجود الخارجي فقط، فإذا تحقق الاستمتاع خارجاً لا يتحقق الإرضاع قهراً في زمان تحقق الاستمتاع، وحينئذ إن كان وجوب التمكين للاستمتاع مقتضياً لحرمة الإرضاع من حيث المقدمية لا تقدر المرأة على تمليكه وتسليمه شرعاً ولا يقدر المستأجر على تسلمه أيضاً لذلك، ولكن أثبتنا في الأصول في مسألة الضد عدم الحرمة لا من جهة المقدمية ولا من جهة أخرى، وعلى فرض الحرمة شرعاً فمثل هذا النهي لا يوجب الفساد.

ان قيل: كما أن تعيين الكلي في الفرد بوجوده خارجاً كذلك يكون بالولاية على تعيينه أيضاً، والمفروض إن للزوج ولاية على التعيين أي: تعيين زمان الاستمتاع، فيلزم حينئذ اجتماع ملكين متضادين في مورد واحد.

يقال: الولاية ثابتة لكونه مالكا للاستمتاع، ولكن لا ربط له بتعيين وجوده، فإنه عرفاً وعقلاً لا يوجد إلا بوجود الفرد.

ومنه يظهر وجه صحة احتمال الثاني لو لم يكن إجماع على خلافه، والظاهر عدمه ولو كان فهو حاصل من اجتهاداتهم لا أن يكون تعدياً.

(80) تقدم ان ارادة الاستمتاع لا أثر لها في تحقق الكلي خارجاً وتعيينه، وما يوجب التحقق والتعيين انما هو تحقق الاستمتاع خارجاً، و مع ذلك لا يكشف عن فساد تلك الإجارة بل يدخل في المسألة السابقة من إتلاف الأجنبي للمنفعة، والأحوط التراضي.

انتقل إليه بالإجارة بنفس العقد (81)، ولكن لا يجب تسليم أحدهما إلا بتسليم الآخر (82)، و تسليم المنفعة بتسليم العين، و تسليم الأجرة بإقباضها (83)، إلا إذا كانت منفعة أيضا فتسليم العين التي تستوفى منها (84)، و لا يجب على واحد منهما الابتداء بالتسليم (85)، و لو تعاسرا أجبرهما الحاكم (86)، و لو كان أحدهما باذلا- دون الآخر و لم يمكن جبره كان للأول الحبس (87) الى أن يسلم الآخر.

هذا كله إذا لم يشترط في العقد تأجيل التسليم في أحدهما، و الا كان

---

(81) لأن هذا مقتضى سببية العقد للتملك ما لم يكن قيد آخر في البين كما هو المفروض في المقام.

(82) إذا تمَّ العقد يحصل أمران وضعي- و هو الملكية- و تكليفي و هو وجوب التسليم، و هذا الوجوب يحصل لكل منهما في عرض واحد.

نعم، استحقاق المطالبة لأحدهما لا يحصل إلا بعد تسليم الآخر كما صرح به في أول الفصل السابق.

(83) للإجماع و السيرة في كل منهما، مع أنه لا يمكن استيفاء المنفعة إلا بتسليم العين.

(84) لأنه لا يمكن استيفاء المنفعة إلا بذلك.

(85) للأصل بعد شمول الأدلة لكل منهما في عرض واحد.

(86) لأن هذا من الأمور الحسبية التي له الولاية عليها، و هذا من احدى مراتب النهي عن المنكر و الأمر بالمعروف بالمرتبة الشديدة.

(87) لأن هذا من اللوازم العرفية لحقيقة المعاوضة فيكون العوض في مقابل العوض و التسليم في مقابل التسليم، و حق الحبس في مقابل الحبس، و يستفاد ذلك كله من الأقدام المعاملي الواقع بينهما بجميع مداليه المطابقية و الالتزامية.

هو المتبع (88)، هذا و أما تسليم العمل فإن كان مثل الصلاة و الصوم و الحج و الزيارة و نحوها فإتمامه (89)، فقبله لا يستحق المؤجر المطالبة، و بعده لا يجوز للمستأجر المماثلة (90)، الا أن يكون هناك شرط أو عادة في تقديم الأجرة فيتبع (91)، و الا فلا يستحق، حتى لو لم يمكن له العمل الا بعد أخذ الأجرة كما في الحج الاستتجاري إذا كان المؤجر معسرا، و كذا في مثل بناء جدار داره أو حفر بئر في داره أو نحو ذلك (92)، فإن إتمام العمل تسليم (93).

---

(88) لأدلة وجوب الوفاء بالشرط.

(89) لأن ذلك هو المتعارف في تسليم العمل و يصدق بذلك التسليم لغة و عرفا و كذا عقلا لأن التسليم لا يكون إلا بالإيجاد و الإيجاد لا يكون إلا بالإتمام.

(90) أما الأول فللغرض عدم تحقق التسليم منه، و أما الثاني فلعدم جواز حبس مال الغير بغير رضاه و غير الإذن الشرعي بالأدلة الأربعة.

(91) أما الأول فلوجود الشرط اللفظي، و أما الثاني فلأنه من الشرط البنائي هو كالشرط اللفظي، و كل منهما مورد شمول أدلة وجود الوفاء بالشرط.

(92) لأن التسليم المعتبر في العقد المعاوضي بالنسبة إلى ما لا يتوقف على أخذ الأجرة و ما يتوقف عليه على حد سواء، و هو إيجاد العمل و إتمامه خارجا، فلا يتحقق تسليم العمل إلا بذلك و يجب على المؤجر مقدمة صرف المال من نفسه ثم تداركه مما يأخذ من الأجرة بعد إتمام العمل، و لا يستحق مطالبة الأجرة قبل ذلك لفرض انه لم يسلم العمل، بل لو فرض عدم تمكن الأجير من إيجاد العمل إلا بأخذ الأجرة، لأجل عدم مال له و عدم تمكنه من تحصيله كانت الإجارة باطلة من جهة عدم القدرة على التسليم إلا بنحو الخلف المحال، و هو استحقاق الأجرة قبل العمل مع انه لا يستحقها إلا بعده.

(93) و المفروض ان الإتمام يتوقف على المال، فلا بد للمؤجر من صرف المال مقدمة للإتمام الذي يكون عبارة عن التسليم.

و لا يحتاج إلى شيء آخر (94)، و أما فهي مثل الثوب الذي أعطاه ليخيطه، أو الكتاب الذي يكتبه، أو نحو ذلك مما كان العمل في شيء بيد المؤجر فهل يكفي إتمامه في التسليم فبمجرد الإتمام يستحق المطالبة أو لا، إلا بعد تسليم مورد العمل فقبل أن يسلم الثوب مثلا لا يستحق مطالبة الأجرة؟

قولان (95)،

(94) من قبض المستأجر وأخذه له ونحو ذلك، لأن كل ذلك لا موضوع له في العمل المحض الذي هو قائم بالمؤجر فقط.

(95) أختار الأول جمع منهم المحقق في الشرائع، وتبعه صاحب الجواهر. واستدلوا بما في المتن، واختار الثاني جمع آخر منهم العلامة في القواعد وتبعه بعض مشايخنا.

و خلاصة ما استدل به على طولته ان العمل ..

تارة: يلحظ من حيث نفس الصدور والوجود.

وأخرى: يلحظ باعتبار الأثر المتحقق فيه في الخارج.

و الأول: يكفي فيه الفراغ من العمل، ويكون الفراغ منه تسليمه كالعبادات الاستيعابية.

و الثاني: يكون تسليمه بتسليم مورده كالخياطة والقصارة ونحوها.

وفيه: أولا: ان الملحوظ من جميع الأعمال انما هو الآثار، والعمل طريق محض إليه لكن الآثار مختلفة، فتارة تكون محسوسة، وأخرى غير محسوسة وهذا لا يوجب الفرق بينها في المقام.

و ثانيا: للأثر المتحقق في الخارج جهتان: الصدور والإيجاد والإتمام، وجهة انه شيء في حد نفسه.

وبعبارة أخرى: جهة لحاظ المصدر، وجهة لحاظ اسم المصدر، ويصح التفكيك بين الجهتين شرعا وعرفا مع اجتماعهما في شيء واحد، فمن الجهة الأولى قائم بالمؤجر وتسليمه بإتمامه، ومن الجهة الثانية تكون من المستأجر

ص: 84

أقوامها الأول، لأن المستأجر عليه نفس العمل (96)، و المفروض أنه قد حصل، لا الصفة الحادثة في الثوب مثلاً- وهي المخيطة- حتى يقال انها في الثوب و تسليمها بتسليمه، و على ما ذكرنا فلو تلف الثوب مثلاً بعد تمام الخياطة في يد المؤجر بلا ضمان يستحق أجره العمل (97)، بخلافه على القول الآخر (98)، و لو تلف مع ضمانه أو أتلفه و جب عليه قيمته مع وصف المخيطة (99)، لا قيمته قبلها و له الأجرة المسماة (100)، بخلافه على القول الآخر فإنه لا يستحق الأجرة و عليه قيمته غير مخيط (101)،

و لا ربط لها بالمؤجر.

(96) من حيث الإضافة الصدورية إلى العامل، سواء كان له أثر اعتباري غير مرئي أو أثر خارجي مرئي.

(97) لتحقق التسليم و هو تمام العمل.

(98) لأن التسليم بناء عليه انما يتحقق بتسليم الأثر الخارجي للعمل، و هو الخياطة الموجودة في الثوب، و لا يتحقق ذلك إلا بتسليم الثوب.

(99) لحصول التسليم بإتمام الخياطة و الفراغ منها، فالتلف مع الضمان أو الإتلاف وقع على ملك الغير مع كون وصف المخيطة للغير.

(100) لتحقق التسليم من ناحيته و هو إتمام العمل.

(101) أما عدم استحقاق الأجرة، فلعدم تحقق التسليم بناء على هذا القول إلا بتسليم مورد العمل.

و أما أنّ عليه قيمته غير مخيط فلفرض ان عنوان المخيطة لم يقبض بعد فيكون من التلف أو الإتلاف قبل القبض، و قد تقدم ما يتعلق به في المسائل السابقة هذا.

وفيه: ان الثوب بوصف المخيطة ملك للمستأجر.

نعم، المؤجر لا يستحق مطالبة الأجرة على عمله قبل تسليمه إليه، و لكن إذا أعطى المؤجر قيمته مخيطا استحق مطالبة الأجرة لأنه سلم بدل العمل إليه.

و أما احتمال عدم استحقاقه الأجرة (102)، مع ضمانه القيمة مع الوصف (103)، فبعيد (104)، وان كان له وجه (105). وكذا يتفرع على ما ذكر أنه لا يجوز حبس العين بعد إتمام العمل الى أن يستوفي الأجرة، فإنها بيده أمانة، إذ ليست هي ولا الصفة التي فيها موردا للمعاوضة، فلو حبسها ضمن (106)، بخلافه على القول الآخر.

### مسألة 16: إذا تبين بطلان الإجارة رجعت الأجرة إلى المستأجر

(مسألة 16): إذا تبين بطلان الإجارة رجعت الأجرة إلى المستأجر، واستحق المؤجر أجرة المثل بمقدار ما استفاه المستأجر من المنفعة (107).

(102) لعدم تحقق التسليم منه حتى يستحق مطالبة الأجرة.

(103) لفرض ان الوصف ملك للمستأجر فلا بد له من تداركه مع التلف أو الإتلاف.

(104) لأنه مع التلف لا موضوع للصحة حتى يتحقق الضمان المعاوزي لبطلان المعاوضة.

نعم، مع الإتلاف يتحقق ضمان التغيريم ولا ربط له بالمعاوضة.

(105) لا وجه له، لأنه ان كانت الإجارة صحيحة ولم تبطل فيكون الضمان بالأجرة المسمى لا بالقيمة، وان بطلت الإجارة كما في تلف المبيع قبل القبض فلا موضوع للضمان أصلا، أما بالنسبة إلى المسمى للبطلان وأما بالنسبة إلى القيمة فلعدم ضمان الأمين.

نعم، يصح الضمان في صورة الإتلاف بلا إشكال.

(106) إلا إذا كان بعنوان التقاص، وكان ياذن الحاكم الشرعي فلا ضمان حينئذ في هذه الصورة أيضا.

(107) لأن العقود المعاوضية مطلقا انما تكون طريقا لإحراز مالية المال وعدم صيرورة المال هدرا و باطلا، وذكر العوض المسمى إنما هو لأجل ذلك لا لأجل موضوعية خاصة فيه، بحيث لو بطل لصار المال هدرا وأصل التعويض

أوفات تحت يده (108)، إذا كان جاهلا بالبطلان خصوصا مع علم المستأجر (109)، و أما إذا كان عالما فيشكل ضمان المستأجر، خصوصا إذا كان جاهلا، لأنه بتسليمه العين إليه قد هتك حرمة ماله (110)، خصوصا إذا

---

باطلا، وكل عاقل يرجع إلى وجدانه يجد ذلك من نفسه، وهذا هو لباب معنى قاعدة الاقدام والاحترام والإتلاف واليد ونفي الضرر و القاعدة المتصيدة منها، وهي: «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»، فلا وجه لتطويل القول فيها بعد مراجعة الوجدان وبناء المتعاملين من نوع الإنسان غنى عن إقامة البرهان، و من ينكر ما قلناه انما ينكره باللسان ويعترف به بالجنان و التشكيك في ذلك كالتشكيك فيما هو واضح بالعيان، وإليه يرجع الإجماع المدعى في كلمات جمع من الأعيان.

(108) لبناء القرار المعاملي و العهد المعاوضي على التحفظ على أصل مالية المال مطلقا و ذكر المسمى يكون طريقا إليه، فإذا بطل المسمى لا يبطل أصل القرار و العهد المعاوضي مطلقا، و يجري في المقام جميع ما مر في الفرع المتقدم آنفا.

(109) لأنه حينئذ في مقام الطغيان و العدوان، فلا بد و أن لا يهمل مجازاة لظلمة.

(110) قد تكرر هذا التعليل لعدم الضمان في المعاوضات من انه مع العلم بالفساد قد هتك المال فلا حرمة له حتى يتحقق الضمان، لأن الضمان يدور مدار احترام المال، و لكن هذا التعليل عليل و قول بلا دليل، لأن هتك المال إما قصدي أو انطباقي عرفي أو شرعي و الأول مفروض الانتفاء، لفرض انه قصد المعاوضة و المعاملة لا أن يقصد المجانية المحضنة حتى يتحقق هتك المال و كونه بلا عوض، و كذا الثاني لأن العرف يرونه معاملة و معاوضة باطلة كسائر المعاملات الفاسدة الدائرة فيما بينهم، فمع علمهم بالفساد يطلبون العوض و يحكمون بالضمان لا- أن يحكموا بالمجانبة و هتك المال و انه من الإباحة بلا-عوض، و كذا الثالث إذ ليس في البين إلا الإطلاقات و العمومات و قاعدة: «ما يضمن بصحيحه

كان البطلان من جهة جعل الأجرة ما لا يتمول شرعا أو عرفا (111)، أو إذا كان إجارة بلا عوض (112).

يضمن بفاسده»، أما الإطلاقات و العمومات فتشمل العقود الفاسدة كشمولها للصحيحة بعد صدق الإجارة على الإجارة الفاسدة عرفا، و مورد القاعدة هو المعاوضة في مقابل الأمانات و المجانيات، و المفروض صدق المعاوضة عليها و التحفظ على عوض المال إلا أن الشارع لم يقرر عوض المسمى، و هو أعم من سقوط أصل العوض كما هو معلوم.

و بالجمله كثرة اهتمام الناس بأموالهم نحو اهتمامهم بأنفسهم تقتضي التعويض إلا إذا أحرزت المجانية بوجه معتبر، و هذا هو معنى أصالة احترام المال.

(111) بدعوى أنه مع الالتفات إلى هذه الجهة يكون التسليط مجانيا لا تعويضا.

وفيه أنه .. تارة: تقطع بحصول قصد المجانية.

و أخرى: تقطع بعدمه.

و ثالثة: نشك فيه، و لا كلام في القسم الأول من أحد في تحقق المجانية، و ليس ذلك محل البحث و النزاع، و كذا لا كلام لأحد في تحقق الضمان و عدم تحقق المجانية في الثاني، فيلغى ظهور اللفظ لو فرض ظهوره في المجانية لأجل القطع بالخلاف، فيكون عدم الضمان و تحقق المجانية حينئذ من تحقق المعلول بلا علة و هو محال، و كذا الثالث فإن المرجع فيه أصالة احترام المال، و ليست هذه الأمور تعبدية حتى نلتمس فيها دليلا- شرعيا، و لا- من الموضوعات المستنبطة حتى نحتاج إلى مراجعة كلمات الفقهاء، بل هي من الأمور العرفية و الاستظهارات المحاورية، فاللزام الرجوع إلى العرف و أهل المحاوره.

(112) الكلام فيه عين الكلام في الفرع السابق، فإن علم انه قصد العارية و قلنا بأنه يقع العقد بغير اللفظ المأنوس به تكون عارية صحيحة، و إن قلنا بعدم الوقوع تكون عارية فاسدة، و لا ضمان فيها على التقديرين و إن علم بأنه قصد



و دعوى: أن إقدامه و إذنه في الاستيفاء إنما هو بعنوان الإجارة و المفروض عدم تحققها، فإنه مقيد بما لم يتحقق.

مدفوعة: بأنه إن كان المراد كونه مقيدا بالتحقق شرعا فممنوع، إذ مع فرض العلم بعدم الصحة شرعا لا يعقد قصد تحققه إلا على وجه التشريع المعلوم عدمه (113)، و إن كان المراد تقيده بتحققها الإنشائي فهو حاصل، و من هنا يظهر حال الأجرة أيضا فإنها لو تلفت في يد المؤجر يضمن عوضها إلا إذا كان المستأجر عالما ببطلان الإجارة (114)، و مع ذلك دفعها إليه، نعم إذا كانت موجودة له أن يستردها (115)، هذا.

و كذا في الإجارة على الأعمال إذا كانت باطلة يستحق العامل أجرة

---

الإجارة المعهودة، و مع ذلك تلفظ بهذا اللفظ فيسقط اعتبار لفظه لأنه من الجمع بين المتنافيين، و إن شك في ذلك كله فأصالة احترام المال جارية بعد الشك في أنه أسقط احترامه أو لا.

(113) لا- ربط للمقام بالتشريع و عدمه في نفس التعويض، لأن مقتضى اهتمام الناس بأموالهم بناؤهم على التعويض مطلقا إلا مع التصريح على الخلاف، أو ظهور كذلك معتبر عند المحاورة و التشريع في السبب على فرض تحققه لا ينافي هذا البناء الذي هو من أهم أمورهم النظامية، و الرجوع إلى مرتكزات الناس في معاملاتهم الفاسدة الكثيرة الدائرة بينهم، فإنهم بارتكازهم لا- يفرقون بينها و بين الصحيحة في قصد التعويض، فلا يفرقون بين قول:

«أجرتك الدار لتعمل فيه الخمر»، و بين قول: «أجرتك الدار لتسكن فيه» مع قصد التعويض في كل منهما، و كذا بين: «أجرتك الدار هذا الشهر بدينار أو بخمر أو بخنفساء مثلا، مع عدم المالية الشرعية في الثاني و عدم المالية العرفية في الآخر.

(114) تقدم ان العلم بالبطلان أعم من قصد المجانية و إسقاط العوض.

(115) لأصالة بقاء ملكيته و عدم موجب لزوالها.

المثل لعمله دون المسماة (116)، إذا كان جاهلا- بالبطلان، و أما إذا كان عالما فيكون هو المتبرع بعمله (117). سواء كان بأمر من المستأجر أولا، فيجب عليه رد الأجرة المسماة (118)، أو عوضها ولا يستحق أجرة المثل (119)، وإذا كان المستأجر أيضا عالما فليس له مطالبة الأجرة مع تلفها (120)، ولو مع عدم العمل من المؤجر (121).

---

(116) أما استحقاق أجرة المثل، فلأصالة احترام العمل و أما عدم استحقاق المسماة فلبطلان الإجارة.

(117) تقدم مرارا أن العلم بالفساد أعم من قصد المجانية و التبرع، كما أن أمر المستأجر و عدم أمره لا دخل له في المجانية أيضا.

نعم، في الأمر استيفاء تسيبي للعمل و يكون الضمان فيه لتسبب منه، فلا وجه لسقوط العوض حتى مع كون العامل عالما بالفساد بعد عدم كون العلم بالفساد علة لقصد المجانية، و في مورد عدم الأمر يكون التسبب منحصرا في عقد الإجارة فقط و لا ريب في سقوطه بالنسبة إلى المسمى، و يبقى أصالة احترام العمل موجبة لاستحقاق أجرة المثل من غير دليل معتبر على الخلاف.

(118) لأن هذا هو مقتضى بطلان الإجارة و كذا عوضها عند تلفها.

(119) مقتضى أصالة احترام العمل هو الاستحقاق إلا إذا أحرزت المجانية بدليل معتبر و هو مفقود.

(120) بدعوى انه مع العلم بالفساد سلطه عليها مجانا، فلا حق بعد تلفها له عليه و قد مر مرارا ان هذه الدعوى ساقطة رأسا، إذ العلم بالفساد أعم من إسقاط احترام المال.

(121) لفرض أن المستأجر سلط المؤجر على الأجرة مجانا و بلا عوض مع علمه بالفساد، فلا أثر لعلمه و عدم العمل.

وفيه: أن هذا الفرض فرض محض لا يؤثر في تحقق المجانية خارجا مع

## مسألة 17: يجوز إجارة المشاع، كما يجوز بيعه، و صلحه

(مسألة 17): يجوز إجارة المشاع (122)، كما يجوز بيعه، و صلحه، و هبته، و لكن لا- يجوز تسليمه إلا- بإذن الشريك إذا كان مشتركا (123).

نعم، إذا كان المستأجر جاهلا بكونه مشتركا كان له خيار الفسخ للشركة (124)، و ذلك كما إذا أجره داره فتيين أن نصفها للغير و لم يجز ذلك الغير فإن له خيار الشركة، بل و خيار التبعض، و لو أجره نصف الدار مشاعا و كان المستأجر معتقدا أن تمام الدار له فيكون شريكا معه في منفعتها فتيين أن النصف الآخر مال الغير فالشركة مع ذلك الغير، ففي ثبوت الخيار له حينئذ

---

أصالة احترام العمل التي تطابقت الأدلة عليها.

و توهم: ان الضمان مطلقا انما كان بعنوان الإجارة، فإذا بطل ما يترتب به عليه و هو الضمان.

فاسد: لأن في المعاوضات يتحقق ضمانان طوليان مترتبان:

الأول: ضمان البنائي المعاوضي، و العهد و القرار المعاملي.

الثاني: ضمان التحفظ على أصل المالية و احترام العمل، و مع فساد الأول و بطلانه لا وجه لزوال الثاني بل الأول طريق اليه عند نوع المتعاملين لا أن يكون له موضوعية خاصة في عرضه، و الثاني هو الأصل الأصيل الذي تدور عليه أصالة احترام المال، و العمل التي هي من أهم الأصول النظامية البشرية.

(122) لعمومات الأدلة و إطلاقاتها الشاملة للشخصي الخارجي، و الكلبي المشاع، و الكلبي الذمي، و الكلبي في المعين.

(123) لفرض ان المال مشترك في مشاع بينه و بين غيره، و لا- يجوز التصرف في المشاع بغير إذن الشريك، و لكن إذا سلمه بدون إذن الشريك صح التسليم و ان عصى لفرض تحقق التسليم في ضمن الجميع و المؤجر مسلط على ماله.

(124) و هي نحو نقص و عيب في الشيء، و لذا أرجع هذا الخيار إلى خيار العيب أو الى خيار تخلف الشرط الضمني البنائي، و لم يذكره مستقلا في عداد سائر الخيارات.

وجهان (125)، لا يبعد ذلك إذا كان في الشركة مع ذلك الغير منقصة له.

### مسألة 18: لا بأس باستئجار اثنين دارا على الإشاعة

(مسألة 18): لا- بأس باستئجار اثنين دارا على الإشاعة (126)، ثمّ يقتسمان مساكنها بالتراضي أو بالقرعة (127)، وكذا يجوز استئجار اثنين دابة للركوب على التناوب ثمّ يتفقان على قرار بينهما بالتعيين فرسخ بفرسخ، أو غير ذلك، وإذا اختلفا في المبتدئ يرجعان إلى القرعة، وكذا يجوز استئجار اثنين دابة مثلا لا على وجه الإشاعة بل نوبا معينة بالمدة أو بالفراسخ، وكذا يجوز إجارة اثنين نفسيهما على عمل معين على وجه

(125) لا دليل على منعه مطلقا ولا على ثبوته كذلك، ومقتضى أصالة اللزوم لزوم العقد.

نعم، ثبوته يدار مدار فوت الغرض المعاملي والمقصود الأهم العقدي، وهو يختلف باختلاف الموارد والأشخاص، فرب شريك يرغب إليه الناس ورب شريك يفر منه الكل، وهو نقص بل لا نقص أعظم منه.

(126) يصح كل ما ذكر في هذه المسألة لإطلاق أدلة الإجارة وعموماتها الشامل لجميع ذلك، ولا دليل على التخصيص والتقييد، فيجري في كل من المؤجر والمستأجر الشخصي الخارجي والكلي المشاع والكلي في المعين، ويصح الجميع مع تحقق الشرائط من المعلوماتية وعدم الغرر والجهالة، وأما تصوير الكلي الذمي فيهما فهو مشكل.

(127) يأتي في كتاب القسمة إن شاء الله تعالى ان القسمة.

تارة: قسمة تراضي وهي ما إذا كانت القسمة مستلزمة للرد أو للضرر على الشريك الآخر، فيصح الامتناع عن القسمة ولا يجبر عليها، وتسمى هذه بقسمة التراضي.

وأخرى: لا رد ولا ضرر في البين، وتسمى هذه بقسمة الإيجاب، فلا يصح لأحد الشركاء الامتناع عن القسمة وإن امتنع اجبر عليها، والظاهر جريان كل منهما في المنافع كجريانها في الأعيان.

الشركة كحمل شيء معين لا يمكن إلا بالمتعدد.

### مسألة 19: لا يشترط اتصال مدة الإجارة بالعقد على الأقوى

(مسألة 19): لا يشترط اتصال مدة الإجارة بالعقد على الأقوى (128)، فيجوز أن يؤجره داره شهرا متأخرا عن العقد بشهر أو سنة، سواء كانت مستأجرة في ذلك الشهر الفاصل أو لا (129)، ودعوى البطلان من جهة عدم القدرة على التسليم، كما ترى، إذ التسليم لازم في زمان الاستحقاق لا قبله.

هذا، ولو آجره داره شهرا وأطلق انصرف إلى الاتصال بالعقد (130)، نعم، لو لم يكن انصراف بطل (131).

(128) لإطلاقات الأدلة وعموماتها من غير ما يصلح للتقييد والتخصيص إلا أمور: كمنافاة الانفصال للقدرة على التسليم وهي معتبرة حين العقد، وإن الإنشاءات علل لما يترتب عليها من الآثار ومع التأخير يلزم انفكاك العلة عن المعلول وهو محال، وإن استحقاق المطالبة والتسليم من مقتضيات العقد فالانفصال مناف لمقتضى العقد فيكون باطلا، وكل هذه الأمور باطلة.

أما الأول: فلما ذكر في المتن.

وأما الثاني: فلان العقد علة لما يترتب عليه من الأثر، لا من العلة التكوينية بل من العلة الاعتبارية التي تدور مدار صحة الاعتبار العرفي كيف ما تحقق، ويصح اعتبار انفصال المدة عن العقد عند متعارف الناس.

وأما الأخير: فلأنه ليس من مقتضيات ذات العقد من حيث هو بل يكون مقتضى إطلاقه فإذا قيد بالانفصال فلا منافاة بين المطلق والمقيد.

(129) لشمول إطلاق الأدلة لكليهما.

(130) لانسباق الاتصال بالعقد عند متعارف الناس ما لم يكن قرينة على الخلاف.

(131) لأجل الغرر والجهالة. لكن يمكن أن يقال: إن العرف يحكم بالمنفعة الحالية في الإجازات مطلقا إلا مع القرينة على الخلاف، وهذا حكم عرفي غير الانصراف اللفظي، مضافا إلى أصالة الصحة إن فرض الشك فيها.

فصل العين المستأجرة في يد المستأجر أمانة (1) فلا يضمن تلفها أو تعييبها (2)

(1) الأمانة إما مالكية أو شرعية.

و الأولى عبارة عن تسليط المالك شخصا على ماله برضاه، وهو إما عقدي كالوديعة ويعبر عنها بالأمانة بالمعنى الأخص، وإما تسليط محض لغرض صحيح عقلائي ويعبر عنه بالأمانة بالمعنى الأعم، كما في العين المستأجرة والمرهونة والمضارب بها والعارية ونحوها، والأمانة الشرعية إنما إذا كان التسليط على المال بحكم الشارع كما في أموال القصر ومورد اللقطة ومجهول المالك، والأمانة في المقام مالكية لظهور الإجماع وسيرة متعارف الناس، والنصوص الواردة في الأبواب المتفرقة «1»، ويتبع الأمانة المالكية حكم الشارع بالاستئمان أيضا.

(2) لقاعدة منافية التضمنين مع التأمين المستدل عليها بالإجماع، وسيرة العقلاء، والاختبار الواردة في الأبواب المتفرقة، وعن علي عليه السلام في صحيح ابن قيس: «ولا يغرم الرجل إذا استأجر الدابة ما لم يكرهها أو يبيغها غائلة» «2»، ويدل عليه أيضا صحاح ابن جعفر والحلي وأبي ولاد «3».

و توهم: إن قاعدة عدم تضمين الأمين تختص بالأمين على الحفظ ولا

(1) تقدم بعضها في المجلد: 18 صفحة: 275، 302.

(2) الوسائل باب: 32 من أبواب أحكام الإجارة: 1.

(3) الوسائل باب: 17 من أبواب أحكام الإجارة 6-3-1.

إلا بالتعدي أو التفريط (3) ولو شرط المؤجر عليه ضمانها بدونهما فالمشهور عدم الصحة، لكن الأقوى صحته (4).

تشمل المقام.

مردود: بأنه خلاف الوجدان مع قول أبي عبد الله عليه السلام في الصحيح:

«صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان، وقال عليه السلام: ليس على مستعير عارية ضمان، وصاحب العارية والوديعة مؤتمن» (1)، فلا وجه للإشكال على القاعدة.

(3) لقاعدة الإلتلاف و انقلاب الأمانة إلى الخيانة حينئذ فلا موضوع للتأمين حتى ينافيه التضمين.

(4) استدل على بطلان هذا الشرط بأنه مخالف لمقتضى العقد و مخالف للأخبار الدالة مفهوما و منطوقا على انه لا ضمان في العين المستأجرة (2)، فيكون هذا الشرط مخالفا للسنة فيصير باطلا لا محالة لأنه يعتبر في صحة الشرط مطلقا ان لا يكون منافيا لمقتضى العقد و لا مخالفا للسنة كما مر في باب الشروط من كتاب البيع.

و الجواب: ان اقتضاء العقد على قسمين اقتضاء ذاتي، و اقتضاء إطلاقي، و كذا مخالفة الكتاب و السنة، و شرط الضمان في المقام مخالف للاقتضاء الإطلاقي للعقد و السنة، فيكون مقيدا لذلك الإطلاق لا أن يكون منافيا للاقتضاء الذاتي لكل منهما حتى يكون فاسدا و باطلا لأصالة الصحة بعد الشك في الصحة و الفساد و انه من المخالفة مع أي الاقتضائين و لأصالة عدم المخالفة للاقتضاء الذاتي منهما بالعدم الأزلي.

و أورد على أصالة عدم المخالفة بوجهين:

الأول: بأنه مثبت لأن أصالة عدم جعل الحكم بنحو يكون مخالفا

(1) الوسائل باب: 1 من أبواب أحكام العارية: 6.

(2) راجع الوسائل باب: 32 من أبواب أحكام الإجارة.

ص: 95

و أولى بالصحة إذا اشترط عليه أداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف أو التعيب لا بعنوان الضمان (5)،

للاقتضاء الذاتي بالعنوان الكلي لا ينطبق على خصوص هذا الفرد إلا بناء على الأصل المثبت.

وفيه: أن أصالة عدم المخالفة متحدة مع جميع ما يتصور لها من الافراد عقلا و عرفا، لأن الكلي عين الفرد وجودا و اعتبارا فلا اثينية في البين حتى يتحقق موضوع الأصل المثبت.

نعم، للوهم أن يفرض الاثينية فرضا وهميا لا واقعيًا، ولكن لا شأن للوهم في العلوم مطلقًا.

الثاني: انها معارضة بأصالة عدم المخالفة للاقتضاء الإطلاقي فتسقطان بالمعارضة.

وفيه .. أولا: أن المدار في صحة الشرط و عدمها على المخالفة و عدمها للاقتضاء الذاتي لا على الموافقة و عدمها للاقتضاء الإطلاقي كما هو واضح.

و ثانيا: على فرض صحة المعارضة و التساقط فالمرجع أصالة الصحة حينئذ، ولكن الأحوط ما نسب إلى المشهور فلا بد من التراضي.

ثم انه لا فرق في الصحة على القول بها بين كون شرط الضمان بنحو شرط الفعل كأن يقول: «أجرتك داري و شرطت عليك تداركها مع التلف» أو يكون بنحو شرط النتيجة كأن يقول: «أجرتك داري و شرطت عليك الضمان مع التلف» بناء على صحة شرط النتيجة، بل لو قلنا بعدم صحتها يمكن أن نقول بصحتها في الضمان لأن التضمين مما يصح في تحققه مجرد إنشاء و لو بنحو الشرط، و العرف و الإطلاق يشهد لما قلناه و قد مر في أحكام الشروط من كتاب البيع و يأتي في كتاب النذر ما ينفع المقام كما يأتي في الفرع التالي خبر موسى بن بكير الشاهد لصحة شرط الضمان.

(5) لأن ما هو محل البحث و الخلاف إنما هو الضمان الاصطلاحي لا مطلق تدارك الخسارة فإنه يكفي في صحته الأصل و إطلاق أدلة الشروط.



و الظاهر عدم الفرق في عدم الضمان مع عدم الأمرين بين أن يكون التلف في أثناء المدة أو بعدها (6). إذا لم يحصل منه منع للمؤجر عن عين ماله إذا طلبها (7) بل خلى بينه وبينها (8)، ولم يتصرف بعد ذلك فيها (9).

ثمّ هذا إذا كانت الإجارة صحيحة، و أما إذا كانت باطلة ففي ضمانها وجهان أقواهما العدم (10)، خصوصا إذا كان المؤجر عالما بالبطلان (11)، حين الإقباض دون المستأجر.

---

(6) لأصالة عدم الضمان من غير دليل حاكم عليها، ونسب إلى الشيخ والإسكافي الضمان بعد المدة لقاعدة «اليد».

وفيه: انه لا وجه للتمسك بها بعد المدة لأن العين بعدها أما أمانة مالكية أو شرعية، و لا معنى لتضمن الأمين شرعية كانت أو مالكية.

(7) بحيث يصدق عرفا أن المال خرج عن تحت استيلائه و دخل في سلطنة صاحب المال، و لكنه لم يتصرف بالعمد و الاختيار.

(8) مع صدق القبض و الإقباض، بذلك عرفا و إلا يكون ضامنا لقاعدة «اليد» بعد تحقق العدوان.

(9) تقدم أن المالك تحقق الاستيلاء عليه من المؤجر.

(10) لأنه لا فرق في الاستيمان على العين المستأجرة بين الإجارة الصحيحة و الفاسدة، فإن المالك يستأمن المستأجر على العين فيهما لاستفادة المنفعة، و هذا هو المشهور بين الأصحاب، و تقتضيه قاعدة: «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسدة» فإذا لم يضمن العين في الإجارة الصحيحة فلا يضمن في الإجارة الفاسدة أيضا، و تقدم بيان القاعدة أصلا و عكسا و ما أشكل عليها و الجواب عنه في كتاب البيع (1).

(11) لما مر من تحقق احتمال الإقدام على المجانية حينئذ مطلقا، و لكن مر أن العلم بالفساد أعم من المجانية.

---

(1) راجع ج: 16 صفحة: 252.

ص: 97

## مسألة 1: العين التي للمستأجر بيد المؤجر الذي أجر نفسه

(مسألة 1): العين التي للمستأجر بيد المؤجر الذي أجر نفسه لعمل فيها كالثوب أجر نفسه ليخيظه أمانة، فلا يضمن تلفها أو نقصها (12)، إلا بالتعدي أو التفريط (13)، أو اشتراط ضمانها على حذو ما مر في العين المستأجرة (14)، و لو تلفت، أو أتلّفها المؤجر، أو الأجنبي قبل العمل، أو في الأثناء بطلت الإجارة (15)، ورجعت الأجرة بتمامها أو بعضها إلى المستأجر (16)، بل لو أتلّفها مالكها المستأجر كذلك أيضا (17).

(12) لما تقدم من قاعدة: «عدم ضمان الأمين» مضافا إلى ظهور الإجماع مع عدم التهمة.

(13) لانقلاب الأمانة إلى الخيانة، فيكون مقتضى عموم قاعدة على اليد الضمان حينئذ.

(14) لكن الفرق بينهما ان المشهور في العين المستأجرة عدم صحة اشتراط الضمان بخلاف المقام فإن المشهور صحة اشتراطه، و استندوا إلى خبر موسى بن بكر: «عن رجل استأجر سفينة من ملاح فحملها طعاما و اشترط عليه إن نقص الطعام فعليه، قال عليه السلام: جاز، قلت: انه ربما زاد الطعام قال عليه السلام: يدعي الملاح انه زاد شيئا؟ قلت: لا، قال عليه السلام: هو لصاحب الطعام الزيادة و عليه النقصان إذا كان قد اشترط ذلك» «1»، و إطلاقه يشمل الضمان الاصطلاحي و تدارك الخسارة كما يشمل شرط الفعل و شرط النتيجة، بل هو ظاهر في شرط النتيجة.

(15) لانعدام موضوعها و تعذر العمل فلا موضوع للصحة أصلا.

(16) لأنه لا معنى لبطلان القرار المعاملي و التعهد المعاوضي إلا رجوع كل مال إلى صاحبه.

(17) لتحقق تعذر العمل في هذه الصورة فلا يبقى موضوع للصحة.

(1) الوسائل باب: 30 من أبواب الإجارة حديث: 5.

نعم، لو كانت الإجارة واقعة على منفعة المؤجر بأن يملك منفعته الخياطي في يوم كذا يكون إتلافه لمتعلق العمل بمنزلة استيفائه لأنه بإتلافه إياه فوت على نفسه المنفعة (18)، ففرق بين أن يكون العمل في ذمته (19)، أو أن يكون منفعته الكذائية للمستأجر، ففي الصورة الأولى التلف قبل العمل موجب للبطلان ورجوع الأجرة إلى المستأجر وإن كان هو المتلف، وفي الصورة الثانية إتلافه بمنزلة الاستيفاء وحيث انه مالك لمنفعة المؤجر وقد فوتها على نفسه فالأجرة ثابتة عليه.

## مسألة 2: المدار في الضمان على قيمة يوم الأداء

(مسألة 2): المدار في الضمان على قيمة يوم الأداء (20) في

(18) بل لأن تسليم المؤجر نفسه للعمل الذي وقعت عليه الإجارة وعدم استيفاء المستأجر لذلك العمل يوجب استقرار الأجرة، كما مر في (مسألة 1) من أول الفصل، ولا تصل النوبة إلى هذا التعليل الذي ذكره.

(19) بناء على ما قلناه من إن تسليم المؤجر نفسه للعمل الذي وقعت عليه الإجارة وعدم استيفاء المستأجر له يوجب استقرار الأجرة لا فرق بين صورتين، وكذا بناء على إطلاق قوله رحمه الله فيما مر من (مسألة 13) من ان إتلاف المستأجر بمنزلة القبض، فإنه يشمل كلتا صورتين، فالمقتضي للتسليم من طرف المؤجر موجود والمانع مفقود والتقصير من طرف المستأجر، وما ذكره من التعليل واضح.

(20) أما أصل ثبوت الضمان في وضع اليد على الأموال المحترمة مطلقاً فهو ثابت بالأدلة الأربعة بلا فرق بين المثليات والقيميات، ويمكن أن يعد هذا من الفطريات البشرية ويدور عليه نظام معاملاتهم وحفظ أموالهم.

و أما ان المدار في قيمة القيميات على أي وقت فقد اختلفت فيه الأقوال اختلافاً كثيراً عمدتها ثلاثة:

الأول: يوم العدوان لصحيح أبي ولاد لقوله عليه السلام فيه: «قيمة بغل يوم

خالفته» «1»، بناء على كون الظرف قيد للقيمة.

الثاني: قيمة يوم التلف و هو المشهور.

الثالث: قيمة يوم الدفع و الأداء و هو قول محققي المتأخرين.

و لا بد من بيان ما هو المأنوس في أذهان الناس في الضمان مع تلف العين.

و ثانيا: بيان أنه هل ورد فيها نص تعبدي يتعبد به أو لا؟.

و ثالثا: ما هو مقتضى القاعدة الكلية المطلقة في جميع الموارد حتى تتبع مطلقا.

أما الأول: فتطابقت آراء العقلاء على أن كل من استولى على مال الغير لا بد له من خروجه عن عهده، إما برد عينه أو بدله، و ليس النبوي المعروف:

«على اليد ما أخذت حتى تؤدي» «2»، إلا بيانا لهذا المرتكز العقلائي و الأمر النوعي النظامي، و لا وجه للمناقشة في سنده بأن في سنده سمرة بن جندب و قيل فيه انه شر البرية، لأن القاعدة نظامية لا تعبدية حتى يلتمس فيها صحة السند، كما لا وجه لتطويل البحث في متنه بأن الوجوب المستفاد منه هل هو تكليفي أو وضعي؟ و على الأول هل المراد وجوب أداء نفس المأخوذ أو وجوب أداء البدل أو وجوب الحفظ، لأن كل ذلك من التطويل بلا طائل، لأننا إذا عرضناه على العرف يتبادر منه في أذهانهم ان كل ذي عهدة لمال محترم لا بد و أن تفرغ عهده بالعين أو البدل، فالحكم وضعي يتبعه التكليف، و هذا واضح لا ريب فيه كما لا ريب في أنه مع بقاء العين و إمكان رده إلى صاحبه لا وجه للانتقال إلى البدل مثلا أو قيمة، ثم مقتضى الأنس الذهني أنه وقت الأداء حيث إنه وقت تفرغ الذمة و قطع العلاقة بين الضامن و الطرف هو وقت تعيين المالية إلا مع دليل على الخلاف، فلو أدى الضامن ماليته وقت الدفع و الأداء لا يستنكر

(1) الوسائل باب: 17 من أبواب أحكام الإجارة: 1.

(2) مستدرک الوسائل باب: 1 من أبواب الوديعة: 2 و في سنن ابن ماجه باب: 5 من كتاب الصدقات حديث: 2400.

منه عرفا، و لكن لو طالب الطرف ماليته وقت آخر لا يقبل قوله إلا بحجة معتبرة تدل على صحة قوله، و لا بد له من إثبات ذلك بوجه معتبر مع أن تقويم نوع الأشياء إنما يلحظ تقويما فعليا عند الصرف و الحاجة لا أن يكون من التقويم التعليقي فيكون التقويم في المضمونات عند الحاجة هو وقت الأداء و الدفع.

و أما الثاني: قد يستظهر من صحيح أبي ولاد أن المدار في الضمان على وقت العدوان، و قد اختاره جمع.

وفيه .. أولا: ان الاحتمالات في متعلق الظرف ثلاثة كما تقدم في كتاب البيع و لا معين في البين لخصوص هذا الاحتمال.

و ثانيا: انه على فرض الاستظهار لا يستفاد منه إلا حدوث طبيعي الضمان في يوم المخالفة، و أما انه قيمة خصوص ذلك اليوم أو غيره فلا يستفاد ذلك منه.

و ثالثا: يبعد ذلك فيما إذا كان التفاوت فاحشا كما إذا كانت قيمة يوم العدوان درهما و حين الأداء خمسة مثالا.

ورابعا: لو كان الصحيح ظاهر فيما ذكر عرفا كيف ترتقي الأقوال في المسألة الى أكثر من عشرة؟! و كيف ينسب إلى المشهور اختيار يوم التلف بدعوى ان الضمان لا بد له من متعلق فما دام العين يكون موجودا يكون متعلقه نفس العين، و مع تلفه إما أن يزول الضمان بزوال المتعلق و هو خلاف الضرورة أو يتعلق بالقيمة و هو المطلوب، مضافا إلى ما ورد في من أعتق حصته من عبد انه يقوم قيمته يوم أعتق «1».

وفيه. أولا: ان زوال العين من الخارج لا يوجب زوالها عن الاعتبار الذمي، فهي و ان تلفت خارجا و لكنها باقية في الذمة اعتبارا، فالضمان ثابت بالنسبة إلى نفس العين إلى حين فراغ الذمة و لا يفرق فيه بين وجود العين في الخارج و عدمه، و أما الخبر فلا بد فيه من اعتبار يوم العتق لزوال المالية عنه

(1) الوسائل باب: 18 من أبواب العتق حديث: 3-4.

حينئذ، ولا-وجه لماليتها بعد العتق لا خارجا ولا اعتبارا، إذ الحر لا يملك بوجه ولا تعتبر الملكية فيه أيضا اعتبارا صحيحا إلا بفرض الوهم الذي لا أثر له.

وثانيا: يشكل ذلك فيما إذا كانت القيمة يوم العدوان كثيرا ويوم التلف صارت قليلة، كما إذا كانت القيمة يوم العدوان خمسة دراهم و صارت يوم التلف درهما مثلا، فلا وجه لإطلاق هذا القول أيضا، ويجاب عما ورد في العتق بذلك أيضا فإنه لا يدل على أزيد من حدوث طبيعي الضمان يوم العتق، وأما الخصوصية فلا تستفاد منه، وكذا يشكل عليه بالإشكال الثاني أيضا فيما إذا تفاوتت القيمة تفاوتًا كثيرا، ثمَّ ان هذا الأمر العام البلوى كيف كان مسكوتا عنه ولم يرد فيه إلا صحيح أبي ولاد المجلد متنا، وخبر العتق القاصر سندا والمجلد متنا أيضا، فلا بد وان تكون في البين قاعدة ارتكازية أوكل الأمر إليها.

وأما الثالث: وهو بيان القاعدة في نظائر المقام، فنقول: ان لكل عين من الأعيان جهات وحيثيات.

الأولى: المالية المحضنة التي بها يقوم سوق الأنام، ويتم النظام.

الثانية: ما يرد عليها من الرخص والغلاء وارتفاع القيمة السوقية وانحطاطها.

الثالثة: شخصيتها الخارجية من حيث كونها موجودا خارجيا.

الرابعة: منافعها التي هي أيضا من أهم شؤون ماليتها.

الخامسة: اعتبار وجودها في الذمة وان تلفت في الخارج، وهذا اعتبار صحيح عقلا وشرعا، ولا ملازمة بين التلف الخارجي وسقوط الاعتبار الذمي لأنهما كالوجود الخارجي والذهني، فإن انعدام الشيء من الخارج لا يوجب الانعدام الذهني، فالعين باقية في الذمة و معتبر فيها الى حين فراغ الذمة فيكون المناط على قيمة يوم الأداء والدفع، ولو حصل ارتفاع القيمة في البين فهو على قسمين:

الأول: ما يكون حاصلًا وزائلا بسرعة.

القيميات، لا يوم التلف (21)، و لا أعلى القيم (22) على الأقوى.

### مسألة 3: إذا أتلّف الثوب بعد الخياطة ضمن قيمته مخيطة

(مسألة 3): إذا أتلّف الثوب بعد الخياطة ضمن قيمته مخيطة (23) واستحق الأجرة المسماة، وكذا لو حمل متاعا إلى مكان معين ثمّ تلف مضمونا أو أتلّفه، فإنه يضمن قيمته في ذلك المكان لا أن يكون المالك مخيرا بين تضمينه غير مخيط بلا أجرة أو مخيطة مع الأجرة، وهكذا لا أن يكون في المتاع مخيرا بين قيمته غير محمول في مكانه الأول بلا أجرة أو

---

الثاني: ما يكون له ثبات واستمرار في الجملة و لا اعتبار بالأول عند العرف، و أما الثاني فهو معتبر فيشكل غمض النظر عنه.

نعم، لو كان العين موجودة خارجا و دفع نفس العين فلا أثر لارتفاع القيمة مطلقا، و لكن فيه أيضا إشكال إذا كانت مدة الارتفاع معتدا بها، و كان تأخير الأداء بتعمد ممن في يده المال، و كذا في صورة التلف التي تكون من تنزيل بقاء العين اعتبارا.

هذه غاية ما يمكن أن يقرب ان المناط على قيمة وقت الأداء، و لكن الأحوط التصالح و التراضي.

(21) نسب ذلك إلى المشهور و تقدم دليله و المناقشة فيه.

(22) اختاره جمع لأن زمان ارتفاع القيمة كانت العين تحت يده فتشمله قاعدة «على اليد».

وفيه .. أولا: انه معارض بزمان انخفاضه.

و ثانيا: إن الحاصل الزائل لا أثر له عند متعارف الناس.

نعم، لو كان زمان الارتفاع معتدا به عرفا، و كان التأخير بتعمد من الضامن يشكل عدم ضمانه، و حينئذ ينبغي التصالح.

(23) تقدم ما يتعلق بهذه المسألة في (مسألة 15) من الفصل السابق فراجع.

في ذلك المكان مع الأجرة كما قد يقال (24).

#### مسألة 4: إذا أفسد الأجير للخياطة أو القصارة أو التفصيل الثوب ضمن

(مسألة 4): إذا أفسد الأجير للخياطة أو القصارة أو التفصيل الثوب ضمن، وكذا الحجام إذا جنى في حجامته، أو الختّان في ختانه، وكذا الكحلّ، أو البطّار، وكل من أجر نفسه لعمل في مال المستأجر إذا أفسده يكون ضامنا إذا تجاوز عن الحدّ المأذون فيه وان كان بغير قصده، لعموم «من أتلف» وللصحيح عن أبي عبد الله عليه السّلام «في الرجل يعطي الثوب ليصبغه فقال عليه السّلام: كل عامل أعطيته أجرا على أن يصلح فأفسد فهو ضامن» (25) بل

---

(24) بدعوى: ان المقام من تلف الوصف الموجب للخيار لا من تلف العين الموجب للضمان.

وفيه: انه من التكليف البعيد بلا دليل عليه، ومجرد إمكان إرجاعه إلى تلف الوصف بالإمكان العقلي لا يوجب كونه منه عرفا حتى يتحقق موضوعه لدى العرف، وكان هو المنسب إلى أذهانهم.

(25) هذا هو صحيح الحلبي «1»، ومثله صحيح أبي الصباح قال: «سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن القصار هل عليه ضمان؟ فقال عليه السّلام: نعم كل من يعطي الأجر ليصلح فيفسد فهو ضامن» «2»، فيكون مستند الضمان قاعدة الإتلاف، والإجماع، والنص الخاص و تتميم البحث في المقام من جهات:

الأولى: من القواعد النظامية قاعدة «ان إتلاف مال الغير يوجب الضمان»، وأطبق فقهاء المسلمين عليها أيضا، ولا فرق فيها بين المباشرة والتسبب والاختيار وعدمه، كما لا يعتبر البلوغ والعقل وغير ذلك مما هو معتبر في التكليف فمتى صح انتساب الإتلاف إلى شخص يترتب عليه الضمان، فالإتلاف المباشري أو التسببي يوجب الضمان مع تقديم السبب على المباشر،

---

(1) الوسائل باب: 29 من أبواب أحكام الإجارة حديث: 19.

(2) الوسائل باب: 29 من أبواب أحكام الإجارة حديث: 13.



و يأتي تفصيل ذلك في كتاب الغصب و الديات بلا- فرق في ذلك بين موارد الاستيوانات و غيرها، و بلا فرق أيضا بين ما إذا كان فعل المتلف علة تامة للإتلاف، أو حصل الإتلاف من فعله بنحو التوليد، أو كان فعله من قبيل الشرط للإتلاف.

الثانية: بعد ان مر أنه يكفي في الإتلاف الموجب للضمان مجرد صحة انتساب التلف الى المتلف لا فرق فيه بين العمد و الخطأ، ففي صورة الخطأ يثبت الضمان بالإتلاف لصحة الانتساب.

نعم، في بعض موارد الخطأ يكون الضمان على العاقلة كما يأتي في كتاب الديات، و لكنه لا ينافي ثبوت أصل الضمان بالخطأ.

الثالثة: لو كان استيفاء المنفعة في مورد متوقفا على الإتلاف كاستيجار المرأة للإرضاع، و البئر للاستسقاء، أو حصول نقص في العين المستأجرة كاستيجار المركوب للمسافرة مدة طويلة، بحيث يلزم حصول النقص منه عرفا فلا منشأ للضمان حينئذ لفرض بناء مثل هذا الاستيجار على الإتلاف و النقص، فيكون إقداما على إسقاط الضمان مع الإتلاف و منه ختان طفل مريض يموت بالختان عرفا بل لا يصح شرط الضمان في مثل استيجار المرأة للإرضاع و البئر للاستسقاء بالنسبة الى إتلاف اللبن و الماء.

الرابعة: الأقسام المتصورة ثلاثة:

الأول: الإتلاف و هو إما مباشري أو تسيبيي بأي وجه صح الانتساب عرفا، و يتحقق الضمان في ذلك كله.

الثاني: التلف و لا وجه للضمان فيه، لكونه أمينا و لا وجه لتضمنين الأمين كما مر.

الثالث: الشك في إنه من أيهما، و مقتضى الأصل عدم الضمان بعد عدم صحة التمسك بالأدلة اللفظية للضمان، أو لعدمه من جهة الشك في الموضوع إلا أن يتمسك بالضمان الاحتياطي الذي أسسه أمير المؤمنين عليه السلام احتياطا لأموال

الناس، فإنه يشمل صورة الشك كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار و الصائغ احتياطا للناس، و كان أبي يتطول عليه إذا كان مأمونا» (1)، و يستفاد من صدره و ذيله ثبوت الضمان، لأن التطول و التفضل لا يكون إلا مع ثبوت الضمان، و مثله خبر أبي بصير عنه عليه السلام أيضا (2)، و في خبر السكوني عنه عليه السلام أيضا، قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن الصباغ و القصار و الصائغ احتياطا على أمتعة الناس، و كان لا يضمن من الغرق و الحرق و الشيء الغالب» (3)، و ذيله دليل على عدم الضمان مع التلف كما مر، و حكم أمير المؤمنين عليه السلام بالضمان ليس مطلقا حتى مع عدم التعدي و التفريط، بل هو حكم بالضمان ما لم يثبت عدمه بالبينة أو الحلف، و كذا صحيح آخر للحلبي الظاهر أن المناط في عدم الضمان إنما هو ثبوت التلف بوجه معتبر، و يبقى مورد الشك مشمولاً لأدلة الضمان ما لم يثبت خلاف ذلك شرعا، حيث قال أبو عبد الله عليه السلام:

فيه: «و لم يقم البينة و زعم أنه قد ذهب الذي ادعى عليه، فقد ضمنه إن لم تكن له بينة على قوله» (4) و قريب منه خبر أبي بصير عنه عليه السلام أيضا (5).

الخامسة: هاهنا مسائل ..

سبزواری، سید عبد الأعلى، مهذب الأحكام (للسبزواری)، 30 جلد، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله، قم - ایران، چهارم، 1413 هـ ق

مهذب الأحكام (للسبزواری)؛ ج 19، ص: 106

الأولى: التلف بلا تعد و لا تفريط، و قد مر عدم الضمان فيه.

الثانية: الإلتاف و الإفساد مباشرة أو تسببياً، و هذه هي مورد بحثنا التي ثبتت الضمان فيها.

الثالثة: دعوى التلف و مقتضى القاعدة انه لا يقبل منه إلا بالبينة أو اليمين خصوصا مع الاتهام و يأتي في (مسألة 9 من فصل التنازع) فلا يختلط أحد القسمين بمورد الكلام.

السادسة: الأخبار الواردة في المقام أقسام منها ما تقدم من صحيح الحلبي، و أبي الصباح الواردين في مقام بيان القاعدة الكلية، و في سياقها بعض

(1) الوسائل باب: 29 من حديث: 4 و 12 و 6.

(2) الوسائل باب: 29 من حديث: 4 و 12 و 6.

(3) الوسائل باب: 29 من حديث: 4 و 12 و 6.

(4) الوسائل باب: 29 من حديث: 3 و 5.

(5) الوسائل باب: 29 من حديث: 3 و 5.

ص: 106

ظاهر المشهور ضمائه وإن لم يتجاوز عن الحد المأذون فيه (26)، ولكنه مشكل (27). فلو مات الولد بسبب الختان مع كون الختان حاذقا من غير أن يتعدى عن محل القطع بأن كان أصل الختان مضرا به في ضمائه

---

الأخبار الأخر «1»، ومنها الأخبار الواردة في التضمين الاحتياطي الذي أسسه أمير المؤمنين عليه السلام احتياطا لأموال الناس وهو أيضا قاعدة كلية تقتضي التضمين مطلقا إلا فيما نص فيه على الخلاف والعرف والاعتبار أيضا يشهد بلزوم هذا التضمين الاحتياطي، خصوصا إذا استولى الفساد على أهل الزمان وشاع عدم الاهتمام بالدين عند الناس.

ومنها: خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «لا- يضمن الصانع ولا- القصار ولا الحائك إلا أن يكونوا متهمين فيخوف بالبينة و يستحلف لعله يستخرج منه شيئا» (2)، وفي سياقه بعض الأخبار الأخر، ولا بد من حمل مثل هذه الأخبار على صورة دعوى التلف بلا إحراز صدقه فيه، فلا بد من إثباته حينئذ بالبينة أو الحلف وبذلك يجمع بين جميع أخبار الباب وكلمات الأصحاب، فراجع وتأمل.

(26) لإطلاق كلماتهم وإطلاق النصوص الشاملان لهذه الصورة أيضا كما يشمل صورة حضور المالك وغيبته.

(27) الأقسام ثلاثة.. فتارة: يكون الفساد من لوازم العمل الاستيجاري والفعل المأذون فيه بحسب المتعارف مع علم الاذن بذلك، فلا وجه للضمان حينئذ لفرض الاقدام على الفساد وسقوط الضمان في مثل هذه الإجارة، كما تقدم البحث فيه في الجهة الثالثة.

وأخرى: لا يكون كذلك.

وثالثة: يشك فيه أنه من أيهما، ومقتضى ما تقدم من أدلة الضمان في

---

(1) تقدم في صفحة: 104.

(2) الوسائل باب: 29 من أبواب الإجارة: 11.

ص: 107

### مسألة 5: الطبيب المباشر للعلاج إذا أفسد ضامن

(مسألة 5): الطبيب المباشر للعلاج إذا أفسد ضامن، و ان كان حاذقا (29)، و أما إذا لم يكن مباشرا بل كان آمرا ففي ضمانه إشكال (30) إلا أن يكون سببا و كان أقوى من المباشر (31) و أشكل منه إذا كان واصفا

صورة الإفساد و التضمنين الاحتياطي الذي أسسه علي عليه السلام الضمان في هذين القسمين، و بذلك يمكن أن يجمع بين الكلمات فمن يظهر منه عدم الضمان أي في القسم الأول، و من يظهر منه الضمان أي في القسمين الآخرين.

(28) تبين مما مر أنه لا ضمان مع عدم تحمل الولد له لهزال أو مرض أو نحوهما، بحيث كان الموت من لوازم الختان بالنسبة إليه عرفا و في غيره يكون ضامنا لما مر.

(29) لجميع ما تقدم في المسألة السابقة من النصوص و الإجماع و قاعدة الإتلاف، و خبر السكوني: «من تطيب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه و إلا فهو ضامن» «1»، و مقتضى إطلاقها عدم الفرق بين المباشر للعلاج أو الذي يخبر عن الداء و الدواء كما هو الغالب خصوصا في الأزمنة القديمة، و القول بعدم الضمان من جهة الإذن في العلاج.

مردود: لأن الإذن انما هو في العلاج دون الفساد.

(30) و قد اختار جمع عدم الضمان فإن كان ذلك لأجل ان الإذن يوجب عدم الضمان فقد مر انه أعم من ذلك، و إن كان دعوى ظهور الأدلة في المباشرة فهو من مجرد الدعوى، و مخالف للانسباق المحاورى إذا كان في مقام العلاج و اعمال صنعته و مهنته مع انه مخالف للتضمنين الاحتياطي الذي أسسه علي عليه السلام كما تقدم.

(31) الظاهر أن موارد الطبابة تكون غالبا من السبب الذي هو أقوى من

(1) الوسائل باب: 24 من أبواب موجبات الضمان: 1.

من دون أن يكون آمراً، كأن يقول: إن دواءك كذا وكذا، بل الأقوى فيه عدم الضمان (32)، و ان قال: الدواء الفلاني نافع للمرض الفلاني، فلا ينبغي الإشكال في عدم ضمانه (33). فلا وجه لما عن بعضهم (34) من التأمل فيه، وكذا لو قال: لو كنت مريضاً بمثل هذا المرض لشربت الدواء الفلاني.

### مسألة 6: إذا تبرأ الطبيب من الضمان و قبل المريض أو وليه

(مسألة 6): إذا تبرأ الطبيب من الضمان و قبل المريض أو وليه و لم يقصّر في الاجتهاد و الاحتياط برئ على الأقوى (35).

المباشر و في مثله لا إشكال في الضمان، و مع الشك في أنه من أيهما يشمله التضمين الاحتياطي الذي أسسه أمير المؤمنين عليه السلام كما تقدم فيما سبق.

(32) إن لم يصدق التسبب عرفاً و لم يكن من الشك في التسبب و عدمه أيضاً، و الظاهر ان المسألة تختلف باختلاف الموارد و الأشخاص و الخصوصيات.

(33) هذه الصورة أيضاً مختلفة باختلاف الخصوصيات و الأشخاص، فقد تكون من التسبب و قد تكون من الشك في أنه من السبب أو لا، و قد تكون من مجرد حكاية شيء من دون أن تكون من التسبب أو الشك فيه، فإذا قلنا أن مورد الشك يضمن فيه احتياطاً فلا بد من ملاحظة الجهات و القرائن حتى لا يختلف الموضوع فيختلف لأجله الحكم.

(34) الظاهر أن النزاع صغروي لما قلناه من اختلاف الحكم باختلاف الخصوصيات و الجهات، فلا نزاع في الواقع في أصل الكبرى فطريق الاحتياط في جميع هذه الموارد أخذ البراءة من الطرف أو التراضي و التصالح.

فرع: الظاهر ضمان أصحاب الصيادلة لو أعطوا دواء يضر المريض خطأ، سواء كان ذلك في أصل الدواء أو في كميته أو كفاءته، لقاعدتي الضرر و الإتلاف، و ما مر من النصوص السابقة خصوصاً التضمين الاحتياطي الذي جعله علي عليه السلام كما مر.

(35) لقول أبي عبد الله عليه السلام في خبر السكوني: «قال أمير المؤمنين عليه السلام من

## مسألة 7: إذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره مثلا ضمن لقاعدة الإلتلاف

(مسألة 7): إذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره مثلا- ضمن (36) لقاعدة الإلتلاف.

## مسألة 8: إذا قال للخياط مثلا إن كان هذا يكفيني قميصا فاقطعه

(مسألة 8): إذا قال للخياط مثلا إن كان هذا يكفيني قميصا فاقطعه،

تطلب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه وإلا فهو له ضامن» (1)، وهذا هو المشهور بين الفقهاء.

ويمكن أن يجعل ذلك موافقا للقاعدة أي: قاعدة السلطنة والإذن في الشيء بنحو لا يستعقب الضمان ولا ريب في أن للمالك والولي أن يأذن هذا النحو من الإذن.

وبعبارة أخرى لهما أن يدفع الضمان، كما أن لهما أن يرفعه فلا وجه لما نسب إلى الحلبي وغيره من عدم صحة التبري لأنه إسقاط ما لم يجب، وحملا للخبر على ما بعد الجناية، إذ الحمل بعيد عن مساق الخبر عرفا وإسقاط ما لم يجب، لا بأس به إذا كان في معرض الوجوب عرفا، مع ما مر من أنه دفع لا أن يكون رفعا حتى يكون من إسقاط ما لم يجب.

(36) لإطلاق قول أمير المؤمنين عليه السلام: «الأجير المشارك هو ضامن إلا من سبيع، أو من غرق، أو حرق، أو لص مكابر» (2)، و إطلاق قول أبي عبد الله عليه السلام:

«في رجل حمل متاعا على رأسه فأصاب إنسانا فمات أو انكسر منه شيء فهو ضامن» (3)، مضافا إلى قاعدة الإلتلاف و ما قرناه من التضمين الاحتياطي إلا إذا ثبت كونه من التلف فلا ضمان عليه حينئذ، و من قال بعدم الضمان وجعله من التلف يكون نزاعه صغويا لا أن يكون كبرويا، ولا فرق في صورة الضمان بينما إذا كان السقوط باختياره وعمده أو لا، فكلما صح إضافة السقوط إليه ضمن بأي وجه صحت الإضافة والنسبة.

(1) تقدم في صفحة: 121.

(2) الوسائل باب: 30 من أبواب الإجارة حديث: 4 و 11.

(3) الوسائل باب: 30 من أبواب الإجارة حديث: 4 و 11.

فقطعه فلم يكف، ضمن في وجه (37) و مثله لو قال: هل يكفي قميصا، فقال: نعم (38) فقال: اقطعه، فلم يكفه، وربما يفرق بينهما (39) فيحكم بالضمان في الأول دون الثاني، بدعوى عدم الإذن في الأول دون الثاني.

وفيه: ان في الأول أيضا الإذن حاصل (40) وربما يقال بعدم الضمان فيهما للإذن فيهما، وفيه أنه مقيد بالكفاية إلا أن يقال إنه مقيد باعتقاد الكفاية و هو حاصل (41)، و الأولى الفرق (42). بين الموارد والأشخاص بحسب صدق الغرور (43) و عدمه أو تقييد الإذن و عدمه، و الأحوط مراعاة الاحتياط.

---

(37) لاستناد الإفساد إلى فعله مع عدم الإذن فيه، لفرض ان الإذن كان مقيدا بوجه خاص بخصوصية، و هي منتفية فينتفي أصل الإذن لا محالة.

ثمّ انه لا اختصاص لهذه المسألة بالخياطة، و يجري حكمها في البناء و النجارة و الحياكة و غيرها لأن الحكم لا بد و ان ينقح بحسب القاعدة و هي عامة في جميع الموارد و ليس في المقام نص خاص يتعبد به.

(38) لجريان عين ما تقدم في سابقة فيه أيضا. و احتمال الفرق بينهما يأتي التعرض له و لما فيه من الإشكال.

(39) نسب ذلك إلى القواعد و تبعه في الجواهر.

(40) لكنه مقيد بالكفاية لا ان يكون مطلقا و لا أثر للمقيد مع انتفاء القيد.

(41) إذا كان لنفس الاعتقاد موضوعية خاصة فهو حاصل لا محالة، ولكنه ليس كذلك بل هو طريق إلى ما في الخارج و المفروض انه غير حاصل بلا فرق من هذه الجهة أيضا بين الصورتين.

(42) و هذا هو المتعين فيكون نزاعهم في هذا الفرع أيضا صغويا لا أن يكون كبرويا.

(43) بأن يحصل من قوله الاطمئنان للإذن فيأذن فيه للاطمئنان الحاصل



(مسألة 9): إذا أجر عبده لعمل فأفسده ففي كون الضمان عليه، أو على العبد يتبع به بعد عتقه، أو في كسبه إذا كان من غير تفريط وفي ذمته يتبع به بعد العتق إذا كان بتفريط، أو في كسبه مطلقاً، وجوه وأقوال (44) أقواها الأخير، للنص الصحيح (45).

هذا في غير الجناية على نفس أو طرف وإلا فيتعلق برقبته و للمولى فداؤه بأقل الأمرين من الأرش والقيمة (46).

---

من قول الخياط، فيكون المأذون ضامناً من جهة التسبب لوقوع الفساد في مال الغير.

(44) نسب الأول إلى النهاية، و جمع آخر لما في الحسن عن الصادق عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: في رجل، كان له غلام استأجره منه صائغ أو غيره، قال عليه السلام: إن كان ضيع شيئاً أو أبق منه فمواليه ضامنون» (1)، و نسب الثاني إلى الحلبي و المحقق الثاني لقاعدة الإتلاف الصادقة بالنسبة الى العبد، و اختار الثالث في المسالك لأن إذن المولى لعبده في العمل يكون كإسقاطه حقه عن كسبه، و أما في صورة التفريط فحيث لا إذن من المولى فيه فلا بد و ان يكون في ذمته و اختار الأخير في الشرائع و تبعه غيره.

(45) و هو صحيح ابي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل استأجر مملوكاً فيستهلك مالا كثيراً، فقال عليه السلام: ليس على مولاه شيء، و ليس لهم ان يبيعوه، و لكنه يستسعى و ان عجز عنه فليس على مولاه شيء و لا على العبد شيء» (2)، و يحمل حسنه السابق على أن مواليه ضامنون في كسبه حملاً للمطلق على المقيد فلا تنافي بينهما، كما لا وجه لقول المسالك في مقابل هذا الصحيح لأنه كالأجتهد في مقابل النص.

(46) يأتي التفصيل في كتاب الديات.

---

(1) الوسائل باب: 11 من أبواب أحكام الإجارة: 2.

(2) الوسائل باب: 11 من أبواب أحكام الإجارة: 3.

## مسألة 10: إذا آجر دابة لحمل متاع فعثرت و تلف أو نقص لا ضمان على صاحبها

(مسألة 10): إذا آجر دابة لحمل متاع فعثرت و تلف أو نقص لا ضمان على صاحبها (47) إلا إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب (48).

## مسألة 11: إذا استأجر سفينة أو دابة لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها

(مسألة 11): إذا استأجر سفينة أو دابة لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها (49).

نعم، لو اشترط عليه الضمان صح لعموم دليل الشرط وللنص (50).

## مسألة 12: إذا حمل الدابة المستأجرة أزيد من المشترك أو المقدار المتعارف مع الإطلاق ضمن تلفها أو عوارها

(مسألة 12): إذا حمل الدابة المستأجرة أزيد من المشترك أو المقدار المتعارف مع الإطلاق ضمن تلفها أو عوارها (51). و الظاهر ثبوت

---

(47) للأصل بعد فرض عدم تسبب منه للتلف أو النقص، مضافاً إلى قاعدة «عدم تضمين الأمين»، و لصحيح أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «في الرجل يستأجر الجمال فيكسر الذي يحمل عليه أو يهريقه، قال عليه السلام: إن كان مأموناً فليس عليه شيء، و إن كان غير مأمون فهو ضامن» (1)، و سيأتي في موجبات الضمان في كتاب الديات ما يتعلق بالمقام فراجع.

(48) لحصول التسبب إلى التلف أو النقص منه حينئذ فيثبت موجب الضمان و كذا في صورة الشك لما تقدم من التضمين الاحتياطي الذي أسسه أمير المؤمنين عليه السلام، و لكن الأحوط التراضي.

(49) لما تقدم في المسألة السابقة مع فرض عدم التفريط و التسبب.

(50) هو خبر موسى بن بكر، و قد تقدم في (مسألة 1) من أول الفصل فراجع.

(51) لقاعدة الإلتاف و تحقق التعدي، و للإجماع، و النصوص الدالة على الضمان فيما إذا تجاوزت المسافة المعينة كصحيح أبي ولاد (2)، و قول أبي عبد الله عليه السلام في صحيح الحلبي: «إن كان جاز الشرط فهو ضامن» (3)، و قوله عليه السلام:

---

(1) الوسائل باب: 29 من أبواب أحكام الإجارة حديث: 11.

(2) الوسائل باب: 17 من أبواب أحكام الإجارة: 1.

(3) الوسائل باب: 32 من أبواب أحكام الإجارة: 2.

أيضا في خبر الصيقل: «وإن عطب الحمار فهو ضامن» «1»، و مقتضى إطلاق النص و الفتوى ضمان تمام القيمة، و احتمال ان الضمان انما هو بالنسبة إلى مقدار غير المأذون فقط دون التمام.

مخدوش .. أولا: بكونه مخالفا لظاهر النص فيكون كالا جتهاد في مقابله.

و ثانيا: ان منشأ الضمان هو تحقق عنوان التعدي و العدوان المنطبق على فعله و عمله، و لا ريب في تحقق هذا العنوان بالنسبة إلى هذا الموجود الخارجي، فيوجب الضمان بالنسبة إليه و التحليل العقلي و ان أمكن حتى بالنسبة إلى الجزء الذي لا يتجزى خارجا لكنه بمعزل عن الأحكام الشرعية المبنية على العرفيات.

(52) الوجوه المتصورة في هذه المسألة أربعة:

الأول: ما إذا كانت الإجارة مقيدة بالكمية الخاصة تقييدا حقيقيا بحيث تبطل أصل الإجارة مع زوال القيد و لا ريب في أن حكمها حينئذ بطلان أصل الإجارة مع حمل الزيادة، كما في زوال كل عنوان يكون مقوما لها- مثل ما إذا أجره فرس فبان حمارا مثلا- كما لا ريب في ثبوت أجرة المثل للزائد و المزيد عليه، و ما حكى عن المقدس الأردبيلي من ثبوت أجرة المثل في المجموع إن كان مراده هذه الصورة فلا إشكال فيه لكونه مطابقا للقاعدة، و حيث انه مطابق للقاعدة فالمشهور أيضا يقولون به إذ لا نص على الخلاف حتى يتعبد به على خلاف القاعدة.

الثاني: ما إذا لم تكن الكمية الخاصة من التقييد الحقيقي، بل كان لداع مخصوص- كأن لا يتعب الدابة كثيرا مثلا- و لا ريب في صحة الإجارة بالنسبة إلى الكمية المسماة و ثبوت أجرة المثل بالنسبة إلى الزائد، و هذا هو المشهور

(1) الوسائل باب: 17 من أبواب أحكام الإجارة: 2.

ويبعد عن المحقق الأردبيلي ان يخالف المشهور في هذه الصورة لأن حكم كل من الزائد و المزيد عليه مطابق للقاعدة.

الثالث: ما إذا كان ذكر الكمية الخاصة من باب تعيين أجرة كل ما يزداد بنسبة تلك الكمية إذا كانت الزيادة معلومة بحسب المتعارف، كما إذا قال:

«أجرتك الدابة لتحمل عليها عشرين كيلوا- مثلاً- و ان زدت خمس كيلوات، فبحسابه» بناء على صحة هذا الإجارة و عدم البطان للجهاالة فلا إشكال حينئذ في تقسيط المسمى بالنسبة إلى الزيادة فإن كان مراد ما نسب إلى المقنعة من ثبوت أصل المسمى في المقدار المذكور، و بحسابه في الزيادة هذه الصورة فالظاهر ان الكل متفقون عليه بلا نزاع حينئذ في البين، و إن كانت في البين قرينة على ان الزائد على الكمية المستأجرة يحسب بأزيد من المسمى تتبع تلك القرينة.

الرابع: ما إذا شك في أنه من أي الأقسام، و الظاهر الحاقه بالقسم الثاني لأن بقية الأقسام بعيدة عن الإجارة الشائعة عند متعارف الناس، و لا ريب في اختلاف الموضوع باختلاف الخصوصيات و الجهات، و لكن مقتضى القواعد العامة ما ذكرناه.

فروع: الأول: لا فرق في ضمان المستأجر لأجرة الزائد بين تعمده و خطأه، و لا بين علم المؤجر و جهله.

نعم، لو علم منه التبرع بأجرة الزائد فلا ضمان حينئذ لمكان التبرع.

الثاني: لو حمل نفس المؤجر الزيادة عن الكمية الخاصة على المركوب فلا ضمان على المستأجر، للأصل و مجرد وصول النفع إليه لا يوجب الضمان بعد عدم تسبب منه إليه.

الثالث: لو كان حمل الزائد بفعل أجنبي و لم يكن بتسبب من المؤجر و المستأجر فالضمان على الأجنبي، و لو كان بأمرهما فالضمان على المستأجر لأن ذلك استيفاء لمنفعة المركوب بالنسبة اليه، و لا ينفع لدفع الضمان عن

مع عدم التلف (53) لأن العقد لم يقع على هذا المقدار من الحمل.

نعم، لو لم يكن ذلك على وجه التقييد ثبت عليه المسماة وأجرة المثل بالنسبة إلى الزيادة.

### مسألة 13: إذا اكرى دابة فسار عليها زيادة عن المشرط ضمن

(مسألة 13): إذا اكرى دابة فسار عليها زيادة عن المشرط ضمن، و الظاهر ثبوت الأجرة المسماة بالنسبة إلى المقدار المشرط وأجرة المثل بالنسبة إلى الزائد (54).

### مسألة 14: يجوز لمن استأجر دابة للركوب أو الحمل أن يضربها

(مسألة 14): يجوز لمن استأجر دابة للركوب أو الحمل أن يضربها إذا وقفت على المتعارف أو يكبحها باللجام أو نحو ذلك على المتعارف (55)، إلا مع منع المالك من ذلك (56)، أو كونه معها و كان

---

المستأجر أذن المؤجر وأمره لأنه أعم من التبوع، كما هو واضح.

و منه يعلم حكم ما إذا كان بأمر المستأجر دون المؤجر.

ثم إنه يأتي من الماتن في (مسألة 6) من الفصل التالي لزوم أجرة المثل وأجرة المسماة، وهو مناف لما اختاره من المقام في ثبوت أجرة المثل فقط، و يأتي هناك بعض ما يرتبط بالمقام.

(53) بل و مع التلف أيضا فيجتمع عليه ضمان العين و ضمان المنفعة الزائدة المستوفاة لقاعدتي اليد و الإتلاف، و صحيح أبي وّلاّد «1».

(54) لظاهر صحيح أبي وّلاّد «2»، مضافا إلى الإجماع.

(55) لأن الأدلة منزلة على المتعارف، و المفروض ان هذا هو المتعارف بين الناس.

(56) مجرد منع المالك ما لم يذكر في ضمن العقد لا أثر له فلو منع من دون شرط في العقد لا أثر له بعد كون المتعارف ذلك.

---

(1) الوسائل باب: 17 من أبواب الإجارة حديث: 1.

(2) الوسائل باب: 17 من أبواب الإجارة حديث: 1.

المتعارف سوقه هو (57)، و لو تعدى عن المتعارف أو مع منعه ضمن نقصها أو تلفها (58).

أما في صورة الجواز ففي ضمانه مع عدم التعدي إشكال، بل الأقوى العدم، لأنه مأذون فيه (59).

### مسألة 15: إذا استؤجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن إلا مع التقصير في الحفظ

(مسألة 15): إذا استؤجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن (60) إلا مع التقصير في الحفظ (61) و لو لغلبة النوم عليه (62) أو مع اشتراط الضمان (63)، و هل يستحق الأجرة مع السرقة؟ الظاهر لا، لعدم حصول العمل المستأجر عليه، إلا أن يكون متعلق الإجارة الجلوس

---

(57) لأنه بعد كون المتعارف سوقه هو بنفسه فليس للمستأجر حينئذ صرف الدابة لعدم حق له عليها من هذه الجهة.

(58) لقاعدة الإتلاف و للاتفاق.

(59) مجرد الإذن أعم من عدم الضمان، و الأولى التعليل بأنه مع تعارف ذلك لا يكون من التعدي و العدوان حتى يستعقب الضمان.

(60) لأنه أمين و لا وجه لتضمن الأمين إلا مع العدوان، و في الصحيح:

«عن رجل استأجر أجيرو فأفغده على متاعه فسرق، قال عليه السلام: هو مؤتمن» «1».

و نسب الى ابن إدريس الضمان لما يأتي من خبر إسحاق بن عمار، و لكنه مهجور لدى الأصحاب من هذه الجهة إذ لم ينسب العمل به في المقام إلا إلى ابن إدريس.

(61) لتحقق التعدي حينئذ فلا بد من الضمان لقاعدة الإتلاف.

(62) إن عد ذلك من التقصير عرفا و إلا فلا وجه للضمان.

(63) تقدم ما يتعلق به في (فصل العين المستأجر أمانة) فراجع.

---

(1) الوسائل باب: 29 من أبواب الإجارة ذيل الحديث: 3.

عنده (64)، الغرض هو الحفظ لا أن يكون هو المستأجر عليه.

### مسألة 16: صاحب الحمام لا يضمن الثياب

(مسألة 16): صاحب الحمام لا يضمن الثياب (65) إلا إذا أودع وفرط أو تعدّى (66)، وحينئذ يشكل صحة اشتراط الضمان أيضا لأنه أمين محض (67) فإنه إنما أخذ الأجرة على الحمام ولم يأخذ على الثياب (68).

(64) الظاهر ان هذا هو مورد الإجارة لأنه هو المقدور للمؤجر وأما المحفوظية بمعنى نتيجة عمله فهو أمر آخر وهو من الداعي ولا يضر تخلفه في المعاملات، فالنزاع في هذا الفرع يصير صغوريا كما لا يخفى، فمن يقول بالاستحقاق يرى ان المستأجر عليه هو الجلوس عنده، و من يقول بعدمه يرى ان المستأجر عليه هو تحقق الحفظ خارجا.

(65) للأصل، والنصوص، والإجماع ففي خبر ابن عمار، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام: «إن عليا عليه السلام كان يقول لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب، لأنه إنما أخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب» «1»، ونحوه خبر أبي البختري «2»، وفي خبر غياث «3»: «أن أمير المؤمنين عليه السلام أتى بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه، وقال عليه السلام: إنما هو أمين»، ولا إشكال في أنه لا يجب حفظ مال الغير إلا بقرار عقدي أو وجوب شرعي، وكلاهما منتفیان في مثل الحمام والفندق ونحوهما، لأن الأجرة فيهما إنما تؤخذ بإزاء شيء آخر.

(66) فيجب الحفظ حينئذ من جهة الوديعة الحاصلة بينهما ومع العدوان يتحقق الضمان قهرا.

(67) وظاهرهم الاتفاق على انه لا يصح اشتراط الضمان في الأمين المحض وفيه ما أشرنا في (مسألة 3) من فصل في الوديعة.

(68) هذا التعليل في كلمات الفقهاء مأخوذ مما مر في خبر ابن عمار،

(1) الوسائل باب: 28 من أبواب الإجارة 3 و 2 و 1.

(2) الوسائل باب: 28 من أبواب الإجارة 3 و 2 و 1.

(3) الوسائل باب: 28 من أبواب الإجارة 3 و 2 و 1.

نعم، لو استؤجر مع ذلك للحفظ أيضا ضمن مع التعدي أو التفريط و مع اشتراط الضمان أيضا لأنه حينئذ يأخذ الأجرة على الثياب أيضا فلا يكون أميناً محضاً (69).

---

فحفظ الثياب ليس في عهدة صاحب الحمام لا من حيث الإجارة ولا من حيث الوديعة.

نعم، لا ريب في ان صاحب الثياب راض بكون ثيابه عند الحمامي، وهو أعم من الرضا الحاصل في ضمن عقد الإجارة و عنوان الوديعة.

(69) الأمين المحض من كان نائبا عن المالك في الحفظ فقط من دون أخذ أجرة و يعبر عنه بالوديعة بالمعنى الأخص، وفي المقام يكون حفظ الثياب مورد الإجارة و أخذ الأجرة، ففرق بينهما من هذه الجهة، وعمدة الفرق بينهما جواز اشتراط الضمان في الإجارة على ما مر بخلاف الوديعة و الأمين المحض حيث يظهر منهم الاتفاق على عدم صحة هذا الشرط فيها.

ص: 119



فصل يكفي في صحة الإجارة كون المؤجر مالكا للمنفعة، أو وكيلًا عن المالك لها، أو وليا عليه، وإن كانت العين للغير (1). كما إذا كانت مملوكة بالوصية، أو بالصلح، أو بالإجارة، فيجوز للمستأجر أن يؤجرها من المؤجر أو من غيره لكن في جواز تسليمه العين إلى المستأجر الثاني بدون إذن المؤجر إشكال (2).

(1) لأن ما هو المعتبر في صحة الإجارة إنما السلطنة على إيجاد عقد الإجارة وتمليك المنفعة بها، سواء كانت العين والمنفعة مملوكة له حقيقة أو لا، بل كان مسلطا على نقلها بوجه شرعي، وكذا الكلام في البيع وسائر العقود المعاوضية، والوجه في ذلك الإطلاقات والعمومات وظهور الاتفاق.

(2) نسب جواز التسليم بدون إذن المؤجر إلى المشهور، ونسب المنع إلى العلامة والحلي، وعن ابن الجنيد التفصيل بين كون الثاني أمينًا فيجوز، ولا بد من تنقيح البحث أولا بحسب القاعدة ثم بحسب الأخبار الواردة.

أما الأول: فصحة الإجارة الثانية كما هو المفروض ملازمة عرفا لصحة الدفع والاستيلاء لاستيفاء المنفعة لفرض عدم شرط قيد في البين من المؤجر الأول فهما متلازمان عند العرف والمشترعة، فيكون دليل أحد المتلازمين دليلا على الآخر أيضا والإذن في شيء إذن في لوازمه.

ولعل نظر العلامة والحلي حيث منعا عن ذلك إلى ان الملازمة إنما تكون بين صحة الإجارة والتمكين من الاستيفاء والاستيلاء عليها و دفع الموانع عنها

وكل ذلك أعم من الاستيمان.

وفيه: ان التمكين من الاستفادة إما مع التضمين لو تلفت العين بلا- تعدد و تقريط، أو مع عدم الضمان، و الأول مخالف لفرض صحة الإجارة عرفا و شرعا و الناس بحسب فطرتهم لا يقدمون على ذلك.

الثاني: هو المطلوب و هو المأنوس في الأذهان.

و أما قول ابن الجنييد فالظاهر أن مراده عدم ظهور أمانة الخيانة و التعدي فيه، و إلا فلا يجوز و هذا من المتفق عليه بين الكل، لأنه من التسليم إلى الخائن و هو موجب للضمان بلا إشكال، و لا يقول بذلك المشهور أيضا فلا مخالف في الحقيقة في المسألة بين الفقهاء.

و أما الثاني: فمن الاخبار صحيح ابن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام قال:

«سألته عن رجل استأجر دابة فأعطاها غيره فنفتت، ما عليه؟ قال عليه السلام: إن كان شرط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها، و إن لم يسم فليس عليه شيء» (1)، و هو ظاهر فيما نسب إلى المشهور و لا وجه لحمله على وضعها أمانة في يد الغير كما في الجواهر، لأنه مخالف لإطلاق نفي الضمان، و من الاخبار ما ورد من النصوص المطلقة في إجارة الأرض و غيرها بمساو الأجرة أو بالأقل أو الأكثر - على ما سيأتي التعرض لها في المسألة الآتية- فإنها ظاهر في جواز التسليم:

و منها: خبر الصفار قال: «كتبت إلى الفقيه عليه السلام: في رجل دفع ثوبا إلى القصار ليقصّره، فدفعه القصار إلى قصار غيره ليقصّره، فضع الثوب، هل يجب على القصار أن يردّه إذا دفعه إلى غيره، و إن كان القصار مأمونا؟ فوقع عليه السلام: هو ضامن له إلا أن يكون ثقة مأمونا إن شاء الله» (2)، و نحوه مكاتبة محمد بن علي بن محبوب (3).

وفيه: أن مفاده انه مع التلف و ثبوته شرعا لا ضمان و مع غيره يكون فيه

(1) الوسائل باب: 16 من أبواب أحكام الإجارة:

(2) الوسائل باب: 18 من أبواب أحكام الإجارة: 18.

(3) الوسائل باب: 18 من أبواب أحكام الإجارة: 18.

فلو استأجر دابة للركوب أو لحمل المتاع مدة معينة فأجرها في تلك المدة أو في بعضها من آخر يجوز، ولكن لا يسلمها اليه بل يكون هو معها وان ركبها ذلك الآخر أو حملها متاعه، فجواز الإجارة لا يلازم تسليم العين بيده (3)، فإن سلمها بدون اذن المالك ضمن (4)، هذا إذا كانت الإجارة الأولى مطلقة، وأما إذا كانت مقيدة كأن استأجر الدابة لركوب نفسه فلا يجوز إجارتها من آخر (5)، كما أنه إذا اشترط المؤجر عدم إجارتها من غيره أو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه كذلك أيضا أي لا يجوز إجارتها من الغير (6).

نعم، لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه، ولم يشترط كونها لنفسه جاز أيضا إجارتها من الغير بشرط أن يكون هو المباشر للاستيفاء لذلك الغير (7).

---

الضمان، وليس هذا إلا- معنى الإجارة الصحيحة فيكون المستفاد من الجميع شيئا واحدا و مطابقا للقاعدة هذا، مع ان مورده عين المستأجر لا عين المؤجر والكلام في الثاني دون الأول إلا ان يدعي القطع بعدم الفرق.

(3) إن كان نظره إلى صحة التفكيك بينهما عقلا فهو صحيح، إذ لا ملازمة بينهما كذلك، وإن كان مراده قدس سره عدم الملازمة بحسب المتعارف وظواهر الأدلة فهو خلاف المنساق منهما كما لا يخفى.

(4) لتحقق العدوان منه حينئذ سواء تلف أو تعب عند المستأجر الثاني بلا تعد أو معه، وهذه هي الثمرة بين القول بجواز الدفع بلا إذن منه وعدمه.

(5) لما يأتي منه رحمه الله من عدم كونه مالكا للمنفعة المطلقة بل يملك ركوب نفسه فقط.

(6) لأنه لا إجارة إلا فيما يتسلط عليه شرعا، و المفروض عدم تسلطه كذلك، فلو أجر تكون فضولية و تتوقف صحته على إذن المالك.

(7) للإطلاقات بعد عدم تخلفه عن مقتضى الإجارة الأولى في شيء.

ثمّ لو خالف و أجر في هذه الصور (8).

(8) أي الصور الأربعة: وهي ما إذا كانت مقيدة، أو اشترط عدم الإجارة من الغير، أو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه، أو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه. ثمّ انه هل لا بأس بالإشارة إلى أمور توضيحا للمقام:

الأمر الأول: اشتراط استيفاء المنفعة بنفسه يمكن أن يكون من الالتزام في ضمن الالتزام، ويمكن أن يكون بتضييق دائرة المملوك في إنشاء أصل عقد الإجارة، وذلك لسلطنة المالك على ملكه بجميع الشؤون المتصورة فيه ما لم يمنع عنه مانع عقلي أو شرعي، ولا مانع كذلك في البين.

وعن بعض مشايخنا «1»، المنع عن ذلك ببيان أن طبيعي سكنى الدار مثلا من شؤون الدار وقائم بها وليس وصفا للمالك وقائما به، ولا يكون تحت سلطته واختياره حتى يكون له حق التوسعة والتضييق.

وفيه: أن طبيعي السكنى له إضافة إلى الدار وإضافة أخرى إلى مالكةا، وهاتان الإضافتان متلازمتان قوة وفعلا واعتبارا في كل جهة تتصور فيهما، فكما يصح اعتبار ضيق منفعة الدار وسعتها بالنسبة إلى الدار يصح اعتبار تملك ملك المنفعة الوسيعة أو الضيقة، إذ الاعتبار خفيف المؤنة وليس من الوجودات العينية الخارجية، بل له نحو تحقق في مقابل الدهنيات والخارجيات، وهو أعم منهما من كل جهة.

الأمر الثاني: اشتراط استيفاء المنفعة بنفسه إما بنحو شرط الوصف أو بنحو شرط النتيجة أو الفعل، والكل صحيح أما الأخير فواضح كأن يقول:

آجرتك الدار بشرط أن تسكنها بنفسك.

أما الثاني كأن يقول آجرتك الدار بشرط كون السكنى لك فقط.

وأشكل عليه بأن شرط النتيجة على فرض الصحة إنما يصح فيما إذا كفى

(1) هو الشيخ محمد حسين الغروي الأصفهاني قدّس سرّه.

نفس الشرط في حصولها كشرط ملكية كذا واستحقاق كذا مثلا، وفي المقام لا يكفي الشرط في حصول النتيجة لأن السكنى من شؤون المستأجر لا المؤجر بلا سلطنة له بالنسبة إليه حتى يكفي فيه شرط النتيجة.

وفيه: ان مرجع شرط النتيجة في المقام إلى أن المستأجر محجور عن جميع التصرفات إلا السكنى بنفسه ولا ريب في أن ذلك داخل تحت سلطنة المؤجر و يكون من شؤونه.

و الأول كأن يقول: أجرتك الدار بوصف سكنك فقط.

وأشكل عليه: بأن السكنى قائم بالمستأجر وليس تحت سلطنة المؤجر حتى يتعلق به.

وفيه: ان أصل السكنى ملك المؤجر وله السلطنة عليه فالوصف المتعلق بالمملوك تحت اختيار المالك بالتبع، لأن ذلك من حدود ملكه و قيوده كما إذا قال المالك: أجرتك الدار بشرط كونك هاشميا مثلا.

الأمر الثالث: قد تشكل الإجارة الثانية بأن المنفعة فيها ليست ملكا لأحد، فلا وجه لكون المستأجر الثاني مالكا لها أيضا لأنه بعد تقييد المنفعة في الإجارة الأولى باستيفائها المستأجر بنفسه تصير الحصة الخاصة منها التي لا يعقل التعدي عنها مملوكة للمستأجر، فلا يعقل ان يكون استيفاء المستأجر الثاني استيفاء، لما ملكه المتأجر الأول لعدم كونه مالكا إلا للحصة التي يستوفيهما على فرض الاستيفاء و ليست مملوكة للمؤجر أيضا، لأن المنافع متضادة، فما كان المؤجر مالكا لها ملكها إلى المستأجر الأول و استيفاء المستأجر الثاني ضد لذلك فيلزم التضاد في مرتبة الملكية، وهو غير جائز كالتضاد في الأشياء الخارجية وهذه هي الشبهة المشهورة في ان المنافع المتضادة لا تملك بالنسبة إلى المالك الواحد، وكذا بالنسبة إلى المالكين من جهة عدم القدرة على التسليم بالنسبة إليهما.

وهذا الإشكال ساقط من أصله، لأن المنافع مطلقا حيثيات قائمة بالعين،

وهي بالقوة في مقام قيامها بالعين، و مهملة بلا تعيين فيها في تلك المرتبة، ويمكن أن تفرض فيها إضافات و نسب، وهي أيضا بنحو القوة و الإهمال و الإجمال و عدم التعيين بذاتها، و جميع إضافاتها و نسبها المهملة مملوكة لمالك العين و لا يعقل التضاد في تلك المرتبة، لأنه من صفات الموجودات العينية الخارجية و المفروض انها في تلك المرتبة من مجرد القوة و الاستعداد المحض، فاذا خرجت جهة من جهاتها عن ملك المالك بتمليكه لها إلى المستأجر الأول بقيت بقية الجهات على ملكه، لأنه لا موجب لانتقالها عنه إلى غيره إلا لأحد أمور ستة كلها مخدوشة:

الأول: النقل إلى المستأجر الأول يوجب النقل إليه من تمام الجهات.

وفيه: انه خلف لفرض ان النقل إليه من جهة خاصة لا من كل جهة.

الثاني: تضاد المملوكين فيتضاد الملكان، و لا يمكن الجمع بينهما بالنسبة إلى المالك المؤجر.

وفيه: ما مر من عدم التضاد فيما هو بالقوة، مع أن الملكية من الأمور الاعتبارية و الضدية تختص بالأعيان الخارجية.

الثالث: إذا خرج ما بالقوة إلى الفعلية ينحصر فيه، فلا فرد له أصلا إلا ما صار بالفعل.

وفيه: انه لا دليل على هذا الانحصار من عقل أو نقل بل كل ما بالقوة إذا صار بعض جهاته و إضافاته بالفعل تبقى بقية جهاته على ما كانت عليه.

الرابع: ما هو بالقوة و يكون غير متعين بواحد و لا يعقل خروج بعض جهاته الأخر على القوة.

وفيه: انه واحد و لكن ليس بواحد شخصي حقيقي خارجي، بل واحد نوعي اعتباري لا ينافي تحقق جهات من الحثيات فيه كما هو واضح.

الخامس: المنافع المتضادة غير مقدورة عرضا، فهي غير مملوكة لأن كل غير مقدور كذلك غير مملوك.

وفيه: أنه لا دليل على هذه الكلية من عقل أو نقل بل الملكية شيء و القدرة شيء آخر يصح اعتبار كل منهما مع قطع النظر عن الآخر، سواء لوحظت القدرة بالنسبة إلى التسليم أو إلى الاستيفاء وقد جرت سيرة الفقهاء في المعاملات على اشتراط الملكية و القدرة كل منهما متعددا غير مربوطة إحداهما بالأخرى.

السادس: الملكية نحو من السلطنة و لا سلطنة للمالك على المتضادين.

وفيه: ما مر مرارا من عدم التضاد فيما هو بالقوة وفي ما هو من الاعتباريات، مع ان اختلاف الحيثية يرفع التضاد على فرض تحققه، فلا محذور في ملكية المنافع المتضادة بنحو ما قلناه، مع ان الاعتباريات خفيفة المؤنة جدا تصح بكل ما أمكن الاعتبار العرفي بالنسبة إليها.

الأمر الرابع: لا ريب في ان المنافع مطلقا يصح اعتبار الملكية فيها كما يصح اعتبار المالكية أيضا فيها، و لا يصح تملك المنافع المتضادة لعدم القدرة على التسليم، كما لا يصح استيفائها في عرض واحد أيضا لعدم القدرة عليه وفي العرف و الوجدان في ذلك كله غنى عن إقامة البرهان، فلا يستحق المالك الأجرة المسماة بالنسبة إلى المستأجر الثاني من جهة عدم قدرته على التسليم و عدم قدرة المستأجر على الاستيفاء لفرض أن المالك استوفاهما و أخذ الأجرة المسماة من المستأجر الأول بإزائها فلا يبقى موضوع لاستيفاء غيره لتلك المنفعة فلا وجه لضمانه له من هذه الجهة، و إن صح من حيث تقويت المال على صاحبه فيضمن له من هذه الجهة لا من حيث الإجارة.

نعم، إذا كانت المنافع متفاوتة في المالية فما يكون أكثر مالية هو المضمون، فاذا فرض ان المنفعة المستوفاة أو الفاتئة بالتقويت متساوية في المالية للمنفعة المملوكة بالإجارة الأولى لا يضمن للمالك شيئا لاستيفاء المالك مالية ماله بالأجرة المسماة في الإجارة الأولى، فلا يضمن المستأجر الثاني إلا مالية ما ملكه المستأجر الأول بالتقويت لا بالاستيفاء.

ففي الصورة الأولى- وهي ما إذا استأجر الدابة لركوبه نفسه- بطلت، لعدم كونه مالكا إلا ركوبه نفسه (9) فيكون المستأجر الثاني ضامنا لأجرة المثل للمالك (10) إن استوفى المنفعة (11)، وفي الصورة الثانية و الثالثة في بطلان الإجارة وعدمه وجهان مبنيان على أن التصرف المخالف للشرط

و أما إذا كانت المنفعة المستوفاة أو المضمونة ذات مالية زائدة على مالية ما ملكه المستأجر الأول فهي مضمونة على المستأجر الثاني للمالك، لأن ملك الزيادة لماله المضاف إليه بإضافة الملكية، وهذا هو أثر كون المنفعة باقية على مالك مالكة، ويمكن تصوير بقاء ملكيته مطلقا بنحو الترتب، و لو بحسب المرتبة الفعلية للملكية فإن الممتنع من اجتماع الملكية للمنافع المتضادة في مرتبة الفعلية انما هو فيما إذا كانت عرضية من كل جهة لا ما إذا فرضت طولية، كما في اجتماع الخطابين التكليفيين الطولين، وكذا الكلام في القدرة على التسليم و القدرة على الاستيفاء فإنه يجوز فرضهما بنحو الترتب طولاً.

(9) فلا- تصح الإجارة منه، لعدم الملكية و لا تصح اجازة هذه الإجارة من المالك، لفرض انه أخرج هذه الملكية عن نفسه و جعلها للمستأجر الأول، و لكن بناء على ما احتمالناه أخيراً من صحة فرض ملكه بنحو الترتب يصح له اجازة هذه الإجارة للمستأجر الأول، كما أن للمستأجر الأول ان يجيزها للمالك، لأن الحق لا- يعدوهما بناء على عدم تصور الملك بلا مالك مع صحة اعتبار الملكية كما هو المفروض.

(10) بناء على صحة اعتبار الملكية للمالك و لو بنحو الترتب، و أما بناء على عدم صحته فلا وجه لكون أجرة المثل له.

نعم، يستحق الزيادة عن المسمى كما مر في الأمر الرابع و يأتي ما يناسب المقام في (مسألة 6).

(11) و إن لم يستوف المنفعة فهو ضامن من حيث التفويت.



باطل (12) لكونه مفوتا لحق الشرط، أو لا بل حرام و موجب للخيار (13)، و كذا في الصورة الرابعة (14) إذالم يستوف هو بل سلمها إلى ذلك الغير.

### مسألة 1: يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة و ما بمعناها

(مسألة 1): يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة و ما بمعناها أن يؤجر العين المستأجرة بأقل مما استأجر، و بالمساوي له مطلقا- أي شيء كانت- بل بأكثر منه أيضا إذا أحدث فيها حدثا، أو كانت الأجرة من غير جنس الأجرة السابقة (15)، بل مع عدم الشرطين أيضا فيما عدا البيت و الدار و الدكان و الأجير و أما فيها فإشكال (16).

---

نعم، يصح ضمانه للزيادة للمالك بنحو ما مر.

(12) المراد بالبطان هو التوقف على إجازة الشارط لا البطلان المطلق بحيث لا يقبل الصحة بالإجازة أيضا، و على أي حال فثبوت الحق في الجملة في مورد الشرط للشارط مما لا ينكره العرف المنزل عليه الأدلة.

(13) التعبير قاصر جدا و حق العبارة ان يقال: انه مع تخلف الشرط في المقام هل تكون الإجازة الثانية فضولية بالنسبة إلى المالك، فيصح له الإجازة بناء على ثبوت الحق في مورد الشرط أو لا بل يوجب الخيار فقط؟.

(14) الظاهر ثبوت الخيار في هذه الصورة لو لم يمكن الإلزام بالعمل بالشرط و جها واحدا.

(15) كل ذلك للإطلاقات و العمومات و أصالة الصحة و ظهور الإجماع، و يأتي البحث عن اتحاد الجنس و اختلافه في التنبيه الثالث.

(16) البحث في هذه المسألة.

تارة: بحسب الأصول و القواعد و الإطلاقات و العمومات.

و أخرى: بحسب الأدلة الخاصة.

أما الأول: فمقتضى أصالة الصحة و قاعدة السلطنة و العمومات و الإطلاقات الجواز فيها مطلقا كما في غيرها، فإن ثبت الحكم فيها يكون مخالفا للأصل و العمومات و الإطلاق، و لا بد من الاقتصار على ما تطابقت عليه

النصوص و لم يكن له معارض و مناف مخصوص.

و أما الثاني: فالعناوين الواردة في الأخبار ستة:

الأول: البيت و الدار، و هما واحد.

الثاني: الحانوت، و هو الدكان.

الثالث: الأرض.

الرابع: الرحي.

الخامس: الأجير.

السادس: السفينة «1»، و يأتي حكم العمل في المسألة التالية.

و نسب الجواز مع الكراهة إلى أكثر علمائنا، و نسب إلى جمع الحرمة لما وصل إلينا من الأخبار، و لا بد من بيانها حتى يتبين الحال فنقول: أما البيت و الدار و الحانوت و الأجير فقد نص على حرمة فضل الأجرة فيها، ففي خبر أبي الربيع عن الصادق عليه السلام: «سألته عن الرجل يتقبل الأرض من الدهاقين ثم يؤجرها بأكثر مما يتقبلها، و يقوم فيها بحط السلطان؟

فقال عليه السلام: لا بأس به إن الأرض ليست مثل الأجير و لا البيت إن فضل الأجير و البيت حرام» «2»، و في خبر أبي المعزى: «ان هذا ليس كالحانوت و لا- الأجير إن فضل الحانوت و الأجير حرام» «3»، و في خبر ابن المثنى: «ان فضل البيت حرام و فضل الأجير حرام» «4»، هذه الأخبار التي استدلت بها على حرمة فضل الأجرة في الثلاثة بدعوى ظهور لفظ الحرمة الوارد في الكتاب و السنة في الحرمة المعهودة المصطلح عليها بين الفقهاء.

وفيه .. أولا: ان ذلك من مجرد الدعوى.

نعم، لو كان هذا اللفظ مما ورد فيه الإثم و السحت و نحوهما من القرائن الخارجية و الداخلية، مما يدل على العقاب و ارادة الحرمة الاصطلاحية لكان لهذه الدعوى وجه، و اما المقام الذي يكون أصل الحكم فيه مخالفا للأصل

(1) الوسائل باب: 22 و 20 من أبواب الإجارة.

(2) الوسائل باب: 20 من أبواب الإجارة حديث: 3.

(3) الوسائل باب: 20 من أبواب الإجارة حديث: 4 و 5.

(4) الوسائل باب: 20 من أبواب الإجارة حديث: 4 و 5.

ص: 129

و الإطلاق و القاعدة فلا وجه لهذا الظهور مع احتمال إرادة مطلق المنع.

و ثانيا: انها معارضة بصحيح الحلبي: «في الرجل يستأجر الدار ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها به، قال عليه السلام: «لا يصلح إلا أن يحدث فيها شيئا» (1)، فإن لفظ (لا يصلح) إما ظاهر في الكراهة الاصطلاحية أو مجملة من هذه الجهة، وعلى الأول يكون صارفا للفظ الحرمة عن الحرمة الاصطلاحية على فرض ظهورها، وعلى الثاني يكون من القرينة المجملة الموجب لإجمال ذي القرينة.

نعم، لو كانت الحرمة ظاهرة في الحرمة الاصطلاحية فلا وجه لسراية الإجمال حينئذ، ولكنه أول الدعوى كما مر، فالحق مع أكثر الفقهاء حيث نسب إليهم الكراهة.

و أما الرحي ففي موثق أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «إني لأكره أن استأجر رحي وحدها ثم أوجرها بأكثر مما استأجرتها به إلا أن يحدث فيها حدثا أو يغرم فيها غرامة» (2)، وقريب منه صحيح ابن خالد (3)، ولا ريب في ظهورهما في الكراهة المعروفة ما لم يكن قرينة على الخلاف وهي مفقودة.

و أما السفينة فليس فيها إلا خبر ابن عمار، عن جعفر عليه السلام، عن أبيه عن إبنائه عليهم السلام كان يقول: «لا بأس ان يستأجر الرجل الدار أو الأرض أو السفينة ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها إذا أصلح فيها شيئا» (4)، فإنه بالمفهوم يدل على البأس مع عدم الزيادة والإصلاح.

وفيه: ان البأس في المفهوم أعم من الحرمة كما هو واضح.

أما الأرض: فما ورد فيها من الأخبار أقسام ثلاثة:

الأول: ما هو ظاهر بل نص في الجواز كخبر الشامي وأبي المعزى وابن

(1) الوسائل باب: 22 من أبواب الإجارة: 4.

(2) الوسائل باب: 22 من أبواب الإجارة: 5.

(3) الوسائل باب: 20 من أبواب الإجارة: 1.

(4) الوسائل باب: 22 من أبواب الإجارة: 2.

المثنى «1».

الثاني: ما يدل على التفصيل بين الإجارة و المزارعة، فلا يجوز في الأولى بالأكثر ويجوز في الثانية به لخبر الحلبي وابن عمار «2»، ولعل المراد بقوله عليه السلام:

«لأن هذا مضمون و ذلك غير مضمون» «3»، هو بيان الفرق بين الإجارة و المزارعة، و عبر عن الإجارة بالضممان لوجوب الأجرة فيها على كل حال بخلاف المزارعة فإن أجرتها غير مضمونة، و لكن في خبر أبي بصير «مصمتان» «4»، بالصاد المهملة بدل «مضمونان» و لعل المراد واحد إن لم يكن من الغلط.

الثالث: ما يدل على عدم جواز كل من الإجارة و المزارعة بالأكثر كخبر الهاشمي عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن الرجل استأجر من السلطان من أرض الخراج بدرهم مسماة أو بطعام مسمى ثم أجرها 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 عليه السلام: نعم، إذا حفر لهم نهرا أو عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك، قال و سألته عن الرجل استأجر أرضا من أرض الخراج بدرهم مسماة أو بطعام معلوم فيؤجرها قطعة قطعة أو جريبا جريبا بشيء معلوم، فيكون له فضل فيما استأجر من السلطان و لا ينفق شيئا، أو يؤجر تلك الأرض قطعا على أن يعطيهم البذر و النفقة فيكون له في ذلك فضل على إجارته و له تربة الأرض، أو ليست له؟ فقال له: إذا استأجرت أرضا فأنفقت فيها شيئا أو رمت فيها فلا بأس بما ذكرت» «5»، بناء على أن الإجارة فيه أعم من الإجارة المصطلحة فيشمل المزارعة أيضا كما يظهر عن جمع، و يطلق الإجارة على المزارعة إطلاقا شائعا.

و أحسن طريق للجميع هو حمل الأخبار المانعة على الكراهة مع اختلاف مراتبها ففي الإجارة بالمرتبة الشديدة، و في المزارعة بالمرتبة الخفيفة،

(1) الوسائل باب: 20 من أبواب الإجارة: 3 و 4 و 5.

(2) الوسائل باب: 21 من أبواب الإجارة: 1 و 6.

(3) الوسائل باب: 21 من أبواب الإجارة: 1 و 6.

(4) الوسائل باب: 21 من أبواب الإجارة: 6 و 3 و 4.

(5) الوسائل باب: 21 من أبواب الإجارة: 6 و 3 و 4.



فما نسب إلى الأكثر من الكراهة في فضل الأجرة مطلقا هو الموافق للتحقيق بعد التأمل الدقيق.

و ينبغي التنبيه على أمور:

الأول: ان الحكم- كراهة أو حرمة- مخصوص بخصوص السبعة المنصوصة، و التعدي عنها إلى مطلق فضل الأجرة في مطلق الإجارة في هذا الحكم المخالف للأصل و الإطلاق و حمل ما ورد في الأخبار على المثال مشكل جدا، و دون إثباته خرط القتاد.

الثاني: هل الحرمة على فرض ثبوتها تكليفية محضة أو وضعية، و هل تختص بخصوص الزيادة أو تعم أصل الإجارة وجوه؟ المنساق من الأدلة هو الحرمة التكليفية بالنسبة إلى خصوص الزيادة و إثبات غيره يحتاج إلى دليل و هو مفقود.

الثالث: إذا كانت الأجرة في الإجارة اللاحقة من غير جنس أجرة الإجارة السابقة فظاهرهم الجواز حينئذ، و في الجواهر دعوى الإجماع عليه، و لم يذكر فيما وصل إلينا من النصوص اسم عن تغاير الجنس، فإن كان مراد من اعتبر ذلك انه مع الاتحاد يلزم الرباء فهو فاسد، إذ ليس المقام من الربا القرصي و لا المعاملي قطعاً، و إن أراد أن هذا نحورياً خاص في مقابل الربا القرصي فلا دليل عليه و للأصل و حصر الرباء في الشريعة فيما هو المعهود منه ينفيه، و إن كان مرادهم أن لفظ الأكثر و الفضل الوارد في الأخبار «1». ظاهر في الأكثر و الفضل فيما إذا كانت الأجرتان من جنس واحد، و أما مع الاختلاف فلا يصدق هذا اللفظ.

وفيه: أن الأكثر و الفضل يصدق على الأكثر و الأفضل مالا بلا إشكال، فيصح أن يقال: عشرة دنانير أكثر من عشرة دراهم مثلاً، و لها فضل عليها، و أما اعتبار اتحاد الجنس فاستفادته من هذه الأخبار التي وصلت إلينا في المقام مشكل جداً، و لا أقل من الشك فيه فلا يصح التمسك لاعتباره بهذه الأخبار لأنه

(1) الوسائل باب: 21 من أبواب أحكام الإجارة.

فلا- يترك الاحتياط بترك إجارتها بالأكثر (17)، بل الأحوط إلحاق الرحي و السفينة بها أيضا في ذلك (18)، و الأقوى جواز ذلك مع عدم الشرطين في الأرض على كراهة (19) و إن كان الأحوط الترك فيها أيضا (20)، بل الأحوط الترك في مطلق الأعيان (21)، إلا مع إحداث حدث فيها، هذا.

---

من التمسك بالدليل في الموضوع المشكوك، و على أي حال يكفي التغير الاعتباري كقصد دولة مع دولة أخرى.

(17) أما حسن الاحتياط فللخروج عن خلاف جمع من الفقهاء، حيث نسب إليهم المنع مستندا الى ما تقدم من الأخبار القاصرة الدلالة على المنع بعد رد بعضها إلى بعض، و ملاحظة المجموع من حيث المجموع.

و أما وجوب الاحتياط فظهر مما تقدم عدم دليل عليه، بل الأصل و القاعدة و الإطلاقات تنفيه.

(18) يجري هنا أيضا عين ما تقدم في الاحتياط السابق عليه من غير فرق.

(19) تقدمت النصوص الواردة في الأرض «1»، و انه لا يستفاد منها مزيد من الكراهة بعد رد بعضها الى بعض.

(20) خروجاً عن خلاف من ذهب إلى المنع و إن كان لا دليل له عليه كما مر.

(21) بناء على التعدي عما ورد في النصوص إلى إجارة مطلق الأعيان كما نسب ذلك إلى جمع منهم السديدن و الشيخين، و لا دليل لهم عليه إلا- حمل ما ورد في النصوص على مجرد المثال لكل عين توجد، و التعليل الوارد في قوله عليه السلام لبيان الفرق بين الإجارة و المزارعة: «أن هذا مضمون و ذلك غير مضمون» «2».

---

(1) تقدم في صفحة: 147.

(2) الوسائل باب: 21 من أبواب أحكام الإجارة: 1.

ص: 133



و كذا لا يجوز أن يؤجر بعض أحد الأربعة المذكورة بأزيد من الأجرة، كما إذا استأجر دارا بعشرة دنانير و سكن بعضها و أجر البعض الآخر بأزيد من العشرة فإنه لا يجوز بدون إحداث حدث (22).

و أما لو أجر بأقل من العشرة فلا إشكال (23)، و الأقوى الجواز بالعشرة أيضا (24)، و إن كان الأحوط تركه (25).

وفيه: أن التعدي في هذا الحكم المخالف للأدلة نحو تعدد في الأحكام و التعليل ليس من العلة الحقيقية وإنما هي تقريبية في مورد النصوص.

نعم، لا ريب في صلاحيته لحسن الاحتياط أو الكراهة في سائر الأعيان أيضا لأنها خفيفتا المؤنة كما هو معلوم.

(22) لفحوى ما مر من الأخبار الواردة في تمام البيت و الدار، و صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «لو أن رجلا استأجر دارا بعشرة دراهم، فسكن ثلثها و أجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس، و لا يؤجرها بأكثر مما استأجرها به إلا أن يحدث فيها شيئا» «1»، فإن الضمير في الجملة الأخيرة إن رجع إلى كل الدار يدل على المقام بالفحوى، و ان رجع إلى ثلث الدار فهو نص في المقام، و في خبر أبي الربيع المروي عن الفقيه: «لو أن رجلا استأجر دارا بعشرة دراهم فسكن ثلثها و أجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس، و لكن لا يأجرها بأكثر مما استأجرها» «2».

(23) للأصل و الإطلاق و الاتفاق و قاعدة السلطنة، و ما تقدم من صحيح الحلبي، و غيره.

(24) للأصل و الإطلاق و قاعدة السلطنة، و ما مر من صحيح الحلبي و خبر أبي الربيع.

(25) خروجاً عن خلاف ما نسب إلى الشيخ رحمه الله من المنع لكونه ربا إذا

(1) الوسائل باب: 22 من أبواب أحكام الإجارة: 3.

(2) الوسائل باب: 20 من أبواب أحكام الإجارة: 3.

## مسألة 2: إذا تقبل عملا من غير اشتراط المباشرة و لا مع الانصراف إليها

(مسألة 2): إذا تقبل عملا من غير اشتراط المباشرة و لا مع الانصراف إليها يجوز أن يوكله إلى عبده أو صانعه أو أجنبي (26)، و لكن الأحوط

كانت الأجرة من جنس واحد، و لمضممر سماعة المشتمل على المنع عن بيع المرعى بأزيد مما اشتراه أو بالمساوي «1»، بناء على إرادة الإجارة من البيع، و لخبر ابن جعفر «2»، المشتمل على السؤال عن ذكر الإجارة بالأنقص و لو قليلا، بدعوى: ان ذلك هو منتهى الجواز.

وفيه: ان هذه الاستشعارات لا تعارض ما دل من الأصول و الأدلة الدالة على الجواز، و لكن الاحتياط حسن على كل حال.

فروع الأول: لو ارتفعت أجرة المثل عن المسمى في الإجارة الأولى فهل يشمل دليل المنع - حرمة أو كراهة - لهذه الصورة أيضا مثلا إذا كانت أجرة المثل حين الإجارة الأولى كل سنة مائة دينار مثلا فصارت بعد مدة مأتي دينار هل تصح اجارة الدار بمائتين مع عدم إحداث الحدوث أو لا؟ يمكن القول بالأول بدعوى انصراف الأدلة عن هذه الصورة.

الثاني: هل يكفي في إحداث الحدث الرفع للمنع مطلقا أو لا بد و أن تكون بمقدار الزيادة التي يزيد بها في الإجارة الثانية، مقتضى الإطلاق هو الأول و يظهر من الشرائع الثاني.

الثالث: هل تعتبر في الزيادة الرافعة للمنع ان تكون بإذن المالك أو تشمل مطلقها، و لو مع عدم رضاه و منعه مقتضى المتفاهم عند المتشعبة هو الأول، ثم أن الظاهر ان التبييض و التلوين و كل ما توجب زيادة رغبات الناس من الزيادة الرافعة للمنع.

(26) للعموم و الإطلاق و الاتفاق، و لا معنى لعدم الاشتراط عرفا إلا ذلك.

(1) الوسائل باب: 22 من أبواب أحكام الإجارة: 6 و 8.

(2) الوسائل باب: 22 من أبواب أحكام الإجارة: 6 و 8.

عدم تسليم متعلق العمل كالثوب ونحوه إلى غيره من دون إذن المالك، وإلا ضمن (27) وجواز الإيكال لا يستلزم جواز الدفع كما مر نظيره في العين المستأجرة، فيجوز له استئجار غيره لذلك العمل بمساوى الأجرة التي قررها في إجارته أو أكثر (28)، وفي جواز استئجار الغير بأقل من الأجرة إشكال (29)، إلا أن يحدث حدثاً أو يأتي ببعض، فلو أجر نفسه لخياطة

(27) تقدم ما يتعلق بالضمان وعدمه في أول الفصل، ولا فرق بينه وبين المقام أصلاً، فمع الاستظهار من الفرائن جواز التسليم لا إشكال فيه من أحد، ومع استظهار عدمه منها كما إذا لم يكن ثقة و أميناً لا يجوز و الظاهر انه لا يقول بعدم الضمان حينئذ أحد، ومع الشك فمناً الضمان وعدمه صحة التمسك بإطلاق صحة الإجارة الثانية، فمع صحة التمسك به لا ضمان ومع عدمها يثبت الضمان، و الظاهر صحة التمسك كما لا يخفى، وعلى أي تقدير فالنزاع بين الفقهاء في الضمان وعدمه صغروي، و يزيد المقام على ما مر في العين المستأجرة ان الغالب في مثل الخياطة تسليم الثوب إلى الصنّاع ولا يخطئه من يتقبله بنفسه، و هذه قرينة عامة على رضا المالك بالتسليم إلى غيره.

(28) للأصل، و العموم و الإطلاق و الاتفاق و قاعدة السلطنة.

(29) نسب المنع إلى المشهور، و الجواز إلى جمع منهم الشهيدين و العلامة و المحقق الثاني.

و استدلل المانعون بأخبار منها صحيحة ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «انه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه و يدفعه إلى آخر فيريح فيه، قال عليه السلام: لا» «1»، و بصحيح أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل و يدفعه إلى آخر يريح فيه، قال عليه السلام: لا» «2»، و هذه هي النسخة الصحيحة و يأتي نقله بنسخة أخرى غير صحيحة، و استدللوا أيضا

(1) الوسائل باب: 23 من أبواب أحكام الإجارة حديث: 1 و 4.

(2) الوسائل باب: 23 من أبواب أحكام الإجارة حديث: 1 و 4.

ثوب بدرهم يشكل استئجار غيره لها بأقل منه، إلا أن يفصله أو يخيط شيئاً منه (30) ولو قليلاً بل يكفي أن يشتري الخيط أو الإبرة (31) في جواز

---

بمفهوم قوله عليه السلام: «لا بأس قد عمل فيه» (1)، فإنه يدل على البأس ما لم يعمل.

وفيه أن البأس أعم من الحرمة كما لا يخفى.

واستدل المجوزون بأمور ..

منها: الأصل والإطلاق والعموم.

وفيه: انها محكمة بالأدلة المانعة لو تمت دلالتها.

ومنها: خبر علي الصائغ عن الصادق عليه السلام: «أقبل العمل ثمَّ أقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين، فقال «ع»: لا يصح ذلك إلا ان تعالج معهم فيه.

قلت: فإني أذيبه لهم، فقال عليه السلام: لا بأس ذلك عمل» (2)، وأشكل عليه، بأن كلمة «لا يصلح» لا اقتضاء بالنسبة إلى الكراهة و الحرمة فتحمل في المقام على الحرمة بقريئة ما تقدم من صحيح ابن مسلم، ويمكن الإشكال عليه بأن هذه الكلمة لها الظهور العرفي في عدم الحرمة فتصلح لصرف النهي عن ظاهره.

ومنها: صحيح ابن حمزة المتقدم على ما رواه ابن إدريس من تبديل كلمة «لا» بكلمة «لا بأس»، ثمَّ قال عليه السلام: «لا بأس فيما تقبلت من عمل استفضلت فيه»، فإن ذيله كبيان قاعدة كلية للجواز مطلقاً و صدره وإن كان مشتقاً على العمل وهو انسق لكنه وقع في كلام السائل فلا يقيد به إطلاق كلام الإمام في الذيل.

وفيه: انه يمكن تقييد الذيل بالصدر وإن كان القيد في كلام السائل فتأمل.

والحق ان الجزم بالمنع مشكل كما أن الجزم بالجواز أيضاً كذلك وطريق الاحتياط واضح.

(30) فيجوز حينئذ نصاً كما تقدم وإجماعاً.

(31) لخبر أبي محمد الخياط عن مجمع عن الصادق عليه السلام قال: «أقبل

---

(1) الوسائل باب: 23 من أبواب أحكام الإجارة حديث: 5.

(2) الوسائل باب: 23 من أبواب أحكام الإجارة: 7.



الأقل، وكذا لو آجر نفسه لعمل صلاة سنة أو صوم شهر عشرة دراهم مثلا في صورة عدم اعتبار المباشرة يشكل استئجار غيره بتسعة مثلا إلا أن يأتي بصلاة واحدة أو صوم يوم واحد مثلا (32).

### مسألة 3: إذا استؤجر لعمل في ذمته لا بشرط المباشرة يجوز تبرع الغير عنه

(مسألة 3): إذا استؤجر لعمل في ذمته لا بشرط المباشرة يجوز تبرع الغير عنه (33).

الثياب أخطبها ثم أعطيها الغلمان بالثلثين، فقال عليه السلام: أليس تعمل فيها؟ فقلت:

أقطعها واشتري لها الخيوط، قال عليه السلام: لا بأس «1»، فإن تقريره عليه السلام لما قاله الراوي من شراء الخيوط يدل على المطلوب.

إن قيل: إن التقرير يرجع إلى المجموع من حيث المجموع أي القطع وشراء الخيوط، ولا ريب في أن القطع عمل فينطبق على الأخبار المشتملة على أنه إن عمل فيه لا بأس.

يقال: الظاهر أن المناط صرف مال فيه سواء انطبق ذلك على العمل كما هو الغالب أم صرف مال آخر فيه، فذكر العمل فيه في بعض الأخبار إنما هو من باب الغالب فلا يصلح للتقييد.

(32) قد يقال بخروج العمل المحض عن أخبار المقام لأن المنساق منها العمل في العين الخارجي كالثوب ونحوه بقرينة ما ذكر في الأخبار من العمل فيه وذكر الخياطة والصياغة في بعضها «2»، فيبقى العمل المحض على مقتضى الأصل والإطلاق وهو الجواز مطلقا.

وفيه: إن العمل والخياطة والصياغة إنما هو من باب المثال لاعتبار وجود العين الخارجي في مورد العمل، ولكن مع ذلك فيه تأمل لأن الحكم مخالف للأصل والإطلاق لا بد وإن يقتصر فيه على ظاهر الدليل.

(33) للأصل، والإطلاق، والسيرة بلافق بين كون مورد الإجازة عملا

(1) الوسائل باب: 23 من أبواب أحكام الإجازة: 6.

(2) الوسائل باب: 23 من أبواب أحكام الإجازة: 4.

و تفرغ ذمته بذلك، و يستحق الأجرة المسماة (34).

نعم، لو أتى بذلك العمل المعين غيره لا بقصد التبرع عنه لا يستحق الأجرة المسماة (35) و تنفسخ الإجارة حينئذ لفوات المحل، نظير ما مر سابقا من الإجارة على قلع السن فزال ألمه، أو لخياطة ثوب فسرق أو حرق.

#### مسألة 4: الأجير الخاص

(مسألة 4): الأجير الخاص (36)، - و هو من أجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة، أو على وجه تكون منفعته

---

محضاً أو عملاً متعلقاً بالعين الخارجي.

(34) لفرض أن المتبرع تبرع عن الأجير فكأن الأجير أتى بالعمل بنفسه.

(35) لعدم إضافة العمل حينئذ إلى الأجير لأن الإضافة إليه متقومة بالقصد و المفروض عدم تحققه، فلا وجه لاستحقاقه الأجرة.

نعم، يحتتمل ضمان العامل للأجير من حيث تقويت المال عليه.

(36) المراد بالخاص هنا- كما في سائر الموارد- الخصوصية الخارجية في مقابل العام و الكلي و تتحقق تلك الخصوصية.

تارة: بالنسبة إلى خصوصية ذات العمل كالخياطة مثلاً في مقابل سائر الأعمال.

و أخرى بالنسبة إلى الزمان المخصوص.

و ثالثة: بالنسبة إليهما معا و يمكن فرضها بالنسبة إلى المكان أيضاً، ثم إن الخصوصية.

تارة: بنحو التقوم الذاتي و لو في الاعتباريات.

و أخرى: بنحو الشرطية الخارجة عن الذات، و الجامع بين الجميع صيرورة العمل بواسطة تلك الخصوصية مورد حق الغير، فلا يصح التصرف فيه بغير إذنه.

الخاصة كالخياطة مثلاً له، أو أجر نفسه لعمل مباشرة مدة معينة أو كان اعتبار المباشرة أو كونها في تلك المدة أو كليهما على وجه الشرطية لا القيدية- لا يجوز له أن يعمل في تلك المدة لنفسه أو لغيره بالإجارة أو الجعالة أو التبرع عملاً ينافي حق المستأجر إلا مع إذنه (37)، و مثل تعيين المدة تعيين أول زمان العمل بحيث لا يتوانى فيه إلى الفراغ (38).

نعم، لا بأس بغير المنافي (39) كما إذا عمل البناء لنفسه أو لغيره في الليل، فإنه لا مانع منه إذا لم يكن موجبا لضعفه في النهار، و مثل إجراء عقد أو إيقاع أو تعليم أو تعلم في أثناء الخياطة ونحوها، لانصراف المنافع عن مثلها.

هذا و لو خالف و أتى بعمل مناف لحق المستأجر فإن كانت الإجارة على الوجه الأول بأن يكون جميع منافعه للمستأجر و عمل لنفسه في تمام المدة أو بعضها فللمستأجر أن يفسخ (40) و يسترجع تمام الأجرة المسماة

---

(37) لأن التصرف في متعلق حق الغير بدون إذنه حرام بالأدلة الأربعة كما تقدم مرارا، مضافا إلى الإجماع في المقام، و خبر إسحاق ابن عمار قال: «سألت أبا إبراهيم عليه السلام: عن الرجل يستأجر الرجل بأجر معلوم فيبعثه في ضيعته و يعطيه رجل آخر دراهم، و يقول: اشتر بهذا كذا و كذا و ما ربحت بيني و بينك؟

فقال: إذا اذن له الذي استأجره فليس به بأس» «1».

(38) لأنه أيضا نحو تعيين و لا يعد من الأجير العام المطلق عرفا، فيكون تصرفه تصرفا في متعلق حق الغير و يتوقف على إذنه.

(39) لأن تصرفه حينئذ لا يكون تصرفا في متعلق حق الغير، فلا يكون حراما، لفرض عدم المنافاة، فتشمله أدلة الصحة من الأصل و الإطلاق و العموم.

(40) لفرض كون العمل منافيا لحقه فلم يتحقق التسليم الذي يعتبر في

---

(1) الوسائل باب: 9 من أبواب أحكام الإجارة.



أو بعضها (41)، أو ببقائها و يطالب عوض الفئات من المنفعة بعضا أو كلا (42)، وكذا إن عمل للغير تبرعا (43) ولا يجوز له على فرض عدم الفسخ مطالبة الغير المتبرع له بالعوض، سواء كان جاهلا بالحال أو عالما، لأن المؤجر هو الذي أتلف المنفعة عليه دون ذلك الغير (44) وإن كان ذلك الغير آمرا له بالعمل (45)، إلا- إذا فرض على وجه يتحقق معه صدق الغرور (46)، وإلا فالمفروض أن المباشر للإتلاف هو المؤجر (47).

الإجارة فتكون له السلطة على حقه إبقاء أو فسخا، كما هو مقتضى سلطة كل ذي حق على حقه بدفع المنافي عن حقه وإثباته وهذا هو حق الفسخ الثابت في المقام.

(41) لعموم قاعدة السلطنة الشاملة للكل والبعض من غير ما يصلح للتخصيص، وأما بناء على عدم التبويض في الفسخ فيفسخ في الكل، ويكون له المسمى وعليه عوض البعض المستوفى.

(42) لقاعدة السلطنة الشاملة للإبقاء لذلك أيضا، بل لا معنى لحق الفسخ إلا التخيير بين الإبقاء والإزالة.

(43) لتعلق حقه بذات العمل الصادر منه سواء كان لنفسه أم لغيره تبرعا، فيتخير المستأجر حينئذ بين فسخ إجارته وبين إبقائها كما مر.

(44) لعدم صحة انتساب الإتلاف إليه لا مباشرة ولا تسببيا.

(45) حيث إن الأمر استوفى بأمره عمل الأجير الذي هو ملك للمستأجر من دون تبرع من مالكة، فيجوز للمالك الرجوع إليه وأخذ عوض ملكه عنه، وتبرع الأجير لا أثر له بعد عدم كونه مالكا ولا مأذونا من المالك في ذلك.

(46) صدق الغرور مشكل وعلى فرضه فهو موجب لرجوع الأجير إليه لا المستأجر، إلا أن يقال: انه بذلك يصير أقوى من الأجير فيرجع المستأجر إليه حينئذ.

(47) نعم المباشر هو الأجير، ولكن مستوفى المنفعة عرفا هو الأمر

وإن كان عمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة فللمستأجر أن يجيز ذلك (48) ويكون له الأجرة المسماة في تلك الإجارة أو الجعالة (49)، كما أن له الفسخ و الرجوع إلى الأجرة المسماة، وله الإبقاء و مطالبة عوض المقدار الذي فات (50) فيتخير بين الأمور الثلاثة (51).

وإن كانت الإجارة على الوجه الثاني و هو كون منفعة الخاصة للمستأجر فحاله كالوجه الأول.

إلا- إذا كان العمل للغير على وجه الإجارة أو الجعالة و لم يكن من نوع العمل المتسأجر عليه، كأن تكون الإجارة واقعة على منفعة الخياطي فأجر نفسه للغير للكتابة أو عمل الكتابة بعنوان الجعالة، فإنه ليس

---

و المستوفى أقوى من المباشر بحسب المتعارف و لا أقل من التساوي، فيجوز الرجوع إلى كل منهما.

(48) لان العقد وقع على ما يتعلق به فله السلطنة على حله و إبقائه، و له إثبات المنافي لما يتعلق به و ازالته على ما تقدم في بيع الفضولي.

(49) بلا فرق بين كون الإجارة أو الجعالة الثانية واقعة على الشخص أو على الذمة.

أما الأول: فلأن العقد الثاني وقع على عين ماله فتكون له الأجرة المسماة.

و أما الثاني: فلأن ما في الذمة يتعين فيما يقع في الخارج فيصير مال المستأجر عرفاً بعد التعيين و بالجملة العرف يراه مال المستأجر.

(50) و يجوز له الرجوع إلى كل من الأجير و المستوفى لكون كل منهما سبب للضمان، الأول بالمباشرة و الثاني بالاستيفاء.

(51) و هناك وجه رابع، و لعله أحوط و هو إبقاء إجارة نفسه و رد الإجارة الثانية و الرجوع إلى مستأجرها بأجرة مثل العمل، لفرض انه المستوفى لمال المالك، و وجه الاحتياط انه مع تمكن المستأجر الأول من استيفاء ماله بلا حرج

للمستأجر إجازة ذلك، لأن المفروض أنه مالك لمنفعة الخياطي (52) فليس له إجازة العقد الواقع على الكتابة فيكون مخيرا بين الأمرين (53) من الفسخ و استرجاع الأجرة المسماة و الإبقاء و مطالبة عوض الفائت.

وإن كانت على الوجه الثالث فكالثاني، إلا أنه لا فرق فيه في عدم صحة الإجازة بين ما إذا كانت الإجازة أو الجعالة واقعة على نوع العمل المستأجر عليه أو على غيره، إذ ليست منفعة الخياطة- مثلا- مملوكة للمستأجر حتى يمكنه إجازة العقد الواقع عليها، بل يملك عمل الخياطة في ذمة المؤجر (54)، وإن كانت على الوجه الرابع و هو كون اعتبار المباشرة أو المدة المعينة على وجه الشرطية لا القيدية ففيه وجهان: يمكن أن يقال بصحة العمل للغير بعنوان الإجازة أو الجعالة من غير حاجة إلى

---

و مشتقة فمقتضى الأصل عدم تسلطه على فسخ عقد نفسه.

(52) هذا التعليل عليل، أما بناء على صحة تملك المنافع المتضادة كما اخترناه سابقا فلا إشكال في صحة تعلق الإجازة، و أما بناء على عدمها فتصح الإجازة أيضا، لأنه لا يعتبر في صحة الإجازة كونها متعلقة بالملك، بل يكفي كون موردها حقا أيضا كحق الرهانة و نحوه، سواء كان الحق ثابتا أولا و بالذات أو بالواسطة و الملازمة.

(53) ظهر مما مر تخييره بين الأمور الثلاثة بل الأربعة.

(54) بعد عدم اعتبار كون مورد الإجازة ملكا للمجيز و كفاية مجرد الحقية تصح الإجازة هنا أيضا، لفرض كون الإجازة الثانية منافية لحق المستأجر الأول، ففي جميع الصور تصح الإجازة، سواء كانت الإجازة الثانية مماثلا للإجازة الأولى أم ضدا لها بأي نحو من المضادة و المنافاة، لفرض ثبوت حق له في الجملة سواء كان بلا واسطة أم معها فتتفع إجازته في الصحة و تبطل الإجازة مع عدمها.

الإجازة (55)، وإن لم يكن جائزا من حيث كونه مخالفة للشرط الواجب العمل، غاية ما يكون أن للمستأجر خيار تخلف الشرط، ويمكن أن يقال بالحاجة إلى الإجازة لأن الإجازة أو الجعالة منافية لحق الشرط فتكون باطلة بدون الإجازة (56).

### مسألة 5: إذا أجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشرة

(مسألة 5): إذا أجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشرة ولو مع تعيين المدة، أو من غير تعيين المدة ولو مع اعتبار المباشرة جاز عمله للغير ولو على وجه الإجازة قبل الإتيان بالمستأجر عليه، لعدم منافاته له من حيث إمكان تحصيله لا بالمباشرة أو بعد العمل للغير، لأن المفروض عدم تعيين المباشرة أو عدم تعيين المدة، ودعوى أن إطلاق العقد من حيث الزمان يقتضي وجوب التعجيل، ممنوعة (57)، مع أن لنا ان نفرض الكلام فيما لو كانت قرينة على عدم إرادة التعجيل.

### مسألة 6: لو استأجر دابة لحمل متاع معين شخصي أو كلي

(مسألة 6): لو استأجر دابة لحمل متاع معين شخصي أو كلي على وجه التقييد فحملها غير ذلك المتاع، أو استعملها في الركوب لزمه الأجرة

---

وبالجملة: المحذور المانع عن صحة الإجازة الثانية إنما هو من ناحية مراعاة حق المستأجر الأول، فيجوز له إزالة هذا المحذور بالإجازة.

(55) لا وجه لهذا الاحتمال لما مر في الشروط من كتاب البيع وفي بعض المسائل السابقة، من أن الشرط يوجب ثبوت حق في الجملة للشارط على المشروط عليه للتنفيذ والإسقاط، فيتحقق موضوع الإجازة حينئذ.

(56) وهذا هو الحق وحينئذ فيرجع الأجير إلى من عمل له بأجرة المثل، لقاعدة «ما يضمن بصحيحة يضمن بفاسده».

(57) كيف تكون ممنوعة مع اعترافه قدس سره في (مسألة 5) من أول كتاب الإجازة من ان الإطلاق يقتضي التعجيل، وهو المعروف بين الأصحاب، ويشهد له المتعارف بين الناس أيضا.

المسماة وأجرة المثل (58) لحمل المتاع الآخر أو للركوب، وكذا لو استأجر عبدا للخياطة فاستعمله في الكتابة، بل وكذا لو استأجر حرا لعمل معين في زمان معين وحمله على غير ذلك العمل مع تعمدته وغفلة ذلك

---

(58) هذا الفرع من فروع مسألة ملكية المنافع المتضادة و من ثمراتها، وقد صححناها في أول هذا الفصل «1»، فلا إشكال ثبوتا في أصل هذا الفرع، وإنما أشكل إثباتا بوجهه:

الأول: ان ذلك مما لم يقل به أحد.

وفيه: ان ذلك لعله لما كان في أذهانهم من امتناع ملكية المنافع المتضادة فالمسألة مبنائية لا ان تكون لأجل دليل وصل إليهم، ولم يصل ذلك إلينا، ومخالفة الفقهاء في اجتهاداتهم شائعة في الفقه من أوله إلى آخره.

نعم، لو كان قول مخالف للإجماع لا بد من طرحه حينئذ إن كان الإجماع معتبر، ولا وجه للإجماع في هذه المسائل الاجتهادية الخلافية. الثاني: انه خلاف المرتكز العرفي ومذاق الفقاهة.

وفيه: أما مخالفة مذاق الفقاهة فلما ارتكز في أذهانهم من امتناع ملكية المنافع المتضادة، وأما المرتكز العرفي فوجوب أجرة المسمى و أجرة المثل موافق لمركزات الآخذين ومخالف لمركزات المعطين لهما، وبأي وجه يرجع الثانية على الأولى.

الثالث: انه مخالف لظهور كلماتهم في الموارد المتفرقة من الغصب، وغيره في المنافع المتضادة من ضمان أعلى المنافع قيمة.

وفيه .. أولا: انه ما لم تصل إلى الإجماع لا اعتبار بها لأنها كلها اجتهادية في مثل هذه المسألة التي فيها خلاف عظيم بينهم ربما تصل أقوالهم فيها إلى سبعة أو أكثر.

---

(1) راجع صفحة: 124.

ص: 145

و ثانيا: بعد ظهور بنائهم على امتناع ملكية المنافع المتضادة يكون قولهم هذا بنائيا.

الرابع: انه مخالف لصحيح أبي ولّاد «1»، حيث حكم أبو عبد الله عليه السلام فيه بدفع أجره المثل، ولم يذكر عليه السلام عن أجره المسمى شيئا لا نفيا ولا إثباتا.

وفيه: أن المتأمل في الرواية يرى ان الإمام عليه السلام في مقام رد أبي حنيفة القائل بعدم وجوب أجره المثل مستدلا بما ذكره عليه السلام في الرواية وليس في مقام بيان شيء آخر حتى يتمسك بإطلاقه.

نعم، كل ما سأل أبو ولّاد من الإمام عليه السلام أجابه عليه السلام لذلك، ولكن لا ربط للسؤالات والأجوبة بالمقام.

وبالجملة مقتضى الالتزام المعاملي الصادر منه أولا والعمل الذي صدر منه بعده وأصالة احترام المال هو تعدد الأجرة نظير ما إذا أقر أحد بعين لشخص، ثمّ أقر به لآخر فيجب عليه تسليم العين إلى الأول والقيمة إلى الأخير، والمراد بالتنظير التشبيه في الجملة لا من كل جهة.

ثمّ انه قد مر أن المملوك في المنافع المتضادة طبيعي المنفعة بنحو الإهمال والإجمال المنطبق على الجميع متضادة كانت أو لا، مستوفاة كانت أو لا، وأما احتمال انه هو الواحد المردد أو أحدها في ظرف عدم الآخر، فلا دليل عليه لا ثبوتا ولا إثباتا.

والاشكال: بأنه لو كان المملوك الطبيعي المهمل من كل جهة المنطبق على المستوفاة وغيرها يضمن الغاصب جميع المنافع مطلقا مستوفاة كانت أو لا، مع أنهم لا يقولون به، بل يخصصون الضمان بخصوص المستوفاة فقط.

مدفوع: بأنه لا بأس بالقول بالضمان مطلقا، ويشهد له ما ينقل من أن «الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال»، ولكن لا بد من الاحتياط في هذه المسائل المتعارضة الآراء والدلائل مع عدم تنقيحها كما هو حقه.

(1) الوسائل باب: 17 من أبواب الإجارة: حديث 1.

الحر و اعتقاده أنه العمل المستأجر عليه (59) و دعوى: أن ليس للدابة في زمان واحد منفعتان متضادتان، و كذا ليس للعبد في زمان واحد إلا إحدى المنفعتين من الكتابة أو الخياطة فكيف يستحق أجرتين، مدفوعة بأن المستأجر بتفويته على نفسه و استعماله في غير ما يستحق كأنه حصلت له منفعة أخرى (60).

### مسألة 7: لو أجر نفسه للخياطة- مثلا- في زمان معين

(مسألة 7): لو أجر نفسه للخياطة- مثلا- في زمان معين فاشتغل بالكتابة للمستأجر مع علمه بأنه غير العمل المستأجر عليه لم يستحق شيئا، أما الأجرة المسمومة فلتفويتها على نفسه بترك الخياطة، و أما أجرة المثل للكتابة- مثلا- فلعدم كونها مستأجرا عليها فيكون كالمتبرع بها، بل يمكن أن يقال بعدم استحقاقه لها و لو كان مشتبهها غير متعمد، خصوصا مع جهل المستأجر بالحال (61).

(59) لا أثر لهذا الاعتقاد فإن تسبب الغير لاستيفاء منفعة الأجير يوجب الضمان لعوض المنفعة، سواء اعتقد انه العمل المستأجر عليه أو لا، و لعل نظره قدس سره من ذكر هذه الجملة انه مع علمه بأنه غير العمل المستأجر عليه يقصد التبرع فلا يستحق شيئا، و هو مشكل أيضا لأنه مع تسبب المستأجر لاستيفاء منفعة الأجير لا أثر لهذا العقد بالنسبة إليه و يأتي في (مسألة 19) من الفصل التالي ما ينفع المقام.

(60) لا ريب في أنه منفعة أخرى غير ما استأجر عليه، كما لا ريب في حصول التسبب لاستيفاء هذه المنفعة من طرف المستأجر فاستوفى و حصل منفعة أخرى، فيلزمه عوضها، و لا وجه لإشكال بعض عليه كما لا يخفى.

(61) لأنه لا يتصور تسبب منه لاستيفاء المنفعة حينئذ، و حيث إن الأجير هو الذي فوت عوض عمله بعمده و اختياره فلا وجه للتمسك بأصالة احترام العمل حينئذ.

## مسألة 8: لو أجر دابته لحمل متاع زيد من مكان إلى آخر

(مسألة 8): لو أجر دابته لحمل متاع زيد من مكان إلى آخر فاشتبه و حملها متاع عمرو لم يستحق الأجرة على زيد، ولا على عمرو (62).

## مسألة 9: لو أجر دابته من زيد مثلاً فشردت قبل التسليم إليه

(مسألة 9): لو أجر دابته من زيد مثلاً فشردت قبل التسليم إليه أو بعده في أثناء المدة بطلت الإجارة (63) وكذا لو أجر عبده فأبقى، ولو غصبهما غاصب فإن كان قبل التسليم فكذلك، وإن كان بعده يرجع المستأجر على الغاصب بعوض المقدار الفائت من المنفعة، ويحتمل التخيير (64) بين الرجوع على الغاصب وبين الفسخ في الصورة الأولى وهو ما إذا كان الغصب قبل التسليم.

## مسألة 10: إذا أجر سفينته لحمل الخل - مثلاً - من بلد إلى بلد

(مسألة 10): إذا أجر سفينته لحمل الخل - مثلاً - من بلد إلى بلد فحملها المستأجر خمراً لم يستحق المؤجر إلا الأجرة المسماة، ولا يستحق أجرة المثل لحمل الخمر، لأن أخذ الأجرة عليه حرام (65) فليست هذه

---

(62) أما الأول: فلعدم الإتيان بعمله المستأجر عليه.

و أما الثاني: فلعدم التسبب منه في استيفاء المنفعة، فلا وجه لوجوب الأجرة عليه.

(63) لتعذر استيفاء المنفعة إذا كان ذلك من الأول و تعذر الاستيفاء في بقية المدة إذا كان ذلك في الأثناء، و تقدم في (مسألة 3) من الفصل الثالث نظير المقام.

(64) تقدم الكلام فيه في (مسألة 11) من الفصل الثالث، وقد اضطرب كلامه في الموردين فراجع و تأمل.

(65) حرمة استيفاء المنفعة على من يستوفئها لا يوجب عدم استحقاق المالك عوض ماله إن لم يكن تسبب من ناحيته في فعل الحرام، كما في ضمان الغاصب المنافع المستوفاة للمالك مع حرمة الاستيفاء عليه، ولزوم مهر المثل على الزاني مع كون المرأة مشتبهة، وعلى هذا فلو كانت أجرة حمل الخمر أكثر



المسألة مثل مسألة إجارة العبد للخياطة فاستعمله المستأجر في الكتابة.

لا يقال: فعلى هذا إذا غصب السفينة و حملها خمرا كان اللازم عدم استحقاق المالك أجره المثل لان أجره حمل الخمر حرام، لأننا نقول: إنما يستحق المالك أجره المثل للمنافع المحللة الفاتئة في هذه المدة وفي المسألة المفروضة لم يفوت على المؤجر منفعة، لأنه أعطاه الأجرة المسماة لحمل الخل بالفرض.

### مسألة 11: لو استأجر دابة معينة من زيد للركوب الى مكان فاشتبه و ركب دابة أخرى له لزمه الأجرة المسماة للأولى

(مسألة 11): لو استأجر دابة معينة من زيد للركوب الى مكان فاشتبه و ركب دابة أخرى له لزمه الأجرة المسماة للأولى (66) و أجره المثل للثانية، كما إذا اشتبه فركب دابة عمرو فإنه يلزمه أجره المثل لدابة عمرو و المسماة لدابة زيد حيث فوت منفعتها على نفسه.

---

من أجره حمل الخل و جب عليه إعطاء الزيادة، لإمكان فرض كونها ملكا للمالك.

(66) مع تحقق التسليم و التمكين من استيفاء المنفعة في المدة المعينة.

فروع:

الأول: لو اشتبه المالك و أعطى إلى المستأجر شيئا آخر غير ما استأجره لا يستحق الأجرة المسماة لعدم تحقق التسليم منه، و يستحق أجره المثل بالنسبة إلى ما أعطاه مع استفادة المستأجر منه.

الثاني: في صورة اشتباه المستأجر لو علم المالك باشتباهه و مع ذلك سكت عن إعلامه، لأن يأخذ منه الأجرتين المسماة و المثل، فهل تجب على المستأجر الأجرتان أيضا؟ وجهان الظاهر هو الأول.

الثالث: هل يجري هذا الحكم فيما اتحدا من كل جهة كالأشياء التي تخرج من معمل واحد بقالب واحد، متحد من حيث القيمة و الانتفاع و الرغبات

ص: 149

(مسألة 12): لو آجر نفسه لصوم يوم معين عن زيد - مثلا ثمَّ آجر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو لم تصح الإجارة الثانية (67)، ولو فسخ الأولى بخيار أو إقالة قبل ذلك اليوم لم ينفع في صحتها (68). بل ولو أجازها ثانيا (69)، بل لا بد له من تجديد العقد لأن الإجازة كاشفة ولا يمكن الكشف هنا لوجود المانع حين الإجارة (70)، فيكون نظير من باع

---

أو لا؟ الظاهر هو الأخير إن عد قصد الخصوصية في أحدها دون الآخر من اللغو المحض عند المتعارف.

الرابع: في صورة اشتباه المستأجر وأخذه شيئا آخر مما استأجره إن تصرف المالك فيما آجره يجب عليه أجره المثل للمستأجر، فيأخذ منه الأجرة المسماة في الإجارة ويعطيه أجره المثل لتصرفه فيه.

الخامس: لا فرق في جميع ما مر بين الاشتباه والعمد إلا تحقق الإثم في الثاني دون الأول.

(67) بلا إجازة من زيد و تصح مع إجازته لأن المانع منحصر في حقه فقط، فيزول بالإجازة.

(68) الجزم به مشكل والمسألة من صغريات نظير من باع شيئا ثمَّ ملك، و ما إذا باع الراهن العين المرهونة ثمَّ فكَّ الرهن، وهي محل البحث بينهم كما مر في بيع الفضولي.

(69) هذا من مجرد الدعوى و يأتي وجهه.

(70) نعم، ولكن هذا المانع تعلقي على رضا المستأجر الأول، وليس مانعا دائما فإذا أجاز ورضى يستكشف انه في الواقع وفي علم الله تعالى لم يكن مانع في البين أصلا، فتصح الإجارة الثانية حينئذ لوجود المقتضى وفقد المانع واقعا.

(71) وقد مر في الفضولي انه يصح مع الإجازة لا ان يكون باطلا أصلا بحيث لا يقبل الإجازة.

(72) لم يظهر وجه للأشكالية بل الأمر بالعكس.

و ما يتوهم في وجه أشكالية المقام من أن عدم القدرة على الضد الثاني يوجب خروجه عن صلاحية الملك، فالمانع فيه ذاتي بخلاف مسألة من باع ثم ملك فإن المانع فيه عرضي، وهو تبدل المالك من دون قصور في ذات المملوك.

فاسد: بما مر من أن القدرة على التسليم أو الاستيفاء لا ربط لها بمرتبة الملكية، فإنهما شيان مستقلان لا ربط لأحدهما بالآخر في مرتبة المفهوم والتحقق والاعتبار، فإذا لوحظ المقام ومسألة من باع شيئا ثم ملك بالنسبة إلى حال إنشاء العقد فكل منهما غير مالك لمتعلق العقد ظاهرا، وإذا لوحظ بالنسبة إلى بعد الإجازة والتنفيذ فكل منهما مالك له في علم الله تعالى، فأى فرق بينهما حتى يكون المقام أشكل منه، والظاهر أن مسألة «من باع شيئا ثم ملك» أشكل من المقام لما أشير إليه من عدم المقتضى، وهو عدم الملك في مسألة «من باع» بخلاف المقام فإنه لأجل المانع وهو عدم القدرة على التسليم، وقد مر صحة ملكية المنافع المتضادة فراجع وتأمل.

فصل لا يجوز إجارة الأرض (1) لزرع الحنطة أو الشعير بما يحصل منها من الحنطة أو الشعير، لا لما قيل من عدم كون مال الإجارة موجودا حينئذ لا في الخارج ولا في الذمة، و من هنا يظهر عدم جواز إجارتها بما يحصل منها ولو من غير الحنطة و الشعير، بل عدم جوازها بما يحصل من أرض أخرى أيضا، لمنع ذلك فإنهما في نظر العرف و اعتبارهم بمنزلة الموجود كنفس المنفعة و هذا المقدار كاف في الصحة نظير بيع الثمار سنتين أو مع ضم الضميمة فإنها لا تجعل غير الموجود موجودا مع أن البيع وقع على

(1) مقتضى الإطلاقات و العمومات و أصالة الصحة صحة مثل هذه الإجازات مطلقا، و استدل على البطلان بالأدلة الثلاثة العقل، و الإجماع، و السنة.

أما الأول: فلأن مال الإجارة معدوم و التملك صفة وجودية، و لا يصح تعلق الصفات الوجودية بالمعدوم.

وفيه .. أولا: انه ليس من العدم المطلق بل من عدم الملكة و له حظ من الوجود، كما ثبت في محله فيصح تعلق الملكية به حينئذ.

و ثانيا: ان التملك و التملك و الملكية من الاعتباريات و ليست من الخارجيات لا من الأعيان و لا من العوارض، و الاعتباريات خفيفة المؤنة جدا تدور مدار صحة الاعتبار كيف ما اعتبر، و إن لم يصح ذلك في العقلية الدقيقة، هذا مضافا إلى ما ذكر في المتن.

أما الثاني: فالظاهر أنه على فرض تحققه انما حصل مما بأيدينا من الأخبار فلا اعتبار به.

أما الثالث: الاخبار الخاصة- التي هي العمدة- الواردة في المزارعة منها قول أبي عبد الله عليه السلام في موثق أبي بصير: «لا تستأجر الأرض بالتمر ولا بالحنطة ولا بالشعير ولا بالأربعاء ولا بالنطاف، قلت: وما الأربعاء؟ قال عليه السلام: الشرب، والنطاف فضل الماء، و لكن تقبلها بالذهب و الفضة و النصف و الثلث و الربع» (1)، و مثله خبره الآخر بزيادة قوله عليه السلام: «لأن الذهب و الفضة مضمون و هذا ليس بمضمون» (2)، و منها خبر ابن يسار قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن إجارة الأرض بالطعام، قال: إن كان من طعامها فلا خير فيه» (3)، و مثله خبر أبي بردة (4)، و منها قول أبي جعفر عليه السلام في خبر يونس بن عبد الرحمن: «العلة في ذلك ان الذي يخرج منها حنطة و شعير و لا يجوز إجارة حنطة بحنطة و لا شعير بشعير» (5)، و منها صحيح الحلبي: «لا تستأجر الأرض بالحنطة ثم تزرعها حنطة». (6)،

و المتأمل في هذه الأخبار بعد رد بعضها إلى بعض لا يستفيد أزيد من الكراهة، كما يظهر ذلك من المحقق (ره) في النافع و تبعه العلامة في بعض كتبه.

و استدل بعضهم للمنع بلزوم الغرر و الربا و اتحاد العوضين. و هو مخدوش بأن المحصول في المزارعة معلوم نوعا عند أهل الخبرة بها مع أنها مبنية على المسامحة من هذه الجهة، و أما الآفات السماوية فهي تعم جميع الأشياء فإذا لوحظت الإجارة بالنسبة إليها يلزم الغرر في جملة منها، و أما لزوم الرباء.

ففيه. أولا: انه مبنى على جريانه في غير البيع من سائر المعاوضات و هو مشكل كما مر في محله.

و ثانيا: المقام خارج عن الربا تخصصا لأن العوض يقع بإزاء العمل بلا

(1) الوافي باب: 165 من أبواب أحكام الأرضين و المياه صفحة: 137 المجلد العاشر.

(2) الوسائل باب: 16 من أبواب المزارعة حديث: 2.

(3) الوسائل باب: 16 من أبواب المزارعة حديث: 5.

(4) الوسائل باب: 16 من أبواب المزارعة حديث: .

(5) الوسائل باب: 16 من أبواب المزارعة حديث: 9.

(6) الوسائل باب: 16 من أبواب المزارعة حديث: 3.

و أما إذا أجزها بالحنطة أو الشعير في الذمة لكن بشرط الأداء منها ففي جوازه إشكال (3)، و الأحوط العدم لما يظهر من بعض الاخبار (4)، و إن كان يمكن حمله على الصورة الأولى (5). و لو أجزها بالحنطة أو الشعير من غير اشتراط كونهما منها فالأقوى جوازه (6).

---

اتحاد في جنس العوضين حتى يلزم الرباء و منه يعلم دفع إشكال اتحاد العوضين أيضا.

(2) و حيث ان الحكم- حرمة أو كراهة- مخالف للأصول و القواعد فلا بد من الاقتصار على خصوص مورد النصوص، و هو خصوص الإجارة لزرع الحنطة بحنطة منها، و لزرع الشعير بشعير منها من دون تعد إلى سائر الحبوب و الأشياء، و لا سائر الأقسام في الحنطة و الشعير أيضا.

(3) مقتضى الأصول و القواعد الجواز، و ليس في الاخبار الخاصة ما يصلح للمنع إلا بعض الإطلاقات التي لا بد من تقييدها بغيرها من الأخبار، ففي صحيح ابن يسار: «إن كان من طعامها فلا خير فيه» (1)، و مثله خبر أبي بردة (2)، فيقيّد بهما إطلاق قول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير: «لا تواجز الأرض بالحنطة و لا بالشعير» (3)، و المنساق من قوله عليه السلام «من طعامها» هو خصوص ما إذا كان شخصا خارجيا، و شموله لما إذا كان في الذمة و شرط إعطائها من طعامها خلاف المنساق منه عرفا في هذا الحكم المخالف للأدلة.

(4) و هو إطلاق خبر أبي بصير المتقدم.

(5) كما هو المتعارف في الفقه من أوله إلى آخره من حمل المطلق على المقيد خصوصا في الأحكام المخالفة للأصول و القواعد.

(6) للإطلاقات و العمومات و قاعدة السلطنة، و شمول تعليل الجواز في

---

(1) الوسائل باب: 16 من أبواب المزارعة: حديث: 5 و 9 و 2.

(2) الوسائل باب: 16 من أبواب المزارعة: حديث: 5 و 9 و 2.

(3) الوسائل باب: 16 من أبواب المزارعة: حديث: 5 و 9 و 2.

نعم، لا يبعد كراهته (7)، وأما إجارتها بغير الحنطة و الشعير من الحبوب فلا إشكال فيه (8)، خصوصا إذا كان في الذمة (9) مع اشتراط

---

الذهب له من قوله عليه السلام: «لأن الذهب و الفضة مضمون و ذلك ليس بمضمون» (1)، من غير ما يصلح للتقييد و التخصيص إلا إطلاق قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: «لا تستأجر الأرض بالحنطة ثم تزرعها حنطة» (2)، وفيه ان الأخذ بإطلاقه خلاف المشهور إذ لم يعملوا بهذا الإطلاق فلا بد من حمله على الكراهة.

(7) لأن الكراهة خفيفة المؤنة و قابلة للمسامحة فيصلح لها ما تقدم من صحيح الحلبي بعد حمله عليها.

(8) للأصل و الإطلاق وقاعدة السلطنة و خروجه عن مورد النصوص المانعة.

نعم، في خبر أبي بصير عن الصادق عليه السلام: «لا تؤجر الأرض بالحنطة و لا بالشعير و لا بالتمر و لا بالأربعاء و لا بالنطاف» (3)، لكن المشهور لا يقولون بجميع ما في الذيل، و ظاهر جملة من الكلمات التعميم لكل ما يخرج من الأرض، و الظاهر انه اجتهاد منهم فلا اعتبار به ما لم يكن إجماعا معتبرا، و يمكن استفادة التعميم لمطلق ما يخرج من الأرض من قوله عليه السلام: «ان هذا ليس بمضمون»، ان ثبت انه علة تامة للمنع و لكنه مشكل بل ممنوع، كما انه لو كان المنع مطابقا للقاعدة لعَمَّ الجميع أيضا، و لكنه ممنوع كما مر و لعل نظر من عمَّ المنع إلى جميع الحبوب إلى ما ارتكز في ذهنه من تلك الأمور التي ناقشنا فيها.

(9) لأن المنساق من الأدلة على فرض تمامية دلالتها على المنع ما إذا كان العوض شخصا خارجيا لا ما إذا كان في الذمة أولا وبالذات، و اشترط الأداء

---

(1) الوسائل باب: 16 من أبواب المزارعة: حديث: 2 و 3.

(2) الوسائل باب: 16 من أبواب المزارعة: حديث: 2 و 3.

(3) الوسائل باب: 16 من أبواب المزارعة: حديث: 2.

كونه منها أو لا.

### مسألة 1: لا بأس بإجارة حصة من أرض معينة مشاعة

(مسألة 1): لا بأس بإجارة حصة من أرض معينة مشاعة، كما لا بأس بإجارة حصة منها على وجه الكلبي في المعين مع مشاهدتها على وجه يرتفع به الغرر (10)، وأما إجارتها على وجه الكلبي في الذمة فمحل إشكال، بل قد يقال بعدم جوازها لعدم ارتفاع الغرر بالوصف و لذا لا يصح السلم فيها، وفيه أنه يمكن وصفها على وجه يرتفع فلا مانع منها إذا كان كذلك (11).

### مسألة 2: يجوز استئجار الأرض لتعمل مسجدا

(مسألة 2): يجوز استئجار الأرض لتعمل مسجدا (12) لأنه منفعة محللة (13)، و هل يثبت لها آثار المسجد من حرمة التلويث و دخول الجنب و الحائض و نحو ذلك قولان، أقواهما العدم (14).

---

منها و لكن الاحتياط حسن في جميع ذلك.

---

سبزواری، سید عبد الأعلى، مهذب الأحكام (للسبزواری)، 30 جلد، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله، قم - ایران، چهارم، 1413 هـ  
ق

مهذب الأحكام (للسبزواری)؛ ج 19، ص: 156

(10) كل ذلك للعموم و الإطلاق و ظهور الاتفاق.

(11) لوجود المقتضي للصحة حينئذ و فقد المانع عنها فتشمله الأدلة قهرا.

(12) فتشمله الأدلة العامة و الخاصة.

(13) يكفي مطلق الغرض الصحيح غير المنهي عنه شرعا، سواء عد ذلك منفعة أم لا.

(14) لا ريب في أن المساجد التي تكون في الخارج مؤبدة. إنما البحث في أن التأييد مقوم لحقيقة المسجدية، بحيث لو جعل شخص محلا مسجدا ألف سنة أو أقل أو أكثر لا يكون ذلك مسجدا لغة و عرفا و شرعا، أو أنه أيضا مسجد كسائر المساجد المؤبدة؟.

نسب الأول إلى المشهور و لا دليل لهم على ذلك من عقل أو نقل إلا أصالة عدم ترتب الأثر و دعوى الإجماع عليه، و لأن المسجد مثل التحرير و لا



نعم، إذا كان قصده عنوان المسجدية لا مجرد الصلاة فيه (15).

و كانت المدة طويلة كمائة سنة أو يزيد لا يبعد ذلك لصدق المسجد عليه حينئذ (16).

### مسألة 3: يجوز استئجار الدراهم و الدنانير للزينة

(مسألة 3): يجوز استئجار الدراهم و الدنانير للزينة أو لحفظ الاعتبار أو غير ذلك من الفوائد التي لا تنافي بقاء العين (17).

وجه للتحرير المحدود.

و الكل مخدوش. أما الأول: فهو محكوم بإطلاق المسجد عليه عرفاً و لغة، بل شرعاً أيضاً إذ المسجد عبارة عن المعبد و ليس من الحقائق التعبدية الشرعية لأن لكل مذهب- حقا كان أو باطلا- معبد و مسجد و إنما أضاف الشرع حدوداً و قيوداً و أحكاماً خاصة لهذه الحقيقة المعهودة، كما في سائر الحقائق العرفية، مع ان أصالة عدم اعتبار التأييد مقدمة عليها.

و توهم: إنه حقيقة شرعية و أمر تعبدية.

فاسد: كما لا يخفى على من راجع العرف و اللغة.

و أما الدليل الآخر و انه مثل التحرير فهو عين المدعى كما لا يخفى، فإن ثبت إجماع على ذلك فهو الدليل و إثباته مشكل بل ممنوع، فالجزم بالعدم مشكل بعد فرض انها جعلت مسجداً و فرض صدق المسجد عليه.

(15) لا ريب في أن جعل محل لمجرد الصلاة فيه أعم من عنوان المسجدية، و محل البحث هو الثاني دون الأول إذ لم يقل أحد بعدم جواز استئجار محل لفعل الصلاة فيه، و لا إشكال في عدم ترتب آثار المسجد عليه.

(16) مع صدق المسجد لا فرق بين المدة الطويلة و القصيرة، فالأقسام ثلاثة: الصدق عليه، عدم الصدق عليه، الشك في الصدق و عدمه. و في الأخيرين لا تترتب أحكام المسجدية بخلاف الأول.

(17) و كذا الكلام في النقود الورقية و غيرها مما يكون في إجارتها غرض

## مسألة 4: يجوز استئجار الشجر لفائدة الاستغلال

(مسألة 4): يجوز استئجار الشجر لفائدة الاستغلال ونحوه كربط الدابة به أو نشر الثياب عليه (18).

## مسألة 5: يجوز استئجار البستان لفائدة التنزه

(مسألة 5): يجوز استئجار البستان لفائدة التنزه لأنه منفعة محللة عقلائية (19).

## مسألة 6: يجوز الاستئجار لحيازة المباحات

(مسألة 6): يجوز الاستئجار لحيازة المباحات (20) كالأحطاب والاحتشاش والاستقاء، فلو استأجر من يحمل الماء له من الشط مثلا ملك

---

صحيح غير منهي عنه شرعا. والإشكال عليه بأن هذا لا يعد منفعة ولا مالية فيه.

ساقط: من أصله لأن للمنافع مراتب كثيرة والمالية أيضا هو ذلك مع انه يكفي وجود الغرض الصحيح غير المنهي عنه، وإن لم يعد ذلك منفعة ولم يعد من الأموال أيضا، وكذا يجوز إجارة العطور للاستشمام ونحو ذلك، فكلما فيه غرض كذلك تصح إجارته للعمومات والإطلاقات. وتوهم المنع لعدم جواز وقفها.

فاسد. أما أولا: فلعدم الملازمة بينهما عقلا وشرعا.

وثانيا: بأن عدم جواز وقفها عين المدعى.

(18) المناط كله وجود الغرض الصحيح غير المنهي عنه أي شيء كان، فمع وجوده تصح الإجارة، للعمومات والإطلاقات، ومع عدمه لا تصح لأنه أكل للمال بالباطل.

(19) الكلام فيه عين الكلام في سابقة فمع الغرض الصحيح غير المنهي عنه تصح الإجارة، أي غرض كان ومع عدمه لا تصح، لما مر في سابقة من غير فرق.

(20) للأصل، والإطلاقات والعمومات، مضافا إلى السيرة، ولا يخفى ان مقتضى الأصل جواز الوكالة والنيابة في كل شيء إلا ما خرج بالدليل، ويدل عليه السيرة وبناء الفقهاء على بيان ما خرج عن هذا الأصل بدليل خاص دل عليه،

و مقتضى الأصلين العملي واللفظي عدم اعتبار المباشرة في شيء من التوصليات إلا ما خرج بالدليل، فصحة النيابة في حيازة المباحات لا إشكال فيه لما مر من الأصل والإطلاق والسيره قديما وحديثا، فالمحاز ملك للمنوب عنه وإن أخذه النائب لأنه ليس معنى النيابة إلا هذا.

وتوهم: انه مخالف لقوله صلى الله عليه وآله: «من أحيأ أرضا مواتا فهي له» «1»، وقوله صلى الله عليه وآله: «الليد ما أخذت وللعين ما رأته» «2»، فإن المنساق من هذه التعبيرات ان لنفس الاحياء والأخذ موضوعية خاصة وأثر وضعي بالنسبة إلى المحيي والأخذ، فهو يصير مالكا لا المنوب عنه، وإن قصد النائب الحيازة له لأنه ليس للقصد أثر فيما هو من الأمور الوضعية.

مدفوع: أولا: بأن نفس هذه التعبيرات ظاهرة في أن الحيازة أمر قصدي اختياري لأن إضافة الفعل إلى الفاعل المختار ظاهرة في اعتبار القصد والاختيار.

وثانيا: أن الأخذ والإحياء تصح نسبتهما إلى المباشر كما تصح إلى المنوب عنه، والمتبرع عنه إذا كان تسبب منه في البين، كما مر في سائر الموارد والنسبة إلى الأول من نسبة الفعل إلى الفاعل، وإلى الثاني من نسبة الفعل إلى الغاية، وهي أولى وأقوى لأنها منشأ وعلة لفعل الفاعل وفاعليته، وقد ثبت ذلك في محله كما في مثل البناء والخياطة ونحوهما من سائر الصنائع التي يؤتى بها نيابة أو تبرعا، فتكون لها إضافتان ويكون القصد لنفسه منافيا لانطباق عنوان النيابة والتبرع عليه إلا إذا كانتا بحيث لم تكن منافاة ومضادة في البين.

وثالثا: لو كانت هذه هي الحيازة المتعارفة ولم يعقل الاستيجار والتبرع فيها أبدا فهو مخالف للسيره والإطلاقات والعمومات، فهذا هو الحيازة الواقعة في الخارج.

وأما ما يمكن تصويرها في الذهن ومقام الثبوت فهو أقسام:

(1) الوسائل باب: 1 من أبواب إحياء الموات: 5 ج 17.

(2) الوسائل باب: 38 من أبواب الصيد: 1.

الأول: كون المحاز ملكا للحائز ولو لم يقصد الحيازة أصلا، سواء قصد نفسه أو قصد غيره فالحيازة غير متقومة بالقصد والاختيار، وتكون من الوضعيات المحضنة ولا دليل على هذا الاحتمال من عقل أو نقل، ومخالف لأصالة عدم حصول الملكية، وقد تقدم توهم شمول الإطلاقات له مع دفعه.

الثاني: تقومها بقصد ذات الحيازة من حيث هي وصيرورة المحاز ملكا للحائز، سواء قصد نفسه أم لا، وسواء قصد الغير أم لا، وهذا أيضا باطل، لأن عنوان الحيازة من العناوين ذات الإضافة لا بد وان يقصد فيه من يحوز له ولو إجمالا وارتكازا.

الثالث: أن يكون المحاز ملكا لمن له سببية في الحيازة بإجارة أو جعالة، سواء قصد الحائز أم لا وسواء قصد نفسه أم لا، وهذا الوجه حسن في الجملة ولكنه مخدوش من حيث إخراجها عن العناوين القصدية أي: قصد من يحوز له ولو إجمالا.

الرابع: أن يكون ملكا لمن قصد له الحيازة، سواء كان تسبب منه أم لا، فيشمل المتبرع عنه أيضا، بل ونفسه إن قصد تمليك نفسه، والظاهر انسباق هذا الوجه من الحيازة في المتفاهمات العرفية إلا في بعض صور قصد النفس الذي - تأتي الإشارة إليه - فهي متقومة بقصد عنوان الحيازة ولو بتهيئة بعض مقدماتها وقصد من يحاز له ولو بنحو الإجمال والارتكاز، هذه خلاصة الكلام في المقام، وأما كلمات الفقهاء فهي مختلفة مع ان بعضها ظاهرة الخدشة.

(21) لأن الأجير حينئذ بمنزلة الآلة وكنفس المستأجر من غير فرق في الأحكام المترتبة كما في سائر موارد الوكالة والنيابة من العقود والإيقاعات والأفعال وسائر الجهات.

المستأجر ضمن قيمته له (22) وكذا في حيازة الحطب والحشيش.

نعم، لو قصد المؤجر كون المحوِّز لنفسه فيحتمل القول بكونه له (23) ويكون ضامنا للمستأجر عوض ما فوته عليه من المنفعة، خصوصا إذا كان المؤجر آجر نفسه على وجه يكون تمام منافعه في اليوم الفلاني للمستأجر، أو يكون منفعتة من حيث الحيازة له، وذلك لاعتبار النية في التملك بالحيازة والمفروض أنه لم يقصد كونه للمستأجر (24) بل قصد نفسه، ويحتمل القول بكونه للمستأجر لأن المفروض أن منفعتة من طرف الحيازة له فيكون نيّة كونه لنفسه لغوا، والمسألة مبنية على أن الحيازة من الأسباب القهرية لتملك الحائز ولو قصد الغير (25)، ولازمه عدم صحة الاستئجار لها (26). أو يعتبر فيه نيّة التملك و دائرة مدارها (27) ولازمه

---

(22) لقاعدة من أتلف مال الغير فهو له ضامن.

(23) هذا الاحتمال ساقط إذا كان قصده لنفسه مكذبا للاستئجار و منافيا و مضادا له، ويكون ظاهر إقدامه الإجاري مقدا عليه.

(24) الالتزام الإجاري قصد لكون الحيازة و التملك للمستأجر فيصير قصده لنفسه لغوا لا محالة.

(25) تقدم ان مقتضى الأصل عدم حصول الملكية بمجرد الحيازة، بل لا بد من قصد التملك و لو بنحو الإجمال.

(26) ان لم يكن غرض صحيح غير تملك المحوِّز في البين و إلا فتصح الإجارة إذا الصحة تدور مدار الأغراض الصحيحة، و لكن أصل هذا الوجه ساقط لا دليل عليه من عقل أو نقل.

(27) و هو الحق الذي لا محيص عنه و لو بنحو الإجمال و الارتكاز، و مجرد الداعي فقط كما في سائر موجبات الملك، حيث لا يلتفت إلى التملك تفصيلا بل قد يكون ذلك مغفولا عنه عند إيجاد السبب، و الحيازة من أهم

صحة الإجارة و كون المحوز لنفسه إذا قصد نفسه إن كان أجيرا للغير (28) وأيضا لازمه عدم حصول الملكية له إذا قصد كونه للغير من دون أن يكون أجيرا له أو وكيلًا عنه وبقاؤه على الإباحة إلا إذا قصد بعد ذلك كونه له بناء على عدم جريان التبرع في حيازة المباحات و السابق إلى المشتريات، و إن كان لا يبعد جريانه، أو أنها من الأسباب القهرية لمن له تلك المنفعة (29)، فإن لم يكن أجيرا يكون له و إن قصد الغير فضولا فيملك بمجرد قصد الحيازة و إن كان أجيرا للغير يكون لذلك الغير قهرا و إن قصد نفسه أو قصد غير ذلك الغير، و الظاهر عدم كونها من الأسباب القهرية مطلقا فالوجه

---

أسباب الملك و أولها، و يكفي القصد في حصول نية التملك، و قصده كما في جميع الأسباب التوليدية، و لعل بذلك يجمع بين الكلمات فمن يقول باعتبار قصد التملك أي الإجمالي، و لو من باب أن قصد السبب قصد للمسبب في التوليدات و من يقول بعدم الاعتبار أي: التفصيلي الالتفاتي منه.

(28) يمكن أن يقال: أن قصد النفس ساقط حينئذ لأنه بما وقع منه من الالتزام الإجاري قد أسقط هذا القصد، و جعله مورد حق المستأجر عند المزاومة فبالإجارة قصد التملك للغير، فلا يبقى موضوع لقصد نفسه، مع انه يمكن تصحيح ملك المستأجر باختلاف الرتبة ففي الرتبة الأولى يتملك لنفسه إن قصد ذلك، و ينتقل هذا التملك إلى المستأجر في الرتبة الثانية لأجل الالتزام الإجاري الصادر منه و لا محذور فيه.

(29) هذا الاحتمال ساقط، بل الحيازة مقتضى للملكية في الجملة كسائر الأسباب المملكة، و لا بد و ان تتم سائر جهاتها بحسب الأدلة و القواعد و ذلك، لأن أصل اقتضاءها للملكية في الجملة معلوم و خصوصية القهرية مشكوكة فيرجع فيها إلى الأصل، و الإطلاقات و العمومات الواردة في الحيازة ليست في مقام البيان من كل جهة حتى يصح التمسك بها لإثبات القهرية، بل هي في مقام

الأول غير صحيح، ويبقى الإشكال في ترجيح أحد الأخيرين، ولا بد من التأمل (30).

## مسألة 7: يجوز استئجار المرأة للرضاع

(مسألة 7): يجوز استئجار المرأة للرضاع (31)، بل للرضاع (32)

بيان أصل الاقتضاء فيها كما هو المركز في الأذهان.

(30) يظهر من التأمل فيما قدمناه وفي الحيابة الواقعة في الخارج بين الناس انها من مقتضيات الملكية، ويعتبر فيها القصد في جميع جهاتها، وعند تزاحم القصدين لا بد وإن يعمل بما يوجب تقديم أحدهما عرفاً.

(31) لوجود المقتضي، وفقد المانع فيشملة الأصل والإطلاق والاتفاق، فإنه منفعة محللة ويصح الاستئجار لكل منفعة محللة فيكون مثل إجارة العامل، وقال تعالى: فَإِنْ أَرْضَعْنَا لَكُمْ فَاتَّوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «1». والإرضاع فعل محلل من أفعالها ومنفعة من منافعها وليس من الأعيان حتى يشكل عليه بأن الإجارة لنقل المنفعة لا العين، كالأشكال في إيجارها للرضاع والشجرة للثمر والفحل للضراب ونحو ذلك مما يأتي في (مسألة 12).

(32) لوجود المقتضي للصحة- وهو الارتضاع ولا ريب في أنه منفعة محللة- وفقد المانع فتشملة الأدلة لا محالة.

وما يقال: في وجه البطلان من أن الإجارة لنقل المنافع لا الأعيان، وفي هذه الموارد يستلزم نقل العين فلا وجه للصحة.

مردود.. أولاً: المنفعة في العرف اعتبار خاص قائم بشيء أعم من أن تكون عيناً كالمثلة التي في (مسألة 12) أو حيثية قائمة بالشيء كسكنى الدار مثلاً فيقال في العرف: «منفعة البستان كانت كذا»، و«منفعة الدار كانت هكذا»:

و«منفعة أرضي في كل سنة ألف كيلو حنطة» مثلاً فإطلاق المنفعة على الأعيان المستخرجة من الشيء كثير في المحاورات.

(1) سورة الطلاق: 6.

ص: 163

بمعنى الانتفاع بلبنها وإن لم يكن منها فعل (33) مدة معينة ولا بد من مشاهدة الصبي الذي استؤجرت لارضاعه لاختلاف الصبيان، و يكفي وصفه على وجه يرتفع الغرر، وكذا لا بد من تعيين المرضعة شخصا أو وصفا على وجه يرتفع الغرر.

نعم، لو استؤجرت على وجه يستحق منافعها أجمع التي منها الرضاع لا يعتبر حينئذ مشاهدة الصبي أو وصفه (34)، وإن اختلفت الأغراض بالنسبة إلى مكان الإرضاع لاختلافه من حيث السهولة والصعوبة والثاقفة وعدمها لا بد من تعيينه أيضا (35).

### مسألة 8: إذا كانت المرأة المستأجرة مزوجة

(مسألة 8): إذا كانت المرأة المستأجرة مزوجة لا يعتبر في صحة

و ثانيا: المنفعة على قسمين:

الأول: ما تكون حيشة خاصة بلا استتباع للعين كسكنى الدار مثلا.

الثاني: ما إذا كانت المنفعة مستتبعة للعين كمنفعة الشجر والشاة ونحوهما كما أن العين التي هي مورد البيع قد يكون مستتبعاً للمنفعة وقد لا يكون كذلك، وكلا القسمين في الأول يصح أن تقع الإجارة كما ان كليهما في الثاني يصح أن يقع مورد البيع، وأما دعوى الإجماع في المقام جوازا أو منعا فلا وجه له إذا المسألة اجتهادية لا أن تكون تعبدية.

(33) مراده من الانتفاع الارتضاع أي: ارتضاع الطفل من ثديها، بلا فعل منها، وأما مع وجود فعل منها فلا إشكال في الجواز لأنها عاملة حينئذ، وتأخذ أجره عملها.

(34) لفرض أن الإجارة وقعت حينئذ على مطلق منافعها بأي مرتبة من الكمية والكيفية، فلا معنى للمشاهدة والتوصيف حينئذ ويكونان لغوا مع كون المقصد والمتعلق هو المطلق من كل جهة.

(35) لأن عدم التعيين حينئذ غرر و جهالة يوجب البطلان لا محالة.



استتجارها إذنه (36)، ما لم يناف ذلك لحق استمتاعه، لأن اللبن ليس له (37) فيجوز لها الإرضاع من غير رضاه، ولذا يجوز لها أخذ الأجرة من الزوج على إرضاعها لولده سواء كان منها أو من غيرها (38).

نعم، لو نافي ذلك حقه لم يجز إلا بإذنه (39)، ولو كان غائبا فأجرت نفسها للإرضاع فحضر في أثناء المدة وكان على وجه ينافي حقه انفسخت الإجارة (40) بالنسبة إلى بقية المدة.

### مسألة 9: لو كانت الامراة خلية فأجرت نفسها للإرضاع أو غيره

(مسألة 9): لو كانت الامراة خلية فأجرت نفسها للإرضاع أو غيره من الاعمال ثم تزوجت قدّم حق المستأجر على حق الزوج في صورة المعارضة (41) حتى أنه إذا كان وطؤه لها مضراً بالولد منع منه (42).

### مسألة 10: يجوز للمولى إجبار أمته على الإرضاع إجارة أو تبرعا

(مسألة 10): يجوز للمولى إجبار أمته على الإرضاع إجارة أو تبرعا

---

(36) للأصل والإطلاق، وأصالة عدم حق له على مثل ذلك منها، ونسب إلى جمع اعتبار إذنه لعدم الصحة بدونه، ولأن منافعتها له و الأول عين المدعى وفساد الثاني أظهر من أن يخفى.

(37) فلا حق له عليها وهكذا الإرضاع والارتضاع.

(38) للعمومات والإطلاقات من غير ما يصلح للتخصيص والتقييد، ونسب إلى المبسوط المنع ولا دليل له عليه من عقل أو نقل.

ودعوى: أنها أخذت عوضا للاستمتاع فلا وجه لأن تأخذ عوضا آخر بطلانها غنى عن البيان.

(39) لأنه حينئذ تصرف في حق الغير فلا بد من إذنه بالأدلة الأربعة.

(40) لا وجه للانفساخ بل للزوج حق الإنفاذ والرد، كما في جميع العقود الفضولية الواردة على مورد حق الغير.

(41) لأصالة اللزوم وأصالة عدم ثبوت حق للزوج على المنع.

(42) لما مر من تقديم حق المستأجر على حق الزوج.

قته كانت أو مدبرة أو أم ولد (43)، و أما المكاتبه المطلقة فلا يجوز له إجبارها، بل وكذا المشروطه (44)، كما لا يجوز في المبعضة (45) و لا فرق بين كونها (46) ذات ولد يحتاج إلى اللبن أو لا لإمكان إرضاعه من لبن غيرها.

### مسألة 11: لا فرق في المرتضع بين أن يكون معينا أو كليا

(مسألة 11): لا فرق في المرتضع بين أن يكون معينا أو كليا، و لا في المستأجرة بين تعيين مباشرتها للإرضاع أو جعله في ذمتها (47)، فلو مات الصبي في صورة التعيين أو المرأة في صورة تعيين المباشرة انفسخت الإجارة (48) بخلاف ما لو كان الولد كليا أو جعل في ذمتها فإنه لا تبطل بموته أو موتها (49) إلا مع تعذر الغير من صبي أو مرضعة (50).

### مسألة 12: يجوز استئجار الشاة للبنها، و الأشجار للانتفاع بأثمارها

(مسألة 12): يجوز استئجار الشاة للبنها، و الأشجار للانتفاع بأثمارها.

---

(43) كل ذلك لقاعدة السلطنة و ظهور الاتفاق.

(44) للأصل بعد قصور سلطنة المالك لأجل الكتابة.

(45) لقصور سلطنة المالك من حيث تحرر بعض المملوك مع ان الإجبار خلاف الأصل لا بد فيه من السلطنة المطلقة.

إن قيل: ان أم الولد أيضا تشبث بالحرية لأجل ولدها، و لا يجوز بيعها فلا يصح إجبارها أيضا.

يقال: الفارق هو الإجماع كما ادعاه بعض.

(46) لإطلاق دليل سلطنة المالك الشامل للصورتين.

(47) كل ذلك لإطلاق دليل الإجارة الشامل لجميع الصور.

(48) لانعدام موضوعها، فلا وجه لبقاء الإجارة بعد زوال موضوعها.

(49) ففي صورة موت الصبي يسلم إليها المستأجر صبيا آخر، و في صورة موت المرضعة يستأجر مرضعة أخرى من تركتها.

(50) فتبطل الإجارة من جهة تعذر التسليم.

و الآبار للاستقاء، و نحو ذلك (51)، و لا يضر كون الانتفاع فيها بإتلاف الأعيان، لأن المناط في المنفعة هو العرف و عندهم يعد اللبن منفعة للشاة، و الثمر منفعة للشجر و هكذا.

ولذا قلنا بصحة استئجار المرأة للرضاع و ان لم يكن منها فعل بأن انتفع بلبنها في حال نومها أو بوضع الولد في حجرها و جعل ثديها في فم الولد من دون مباشرتها لذلك، فما عن بعض العلماء (52) من إشكال الإجارة في المذكورات لأن الانتفاع فيها بإتلاف الأعيان و هو خلاف وضع الإجارة، لا وجه له (53).

---

(51) للإطلاقات و العمومات الشاملة لجميع ذلك و لا مانع في البين إلا ما تعرض له في المتن و أجاب عنه.

و كذا يجوز استئجار الدجاج لبيضها، و المرعى لرعي الأنعام فيها، و يدل على الصحة صحيح ابن سنان: «عن رجل دفع إلى رجل غنمه بسمن و دراهم معلومة لكل شاة كذا و كذا في كل شهر، قال عليه السلام: لا بأس بالدراهم، و أما السمن فلا أحب ذلك إلا أن تكون حوالب، فلا بأس بذلك» (1)، و مثله خبر الحلبي (2)، بناء على كونهما من الإجارة و إلا فلا ربط لهما بالمقام.

(52) نسب إلى المشهور البطلان في الشاة، و في الأشجار ادعي عدم الخلاف في البطلان.

ولكن الشهرة على فرض الثبوت و عدم الخلاف مستندان إلى الإشكال المردود فإذا سقط البناء ينهدم المبنى لا محالة، و قد مر في استئجار المرأة للارتضاع بعض الكلام فراجع.

(53) لأن الأدلة الشرعية منزلة على العرفيات فاذا لم يرى العرف به بأسا

---

(1) الوسائل باب: 9 من أبواب عقد البيع: 4 و 1.

(2) الوسائل باب: 9 من أبواب عقد البيع: 4 و 1.

## مسألة 13: لا يجوز الإجارة لإتيان الواجبات العينية كالصلوات الخمس

(مسألة 13): لا يجوز الإجارة لإتيان الواجبات العينية كالصلوات الخمس، والكفائية (54). كتغسيل الأموات و تكفينهم و الصلاة عليهم، و كتعليم القدر الواجب من أصول الدين وفروعه، و القدر الواجب من تعليم القرآن كالحمد و سورة منه، و كالقضاء و الفتوى و نحو ذلك، و لا يجوز

---

و لم يرد عنه نهى بالخصوص فتشمله الأدلة لا محالة، و قد مر مرارا ان الدقيات العقلية لا اعتبار بها في الشرعيات المبنية على العرفيات خصوصا في المعاملات.

و توهم: ان المنفعة الملحوظة في الإجارة ما كانت في مقابل العين فلا تشمل نفس العين.

فاسد: لأن ذلك انما هو من باب الغالب لا أن يكون مقوما لذات المنفعة، فإن مادة [نفع] تستعمل في ضد الضرر فيشمل جميع ما يجلب منه الخير من الأعيان و عوارضها، و النافع من أسماء الله الحسنی و يعم الجميع بلا اشكال.

و النفع: الخير و ما يتوصل به الإنسان إلى غيره و لا ريب في شموله للأعيان و غيرها.

نعم، في باب الإجارة عند الفقهاء يستعمل في مقابل العين من باب الغالب، كما هو كذلك في جميع اصطلاحات الفقهاء لا التقوم الذاتي المنطقي لأنه بمعزل عن اصطلاحهم، و الإشكال انما نشأ من الخلط بين الغلبة الخارجية و التقوم الذاتي، و هذا النحو من الخلط كثير في تعاريفهم، و لذا لا وقع للإشكال على هذه التعاريف أصلا بأنها غير مطّردة و لا منعكسة، و كذا لا وجه لابتناء مبنى عليها و دعوى إجماع على هذا المبنى.

(54) هذا المسألة مكررة في الفقه في موارد كثيرة و استدل عليه ..

تارة: بأن الإيجاب يوجب سقوط الاحترام، فلا مال و لا احترام فيكون أخذ العوض أكلا للمال بالباطل.

وأخرى: بأن العامل حيث انه مقهور عليه لمكان الإيجاب، فيكون العمل صادرا بلا إذنه ورضاه لمكان القهر عليه.

وثالثة: بأنه لا ملكية فيه لمكان القهر عليه بالإيجاب.

ورابعة: بأن العمل الواجب ملك لله تعالى، ولا يصح العقد على ملك الغير.

وخامسة: بعدم ترتب آثار الملك عليه من الإبراء والإقالة ونحوهما.

وسادسة: بأن بذل المال على ما يتعين على الأجير لغو وباطل.

وسابعة: بأن فائدة الواجب ترجع إلى نفس الأجير، فلا فائدة فيه بالنسبة إلى المستأجر فتكون الإجارة من أكل المال بالباطل.

وهذه الوجوه كلها فاسدة:

أما الأول: فلأن نفي المالية عن العمل خلاف وجدان الناس، لأنه يميل إليه الناس فيبدلون بإزائه المال، كما هو مشاهد بالوجدان، ولا ريب في أن الوجوب لا يوجب سقوط الاحترام بحيث يصير العمل وجوده كالعدم، ويكون لغوا وباطلا من كل جهة، بل لنا أن نقول ان إيجابه يؤكد احترامه.

وأما الثاني: فبطلانه غنى عن البيان لوجود الرضا والإذن وجدانا في الواجبات كوجودهما في المباحات.

وأما الثالث: فالتقهر لا يوجب سلب الملكية كما في وجوب بيع الطعام عند المخمصة.

وأما الرابع: فلأن جميع الموجودات من أعيانها وأعراضها واعتبارياتها وتمام الأعمال ملك لله تعالى، وهذه الملكية الحقيقية لا تنافي الملكية الاعتبارية للعبد لما يتعلق به عينا كان أو عملا واجبا كان أو لا، وعدم كون زمان العمل الواجب بيد المكلف شرعا لا ينافي مالكيته لعمله عرفا وشرعا.

وأما الخامس: فترتب جميع آثار الإجارة لعموم أدلتها الشامل لهذه الصورة أيضا، فهي من حيث عقد الإجارة تترتب وإن لم تترتب من

حيث ذات

ص: 169

نعم، لا- بأس بارتراق القاضي و المفتي و المؤذن من بيت المال (56)، و يجوز الإجارة لتعليم الفقه و الحديث و العلوم الأدبية و تعليم القرآن ما عدا المقدار الواجب و نحو ذلك (57).

الوجوب فإن الوجوب إذا لو حظ بحسب ذاته لا تترتب تلك الآثار، و إذا لو حظ من حيث كونه مورد عقد الإجارة تترتب و لا محذور فيه أبداً لإمكان اختلاف شيء واحد بحسب الحثيات و الجهات.

و أما السادس: فلا ريب في أنه إذا كان في بذل المال غرض صحيح لا يكون لغوا و باطلا كما هو واضح و مورد البحث فيما إذا كان في البين غرض صحيح، دون غيره.

و منه يظهر فساد الوجه السابع فإنه إذا كان في الإجارة غرض صحيح ترجع الفائدة إلى المستأجر أيضاً.

و الحق أن هذه الوجوه انما قيل من باب ضيق الخناق فإنهم حيث رأوا قطعية الحكم بين الفقهاء خلفا عن سلف من غير تعرض لدليله، و ذكر متأخري المتأخرين هذه الوجوه شاهدا للمطلب لا أن يكونوا في مقام بيان الاستدلال الحقيقي، فعمدة الدليل هو الإجماع و كونه من القطعيات، و الذي يسهل الخطب ان كل واجب عينيا كان أو كفاثيا محفوف بمقدمات و مقارنات من الآداب و الخصوصيات تصح الإجارة بالنسبة إليها، و إن لم تصح بالنسبة إلى ذات الواجب من حيث هي فتسقط ثمرة هذا البحث رأسا.

(55) لما تقدم في الأذن و الإقامة راجع (مسألة 9) من فصل يستحب فيها أمور و (مسألة 64) من المكاسب المحرمة.

(56) لأنها معدة لمصالح المسلمين و هذه كلها من أهم مصالحهم.

(57) كل ذلك للأصل و الإطلاق و الاتفاق.

## مسألة 14: يجوز الإجارة لكنس المسجد و المشهد و فرشها

(مسألة 14): يجوز الإجارة لكنس المسجد و المشهد و فرشها وإشعال السراج ونحو ذلك (58).

## مسألة 15: يجوز الإجارة لحفظ المتاع أو الدار أو البستان مدة معينة

(مسألة 15): يجوز الإجارة لحفظ المتاع أو الدار أو البستان مدة معينة (59) عن السرقة و الإتلاف، و اشتراط الضمان (60)، لو حصلت السرقة أو الإتلاف و لو من غير تقصير، فلا بأس بما هو المتداول (61) من اشتراط الضمان على الناظر إذا ضاع مال، لكن لا بد من تعيين العمل و المدة و الأجرة على شرائط الإجارة.

## مسألة 16: لا يجوز استئجار اثنين للصلاة عن ميت واحد في وقت واحد

(مسألة 16): لا يجوز استئجار اثنين للصلاة عن ميت واحد في وقت واحد، لمنافاته للترتيب المعتبر في القضاء (62) بخلاف الصوم فإنه لا يعتبر فيه الترتيب (63) و كذا لا يجوز استئجار شخص واحد لنيابة الحج الواجب عن اثنين (64)

---

(58) لعموم الأدلة و إطلاقها الشاملة لذلك كله.

(59) لعمومات أدلة الإجارة و إطلاقاتها الشاملة لذلك كله.

(60) تقدم ما يتعلق به في فصل العين المستأجرة في يد المستأجر أمانة، فقد قلنا هناك بصحة شرط الضمان، سواء كان بنحو شرط الفعل أم النتيجة.

(61) لعموم أدلة الشرط و يمكن إدخال ما تعارف في هذه الأعصار مما اصطلحوا عليه ب (التأمين) في هذا القسم من الإجارة، و لا محذور فيه و قد تقدم التفصيل في كتاب الجعالة.

(62) قد أثبتنا عدم وجوب الترتيب في صلاة القضاء في (مسألة 19) كتاب الصلاة (فصل في القضاء) فلا بأس باستئجار اثنين أو أكثر عن ميت واحد في وقت واحد لقضاء صلاته.

(63) فيجوز استئجار ثلاثين شخصا مثلا لقضاء شهر رمضان واحد في يوم واحد عن ميت واحد، راجع كتاب الصوم فصل أحكام القضاء (مسألة 8).

(64) راجع كتاب الحج فصل في النيابة (مسألة 26).

و يجوز ذلك في الحج المندوب (65).

وكذا في الزيارات (66)، كما يجوز النيابة عن المتعدد تبرعا في الحج والزيارات (67)، و يجوز الإتيان بها لا بعنوان النيابة بل بقصد إهداء الثواب لواحد أو متعدد (68).

---

(65) للأصل و الإطلاق و الاتفاق، و نصوص خاصة منها صحيح ابن إسماعيل قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام كم أشرك في حجتي؟ قال عليه السلام: كم شئت» (1)، و في صحيح ابن عمار عن الصادق عليه السلام: «أشرك أبوي في حجتي؟

قال عليه السلام: نعم، قلت: أشرك أخوتي في حجتي؟ قال عليه السلام: نعم إن الله عز و جل جاعل لك حجا و لك أجر بصلتك إياهم» (2)، و نحوهما غيرهما، و إطلاقها يشمل النيابة و إهداء الثواب أيضا، و الظاهر أن ذكر الحج فيها من باب المثال فيشمل كل ما فيه ثواب مضافا إلى ما ورد في الزيارة، و تأتي إليه الإشارة و قد مر في (مسألة 26) من فصل النيابة من كتاب الحج بعض الكلام.

(66) للأصل، و الإطلاق و الاتفاق، و قول أبي الحسن موسى عليه السلام: «إذا أتيت قبر النبي صلى الله عليه و آله فقضيت ما يجب عليك فصل ركعتين ثم قف عند رأس النبي صلى الله عليه و آله ثم قل: السلام عليك يا نبي الله عن أبي و أمي و ولدي و خاصتي و جميع أهل بلدي حرهم و عبدهم و أبيضهم و أسودهم، فلا تشأ أن تقول للرجل قد أقرأت رسول الله صلى الله عليه و آله عنك السلام إلا كنت صادقا» (3).

(67) لظاهر ما مر من النصوص و إطلاق الترغيب إلى الخيرات و الحسنات من غير ما يصلح للتقييد، و لا ريب في أن ذلك في الخيرات و الحسنات، و يكفيها نفس تلك الأدلة بلا احتياج إلى التماس دليل آخر.

(68) لأن الثواب حقه و عوض عمله له ان يفعل فيه كل ما يشاء، و يجعله

---

(1) الوسائل باب: 28 من أبواب النيابة في الحج: 1 و 2.

(2) الوسائل باب: 28 من أبواب النيابة في الحج: 1 و 2.

(3) الوسائل باب: 30 من أبواب النيابة في الحج: 1.



(مسألة 17): لا يجوز الإجارة للنيابة عن الحي في الصلاة (69) ولو في الصلوات المستحبة (70).

لكل من يريد واحدا كان أو متعددا، وفي مرسل الفقيه: «قال رجل للصادق عليه السلام جعلت فداك اني كنت نويت ان أدخل في حجتي العام أبي أو بعض أهلي فنسيت، فقال عليه السلام: الآن فأشركهما» (1)، ونحوه خبر ابن المغيرة (2)، وبعد كون الحكم مطابقا للقاعدة لا نحتاج إلى التمسك بالأخبار لأنها وردت مطابقة للقاعدة، وقد تقدم في كتاب الصلاة والحج بعض ما يرتبط بالمقام ويأتي في (مسألة 21) بعض الكلام.

(69) للإجماع على عدم جوازها في الصلوات الواجبة، واعتبار المباشرة فيها في زمان الحيوة.

(70) مقتضى الأصل جواز النيابة في كل شيء إلا ما خرج بالدليل، وخرجت الصلوات الواجبة بالدليل، ولا دليل على خروج الصلوات المندوبة فتبقى تحت الأصل، ويمكن أن يستدل على صحة النيابة فيها بأمر:

الأول: كثرة ما ورد في الشرع من التسهيل و المسامحة فيها كجواز قطعها في الأثناء، و جواز الإتيان بها جالسا أو ماشيا اختيارا، وعدم الشك فيها مع أنها ثنائية، و جواز ترك السورة فيها اختيارا و جواز تركها رأسا إلى غير ذلك من كثرة التساهل فيها مما يوجب القطع بصحة النيابة فيها.

الثاني: ما تسالم عليه الفقهاء من أن القيود المعتبرة فيها من باب تعدد المطلوب لا أن تكون من وحدة المطلوب، فلتكن المباشرة أيضا كذلك فتصح النيابة فيها عمدا و اختيارا في زمان الحيوة.

و توهم: ان ذلك مناف لأصالة المساواة بين الفريضة و النافلة إلا ما خرج بالدليل، و حيث لا تصح النيابة في الفريضة زمن الحيوة فالنافلة أيضا كذلك.

(1) الوسائل باب: 29 من أبواب النيابة في الحج: 2 و 1.

(2) الوسائل باب: 29 من أبواب النيابة في الحج: 2 و 1.

مردود: بأن مدرکہا إما الإجماع أو حدیث: «كل سنة إنما تؤدي على جهة الفرض» (1)، و المتيقن من الأول مثل الطهارة و الأركان، و المنساق من الثاني ذلك أيضا بعد ورود كثرة التخصیصات علیه.

الثالث: قول أبي عبد الله عليه السلام في خبر ابن مروان: «ما يمنع الرجل منكم ان يبر والديه حيين و ميتين يصلي عنهما و يتصدق عنهما، و يحج عنهما، و يصوم عنهما فيكون الذي صنع لهما و له مثل ذلك» (2)، و عن ابن أبي حمزة: «قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: أحج و أصلي و أتصدق عن الاحياء و الأموات من قرابتي و أصحابي؟ قال عليه السلام: نعم تصدق عنه وصل عنه و لك أجر بصلتك إياه» (3)، و لا وجه لحملهما على صلاة الطواف و الزيارة بقريئة ما يأتي من الحديث كما عن صاحب الوسائل، و هو خبر ابن جندب قال: «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن الرجل يريد أن يجعل أعماله في البر و الصلة و الخير أثلاثا، ثلثا له و ثلثين لا بويه، أو يفردهما بشيء مما يتطوع به، و إن أحدهما حيا و الآخر ميتا؟ فكتب: أما إلى الميت فحسن جائز و أما الحي فلا إلا البر و الصلة» (4)، بناء على ضبط (الصلاة) بدل (الصلة) في سؤال السائل، و بناء على أن الحديث من النيابة في العمل لا من التشريك في الثواب، و كلا البنائين لا يناسب سياق السؤال و الجواب.

و أما خبر ابن جعفر عن أخيه عليه السلام: «عن رجل جعل ثلث حجه لميت و ثلثها لحي، فقال عليه السلام: للميت ذلك و للحي فلا» (5)، فلا بد من حملة أو طرحه لما مر من النص على جواز التبرع بالحج عن الحي، و لعل وجه المنع في هذا الحديث هو أن الحي بعد باق و يتمكن بنفسه من عمل الخير، و الميت انقطع

(1) الوسائل باب: 9 من أبواب تكبيرة الإحرام حدیث: 11.

(2) الوسائل باب: 12 من أبواب قضاء الصلاة: 1 و 9.

(3) الوسائل باب: 12 من أبواب قضاء الصلاة: 1 و 9.

(4) الوسائل باب: 12 من أبواب قضاء الصلاة: 16.

(5) الوسائل باب: 35 من أبواب النيابة في الحج: 9.

نعم، يجوز ذلك في الزيارات والحج المندوب (71)، وإتيان صلاة الزيارة ليس بعنوان النيابة بل من باب سببية الزيارة (72) لاستحباب الصلاة بعدها ركعتين، ويحتمل جواز قصد النيابة فيها لأنها تابعة للزيارة، والأحوط إتيانها بقصد ما في الواقع.

### مسألة 18: إذا عمل للغير لا بأمره ولا إذنه لا يستحق عليه العوض

(مسألة 18): إذا عمل للغير لا بأمره ولا إذنه لا يستحق عليه العوض (73)

عن الدنيا بالكلية فلا بد وأن يراعي جانبه أكثر من مراعاة الحي فليس هذا الحديث مربوطاً بالمقام.

إن قيل: إن مقتضى الأصل بقاء التكليف الاستحبابي، فلا يسقط بإتيانه نيابة عنه.

يقال: أولاً: الشك في أصل الموضوع وإن جعل هذا التكليف بنحو يثبت بعد إتيان النائب، أو أنه يسقط مع هذا الشك لا وجه لجريان الأصل.

و ثانياً: على فرض الجريان فهو محكوم بما مر من الأدلة التي استظهرنا منها الجواز.

إن قيل: إنه خلاف الإجماع.

يقال: لم أظفر عاجلاً على الشهرة المعتبرة على المنع فضلاً عن الإجماع عليه، فمقتضى الصناعة هو الجواز.

(71) نصاً وإجماعاً وتقدم ما يرتبط بالمقام في كتاب الحج.

(72) الظاهر شمول نفس النيابة للصلاة أيضاً، كشمول الكل للأجزاء فأصل النيابة منبسطة على تمام العمل من أول الشروع فيه إلى آخره و الصلاة أيضاً تابعة للزيارة التي استتيب فيها تبعية الجزء للكل، كما سيصرح به رحمه الله بعد ذلك.

(73) للأصل بعد عدم تسيب من الغير لا عقداً ولا أمراً ولا تجري قاعدة

وإن كان بتخيل أنه مأجور عليه فبان خلافه (74).

### مسألة 19: إذا أمر بإتيان عمل فعمل المأمور ذلك

(مسألة 19): إذا أمر بإتيان عمل فعمل المأمور ذلك فإن كان بقصد التبرع لا يستحق عليه أجره (75) وإن كان من قصد الأمر إعطاء الأجرة (76).

وإن قصد الأجرة وكان ذلك العمل مما له أجره استحق (77) وإن

---

احترام العمل، لأن العامل هو الذي أقدم على هتك عمله.

(74) لأنه لا أثر للخيارات، بل الاعتقادات في أبواب الضمان، بل لا بد وأن تنطبق على القواعد المعتمدة ولا قاعدة تقتضي الضمان في المقام.

(75) لفرض انه هتك عمله بقصده التبرع مع ان الحكم إجماعي.

(76) لأن قصد صاحب العمل مقدم عرفاً على قصد الأمر، وحيث انه قصد التبرع والمجانبة فلا يبقى موضوع لقصد الأمر.

(77) لأصالة احترام العمل التي هي من أهم الأصول النظامية العقلانية، وتوهم ان الضمان لا بد وان يكون إما للبد أو بالإتلاف، و الكل منتف هنا مع أن أصالة الاحترام لا تفيد أزيد من الحكم التكليفي، ولا يستفاد منه الحكم الوضعي.

فاسد: لان اليد والعقد والإتلاف طريق إلى الاستيلاء على ما يتعلق بالغير، فكل من استولى على ما يتعلق بالغير بأي نحو من الاستيلاء، مباشرة أو تسبباً لا بد له من تدارك عوضه إلا إذا ثبتت المجانية بوجه معتبر، ولا ريب في تحقق الاستيلاء التسببي هنا بالأمر، وأما أن أصالة احترام العمل والمال والعرض والنفس انما تفيد الحكم التكليفي فقط فهو مما لا شاهد عليه، بل الشواهد على خلافه فهي بجامع الاحترام تفيد الأعم من الحكم التكليفي والوضعي، ولو فرض استظهار خصوص الحكم التكليفي منها فالمقام مما يستلزمه الحكم الوضعي بحسب الانظار العرفية.

كان من قصد الأمر إتيانه تبرعا (78) سواء كان العامل ممن شأنه أخذ الأجرة ومعدا نفسه لذلك أو لا (79)، بل وكذلك إن لم يقصد التبرع ولا أخذ الأجرة فإن عمل المسلم محترم (80) ولو تنازعا بعد ذلك في أنه قصد التبرع أو لا قدم قول العامل لأصالة عدم قصد التبرع بعد كون عمل المسلم محترما، بل اقتضاء احترام عمل المسلم ذلك (81) وإن أغمضنا عن جريان أصالة عدم التبرع، ولا فرق في ذلك بين أن يكون العامل ممن شأنه وشغله أخذ الأجرة وغيره إلا ان يكون هناك انصراف أو قرينة على كونه بقصد التبرع أو على اشتراطه.

(78) لأن المدار في الإفادة والاستفادة والاحتجاجات على ظواهر الألفاظ لا المقاصد والمنويات، إلا إذا أبرزت بقرينة معتبرة مقالية أو حالية.

(79) لجريان أصالة الاحترام واستيفاء منفعة الغير في كل منهما.

نعم، لو لم يكن ممن شأنه أخذ الأجرة وكان ذلك من القرينة الحالية المعتبرة على المجانية بحيث يعتمد العرف عليها، وكان الأمر استدعاء صرفا والتماسا محضا يشكل ثبوت الأجرة حينئذ، ولعل نظر من فرق بينهما إلى هذه الصورة.

(80) كأصالة احترام المال عند الشك في أن صاحب المال راض بالتصرف فيه أو لا، وأصالة احترام النفس عند الشك في انه مهدور الدم أو لا، وأصالة احترام العرض عند الشك في أنه مهتوك أو لا، فيجري الأصل في كل ذلك ويثبت الاحترام، وليس لنا التمسك بالأدلة اللفظية، لأنه من التمسك بالدليل في الشبهة المصدقية.

ثم إنه لو لم يكن تواط منهما على أجرة معينة فالمتيقن هو أجرة المثل، وأما مع التواطؤ والمقابلة يتعين ما توطئا عليه، ويجري عليها حكم الإجارة المعاطاتية ولو كان ذلك من توكيل العامل في تعيين الأجرة.

(81) وهذا أصل معتبر عقلا وشرعا، ولا ربط له بقاعدة المقتضي والمانع

## مسألة 20: كل ما يمكن الانتفاع به منفعة محللة مقصودة للعقلاء

(مسألة 20): كل ما يمكن الانتفاع به منفعة محللة مقصودة للعقلاء مع بقاء عينه يجوز إجارته، وكذا كل عمل محلل مقصود للعقلاء عدا ما استثني يجوز الإجارة عليه ولو كان تعلق القصد والغرض به نادرا (82) لكن في صورة تحقق ذلك النادر (83).

بل الأمر في باب المعاوضات الواقعة على الأعيان أيضا كذلك، فمثل حبة الحنطة لا يجوز بيعها لكن إذا حصل مورد يكون متعلقا لغرض العقلاء وبيدولون المال في قبالتها يجوز بيعها.

---

كما عن سيد مشايخنا «1»، في حاشيته.

(82) جميع المعاملات و المعاوضات الدائرة بين الناس تدور مدار الأغراض العقلائية غير المنهي عنها شرعا، و تلك الأغراض تختلف باختلاف الأزمنة و الأمكنة و تكون ..

تارة: نوعية، و أخرى: صنفية، و ثالثة: شخصية، و الأدلة الشرعية تشمل جميع ذلك، و مالية الأموال أيضا تدور مدار الأغراض العقلائية فكل ما ليس لهم غرض فيه لا يبدلون بإزائه المال، و تعبيرات الفقهاء في عناوين العقود و المعاملات مطلقا لا بد و إن يرجع إلى هذا، و خلاصة مقصودهم ذلك أيضا و إن قصرت عباراتهم عنه.

(83) إذ مع عدم تحققه تصير المعاملة سفهية فتبطل حينئذ لفرض ندرة الغرض و عدم إقدام النوع عليه.

إن قيل: المعروف ان تخلف الدواعي في المعاملات لا يوجب البطلان، و هل الأغراض إلا الدواعي.

يقال: الغرض غير الداعي، إذ الأول انما ينتزع من ذات الشيء باعتبار

---

(1) و هو السيد أبو الحسن الأصفهاني رحمه الله.

## مسألة 21: في الاستئجار للحج المستحبي أو الزيارة

(مسألة 21): في الاستئجار للحج المستحبي أو الزيارة لا يشترط ان يكون الإتيان بها بقصد النيابة بل يجوز أن يستأجره لآتيانها بقصد إهداء الثواب إلى المستأجر أو الى ميتة (84)، و يجوز ان يكون لا بعنوان النيابة و لا إهداء الثواب (85) بل يكون المقصود إيجادها في الخارج من حيث إنها من الأعمال الراجعة فيأتي بها لنفسه و لمن يريد نيابة أو إهداء.

خصوصية فيه- نوعية كانت تلك الخصوصية أو شخصية- و الداعي أمر خارج عن العوضين تلحظ في مرتبة حصول إرادة إيجاد المعاملة، مثلا الغرض النوعي من شراء الخبز هو دفع الجوع، و الداعي لآشترائه يمكن ان يكون ضيافة الضيف مثلا، فإذا لم تتحقق الضيافة لا يقول أحد ببطلان المعاملة، و لكن إذا لم يترتب عليها الغرض النوعي بأن كان غير قابل للأكل و دفع الجوع أصلا يبطل البيع حينئذ، و قد يطلق في الاستعمالات أحدهما على الآخر.

(84) لأن هذا غرض صحيح عقلائي و شرعي يصح أن يبذل بإزائه المال.

و توهم: ان ترتب الثواب مشكوك فتبطل الإجارة من حيث الجهالة.

فاسد: لأن الإجارة إنما تصح على ما هو مقتض للثواب، و إهدائه بحسب الموازين الشرعية لا بما هو علة تامة منحصرة للصحة و الثواب و إلا لبطلت الإجارة على جملة كثيرة مما يؤتى بها لأجل الثواب إذ لا يعلم العلية التامة المنحصرة إلا الله تعالى.

(85) لأن كل ما فيه غرض صحيح عقلائي غير منهى عنه شرعا تصح الإجارة بالنسبة إليه، و لا ريب أن المقام داخل تحت هذه الكبرى، كما لا ريب في أن نفس الحج و الإحجاج مطلوب لدى الشارع مباشرة أو تسبيبا بأي نحو كان، و لكن الظاهر أن قصد نفس الحج مع قصد الغير يلازم إما النيابة أو إهداء الثواب، فلا وجه لعد هذا قسما مستقلا في مقابل القسمين الأولين.

نعم، يصح الفرق في فرض العقل و لكنه غير ما يقع في الخارج.

## مسألة 22: في كون ما يتوقف عليه استيفاء المنفعة كالمداد للكتابة

(مسألة 22): في كون ما يتوقف عليه استيفاء المنفعة كالمداد للكتابة والإبرة والخيط للخياطة- مثلا- على المؤجر أو المستأجر قولان (86)، والأقوى وجوب التعيين (87) إلا- إذا كان هناك عادة ينصرف إليها الإطلاق (88)، وان كان القول بكونه مع عدم التعيين وعدم العادة على المستأجر لا يخلو عن وجه أيضا (89) لأن اللازم على المؤجر ليس إلا العمل.

(86) هذه المسألة عرفية لا أن تكون شرعية حتى يتبع فيها نظر الفقيه والعرف يختلف بحسب اختلاف الأعصار والأمصا، فما كان فيه عرف متبع انه على المستأجر أو على المؤجر يتبع شرعا أيضا من باب الشرط الضمني والقرار المعاملي فتشملها الأدلة الدالة على اللزوم لا محالة، ولا موضوع للبحث والنظر فيه بل لا بد وأن يبحث عن حكم صورة الشك التي يتحير فيها العرف بحسب الأصول والقواعد، أما الأصول النافية فلا تجري في الطرفين لمنافاتها للعلم الإجمالي بالوجوب على أحدهما، فلا مجرى للأصول العملية النافية بهذا المعنى و يأتي جريانها بوجه آخر.

وأما التمسك بإطلاق وجوب مقدمة الواجب حيث أن تسليم ما يتمكن به من استيفاء المنفعة المقصودة واجب على المؤجر مطلقا، بمقتضى القرار المعاملي، ومقتضى إطلاق وجوب العمل على الأجير كون جميع ما له دخل في إتيانه عليه من باب المقدمة للواجب المطلق إلا ما خرج بالدليل، فهو لا يصح أيضا لأنه من التمسك بالدليل في الموضوع المشتبه فلا بد من التعيين.

(87) لما ظهر وجهه من البيان السابق، ولكن يأتي وجه وجيه لكونها على المستأجر.

(88) فهي المتبعة حينئذ من باب انه كالشرط الضمني، ولا فرق بينه وبين الشرط الذكري عند العرف.

(89) لأصالة عدم وجوب ما زاد على ذات العمل المحض على الأجير،



## مسألة 23: يجوز الجمع بين الإجارة و البيع - مثلا

(مسألة 23): يجوز الجمع بين الإجارة و البيع - مثلا بعقد واحد (90) كأن يقول بعتك داري و آجرتك حماري بكذا، و حينئذ يوزع العوض عليهما بالنسبة و يلحق كلا منهما حكمه، فلو قال آجرتك هذه الدار و بعتك هذا الدينار بعشرة دنانير فلا بد من قبض العوضين بالنسبة إلى البيع

و أصالة اشتغال ذمة المستأجر عما وجب عليه من تسليم ماله دخل في العمل، و ما يمكن استيفاء المنفعة المقصودة منها و جعل هذا الوجه هو الأقوى بعض مشايخنا و استوجهه بعضهم «قدس سرهم» في حواشيه الشريفة على المقام.

إن قيل: مع وجوب العمل مطلقا يجب مقدماته أيضا.

يقال: نعم، و لكن وجوبها أعم من كونه مجانا أو من مال الأجير أو من المستأجر.

(90) للإطلاق و الاتفاق و أصالة الصحة، و يجوز الجمع بين عقود كثيرة كالبيع و الإجارة و النكاح و الصلح أيضا بعقد واحد، لما مر من الأصل و الإطلاق و الاتفاق.

و أشكل عليه .. تارة: بأنه خلاف المتعارف.

و أخرى: بجهالة العوض.

و ثالثة: بالشك في شمول الأدلة له.

و الكل باطل. أما الأول: فلا إشكال فيه بعد وجود الإطلاق و الاتفاق في البين.

و أما الثاني: ففيه. أولا: انه يكفي معلومية العوض بما يجعل عوضا في العقد و لا يعتبر المعلومية بعد التقسيط.

و ثانيا: نفرض الكلام فيما إذا كان معلوما ذلك أيضا بالمقابلة قبل العقد و البناء عليه.

و أما الأخير: فهو تشكيك في الواضحات لا أن يكون من الشك المتعارف في المحاورات.

في المجلس (91)، وإذا كان في مقابل الدينار بعد ملاحظة النسبة أزيد من دينار أو أقل منه بطل بالنسبة إليه للزوم الربا (92)، ولو قال آجرتك هذه الدار وصالحتك على هذا الدينار بعشرة دنانير مثلا فإن قلنا بجريان حكم الصرف من وجوب القبض في المجلس و حكم الربا في الصلح فالحال كالبيع (93)، وإلا فيصح بالنسبة إلى المصالحة أيضا.

### مسألة 24: يجوز استئجار من يقوم بكل ما يأمره

(مسألة 24): يجوز استئجار من يقوم (94) بكل ما يأمره من حوائجه (95) فيكون له جميع منافعه، والأقوى أن نفقته على نفسه لا على المستأجر (96).

(91) إن قلنا بشمول أدلة اعتبار القبض في المجلس في بيع الصرف لمثل الفرض، ولكنه مشكل ويكفي الشك في الشمول في الرجوع إلى الأصل.

(92) إن قلنا بعدم شمول ما دل على أن الضميمة مانعة عن لزوم الربا لمثل المقام، ولكنه ممنوع والظاهر الشمول فلا ربا لأجل الضميمة.

(93) تقدم ما ينفع المقام في كتاب البيع فراجع.

(94) للإطلاق والاتفاق والسيرة في الخادم والخدمة، فالمقتضي للصحة موجود والمانع مفقود فتشمله الأدلة لا محالة.

(95) ويحمل على المتعارف بالنسبة إلى مقدوره، فلا جهالة ولا غرر في البين.

(96) للأصل بعد عدم كون ذلك من مقومات الإجارة وشئونها، وعن جمع منهم المحقق في الشرائع أنها على المستأجر ولم يأتوا بشيء يصلح للتأييد فضلا عن الدلالة، والظاهر أن هذه المسألة أيضا عرفية وليست بشرعية حتى يتبع فيها نظر الفقيه.

و أما صحيح ابن سالم قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل استأجر رجلا بنفقة و دراهم مسماة على أن يبعثه إلى أرض، فلما ان قدم أقبل رجل من

إلا مع الشرط أو الانصراف من جهة العادة (97)، وعلى الأول لا بد من تعيينها (98) كما وكيفاً إلا أن يكون متعارفاً وعلى الثاني على ما هو المعتاد المتعارف، ولو أنفق من نفسه أو أنفقه متبرع يستحق مطالبة عوضها على الأول، بل وكذا على الثاني لأن الانصراف بمنزلة الشرط (99).

أصحابه يدعوه إلى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستأجر، فنظر الأجير إلى ما كان ينفق عليه في الشهر إذا هو لم يدعه فكافأ به الذي يدعوه فمن مال من تكون تلك المكافأة؟ أمن مال الأجير أو من مال المستأجر؟ قال عليه السلام: إن كان في مصلحة المستأجر فهو من ماله، وإلا فهو على الأجير.

وعن رجل استأجر رجلاً بنفقة مسماة، ولم يفسر شيئاً على أن يبعثه إلى أرض أخرى، فما كان من مئونة الأجير من غسل الثياب والحمام فعلى من؟

قال عليه السلام: على المستأجر «(1)»، ففيه أنه لا ربط له بالمقام لأنه في الاستيجار لمنفعة خاصة لا جميع المنافع، كما هو محل الكلام مع أن الظاهر منه كون النفقة مأخوذة قيماً في الإجارة وهو أيضاً غير الفرض.

(97) أما الشرط فيشملة أدلة وجوب الوفاء به، وأما الانصراف العادي فهو كالقرينة المحفوفة بعقد الإجارة فيكون بمنزلة الشرط أيضاً.

(98) المراد بالأول صورة الشرط، ويكفي التعيين الإجمالي للأصل وعدم جريان العادة على الاستقصاء في ذلك مع أن شمول أدلة نفي الغرر «(2)»، لمثل الشرط مشكل أيضاً بل لنا أن نقول أن الشرط منزل على المتعارف وإن لم يعين أبداً، ولا يلزم حينئذ التعيين لا إجمالاً ولا تفصيلاً.

(99) فيوجب- كالشرط- ثبوت حق للأجير على المستأجر فله السلطة على مطالبة حقه.

---

(1) الوسائل باب: 10 من أبواب أحكام الإجارة: 1.

(2) تقدم في صفحة: 21.

## مسألة 25: يجوز أن يستعمل الأجير مع عدم تعيين الأجرة

(مسألة 25): يجوز أن يستعمل الأجير مع عدم تعيين الأجرة وعدم إجراء صيغة الإجارة (100).

فيرجع إلى أجرة المثل (101)، لكنه مكروه (102) ولا يكون حينئذ من الإجارة المعاطاتية- كما قد يتخيل - لأنه يعتبر في المعاملة المعاطاتية اشتغالها على جميع شرائط تلك المعاملة عدا الصيغة، والمفروض عدم تعيين الأجرة في المقام (103) بل عدم قصد الإنشاء منهما (104).

نعم، لو تبرع المتبرع عن المستأجر فلا حق للأجير حينئذ لفرض وصول حقه إليه من طرف المستأجر بتبرع المتبرع.

(100) للأصل والاتفاق وقاعدة السلطنة.

(101) لأصالة احترام العمل التي هي من أهم الأصول النظامية العقلانية.

(102) إجماعاً ونصاً، قال أبو عبد الله عليه السلام في خبر مسعدة: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعمل الأجير حتى يعلمه بما أجره» (1)، وصحيح سليمان الجعفري: «أن مولانا الرضا عليه السلام ضرب غلماناً و غضب غضباً شديداً، حيث استعانوا برجل في عمل وما عينوا له أجرته، فقال له سليمان لم تدخل على نفسك؟ قال عليه السلام: قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة، وأعلم أنه ما من أحد يعمل لك شيئاً من غير مقاطعة، ثم زدته على ذلك الشيء ثلاثة أضعاف على أجرته إلا ظن أنك قد أنقصته أجرته، وإذا قاطعته ثم أعطيته أجرته حمدك على الوفاء فاذا زدته حبة عرف ذلك لك ورأى أنك قد زدته» (2)، وهو أيضاً محمول على الكراهة بقريئة ذيله مضافاً إلى الإجماع.

(103) التعيين الإجمالي لأجرة المثل متحقق نوعاً، وهذا المقدار يكفي في التعيين ولا دليل على اعتبار الأزيد منه.

(104) بناؤهما على هذا الموضوع قصد للإنشاء منهما فإن قصد الإنشاء

(1) الوسائل باب: 3 من أبواب أحكام الإجارة: 1.

(2) الوسائل باب: 3 من أبواب أحكام الإجارة: 2.

و لا فعل من المستأجر (105)، بل يكون من باب العمل بالضمان (106)، نظير الإباحة بالضمان كما إذا أذن في أكل طعامه بضمان العوض، ونظير التملك بالضمان كما في القرض على الأقوى من عدم كونه معاوضة فهذه الأمور عناوين مستقلة غير المعاوضة (107)، و الدليل عليها السيرة، بل الأخبار أيضا (108)، و أما الكراهة فلا أخبار أيضا (109).

### مسألة 26: لو استأجر أرضا مدة معينة فغرس فيها

(مسألة 26): لو استأجر أرضا مدة معينة فغرس فيها أو زرع ما لا يدرك في تلك المدة فبعد انقضاءها للمالك أن يأمره بقلعها (110).

بل و كذا لو استأجر لخصوص الغرس أو لخصوص الزرع و ليس له

خفيف المؤنة جدا.

(105) لا يتحقق عنوان الاستعمال إلا بصدور ما يدل عليه من المستأجر من فعل أو قول أو نحوه، و لا ريب في أنه فعل في مقابل الإنشاء العقدي اللفظي.

(106) مراده استيفاء منفعة الغير الموجب للضمان و تقدم في (مسألة 19) نظير المقام.

(107) لا- دليل من عقل أو نقل على حصر العقود بما ذكرها الفقهاء، بل و لا على حصر المعاوضات فيها فكلما كان عن تراض و يصح يترتب عليه الأثر إلا مع ورود النهي عنه شرعا، سواء سمي بعنوان من العناوين المعنونة بالتبويب أم لا.

(108) كالخبرين المتقدمين بل تدل على الصحة العمومات و الإطلاقات أيضا.

(109) يعني الكراهة في المقام لما من الخبرين مضافا إلى الإجماع، و يمكن زوال الكراهة إذا كان الأجير من أهل القناعة و كان بناؤه على عدم قبول شيء زائدا على أجره المثل لما يستفاد من ذيل صحيح الجعفري المتقدم.

(110) لقاعدة سلطنة الناس على أموالهم و عمدة الأقسام في المسألة أربعة:

الأول: ان يذكر الغرس أو الزرع الذي لا يدرك في المدة المعينة في عقد الإجارة عادة، و حكمه أن للمالك قلعها بعد انقضاء المدة لقاعدة السلطنة، و لا تعارض القاعدة بلزوم الضرر على صاحب الغرس و الزرع لإقدامه عليه، و في مثله لا تجري قاعدة الضرر كما هو معلوم خصوصا إذا أمكن الانتفاع بما لم يدرك أيضا، أو أمكن عادة قلع الغرس و غرسه في محل آخر من دون ضرر عليه في البين.

الثاني: أن يكون المراد مجرد حدوث الغرس أو الزرع بلا- نظر إلى البقاء، فيجوز للمالك القلع و ليس لصاحبهما معارضته، لأن مورد الإجارة كان هو الحدوث فقط دون البقاء.

الثالث: أن يكون الزرع أو الغرس مما يدرك في المدة المعينة عادة، فاتفق حدوث حادث سماوي منع عن ذلك، و لا يلزم على المالك الضرر على الصبر إلى الدرك و ليس للمالك القلع حينئذ لقصور سلطنته عن الإضرار بالغير، لفرض عدم التضمر بالبقاء حتى يلزم تعارض الضررين، فلا تجري قاعدة السلطنة بالنسبة إليه مع أن متعارف الناس يوبخون المالك لو بادر إلى القلع في هذه الصورة.

بل لنا ان نقول ان ذكر المدة المعينة لا موضوعية فيها، بل طريق للدرك عند حدوث الموانع السماوية و الالتزام الإجاري في حاق الواقع وقع على زمان الدرك، و لا يلزم بطلان الإجارة لمعلومية المدة عند متعارف الناس من أهل الخبرة بتلك الأمور، و لو مع ملاحظة العوارض السماوية.

الرابع: عين هذه الصورة مع تضمر المالك بالبقاء، و لا بد لهما من التصالح و التراضي و لو امتنعا أجبرهما الحاكم الشرعي جمعا بين الحقين و دفعا عن التضمر مهما أمكن من البين، و المسألة المذكورة في موارد مختلفة من الفقه و لها أقسام آخر تعرضنا لها في الموارد المناسبة لها.

الإبقاء ولو مع الأجرة، ولا مطالبة الأرش مع القلع لأن التقصير من قبله (111).

نعم، لو استأجرها مدة يبلغ الزرع فاتفق التأخير لتغير الهواء أو غيره أمكن أن يقال بوجوب الصبر على المالك مع الأجرة، للزوم الضرر (112) إلا أن يكون موجبا لتضرر المالك (113).

---

(111) هذا هو القسم الثاني الذي تعرضنا له، هذا مع عدم رضا المالك بالإبقاء مع الأجرة أو الأرش مع القلع وإلا فيجوز كل منهما مع الرضا.

(112) هذا هو القسم الثالث الذي تعرضنا له.

(113) هذا هو القسم الرابع الذي تعرضنا له، وقلنا أن حكمه التصالح مع الرضا وإلا فيجبرهما الحاكم الشرعي عليه، وهذه الفروع تذكر في كتاب المزارعة كما صنعه المحقق في الشرائع.

ص: 187

### مسألة 1: إذا تنازعا في أصل الإجارة قَدّم قول منكرها

(مسألة 1): إذا تنازعا في أصل الإجارة قَدّم قول منكرها مع اليمين (1)، فإن كان هو المالك استحق أجره المثل (2)، دون ما يقوله المدعي (3).

#### فصل في التنازع

(1) التنازع في أصل وقوع الإجارة.

تارة: يكون قبل استيفاء المنفعة ولا إشكال من أحد في أن القول قول المنكر سواء كان هو المالك أم طرفه، للأصل وقاعدة: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»، فيرجع كل مال إلى صاحبه بلا محذور في البين، وإن كان بعد الاستيفاء المقتضي لثبوت أجره المثل لو لا الإجارة، فمقتضى طبع هذا القسم من هذا النزاع بحسب المتعارف أن يكون المالك منكرًا للإجارة مع زيادة أجره المثل على المسماة، والمتصرف منكر لها مع زيادة أجره المسماة على أجره المثل، فيصح حينئذ إطلاق قول جمع منهم المحقق رحمه الله في الشرائع من أن القول قول المنكر بيمينه.

(2) لتحقق الاستيفاء فلا بد من العوض وهو أجره المثل إلا إذا ثبت الخلاف بحجة معتبرة، والمفروض عدم الثبوت بعدم قيام البينة على دعوى المدعي.

(3) ما يدعيه المدعي في مال الإجارة إما مساو لأجره المثل أو انقص



و لو زاد عنها لم يستحق تلك الزيادة (4)، وإن وجب على المدعي المتصرف إيصالها إليه (5)، وإن كان المنكر هو المتصرف فكذلك (6)، لم يستحق المالك إلا أجره المثل ولكن لو زادت عما يدعيه من المسمى لم يستحق الزيادة لاعترافه بعدم استحقاقها ويجب على المتصرف إيصالها إليه إذا كان النزاع بعد استيفاء المنفعة، وإن كان قبله رجع كل مال إلى صاحبه.

منها أو أزيد، والأول ثابت للمالك لأجل الاستيفاء ولا ربط له بدعوى المدعي ولا يتصور للنزاع ثمرة حينئذ، فدعوى المدعي يكون حينئذ من الدعاوي غير الملزمة فلا وجه للتوجه اليمين على المنكر، وفي الثاني تصح الدعوى وتكون له ثمرة ويصح توجه اليمين على المالك حينئذ كما قلناه أنه المتعارف ومقتضى طبع مثل هذه الدعاوي، وفي الثالث وهو ما إذا ادعى المدعي الزيادة على أجره المثل كما إذا قال الأجير: «انما وقع هي الإجارة والأجرة عشرة دنانير»، وقال المالك لم يكن إجارة وأجرة المثل ثمانية دنانير مثلا لا تكون الدعوى ملزما لفرض أن المدعي يعترف بكون حق المنكر عشرة دنانير، فلا موضوع لتوجه اليمين على المنكر، فيجب على المدعي بذل الزيادة إلى المنكر لاعترافه باستحقاقه لها سواء قبلها المنكر أو لا.

(4) لأن الشارع حكم عليه بأنه يستحق أجره المثل والمفروض انها أنقص مما يدعيه الطرف.

(5) لأجل اعترافه بأن المالك يستحقها هذا إذا كان صادقا فيما بينه وبين الله وإلا فلا وجه للوجوب.

(6) يجري فيه جميع ما مر من الأقسام الثلاثة فيما إذا كان المالك منكر من غير فرق، ولعل إطلاق كلماتهم «من أن اليمين على المنكر» منزل على ما قلناه أولا من فرض المسألة بطبعها العادي، أو أن بناؤهم على لزوم الحلف على

## مسألة 2: لو اتقنا على أنه أذن للمتصرف في استيفاء المنفعة

(مسألة 2): لو اتقنا على أنه أذن للمتصرف في استيفاء المنفعة ولكن المالك يدعي أنه على وجه الإجارة بكذا أو الإذن بالضمان و المتصرف يدعي أنه على وجه العارية ففي تقديم أيهما وجهان، بل قولان (7).

المنكر في كل دعوى مطلقا و لو لم يكن ملزما، و كل منهما بعيد عن سياقها فراجعها في المطولات لعلك تفهم غير ما أطلعنا عليه و يأتي في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى ما ينفع في نظائر المقام.

(7) البحث في هذه المسألة.

تارة: بحسب الأصل.

وأخرى: بحسب الاستيناس من الأدلة.

و ثالثة: بحسب موازين القضاء.

ورابعة: بحسب الكلمات.

أما الأول: فالأصل الموضوعي في المقام هو أصالة احترام المال التي هي مقدمة على جميع الأصول الحكمية كأصالة البراءة، و لا يعدل عنها إلا بحجة معتبرة و دليل قاطع، و مع وجود أصالة الاحترام لا تصل النوبة إلى أصالة البراءة كما هو المتسالم بين المحققين و الاعلام.

و توهم: ان أصالة الاحترام لا تفيد أزيد من الحكم التكليفي.

شطط من الكلام و مخالف للوجدان و طريقة الفقهاء، بل و مرتكزات الأنام فلا مدفع عن ثبوت أجرة المثل.

و أما الثاني: فروى ابن عمار في صحيحه، عن أبي الحسن عليه السلام فيمن استودع رجلا ألف درهم فضاعت، فقال الرجل انها وديعة، و قال الآخر: إنها قرض، قال عليه السلام: «المال لازم له إلا أن يقيم البينة أنها كانت وديعة» «1»، و هذه الرواية مطابقة لما تقدم من أصالة احترام المال إلا إذا ثبت الخلاف بحجة معتبرة فلا موقع لأصالة البراءة رأسا.

(1) الوسائل باب: 7 من أبواب أحكام الوديعة: 1.

من أصالة البراءة (8)، بعد فرض كون التصرف جائزا، و من أصالة احترام مال المسلم الذي لا يحل إلا بالإباحة و الأصل عدمها (9)، فتثبت

و أما الثالث: فلا حجة في البين تتقدم على أصالة الاحترام إلا الحلف الصادر من مدعي الوديعة و هو ساقط رأسا لتعارضه مع الحلف الصادر عن مدعي الإجارة، فلا بد من الرجوع إلى الأصل و لا أصل إلا أصالة الاحترام مع انه لا تنافي بين أصالة البراءة في المقام و أصالة الاحترام، لأن أصالة البراءة عما يدعيه المالك من الأجرة المسماة لا تستلزم البراءة عن العوض مطلقا.

و أما الرابعة: فعن جمع منهم الشيخ و الشهيد تقديم قول مدعي العارية لأصالة البراءة.

و عن آخرين منهم المحقق في الشرائع تقديم قول المالك في دعوى الإجارة لأصالة الاحترام و بعد وضوح أصل المبني و ثبوته لا وجه لصرف الوقت في البيان و بيان سقوطه.

ثم إن أجرة المثل أما مساوية مع الأجرة المسماة أو تكون أزيد أو تكون انقص و لا إشكال في الأول، و في الثاني ليس للمالك مطالبة الزيادة لاعترافه بعدم استحقاقه لها و كذا في الأخير لفرض سقوط دعواه بالنسبة إلى الزيادة بالتحالف، و تجري أصالة البراءة عنها بالنسبة إلى مستوي المنفعة، و ربما يمكن أن يجمع بذلك بين شتات الكلمات و ان بعد عن ظواهر العبارات.

(8) كيف تجري البراءة مع وجود أصل موضوعي معتبر في البين و هو أصالة احترام المال، مضافا إلى ما مر من عدم المنافاة بين أصالة البراءة عما يدعيه المالك من الزيادة على أجرة المثل و بين أصالة الاحترام بالنسبة إلى أجرة المثل.

(9) و هذا أيضا أصل موضوعي مقدم على أصالة البراءة.

إن قيل: انها معارضة بأصالة عدم الإجارة فتسقط بالمعارضة، فلا

أجرة المثل بعد التحالف، ولا يبعد ترجيح الثاني (10) و جواز التصرف أعم من الإباحة.

### مسألة 3: إذا تنازعا في قدر المستأجر عليه

(مسألة 3): إذا تنازعا في قدر المستأجر عليه قدّم قول مدعي الأقل (11).

### مسألة 4: إذا تنازعا في رد العين المستأجر عليه قدّم قول المالك

(مسألة 4): إذا تنازعا في رد العين المستأجر عليه قدّم قول المالك (12).

---

مجري لها.

يقال: لا وجه للمعارضة لاختلاف الرتبة لأن دعوى الإجارة و العارية يسقطان بالتحالف فلا وجه لجريان أصالة عدم الإجارة.

(10) ظهر مما مر أنه المتمين لأصالة الاحترام.

(11) للأصل الموضوعي وهو أصالة عدم وقوع الإجارة إلا على ما توافقا عليه و الأصل الحكمي، وهو أصالة البراءة فيصير مدعي الزائد مدعيا و القائل بخلافه منكر فيجري عليه حكم المدعي و المنكر.

نعم، لو فرض كون الأقل و الأكثر ملحوظا بشرط لا يصير من التداعي ولكنه من مجرد الفرض الذهني لا الوقوع الخارجي، و لا فرق فيما قلناه بين كون النزاع بالنسبة إلى المنفعة أو بالنسبة إلى الأجرة.

(12) للأصل و دعوى الإجماع، و كذا في رد العين المرهونة و العارية و رد مال المضاربة و رد ما بيد الوكيل.

إن قيل: أن دعوى التلف مسموعة في جميع الموارد المذكورة لأنه أمين و عدم تصديقه في دعوى التلف من اتهام المؤتمن، و قد ورد أنه: «ليس لك ان تتهم من ائتمنته» (1)، و قوله عليه السلام: «صاحب العارية مؤتمن و صاحب البضاعة

---

(1) الوسائل باب: 9 من أبواب أحكام الوديعة: 1.

ص: 192

(مسألة 5) إذا ادعى الصانع، أو الملاح، أو المكارى تلف المتاع من غير تعدد ولا تقريظ وأنكر المالك التلف، أو ادعى التقريظ، أو التعدي قدم قولهم (13) مع اليمين على الأقوى (14).

مؤمن» (1)، فما الفارق بين المقامين مع اشتراكهما في الايمان والاتهام، وهذه الأخبار مقدمة على أصالة عدم الرد.

يقال: عمدة الوجه دعوى الإجماع على الفرق بين التلف والرد، فإن ثبت فهو والافالكل مشترك في كبرى الاتهام، وقد استوجه بعض مشايخنا كون دعوى الرد كدعوى التلف في جميع الموارد، لأن كلا منهما اتهام لمن جعل أميناً، والنص والاعتبار العرفي ينفيه، وعلى أي تقدير سواء قدم قول المالك أو قول طرفه لا بد في ثبوت قوله بحجة معتبرة علمية كبينة أو حلف، لأن الدعاوي والأقوال الاقتراحية لا أثر لها شرعاً، بل ولا عند كافة العقلاء.

(13) نصوصاً وفتوى ويأتي التعرض لبعض النصوص.

(14) البحث في هذه المسألة.

تارة: بحسب الأصل.

وأخرى: بحسب الأخبار الخاصة الواردة في المقام.

أما الأولى: فمقتضى الأصل عدم حجية كل دعوى بل كل قول، إلا إذا ثبت قوله بحجة معتبرة من بينة أو حلف أو حصول اطمينان عادي بصدقه، فلا وجه لقبول قول مدعى التلف في المقام بمجرد اقتراحه لذلك، وهذا هو الموافق لموازين القضاء وان البينة على المدعي واليمين على من أنكر، فلا بد له في إثبات دعواه إما من إقامة البينة أو الحلف، فمقتضى الأدلة العامة عدم سماع كل دعوى إلا بأحدهما سواء كان المدعي متهماً أو لا وإن كان ذلك في صورة الاتهام أولى، وهذا أيضاً مقتضى التضمنين الاحتياطي الذي أسسه أمير المؤمنين عليه السلام في أمتعة الناس فأسقط عليه السلام دعوى التلف إلا حفظاً مع أحدهما للأموال لخفة دعوى

(1) الوسائل باب: 1 من أبواب العارية: 6.

التلف خصوصا إذا استولى الفساد على أهل الزمان فما أسسه عليه السلام موافق للأصل و القاعدة و الارتكاز العرفي، و حيث ان مدعى التلف في المقام هو مدع يجوز إقامة البينة و حيث انه أمين يجوز تحليفه.

و أما الأخبار الخاصة: فمنها قول أبي عبد الله عليه السلام: «كان أمير المؤمنين عليه السلام ضمن القصار و الصائغ احتياطا للناس، و كان أبي يتطول عليه إذا كان مأمونا» (1)، و المراد بصدوره ليس بالحكم بالضمنان مطلقا- و لو ثبت أن التلف كان مع عدم التعدي و لا التفريط- بل الحكم بالضمنان إلا مع ثبوت أحدهما، و هذا هو الموافق لذيل الحديث، و الموافق لسائر ما ورد في الباب من الأخبار لأن المحصل من مجموعها انه لا ضمان مع إحراز الصدق، و يضمن في غيره و منها صحيح ابن مسكان عن الصادق عليه السلام: «سألته عن قصار دفعت إليه ثوبا فزعم إنه سرق من بين متاعه؟ قال عليه السلام: فعليه ان يقيم البينة انه سرق من بين متاعه و ليس عليه شيء و ان سرق متاعه كله فليس عليه شيء» (2)، و هو ظاهر في ان المناط كله إحراز صدقه لا التعبد بمجرد قوله عليه السلام: «بعد أن يكون الرجل أمينا» (3)، و قريب منه صحيح الحلبي عنه عليه السلام أيضا (4).

و منها خبر بكر بن حبيب عنه عليه السلام أيضا: «أعطيت جبة إلى القصار فذهبت بزعمه، قال: إن اتهمته فاستحلفه و إن لم تتهمه فليس عليه شيء» (5)، و المراد بالاتهام عدم أمانة معتبرة على صدقه، كما أن المراد بعدم الاتهام وجود أمانة على الصدق بقريظة خبر أبي بصير عنه عليه السلام أيضا: «لا يضمن الصائغ و لا القصار و لا الحائك إلا أن يكونوا متهمين، فيخوف بالبينة، و يستحلف لعله يستخرج منه شيء» (6)، إذ المنساق من ذيله أن كل ذلك طريق لإحراز صدقه فلا وجه لأن يقال: انه لا معنى للبينة بالنسبة إلى الأمين و لا التضمين، لأن كل ذلك صحيح إذا

(1) الوسائل باب: 29 من أبواب أحكام الإجارة: حديث: 4.

(2) الوسائل باب: 29 من أبواب أحكام الإجارة حديث: 5.

(3) الوسائل باب: 4 من أبواب الوديعه حديث: 5.

(4) الوسائل باب: 29 من أبواب أحكام الإجارة حديث: 2 و 3.

(5) الوسائل باب: 29 من أبواب أحكام الإجارة حديث: 2 و 3.

(6) الوسائل باب: 29 من أبواب أحكام الإجارة حديث: 16.

## مسألة 6: يكره تضمين الأجير

(مسألة 6): يكره تضمين الأجير (15) في مورد ضمانه من قيام البينة على إتلافه، أو تقريطه في الحفظ، أو تعديده، أو نكوله عن اليمين، أو نحو ذلك.

## مسألة 7: إذا تنازعا في مقدار الأجرة قدم قول المستأجر

(مسألة 7): إذا تنازعا في مقدار الأجرة قدم قول المستأجر (16).

حصل الاطمئنان العادي بصدقه في دعوى التلف لا أن يتعبد بقوله، و لو مع عدم إحراز الصدق فاجتمع مجموع الأخبار بعد رد بعضها إلى بعض على شيء واحد، و لم يعلم مخالفة أحد من المحققين لذلك فضلا عن المشهور.

إن قيل: نعم، و لكنه خلاف «البينة على المدعى و اليمين على من أنكر» لأن في المقام يصح إقامة البينة و الحلف بالنسبة إليه.

يقال: لا بأس به في المقام لما مر في خبر أبي بصير، و قريب منه خبر حماد عن الحلبي عن الصادق عليه السلام: «في حمال يحمل معه الزيت فيقول: قد ذهب أو أهرق أو قطع عليه الطريق، فإن جاء بيينة عادلة انه قطع عليه أو ذهب فليس عليه شيء و إلا ضمن» (1).

(15) نسب ذلك إلى الأصحاب و استندوا إلى خبر ابن منصور عن الصادق عليه السلام: «عن الرجل يحمل المتاع بالأجر فيضيع المتاع فتطيب نفسه إن يغرمه لأهله أو يأخذونه؟ فقال لي: أمين هو؟ قلت: نعم؟ قال عليه السلام فلا يأخذ منه شيئا» (2)، و المتيقن من إجماعهم على فرض التحقق و المنساق من الحديث ثبوت الكراهة بشرطين.

الأول: إحراز الأمانة حدوثا و بقاء و كان الإتلاف من باب «أن الجواد قد يكبو».

الثاني: أن يغرم بطيب نفسه من دون مطالبة صاحب المال و مع عدم الشرطين لا كراهة في البين.

(16) لأصالة عدم الزيادة و ظهور الإجماع.

(1) الوسائل باب: 30 من أبواب أحكام الإجارة: 16 و 12.

(2) الوسائل باب: 30 من أبواب أحكام الإجارة: 16 و 12.

## مسألة 8: إذا تنازعا في أنه أجره بغلا أو حمارا أو أجره هذا الحمار

(مسألة 8): إذا تنازعا في أنه أجره بغلا أو حمارا أو أجره هذا الحمار مثلا أو ذاك فالمرجع التحالف (17)، وكذا لو اختلفا في الأجرة أنها عشرة دراهم أو دينار (18).

## مسألة 9: إذا اختلفا في أنه شرط أحدهما على الآخر شرطا أو لا

(مسألة 9): إذا اختلفا في أنه شرط أحدهما على الآخر شرطا أو لا

(17) نسب ذلك إلى المشهور، لانطباق ضابط التحالف عليه وهو أن لا يتفق الخصمان على أمر واحد في ظاهر الخصام، كما في سائر موارد التحالف.

وعن بعض مشايخنا «قدس سرهم» في حاشيته الشريفة على المقام ما هذا لفظه «الأقوى تقديم قول المؤجر مع يمينه على نفي ما يدعيه المستأجر في الأول، وتقديم قول المتسأجر مع يمينه على نفي ما يدعيه المؤجر في الثاني»، فجعل قدس سره المقام من المدعي والمنكر لأنه بعد اتفاقهما على استحقاق المالك للأجرة، فالنزاع انما هو في استحقاق المستأجر لمنفعة ما يدعيه فيكون هو المدعي والمالك ينفيه فيكون منكرًا فالمقام من صغريات المدعي والمنكر، لفرض اتفاقهما على شيء و الاختلاف في شيء آخر فلا يكون من مورد التحالف.

وهو حسن لو كان هذا هو المتفاهم من مثل هذا النزاع عرفا، هذا إذا كان النزاع قبل التصرف واستيفاء المنفعة، وأما إن كان بعد انقضاء المدة فبعد يمين المالك يدفع المستأجر إليه أجرة المثل عن المنفعة المستوفاة فيما يدعيه لأصالة احترام المال كما مر، وأما المنفعة التي يدعي وقوع الإجارة عليها فتلزمه لها الأجرة المسماة المتفق عليها بينهما لأنه هو الذي فوتها باختياره.

(18) وفيه أيضا يرجع إلى المدعي والمنكر لاتفاقهما على أن منفعة العين المستأجرة صارت ملكا للمستأجر ويختلفان في الأجرة، فالمؤجر يدعي أنها عشرة دراهم والمستأجر يدعي إنها دينار، ومرجعه إلى إنكار دعوى المؤجر فتصير من المدعي والمنكر وإن أمكن جعله من مورد التحالف.



### مسألة 10: إذا اختلفا في المدة أنها شهر أو شهران مثلا فالقول قول منكر الأزيد

(مسألة 10): إذا اختلفا في المدة أنها شهر أو شهران مثلا فالقول قول منكر الأزيد (20).

### مسألة 11: إذا اختلفا في الصحة و الفساد قَدَم قول من يدعي الصحة

(مسألة 11): إذا اختلفا في الصحة و الفساد قَدَم قول من يدعي الصحة (21).

### مسألة 12: إذا حمل المؤجر متاعه إلى بلد

(مسألة 12): إذا حمل المؤجر متاعه إلى بلد فقال المستأجر

(19) للأصل و ظهور الإجماع إذا كانت الدعوى هكذا كما هو الظاهر بأن يكون أصل الإجارة مسلما عندهما، و كان الاختلاف في ذكر الشرط و عدمه فلا إشكال في انه من المدعي و المنكر، و أما إذا كان التخاصم في خصوص عنوان ذكر الشرط و عدمه من حيث كونهما عنوانين مستقلين ملفوظين، و هو المعبر عنه بمصعب الدعوى لعدم اتفاقهما على أمر واحد حينئذ، و قد قال بعض الأعاضم رحمه الله في شرحه: «بإمكان إرجاع جملة من الدعاوي المذكورة في المتن إلى التداعي، بأن يجعل نفس ما صدر من كل من المتخاصمين من حيث هو مورد النزاع مع قطع النظر عن سائر الجهات»، و فيه أن مصعب الدعوى لا بد و ان يلحظ بحسب المتفاهم العرفي لا بحسب الفرض الذهني و مصبه في نظائر المقام ما ينسب إلى الذهن من ظاهر الكلام، فلا فرق بين المصعب و المنسب الظاهري حينئذ.

(20) لأصالة عدم وقوع العقد على الزيادة، و نسب إلى الشيخ القرعة و إلى العلامة التحالف فيما اختلفا في الأجرة و المدة معا، و لا وجه للقرعة مع جريان الأصل كما لا وجه للتحالف لوجود قدر متيقن للنزاع في البين.

(21) لأصالة الصحة عند الشك فيها و هي من الأصول النظامية المقررة في الشرعية الإسلامية خصوصا في أبواب المعاملات مطلقا، و قد تقحنا المقام فيها في تهذيب الأصول من شاء فليرجع إليه.

أستأجرک علی أن تحمله إلى البلد الفلاني غير ذلك البلد و تنازعا (22)، قدم قول المستأجر (23).

فلا يستحق المؤجر أجره حمله (24)، وإن طلب منه الرد إلى المكان الأول وجب عليه (25)، و ليس له رده إليه إذا لم يرض (26)، و  
يضمن له إن

---

(22) يمكن كون النزاع بينهما من المدعي و المنكر بأن يدعي المستأجر:

أجرتك لتحمل المتاع إلى النجف مثلا و يقول الأجير: ما أجرتني لحمل المتاع اليه، و هذا ظاهر عرفا في المدعي و المنكر، و يجري عليه أحكامهما كما يمكن جعل النزاع من التداعي بأن ادعى المستأجر: أجرتك لتحمل المتاع إلى النجف، و قال الأجير: أجرتني لأحمل المتاع إلى الكوفة مثلا، فيصير من المتداعيين، و يستظهر هذا من التفريعات التي ذكرها رحمه الله للمسألة مع انه يمكن أن يجعل ذلك أيضا من المدعي و المنكر بوجه آخر بأن يجعل الأجرة المشتركة بين المحليين مسلمة عندهما، و كان النزاع في الزائد عليها و إن كان ظاهر فرض المتن هو التداعي.

(23) إن كان التخاصم من المدعي و المنكر لأصالة عدم استحقاق الأجير لما يدعيه، و أما بناء على كون النزاع من التداعي فالحكم هو التحالف إن كان المنساق العرفي من النزاع ذلك، فيكون نزاع الفقهاء في المقام صغرويا لا أن يكون نزاعا في الكبرى، و تشخيص ذلك بنظر القاضي الذي يستقضي لديه لا بنظر غيره ممكن يكون غائبا عن المتخاصمين.

(24) لأصالة عدم الاستحقاق بعد حلف المستأجر على نفي ما ادعاه المؤجر، و هذا الحلف لازم سواء كان الموضوع من التحالف أو من المدعي و المنكر لأصالة عدم الحجية إلا إذا أقام المؤجر بينة على دعواه.

(25) لأنه قطع استيلاء المالك عن ماله في ظاهر الشرع فيجب عليه تداركه عرفا و شرعا فيشمله مثل قاعدة اليد.

(26) لأنه تصرف في مال الغير بدون رضاه، و هو حرام بالأدلة الأربعة كما تقدم مكررا.

تلف أو عاب لعدم كونه أميناً حينئذ في ظاهر الشرع (27).

### مسألة 13: إذا خاط ثوبه قباء و ادعى المستأجر أنه أمره بأن يخطه قميصاً

(مسألة 13): إذا خاط ثوبه قباء (28). و ادعى المستأجر أنه أمره بأن يخطه قميصاً فالأقوى تقديم قول المستأجر، لأصالة عدم الاذن (29)، في خياطته قباء، و على هذا فيضمن له عوض النقص الحاصل من ذلك (30)

(27) و من لوازم عدم الاستيمان ثبوت الضمان مع التلف و لو بلا تعد و تفريط.

(28) هذا الفرع مذكور في كتب الفريقين، و كيفية ذكره مختلفة فعلى بعضها يكون من التداعي كما قرره في المتن، و على بعضها الآخر يكون من المدعي و المنكر.

أما الأول: فهو فيما إذا كان قرار معاملي في البين و ادعى أحدهما أن مورده قطع القباء، و الآخر أن مورده قطع القميص، و حكمه التحالف و سقوط كل من الدعويين، و الرجوع الى أصالة البراءة عن استحقاق الأجرة، و أصالة عدم الإذن في القطع قباء، و لا مجرى لأصالة احترام العمل لسقوطها بحلف الطرف، و يضمن الخياط أرش النقص الحاصل من قطعه قباء لقاعدة الإلتاف.

و أما الثاني: فهو أن يكون النزاع في أصل الأمر الموجب لاستيفاء العمل لا بنحو تملك المنفعة و الاستيجار، فيدعي الخياط: «أمرتني بقطع القباء»، و ينكر المالك و قوله مطابق للأصل فيقدم لأصالة عدم صدور الاذن في القباء، و ليس للخياط أجرة المثل إذ لم يثبت من المالك ما يوجب استيفاء عمل الخياط فذهب عمله هدرًا و باطلاً، بل يضمن أرش الثوب لما مر من قاعدة الإلتاف بعد عدم الاذن فيه من المالك فالنتيجة واحدة و إن كان إثباتها ..

تارة: بحلف المنكر إن كان النزاع من المدعي و المنكر و أخرى: بالتحالف إن كان من التداعي.

(29) هذا أصل موضوعي يجري على كلا التقديرين سواء كان النزاع من المدعي و المنكر أم من التداعي، و كذا أصالة البراءة عما يدعيه الطرف.

(30) لقاعدتي اليد و الإلتاف بعد سقوط أمانته بحلف المالك، أما للتداعي

و لا يجوز له نقضه إذا كان الخيط للمستأجر (31) وإن كان له كان له (32).

و يضمن النقص الحاصل من ذلك (33) و لا يجب عليه قبول عوضه لو طلبه المستأجر، كما ليس عليه قبول عوض الثوب لو طلبه المؤجر (34)، هذا.

---

أو لأجل كون المقام من المدعي و المنكر.

(31) لأنه تصرف في مال الغير و يدور التصرف مدار إذنه و رضاه.

(32) لقاعدة السلطنة إن عد الخيط مالا عرفا، و أما إن عدت الخياطة إتلافا للمال عرفا في الثوب ليحصل هيئة خاصة منه في الثوب كإتلاف الألوان في البيوت و الجدران، و كالجص و الاسمنت الذي يصرف في البناء إن قلع لا مالية له الى غير ذلك من الأمثلة و هي كثيرة، فتتبدل كل ذلك الى القيمة لا أن يكون لمالكها حق أخذها لفرض صدق التلف، و إن فرض أن الإتلاف كان بعمده و اختياره فليس له السلطة على الأخذ لعدم الموضوع و إقدامه على هتك ماله باختياره إن كان متوجها إلى أنه لا حق له.

إن قيل: إن تصرفه في خيطه على فرض بقاء المالية له تصرف في الثوب أيضا، و هو لا يجوز الا برضا صاحب الثوب مطلقا.

يقال: ان مقتضى السلطنة المطلقة التي تكون لصاحب الخيط جواز تصرفه في ماله، و مع تصرفه و عدم رضائه ببقائه لا يبقى موضوع لسلطنة المالك سلطنة مطلقة، لفرض أن السلطنة المطلقة مقيدة برضا صاحب الخيط و المفروض عدمه.

نعم، لو كان يتضرر المالك بذلك يمكن أن يقال بالتبديل الى المثل أو القيمة جمعا بين الحقين، و يأتي في أحكام الشركة و أقسامها بعض ما ينفع المقام، و لذا أجملنا الكلام و لم نتعرض لما يتصور من الاقسام لئلا تضرب الافهام.

(33) لحصول النقص بفعله فتشمله أدلة الضمان.

(34) لقاعدة السلطنة فيه و في سابقة.

ولو تنازعا في هذه المسألة المتقدمة قبل الحمل وقبل الخياطة فالمرجع التحالف (35).

## مسألة 14: كل من يقدم قوله في الموارد المذكورة عليه اليمين

(مسألة 14): كل من يقدم قوله في الموارد المذكورة عليه اليمين

(35) لدعوى كل منهما في ظاهر دعواه غير ما يدعيه الآخر، وعدم وجود قدر جامع في مورد النزاع والتخاصم في الزائد عليه حتى يصير النزاع من المدعي والمنكر.

وفيه: أن الدعوى مطلقا، سواء كان في مورد التداعي أو في مورد المدعي والمنكر لا بد وأن يكون له أثر ملزم فعلي حتى يستحق الدعوى والمطالبة به حين تقرير الدعوى، وفي المقام متفقان على استحقاق الأجرة والمستأجر يطالب الأجير بالعمل الخاص وهو ينكره فهما من المدعي والمنكر.

نعم، إن طالب الأجير المستأجر بحق فعلي ملزم يكونان من المتداعيين، ولكنه ليس بحق فعلي بل حق تعقيقي على عمله لو عمل به، وفي مثله ليست الدعوى ملزمة فهو من المتداعيين بمعنى أن أحدهما له الدعوى الفعلي والآخر له الدعوى الاستقبالي، وفي تعميم التحالف الى هذا النحو من الدعوى إشكال بل منع لكونه خلاف الموازين المقررة في كتاب القضاء، ولذا قال سيد مشايخنا في حاشيته الشريفة على المقام ونعم ما قال: «بل يقدم قول المؤجر في المسألتين مع يمينه على نفي ما يدعيه المستأجر» و محل تنقيح هذه المسائل انما هو كتاب القضاء فراجع.

فروع: لا بأس بالإشارة إليها وإن كان لها محل آخر.

الأول: يأتي في كتاب القضاء ان حكم الحاكم لا يغير الواقع عما هو عليه، لقول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «إنما أفضي بينكم بالبينات و الايمان، وبعضكم ألحن بحجته من بعض، فأیما رجل قطعت له من مال أخيه شيئا فإنما قطعت له قطعة من النار» «1»، فالحاكم الذي يحكم ببطلان كلا الدعويين في مورد التحالف مع العلم

(1) الوسائل باب: 2 من أبواب كيفية القضاء: 1.

الإجمالي يكون إحداهما ثابتا في الواقع يصير حكمه خلاف الواقع، فلا اعتبار به وقد أجيب عنه بوجوه تعرضنا لبعضها في حجية القطع من كتابنا (تهذيب الأصول)، منها أن مصلحة اعتبار حكم الحاكم أقوى من مفسدة الوقوع في خلاف الواقع لان الواقع تحت سلطة الشارع فله أن يحكم فيه بما يشاء و يتخير فيه بما يريد.

الثاني: قد أثبتنا في كتاب القضاء أنه يجب تنفيذ حكم الحاكم الجامع للشرائط بالأدلة الأربعة، ففي مورد التحالف الذي يعلم إجمالا بمخالفة حكمه للواقع كيف يجب هذا لتنفيذ مع العلم بأنه خلاف الواقع؟! وليس الحكم إلا كسائر الحجج التي لا اعتبار بها مع العلم بمخالفتها للواقع.

ويمكن أن يجاب بأن الشارع في مورد الحكم رفع اليد عن الواقع لكثرة أهمية الحكم والمصالح الكثيرة المترتبة على تنفيذه وعدم رده، كما رفع اليد عن الواقع في مورد التقية والتكاليف الاضطرارية و مفسدة ترك الواقع متدركة بمصلحة هي أهم منها، ولا محذور في ذلك من عقل أو نقل بل هو واقع كثيرا في الفقه، وكلما يقال في عدم جواز مقاصة ذي الحق بعد اليمين وإن علم ثبوت حقه وكذب المنكر الذي وردت فيه النصوص «1»، يقال في نفس اعتبار الحكم وحجتيه أيضا.

و أما ما تقدم من قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فِي الصَّحِيحِ فَهُوَ أَنْ مَا وَرَدَ لِسُدِّ بَابٍ مِنْ يَعْلَمُ بِكَذِبِ نَفْسِهِ وَمَعَ ذَلِكَ يَدْعِي أَوْ يَنْكُرُ، وَ لاعتبار كثرة الاهتمام بالجزم بالدعوى، و أما إذا لم يكن كذلك بل كان كل منهما معتقدا لصدقه في مقاله، فلا يشمل الصحيح له لانحصار حسم النزاع حينئذ في الترافع لدى الحاكم، ولم يصدر من المتنازعين قصور و لا تقصير و سيأتي الكلام في حكم الحاكم في القضاء.

الثالث: ليس للمدعي بعد حلف طرفه مطالبة حقه منه و لا مقاصته و لا تسمع دعواه بعد ذلك إجماعا و نضا، قال الصادق عليه السلام في صحيح ابن أبي يعفور:

(1) راجع الوسائل باب: 48 من أبواب الإيمان ج: 16.

«اليمين قد أبطلت كلما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه، قال رسول الله صَلَّى الله عليه وآله:

من حلف لكم على حق فصدقوه، و من سألكم بالله فأعطوه، ذهبت اليمين بدعوى المدعي و لا دعوى له» «1»، و في خبر النخعي عن الصادق عليه السلام: «في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحد، قال عليه السلام: «إن استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً، و ان تركه و لم يستحلفه فهو على حقه» «2»، و في صحيح ابن خالد قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه و حلف ثم وقع له عندي مال آخذه لمكان مالي الذي أخذه و أجحده و أحلف عليه كما صنع؟ قال عليه السلام: إن خانك فلا تخنه و لا تدخل فيما عتبه عليه» «3»، إلى غير ذلك مما يأتي في كتاب القضاء إن شاء الله تعالى.

الرابع: لا فرق في سقوط الدعوى باليمين بين كون الدعوى ديناً أو عيناً، لظهور الاتفاق على عدم الفرق، و يقتضيه بعض الإطلاقات أيضاً و ليس المقام محل ذكر هذه المسائل و انما محلها كتاب القضاء على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

(36) لأصالة عدم الحجية و الاعتبار إلا إذا اقترن بما يصح عليه الاعتماد من حلف أو بيعة أو علم بالصدق أو نحو ذلك.

(1) الوسائل باب: 9 من أبواب كيفية القضاء 1 و 2.

(2) الوسائل باب: 10 من أبواب كيفية القضاء: 1.

(3) الوسائل باب: 83 من أبواب ما يكتسب به: 7.

خاتمة فيها مسائل:

### الأولى: خراج الأرض المستأجرة في الأراضي الخراجية على مالكاها

الأولى: خراج الأرض المستأجرة في الأراضي الخراجية على مالكاها (1).

ولو شرط كونه على المستأجر صح على الأقوى (2) ولا يضر كونه

خاتمة

(1) لظهور تسالمهم عليه من غير خلاف يعرف بينهم، والمراد بالمالك من بيده الأرض و من أستولى عليها فعلا و أجرها إلى المستأجر، و إلا فالأراضي الخراجية ملك للمسلمين لمن كان منهم موجودا حين الفتح و من سيوجد إلى يوم الدين، والمراد بالأرض الخراجية ما كانت محياة حين الفتح، وقد تقدم أقسام الأرضين و أحكامها في كتاب البيع «1».

(2) لعموم أدلة الشرط الشامل للمقام و ظهور الاتفاق و السيرة. و أشكل عليه.

تارة: بالجهالة و جوابه ما ذكر في المتن مع أن الخارج معلوم غالبا و لو كان تفاوت فهو يسير قابل للمسامحة، مضافا إلى أن الجهالة في الشرط و الإجارة مغتفرة في الجملة.

و أخرى: بأن مورد الحق شرعا هو المؤجر فهذا الشرط يكون مخالفا للسنة.

وفيه. أولا أن كون مورد الحق هو المؤجر إنما هو بنحو الاقتضاء لا بنحو

(1) راجع ج: 17 صفحة: 59-71.

ص: 204



مجهولان حيث القلة والكثرة لاغتفار مثل هذه الجهالة عرفا، ولإطلاق بعض الأخبار (3).

## الثانية: لا بأس بأخذ الأجرة على قراءة تعزية سيد الشهداء

الثانية: لا بأس بأخذ الأجرة على قراءة تعزية سيد الشهداء و سائر

الانحصار، فيصح توجيهه إلى الغير، و ثانيا أن مفاد الشرط هو أداء ما على صاحبه لا أن يكون مفاده توجيه الخطاب و التكليف الشرعي إليه حتى يكون مخالفا للسنة.

(3) كصحيح ابن سرحان عن الصادق عليه السلام: «الرجل تكون له الأرض عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها الى رجل على أن يكفيه خراجها و يعطيه مائتي درهم في السنة، قال عليه السلام: لا بأس» (1)، و نحوه صحيح ابن شعيب «2»، و هما ظاهران بل نصاب في التردد بين الأقل و الأكثر و انه لا بأس به، و يدل عليه أيضا إطلاق صحيح يعقوب بن شعيب الآخر، عن الصادق عليه السلام قال: «سألته عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها إلى الرجل على أن يعمرها و يصلحها و يؤدي خراجها فما كان من فضل فهو بينهما؟ قال عليه السلام: لا بأس» (3)، و خبر ابن ميمون «سألته أبا عبد الله عليه السلام عن قرية لأناس من أهل الذمة لا أدري أصلها لهم أم لا، غير أنها في أيديهم و عليه إخراج فاعتدى عليهم السلطان، فطلبوا إليّ فأعطوني أرضهم و قريرتهم على أن أكفيهم السلطان بما قل أو كثر، ففضل لي بعد ذلك فضل بعد ما قبض السلطان ما قبض قال عليه السلام: لا بأس بذلك لك ما كان من فضل» (4)، و نحوهما غيرهما و إطلاقها يشمل ما إذا كان الخراج شرطا أو عوضا، كما أن إطلاقها تشمل الإجارة و المزارعة.

(1) الوسائل باب: 17 من أبواب المزارعة.

(2) الوسائل باب: 17 من أبواب المزارعة.

(3) الوسائل باب: 10 من أبواب المزارعة: 2.

(4) الوسائل باب: 17 من أبواب المزارعة: 2.

الأئمة صلوات الله عليهم (4)، ولكن لو أخذها على مقدماتها من المشي إلى المكان الذي يقرأ فيه كان أولى (5).

### الثالثة: يجوز استئجار الصبي المميز من وليه الإجباري

الثالثة: يجوز استئجار الصبي المميز من وليه الإجباري أو غيره- كالحاكم الشرعي- لقراءة القرآن والتعزية والزيارات (6)، بل الظاهر جوازه لنيابة الصلاة عن الأموات بناء على الأقوى من شرعية عباداته (7).

### الرابعة: إذا بقي في الأرض المستأجرة للزراعة بعد انقضاء المدة

الرابعة: إذا بقي في الأرض المستأجرة للزراعة بعد انقضاء المدة

---

(4) لأصالة الصحة وإطلاقات الأدلة بعد تحقق جميع شرائط الإجارة التي منها تعيين كيفية القراءة وكميتها، ولو بحسب العادة المعروفة من القارئ.

(5) تنزهها عن المشاعر المذهبية عن تلوثها بالماديات الجسمانية، ولاحتمال الجهالة في الكيفية والكمية المانعة عن صحة الإجارة، و يمكن أن يجعل ذلك كله من الإباحة بالعوض مع التراخي التي لا يعتبر فيها شيء غير رضا الطرفين.

(6) لإطلاق الأدلة وأصالة الصحة بلا فرق بين كون قراءة القرآن والزيارة والتعزية متقومة بقصد القربة أو كان المراد مجرد إتيانها أما الأول فلا ريب في تحقق القربة منه.

ودعوى: أن عباداته ساقطة لأنها بالنسبة إلى الصبي تمرينية لا حقيقية.

باطل: لما مر غير مرة في هذا الكتاب من شمول إطلاق أدلة العبادات وعمومها له أيضا وحديث الرفع (1)، إنما يرفع الوجوب والعقاب على الترك لا أن يرفع أصل التشريع.

(7) فيشملة الإطلاق والعموم الدال على صحة الاستنابة عن الميت ولا وجه لدعوى الانصراف عنه، مع أنه تكفي المشروعية في حق المنوب عنه في صحة النيابة بالنسبة إلى النائب فإن المسافر مثلا يصح له النيابة عن الحاضر في صلاة التمام وبالعكس.

---

(1) الوسائل باب: 4 من أبواب مقدمة العبادات: 11 وغيره.

أصول الزرع فنبتت فإن لم يعرض المستأجر عنها كانت له (8)، وإن أعرض عنها وقصد صاحب الأرض تملكها كانت له (9). ولو بادر آخر إلى

---

(8) لقاعدة التبعية مضافا إلى الإجماع، ومثله ما حملة السيل وما تناثر من الحاصل والفرخ والبيض، فكل فرع تابع لأصله في الملكية شرعا وبالسيرة العقلانية ما لم يجعله مالك الأصل مباحا لكل من استولى عليه.

(9) البحث في نظير هذه المسألة من جهات:

الأولى: عمدة الأقسام في مثل الفرض أربعة:

الأول: وجود أمانة معتبرة على أن المالك أعرض عنه وأباح تملكه لكل من استولى عليه.

الثاني: وجود أمانة على أنه لم يعرض ولم يبح تملكه لمن استولى عليه.

الثالث: وجود أمانة على الإعراض دون الإباحة.

---

سبزواري، سيد عبد الأعلى، مهذب الأحكام (للسبزواري)، 30 جلد، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله، قم - إيران، چهارم، 1413 هـ ق

مهذب الأحكام (للسبزواري)؛ ج 19، ص: 207

الرابع: الشك في كل منهما.

ولا بد من بيان أحكام الأقسام بحسب الأصل والقاعدة أولا، ثمّ التعرض لما ورد من النصوص، ثمّ بيان الكلمات.

فقول: مقتضى الأصل عدم حصول الملكية للأخذ مطلقا إلا مع وجود دليل معتبر عليها، ولا ريب في خروج القسم الأول عن تحت الأصل لفرض وجود الأمانة على الاعراض والإباحة، فيكون المأخوذ كالمباحات الأولية التي يملكها من حازها وأخذها بالإجماع والنص والسيرة بل الضرورة، كما لا ريب في خروج القسم الثاني عن مورد البحث للأصل ولوجود الأمانة على عدم الاعراض والإباحة، فالمال باق على ملك مالكة بلا شبهة وريبة ولا يجوز لأحد التصرف فيه.

وأما الثالث: فمقتضى الأصل بقاء المال على ملك مالكة، ومقتضى الاعراض المتحقق بالفرض جواز تصرف غيره فيه وإلا فلا معنى للاعراض

ص: 207

عرفا، لأنه عبارة عن صحة تصرف الغير بحسب المتعارف، و منه يظهر حكم القسم الرابع فإن مقتضى الأصل عدم جواز تصرف الغير فيه و عدم صحة تملكه.

الثانية: مقتضى الأصل عدم كون الاعراض موجبا للخروج عن الملك و عدم كونه مملكا، لأن عدم كون الاعراض موجبا للخروج الملك و عدم كون مملكا، لأن موجبات الخروج عن الملك و أسباب التمليك محدودة شرعا و هو ليس منها و يأتي التعرض للنصوص التي قد يقال باستفادة كون الاعراض مملكا منها و الخدشة فيها.

الثالثة: هل الإعراض و الإشراف على التلف و الضياع أمانة معتبرة على إباحة التملك حتى يصير الشيء كالمباحات الأولية؟ مقتضى الأصل عدمه إلا إذا كانا مقرونين بقرائن معتبرة تدل على ذلك.

نعم، لو تمت دلالة النصوص على أن الاعراض و الإشراف على التلف سبب شرعي تعدي لإباحة التملك، و لو لم يكن ذلك من قصد المالك تتبع النصوص لا محالة.

الرابعة: من الأخبار الواصلة إلينا ما ورد عن الصادق عليه السلام في خبر السكوني عن أمير المؤمنين عليه السلام: «إذا غرقت السفينة و ما فيها فأصابه الناس، فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله و هم أحق به، و ما غاص عليه الناس و تركه صاحبه فهو لهم» «1»، و ظهور لفظ الترك في الإعراض مما لا ينكر، و لكن لا يستفاد منه إباحة التملك كما لا يستفاد من قوله عليه السلام: «فهو لهم» حصول الملكية للأخذ.

نعم، لا ريب في استفادة حق الاختصاص منه، و عن الصادق عليه السلام في خبر الشعيري في السفينة المغروقة: «أما ما أخرجه البحر فهو لأهله الله أخرجه، و أما ما أخرج بالغوص فهو لهم و هم أحق به» «2»، و الكلام فيه عين الكلام في خبر السكوني، و يمكن أن يستفاد من لفظ الأحق مجرد الحقيقة لا الملكية، و عنه عليه السلام أيضا في صحيح ابن سنان: «من أصاب مالا أو بعيرا في فلاة من الأرض قد كلت

(1) الوسائل باب: 11 من أبواب اللقطة: 1 و 2 ج: 17.

(2) الوسائل باب: 11 من أبواب اللقطة: 1 و 2 ج: 17.

وقامت و سيبها صاحبها لما لم تتبعه فأخذها غيره، فأقام عليها وأنفق نفقة حتى أحيها من الكلام و من الموت فهي له و لا سبيل له عليها، و انما هي مثل الشيء المباح» (1)، و عنه عليه السلام أيضا في خبر مسمع: «أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول في الدابة إذا سرحها أهلها أو عجزوا عن علفها أو نفقتها فهي للذي أحيها، قال:

وقضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك دابة بمضيعة، قال عليه السلام: إن كان تركها في غير كالأ و لا ماء و أمن فهي لمن أحيها» (2)، و صحيح هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام: «قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه و آله فقال: يا رسول الله إني وجدت شاة، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: هي لك أو لأخيك أو للذئب. فقال: يا رسول الله صلى الله عليه و آله: إني وجدت بعيرا، فقال صلى الله عليه و آله معه حذاؤه و سقاؤه- حذاؤه: خفه، و سقاؤه: كرشه- فلا تهجه» (3)، إلى غير ذلك من الاخبار و كلمة «اللام» فيها و إن كانت لمجرد الاختصاص الذي هو أعم من الملكية.

لكن يمكن أن يقال أن العرف يستفيد منها الملكية بعد قصد التملك، كما أن مقتضى الأخوة الإيمانية بل وجدان الإنسانية انه لو انقطعت علاقة المالك و دار أمره بين التلف أو إباحته المطلقة لكل من يملكه انه يقدم الثاني على الأول، و لو لم يكن ملتفتا إليه تفصيلا فهو ثابت في حاق قصده واقعا، مع أنه يمكن أن يقال: انه عند انقطاع سلطة المالك عن ماله في هذه الموارد يجري عليه حكم المباحات الأولية أعرض المالك عنه أو لا، اباحه لمن تملكه أولا، و لا محذور فيه إلا أصالة بقاء سلطنته و هي محكومة بإطلاق بعض هذه الأخبار و هذا حكم شرعي حكمته التحفظ على عدم ضياع المال كبيع الحاكم مال المالك الممتنع عن البيع في المخمصة لحكمة عدم ضياع النفوس، مع ان الملكية أمر اعتباري عرفي إنما تعتبر بلحاظ الآثار، فإذا انعدمت الآثار فأى وجه للاعتبار حينئذ فلا وجه لأصالة بقاء الملكية حينئذ، مع أن العرف يراه منقطع العلاقة بالنسبة إلى هذا الشيء، و هذه الاخبار وردت على طبق هذا المرتكز

(1) الوسائل باب: 13 من أبواب اللقطة: 2 و 3 و 1 ج: 17.

(2) الوسائل باب: 13 من أبواب اللقطة: 2 و 3 و 1 ج: 17.

(3) الوسائل باب: 13 من أبواب اللقطة: 2 و 3 و 1 ج: 17.

العرفي لا أن يكون تعبدا في شيء.

وأما الكلمات فليس في البين إجماع معتبر على تفصيل شقوق المسألة يصح الاعتماد عليه.

نعم، نسب إلى المشهور عدم العمل بإطلاق هذه الأخبار، وأنه يضمن الآخذ للشاة في الفلاة. و هل تصح هذه النسبة؟! ثم على فرض الصحة هل يكون ذلك من الإعراض الموهن، لا بد من التأمل في كل منهما ويأتي في كتاب الاحياء ما ينفع المقام.

فرعان:

الأول: ما ينثر في الأعراس وفي المشاهد المشرفة، وعند قدوم الحجيج، ونحو ذلك أو يوضع في مجالس الضيافة لا ريب في حلية أكلها، للسيرة ولظهور الإباحة.

وأما الآخذ والبيع بعده فيشكل ذلك لعدم جريان سيرة المتشعبة عليه والشك في شمول الإباحة له.

نعم، لو كان ما ينثر من الدراهم والدنانير فهو قرينة على صحة التملك للآخذ والصرف في أي مصرف شاء.

الثاني: المنساق مما مرّ من الأخبار ما إذا ترك المالك ماله بعمده واختياره من دون جبر أحد ولا إكراه وتقديم حكمه.

وأما إن كان ذلك لأجل أحدهما كالأموال التي تصادها الحكومات في المارك أو غيرها فهل يجوز أخذها لو استولى عليه شخص، و هل يجوز شراؤها من الحكومة أو لا؟ أما مع قدرة المالك على أخذها بأي وجه من الوجوه- بالواسطة أو بلا واسطة- فلا يجوز، لبقاء ملكه وعدم زواله ولا يجوز التصرف في مال الغير بغير رضاه بالأدلة الأربعة، وأما مع قطع علاقته عنه بالمرة وعدم قدرته على استرجاعه بوجه من الوجوه بحيث صار كماله التالف عند العرف فقد قال شيخنا المحقق الشيخ ضياء الدين العراقي قدس سرّه في بحثه الشريف

تملكها ملك (10).

وإن لم يجر له الدخول (11) في الأرض إلا بإذن مالِكها.

### الخامسة: إذا استأجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعي بحيث صار حراماً ضمن قيمته

الخامسة: إذا استأجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعي بحيث صار حراماً ضمن قيمته (12)، بل الظاهر ذلك إذا أمره

ما هذا لفظه: «الإعراض على قسمين.

الأول: الإعراض القصدى العمدي سواء كان بطيب النفس كما في الأشياء الجزئية اليسيرة التي تلقي في المزابل وأبواب الدور ونحوها، أو لأجل ضرورة دعت إليه كما في جميع موارد الدوران بين تلف النفس والمال فإن مقتضى الفطرة الإعراض عن المال، فيترك المال عمداً حفظاً للنفس فيتحقق الإعراض، وكذا لو كانت في البين ضرورة أخرى داعية إليه.

الثاني: الإعراض الانطباقي العرفي بأن يحكم العرف بقطع علاقته عن ماله، وأنه لا مال له ولا سلطنة له على هذا المال أبداً لأجل قهر القاهر وظلم الظالم، فتكون نسبة المال إلى صاحبه كنسبته إلى الأجنبي إلا باعتبار ما كان الذي ليس له أثر إلا في الفرض فقط.

نعم، إذا ارتفع المانع تعود الملكية وآثارها، ولكن البحث في صورة وجود المانع فيكون حينئذ الإعراض عن عمد واختيار في ترتب أحكام الإعراض عليه»، ويأتي في كتاب الأحياء تفصيل القول إن شاء الله تعالى.

(10) إذا أعرض عنه صاحبه وابعده لكل من أخذه يصير من المباحات فيملكه كل من أخذه وقصد حيازته، ولا بد من تقييد إطلاق المتن بما ذكر كما مر في سابقة.

(11) إن كانت في البين أمانة على المانع من سور أو تحجير أو نحو ذلك، وأما مع عدمها فمقتضى السيرة جواز العبور لدخول ما لم يستلزم الضرر على المالك.

(12) لقاعدة الإلتاف فيه وفي نظائره، وتقدم ما يتعلق بنظير المقام في مسألة (4) من فصل كون العين المستأجرة أمانة.

بالذبح تبرعا، وكذا في نظائر المسألة.

### السادسة: إذا أجر نفسه للصلاة عن زيد فاشتبه وأتى بها عن عمرو

السادسة: إذا أجر نفسه للصلاة عن زيد فاشتبه وأتى بها عن عمرو فإن كان من قصده النيابة عمن وقع العقد عليه و تخيل أنه عمرو فالظاهر الصحة عن زيد واستحقاقه الأجرة (13)، وإن كان ناويا النيابة عن عمرو على وجه التقييد لم تفرغ ذمة زيد ولم يستحق الأجرة (14) و تفرغ ذمة عمرو وإن كانت مشغولة (15) ولا يستحق الأجرة من تركته لأنه بمنزلة التبرع (16)، وكذا الحال في كل عمل مفتقر إلى النية (17).

(13) لفرض انه قصد المنوب عنه الحقيقي واقعا وانما وقع الخطأ في التطبيق، وهو لا يضر بشيء فالمقتضي لصحة الإجارة واستحقاق الأجرة موجود والمانع عنه مفقود وتقدم نظير المسألة في صلاة الجماعة أيضا.

(14) لأن ما قصده على وجه التقييد ليس هو المنوب عنه وما هو المنوب عنه لم يقصد أصلا، والنيابة متقومة بالقصد فكيف تبرأ ذمة من لم يقصد.

(15) لوجود المقتضي لفرغ ذمته- وهو قصد العامل تفرغ ذمة عمرو- وفقد المانع عنه فتفرغ ذمة عمرو لا محالة.

(16) لعدم تحقق أي جهة من الجهات يوجب تسبب عمرو إلى استيفاء هذا العمل من إجارة أو أمر، وتقدم نظير المسألة في (مسألة 18) من فصل لا يجوز إجارة الأرض لزرع الحنطة أو الشعير فراجع.

(17) فإن فيه أقسام ثلاثة.

الأول: قصد المستأجر حقيقة.

الثاني: قصد غيره على نحو الخطأ في التطبيق وفيهما تبرأ ذمة المستأجر ويستحق الأجير الأجرة.

الثالث: قصد الغير على وجه التقييد فتبرأ ذمة الغير، ولا يستحق الأجير الأجرة عليه ولا تبرأ ذمة المستأجر، وتقدم حكم نفس الإجارة و الفروع المتعلقة



## السابعة: يجوز أن يؤجر داره- مثلا- إلى سنة بأجرة معينة

السابعة: يجوز أن يؤجر داره- مثلا- إلى سنة بأجرة معينة و يوكل المستأجر في تجديد الإجارة عند انقضاء المدة (18) و له عزله بعد ذلك (19).

وإن جدد قبل أن يبلغه خبر العزل لزم عقده (20) و يجوز أن يشترط في ضمن العقد أن يكون وكيلاً عنه في التجديد بعد الانقضاء، وفي هذه الصورة ليس له عزله (21).

## الثامنة: لا يجوز للمشتري بيع الخيار بشرط رد الثمن للبائع أن يؤجر

الثامنة: لا يجوز للمشتري بيع الخيار بشرط رد الثمن للبائع أن يؤجر

بها في الأجير الخاص وغيره فراجع.

(18) لعموم أدلة الوكالة الشاملة للمقام أيضا.

(19) لأن الوكالة عقد جائز من الطرفين يجوز لكل منهما الرجوع عنها بلا محذور في البين.

(20) لوقوعه عن أهله وفي محله لما يأتي في كتاب الوكالة ان شاء الله تعالى من أنه يعتبر في سقوط تصرفات الوكيل وصول خبر العزل إليه، و ما لم يبلغ ذلك يكون تصرفه نافذاً وإن كان معزولاً في الواقع.

(21) لوجوب الوفاء بالشرط و لو كان من شرط النتيجة إذا كان نفس الشرط كافياً في تحقيقه كما في المقام، إذ الوكالة متقومة بالإذن و الرضا و هما يستكشفاً بمجرد الشرط أيضاً، و كذا لو كان مرجع الشرط إلى شرط أن لا يعزله، و لكن لا بد في إيجاد عقد الإجارة من استجماعه للشرائط فلو كان الموكل كارهاً للإجارة أو لخصوصية منها لا بد من مراعاة رضاه، لأن بقاء الوكالة أعم من بقاء سائر الجهات.

نعم، لو كانت الوكالة المشروطة وكالة تفويضية من كل حيثية و جهة بحيث يكون الموكل بعد التوكيل كالأجنبي فالظاهر سقوط رضاه حينئذ، و لكنه مشكل أيضاً.

المبيع أزيد من مدة الخيار للبائع (22) ولا في مدة الخيار من دون اشتراط الخيار حتى إذا فسخ البائع يمكنه أن يفسخ الإجارة، وذلك لأن اشتراط الخيار من البائع في قوة إبقاء المبيع على حاله حتى يمكنه الفسخ فلا يجوز تصرف ينافي ذلك (23).

### **التاسعة: إذا استؤجر لخياطة ثوب معين لا بقيد المباشرة فخاطه شخص آخر**

التاسعة: إذا استؤجر لخياطة ثوب معين لا بقيد المباشرة فخاطه شخص آخر تبرعا عنه (24)، استحق الأجرة المسماة، وإن خاطه تبرعا عن المالك لم يستحق المستأجر (25)، شيئا وبطلت الإجارة (26)، وكذا إن لم يقصد التبوع عن أحدهما (27).

ولا يستحق على المالك أجرة لأنه لم يكن مأذونا من قبله وإن كان

---

(22) إن تعلق الحق برد عين المبيع من حيث هي والوجه في المنع حينئذ واضح لأنه تصرف في حق الغير بدون إذنه، وهو باطل بالأدلة الأربعة كما تقدم مرارا فيكون من صغريات الفضولي، فإن أجاز من له الخيار يصح وإلا يبطل، وأما إن كان متعلق حق الخيار مالية المال دون خصوصية العين فيصح التصرف بلا-إشكال، بلا فرق فيه على كلا التقديرين بين الخيارات الأصلية والخيارات الاشتراكية، وقد تعرضنا لبعض المقال في الخيارات فراجع.

(23) فيكون من موارد الفضولي كما مر.

(24) أي: عن الأجير والوجه في استحقاقه الأ-جرة واضحة لأن المتبرع عن الأجير كأحد عمال الأجير حينئذ فيصدق وفاء الأجير بما استؤجر عليه مع عدم المباشرة كما هو المفروض.

(25) أي الأجير والوجه في عدم استحقاقه واضح لعدم صدور مورد الإجارة عنه لا مباشرة ولا تسببيا ولا تبرعا عنه.

(26) لزوال موضوعها وانعدامه فلا موضوع حينئذ لبقاء الإجارة.

(27) فلا يستحق الأجير شيئا لعدم صدور عمل منه لا مباشرة ولا تسببيا

قاصدا لها أو معتقدا أن المالك أمره بذلك (28).

### العاشرة: إذا أجره ليوصل مكتوبة إلى بلد كذا إلى زيد- مثلا- في مدة معينة

العاشرة: إذا أجره ليوصل مكتوبة إلى بلد كذا إلى زيد- مثلا- في مدة معينة فحصل مانع في أثناء الطريق أو بعد الوصول إلى البلد فإن كان المستأجر عليه الإيصال وكان طي الطريق مقدمة لم يستحق شيئا (29)، وإن كان المستأجر عليه مجموع السير والإيصال استحق بالنسبة (30) وكذا الحال في كل ما هو من هذا القبيل، فالإجارة مثل الجعالة قد تكون على العمل المركب من أجزاء وقد تكون على نتيجة ذلك العمل (31).

فمع عدم حصول تمام العمل في الصورة الأولى يستحق الأجرة بمثل ما أتى به (32) وفي الثانية لا يستحق شيئا، و مثل الصورة ما إذا جعلت الأجرة في مقابلة مجموع العمل من حيث

---

و لا تبرعا، عنه فلا وجه لاستحقاقه الأجرة و تبطل الإجارة لزوال موضوعها.

(28) لأن مجرد الاعتقاد لا يوجب استحقاق شيء ما لم يطابق الواقع و المفروض عدمه، إذ لم يصدر من طرف المالك شيء يوجب ضمانه للعوض من عقد إجارة أو تسبب لاستيفاء منفعة.

(29) لعدم تحقق المستأجر عليه فلا وجه للاستحقاق حينئذ هذا بالنسبة إلى أجرة المسماة، و أما من جهة احترام أصل العمل فلا بد من استحقاقه لأجرة المثل.

إلا أن يقال: إن إقدامه المعاملي على النتيجة إسقاط لاحترام عمله بالنسبة إلى الأجزاء.

(30) لفرض انبساط الإجارة على الجميع فلا بد من تقسيط الأجرة كذلك.

(31) مع معلوميتها بحسب المتعارف في الإجارة حتى لا يلزم الغرر و الجهالة. و أما الجعالة فهما مغتفران فيها كما تقدم.

(32) لاحترام العمل، و المفروض أن الإجارة وقعت بنحو تقسيط الأجرة على الأجزاء.

المجموع (33)، كما إذا استأجره للصلاة أو الصوم فحصل مانع في الأثناء عن إتمامها.

### الحادية عشرة: إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ فانفسخ قبل الشروع فيه فلا إشكال

الحادية عشرة: إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ فانفسخ قبل الشروع فيه فلا إشكال (34) وإن كان بعده استحق أجره المثل (35)، وإن كان في أثناءه استحق بمقدار ما أتى به من المسمى أو المثل على الوجهين المتقدمين (36)، إلا إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع فلا يستحق شيئاً (37)، وإن كان العمل مما يجب إتمامه بعد الشروع فيه كما في الصلاة بناء على حرمة قطعها والحج بناء على وجوب إتمامه فهل

(33) لا أثر للمجموع من حيث المجموع، ولا الاستغراق والأفراد في المقام فليس نظير العام، بل المناط كله على قابلية الأجزاء لتقسيم الأجرة عليها، فتقسط الأجرة بأي نحو كانت الأجزاء، وعدم قابليتها له فلا وجه للتقسيم حينئذ بأي نحو كانت الأجزاء لفرض عدم قابليتها له، ولو فرض أن أجزاء الصلاة قابلة للتقسيم من حيث الفاتحة والسورة ونحوهما لتقسط الأجرة عليها أيضاً، ونظير المقام خيار تبعض الصفقة فإنه إنما يثبت فيما إذا كانت الأجزاء مورد الغرض والاعتبار وإلا فلا وجه للخيار.

(34) لأن له حق الخيار وقد أعمل حقه بلا مانع في البين، وحكم المقدمات قد تقدم في (مسألة 22) من فصل لا يجوز إجارة الأرض.

(35) لفرض عدم التبوع وتحقيق القرار المعاوضي والمعاملي بينهما فإذا بطل العوض المسمى بالفسخ يثبت لا محالة، هذا مضافاً إلى ظهور الإجماع وكونه أولى من الإجارة الفاسدة التي يستحق الأجير فيها أجره المثل.

(36) راجع (مسألة 5) من فصل يملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان.

(37) إن لم تكن الأبعاض قابلة للتقسيم والتبويض وإلا فيستحق كما مر.

هو كما إذا فسخ بعد العمل أو لا وجهان، أو جههما الأول (38).

هذا إذا كان الخيار فورياً كما في خيار الغبن إن ظهر كونه مغبوناً في أثناء العمل وقلنا إن الإتمام مناف للفورية، وإلا فله أن لا يفسخ إلا بعد الإتمام، وكذا الحال إذا كان الخيار للمستأجر (39)، إلا أنه إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع وكان في أثناء العمل يمكن أن يقال إن الأجير يستحق بمقدار ما عمل من أجره المثل (40)، لاحترام عمل المسلم، خصوصاً إذا لم يكن الخيار من باب الشرط (41).

---

(38) لصدق أن المستأجر استوفى عمل الأجير بالقرار المعاوضي و العقد المعاملي عند العرف فيجب عليه أجره المسماة، و حيث أن تمام العمل منسوب إلى المنوب عنه لفرض أن الأجير لم يقصد التبرع بعد الفسخ بعد قصد الواقع بحسب الحكم الشرعي فيلزم على المستأجر عوض المسمى لما استوفاه من المنفعة.

و توهم: أن لازم ذلك ثبوت الأجرة وإن لم يتم العمل.

فاسد: إذ ليس المستأجر عليه هو مجرد الحدوث فقط بل الحدوث من حيث كونه طريقاً إلى تفرغ الذمة وقد حصل ذلك ظاهراً في المقام فلا بد من استحقاق الأجرة.

(39) فتجري فيه أيضاً جميع الأقسام الخمسة التي تقدمت في صورة كون الخيار للأجير من غير فرق بينهما.

(40) إذا كانت للأبعاض مالية فلا فرق فيه بين ما إذا كان الخيار للأجير أو للمستأجر في الاستحقاق، لجريان قاعدة الاحترام في كل منهما، فلا فرق أيضاً في عدم استحقاق شيء.

(41) لعدم إقدام منه حينئذ على إسقاط احترام عمله لأن الخيار حينئذ بحكم الشارع و لا دخل لإقدامه فيه، بخلاف ما إذا كان بنحو الشرط فإن الأجير

ص: 217

## الثانية عشرة: كما يجوز اشتراط كون نفقة الدابة المستأجرة

الثانية عشرة: كما يجوز اشتراط كون نفقة الدابة المستأجرة و العبد و الأجير المستأجرين للخدمة أو غيرها على المستأجر إذا كانت معينة بحسب العادة أو عيناها على وجه يرتفع الغرر، كذلك يجوز (42) اشتراط كون نفقة المستأجر على الأجير أو المؤجر بشرط التعيين أو التعيين الراجعين للغرر، فما هو المتعارف من إجارة الدابة للحج و اشتراط كون تمام النفقة و مصارف الطريق و نحوها على المؤجر لا مانع منه (43) إذا عينها

---

لأجل قبوله للشرط كأنه أقدم على هتك عمله.

وفيه: أن الإقدام على الشرط أعم من الإقدام على هتك العمل عرفا و وجدانا بل و كذا الإقدام على أصل المعاملة مع العلم بفسادها فإنه أعم من الإقدام على الهتك كما مر مرارا.

(42) لعموم أدلة الشرط الشامل لجميع ذلك، مضافا إلى ظهور الاتفاق على الصحة.

(43) عمل الحملدارية يتصور على وجوه.

الأول: إجارة النفس للإحجاج بالمسافرين بجميع ما يتعلق بهم، و لو بصرف الأعيان كإجارة الصبّاغ و الغسّال و الخيّاط و المرأة أنفسهم للصبغ و الغسل و الإرضاع.

الثاني: إجارة المركوب للحج بجميع ما يتعلق بسفر الحج من المنزل و الطعام و الخدمة و نحو ذلك.

الثالث: إجارة النفس لأن يكون معهم في مصالحتهم و أغراضهم من دون صرف مال منه أبدا.

الرابع: إجارة النفس لأن يكون مرشد أعمال حجهم فقط.

الخامس: إجارة الحملدار الحجيج في مدة معينة بقدر معين لأن يقوم بشؤونهم.

### الثالثة عشرة: إذا أجر داره أو دابته من زيد إجارة صحيحة بلا خيار له

الثالثة عشرة: إذا أجر داره أو دابته من زيد إجارة صحيحة بلا خيار له ثمَّ أجرها من عمرو كانت الثانية فضولية (44)، موقوفة على إجازة زيد، فإن أجاز صحت له (45)، ويملك هو الأجرة (46) فيطلبها من عمرو، ولا يصح له إجازتها على أن تكون الأجرة للمؤجر وإن فسخ الإجارة الأولى بعدها لأنه لم يكن مالكا للمنفعة حين العقد الثاني (47).

السادس: اباحة عمله وعمل من معه من خدمة وعمال، و اباحة منفعة ما معه و اباحة أعيان ما معه فيما يصرف عنه بالعوض مع عدم الغرر. السابع: ما هو مركب مما ذكر، و الكل صحيح للعمومات و الإطلاقات مع إحراز الخصوصيات و الجهات الموجبة لاختلاف الرغبات و الأغراض الموجبة لاختلاف العوض.

(44) لأنه تصرف في مورد حق الغير بغير إحراز رضاه، و كل ما كان كذلك يكون من الفضولي كما مر في محله.

(45) يعني صحت لزيد لأن المنفعة ملكه و ماله.

(46) لأنه عوض ملكه و ماله.

(47) بناء على أنه يشترط في المعاوضة أن يدخل العوض في ملك من يخرج منه العوض، و يدخل المعوض في ملك من يخرج العوض من ملكه، لا تصح هذه الإجازة لأن المنفعة تخرج من ملك زيد و العوض يدخل في ملك المؤجر، و هذا خلاف ما يعتبر في المعاوضة.

ولكن الكلام في أصل هذا الشرط و منشأ اعتباره فإن كان المراد به ما هو الغالب الواقع ما في الخارج من المعاوضات فلا ريب في أنه كذلك، و أما إن كان المراد أن ذلك يعتبر في قوام ذاتها بحيث لو لم تكن كذلك لا تتحقق ذات المبادلة و المعاوضة أصلا فلا دليل عليه من عقل أو نقل، و إن نسب إلى

و ملكيته لها حال الفسخ لا تنفع إلا إذا جدد الصيغة (48) وإلا فهو من قبيل من باع شيئاً ثم ملك (49).

المشهور. تارة، و ادعي عدم الخلاف فيه أخرى، ولكنه لا وجه لكل منهما، لأن الأصل في الدعوى العلامة رحمه الله في جملة من كتبه و لم يستدل عليه، غير أن معنى المعاوضة و المبادلة يقتضي ذلك.

و هو مردود، لأن المبادلة و المعاوضة تقوم بكون مال بدل مال آخر و كون أحد المالكين عوضاً عن الآخر، و أما دخل اشتراط دخول المعوض في ملك من خرج منه العوض و بالعكس في قوام المبادلة و المعاوضة فهو مشكوك منفي بالأصل و الإطلاق.

إن قيل: فعلى هذا يجتمع عند المؤجر عوضان لمنفعة ماله.

الأول: ما أخذه من زيد.

و الثاني: ما أجازه زيد في الإجارة الثانية.

يقال: لا- بأس به مع اختلاف الجهة لأن العوض الثاني كان لزيد فأجازه له لغرض صحيح، و قد مر في المنافع المتضادة بعض ما ينفع المقام.

(48) ظهر مما مر أن ذلك مما لا- وجه له لأنه بعد صحة المعاوضة بلحاظ نفس تبادل المالكين مع قطع النظر عن لحاظ إضافتهما إلى المالكين لا وجه لهذا التفريع، لأن كلا منهما عنوان ملحوظ مستقل في حد نفسه و مادة المعاوضة و المبادلة غير متقومة باللحاظين من كل جهة، كما في سائر استعمالات باب المفاعلة كالمطالعة و المشايعة و المطالبة، فلا الهيئة تقتضي ذلك بنحو التقوم و لا المادة.

نعم مقتضى الغلبة الخارجية ذلك فبأي وجه تؤخذ الغلبة الوجودية الخارجية مقوماً للمفهوم و الذات ثم تبنى على ذلك فروع و مسائل مع إمكان التفكيك بينهما عقلاً و عرفاً، و قد تقدم بعض الكلام فيه في كتاب البيع فراجع.

(49) تقدم في كتاب البيع صحته مع الإجازة فراجع. فإنه لا وجه للإعادة.



ولو زادت مدة الثانية عن الأولى لا يبعد لزومها على المؤجر (50) في تلك الزيادة و أن يكون لزيد إمضاؤها بالنسبة إلى مقدار مدة الأولى.

### الرابعة عشرة: إذا استأجر عينا ثم تملكها قبل انقضاء مدة الإجارة

الرابعة عشرة: إذا استأجر عينا ثم تملكها قبل انقضاء مدة الإجارة بقيت الإجارة على حالها (51)، فلو باعها والحال هذه لم يملكها المشتري إلا مسلوبه المنفعة في تلك المدة (52) فالمنفعة تكون له ولا تتبع العين. نعم، للمشتري خيار الفسخ إذا لم يكن عالما بالحال (53) وكذا الحال إذا تملك المنفعة بغير الإجارة في مدة ثم تملك

---

(50) لأنه حينئذ مالك للمنفعة في الجملة حين العقد الثاني، فلا يلزم المحذور المتقدم على فرض صحة كونه محذورا.

(51) للأصل والإطلاق والاتفاق.

(52) لأصالة لزوم الإجارة السابقة وعدم بطلانها، ولا دليل على خلاف هذا الأصل يكون حاكما عليه إلا تبعية المنفعة للعين، ولا تجري هذه القاعدة في المقام لأنها قاعدة اقتضائية كجملة من القواعد الأخرى، فإذا فقد المانع عن جريانها تصير من العلة التامة فيؤثر أثرها حينئذ، و المانع في المقام أن المالك أخرج المنفعة عن التبعية في مدة خاصة برضائه ورضا المستأجر. فلا تجري القاعدة تخصصا لعدم الموضوع لها. فمع موافقتها على قطع التبعية والتفكيك بنى العين والمنفعة كيف تجري القاعدة.

وتوهم أن التفكيك كان ما داميا أي ما دام لم يملك العين لا أن يكون دائما حتى بعد تملكه، حينئذ تحدث تبعية أخرى لتجدد المالك لشخص آخر فتشمله قاعدة التبعية، ولا ترجيح لتقديم القاعدة في التبعية الأولى دون الأخيرة.

مدفوع: بأن الدوران فيها بين التخصص والتخصيص فإن جريان القاعدة في الأولى يوجب زوال الموضوع في الثانية بخلاف العكس فإنه لا بد من تخصيص القاعدة وهو بلا مخصص.

(53) لقاعدة الضرر الموجبة للخيار.

العين كما إذا تملكها بالوصية أو بالصلح أو نحو ذلك فهي تابعة للعين إذا لم تكن مفروزة (54) و مجرد كونها لمالك العين لا ينفذ في الانتقال إلى المشتري.

نعم، لا يبعد تبعيتها للعين إذا كان قاصدا لذلك حين البيع (55).

### الخامسة عشرة: إذا استأجر أرضا للزراعة

الخامسة عشرة: إذا استأجر أرضا للزراعة مثلا- فحصلت آفة سماوية أو أرضية توجب نقص الحاصل لم تبطل (56).

ولا يوجب ذلك نقصا في مال الإجارة (57) ولا خيارا للمستأجر (58).

نعم، لو شرط على المؤجر إبراءه من ذلك بمقدار ما نقص بحسب تعيين أهل الخبرة ثلثا أو ربعا أو نحو ذلك، أو أن يهبه ذلك المقدار إذا كان مال الإجارة عينا شخصية فالظاهر الصحة (59)، بل الظاهر صحة اشتراط

---

(54) لأن الإفراز مع توافقهما على إسقاط لقاعدة التبعية، فلا تجري القاعدة حينئذ.

(55) لا يكفي مجرد القصد في الإنشائيات مطلقا ما لم يكن مبرز خارجي في البين من لفظ أو قرينة معتبرة فيكون إنشاء حينئذ مشتملا على تملك العين والمنفعة معا، وهو صحيح ولا إشكال فيه و يصير هذا إسقاطا للإفراز السابق.

(56) للأصل و ظهور الاتفاق.

(57) لوقوع مال الإجارة بعوض طبيعي المنفعة بحسب المتعارف لا بعوضها لو لم تكن آفة في البين.

(58) لعدم موجب له من نقص في العين أو ضرر من طرف المالك في البين إذ الآفة حصلت في ملك المستأجر كما إذا حصلت في سائر أملاكه.

(59) لعدم أدلة الشرط و اغتفار الجهالة فيها بما لا يغتفر في غيرها لو فرض ثبوت جهالة في البين.

البراءة على التقدير المذكور بنحو شرط النتيجة (60)، ولا يضره التعليق لمنع كونه مضرا في الشروط (61).

نعم، لو شرط براءته على التقدير المذكور حين العقد بأن يكون ظهور النقص كاشفا عن البراءة من الأول فالظاهر عدم صحته لأوله إلى الجهل بمقدار مال الإجارة حين العقد (62).

### السادسة عشرة: يجوز إجارة الأرض مدة معلومة بتعميرها

السادسة عشرة: يجوز إجارة الأرض مدة معلومة بتعميرها و أعمال عمل فيها من كرى الأنهار و تنقية الآبار و غرس الأشجار و نحو ذلك (63) و عليه يحمل قوله (64)، «لا بأس بقبالة الأرض من أهلها بعشرين سنة أو أكثر فيعمرها و يؤدي ما خرج عليها» و نحوه غيره.

---

(60) و هو صحيح في المقام لكفايته في تحقق المشروط عند المتشعبة و المتعارف من الناس، و لا مانع في البين فتشمله إطلاق أدلة الشروط لا محالة، و مثله شرط سقوط الخيار، و قد ورد النص في صحة أخذ البراءة لمن تطب أو تبيطر «1»، و ليس ذلك كله إلا من شرط النتيجة مع اتفاق الكل على الصحة فيها.

(61) لأن عمدة دليل كونه مانعا عن الصحة إنما هو الإجماع و لو فرض اعتباره فالمتيقن منه بل مورد كلماتهم إنما هو نفس العقد.

(62) إن قلنا بأن هذا النحو من الجهالة يوجب البطلان أيضا و لا دليل عليه لأن الجهالة المانعة ما كانت في أحد العوضين أو هما حين أنشأ العقد بحسب العرف و المفروض عدمها.

(63) مع مراعاة عدم لزوم الغرر و الجهالة.

(64) فعن الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي: «لا بأس بقبالة الأرض من أهلها بعشرين سنة أو أقل أو أكثر فيعمرها و يؤدي ما خرج عليها و لا يدخل

---

(1) راجع صفحة: 108.

ص: 223

السابعة عشرة: لا بأس بأخذ الأجرة على الطبابة وإن كانت من الواجبات الكفائية، لأنها كسائر الصنائع واجبة بالعرض (65) لانتظام نظام معاش العباد، بل يجوز وإن وجبت عينا (66) لعدم من يقوم بها غيره،

أصلا في شيء من القبالة» (1)، وقريب منه صحيحه الآخر (2)، وصحيح يعقوب بن شعيب (3)، عنه عليه السلام أيضا: «الرجل يعطي الأرض الخبرة ويقول أعمرها وهي ملك ثلاث سنين أو خمس سنين أو ما شاء الله، قال عليه السلام: لا بأس» و مثلها غيرها ولكن الوجوه المحتملة في مثل هذه الأخبار أربعة.

الأول: أن تكون الأرض من إجارة العين.

الثاني: إجارة العمل بأن يؤجر العامل نفسه بمنفعة الأرض.

الثالث: أن تكون هذه معاملة خاصة في مقابل الإجارة والجعل.

الرابع: أن تكون من الجعالة المعهودة.

والكل صحيح والمتبع على التعيين القرائن المعتبرة.

(65) يعني: واجبة بالمعنى الأعم من بذل العمل مجانا أو بعوض، لا أن يكون المراد تقوم الوجوب بالعوض حتى لا تجب بدونه كما قد يتوهم.

و خلاصة الكلام في نظائر المقام ان حبس المال والعمل مع احتياج الناس إليهما حرام لا أن يكون البذل المجاني واجبا، فهذه الاعمال النظامية نظير الطعام عند احتياج الناس إليه حيث يشتري من صاحبه بسعر الوقت مع وجوب بذله و حرمة احتكاره.

(66) لأنه ليس من الواجبات العبادية حتى يشمل دليل المنع على فرض تماميته، بل واجب نظامي، و كما أن تنظيم النظام النوعي يقتضي بذل العمل نفس هذا التنظيم يقتضي بذل المال بإزائه أيضا لئلا يتعطل صاحبه و لأن يرغب غيره في تحصيله واستكمالته.

(1) الوسائل باب: 93 من أبواب ما يكتسب به: 3.

(2) الوسائل باب: من أبواب المزارعة.

(3) الوسائل باب: من أبواب المزارعة.

و يجوز اشتراط كون الدواء عليه (67). مع التعيين الرافع للغرر، و يجوز أيضا مقاطعته على المعالجة إلى مدة أو مطلقا (68)، بل يجوز المقاطعة عليها بقيد البرء (69)، أو بشرطه إذا كان مظنونا (70) بل مطلقا، و ما قيل من عدم جواز ذلك لأن البرء بيد الله فليس اختياريا له و أن اللازم مع إرادة ذلك أن يكون بعنوان الجعالة لا الإجارة. فيه: أنه يكفي كون مقدماته العادية اختيارية (71) و لا يضر التخلف في بعض الأوقات، كيف و إلا لم يصح

---

(67) لعموم أدلة الشرط الشامل لجميع ذلك كالبناء و الخياط و نحوهما، و اشتراط كون ما يحتاج إليه العمل عليهم.

(68) بنحو لم يكن في البين غرر مانع عن صحة الإجارة فتبطل الإجارة حينئذ و إن صحت بعنوان الجعالة.

(69) إذا كان من عادته حصول البرء بمعالجته لهذا المرض غالبا، كما في المتخصصين لمعالجة بعض الأمراض الذين اعتادوا لبرء المريض بحيث ليست في الإجارة جهالة، و لا فرق حينئذ بين جعل البرء غاية للإجارة أو قييدا للعمل أو شرطا فيه لفرض عدم جهالته على كل تقدير، و أما إن لم يكن من عادته ذلك فالإجارة باطلة في الصور الثلاثة إلا في الأخيرة بناء على أن الشرط الفاسد لا يفسد أن قلنا بأن الجهالة في الشرط توجب فساده.

(70) لعدم الجهالة حينئذ سواء حصل الظن من اعتياد الطبيب ببرء هذا المرض أو من الخارج لرفع الجهالة على أي تقدير، و كل ذلك صار مطابقا للسيرة في هذه الأعصار.

(71) مع انه نسلم أن البرء بيد الله تعالى و لكن أبى الله إلا- أن يجري الأمر إلا- بأسبابها، و جعل سبب البرء الرجوع الى الطبيب، و استعمال الدواء فيرجع ذلك إلى إرادة الله تعالى و الناتج كلها بإرادة الله و مشيئته و لكنه تعالى جعل أسبابا ظاهرية مؤدية إليها غالبا.

## الثامنة عشرة: إذا استؤجر لختم القرآن لا يجب أن يقرأه مرتبا بالشروع من الفاتحة و الختم بسورة الناس

الثامنة عشرة: إذا استؤجر لختم القرآن لا يجب أن يقرأه مرتبا بالشروع من الفاتحة و الختم بسورة الناس بل يجوز أن يقرأ سورة فسوره على خلاف الترتيب، بل يجوز عدم رعاية الترتيب في آيات السورة أيضا (73).

و ما يقال: من أن اختيارية المقدمات إنما تنفع فيما إذا لم تتخلل بينها و بين حصول المطلوب إرادة فاعل المختار و إلا فلا أثر لاختيارية المقدمات.

مردود: بأنه يصح تخلل إرادة البشر و أما إرادة الله تعالى التي تعلقت أزلا بترتب الأسباب على مسبباتها فلا يجري هذا الكلام فيها، فالمناطق كله صدق الاختيارية عرفا و لو باختيارية بعض المقدمات كما في جميع الأمور.

(72) يظهر منهم كفاية مجرد صحة الانتساب في الجعالة و لو لم تكن المقدمات اختيارية فهي أوسع دائرة من الإجارة بكثير، فلو قال المريض في الجعالة للطبيب: لو حصل اتفاق في برئي بعلاجك فلك جعل كذا تصح الجعالة، مع أن الفقهاء لا يقولون بصحة الإجارة.

(73) كل ذلك للإطلاق و لا دليل على خلافه إلا دعوى الانصراف إلى ما هو المتعارف، ولكنه بدوي لا اعتبار به.

نعم، لو كانت قرينة معتبرة في البين على الترتيب يتعين الأخذ بها فالنزاع في المسألة صغروي لا أن يكون كبرويا، و الظاهر إنه لا يصح خلاف الترتيب في حروف الكلمة لكونه غلطا بل يشكل الجواز في بعض الآيات أيضا.

و أما ما يقال: من أنه ان كان المراد الجنس، أي: جنس القرآن فيجوز خلاف الترتيب، و إن كان المراد خصوص ما هو المعهود المتعارف فلا يصح.

ففيه: إن المراد ما هو المعهود المتعارف بما له من الحكم الشرعي و هو عدم وجوب الترتيب شرعا للأصل بعد عدم دليل عليه.

ولهذا إذا علم بعد الإتمام أنه قرأ الآية الكذائية غلطا أو نسي قراءتها يكفيه قراءتها فقط (74).

نعم، لو اشترط عليه الترتيب وجب مراعاته (75)، ولو علم إجمالا- بعد الإتمام أنه قرأ بعض الآيات غلطا من حيث الأعراب أو من حيث عدم أداء الحرف من مخرجه أو من حيث المادة فلا يبعد كفايته وعدم وجوب الإعادة، لأن اللازم القراءة على المتعارف والمعتاد ومن المعلوم وقوع ذلك من القارئ غالبا إلا من شذ منهم.

نعم، لو اشترط المستأجر عدم الغلط أصلا لزم عليه الإعادة مع العلم به في الجملة (76) وكذا الكلام في الاستئجار لبعض الزيارات المأثورة أو غيرها وكذا في الاستئجار لكتابة كتاب أو قرآن أو دعاء أو نحوها لا يضر في استحقاق الأجرة إسقاط كلمة أو حرف أو كتابتهما غلطا (77).

### التاسعة عشرة: لا يجوز في الاستئجار للحج البلدي أن يستأجر شخصا من بلد الميت إلى النجف

التاسعة عشرة: لا يجوز في الاستئجار للحج البلدي أن يستأجر شخصا من بلد الميت إلى النجف وشخصا آخر من النجف إلى مكة أو إلى الميقات وشخصا آخر منها إلى مكة، إذ اللازم أن يكون قصد المؤجر من البلد الحج (78) والمفروض أن مقصده النجف مثلا وهكذا، فما أتى به من

---

(74) لفرض عدم وجوب الترتيب وهذا من ثمراته.

(75) لعموم وجوب الوفاء بالشرط.

(76) لمكان الالتزام بالشرط الذي التزم به.

(77) لا بد من تقييده بعدم التعمد وعدم كونه على خلاف المتعارف، والوجه فيه حينئذ ما مر منه رحمه الله من وقوع ذلك غالبا والإجارة منزلة على الغالب، فلا يضر ولا تبطل الإجارة بذلك.

(78) الحج البلدي يكون على قسمين:

الأول: أن يتصدى نائب واحد لمباشرة ذلك من حين الخروج من البلد

السير ليس مقدمة للحج (79)، وهو نظير أن يستأجر شخصا لعمره التمتع وشخصا آخر للحج، ومعلوم أنه مشكل (80)، بل اللازم على القائل بكفايته أن يقول بكفاية استئجار شخص للركعة الأولى من الصلاة وشخص آخر للثانية وهكذا يتم (81).

---

إلى الفراغ من الاعمال، وهذا لا يصح فيه استنابة شخص آخر لاعتبار وحدة النائب ومباشرته بنفسه في جميع مقدمات السير فيه إلى الفراغ من العمل، والظاهر أن هذا هو المنساق من الحج البلدي عرفا فلا يجوز تعدد النائب في السير لأجل ذلك، سواء قلنا بوجوب مطلق المقدمة أم بخصوص الموصلة منها لأن مبنى الحكم شيء آخر لا كيفية وجوب المقدمة.

الثاني: أن يكون السير والذهاب لأجل النيابة عن المنوب عنه، سواء كان ذلك بمباشرة شخص واحد أم أشخاص متعددة بحيث كان سيرهم وذهابهم طولا لأجل النيابة عن المنوب عنه، وهو خلاف المنساق من الحج البلدي عند المتشعبة، فلا يصح سواء قيل بوجوب مطلق المقدمة أم خصوص الموصلة منها، لأن مبنى عدم الصحة شيء آخر لا ربط له بوجوب الموصلة وعدمه ومنه تظهر الخدشة فيما ذكره بعض مشايخنا من ابتناء المسألة عليه.

(79) لا ريب في أنه مقدمة في الجملة، ولكنه لا تنفع هذه المقدمة لفرض اعتبار وحدة المباشر للسير من البلد إلى الفراغ من العمل، ويمكن أن يكون مراده بنفي المقدمة نفي أصل النيابة فيه من باب نفي الحكم بلسان نفي الموضوع.

(80) مر ما يتعلق به في كتاب الحج (فصل في صورة حج التمتع) الشرط الخامس «1»، ولكن القياس مع الفارق لأن مسألة الحج ونحوه من التفكيك في الجزء وما نحن فيه من التفكيك في الشرط الخارجي.

(81) هذا أيضا لا ربط له بالمقام لأنه من التفكيك في الأجزاء الداخلية

---

(1) راجع ج: 12 صفحة: 362.

ص: 228



## العشرون: إذا استؤجر للصلاة عن الميت فصلى و نقص من صلاته بعض الواجبات غير الركنية سهوا

العشرون: إذا استؤجر للصلاة عن الميت فصلى و نقص من صلاته بعض الواجبات غير الركنية سهوا، فإن لم يكن زائدا على القدر المتعارف الذي قد يتفق أمكن أن يقال لا ينقص من أجرته شيء (82)، وإن كان الناقص من الواجبات والمستحبات المتعارفة أزيد من المقدار المتعارف ينقص من الأجرة بمقداره (83) إلا أن يكون المستأجر عليه الصلاة الصحيحة المبرئة للذمة (84)، و نظير ذلك إذا استؤجر للحج فمات بعد الإحرام و دخول الحرم حيث إن ذمة الميت تبرأ بذلك، فإن كان المستأجر عليه ما يبرئ الذمة (85) استحق تمام الأجرة و إلا فتوزع و يتسرد ما يقابل بقية الأعمال.

لعمل واحد له شخصية في النيابة، و لا ملازمة بوجه بين صحة التفكيك في النيابة في الشرط الخارج عن العمل رأسا و بين التفكيك فيها في الاجزاء، بل الشرائط الداخلية أيضا كالطهارة و الاستقبال بالنسبة إلى الصلاة.

(82) لجريان الطريقة العرفية على ذلك و الإجارة منزلة على هذه الطريقة.

(83) لما مر مرارا من تقسيط الأجرة على الأجزاء.

(84) بحسب القواعد الثانوية الشرعية من التجاوز و الفراغ، و لا تعاد، و نحوها، و الظاهر أن هذا هو المراد فلا ينقص من أجرته شيء إلا مع التصريح بالخلاف.

(85) كما هو الظاهر من حال المسلمين، و قد تقدم ما يتعلق بفروع هذه المسألة في كتاب الحج «1»، (مسألة 10) من فصل النيابة في الحج فلا وجه للإعادة و التكرار.

و الحمد لله أولا و آخرا و ظاهرا و باطنا و الصلاة على رسوله و أوصيائه المعصومين.

(1) راجع المجلد الثاني عشر صفحة: 243.

كتاب المضاربة بسم الله الرحمن الرحيم وتسمى قراضا عند أهل الحجاز، والأول من الضرب، لضرب العامل في الأرض لتحصيل الربح، والمفاعلة باعتبار كون المالك سببا له (1)

---

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلقه محمد وآله الطيبين الطاهرين.

كتاب المضاربة

(1) قد مر مرارا أن المفاعلة غير متقومة بالطرفين «1»، كما في الاستعمالات الصحيحة كقوله تعالى وَمَنْ يُهَاجِرْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ «2»، وقوله تعالى يُرَاوُنَ النَّاسَ وَلَا يَذْكُرُونَ اللَّهَ «3»، وقوله تعالى وَلِيَعْلَمَ الَّذِينَ نَافَقُوا «4»، إلى غير ذلك من الآيات الشريفة، وفي المحاورات العرفية يقال:

ساعده التوفيق، وعاجله بالعقوبة، وبارزه

---

(1) راجع صفحة: 219-220.

(2) سورة النساء: 100.

(3) سورة النساء: 142.

(4) سورة آل عمران: 167.

ص: 230

و العامل مباشرة، و الثاني من القرض بمعنى القطع (2) لقطع المالك حصة من ماله و دفعه إلى العامل ليتجر به، و عليه العامل مقارض بالبناء للمفعول، و على الأول مضارب بالبناء للفاعل، و كيف كان عبارة عن دفع الإنسان (3) مالا- الى غيره ليتجر به على أن يكون الربح بينهما (4) لا أن يكون تمام

بالمحاربة إلى غير ذلك من الاستعمالات الصحيحة، و المنساق من هيئة المفاعلة مجرد تعدية المادة وإنهائها إلى الغير، مثلا الكتابة لا تقتضي إلا تعدية المادة إلى المكتوب، فيقال: كتب الحديث من دون التعدية إلى المكتوب إليه، بخلاف كاتبه فإنه يدل على تعديتها إلى الغير هذا هو المنساق منها، و أما التقوم بالطرفين فقد يكون و قد لا يكون.

(2) و الأولى أن يراد مطلق القطع حتى يشمل تقطيع الربح أيضا في ما بينهما.

(3) و الدفع عبارة أخرى عن إنشاء العقد فإن أنشأ بالدفع فهي معاملة فعلية، و إن أنشأ بالقول فالدفع يكون من آثاره، فيصح التعبير بكل منهما.

(4) بل هو: الإذن في الإتجار بالمال للاشتراك في ربحه.

و ليس فيها تعويض معاملي، و لا جعل شيء لأحدهما على رغبة الآخر بل هي: «اعتبار خاص بين شخصين يكون من أحدهما المال و من الآخر العمل»، فهي نحو من أنحاء الشركة فإنها إما في العين أو في المنفعة أو في الحق أو بين المنفعة و العين، كما في المقام و يأتي في كتاب الشركة تفصيل الكلام، و تلحق المضاربة أحكام عقود كثيرة كالوكالة و الوديعة و الشركة و حكم أجرة المثل و الغصب و الجعالة و الصلح.

ثم إن المضاربة من العقود المتعارفة بين الناس من قديم الأيام، و هي من بعض ما يقوم به معاش العباد في جميع الأزمنة و البلاد، كما في جميع العقود و مثلها لا بد و أن يؤخذ بما تطابقت عليه آراؤهم ما لم يظهر من الشرع خلافهم،

الربح للمالك (5) و لا يكون تمامه للعامل.

و توضيح ذلك أن من دفع مالا إلى غيره للتجارة.

تارة على أن يكون الربح بينهما و هي مضاربة.

و تارة: على أن يكون تمامه للعامل. و هذا داخل في عنوان القرض إن كان بقصده (6).

و تارة على أن يكون تمامه للمالك و يسمى عندهم باسم البضاعة.

و تارة لا يشترطان شيئا و على هذا أيضا يكون تمام الربح للمالك فهو

---

و يأتي تفصيل هذا الإجمال إن شاء الله تعالى.

(5) من جهة قاعدة التبعية فيه لأنها معتبرة ما لم تكن جعل من المتعاقدين على الخلاف كما في المقام.

(6) لا ريب في تقوم كل عقد بالقصد كما مر في الشرائط العامة في البيع، و في المقام إن قصد القرض يترتب عليه حكمه قهرا، و إن لم يقصد القرض يكون من المضاربة الفاسدة، و يأتي حكمها في المسائل الآتية إن شاء الله تعالى.

ثم ان القصد في المقام يكون على أقسام:

الأول: أن يقصد كل منهما القرض، و لا ريب في صحته، ولكنه مبني على صحة إنشاء القرض بغير لفظه الظاهر فيه، و لا بأس به مع وجود قرينة عليه.

الثاني: أن يقصد كل منهما المضاربة مع هذا الشرط و هو من المضاربة الفاسدة.

الثالث: أن يقصد المالك القرض، و قبل العامل على ما أعطاه المالك مع عدم التفاته إلى انه قصد القرض.

الرابع: أن يقصد العامل القرض و إعطائه المالك بعنوان المضاربة، و لا ريب في بطلانه، و من ذلك يظهر بطلان القسم الخامس، و هو أن يقصد المالك القرض و يقصد العامل المضاربة لعدم اجتماعهما على شيء واحد.

داخل في عنوان البضاعة وعليهما يستحق العامل أجره المثل (7) لعمله إلا أن يشترط عدمه أو يكون العامل قاصدا للتبرع، ومع عدم الشرط وعدم قصد التبرع أيضا له أن يطالب الأجرة إلا أن يكون الظاهر منهما في مثله عدم أخذ الأجرة، وإلا فعمل المسلم محترم (8) ما لم يقصد التبرع.

ويشترط في المضاربة الإيجاب والقبول (9) ويكفي فيهما كل دال

---

(7) لقاعدة احترام العمل، ولكن الأقسام الأربعة:

1- قصد العامل التبرع ووجود دال عليه لفظا.

2- شرط عدم الأجرة للعامل ولا ريب في عدم الاستحقاق في القسمين، لإقدامه على المجانية.

3- ظهور الحال أو المقال في التبرع مع الشك في قصده له.

4- عدم ظهور عليه أصلا في البين، ومقتضى أصالة احترام العمل هو استحقاق أجره المثل في القسمين الأخيرين، وكذا لو شك في أنه من أي الأقسام الأربعة.

(8) لا ريب في كون قاعدة: «احترام العمل» من أهم القواعد النظامية ومعنى احترامه لزوم تداركه لمن استفاه، بل لمن فوته ما لم يدل دليل شرعي على الخلاف.

نعم، ربما يقال بقيام الإجماع على عدم التدارك بالتفويت، وهو مخدوش أن أريد به الكلية ولا معنى للزوم التدارك إلا الضمان فلا وجه لما يقال من عدم دلالة القاعدة على الضمان.

(9) لأنها متقومة بالتراضي من الطرفين بالوجدان، وكل ما كان كذلك هو عقد، وكل عقد متقوم بالإيجاب والقبول، وهذا من مرتكزات طرفي المضاربة ولم يرد من الشرع ما يشير إلى الخلاف، بل ظواهر الأدلة التقرير كما لا يخفى.

ومنه يظهر الفرق بين العقد والإيقاع بحسب ذاتهما لا بحسب من يصدر

قولا أو فعلا (10)، و الإيجاب القولي كأن يقول: «ضاربتك على كذا» و ما يفيد هذا المعنى فيقول «قبلت»

## و يشترط فيها أيضا بعد البلوغ، و العقل و الاختيار

### إشارة

و يشترط فيها أيضا بعد البلوغ، و العقل و الاختيار (11)، و عدم الحجر لفلس (12)، أو الجنون (13)، أمور:

### الأول: أن يكون رأس المال عينا

الأول: أن يكون رأس المال عينا (14) فلا تصح بالمنفعة، و لا بالدين فلو كان له دين على أحد لم يجز أن يجعله مضاربة إلا بعد قبضه و لو أذن

---

منهما، لأن الإيقاع بذاته و طبيعته متقوم بالواحد دون العقد.

و توهم: أن الفرق بينهما بحسب الموقع و المنشئ فإنه إذا أنشأ العقد من ولي الطرفين فهو إيقاع، و إن أنشأ منهما أو وكيلهما فهو عقد.

فاسد: لكونه خلاف المتعارف في العقود و الإيقاعات إذ لا ريب ان ولي الطرفين ينحل الى ولايتين، و كذا عقده ينحل إلى إيجاب و قبول منهما.

(10) أما الأول فلما تقدم مرارا من كفاية كل مظهر لفظي للمعنى المقصود في إبرازه إلا مع الدليل على الخلاف، و هو مفقود.

و أما الثاني فلان المعاطاة موافقة للقاعدة إلا ما نص فيه على الخلاف، و هو مفقود.

(11) هذه كلها من الشرائط العامة لكل عقد، و قد تعرضنا لمدرکہا في البيع و ما لحقه من العقود فلا وجه للإعادة.

(12) عدم الحجر لفلس معتبر في صاحب المال لا في العامل، لتعلق الحجر بماله دون عمله كما يأتي في كتاب الحجر إن شاء الله تعالى، و يأتي من الماتن رحمه الله في الثالثة من مسائل ختام المضاربة ذلك أيضا.

(13) لا بد من تبديله بالسفه لان ذكر العقل يغني عن الجنون، و إلا فلا بد من التعرض لموجبات عدم الحجر، و هي كثيرة كما يأتي في محله.

نعم، خرج الصغير بالبلوغ.

(14) للإجماع، و إلا فمقتضى الإطلاقات الصحة في المنفعة و الدين أيضا،

للعامل في قبضه ما لم يجدد العقد بعد القبض.

نعم، لو وكله على القبض والإيجاب من طرف المالك و القبول منه بأن يكون موجبا قابلا صح وكذا لو كان له على العامل دين لم يصح جعله قراضا إلا أن يوكله في تعيينه ثم إيقاع العقد عليه بالإيجاب و القبول بتولي الطرفين.

### الثاني: أن يكون من الذهب أو الفضة المسكوكين بسكة المعاملة

الثاني: أن يكون من الذهب أو الفضة المسكوكين بسكة المعاملة بأن يكون درهما أو دينارا (15)، فلا تصح بالفلوس ولا بالعروض بلا خلاف بينهم، وإن لم يكن عليه دليل سوى دعوى الإجماع.

نعم، تأمل فيه بعضهم (16) وهو في محله لشمول العمومات إلا أن

---

ويشهد لذلك العرف والوجدان لفرض اعتبار المالية فيهما، فأبي مانع بعد ذلك من شمول الأدلة لهما؟

نعم، في خبر السكوني عن الصادق عليه السلام قال: «أمير المؤمنين عليه السلام في رجل له على رجل مال فيتقاضاه ولا يكون عنده، فيقول: هو عندك مضاربة، قال عليه السلام:

لا يصلح حتى تقبضه منه» (1)، ولكن لفظ: «لا يصلح»، ليس له ظهور في المنع إن لم يكن ظاهري في الكراهة.

(15) لا دليل عليه إلا الإجماع كما يأتي منه، ولا وجه له لو فرض تحققه لأن الرائج في تلك الأعصار كان الدرهم والدينار فوق الإجماع عليه، ولو كانت مثل هذه الأعصار التي يكون المتداول فيها النقود الورقية لوقع الإجماع عليه أيضا وطريق الاحتياط أن يكون بعنوان الجعالة.

(16) وهو كل من لم يعتن بمثل هذه الإجماعات. و الحق ان قدماء أصحابنا «رضوان الله تعالى عليهم أجمعين» جمدوا على ما هو في أعصارهم

---

(1) الوسائل باب: 5 من أبواب أحكام المضاربة.

يتحقق الإجماع وليس ببعيد (17) فلا- يترك الاحتياط، و لا بأس بكونه من المغشوش الذي يعامل به (18)، مثل الشاميات و القمري و نحوها.

نعم، لو كان مغشوشا يجب كسره (19) بأن كان قلبا لم يصح (20) وإن كان له قيمة، فهو مثل الفلوس، و لوقال للعامل بع هذه السلعة و خذ ثمنها قارضا لم يصح (21) إلا أن يوكله في تجديد العقد عليه بعد أن نض ثمنه.

---

فصار بذلك تعقيدا في جملة من مسائل الفقه بعدهم، كما لا يخفى على الخبير.

(17) بأن كان غالبا لا من باب التقييد الأبدي.

(18) لفرض جريان المعاملة به و رواجه في السوق، فلا يضر غشه بشي ء من هذه الجهة.

(19) لقوله عليه السلام: في رواية موسى بن بكر بعد ما أخذ الدينار و قطعه نصفين: «القه في البالوعة حتى لا يباع شي ء فيه غش» «1»، و في خبر المفضل:

«اكسرها فإنه لا يحل بيع هذا و لا إنفاقه» «2»، و لا بد و أن يحمل على الغش الذي لا يعامل به، و قد تقدم التفصيل في بيع الصرف مسألة 6 «3».

(20) لما تقدم من وجوب كسره و حرمة المعاملة به في كتاب البيع (مسألة 20) من المكاسب المحرمة «4»، فلا وجه للإطالة بالترار.

(21) الأقسام ثلاثة ..

الأول: أن يكون ذلك بعنوان الوكيل، كما ذكره الماتن فلا إشكال في الصحة حينئذ.

---

(1) الوسائل باب: 86 من أبواب ما يكتسب به حديث: 5.

(2) الوسائل باب: 10 من أبواب الصرف حديث: 5.

(3) راجع المجلد الثامن عشر صفحة: 10.

(4) تقدم في المجلد السادس عشر صفحة: 62.

ص: 236



### الثالث: أن يكون معلوماً قدرًا ووصفًا، ولا تفكي المشاهدة

الثالث: أن يكون معلوماً قدرًا ووصفًا (22)، ولا تفكي المشاهدة وإن زال به معظم الغرر (23).

### الرابع: أن يكون معينًا، فلو أحضر مالين و قال: «قارضتك بأحدهما

الرابع: أن يكون معينًا، فلو أحضر مالين و قال: «قارضتك بأحدهما أو

---

الثاني: أن يكون بعنوان الإذن في المضاربة أعم من السلعة و ثمنها- وهذا مبني على صحة جعل المضاربة في غير النقدين- فتصح سواء جعل نفس السلعة مال المضاربة أو باعها و جعل الثمن مال المضاربة كما مر.

الثالث: أن يكون تعليقًا في عقد المضاربة على بيع السلعة و اكتفى بذلك في الإيجاب بأن يرجع الإيجاب إلى قوله: «ضاربتك إن بعت السلعة و نّقدت ثمنه»، فإن قلنا بأن مثل هذا التعليق يوجب البطلان فلا يتحقق عقد المضاربة بذلك، و إن قلنا بالعدم كما هو الحق لأن هذا تعليق على مقتضى العقد فتصح المضاربة.

(22) نسب ذلك إلى المشهور بل ادعى عليه الإجماع و شهرتهم و إجماعهم مستند إلى حديث نفي الغرر «1».

و لو فرض إقدام المتعارف على غير المعلوم دقة من حيث القدر و الوصف لا ريب في شمول الإطلاق و العموم له، فلا بد و ان يقيد هذا الشرط بما قلناه، مع أن المضاربة جائزة من الطرفين- كما سيأتي في مسألة 2- و بنائهم على التسامح في العقود الجائزة في الجملة.

(23) لعدم إقدام المتعارف بالنسبة إليه أيضا فلا تشمله الأدلة، بل يشمله حديث نفي الغرر «2»، و لا اختصاص له بالبيع كما مر في محله.

نعم، لو كان الجهالة مما يتول إلى العلم، و كان في معرض ذلك عرفًا، و كانا بانين عليه كمال موضوع في صندوق، فأوقعا المضاربة عليه و فتحا الصندوق و حسبنا المال و تسلمه العامل، فلا دليل على بطلانه إلا دعوى أصالة

---

(1) راجع صفحة: 21.

(2) راجع صفحة: 21.

بأيهما شئت» لم ينعقد (24) إلا أن يعين ثم يوقعان العقد عليه.

نعم، لا- فرق بين أن يكون مشاعاً أو مفروزاً (25) بعد العلم بمقداره ووصفه، فلو كان إملالاً مشتركاً بين شخصين فقال أحدهما للعامل قارضتك بحصتي في هذا المال صح مع العلم بحصته من ثلث أو ربع وكذا لو كان للمالك مائة دينار مثلاً فقال: «قارضتك بنصف من هذا المال» صح (26).

الفساد. وهي محكومة بأصالة الصحة والإطلاقات بعد رأي العرف ذلك من المضاربة.

(24) لا دليل عليه إلا دعوى الإجماع، والمتيقن منه على فرض تحققه ما إذا كانت في البين جهالة عرفاً وأما مع العدم فمقتضى الإطلاق الصحة، كما لو أحضر عنده ألف دينار عراقي مثلاً في مجموعة وألف آخر في مجموعة أخرى، وقال: قارضتك بأحدهما أو بأيهما شئت، فلا وجه للبطلان، وكذا لو أحضر عنده ألف دينار عراقي وبقدره من نقد دولة أخرى، وكذا لو أحضر عنده ألف دينار وألفين آخر، مع تحقق سائر شروط المضاربة، وكذا لو قال: ان عملت في السوق الفلاني فخذ هذا الألف، وإن عملت في غيره فخذ الألفين، والوجه في ذلك كله عدم الجهالة في المضاربة عرفاً.

و الظاهر انه ليس المراد بعدم التعيين- في قولهم- المررد من كل حيثية و جهة إذ لا يحتمله أحد فكيف يقع موردا للأغراض المعاملية؟! هذا و لكن طريق الاحتياط أن يكون بعنوان الصلح أو الجعالة.

(25) لظهور الإطلاق والاتفاق والسيرة العرفية في المضاربات المعهودة عندهم.

و توهم: عدم صدق الإطلاق فلا يصح التمسك به.

باطل: للصدق العرفي وجدانا عند كل أحد، وقد أثبتنا أن المناط في الصدق- و خروج الشبهة عن الموضوعية- العرفي فلا بأس بالتمسك به.

(26) لتحقق المعلوماتية عرفاً في جميع ذلك.

## الخامس: أن يكون الربح مشاعا بينهما

الخامس: أن يكون الربح مشاعا بينهما، فلو جعل لأحدهما مقدارا معيناً والبقية للآخر أو البقية مشتركة بينهما لم يصح (27).

## السادس: تعيين حصة كل منهما، من نصف أو ثلث أو نحو ذلك

السادس: تعيين حصة كل منهما (28)، من نصف أو ثلث أو نحو ذلك إلا أن يكون هناك متعارف ينصرف إليه الإطلاق.

---

(27) استدل عليه .. تارة: بالإجماع.

وأخرى: بعدم الوثوق بحصول الزيادة، فلا تتحقق الشركة.

وثالثة: بالنصوص التي وردت في المضاربة، منها قول أبي الحسن عليه السلام في موثق ابن عمار: «الربح بينهما والوضعية على المال» (1)، إلى غير ذلك من الأخبار.

ويمكن الخدشة في الكل أما الإجماع فعهدت تحققه بوجه معتبر على مدعيه والمظنون أن منشأه سائر ما ذكره في وجه البطلان، وأما عدم الوثوق فلا كلية فيه.

وهو نزاع صغروي، وأما قوله عليه السلام: «الربح بينهما»، فيحتمل فيه وجوه ثلاثة:

الأول: مشترك بينهما.

الثاني: على كل ما جعلاه.

الثالث: بينهما في الجملة وتعين خصوص الأول يحتاج إلى دليل وهو مفقود، ومقتضى قاعدة السلطنة صحة الجميع وطريق الاحتياط في غير صورة الإشاعة أن يكون بنحو الجعالة والتصالح والتراضي، وسيأتي في المساقاة ما ينفع المقام.

(28) أرسلوه إرسال المسلمات بلا خلاف ولا إشكال، وتقتضيه المرتكزات العرفية أيضا سدا لباب النزاع والخصومة.

---

(1) الوسائل باب: 3 من أبواب المضاربة: 5.

السابع: أن يكون الربح بين المالك و العامل، فلو شرطا جزءا منه لأجنبي عنهما لم يصح (29).

الا أن يشترط عليه عمل متعلق بالتجارة (30).

نعم، ذكروا أنه لو اشترط كون جزء من الربح لغلام أحدهما صح ولا بأس به، خصوصا على القول بأن العبد لا يملك، لأنه يرجع الى مولاه، وعلى القول الآخر يشكل (31)، الا أنه لما كان مقتضى القاعدة صحة

---

ثم إن التعيين يتصور على أقسام:

الأول: التعيين في مقابل التردد المحض، تقدم انه لا يقدم عليه أحد.

الثاني: التعيين التفصيلي من كل جهة، ولا دليل على اعتباره من عقل أو نقل.

الثالث: التعيين بحسب الجملة و الإجمال بنحو يجعلونه في الأغراض المعاملية و هذا صحيح، ولا ريب أن هذا مراد الفقهاء أيضا، فيصح أن يقول:

«ضاربتك مثل مضاربة زيد مع عمرو» مع كون هذه المضاربة معلومة لديهما.

(29) نسب ذلك إلى المشهور و استندوا إلى أن قوام المضاربة بأن يكون الربح بين العامل و المالك و هو عين المدعى كما ترى، و يأتي من الماتن أن مقتضى القاعدة الصحة.

و أما أن يقال: أن هذا هو المنساق من النصوص المتقدمة.

وفيه: انها في مقام بيان ما هو الغالب من انهم يجعلون الربح بينهما لا للأجنبي، فليس لنا أن نقول إنما هو الغالب في الخارج من مقومات الحقيقة.

(30) لأنه يصير عاملا و يدخل فيما يأتي من (مسألة 27).

(31) لو قلنا بعدم جواز جعله لثالث يمكن دعوى الانصراف عن هذه الصورة لحكم العرف بأن الغلام تابع لمولاه سواء ملك أم لا.

الشرط حتى للأجنبي (32) و القدر المتيقن من عدم الجواز ما إذا لم يكن غلاما لأحدهما فالأقوى الصحة مطلقا، بل لا يبعد القول به في الأجنبي

(32) لعموم أدلة الشروط «1»، و آية التجارة عن تراض، و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» «2»، و لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ «3»، و لا مانع عنه في البين إلا ما يقال: من أنه خلاف الإجماع، و خلاف مقتضى عقد المضاربة، و يكون من شرط النتيجة و هو باطل.

و الكل مخدوش: .. أما الأول: فهو استنادي اجتهادي كما يظهر من كلماتهم لا أن يكون تعبديا.

و أما الثاني: فعلى فرض التسليم فهو مناف لمقتضى الإطلاق لا أن يكون منافيا لقوام الذات.

و أما الأخير: فقد مر غير مرة انه صحيح فيما إذا كان نفس الشرط كافيا في تحققه، و لم يقد دليل بالخصوص على المنع عنه.

إن قيل: أن بناء المضاربة كما هو الغالب على كون الربح بينهما فإذا شرط للأجنبي يكون خارجا عنها فتبطل.

يقال: نعم، إن أحرز دليل ان ما ذكر من مقوماتها الذاتية، بحيث إذا انتفى و لو في الجملة تنتفي أصل المضاربة فهو حق لا ريب فيه، و لكن إن كان من مقتضياتها الغالبية مع عدم الشرط فلا محذور في البين، و الشك في انه من أي القسمين يجزي في التمسك بالعمومات و الإطلاقات و جريان أصالة عدم كونه من المقومات الذاتية يكفي في الرجوع إلى الأصل، كما أثبتنا في باب الشروط.

و أما ما عن صاحب الجواهر و تبعه بعض المعاصرين من أن هذه العقود

(1) الوسائل باب: 20 من أبواب المهور حديث: 4.

(2) سورة المائدة: 1.

(3) سورة النساء: 29.

ص: 241

أيضا وان لم يكن عاملا، لعموم الأدلة (33).

### الثامن: ذكر بعضهم أنه يشترط أن يكون رأس المال بيد العامل

الثامن: ذكر بعضهم أنه يشترط أن يكون رأس المال بيد العامل، فلو اشترط المالك أن يكون بيده لم يصح، لكن لا دليل عليه (35)

الثلاثة أي: المضاربة و المساقاة و المزارعة على خلاف القاعدة فلا بد وإن يقتصر فيها على المتيقن، و المراد بالقاعدة هنا قاعدة تبعية النماء للأصل فخرج من هذه القاعدة في المقام خصوص كون الربح بين العامل و المالك فقط، و بقي الباقي تحت القاعدة فلا يصح مطلقا.

ففيه. أولا: أن هذه القاعدة من القواعد العقلائية تابعة لكيفية الجعل و خصوصية القرار المعاملي بأي نحو يرضى الطرفان، و يكفي في اعتبار هذه القاعدة العامة البلوى عدم ثبوت الردع عنها، و لم يثبت عنها الردع بوجه.

و ثانيا: لا ريب في حكومة قاعدة «الناس مسلطون على أموالهم» على قاعدة التبعية لأن الربح مال المالك فله أن يجعل لمن يشاء و بما يشاء بعد رضا العامل أيضا به، كما هو المفروض إذ الحق بينهما و لهما التوسعة و التضيق ما لم يرد نهي شرعي في البين.

و ثالثا: بأن العقود الثلاثة مما ورد الشرع عليها الا ان يرد من الشرع و في مثله لا بد من الأخذ بالإطلاق مطلقا مع الصدق عرفا ما لم يرد نهي بالخصوص على الخلاف.

و دعوى: عدم الصدق عرفا خلاف الوجدان كما يظهر بأدنى تأمل.

(33) أي: أدلة المضاربة و الشروط فإن عمومها و إطلاقها يشمل الجميع إلا ما نص على التخصيص بدليل معتبر، و الاحتياط في جعل ذلك خارجا عن حقيقة المضاربة و كونه بعنوان التراخي و المصالحة.

(34) هو العلامة رحمه الله في قواعده و قد خالف نفسه في تذكرته كما يأتي.

(35) بل مقتضى أصالة الصحة، و كذا الإطلاقات الصحة، و استدلل في

فلا مانع أن يتصدى العامل للمعاملة مع كون المال بيد المالك- كما عن التذكرة.

## التاسع: أن يكون الاسترباح بالتجارة

التاسع: أن يكون الاسترباح بالتجارة وأما إذا كان بغيرها كأن يدفع اليه ليصرفه في الزراعة- مثلا- ويكون الربح بينهما يشكل صحته، إذ القدر المعلوم من الأدلة هو التجارة (36)، ولو فرض صحة غيرها للعمومات-

---

جامع المقاصد لاعتباره بأن يكون المال بيد غير العامل «خلاف وضع المضاربة».

وفيه: أن المناط كله تسلط العامل على المال بأي وجه كان، فلو كان المال في المصارف و البنوك المجعولة لوضع الأموال فيها و أذن المالك للعامل في الإتجار به فلا بأس، لعمومات الأدلة و إطلاقاتها بعد الصدق العرفي، و ذلك لأن كل عقد يتصور على أقسام:

الأول: إحراز الصدق شرعا و عرفا، و لا ريب في صحة التمسك بإطلاق الأدلة و عموماتها عند الشك في شرطية شيء فيه لوجود المقتضي و فقد المانع.

الثاني: عدم إحراز الصدق كذلك، و لا ريب في عدم صحة التمسك بهما و المرجع حينئذ أصالة عدم ترتب الأثر.

الثالث: الشك في الصدق كذلك، و هو كالقسم الثاني لعدم صحة التمسك بهما في الشبهات الموضوعية.

الرابع: إحراز الصدق عرفا و الشك في الصدق شرعا و يصح التمسك بهما حينئذ لأن العقود كلها إمضائية فمع الصدق العرفي يتمسك بهما مطلقا في نفي القيدية المشكوكة، و لذا أثبتنا في الأصول أنه لا ثمرة لنزاع الصحيح و الأعم فيها.

الخامس: عكس ذلك و لا يصح التمسك بهما حينئذ، لفرض أنها عرفية إمضائية.

نعم، يصح إزالة الشك العرفي بالتأمل في الصدق الشرعي.

(36) و هو المنساق من المضاربة عرفا و لغة أيضا.

كما لا يبعد- (37) لا يكون داخلا في عنوان المضاربة.

### العاشر: أن لا يكون رأس المال بمقدار يعجز المعامل عن التجارة به

العاشر: أن لا يكون رأس المال بمقدار يعجز المعامل عن التجارة به مع اشتراط المباشرة من دون الاستعانة بالغير، أو كان عاجزا حتى مع الاستعانة بالغير و الا فلا يصح، لاشتراط كون العامل قادرا على العمل (38) كما أن الأمر كذلك في الإجارة للعمل فإنه إذا كان عاجزا تكون باطلة (39)، و حينئذ فيكون تمام الربح للمالك (40) و للعامل أجرة عمله مع جهله.

و يمكن الإشكال في كلا الدليلين إما الأول فلأنه لا وجه للتمسك بالقدر المتيقن مع وجود الإطلاقات و العمومات في البين مع الصدق العرفي.

و أما الثاني فلأنه مسلم لكنه غالبي.

نعم، لو شك في الصدق العرفي فالمرجع أصالة عدم ترتب الأثر.

(37) لعدم دليل على حصر العقود فيما هو المعهود بل مقتضى العمومات و الإطلاقات صحة كل عقد ما لم يكن دليل بالخصوص على بطلانه.

(38) اشتراط القدرة على العمل شرط عقلي كما في سائر الموارد و لكن الوجوه المتصورة في هذا الشرط ثلاثة:

الأول: أن يكون صرف وجود القدرة شرطا للصحة مطلقا و لو كان عاجزا بالنسبة إلى الجميع.

الثاني: أن تكون القدرة بنحو الوجود الانبساطي شرطا لها فتصح في المقدور و تبطل في غيره.

الثالث: القدرة بالنسبة إلى المجموع من حيث المجموع شرطا لها فتبطل بصرف وجود العجز و لو بالنسبة إلى جزء يسير من المال، و مقتضى الارتكازات العرفية المنزلة عليها الأدلة هو الثاني إلا أن تكون قرينة معتبرة في البين على الأخير.

(39) يجري فيه ما مر في سابقة.

(40) بل يكون الربح منسبطا بالنسبة إلى المقدور و غيره فله من الربح بما



البطلان (41)، ويكون ضامنا لتلف المال (42)، الا مع علم المالك بالحال (43).

قدر عليه و الأحوط التصالح.

(41) لأصالة احترام العمل فيستحق العوض عند العرف و العقلاء إلا إذا أسقط الشارع أو العامل احترام العمل، و المفروض عدم تحقق ذلك.

هذا حكم الجهل بالبطلان. و أما مع العلم به فهو على أقسام:

الأول: أن يكون متبرعا بالعمل من كل جهة و لا ريب في عدم الاستحقاق حينئذ لمكان الإقدام و التبرع.

الثاني: أن يكون بانيا على أخذ العوض كما في جميع العقود الفاسدة الواقعة بين الناس حيث أن بناؤهم على أخذ العوض و لا ريب في الاستحقاق حينئذ ما لم يرد ردع من الشرع.

الثالث: أن يشك في أن العامل قاصد للتبرع أو لا؟ مقتضى أصالة احترام العمل استحقاق العوض حينئذ.

(42) لا وجه للضمان بالنسبة إلى المقذور لصحة المضاربة و كونه أمينا و كذا لا وجه له بالنسبة إلى غير المقذور، لقاعدة: «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده»، و إن صرح به في الشرائع و المسالك و قيده المحقق الثاني بصورة جهل المالك.

إلا أن يقال: إنه مع عدم القدرة ليس بمضاربة أصلا و مقتضى قاعدة اليد فيه الضمان حينئذ مطلقا.

وفيه: ما لا يخفى و الأحوط التراضي.

(43) لأنه حينئذ إقدام منه على إتلاف ماله بلا ضمان، و لكن قد تقدم غير مرة أن العلم بالفساد لا يوجب المجانية و إسقاط احترام المال.

ص: 245

و هل يضمن حينئذ جميعه، لعدم التميز مع عدم الإذن في أخذه على هذا الوجه، أو القدر الزائد لأن العجز انما يكون بسببه فيختص به، أو الأول إذا أخذ الجميع دفعة، والثاني إذا أخذ أولاً بقدر مقدوره ثم أخذ الزائد ولم يمزجه مع ما أخذه أولاً؟ أقوال: أقواها الأخير (44) و دعوى أنه بعد أخذ الزائد يكون يده على الجميع و هو عاجز عن المجموع من حيث المجموع و لا ترجيح الآن لأحد أجزائه إذ لو ترك الأول و أخذ الزيادة لا يكون عاجزاً- كما ترى- إذ الأول وقع صحيحاً و البطلان مستند الى الثاني (45) و سببه و المفروض عدم المزج. هذا، و لكن ذكر بعضهم (46) أن مع العجز المعاملة صحيحة فالربح مشترك و مع ذلك يكون العامل ضامناً مع جهل

---

(44) الظاهر أنه لا وجه له أصلاً أما بناء على بطلان أصل المضاربة و جريان قاعدة: «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده»، فلا وجه للضمان أصلاً، و أما بناء على عدم جريان القاعدة فلا بد من الضمان بالنسبة إلى الجميع لقاعدة «اليد»، و أما بناء على ما اخترناه من التبعيض فلا ضمان بالنسبة إلى المقدور لأجل المضاربة الصحيحة و انها لا يضمن بصحيحها، و كذا بالنسبة إلى غير المقدور لأن «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده».

(45) مع وحدة المضاربة و عدم تعدده و وقوعها على المجموع كيف يصح هذا التفكيك مع أن نسبة المضاربة إلى الأول و الآخر على حد سواء.

إلا أن يقال: بتحليل عقد المضاربة مع وحدتها صورة إلى عقود كثيرة فتصح بالنسبة إلى المقدور و تبطل بالنسبة إلى غيره، و هو يرجع الى ما قلناه.

و الحق إن كلماتهم غير منقحة في المقام كما لا يخفى على من راجعها من الأعلام.

(46) نقله في الجواهر عن المسالك.

المالك، ولا وجه له لما ذكرنا (47). مع أنه إذا كانت المعاملة صحيحة لم يكن وجه للضمان (48).

ثم إذا تجدد العجز في الأثناء وجب عليه رد الزائد (49)، والا ضمن (50).

### مسألة 1: لو كان له مال موجود في يد غيره أمانة أو غيرها فضاربه

(مسألة 1): لو كان له مال موجود في يد غيره أمانة أو غيرها فضاربه عليها صح (51)، وان كان في يده غصبا أو غيره مما يكون اليد فيه يد ضمان فالأقوى أنه يرتفع الضمان بذلك (52).

---

(47) قال في الجواهر في المقام: «لعل المتجه في مفروض المسألة الفساد من غير فرق بين حالي العلم والجهل، وذلك لمعلومية اعتبار قدرة العامل على العمل في الصحة نحو ما ذكره في الإجارة ضرورة لغوية التعاقد مع العاجز عن العمل الذي هو روح هذه المعاملة، فضلا عن معلومية بطلان وكالة من هو عاجز عن العمل، إذ هو أولى بذلك من الوصي الذي حكموا ببطلان وصايته مع عجزه عن القيام فيما أوصى به- إلى أن قال- و من ذلك ظهر لك سقوط جملة من الكلمات».

(48) لمنافاة التأمين للتضمنين كما مر في كتاب الإجارة و المفروض في المقام ان العامل أمين.

(49) لأن القدرة معتبرة حدوثا وبقاء، فتبطل المضاربة بفقدائها و تحقق العجز.

(50) لقاعدة اليد بعد خروجها عن التأمين، و بطلان المضاربة، فالمقتضي للضمان موجود و المانع عنه مفقود.

(51) لتحقق القبض. فيشملة الإطلاق و عدم دليل على قبض مستأنف جديد، كما هو كذلك في قبض العين الموقوفة و المرهونة و بيع الصرف و السلم، و كذا في مثل الوديعة و العارية.

(52) لانقلاب يد الضمان بعد الإذن الى الاستيमान.

لانقلاب اليد حينئذ فينقلب الحكم، ودعوى ان الضمان مغيب بالتأدية و لم تحصل، كما ترى (53)، و لكن ذكر جماعة (54) بقاء الضمان إلا إذا اشترى به شيئاً و دفعه الى البائع فإنه يرتفع الضمان به لأنه قد قضى دينه بإذنه، و ذكروا نحو ذلك في الرهن أيضا و أن العين إذا كانت في يد الغاصب فجعله رهنا عنده انها تبقى على الضمان (55). و الأقوى ما ذكرنا في المقامين لما ذكرنا (56).

## مسألة 2: المضاربة جائزة من الطرفين يجوز لكل منهما فسخها

(مسألة 2): المضاربة جائزة من الطرفين (57) يجوز لكل منهما فسخها (58) سواء كان قبل الشروع في العمل أو بعده، قبل حصول الربح

---

هذا مضافا إلى ظهور الإطلاق و اتفاقهم على الحكم.

(53) لأن المراد بالتأدية إنما هو استيلاء المالك على ماله و سلطنته عليه و بإذنه في المضاربة يتحقق ذلك.

(54) بل نسبه في الحدائق إلى الشهرة، و لا دليل لهم إلا أصالة بقاء الضمان.

وفيه: انه مع الإذن كيف يجري الأصل لأن الإذن الحاصل و لو بالالتزام يذهب موضوع الأصل كما هو معلوم.

(55) و المدرك في الجميع ما تقدم من أصالة الضمان، و التمسك بقاعدة اليد. و لا وجه لهما كما تقدم.

(56) من انقلاب يد العدوان و ارتفاع الضمان بإذن المالك، سواء حصل إذنه في ضمن العقود اللازمة من الطرفين أو من طرف واحد أو العقود الإذنية كما في المقام، و سواء حصل الإذن بالمطابقة أو بالالتزامات العرفية.

(57) للإجماع، و تسالم الفقهاء عليه: و به يخرج عن أصالة اللزوم في العقود مطلقا.

(58) أي: رفع اليد عنها، فالمالك يرجع عن إذنه و العامل يمتنع عن العمل

أو بعده، نض المال أو كان به عروض، مطلقا كانت أو مع اشتراط الأجل و ان كان قبل انقضائه (59).

نعم، لو اشترط فيها عدم الفسخ الى زمان كذا يمكن أن يقال بعدم جواز فسخها قبله، بل هو الأقوى، لوجوب الوفاء بالشرط (60). و لكن عن

---

في أي وقت شاء، و أما ما حصل من الربح قبل ذلك فلا يزول حكمه بذلك للأصل.

(59) كل ذلك لقاعدة السلطنة على المال و العمل مع عدم دليل حاكم عليها، و هذا معنى جواز العقد من الطرفين، و لا معنى للجواز إلا صحة رفع اليد عن القرار المعاملي ما لم يعرض ملزم في البين.

(60) و لكن هذا الشرط يتصور على وجوه:

الأول: شرط لزوم المضاربة في مقابل تشريع الجواز لها شرعا.

الثاني: أن يكون الشرط تشديدا للالتزام بالحاصل بأصل العقد و نحو توثيق له، و شرط انه لو لم يف المشروط عليه بالشرط كان للشارط رفع العقد من جهتين جهة أصل جوازه و جهة تخلف الشرط، و لا مانع عنه في البين كما إذا اجتمعت خيارات متعددة في البيع مثلا.

الثالث: أن يكون العقد الجائز من مجرد الظرف للشرط من قبيل القضية الحينية فيجب الوفاء به ما دام العقد باقيا، فإذا رفع لأجل جوازه ينتفي موضوع وجوب الوفاء، كما إذا نذر أحد ان يقرأ القرآن ما دام في المسجد فيجوز له الخروج عنه فينتفي موضوع وجوب الوفاء بالنذر.

و لا ريب في بطلان الأول نصا و إجماعا، و في كونه مبطل للعقد بحث معروف من أن الشرط الفاسد مفسد أولا؟ و قد مر تفصيله في كتاب البيع «1».

و أما الأخيرين فلا مانع من شمول عموم الوفاء بالشرط لهما و ليس هذا

---

(1) راجع المجلد السابع عشر صفحة: 232.

ص: 249

من الشروط الابتدائية التي ادعى الإجماع على عدم وجوب الوفاء بها لأن المتيقن من إجماعهم على فرض اعتباره غير ذلك.

و أما دعوى: أن شرط اللزوم في العقود الجائزة ممتنع لأن لزومه متوقف على لزوم العقد، و المفروض أن لزوم العقد يحصل منه و هو ممتنع.

غير صحيحة: لأن البطلان مسلم إن أريد من ذكر الشرط اللزوم المطلق للعقد من كل جهة للموقوف و الموقوف عليه لا اللزوم التعليقي الإجمالي، فحينئذ يشمله عموم أدلة الشروط بعد عدم شمول إجماعهم لذلك من أن الشروط الابتدائية غير واجبة الوفاء فيجب الوفاء به ما دام العقد باقيا.

(61) إن كان بالوجه الأول مما مر و لا أقل من انه المتيقن من كلامهم، و لا بد في الشهرة و الإجماعات من الأخذ بالمتيقن مع الشك في التعميم و إن كان يظهر من بعض كلماتهم التعميم، و كذا لو قيل بأن تلك الشروط مستلزم للدور و أما بناء على ما تصورناه فلا محذور فيه.

(62) بناء على أن الشرط الفاسد مفسد و هو يصح فيما إذا كان بعنوان التقييد الحقيقي، و أما إن كان بعنوان الالتزام في الالتزام فلا دليل على بطلان العقد، بل مقتضى الإطلاقات و العمومات صحته و إن اقترن بما هو فاسد في نفسه، و تقدم حمل ما عن المشهور على الوجه الأول من أقسام الشروط.

(63) الأقسام ثلاثة:

الأول: ثبوت كون تشريع الجواز اقتضائيا و بنحو العلية التي لا يتغير و لا يتبدل، و لا ريب حينئذ في أن الشرط مخالف لمقتضاه.

الثاني: ثبوت أن ذلك بنحو اللاقتضائي، و لا ريب في صحة الشرط حينئذ لعدم منافاة ما فيه الاقتضاء مع ما هو بنحو اللاقتضاء.

وفيه منع بل هو مناف لإطلاقه (64)، ودعوى أن الشرط في العقود الغير اللازمة غير لازم الوفاء ممنوعة (65).

نعم، يجوز فسخ العقد فيسقط الشرط (66) وإلا فما دام العقد باقيا

---

الثالث: الشك في أنه من أيهما ومقتضى أصالة عدم تشريع العقد بنحو ينافيه الشرط إلحاقه بالقسم الثاني، وقد مر في باب الشرط بعض الكلام فراجع.

(64) لأن الشك في أنه مناف للإطلاق أو للذات يكفي في عدم ثبوت كونه منافيا للذات، لأن المنافاة للإطلاق معلوم على أي تقدير و المنافاة للذات مشكوك فيرجع فيها إلى أصالة عدم المنافاة بالمعنى الذي ذكرناه في باب الشروط في البيع فراجع.

(65) لأنه لم يستدل على هذا المنع إلا بأمر قابلة للخدشة منها دعوى الإجماع.

وفيه: أنه على فرض ثبوته اجتهادي لا أن يكون تعديدا.

ومنها: أنه ما لم يجب الوفاء بالعقد الذي اشترط ذلك الشرط كيف يجب الوفاء بالشرط، وليس ذلك إلا من زيادة الفرع على الأصل.

وفيه: أن لزوم العقد شرعا شيء و بناء المتعاقدين على إبقائه و عدم رفع اليد عنه شيء آخر، فما دام الموضوع باقيا و كانا بانين على عدم رفع اليد عنه يشمل الشرط الذي ذكر فيه عموم الأدلة الدالة على لزوم الوفاء بالشرط.

نعم، لهما رفع اليد عن الموضوع و ازالته و لا منافاة بينه و بين لزوم الشرط مع بقاء الموضوع، كما أن أحكام الزوجية بواجباتها و محرماتها مرتبة على الزوجية، مع انه يجوز للزوج إزالة جميع ذلك متى شاء و أراد بالطلاق، و كذا أحكام الاعتكاف بواجباتها و محرماتها مرتبة عليه مع أنه يجوز للمعتكف رفع اليد عن اعتكافه في اليومين الأولين.

(66) لأنه يصير حينئذ من زوال الحكم بزوال الموضوع، و لا يجري عليه

يجب الوفاء بالشرط فيه (67)، وهذا إنما يتم في غير الشرط الذي مفاده عدم الفسخ مثل المقام فإنه يوجب لزوم ذلك العقد (68) هذا، و لو شرط عدم فسخها في ضمن عقد لازم آخر فلا إشكال في صحة الشرط و لزمه (69) وهذا يؤيد ما ذكرنا من عدم كون الشرط المذكور منافيا لمقتضى العقد، إذ لو كان منافيا لزم عدم صحته في ضمن عقد آخر أيضا (70)، و لو شرط في عقد مضاربة عدم فسخ مضاربة أخرى سابقة صح، و وجب الوفاء به (71). إلا أن يفسخ هذه المضاربة فيسقط الوجوب (72) كما أنه لو اشترط في مضاربة مضاربة أخرى في مال آخر أو

---

حكم الشرط الابتدائي أيضا لانصرافه الى غير المقام، و هو ما إذا ذكر الشرط مستقلا من غير ارتباطه بشي ء.

(67) فيكون كالشرط المذكور في البيع الخياري مثلا، فيجب على الشارط الوفاء به مع أنه يجوز له ازالة الموضوع بفسخ العقد إن كان له الخيار.

(68) تقدم أن شرط عدم الفسخ أعم من لزوم العقد فراجع.

(69) لوجود المقتضى و فقد المانع حينئذ، و لكن و إذا كان الشرط بنحو الوجه الثاني أو الثالث فيما مر في الوجوه الثلاثة المتصورة في ذكر الشرط في المقام دون القسم الأول.

(70) ظهر مما مر أن ذكر الشرط إن كان بنحو الوجه الأول لا يصح في ضمن العقد الآخر أيضا، إن ثبت أن المضاربة علة للجواز لا أن يكون لا اقتضاء بالنسبة إليه.

(71) لما مر من شمول دليل وجوب الوفاء بالشرط في العقود الجائزة أيضا فهذا الفرع و تاليه موافق للدليل و مخالف للمشهور، و طريق الاحتياط في جميع هذه الفروع التصالح و التراضي.

(72) لقاعدة زوال الحكم بزوال موضوعه و زوال كل عرض بانعدام معروضه.



أخذ بضاعة منه أو قرض أو خدمة أو نحو ذلك وجب الوفاء به (73) ما دامت المضاربة باقية، وإن فسخها سقط الوجوب، ولا بد أن يحمل ما اشتهر من أن الشروط في ضمن العقود الجائزة غير لازمة الوفاء على هذا المعنى (74)، وإلا فلا وجه لعدم لزومها مع بقاء العقد على حاله- كما اختاره صاحب الجواهر قدس سرّه- بدعوى: أنها تابعة للعقد لزوماً وجوازا (75)، بل مع جوازه هي أولى بالجواز (76)، وأنها معه شبه الوعد (77)، والمراد من قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ اللازمة منها (78) لظهور الأمر فيها في الوجوب المطلق، والمراد من

---

(73) لما مرّ آنفاً من غير فرق.

(74) ويمكن أن يقال إنّ لا نحتاج إلى هذا الحمل لأنّ عمدة دليلهم على عدم وجوب الوفاء إنما هو الإجماع، ولو تمّ يكون المتيقن منه هذا المعنى، وإن كان لا يحتمله ظواهر كلماتهم ولكنه لا اعتبار به بعد موافقة الدليل وكثرة الاختلاف في تعبيراتهم كما لا يخفى على من راجعها.

(75) هذا الدليل عين المدعى كما لا يخفى على من تأمل فيه.

(76) لا- وجه للأولية أصلاً، لأن دليل وجوب الوفاء بالشرط يشمل الشرط بلا دليل على الخلاف، وأما العقد فثبت جوازه بدليل مخصوص.

(77) هذا أيضاً عين المدعى كما لا يخفى.

(78) لا ربط لهذا الاستدلال بالمقام، إذ ليس الكلام في العقد وإنما البحث في الشرط المذكور فيه مع البناء على إبقاء العقد، مع أن كون المراد بآية أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «1» خصوص اللازمة من العقود خلاف ما استدل به هو قدس سرّه وغيره على أصالة اللزوم في كل عقد إلا ما خرج بالدليل فهذه الآية وأمثالها من الأدلة

---

(1) سورة المائدة: 1.

ص: 253

قوله عليه السلام «المؤمنون عند شروطهم» بيان صحة أصل الشرط لا اللزوم (79) و الجواز، إذ لا يخفى ما فيه.

### مسألة 3: إذا دفع إليه مالا و قال اشتر به بستانا مثلا أو قطيعا من الغنم

(مسألة 3): إذا دفع إليه مالا و قال اشتر به بستانا مثلا أو قطيعا من الغنم، فإن كان المراد الاسترباح بهما بزيادة القيمة صح مضاربة (80)، و ان كان المراد الانتفاع بنمائهما بالاشتراك ففي صحته مضاربة وجهان: من أن الانتفاع بالنماء ليس من التجارة فلا يصح، و من أن حصوله يكون بسبب الشراء فيكون بالتجارة، و الأقوى البطلان (81) مع إرادة عنوان المضاربة إذ هي ما يكون الاسترباح فيه بالمعاملات و زيادة القيمة (82) لا مثل هذه الفوائد.

---

الثمانية التي ذكرها لإثبات أصالة اللزوم في كل عقد مطلقا إلا ما ثبت خلافه.

(79) هذا خلاف طريقته رحمه الله في الاستدلال به على اللزوم في موارد كثيرة من الجواهر و طريقة الفقهاء، بل و خلاف المنساق من ظواهر اللفظ، لأن سياقه بيان الحكم الوضعي و هو اللزوم في فرض صحة الموضوع.

(80) لكونه من المضاربة عرفا و لغة و شرعا فتشمله إطلاقات أدلتها و عموماتها.

(81) تردد المحقق رحمه الله في الشرائع و منشأه شمول أدلة المضاربة له و عدمه، و الشك في الشمول يكفي في جريان أصالة عدم ترتب الأثر، و في الجواهر: «لم أجد من جزم بالصحة من أصحابنا».

وفيه: أنه ليس بدليل يصح الاعتماد عليه فكم من حكم لم يجزم به في الطبقة السابقة و جزموا به اللاحقون، و يأتي تنقيح المقام.

(82) لا-ريب في أن هذا هو الغالب من المضاربة، و أما كون ذلك مقوما لحقيقتها فهو أول الدعوى، و يمكن أن يقال: ان زيادة القيمة طريق إلى حصول الفائدة و الاسترباح في الاشتراك في المال و العمل فتصح بكل ما حصل فيه هذه

نعم، لا بأس بضمها إلى زيادة القيمة و ان لم يكن المراد خصوص عنوان المضاربة فيمكن دعوى صحته للعمومات (83).

#### مسألة 4: إذا اشترط المالك على العامل أن يكون الخسارة عليهما

(مسألة 4): إذا اشترط المالك على العامل أن يكون الخسارة عليهما (84) كالربح أو اشترط ضمانه لرأس المال ففي صحته وجهان، أقواهما الأول، لأنه ليس شرطا منافيا لمقتضى العقد- كما قد يتخيل- بل إنما هو مناف لإطلاقه (85) إذ مقتضاه كون الخسارة على المالك وعدم

---

الجهة، سواء كان بالمضاربة الشائعة المعهودة أو بما تكون غير معهودة، وطريق الاحتياط في التراضي.

(83) لعدم دليل على حصر العقود فيما هو المعهود كما مر مرارا، ولا وجه لأصالة عدم ترتب الأثر مع صدق العموم عرفا.

(84) كون الخسارة على العامل يتصور على وجهين:

الأول: أن تتدارك من الربح، وهذا صحيح و متدارك شرط ذلك أو لا، ويكون الشرط حينئذ مؤكدا لما يأتي في (مسألة 35) من أن الربح وقاية لرأس المال.

الثاني: انه لو تلف من رأس المال شيء و لم يحصل الربح يتدارك العامل ما تلف من كيسه و هذا هو المراد بالبحث في المقام، و من ذلك تظهر الخدشة في قول من قال: (ان هذا الشرط كأنه شرط غير معقول).

(85) البحث فيه.

تارة: بحسب الأصل.

---

سيزواري، سيد عبد الأعلى، مهذب الأحكام (للسيزواري)، 30 جلد، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله، قم - ايران، چهارم، 1413 هـ ق

مهذب الأحكام (للسيزواري)؛ ج 19، ص: 255

و أخرى: بحسب الأخبار.

و ثالثة: بحسب العرف.

أما الأول فأصالة عدم تقييد المضاربة شرعا بهذا القيد الذي ينافيه هذا الشرط جارية بلا معارض و لا مزاحم، فيصح هذا الشرط بحسب الأصل



ضمان العامل إلا مع التعدي أو التفريط (86).

### مسألة 5: إذا اشترط المالك على العامل أن لا يسافر مطلقا

(مسألة 5): إذا اشترط المالك على العامل أن لا يسافر مطلقا، أو إلى البلد الفلاني، أو إلا إلى البلد الفلاني، أو لا يشتري الجنس الفلاني، أو إلا

و بمقتضى ما ذكرنا مرارا من أن مثل المضاربة بالنسبة إلى هذه الشروط لا اقتضائي لا أن يكون مقتضيا لعدمها بنحو العلية التامة.

و أما الثاني: فمنها قول الصادق عليه السلام في موثق ابن عمار: «الربح بينهما والوضيعة على المال» (1)، وقوله عليه السلام: «له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء إلا أن يخالف أمر صاحب المال» (2)، وهذه الأخبار تحتمل وجوها:

الأول: أن تكون بيانا لحقيقة المضاربة عرفا ولغة و شرعا بحيث ينافيه تقييد خلافه.

الثاني: أن تكون بيانا للحكم الشرعي التعبدى لمطلق ما يسمى مضاربة عرفا.

الثالث: أن تكون حكما شرعيا للمضاربة المطلقة لا مطلق المضاربة، والمنساق منها عرفا هو أحد الأخيرين، وإثبات غيره يحتاج إلى دليل وهو مفقود، بل يمكن أن يقال أن المنصرف منها خصوص الأخير، والشك في إرادة غيرها يكفي في عدم جواز التمسك بهذه الأخبار لإرادة الوجه الأول فيصح الشرط بحسب المنساق من الأخبار أيضا.

و أما الثالث: فمقتضى بنائهم على صحة كل شرط في كل قرار معاملي بينهم إلا إذا ثبت الردع عنه بدليل معتبر، فيصح الشرط بحسب العرف أيضا لفرض عدم ثبوت الردع.

(86) لأنه لا ريب في الضمان من جهة العدوان بالأدلة الأربعة.

(1) الوسائل باب: 3 من أبواب المضاربة: 3.

(2) الوسائل باب: 1 من أبواب المضاربة: 4 و 1.

الجنس الفلاني، أو لا يبيع من زيد مثلا، أو إلا يشتري من شخص، أو إلا من شخص معين، أو نحو ذلك من الشروط فلا يجوز له المخالفة (87)، وإلا ضمن المال لو تلف بعضا أو كلا وضمن الخسارة مع فرضها (88)، و مقتضى القاعدة وإن كان كون تمام الربح للمالك على فرض إرادة القيدية (89) إذا أجاز المعاملة، و ثبوت خيار تخلف الشرط

---

(87) كل ذلك لعموم وجوب الوفاء بالشرط في كل قرار معاملي - لازما كان أو جائزا- لأن مثل هذا الشرط يصير من سنخ المقومات لهذا القرار المعاملي، و لعدم جواز التصرف في مال الغير إلا بالقيد الذي قيد الإذن في التصرف فيه بذلك القيد، وهذا وجداني لكل عاقل فحينئذ لا ريب في بطلان تصرفه إن خالف.

(88) كل ذلك لقاعدة: «اليد» و عدم دليل حاكم عليها، و قاعدة تضمين الأمين لا تجري في المقام لفرض خروجه عن الأمانة بالتعدي و التصرف فيما لم يأذن فيه.

مضافا إلى النص الوارد- على طبق القاعدة- عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: «سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة و ينهى أن يخرج به فخرج؟ قال عليه السلام: يضمن المال و الربح بينهما» «1»، و مثله غيره.

(89) تكرر مكررا أن القيد المتعارف.

تارة: يلحظ بنحو التقوم الذاتي.

و أخرى: بنحو الالتزام الخارج عن حقيقة الذات لكن بنحو الالتزام الوضعي.

و ثالثة: خارجة عن حقيقة الذات لكن بنحو الموضوع للحكم التكليفي فقط، فيصير مثل إيجاب شيء في واجب آخر من دون أن يكون قيذا أو شرطا.

---

(1) الوسائل باب: 1 من أبواب المضاربة: 4.

ص: 257

على فرض كون المراد من الشرط التزام في الالتزام (90) وكون تمام الربح له على تقدير الفسخ، إلا ان الأقوى (91) اشتراكهما في الربح على ما قرر، لجملة من الأخبار (92) الدالة على ذلك، ولا داعي إلى حملها على بعض

---

وفي الأول: يتعين البطلان وفي الثاني يثبت الخيار.

وفي الأخير: لا هذا ولا ذلك وإنما يتحقق الإثم فقط، ويصح انطباق الثلاثة على المورد وعلى كل مورد يكون من هذا السنخ.

(90) عن بعض مشايخنا: «أن الالتزام في الالتزام إنما يكون في العقود اللازمة دون الإذنية، إذ ليس فيها التزام حتى يتصور فيها الالتزام في الالتزام».

وفيه: أن المقام مثل البيع الخياري الذي يتحقق فيه الشرط، فكما أنه صحيح وجائز مع كون العقد جائزاً، فأى فرق بينهما مع جواز العقد في كل منهما حتى يتصور الالتزام في الالتزام في العقود الجائزة الخيارية دون الإذنية مع اشتراكهما في الجواز، ولا ريب في أن للالتزام مراتب متفاوتة وتشمل تلك المراتب العقود اللازمة والخيارية والإذنية.

(91) نسب ذلك إلى المشهور بين الأصحاب أيضاً.

(92) وهي كثيرة منها الصحاح المشتملة على أنه إذا خالف أمر المالك أو نهيه أو شرطه فهو ضامن والربح بينهما، ففي صحيح ابن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: «سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة، وينهي أن يخرج به فخرج؟ قال عليهما السلام: يضمن المال والربح بينهما» «1»، وفي صحيح أبي الصباح

---

(1) الوسائل باب: 1 من أبواب المضاربة: 1.

ص: 258

الكناني عن أحدهما عليه السلام: «في الرجل يعمل بالمال مضاربة، قال عليه السلام: له الربح و ليس عليه من الوضعية شيء إلا أن يخالف عن شيء مما أمر صاحب المال» (1)، إلى غير ذلك من الأخبار، و يمكن كونها مطابقة للقاعدة أيضا لأن مخالفة تلك الشروط موجبة لخروج العامل عن الأمانة، و لا ريب في أن الغرض من المضاربة إنما هو الاسترباح و استئمان المال، و ذكر الشروط إنما هو لزعم أن الربح يكون مع ذلك الشرط لا بدونه فلا أثر لمثل هذا القسم من الشرط في الواقع إلا خروج العامل من الأمانة إلى المخالفة بحسب الظاهر، فيصير مثل هذه الشروط من سنخ تخلف الداعي الذي لا يوجب البطلان و لا الخسارة.

(93) كحمل الاشتراط على إرادة الضمان إن تخلف مع كون الإذن في أصل المضاربة مطلقا غير مقيد به، و ربما يستظهر ذلك من صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام: «في المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح و ليس عليه من الوضعية شيء إلا أن يخالف أمر صاحب المال، فإن العباس كان كثير المال و كان يعطي الرجال يعملون به مضاربة و يشترط عليهم أن لا ينزلوا بطن واد و لا يشتروا ذا كبد رطبة فإن خالفت شيئا مما أمرتك به فأنت ضامن المال» (2).

(94) و هو مخالفة المالك في أمره بالسفر إلى جهة خاصة أو مخالفة أمره باشتراء شيء خاص بعينه، و الحق أن هذا الاقتصار من الجمود الذي لا وجه له و ان استظهر ذلك من عبارة الشرائع حيث اقتصر على ذكر مخالفة المالك في السفر و مخالفة أمره في اشتراء شيء خاص بعينه، مع ما اشتهر من أن المورد لا يكون مخصصا لعموم الحكم.

(95) ففي صحيح جميل عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل دفع إلى رجل

---

(1) الوسائل باب: 1 من أبواب المضاربة: 3.

(2) الوسائل باب: 1 من أبواب المضاربة: 7.



## مسألة 6: لا يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر لنفسه

(مسألة 6): لا يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر لنفسه أو غيره (96)، إلا مع إذن المالك عموماً- كأن يقول اعمل به على حسب ما تراه مصلحة إن كان هناك مصلحة- أو خصوصاً (97) فلو خلط بدون الإذن ضمن التلف (98) إلا أن المضاربة باقية و الربح بين المالكين على

مالاً يشتري به ضرباً من المتاع مضاربة فذهب فاشترى به غير الذي أمره، قال عليه السلام: هو ضامن و الربح بينهما على ما شرط» (1)، و في صحيح الكنانة قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المضاربة يعطي الرجل المال يخرج به إلى الأرض، و ينهى أن يخرج به إلى أرض غيرها، فعصى فخرج به إلى أرض أخرى فعطب المال؟ فقال عليه السلام: هو ضامن فإن سلم فربح فالربح بينهما» (2)، فإن الظاهر إطلاقها لكل مورد.

(96) لعدم جواز التصرف في مال الغير إلا بإذنه و بما أذن فيه.

(97) لوجود المقتضى للجواز حينئذ و فقد المانع عنه.

إلا أن مثل هذه الشروط من المالك يتصور على أقسام:

الأول: ما يكون شرطاً مقبولاً عند العقلاء و أقدم على مثل هذا الشرط متعارف الناس أيضاً.

الثاني: ما إذا كان للمالك غرض عقلائي شخصي في مثل هذا الشرط.

الثالث: ما إذا كان من مجرد الاقتراح الذي لم يقدم عليه نوع العقلاء مع أن العامل لا يرى المصلحة فيه فهل يجب متابعة هذا الشرط أو لا؟.

و هذا يجري في جميع الشروط المذكورة في الباب.

(98) لتحقق التعدي الموجب لخروجه عن الاستيمان فيوجب الضمان لا محالة.

(1) الوسائل باب: 1 من أبواب المضاربة: 9.

(2) الوسائل باب: 1 من أبواب المضاربة حديث: 6.

**مسألة 7: مع إطلاق العقد يجوز للعامل التصرف على حسب ما يراه**

(مسألة 7): مع إطلاق العقد يجوز للعامل التصرف على حسب ما يراه من حيث البائع والمشتري ونوع الجنس المشتري (100)، لكن لا يجوز له أن يسافر من دون إذن المالك (101)، إلا إذا كان هناك متعارف ينصرف إليه الإطلاق وان خالف فسافر فعلى ما مر في المسألة المتقدمة (102).

**مسألة 8: مع إطلاق العقد وعدم الإذن في البيع نسيئة لا يجوز له ذلك**

(مسألة 8): مع إطلاق العقد وعدم الإذن في البيع نسيئة لا يجوز له ذلك (103) إلا أن يكون متعارفا ينصرف إليه الإطلاق (104). ولو خالف في غير مورد الانصراف فإن استوفى الثمن قبل اطلاع المالك فهو (105).

---

(99) للنصوص التي تقدم بعضها، مضافا إلى الإجماع.

(100) لأنه لا وجه للإطلاق إلا ذلك مضافا إلى ظهور الاتفاق، ويمكن أن يستفاد من سياق الأخبار المتقدمة.

(101) لما مر من عدم جواز التصرف في مال الغير إلا فيما هو المأذون فيه إلا إذا كان الإطلاق شاملا له أيضا.

(102) فيتحقق الضمان والربح بينهما، وفي الصحيح: «سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة، وينهي أن يخرج به فخرج؟ قال عليه السلام: يضمن المال والربح بينهما» (1).

(103) يكفي الشك في الإذن في عدم جواز التصرف، لأصالة عدم جواز التصرف في مال الغير إلا بالإذن من صاحب المال.

(104) فيجوز حينئذ لوجود المقتضى وفقد المانع فتصح النسيئة.

(105) لتبدل النسيئة بالحلول واستيفاء الثمن فتصح المضاربة، كما يأتي في

---

(1) الوسائل باب: 1 من أبواب المضاربة: 1.

وإن أطلع المالك قبل الاستيفاء فإن أمضى فهو (106)، وإلا فالبيع باطل (107) وله الرجوع على كل من العامل و المشتري (108) مع عدم وجود المال عنده أو عند مشتر آخر منه (109). فإن رجع على المشتري بالمثل أو القيمة لا- يرجع هو على العامل، إلا أن يكون مغرورا من قبله (110) وكانت القيمة أزيد من الثمن فإنه حينئذ يرجع بتلك الزيادة عليه (111). وإن رجع على العامل يرجع هو على المشتري

---

(مسألة 34) فلا وجه لبطلانها و احتياجها إلى اجازة المالك.

نعم، لو كان في نفس النسبية من حيث هي غرض عقلائي وفات ذلك الغرض تحتاج صحة المضاربة حينئذ إلى إجازة المالك، ومنه يظهر انه لا وجه للتقييد بقبل اطلاع المالك فتصح المضاربة بعد استيفاء الثمن، و لو كان بعد اطلاعه بل هذه الصورة أولى بالصحة، لأنه يمكن رضا المالك بما وقع بعد اطلاعه و سكوته.

(106) فتصح المضاربة لاستجماع شرائط الصحة.

(107) لصدوره بلا إذن من له الإذن.

(108) لجريان يد الجميع على ماله فيجري عليه حكم تعاقب الأيدي على مال المالك.

(109) مع تحقق التفريط من العامل الموجب للضمان، بلا فرق بين وجود المال و عدمه فمع وجوده و تعاقب الأيدي عليه يرجع المالك إلى كل من شاء في أخذ عين ماله، و مع التلف يرجع إلى المثل أو القيمة.

(110) أما عدم رجوع المشتري على العامل فلكون التلف تحت يده فيكون قرار الضمان عليه، و هذا هو حكم جميع موارد تعاقب الأيدي من رجوع كل سابق إلى اللاحق دون العكس، و أما رجوعه إليه في صورة الغرور من قبله فلقاعدة أن «المغرور يرجع إلى من غره».

(111) لأن الغرور انما حصل بالنسبة إلى الزيادة فقط، و أما بالنسبة إلى

بما غرم (112) إلا أن يكون مغرورا منه (113) و كان الثمن أقل فإنه حينئذ يرجع بمقدار الثمن (114).

### مسألة 9: في صورة إطلاق العقد لا يجوز له أن يشتري بأزيد من قيمة المثل

(مسألة 9): في صورة إطلاق العقد لا يجوز له أن يشتري بأزيد من قيمة المثل، كما أنه لا يجوز أن يبيع بأقل من قيمة المثل (115)، و إلا بطل (116).

نعم، إذا اقتضت المصلحة أحد الأمرين لا بأس به (117).

مقدار الثمن فقد أقدم المشتري بنفسه على ضمان المبيع به فلا غرور فيه.

(112) يعني: إن رجع المالك الى العامل يرجع العامل إلى المشتري بما غرم للمالك، لكون المال تحت يد المشتري و كون التلف عنده، و لقاعدة: «رجوع كل سابق إن رجع إليه المالك إلى اللاحق في الأيدي المتعاقبة»، كما فصلناها في كتاب البيع.

(113) أي يكون المشتري مغرورا من العامل.

(114) أما الرجوع بمقدار الثمن فلفرض كون التلف في يد المشتري و عدم الغرور بالنسبة إليه، بل هو أقدم على أخذ المبيع بالثمن فلا بد له من دفعه إن لم يدفعه سابقا و الا فلا شيء عليه بالنسبة إلى الثمن، و أما عدم الرجوع بالزيادة على الثمن فلفرض أن المشتري مغرور من العامل فلا وجه لرجوع العامل عليه فيغرمها العامل بلا رجوع منه إلى أحد.

(115) لعدم الإذن في الصورتين، مضافا إلى الإجماع على عدم الجواز فيهما.

(116) أي: تتوقف الصحة على إجازته فإذا أجاز صح.

(117) لشمول الإذن له حينئذ إن كان بما هو المتعارف، لأن الإذن و الإطلاق منزل على ما هو الشائع و المفروض أن ما فيه المصلحة هو كذلك، و أما إذا كان على خلاف المتعارف فهو مشكل إن لم يكن ممنوعا.

## مسألة 10: لا يجب في صورة الإطلاق أن يبيع بالنقد

(مسألة 10): لا- يجب في صورة الإطلاق أن يبيع بالنقد (118)، بل يجوز أن يبيع الجنس بجنس آخر (119)، وقيل بعدم جواز البيع (120) إلا بالنقد المتعارف، ولا وجه له إلا إذا كان جنسا لا رغبة للناس فيه غالبا (121).

## مسألة 11: لا يجوز شراء المعيب إلا إذا اقتضت المصلحة

(مسألة 11): لا- يجوز شراء المعيب (122) إلا إذا اقتضت المصلحة (123)، ولو اتفق فله الرد أو الأرش على ما تقتضيه المصلحة (124).

## مسألة 12: المشهور - على ما قيل - أن في صورة الإطلاق يجب أن يشتري بعين المال

(مسألة 12): المشهور - على ما قيل - أن في صورة الإطلاق يجب أن يشتري بعين المال (125)، فلا يجوز الشراء في الذمة (126)، وعبارة أخرى يجب أن يكون الثمن شخصا من مال المالك لا كليا في الذمة

---

(118) أي بنقد البلد، ولكنه مشكل مع كون البيع به شائعا متعارفا.

(119) إن كان هذا شائعا بين الناس.

(120) قال في الشرائع: «يقضي إطلاق الإذن البيع نقدا بثمان المثل من نقد البلد»، والظاهر أن مراده ما إذا انصرف الإذن إليه ولا نزاع في البين لاتفاق الكل على اعتبار نقد البلد حينئذ.

(121) بحيث لا يشمل إطلاق الإذن.

(122) لعدم الإذن أو الشك في شموله له.

(123) لصحة استكشاف الإذن من المصلحة مضافا إلى ظهور الإجماع.

(124) لأن العامل كوكيل المالك لا بد له من مراعاته لمصلحة الموكل مهما أمكنه.

(125) صرح بذلك في الشرائع، وكذا في اللمعة وحيث أن الشهيد التزم بأن لا يذكر الا المشهور يمكن استفادة الشهرة من ذكره رحمه الله.

(126) مقالة المشهور على فرض صحة النسبة إليهم تحتمل وجوها:

الأول: الشراء في ذمة المالك مستقلا وإثبات شيء في ذمته وإلزامه

و الظاهر أنه يلحق به الكلي في المعين أيضا (127)، وعلل ذلك بأنه القدر المتيقن، وأيضا الشراء في الذمة قد يؤدي إلى وجوب دفع غيره (128)، كما إذا تلف رأس المال قبل الوفاء و لعل المالك غير راض بذلك، وأيضا إذا اشترى بكلي في الذمة لا يصدق على الربح أنه ربح مال المضاربة، و لا يخفى ما في هذه العلل (129) و الأقوى - كما هو المتعارف - جواز الشراء في الذمة و الدفع من رأس المال (130) ثم إنهم لم يتعرضوا لبيعه،

بتأديته، إن لم يكن أدأؤه من مال المضاربة.

الثاني: شراؤه في ذمته بقاءه من مال المضاربة.

الثالث: الشراء في ذمة العامل من حيث أنه عامل المضاربة، و يرجع هذا الى الثاني كما يأتي و لا ريب في بطلان الأول، و أما الأخيران فلا وجه لبطلانهما و يمكن أن يكون مراد المشهور هو الأول أيضا، فلا وجه للإشكال عليه لاتفاق الكل على بطلانه، و حينئذ فيصير النزاع لفظيا فمن يقول بالبطلان يريد الأول و هو المتفق عليه بينهم كما قلنا، و من يستظهر منه الصحة يريد أحد الأخيرين و تأتي وجوه أخرى في كلام الماتن.

(127) لا- وجه للإلحاق بناء على ما قلنا، و كذا بناء على ما استظهره رحمه الله لأن المتيقن من أدلتهم على فرض ما إذا كان الشراء في الذمة المحضنة لا فيما إذا كانت له خارجية، و لو في الجملة كالكلي في المعين.

(128) قد ذكر الوجهان في الجواهر.

(129) إذ الأول مردود بظهور الإطلاق في الكلمات، و الثاني بأنه يمكن ثبته و ضبطه بما لا يؤدي إلى الخلاف، و الأخير بأنه مخالف للصدق العرفي، فإن العرف يراه مال المضاربة و لو بالنظر المسامحي.

(130) بناء على ما قلناه من الاحتمال في كلام المشهور يكون هذا مسلما بينهم، و بلا إشكال فيه لديهم.

و مقتضى ما ذكره وجوب كون المبيع أيضا شخصا لا كليا (131) ثمّ الدفع من الأجناس التي عنده، و الأقوى فيه أيضا جواز كونه كليا و إن لم يكن في التعارف مثل الشراء. ثمّ إن الشراء في الذمة يتصور على وجوه:

أحدها: أن يشتري العامل بقصد المالك و في ذمته من حيث المضاربة.

الثاني: أن يقصد كون الثمن في ذمته من حيث إنه عامل و وكيل عن المالك و يرجع الى الأول، و حكمها الصحة و كون الربح مشتركا بينهما على ما ذكرنا، و إذا فرض تلف مال المضاربة قبل الوفاء كان في ذمة المالك يؤدي من ماله الآخر (132).

الثالث: أن يقصد ذمة نفسه و كان قصده الشراء لنفسه و لم يقصد الوفاء حين الشراء من مال المضاربة ثمّ دفع منه، و على هذا الشراء صحيح (133) و يكون غاصبا في دفع مال المضاربة من غير إذن المالك إلا إذا كان مأذونا في الاستقراض و قصد القرض (134).

الرابع: كذلك لكن مع قصد دفع الثمن من مال المضاربة حين الشراء

---

(131) يمكن أن يقال أن غلبة وقوع ذلك في الخارج منعهم عن التعرض له، و إلا فمقتضى الإطلاق صحة ذلك أيضا.

(132) بحيث يعد ذلك من فروع المضاربة و متمماتها حتى لا يحتاج الى عقد مضاربة جديدة بعد ذلك.

(133) لأصالة الصحة، و لكنه يخرج عن عنوان المضاربة حينئذ لفرض صحة الشراء لنفسه فيخرج عن كونه عاملا للمضاربة لو لم يكن في البين قرينة على الخلاف كما هو المفروض.

(134) أو يبيع ما اشتراه لنفسه عن المالك بقصد الوفاء بمال المضاربة، أو غير ذلك مما يصح انتسابه الى المالك.

حتى يكون الربح له (135)، فقصده نفسه حيلة منه، وعليه يمكن الحكم بصحة الشراء (136) وإن كان عاصيا في التصرف في مال المضاربة من غير إذن المالك وضمنا له بل ضمنا للبائع أيضا حيث إن الوفاء بمال الغير غير صحيح (137)، ويحتمل القول ببطلان الشراء لأن رضى البائع مقيد بدفع الثمن (138) والمفروض أن الدفع بمال الغير غير صحيح فهو بمنزلة السرقة كما ورد في بعض الأخبار أن من استقرض ولم يكن قاصدا للأداء فهو سارق، ويحتمل صحة الشراء وكون قصده لنفسه لغوا بعد أن كان بناؤه الدفع من مال المضاربة فإن البيع وإن كان بقصد نفسه وكيفا في ذمته إلا أنه ينصب على هذا الذي يدفعه فكأن البيع وقع عليه (139)، والأوفق بالقواعد الوجه الأول (140)، وبلاحتياط الثاني، وأضعف الوجه الثالث (141)، وإن لم يستبعده الآقا البهبهاني قدس سره.

---

(135) بناء على عدم جريان قاعدة تبعية النماء للمال في المقام لأجل قصد نفسه وهو مبني على تقديم قصد نفسه على القاعدة، وهذا أول الكلام ويأتي من الماتن الإشارة إلى ما قلناه.

(136) لما مر من أصالة الصحة لو لا ما مر من قاعدة تبعية النماء للمال.

(137) أي: بلا اجازة من المالك.

(138) نعم، ولكن غير مقيد بدفع الثمن من خصوص مال المضاربة ولو كان مقيدا به لا وجه للبطلان أيضا لمكان قاعدة التبعية.

(139) فيكون من تعيين الكلي في المعين بقريئة كونه عاملا و مال المضاربة بيده، ويمكن وجود قرائن أخرى في البين.

(140) وإليه يرجع الوجه الثاني، بل وبعض الوجوه الأخر لجريان قاعدة التبعية بناء على ما قلناه.

(141) لو لا قاعدة التبعية.



الخامس: أن يقصد الشراء في ذمته من غير التفات إلى نفسه وغيره (142)، وعليه أيضا يكون المبيع له، وإذا دفعه من مال المضاربة يكون عاصيا (143)، ولو اختلف البائع والعامل في أن الشراء كان لنفسه أو لغيره وهو المالك المضارب يقدم قول البائع، لظاهر الحال (144). فيلزم بالثمن من ماله وليس له إرجاع البائع إلى المالك المضارب (145).

### مسألة 13: يجب على العامل بعد تحقق عقد المضاربة ما يعتاد بالنسبة إليه

(مسألة 13): يجب على العامل بعد تحقق عقد المضاربة ما يعتاد بالنسبة إليه وإلى تلك التجارة في مثل ذلك المكان والزمان من العمل، وتولي ما يتولاه التاجر لنفسه من عرض القماش والنشر والطبي وقبض الثمن وإيداعه في الصندوق ونحو ذلك مما هو اللائق والمتعارف (146).

---

(142) يمكن إرجاعه إلى الوجه الثاني إذا كان الاشتراء بما هو عامل مع أن مقتضى قاعدة التبعية كون الربح للمال.

(143) أو لم تجر العادة على مثل هذه التصرفات في مال المضاربة، وكذا فيما مر مما حكم قدس سره فيه بالعصيان.

(144) ذكره المحقق رحمه الله في الشرائع وتبعه غيره، وإطلاقه ممنوع إلا إذا حصل الاطمئنان العادي منه كما في سائر الموارد التي يعتمد فيها على ظاهر الحال.

نعم، يمكن أن يقال أن قصده مما لا يعرف إلا من قبله، وفي مثله جرى بناؤهم على تقديم قول القاصد، مع أن ظاهر إضافة البيع إلى نفسه يقتضي ذلك أيضا ولكنهما على إطلاقهما مشكل في موارد الخصومات.

(145) إن ثبت دعوى البائع بحجة معتبرة ولم ير المالك المضارب قلب المعاملة إلى نفسه، وإلا فالظاهر الجواز فيما إذا أعطي العامل الثمن من مال المالك المضارب.

(146) كل ذلك لفرض جريان العرف والعادة بذلك وأدلة المضاربة منزلة

و يجوز له استئجار من يكون المتعارف استئجاره مثل الدلال و الحمال و الوزان و الكيال و غير ذلك (147)، و يعطي الأجرة من الوسط (148)، و لو استأجر فيما يتعارف مباشرة بنفسه فالأجرة من ماله (149) و لو تولى بنفسه ما يعتاد الاستئجار له فالظاهر جواز أخذ الأجرة إن لم يقصد التبرع (150)، و ربما يقال بعدم الجواز، و فيه أنه مناف لقاعدة احترام عمل المسلم المفروض عدم وجوبه عليه (151).

### مسألة 14: قد مر أنه لا يجوز للعامل السفر من دون إذن المالك

(مسألة 14): قد مر أنه لا يجوز للعامل السفر من دون إذن المالك (152)، و معه فنفتته في السفر من رأس المال (153)، إلا إذا اشترط

على العرفيات، و ربما يكون العامي أعرف بها من الفقيه فلا وجه لبسط قولهم في هذه الأمور

(147) لما تقدم في سابقة من غير فرق.

(148) لأنه المطلوب على كل حال و في جميع الأحوال.

(149) لأنه خلاف المأذون فيه حينئذ و حيث لا اذن فلا بد من الخسارة في ماله.

(150) لشمول إطلاق عقد المضاربة و جواز أخذ الأجرة على العمل المحترم نفسه أيضا.

(151) و عدم قصده التبرع و حصول التسبب في الجملة من المالك فهذا العمل في الحقيقة يكون مما استوفاه المالك تسببا فلا يعقل وجه لعدم الضمان حينئذ.

(152) لأنه تصرف في مال الغير بدون اذنه و هو حرام بالأدلة الأربعة كما تقدم مكررا.

(153) لأن الإذن في الشيء اذن في لوازمه المتعارفة، و لظهور الإجماع، و لما يأتي من صحيح ابن جعفر.

المالك كونها على نفسه (154)، و عن بعضهم (155)، كونها على نفسه مطلقا، و الظاهر أن مراده فيما إذا لم يشترط كونها من الأصل (156)، وربما يقال له تفاوت ما بين السفر و الحضر (157)، و الأقوى ما ذكرنا من جواز أخذها من أصل المال بتمامها من مأكول و مشرب و ملبس و مسكن و نحو ذلك مما يصدق عليه النفقة، ففي صحيح علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام: في المضارب ما أنفق في سفره فهو من جميع المال فإذا قدم بلده فما أنفق فمن نصيبه، هذا و أما في الحضر فليس له أن يأخذ من رأس المال شيئا (158)، إلا إذا اشترط على المالك ذلك.

### مسألة 15: المراد بالنفقة ما يحتاج إليه من مأكول و ملبوس

(مسألة 15): المراد بالنفقة ما يحتاج إليه من مأكول و ملبوس و مركوب و آلات يحتاج إليها في سفره و أجرة المسكن و نحو ذلك (159).

---

(154) فيكون عليه حينئذ لمكان الشرط.

(155) نسب ذلك إلى الشيخ بدعوى: أن بناء العامل في المضاربة كون مقدار من الربح له فقط، و حينئذ فجميع ما يصرف في تحصيله يكون عليه.

وفيه .. أولا: أنه مع تصريح المالك و بناء المتعاملين على كون النفقة لأحدهما فقط كيف تصح هذه الدعوى؟! و ثانيا: إن بناء العامل في المضاربة كون مقدار من الربح له و الخسارة إما على المالك أو عليهما، فلا يتصور وجه لقوله رحمه الله مطلقا.

(156) بل هو المتعين على ما قلناه.

(157) نسب ذلك إلى الشيخ أيضا بدعوى أن التفاوت هو الذي حصل بالسفر المأذون فيه فيشمله الإذن دون غيره.

وفيه: أن المتعارف و السيرة على خلافه.

(158) لأصالة حرمة التصرف في مال الغير إلا بإذن صريح أو نص صحيح.

(159) لحكم العرف بأن ذلك كله من نفقة السفر.

و أما جوائزها و عطاياها و ضيافته و مصانعاته فعلى نفسه (160)، إلا إذا كانت التجارة موقوفة عليها (161).

### مسألة 16: اللازم الاقتصار على القدر اللائق

(مسألة 16): اللازم الاقتصار على القدر اللائق، فلو أسرف حسب عليه (162).

نعم، لو قتر على نفسه أو صار ضيفا عند شخص لا يحسب له (163).

### مسألة 17: المراد من السفر، العرفي، لا الشرعي

(مسألة 17): المراد من السفر، العرفي (164)، لا الشرعي فيشمل السفر فرسخين أو ثلاثة، كما أنه إذا أقام في بلد عشرة أيام أو أزيد كان نفقته من رأس المال لأنه في السفر عرفا.

نعم، إذا أقام بعد تمام العمل لغرض آخر مثل التفرج أو لتحصيل مال له أو لغيره مما ليس متعلقا بالتجارة فنفقته في تلك المدة على نفسه (165)، وإن كان مقامه لما يتعلق بالتجارة و لأمر آخر بحيث يكون كل منهما علة مستقلة لو لا الآخر، فإن كان الأمر الآخر عارضا في البين فالظاهر جواز أخذ

---

(160) لعدم كونها من نفقة السفر عرفا فالأقسام ثلاثة، ما يعلم أنه من نفقة السفر، و ما يشك في أنه من نفقته، و ما يعلم بأنه ليس منها، و لا يجوز الأخذ إلا في الأول.

(161) فتكون من نفقة التجارة حينئذ كما يهدي إلى الظالم لئلا يمنع عن التجارة و لأن يسهل طريقها.

(162) لعدم الإذن فيكون ضامنا.

(163) لأن المناط في النفقة الصرف الفعلي لا الاقتصائي.

(164) لأنه المنصرف عند العرف و الأدلة منزلة عليه إلا مع وجود الدليل على الخلاف و هو مفقود.

(165) لعدم كون إقامته لأجل ما يتعلق بالتجارة، فلا تصرف النفقة حينئذ من رأس المال.

تمام النفقة من مال التجارة (166)، وإن كانا في عرض واحد ففيه وجوه:

ثالثها التوزيع (167)، وهو الأ-حوط في الجملة، وأحوط منه كون التمام على نفسه، وإن كانت العلة مجموعهما بحيث يكون كل واحد جزءاً من الداعي فالظاهر التوزيع (168).

### مسألة 18: استحقاق النفقة مختص بالسفر المأذون فيه

(مسألة 18): استحقاق النفقة مختص بالسفر المأذون فيه (169)، فلو سافر من غير إذن أو في غير الجهة المأذون فيه أو مع التعدي عما أذن فيه ليس له أن يأخذ من مال التجارة (170).

### مسألة 19: لو تعدد أرباب المال كأن يكون عاملاً لاثنتين أو أزيد

(مسألة 19): لو تعدد أرباب المال كأن يكون عاملاً لاثنتين أو أزيد أو

---

(166) للصدق العرفي بأن السفر للتجارة فيشملة إطلاق الدليل، مع أن عروض العوارض غالبي.

نعم، مع عدم الصدق كذلك فهي على نفسه لأصالة عدم الإذن بعد الشك في شمول إطلاق الأدلة له.

(167) إن لم يصدق عرفاً إنه لمصلحة التجارة أو شك فيه وإلا فعلى المالك.

(168) للصدق العرفي بالنسبة إلى كل منهما فيلحق كلا حكمه، و خلاصة القول: أن منشأ بقائه أما منحصر في غرض المضاربة، أو منحصر في غرض نفسه، أو مشترك بينهما، أو كل من الغرضين منشأ على سبيل المبادلة بحيث لو لم يكن أحدهما لكفى الآخر في المنشأة، وفي الأول يكون على المالك وفي الثاني على نفسه وفي الثالث يوزع، وفي الآخر يمكن أن يكون على المالك لصدق أنه في غرض المضاربة ولكن الأحوط التصالح.

(169) لما مر من أن الإذن في الشيء إذن في لوازمه العرفية ومن اللوازم العرفية أخذ النفقة.

(170) لأصالة عدم حق له عليه إلا فيما هو المأذون فيه.

عاملا لنفسه و غيره توزع النفقة (171)، و هل هو على نسبة المالكين أو على نسبة العاملين قولان (172).

### مسألة 20: لا يشترط في استحقاق النفقة ظهور ربح

(مسألة 20): لا يشترط في استحقاق النفقة ظهور ربح (173) بل ينفق من أصل المال وإن لم يحصل ربح أصلا.

نعم، لو حصل الربح بعد هذا تحسب من الربح (174) و يعطى المالك تمام رأس ماله ثم يقسم بينهما (175).

### مسألة 21: لو مرض في أثناء السفر فإن كان لم يمنعه من شغله

(مسألة 21): لو مرض في أثناء السفر فإن كان لم يمنعه من شغله فله أخذ النفقة (176) وإن منعه ليس له (177) و على الأول لا يكون منها ما

---

(171) لتعدد الموضوع فيتعدد الحكم لا محالة.

(172) مقتضى كون مورد المضاربة هو المال و العمل متفرع عليه هو الأول، و لكن الظاهر ان العرف و أهل الخبرة بهذه الأمور أعرف من الفقيه فيرجع إليهم و الأحوط التراضي أو التصالح.

(173) لأن صرف النفقة مقدمة لتحصيل الربح، فكيف يجعل متوقفا على حصوله، هذا مضافا إلى الأصل و الإطلاق.

(174) لأن الربح و قاية لحفظ رأس المال عما يرد عليه من النقص، و بعد حصوله يجبر النقص ثم يقسم كما يأتي تفصيل ذلك في المسائل الآتية.

(175) لبناء المضاربة على التحفظ حينئذ على رأس المال و جبر نقصه من الربح.

(176) لوجود المقتضى له و فقد المانع فله أخذها حينئذ فيشملة الإطلاق و ظهور الاتفاق.

(177) لما يقال من السفر حال المرض ليس للتجارة فلا وجه لأخذها حينئذ، و في إطلاقه منع خصوصا إن كان زمان المرض قصيرا و ما أنفقه فيه يسيرا.

يحتاج إليه للبرء من المرض (178).

### مسألة 22: لو حصل الفسخ أو الانفساخ في أثناء السفر

(مسألة 22): لو حصل الفسخ أو الانفساخ في أثناء السفر فنفقة الرجوع على نفسه (179)، بخلاف ما إذا بقيت ولم تنفسخ فإنها من مال المضاربة (180).

### مسألة 23: قد عرفت الفرق بين المضاربة والقرض والبضاعة

(مسألة 23): قد عرفت الفرق بين المضاربة والقرض والبضاعة، وأن في الأول الربح مشترك، وفي الثاني للعامل، وفي الثالث للمالك، فإذا قال خذ هذا المال مضاربة و الربح بتمامه لي كان مضاربة فاسدة (181)، إذا

(178) لأنه ليس لمصلحة المضاربة بل من المصلحة الشخصية لنفس العامل، ولا ربط لها بالمالك هذا ولكنه مشكل على إطلاقه.

(179) لزوال موضوع المضاربة، مضافا إلى ظهور الاتفاق ولكن الأقسام ثلاثة:

الأول: ما إذا عد الرجوع أجنبي عن المضاربة رأسا ولم يحصل تسببا من المالك.

الثاني: ما إذا كان من شؤونها عرفا وحصل تسبب منه.

الثالث: الشك في انه من أيهما، وفي الأول لا وجه لوجوب النفقة بل لا وجه لاحتماله، وفي الثاني يتعين الوجوب، وفي الأخير مقتضى الأصل عدم الوجوب والتمسك بدليل المضاربة في القسم الأخير لا وجه له لفرض الشك في الموضوع.

(180) للأصل موضوعا وحكما، ولأن السفر ذهابا وإيابا كان من مصالحها فيصح للعامل أخذ نفقة الرجوع أيضا كما مر.

(181) يمكن أن يجعل جملة (و الربح بتمامه لي) قرينة معتبرة على أنه أراد من المضاربة البضاعة، وفساد المضاربة على فرض تحققها مبني على أن يكون هذا الشرط فاسدا، وعلى أن الشرط الفاسد مفسد، وقد أثبتنا بطلان الثاني في

علم أنه قصد الإبضاع (182)، فيصير بضاعة ولا يستحق العامل أجره (183)، إلا مع الشرط أو القرائن الدالة على عدم التبرع ومع الشك فيه وفي إرادة الأجرة يستحق الأجرة أيضا لقاعدة احترام عمل المسلم (184)، وإذا قال خذه قراضا وتمام الربح لك فكذلك مضاربة فاسدة (185)، إلا إذا علم أنه أراد القرض (186)، ولو لم يذكر لفظ المضاربة بأن قال خذه واتجر به والربح بتمامه لي كان بضاعة (187)، إلا مع العلم بإرادة المضاربة

---

كتاب البيع وأنه لا يكون مفسدا، وأما الأول ففيه بحث وتفصيل قد تقدم.

(182) بل وكذا لو احتمل أيضا وتكون جملة (و الربح بتمامه لي) قرينة معينة لهذا الاحتمال.

(183) لتقوم البضاعة بذلك والمفروض انه إما معلوم كونه بضاعة أو لفظه ظاهر فيها لاحتفائه بجملة (و الربح بتمامه لي).

(184) وهي من الأصول النظامية العقلائية ولا اختصاص لها بالمسلم بل تشمل كل من لم يسقط عمله عن الاحترام إما بقصد التبرع أو أن الشارع أسقط احترام عمله، ويمكن جريان أصالة عدم قصد التبرع بناء على أن قصد التبرع مانع عن الأجرة لا أن يكون قصد الأجرة شرط في استحقاقها، والظاهر أنه كذلك احتفاظا على احترام المال والعمل مهما أمكن.

(185) يمكن أن يجعل قوله: «و تمام الربح لك» انه أراد تملك العين وجعل ذلك من القرض لا القراض كما يمكن أن يجعل من المضاربة مع إهداء جميع الربح له، ولا بأس بذلك للتوسع في الهدية بما يتوسع في غيرها.

(186) أو يحتمل ذلك ويجعل قوله: «و تمام الربح لك» قرينة معينة لهذا الاحتمال.

(187) لظهور لفظه في ذلك. وأما اشتغال ذمته بأجرة المثل للعامل فالظاهر تحققه لمكان التسيب والاحترام إلا مع صدق التبرع والمجانبة.



فتكون فاسدة (188)، و لو قال خذه و اتجر به و الربح لك بتمامه فهو قرض (189)، إلا مع العلم بإرادة المضاربة ففاسد (190)، و مع الفساد في الصور المذكورة يكون تمام الربح للمالك (191)، و للعامل أجرة عمله (192)، إلا مع علمه بالفساد (193).

### مسألة 24: لو اختلف العامل و المالك في أنها مضاربة فاسدة

(مسألة 24): لو اختلف العامل و المالك في أنها مضاربة فاسدة أو قرض (194).

(188) مر التفصيل فيه فلا وجه للإعادة.

(189) لظهور اللفظ فيه عرفاً، و لكنه مبني على صحة إنشاء العقود بغير ألفاظها المتعارفة.

و أما توهم: أن القرض غير مقصود للمالك فلا وجه له.

مردود: لأن طريق استفادة المقاصد مربوطة بظواهر اللفظ، و المفروض أن لفظه ظاهر فيه.

(190) أما إرادة المضاربة و جعل اللفظ كاشفاً عنها فلا بأس به لفرض اكتفاء العرف بذلك مع اطلاعهم على هذا العلم و التبانى.

و أما الفساد فمبني .. أولاً: على أن هذا الشرط فاسد أو لا؟

و ثانياً: على أن الشرط الفاسد مفسد أو لا؟

وقد أثبتنا عدم كونه مفسداً و كون أصل الشرط فاسداً مورد البحث.

(191) لقاعدة التبعية مع عدم القرينة على الخلاف.

(192) لقاعدة الاحترام و أصالة عدم قصد التبرع بناء على ما مر و تحقق الاستيفاء بالتسبيب.

(193) قد مر مراراً أن العلم بالفساد لا يوجب سقوط الاحترام مع الاستيفاء.

نعم، لو علم أنه مع العلم بالفساد قصد التبرع لا أجرة له حينئذ.

(194) فيدعي المالك القرض مع الخسران أو التلف لتضمنين العامل و عدم

أو مضاربة فاسدة أو بضاعة (195)، ولم يكن هناك ظهور ولا قرينة معينة (196)، فمقتضى القاعدة التحالف (197)، وقد يقال بتقديم قول من يدعي الصحة، وهو مشكل إذ مورد الحمل على الصحة ما إذا علم أنهما أوقعا معاملة معينة و اختلفا في صحتها وفسادها لا مثل المقام الذي يكون الأمر دائرا بين معاملتين على إحداهما صحيح وعلى الأخرى باطل، نظير ما

---

استحقاقه لأجرة عمله، ويدعي العامل المضاربة الفاسدة لنفي الضمان عن نفسه و استحقاقه لأجرة المثل، ويمكن فرضه مع حصول الربح أيضا فيدعي المالك المضاربة الفاسدة فيكون الربح له و العامل القرض ليكون الربح له.

(195) فيدعي المالك البضاعة مع الخسران لتضمن العامل و هو يدعي المضاربة الفاسدة لنفي الضمان عن نفسه، و أما حصول الربح فيدعي المالك البضاعة ليكون تمام الربح له و عدم شيء للعامل ان كان بناؤه على التبرع بالعمل، و أما إن كان بناؤه على أخذ أجرة المثل فلا ثمره لهذا النزاع من هذه الجهة لأنه يستحق أجرة المثل على أي تقدير، سواء كان الواقع بينهما مضاربة فاسدة أم بضاعة.

(196) لأنه مع وجودهما لا بد من أتباعهما و الحكم بمفادهما فلا نزاع حينئذ في البين.

(197) هذه الدعوى تتصور على وجوه:

الأول: أن لا يكون ملزما فلا أثر له لأن العامل في كلتا صورتين لا يضمن المال لعدم تضمن الأمين، و ليس له شيء من الربح فيهما و له أجرة العمل، لقاعدة الاحترام ما لم يكن اقدام على التبرع و المجانية، فأى إلزام في البين يكون مورد النزاع نفيًا أو إثباتًا حتى يكون مورد التحالف أو المدعي و المنكر مع تقوّم التخاصم مطلقًا بوجود ملزم في البين.

الثاني: أن يحرر المالك دعواه بنحو لا يستحق العامل معه الأجرة على

إذا اختلفا في أنهما أوقعا البيع الصحيح أو الإجارة الفاسدة مثلا (198)، وفي مثل هذا مقتضى القاعدة التحالف وأصالة الصحة لا تثبت كونه بيعا مثلا (199)، لا إجارة أو بضاعة صحيحة مثلا لا مضاربة فاسدة.

### مسألة 25: إذا قال المالك للعامل خذ هذا المال قرضا و الربح بيننا

(مسألة 25): إذا قال المالك للعامل خذ هذا المال قرضا و الربح بيننا

عمله فيدعي عليه التبرع وهو ينكر ذلك، ومع عدم البينة يحلف المنكر ويثبت قوله لأنه لا ريب في أن التخاصم حينئذ من المدعي و المنكر.

الثالث: أن يقرر بنحو التحالف بأن يكون نظير المالك مثلا إلى أنه قرض، والعامل إلى أنها مضاربة فاسدة بلحاظ نفس هذين الموضوعين فقط مع قطع النظر عن لوازمهما، لكن هذا النحو من الدعوى بعيد عن دعاوي العقلاء ويمكن أن يكون من اللغو لما مر أنفا من وجود اعتبار ملزم في التخاصم مطلقا.

(198) هذه عبارة الجواهر.

وفيه .. أولا: أنه أصل الدعوى وعين المدعي.

و ثانيا: انهما اتفقا على وقوع عقد بينهما و اختلفا في صحته و فساده، و الفساد ينفي بالأصل كما قاله في الجواهر.

و ثالثا: كل منهما ينفي صدور العقد الفاسد عن صاحبه بالأصل، و مقتضى التوسعة في أصالة الصحة التي هي أهم الأصول النظامية شمولها لجميع ذلك كله إلا مع الدليل على الخلاف.

(199) وفيه أن المفاد المطابقي للأصل نفي الفساد فيما وقع بينهما، و هو حكم وضعي شرعي و لا وجه لكونه مثبتا.

و تلخص: أن أصالة الصحة التي هي من أهم الأصول النظامية و أعمها تجري في كل مورد شك فيه بين الصحة و الفساد، إلا مع وجود دليل معتبر على الخلاف.

ص: 278

صح (200) ولكل منهما النصف، وإذ قال ونصف الربح لك فكذلك، وكذا لو قال ونصف الربح لي، وإن الظاهر أن النصف الآخر للعامل (201)، ولكن فرق بعضهم (202)، بين العبارتين وحكم بالصحة في الأولى لأنه صرح فيها بكون النصف للعامل والنصف الآخر يبقى له على قاعدة التبعية، بخلاف العبارة الثانية فإن كون النصف للمالك لا ينافي كون الآخر له أيضا على قاعدة التبعية فلا دلالة فيها على كون النصف الآخر للعامل، وأنت خبير بأن المفهوم من العبارة عرفا كون النصف الآخر للعامل (203).

### مسألة 26: لا فرق بين أن يقول خذ هذا المال قراضا

(مسألة 26): لا فرق بين أن يقول خذ هذا المال قراضا ولك نصف ربحه أو قال خذه قراضا ولك ربح نصفه في الصحة والاشتراك في الربح بالمنصفة (204)، وربما يقال بالبطلان في الثاني (205) بدعوى أن مقتضاه كون ربح النصف الآخر بتمامه للمالك، وقد يربح النصف فيختص به أحدهما أو يربح أكثر من النصف فلا يكون الحصص معلومة، وأيضا قد لا

---

(200) لأصالة الصحة وظهور الإطلاق والاتفاق.

(201) أما في الأول فلظاهر اللفظ عرفا وأما في الأخيرين فللتنصيص والحق أن يكال ذلك كله إلى متعارف المحاورات أولى من التعرض له.

(202) قاله في الشرائع وقرره في المسالك معللا- بما في المتن والتعليل عليل، ويمكن أن يجعل النزاع لفظيا بالاختلاف بحسب الخصوصيات والجهات المحفوفة بالكلام، واختلاف عرف بعض البلاد مع بعض.

(203) لأن ذلك هو المنساق من هذه العبارة وفي المحاورات العرفية وهي مقدمة على قاعدة التبعية كما تقدم.

(204) لظهور اللفظ في المضاربة المعهودة ولفظ «النصف» في تصنيف الربح بينهما سواء قيل بنحو العبارة الأولى أو الثانية.

(205) نسب إلى الشيخ رحمه الله في أحد قوليه مستدلا بما في المتن.

يعامل إلا في النصف، وفيه أن المراد ربح نصف ما عومل به و ربح فلا إشكال (206).

### مسألة 27: يجوز اتحاد المالك و تعدد العامل مع اتحاد المال

(مسألة 27): يجوز اتحاد المالك و تعدد العامل (207) مع اتحاد المال أو تميز مال كل من العاملين، فلو قال ضاربتكما و لكما نصف الربح صح و كانا فيه سواء و لو فضل أحدهما على الآخر صح أيضا و إن كانا في العمل سواء فإن غايته اشتراط حصة قليلة لصاحب العمل الكثير، و هذا لا بأس به (208)، و يكون العقد الواحد بمنزلة عقدين مع اثنين، و يكون كما لو قارض أحدهما في نصف المال بنصف و قارض الآخر في النصف الآخر بربع الربح و لا مانع منه (209)، و كذا يجوز تعدد المالك و اتحاد

---

(206) لأنه بعد صدق المضاربة عليه في متعارف الناس الغير المبني على الدقة تترتب عليها أحكامها قهرا، و العرف لا يفرق بين الصورتين في كون كل منهما من المضاربة إلا مع احتفاف الكلام بقرائن خاصة و المفروض عدمها، و أما احتمال الجهالة فلا يخفى عدم ثبوتها في مثل هذا التعبير مع سائر التعبيرات التي تقال في عقد المضاربة.

(207) عمدة الصور ثمانية:

الأول: وحدة المالك و العامل.

الثاني: تعدد كل منهما.

الثالث: وحدة المالك و تعدد العامل.

الرابع: وحدة العامل و تعدد المالك، و كل منهما إما مع التساوي في الربح أو مع التفاضل فيه، و الكل صحيح لإطلاق دليل المضاربة الشامل لجميع ما يتصور فيها من الأقسام ما لم يكن دليل على الخلاف، و لا دليل كذلك.

(208) للأصل و العموم و الإطلاق الشامل لجميع تلك الصور.

(209) لما مر في سابقة.

ص: 280

العامل بأن كان المال مشتركا بين اثنين فقارضا واحدا بعقد واحد بالنصف، مثلا متساويا بينهما أو بالاختلاف بأن يكون في حصة أحدهما بالنصف وفي حصة الآخر بالثلث أو الربع - مثلا- وكذا يجوز مع عدم اشتراك المال بأن يكون مال كل منهما ممتازا وقارضا واحدا مع الاذن في الخلط مع التساوي في حصة العامل بينهما، أو الاختلاف بأن يكون في مال أحدهما بالنصف وفي مال الآخر بالثلث أو الربع (201).

### مسألة 28: إذا كان مال مشتركا بين اثنين فقارضا واحدا

(مسألة 28): إذا كان مال مشتركا بين اثنين فقارضا واحدا واشترط له نصف الربح وتفاضلا في النصف الآخر بأن جعل لأحدهما أزيد من الآخر مع تساويهما في ذلك المال أو تساويا فيه مع تفاوتهما فيه، فإن كان من قصدهما كون ذلك النقص على العامل بالنسبة إلى صاحب الزيادة بأن يكون كأنه اشترط على العامل في العمل بماله أقل مما شرطه الآخر له، كأن اشترط هو للعامل ثلث ربح حصته، وشرط له صاحب النقيصة ثلثي ربح حصته - مثلا- مع تساويهما في المال فهو صحيح (211)، لجواز اختلاف الشريكين في مقدار الربح المشترط للعامل (212).

وإن لم يكن النقص راجعا إلى العامل بل على الشريك الآخر بأن يكون المجهول للعامل بالنسبة إليهما سواء، لكن اختلفا في حصتهما بأن لا يكون على حسب شركتهما، فقد يقال فيه بالبطان لاستلزامه زيادة

---

(210) كل ذلك لظهور الإطلاق وأصالة الصحة.

(211) ويقوم عقد المضاربة مقام عقد الشركة أيضا مع قصدها من دون احتياج إلى إيجاد عقد الشركة، لما مر من أن عقد المضاربة يشتمل على عقود كثيرة.

(212) مراده ظواهر الإطلاقات وقاعدة السلطنة، فلا وجه لجعله من

ص: 281

لأحدهما على الآخر مع تساوي المالين أو تساويهما مع التفاوت في المالين بلا عمل من صاحب الزيادة لأن المفروض كون العامل غيرهما، ولا يجوز ذلك في الشركة والأقوى الصحة (213)، لمنع عدم جواز الزيادة لأحد الشريكين بلا مقابلتها لعمل منه فإن الأقوى جواز ذلك بالشرط (214) و نمنع كونه خلاف مقتضى الشركة (215)، بل هو خلاف

---

المصادرة كما عن بعض.

(213) لصدق المضاربة على الجميع فتشملها إطلاق أدلتها من غير محذور مضافا إلى أصالة الصحة وآية التراضي «1».

(214) لا ريب في أن الشركة هنا مالية لا أن تكون عقدية، و العقد الواقع بين الشريكين منحصر بالمضاربة فقط فلا بد و إن يبحث في أن الشركة المالية التي تقتضي التساوي في الربح مع تساوي المالين بلا عمل زائد من أحدهما، هل يكون هذا النحو من التساوي مقتضى ذات هذا القسم من الشركة بحيث لا يقبل التخلف و لو بالشرط في ضمن عقد المضاربة الواقعة على المالين، أو أنه يقبل التخلف بذلك؟ الحق هو الأخير لقاعدة السلطنة فإن صاحب المال في الشركة المالية مسلط على ماله و ربح ماله و كل ما يتعلق به كما و كيفا و من سائر الجهات و على فرض الصحة لا فرق بين أن يكون الشرط من شرط الفعل أو النتيجة لصحتها في نظائر المقام.

(215) لما مر من أن مقتضى قاعدة السلطنة هو التسلط على المالين بأي نحو شاء كل واحد من الشريكين.

نعم، عند عدم التعرض لشيء من الخصوصيات يكون المنساق منها التساوي فيصير التساوي مقتضى الإطلاق فيتغير بالشرط لا أن يكون مقتضى الذات حتى لا يتغير به.

---

(1) سورة النساء: 29.

ص: 282

مقتضى إطلاقها، مع أنه يمكن أن يدعي الفرق بين الشركة والمضاربة وإن كانت متضمنة للشركة (216).

## مسألة 29: تبطل المضاربة بموت كل من العامل و المالك

(مسألة 29): تبطل المضاربة بموت كل من العامل و المالك (217)، أما الأول فلاختصاص الاذن به (218)، و أما الثاني فلانتقال المال بموته إلى وارثه فإبقاؤها يحتاج إلى عقد جديد بشرائطه فإن كان المال نقدا صح (219)، وإن كان عروضاً فلا، لما عرفت من عدم جواز المضاربة على غير النقدين، و هل يجوز لو ارث المالك إجازة العقد بعد موته، قد يقال (220) بعدم الجواز لعدم علة له بالمال حال العقد بوجه من الوجوه (221) ليكون واقعا على ماله أو متعلق حقه. و هذا بخلاف إجازة

---

(216) لا ريب في أن الشركة التي تتضمنها المضاربة ليست من الشركة العقدية المستقلة بين أصل المالكين، بل الشركة بين المالك و العامل في الربح و لا ربط للشركة العقدية بالمقام مع أنه ينتج عكس المقصود، لأن المراد إثبات صحة اشتراط التفاضل، و المضاربة بمعزل عن ذلك لأنها عقد جائز لا أثر للشرط و لزومه فيها، و يمكن أن يكون مراده رحمه الله بدعوى الفرق بينهما بعد لزوم الشرط في المضاربة مع بقائها و عدم رفع اليد عنها، كما مر منه قدس سره أن المضاربة في المقام أوسع دائرة من الشركة لأنها جعلت في موضوع الشركة فالشرط يكون في المضاربة في الواقع لا أن يكون في الشركة فتأمل.

(217) لأنها جائزة و هذا من شؤون العقود الجائزة، مضافا إلى الإجماع و ما ذكره في المتن.

(218) يمكن تعميم الإذن للعامل و وارثه بأن يذكره المالك في عقد المضاربة كما لا يخفى.

(219) تقدم سابقا صحة المضاربة بالعروض أيضا في الجملة.

(220) يظهر ذلك من المحقق في الشرائع.

(221) يمكن إثبات العلة الاقتضائية كما يأتي منه.



البطن السابق في الوقف أزيد من مدة حياته فإن البطن اللاحق يجوز له الإجازة لأن له حقا بحسب جعل الواقف، وأما في المقام فليس للوارث حق حال حياة المورث أصلا وإنما ينتقل إليه المال حال موته، وبخلاف إجازة الوارث لما زاد من الثلث في الوصية وفي المنجز حال المرض على القول بالثلث فيه فإن له حقا فيما زاد فلذا يصح إجازته، ونظير المقام إجازة الشخص ماله مدة مات في أثنائها على القول بالبطلان بموته فإنه لا يجوز للوارث إجازتها، لكن يمكن أن يقال (222)، يكفي في صحة الإجازة كون المال في معرض الانتقال إليه وإن لم يكن له علة به حال العقد فكونه سيصير له كاف، و مرجع إجازته حينئذ إلى إبقاء ما فعله المورث له قبوله ولا تنفيذه فإن الإجازة أقسام: قد تكون قبولا لما فعله الغير كما في إجازة بيع ماله فضولا، وقد تكون راجعا إلى إسقاط حق كما في إجازة المرتهن لبيع الراهن وإجازة الوارث لما زاد عن الثلث، وقد تكون إبقاء لما فعله المالك كما في المقام (223).

### مسألة 30: لا يجوز للعامل أن يوكل وكيلا في عمله أو يستأجر أجيرا إلا بإذن المالك

(مسألة 30): لا يجوز للعامل أن يوكل وكيلا في عمله أو يستأجر أجيرا إلا بإذن المالك (224).

---

(222) وهو الحق كما تأتي الإشارة إلى دليله.

(223) الأولى أن يعلل ذلك بأن المضاربة من العقود الإذنية يكفي في تحققها كل ما كان مبرزا للإذن والرضا قولاً كان أو فعلاً، أو باختلاف بأن يكون قولاً من طرف وفعلاً من طرف آخر، ولا ريب في أن الإجازة مبرزة للرضا فتكفي مع قبول الطرف.

وبذلك يظهر فساد جملة من الكلمات حيث بنوا صحة الإجازة على ثبوت الولاية فراجع و تأمل.

(224) لأصالة عدم حق له على ذلك، وأصالة عدم صحة التصرف في مال

نعم، لا- بأس بالتوكيل أو الاستتجار في بعض المقدمات على ما هو المتعارف (225)، و أما الإيكال إلى الغير وكالة أو استتجار في أصل التجارة فلا يجوز من دون إذن المالك، و معه لا مانع منه، كما أنه لا يجوز له أن يضارب غيره إلا بإذن المالك (226).

### مسألة 31: إذا أذن في مضاربة الغير

(مسألة 31): إذا أذن في مضاربة الغير فإما أن يكون بجعل العامل الثاني عاملا للمالك أو بجعله شريكا معه في العمل و الحصة و إما بجعله عاملا- لنفسه، أما الأول فلا مانع منه و تنفسخ مضاربة نفسه على الأقوى (227)، و احتمال بقائها مع ذلك لعدم المنافاة كما ترى (228)، و يكون الربح مشتركا بين المالك و العامل الثاني و ليس للأول شيء (229)،

الغير إلا بإذنه.

(225) لأن التعارف يكون قرينة عرفية على ثبوت الإذن.

(226) كل ذلك لأصالة عدم حق له على مثل هذه التصرفات إلا بإذن صريح أو شاهد صحيح.

(227) لكفاية ذلك في الرجوع عن الإذن في المضاربة الأولى الواقعة مع نفس العامل عند العرف فتبطل لا محالة.

(228) لأن بقاؤها من الجمع بين المتنافيين فلا بد إما من بطلان الأولى أو الثانية، و العرف يرى أن الإذن في المضاربة الثانية عن المالك مستقلا ابطال للأولى. هذا بحسب الأنظار المسامحية العرفية المبتنية عليها المسائل الفقهية و أما بحسب التحقيق كما جزم به في الجواهر صحة ذلك لأنها من سنخ الإذن و الوكالة، و يجوز فيهما جعل وكيلين عرضيين، بل يتصور أقسام كثيرة يظهر موضوعها و أحكامها لمن تأمل.

(229) لأنه لا معنى لبطلان المضاربة الأولى و صحة الثانية إلا ذلك بناء على ما قلناه و أما بناء على التحقيق فيشتركان أو يقتسمان.

ص: 285

إلا إذا كان بعد أن عمل عملا و حصل ربح فيستحق حصته من ذلك (230)، وليس له أن يشترط على العامل الثاني شيئا من الربح بعد أن لم يكن له عمل بعد المضاربة الثانية (231) بل لو جعل الحصص للعامل في المضاربة الثانية أقل مما اشترط له في الأولى كأن يكون في الأولى بالنصف و جعله ثلثا في الثانية لا يستحق تلك الزيادة (232) بل ترجع إلى المالك، وربما يحتمل جواز اشتراط شيء من الربح أو كون الزيادة له، بدعوى أن هذا المقدار و هو إيقاع عقد المضاربة ثم جعلها للغير نوع من العمل يكفي في جواز جعل حصص من الربح له (233)، وفيه أنه وكالة لا مضاربة (234).

---

(230) لأجل صحة المضاربة الأولى ما لم يرجع عنها، و المفروض عدم الرجوع إلا بعد حصول مقدار من الربح، فلا بد من أن تؤثر المضاربة الصحيحة الأولى أثرها، و أما بناء على الصحة فيشتركان أو يقتسمان في البقية.

(231) لأصالة عدم حق له على ذلك.

نعم، بناء على جواز جعل شيء من الربح للأجنبي يصح هذا الشرط و قد تقدم في أول كتاب المضاربة فراجع، و كذا بناء على صحة التشريك.

(232) لقاعدة تبعية النماء للمالك بلا معارض في البين.

(233) احتمله في الجواهر و علله بما في المتن.

(234) الأقسام ثلاثة:

الأول: أن يعلم من حال المالك أنه راض بشرط شيء من الربح لتحصيل هذا الغرض.

الثاني: أن يعلم بعدم رضائه به.

الثالث: أن يشك في رضائه و عدمه، و الشرط صحيح بناء على الأول دون الأخيرين، و لعل نظر صاحب الجواهر إلى الأول و لا فرق بناء عليه بين كونه وكالة أو مضاربة بعد شمول الإذن و الرضا للشرط أيضا.

و الثاني أيضا لا مانع منه (235)، و تكون الحصّة المَجعولة له في المضاربة الأولى مشتركة بينه و بين العامل الثاني على حسب قرارهما.

و أما الثالث فلا يصح من دون ان يكون له عمل مع العامل الثاني و معه يرجع إلى التّشريك (236).

### مسألة 32: إذا ضارب العامل غيره مع عدم الإذن من المالك

(مسألة 32): إذا ضارب العامل غيره مع عدم الإذن من المالك فإن أجاز المالك ذلك كان الحكم كما في الإذن السابق في الصور المتقدمة فيلحق كلا حكمه (237) و إن لم يجز بطلت المضاربة الثانية (238)، و حينئذ فإن كان العامل الثاني عمل و حصل الربح فما قرر للمالك في المضاربة الأولى فله (239)، و أما ما قرر للعامل فهل هو أيضا له أو للعامل الأول أو مشترك بين العاملين؟ و جوه و أقوال (240)، أقواها الأول (241)، لأن المفروض بطلان المضاربة الثانية فلا يستحق العامل الثاني شيئا، و ان العامل الأول لم يعمل حتى يستحق فيكون تمام الربح للمالك إذا أجاز

---

(235) فتفسخ المضاربة الأولى عن المالك و تحدث مضاربة أخرى مع عاملين شريكين، لأن الإذن في التّشريك يقتضي ذلك و هذا من لوازمه العرفية.

(236) فلا يكون قسما مستقلا و لا يكون عاملا لنفسه لأنه ليس بمالك فلا يصح له ذلك.

(237) لأن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق عرفا و شرعا و عقلا، و قد تقدم ذلك في بيع الفضولي فراجع فلا وجه للتكرار.

(238) لتقوم صحتها بإذن المالك أو إجازته و المفروض انتفاؤهما.

(239) أي: للمالك لقاعدة تبعية النماء للملك و لما وقع بينهما من القرار في عقد المضاربة.

(240) لم يظهر كونها لأصحابنا و نسب إلى الشافعية كما في المسالك.

(241) أي: للمالك لما مر من قاعدة التبعية.

تلك المعاملات الواقعة على ماله، ويستحق العامل الثاني أجره عمله مع جهله بالبطلان على العامل الأول، لأنه مغرور من قبله (242)، و قيل يستحق على المالك، ولا وجه له (243)، مع فرض عدم الاذن منه له في العمل.

هذا إذا ضاربه على أن يكون عاملا للمالك، واما إذا ضاربه على أن يكون عاملا له وقصد العامل في عمله العامل الأول فيمكن أن يقال أن الربح للعامل الأول (244)، بل هو مختار المحقق في الشرائع، وذلك بدعوى أن المضاربة الأولى باقية بعد فرض بطلان الثانية و المفروض أن العامل قصد العمل للعامل الأول فيكون كأنه هو العامل فيستحق الربح (245)،

---

(242) قد مر مكررا أن المناط في عدم استحقاق أجره المثل قصد المجانية لا العلم بالفساد ولا جهة أخرى فمع عدم قصدتها يستحق أجره المثل جاهلا كان بالفساد أو عالما به.

(243) وإن كان له وجه مع الإجازة اللاحقة من المالك للمعاملات الواقعة منه، بل يمكن القول بالاستحقاق الطولي أيضا لفرض إن عمل العامل الأول يرجع إلى المالك، وهذا يرجع إليه أيضا بواسطته فيتحقق الاستيفاء الطولي في الجملة.

(244) بعد فرض كون العامل الأول كالألة المحضنة للمالك كيف يتصور كون الربح له؟! ولو فرض كونه له فهو من حيث كونه عاملا فيرجع بالأخرة إلى المالك.

نعم، لو قال أحد أنه له من حيث نفسه في عرض المالك يكون له حينئذ ولكن لا أظن إن مثل المحقق يقول بذلك فلا بد من التصرف في عبارة المحقق لو فرض ظهورها فيما ذكر.

(245) قصد العمل للعامل الأول يتصور على قسمين:

وعليه اجرة عمل العامل إذا كان جاهلا بالبطلان (246)، و بطلان المعاملة لا يضر بالإذن الحاصل منه للعمل له (247)، لكن هذا انما يتم إذا لم يكن المباشرة معتبرة في المضاربة الأولى و اما مع اعتبارها فلا يتم (248)، ويتعين كون تمام الربح للمالك إذا أجاز المعاملات و إن لم تجز المضاربة الثانية.

### مسألة 33: إذا شرط أحدهما على الآخر في ضمن عقد المضاربة

(مسألة 33): إذا شرط أحدهما على الآخر في ضمن عقد المضاربة مالا أو عملا كأن اشترط المالك على العامل أن يخيط له ثوبا أو يعطيه

الأول: قصد العمل له من حيث انه عامل فيرجع إلى المالك بلا إشكال.

الثاني: أن يقصد له في حد نفسه من حيث هو، وهذا يصح أن يكون الربح له كما اختاره المحقق، لكن مع التفات العامل الثاني بأن المال مضاربة من المالك كيف يتحقق منه هذا القصد، فلا بد لهم (رضوان الله تعالى عليهم أجمعين) من التفصيل من هذه الجهة.

(246) إن لم يقصد المجانية وإلا فلا أجره له كان عالما بالفساد أو جاهلا به.

(247) يعني يتحقق من العامل الأول استيفاء عمل العامل الثاني فيضمن العامل الأول أجره المثل له بالاستيفاء. فتلخص: أن الأقسام أربعة:

الأول: أن يقصد العامل الثاني العمل للمالك.

الثاني: أن يقصد العمل للعامل الأول من حيث انه عامل.

الثالث: أن يقصد العمل للعامل الأول من حيث نفسه في عرض المالك.

الرابع: الشك في قصد العامل الثاني.

ولا ريب أن الربح للمالك في القسمين الأولين، بل وكذا لا ريب في البطلان في الثالث و الربح فيه أيضا للمالك لقاعدة التبعية وكذا الرابع.

ففي جميع الأقسام يرجع الربح بالأخرة إلى المالك.

(248) يمكن القول بأنه يتم حتى مع اعتبار المباشرة لأنه وإن تخلف عن

درهما أو نحو ذلك أو بالعكس فالظاهر صحته (249)، وكذا إذا اشترط أحدهما على الآخر بيعا أو قرضا أو قراضا أو بضاعة أو نحو ذلك (250)، ودعوى أن القدر المتيقن ما إذا لم يكن من المالك إلا رأس المال ومن العامل إلا التجارة، مدفوعة بأن ذلك من حيث متعلق العقد فلا ينافي اشتراط مال أو عمل خارجي في ضمنه (251)، ويكفي في صحته عموم أدلة الشروط (252)، وعن الشيخ الطوسي رحمه الله فيما إذا اشترط المالك على العامل بضاعة بطلان الشرط دون العقد في أحد قوليه وبطلانها في القول الآخر، قال: لأن العامل في القراض لا يعمل عملا بغير جعل ولا قسط من الربح وإذا بطل الشرط بطل القراض لأن قسط العامل يكون مجهولا، ثم قال: وإن قلنا أن القراض صحيح والشرط جائز لكنه لا يلزم الوفاء به لأن البضاعة لا يلزم القيام بها كان قويا (253)، وحاصل كلامه في وجه

---

الشرط وذلك يوجب الضمان لكنه لا يوجب الحرمان عن الحصة بعد حصول الربح وقد تقدم في مسألة 5 فراجع.

(249) لعموم أدلة الشروط وإطلاقها الشامل لجميع هذه الشروط كما يأتي من الماتن، وليست فيها مخالفة للكتاب والسنة وللمقتضى العقد حتى تبطل، مضافا إلى ظهور الإجماع- بعد بطلان قول من ذهب إلى الخلاف- والسيرة ما لم يكن محذور في البين.

(250) لعين ما مر في سابقة من غير فرق.

(251) مع أن الأخذ بالقدر المتيقن إنما يكون في مورد إجمال الدليل، ومع كونه مبين وفي مقام البيان فلا وجه للأخذ بالقدر المتيقن.

(252) بعد صدق المضاربة عرفا على ما اشترط فيها بعض الشروط أيضا فلا مجال لتوهم أن التمسك بالإطلاق لا يصح لأنه تمسك بالدليل في الموضوع المشكوك.

(253) هذا مبني على أن الشروط في العقود الجائزة غير لازم الوفاء وأما مع

بطلانها أن الشرط المفروض مناف لمقتضى العقد فيكون باطلاً وبطلانه يبطل العقد لاستلزامه جهالة حصة العامل من حيث إن للشرط قسطاً من الربح وبطلانه يسقط ذلك القسط وهو غير معلوم المقدار، وفيه منع كونه منافياً لمقتضى العقد فإن مقتضاه ليس أزيد من أن يكون عمله في مال القراض بجزء من الربح، والعمل الخارجي ليس عملاً في مال القراض، هذا مع أن ما ذكره من لزوم جهالة حصة العامل بعد بطلان الشرط ممنوع، إذ ليس الشرط مقابلاً بالعوض في شيء من الموارد وإنما يوجب زيادة العوض فلا ينقص من بطلانه شيء من الحصة حتى تصير مجهولة (254)، وأما ما ذكره في قوله: وإن قلنا (إلخ) فلعل غرضه أنه إذا لم يكن الوفاء بالشرط لازماً لوجوده كعدمه فكأنه لم يشترط فلا يلزم الجهالة في الحصة، وفيه أنه على فرض إيجابه للجهالة (255)، لا يتفاوت الحال بين لزوم العمل به وعدمه حيث إنه على التقديرين زيد بعض العوض لأجله، هذا وقد يقرر في وجه بطلان الشرط المذكور أن هذا الشرط لا أثر له أصلاً لأنه ليس بلازم الوفاء حيث إنه في العقد الجائز ولا يلزم من تخلفه أثر

---

لزومها ما دام العقد باقياً فلا قوة فيه أصلاً.

(254) وعلى فرض صيرورتها مجهولة لا تضر هذه الجهالة لكونها عارضة على العقد لا أن تكون حادثة حينه، مع أن الجهل في الجملة يغتفر في المضاربة لبنائها على مثل هذا النحو من الجهالة.

(255) لا يرد هذا الإشكال على الشيخ لأنه لا يقول بإيجاب الجهالة في ما ذكره، وإنما تعرض لذلك احتمالاً ثم رده بأن الشرط في العقود الجائزة ليس كالضميمة لأحد العوضين، فلا يقع شيء من العوض بإزائه على كل من تقديري صحته وفساده فلا منشأ لإيجاب فساده جهالة العوض لأنه كإيجاب الشيء لما يلزم نقيضه.



التسلط على الفسخ حيث إنه يجوز فسخه ولو مع عدم التخلف، وفيه أولا ما عرفت سابقا من لزوم العمل بالشرط في ضمن العقود الجائزة ما دامت باقية ولم تفسخ وإن كان له أن يفسخ حتى يسقط وجوب العمل به، وثانيا لا نسلم أن تخلفه لا يؤثر في التسلط على الفسخ إذ الفسخ الذي يأتي من قبل كون العقد جائزا إنما يكون بالنسبة إلى الاستمرار، بخلاف الفسخ الآتي من تخلف الشرط، فإنه يوجب فسخ المعاملة من الأصل، فإذا فرضنا أن الفسخ بعد حصول الربح فإن كان من القسم الأول اقتضى حصوله من حينه فالعامل يستحق ذلك الربح بمقدار حصته، وإن كان من القسم الثاني يكون تمام الربح للمالك ويستحق العامل أجره المثل لعمله وهي قد تكون أزيد من الربح وقد تكون أقل في تفاوت الحال بالفسخ وعدمه إذا كان لأجل تخلف الشرط (256).

### مسألة 34: يملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره

(مسألة 34): يملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره من غير توقف على الإنضاض أو القسمة لا نقلا ولا كشفا على المشهور، بل الظاهر الإجماع عليه (257)، لأنه مقتضى اشتراط كون الربح بينهما، ولأنه

---

(256) ولكنه مبني على أن الفسخ بأحد أسبابه من حين إنشاء الفسخ، أو من أول البيع، وفيه نزاع معروف بينهم وقد فصلنا القول فيه في الخيارات من كتاب البيع فراجع.

وثانيا: أنه لا محذور في تحقق مناشيء كثيرة لرفع العقد ففي المقام لرفعه منشآن أحدهما من ناحية تخلف الشرط والآخر من ناحية الجواز.

(257) قال في المسالك: «لا يكاد يتحقق خلاف ولا نقل في كتب الخلاف عن أحد من أصحابنا».

أقول: وهو الذي تقتضيه مرتكزات المتعارف أيضا، فإن العمال في المضاربات الواقعة بين الناس يرون أنفسهم ذا ملك و مال بمجرد ظهور

مملوك (258) و ليس للمالك فيكون للعامل، و للصحيح: «رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشتري أباه و هو لا يعلم، قال: يقوم فإن زاد درهما واحدا انعتق و استسعى في مال الرجل» إذ لو لم يكن مالكا لحصته لم ينعتق أبوه (259).

نعم، عن الفخر عن والده (رحمهما الله) أن في المسألة أربعة أقوال و لكن لم يذكر القائل و لعلها من العامة (260).  
أحدها: ما ذكرنا.

الثاني: أنه يملك بالانضاض لأنه قبله ليس موجودا خارجيا، بل هو مقدر موهوم.

الثالث: أنه يملك بالقسمة لأنه لو ملك قبله لاختص بربحه، و لم يكن وقاية لرأس المال.

الرابع: أن القسمة كاشفة عن الملك سابقا لأنها توجب استقراره، و الأقوى ما ذكرنا لما ذكرنا، و دعوى أنه ليس موجودا كما ترى (261).

---

الربح من دون توقف على شيء.

(258) المراد من الملكية هنا المملوكية الاعتبارية العرفية و لا-ريب في أن العامل و المالك- بل و غيرهما- يعتبر أن مالكية العامل للحصة بعد الظهور، فلا منشأ للخذشة.

(259) و ما يقال: من انه من الانعتاق فلا ربط له بالمقام.

مردود: بأن الانعتاق بلا سبب غير ممكن لأنه من حصول المعلول بلا علة فلا بد له من سبب، و السبب هو الملكية الحاصلة للمشتري.

(260) يظهر من التذكرة انها للعامة دون أصحابنا.

(261) و كل هذه الأقوال باطلة.

أما الأول: فلما قاله رحمه الله.

ص: 293

و أما الثاني: فلأن الملكية أمر اعتباري يكفي فيها الوجود الاعتباري، و مع ظهور الربح يعتبر الوجود الاعتباري للربح عرفا لأن الزائد على رأس المال موجود بالوجود الاعتباري، و هذا المقدار يكفي في صحة اعتبار الملكية مع انه لا تعتبر في المالية و الملكية الوجود العيني الخارجي لصحة اعتباره. و أما التعبير بأنه «مقدر موهوم» خلط بين الاعتباريات المبنية عليها جملة كثيرة من المسائل الفقهية، و بين الوهيمات التي لا فرض لها إلا في الوهم مع أن بينهما فرق واضح عقلا و عرفا و شرعا.

و أما الثالث: فلأن الملكية على أقسام تعرضنا لها في موارد كثيرة من كتاب البيع منها الملكية المتزلزلة، و ملكية العامل من هذا القبيل و تستقر ببقاء رأس المال. و أما قوله: «لو ملك- قبل القسمة- لاخص بربه» لا وجه له لأن هذه الملكية متزلزلة- منوطة ببقاء رأس المال- و غير مستقرة فلا يختص بالعامل إلا بعد تسليم رأس المال إلى المالك.

و أما الرابع: فمقتضى ظواهر الأدلة حصول الملكية للعامل من حين ظهور الربح مطلقا فلا وجه للكشف، و لعله أراد بالكشف الملكية المتزلزلة كما قلنا فلا نزاع حينئذ في البين.

(262) مقتضى ظهور تسالمهم أن له مطالبة القسمة عدم كون القيمة وهميا و لا يعتبر في المالية و الملكية الوجود العيني الخارجي لصحة اعتبار المالية و الملكية في الذميات بلا إشكال، بل المناط كله فيهما صحة الاعتبار لدى العقلاء و لا ريب في صحة اعتبارها في القيمة الحاصلة للعين الخارجية التي تزداد بها الرغبات في العين.

ثم أن القيمة و ارتفاعها على أقسام.

الأول: المستقر منها فعلا، و لا ريب في صحة المالية و الملكية و تعلق

العين الموجودة بالنسبة (263) ولذا يصح له مطالبة القسمة، مع أن المملوك لا يلزم أن يكون موجودا خارجا فإن الدين مملوك مع أنه ليس في الخارج (264)، و من الغريب إصرار صاحب الجواهر قدس سره على الإشكال في ملكيته بدعوى أنه حقيقة ما زاد على عين الأصل وقيمة الشيء أمر وهمي لا وجود له لا ذمة ولا خارجا، فلا يصدق عليه الربح (265).

---

الخمس بذلك لفرض زيادة المالية و الملكية.

الثاني: ما تحصل و تزول، كجملة من زيادات الأسعار التي تتحقق و تزول في زمان يسير كقيمة بعض أوراق المالية في بعض الموارد.

الثالث: ما يكون له تحقق بحيث يعتني به عند التجار، وقد ذكرنا في كتاب الخمس الفرق بين هذين القسمين مراتب في تعلق الخمس و عدمه فراجع.

(263) لأن زيادة القيمة من مراتب وجود العين موجودة بوجودها و معتبرة بنفس اعتبارها، ولكن جعل نفس زيادة القيمة من الاعتباريات العقلانية التي تتعلق بها الأغراض المعاملية أولى من هذه التكاليف.

(264) لأن المالية و الملكية تدور مدار صحة الاعتبار و لا ريب في صحة اعتبار المال و الملك لما في الذمة.

و توهم: إن ما في الذمة حيث أن له مطابق خارجي يصح اعتبار الملك و المال فيه بخلاف المقام حيث انه ليس له مطابق خارجي.

فاسد: لأن الربح و الاسترباح و زيادة القيمة من أهم المقاصد العقلانية و أغراضهم المعاملية و أهم الاعتبار العرفية، فكيف لا تكون لها خارجية مع أن خارجية الاعتبار العرفية و الثروة المالية تدور مدار ذلك.

(265) خلاصة قول صاحب الجواهر: إن ما زاد على العين من الوهميات، وليست الوهميات مما تتعلق بها الأحكام الشرعية، لكونها قائمة بالوهم و الخيال، و هذا منه قدس سره بعيد لأنه جعل في كتابه الشريف في موارد مختلفة الزيادة

نعم، لا- بأس أن يقال إنه بالظهور ملك أن يملك بمعنى أن له الإنضاض فيملك (266)، و أغرب منه أنه قال: «بل لعل الوجه في خبر عتق الأب ذلك أيضا (267) بناء على الاكتفاء بمثل ذلك في العتق المبني على السراية»، إذ لا يخفى ما فيه (268)، مع أن لازم ما ذكره كون العين بتمامها ملكا للمالك حتى مقدار الربح (269)، مع أنه ادعى الاتفاق على عدم كون مقدار حصة العامل من الربح للمالك (270). فلا ينبغي التأمل في أن

---

و القيمة و الأرباح من الاعتباريات كما لا يخفى على المتفحص فيه- هذا مضافا إلى أنه مخدوش في حد نفسه- مخالف لأقواله الشريفة في موارد من كتابه، فلا بد و إن يحمل على نفي الفعلية المطلقة لا نفي المعرضية من كل جهة.

(266) مع صحة اعتبار الملكية له فعلا بنظر العرف لا نحتاج إلى هذا التكلف و نقول: «ملك أن يملك»، و ليس هذا إلا الأكل من القفا.

(267) الحق أن هذا بعيد من مثل صاحب الجواهر لأن «ملك أن يملك» ليس موجبا للعتق، بل هو اقتدار على تحصيل سبب العتق و لم يقل أحد أنه موجب للعتق بل و لا ينبغي أن يقال.

(268) لكونه مخالفا للأصل و العرف لأن ملكه لأن يملك أباه على فرض كونه موجبا لعتق أبيه لا ربط له بالمقام، فإنه ملك أن يملك قيمة أبيه لا نفسه حتى يوجب العتق لو فرض كونه صحيحا.

(269) لأن صاحب الجواهر قدس سره حيث جعل الربح أمرا وهميا فمقتضى قاعدة التبعية كون الربح و العين للمالك هذه خلاصة إشكال الماتن رحمه الله عليه و لكنه غير وارد إذ ليس المراد بما ذكره نفي الحيثية عن الربح رأسا و لا كونه معرضا لملكية العامل، كيف و انه صرح بعد ذلك بأنه ملك أن يملك فمراده قدس سره من قوله: «قيمة الشيء أمر وهمي» عدم الوجود الخارجي و الذمي لا نفي كل حيثية بالنسبة إلى العامل.

(270) تبين مما قلنا أن صاحب الجواهر رحمه الله لا يقول بأن مقدار حصة العامل

الأقوى ما هو المشهور (271).

نعم، إن حصل خسران أو تلف بعد ظهور الربح خرج عن ملكية العامل لا أن يكون كاشفا عن عدم ملكيته من الأول (272)، وعلى ما ذكرنا يترتب عليه جميع آثار الملكية من جواز المطالبة بالقسمة وإن كانت موقوفة على رضى المالك، و من صحة تصرفاته فيه من البيع و الصلح ونحوهما، و من الإرث (273) و تعلق الخمس و الزكاة و حصول الاستطاعة (274) للحج و تعلق حق الغرماء به و وجوب صرفه في الدين مع المطالبة إلى غير ذلك.

### مسألة 35: الربح وقاية لرأس المال فملكية العامل له

(مسألة 35): الربح وقاية لرأس المال (275) فملكية العامل له

---

للمالك، بل هو في مقام نفي الفعلية وإثبات المعرضية.

(271) و هو المرتكز في أذهان الناس أيضا و يمكن توجيهه كلام مثل صاحب الجواهر رحمه الله إليه أيضا.

(272) إلا إذا صدق في عرف التجار أن هذه التجارة غير رابحة من الأول فيصح الكشف حينئذ، و لعل مراد من يقول بالكشف ذلك أيضا فلا- نزاع حينئذ في البين، كما لا- نزاع بين القول بالكشف و الملكية المتزلزلة، كما قد يقال في ملكية المرأة لتمام المهر قبل الطلاق، و بالطلاق قبل الدخول يرجع النصف إلى الزوج.

(273) الإرث ثابت على أي تقدير سواء كان بالنسبة إلى المال أو إلى الحق الثابت على كل تقدير، لإطلاق قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «من ترك حقا أو مالا فهو لورثته» (1).

(274) الظاهر اختلاف ذلك باختلاف الموارد و المباني.

(275) للإجماع و السيرة، و لأن مقتضى قاعدة التبعية كون جميع الربح

---

(1) لم أعثر على مصدر الحديث في المجامع إلا أن الفريقين أوردوه في كتبهم الفقهية الاستدلالية و تلقوه بالقبول فقد أوردته الشهيد في المسالك ج: 2 كتاب الشفعة في مسألة أن الشفعة تورث، ط الحجرية، و في المغني لابن قدامة ج: 6 صفحة: 154 كتاب الإجارة ط: بيروت.

بالظهور متزلزلة (276) فلو عرض بعد ذلك خسران أو تلف يجبر به إلى أن تستقر ملكيته، والاستقرار يحصل بعد الإنضاض والفسخ و القسمة فبعدها إذا تلف شيء لا يحسب من الربح (277). بل تلف كل على صاحبه (278).

و لا يكفي في الاستقرار قسمة الربح فقط (279) مع عدم الفسخ بل ولا قسمة الكل كذلك ولا بالفسخ مع عدم القسمة (280) فلو حصل خسران أو

---

للمالك خرج منها صورة عدم تحقق الخسران وبقي الباقي، وأما حصول الملكية في الجملة للعامل فهو لأجل بناء المضاربة عليه، ومع أن الربح عند متعارف التجار إنما يلحظ بعد التحفظ على رأس المال ومع تحقق الخسران فيه فليس بناؤهم على احتساب الربح ما لم يجبر أصل المال به وأما الاستدلال بقول الصادق عليه السلام في موثق ابن عمار: «الربح بينهما والوضيعة على المال» (1)، فأسقطه عن الاعتبار ظهور ذيله في كون الوضيعة على رأس المال مطلقا فهو مما لا يقول به أحد.

نعم، لا بأس بالاستدلال بظاهر صدره بناء على صحة التقطيع في الروايات وتقدم في الخمس ما يصلح للمقام، وإن كان إجراء جميع ما مر في الخمس فيما نحن فيه يحتاج إلى بسط الكلام.

(276) إذ لا معنى لكونه وقاية لرأس المال إلا ذلك.

(277) للأصل، وظهور الإجماع، وانتهاء المضاربة بذلك، فلا معنى لتدارك ضرر الغير بملك شخص آخر.

(278) لما مر من استقرار الملكية لكل منهما، وصيرورة كل منهما أجنبيا عن الآخر.

(279) لأصالة بقاء حكم المضاربة، مضافا إلى ظهور الإجماع وكذا الكلام في قسمة الكل لو لم يكن ذلك فسحا فعليا.

(280) هذا يتصور على أقسام.

---

(1) الوسائل باب: 3 من أبواب المضاربة حديث: 3.

تلف أو ربح كان كما سبق فيكون الربح مشتركا و التلف و الخسران عليهما و يتم رأس المال بالربح (281).

نعم، لو حصل الفسخ و لم يحصل الإنضاض و لو بالنسبة إلى البعض و حصلت القسمة فهل تستقر الملكية أم لا؟ إن قلنا بوجوب الإنضاض على العامل فالظاهر عدم الاستقرار، و إن قلنا بعدم وجوبه (282) ففيه وجهان

---

الأول: أن يكون عدم القسمة كاشفا عن أن الفسخ كان لأجل غرض صحيح في البين لا أن يكون لأجل إبطال عقد المضاربة أصلا من حيث الموضوع و الحكم، و لا ريب في بقاء المضاربة موضوعا و حكما حينئذ و يترتب عليها جميع آثارها.

الثاني: عكس ذلك بأن يكون الفسخ قرينة على أن عدم القسمة كان لأجل جهة من الجهات الخارجية لا لأجل بقاء عقد المضاربة، و لا ريب في بطلان المضاربة حينئذ.

الثالث: الشك في انه من أي القسمين، و الظاهر صحة جريان الاستصحاب موضوعا و حكما لفرض الشك في تأثير الفسخ و عدم استظهار شيء بالنسبة إليه، و بذلك يمكن أن يجمع بين الكلمات فراجع و تأمل.

و توهم: أن هذا الأصل تعليلي فلا اعتبار به.

مردود: بأنه قد أثبتنا في الأصول اعتبار الاستصحاب التعليلي مطلقا.

و ثانيا: كيف يكون تعليقا مع أنه غير معلق لا- في ظاهر الدليل و لا- في الواقع على شيء، و ليس في البين إلا اليقين السابق و الشك اللاحق.

نعم، يمكن أن يتخيل و يجعل ذلك من التعليلي، و هذا جار في جملة كثيرة من الاستصحابات المطلقة كما لا يخفى على أهله.

(281) لأن هذا من آثار بقاء المضاربة، و المفروض بقاؤها في القسم الأول و الأخير.

(282) و هو الأقوى للأصل بعد عدم دليل عليه من نص أو إجماع معتبر.



أقواهما الاستقرار (283)، والحاصل إن اللازم أولاً دفع مقدار رأس المال للمالك، ثمّ يقسم ما زاد عنه بينهما على حسب حصتهما فكل خسارة و تلف قبل تمام المضاربة يجبر بالربح و تماميتها بما ذكرنا من الفسخ و القسمة (284).

### مسألة 36: إذا ظهر الربح و نصّ تمامه أو بعض منه فطلب أحدهما قسمته

(مسألة 36): إذا ظهر الربح و نصّ تمامه أو بعض منه فطلب أحدهما قسمته، فإن رضي الآخر فلا مانع منها (285) و إن لم يرض المالك لم يجبر عليها (286) لاحتمال الخسران بعد ذلك و الحاجة إلى جبره به، قيل (287):

(283) الظاهر اختلاف ذلك باختلاف الخصوصيات و الجهات، و ليست المسألة تعبدية صرفة حتى يرجع فيها إلى الشرع، و لا من الموضوعات المستنبطة حتى يتبع فيها نظر الفقيه، فإن دلت القرائن الخارجية على بقاء المضاربة و أن الفسخ و القسمة و الإنضاض وقع لغرض يعمل بها، و إن دلت على انقطاع المضاربة يعمل بها أيضاً، و إن لم يكن شيء منها في البين و بقي الموضوع على الإهمال و الإجمال و التحير فأصالة بقاء المضاربة موضوعاً و حكماً جارية. و منه يظهر أن الاختلاف لفظي فتأمل تعرف ذلك.

كما يظهر من ذلك انه لا وجه لتعليق الحكم على وجوب الإنضاض و عدمه، إذ لا ربط له بقطع المضاربة إلا إذا كان من القرائن المعتمدة على انقطاعها بذلك فيرجع إلى ما قلناه.

(284) و هذا هو مقتضى المرتكزات في المضاربات الدائرة بينهم من تدارك الخسارة بالربح فليس، في البين تعبد شرعي من هذه الجهة حتى نحتاج إلى نقل الأقوال.

(285) لوجود المقتضى لها و فقد المانع عنها.

(286) لأصالة عدم السلطنة على إجبار الغير إلا بدليل يدل عليها. هذا مضافاً إلى ما في المتن، و لكن كل ذلك مبني على عدم تمامية المضاربة.

(287) نسب ذلك إلى العلامة في قواعده.

وإن لم يرض العامل فكذلك أيضا (288)، لأنه لو حصل الخسران وجب عليه ردّ ما أخذه و لعله لا يقدر بعد ذلك عليه لفواته في يده و هو ضرر عليه، وفيه أن هذا لا يعدّ ضررا (289) فالأقوى انه يجبر إذا طلب المالك (290)، و كيف كان إذا اقتسماه ثمّ حصل الخسران فإن حصل بعده ربح يجبر فهو، و إلا ردّ العامل أقلّ الأمرين من مقدار الخسران و ما أخذ من الربح لأن الأقل إن كان هو الخسران فليس عليه إلا جبره و الزائد له و إن كان هو الربح فليس عليه إلا مقدار ما أخذ، و يظهر من الشهيد (291) رحمه الله أن قسمة الربح موجبة لاستقراره و عدم جبره للخسارة الحاصلة بعدها (292) لكن قسمة مقداره ليست قسمة له من حيث إنه مشاع في جميع المال فأخذ مقدار منه ليس أخذا له فقط حيث قال- على ما نقل عنه:- «إن المردود أقلّ الأمرين مما أخذه العامل من رأس المال لا من الربح، فلو كان رأس المال مائة و الربح عشرين فاققسماه العشرين، فالعشرون التي هي الربح مشاعة في الجميع نسبتها إلى رأس المال نسبة السدس فالمأخوذ سدس

---

(288) هذا و ما قبله مبني على عدم تمامية المضاربة عرفا، و إلا فيصح الإيجاب حينئذ لاستقرار ملكية كل منهما لحصته من الربح حينئذ فمقتضى قاعدة السلطنة صحة الإيجاب حينئذ.

(289) لإمكان التحفظ من أن يتصرف، بل و لو تصرف و أغرم عليه أيضا لكون غرامته بدلا عن تصرفه.

(290) مع صدق تمامية المضاربة عرفا.

(291) و لا دليل من شرع أو عرف ما دامت المضاربة باقية.

(292) لعل نظر رحمه الله إلى صورة عدم تمامية المضاربة كما يظهر من تعليقه.

و أما ما وجه به صاحب الجواهر كلام الشهيد من حمله على صورة فسخ المضاربة فهو حمل بعيد كما لا يخفى على من راجع تمام كلامه في المسالك.

الجميع فيكون خمسة أسداسها من رأس المال و سدسها من الربح فإذا اقتسماها استقر ملك العامل على نصيبه من الربح و هو نصف سدس العشرين، و ذلك درهم و ثلثان يبقى معه ثمانية و ثلث من رأس المال، فإذا خسر المال الباقي ردّ أقلّ الأمرين مما خسر و من ثمانية و ثلث».

و فيه (293) مضافا إلى أنه خلاف ما هو المعلوم من وجوب جبر الخسران الحاصل بعد ذلك بالربح السابق إن لم يلحقه ربح و ان عليه غرامة ما أخذه منه- أنظار آخر:

منها: إن المأخوذ إذا كان من رأس المال فوجوب ردّه لا يتوقف على حصول الخسران بعد ذلك.

و منها: أنه ليس مأذونا في أخذ رأس المال فلا وجه للقسمة المفروضة.

و منها: إن المفروض أنهما اقتسما المقدار من الربح بعنوان أنه ربح لا بعنوان كونه منه و من رأس المال، و دعوى انه لا يتعين لكونه من الربح بمجرد قصدهما مع فرض إشاعته في تمام المال، مدفوعة: بأن المال بعد حصول الربح يصير مشتركا بين المالك و العامل، فمقدار رأس المال مع حصة من الربح للمالك و مقدار حصة الربح المشروط للعامل له، فلا وجه لعدم التعيين بعد تعيينهما (294) مقدار مالهما في هذا المال، فقسمة الربح في الحقيقة قسمة لجميع المال و لا مانع منها (295).

---

(293) نقل رحمه الله كل ذلك من الجواهر.

(294) إذ لا ينفك التعيين عن التعيين الذي لهما حق ذلك لكونهما من الصفات الإضافية كما هو معلوم.

(295) لفرض ثبوت حق لهما عليها فيكون المقتضى موجودا و المانع مفقودا كما هو المفروض.

### مسألة 37: إذا باع العامل حصته من الربح بعد ظهوره صح

(مسألة 37): إذا باع العامل حصته من الربح بعد ظهوره صح مع تحقق الشرائط من معلومية المقدار وغيره، وإذا حصل خسران بعد هذا لا يبطل البيع (296)، بل يكون بمنزلة التلف فيجب عليه جبره بدفع أقل الأمرين (297) من مقدار قيمة ما باعه و مقدار الخسران.

### مسألة 38: لا إشكال في أن الخسارة الواردة على مال المضاربة

(مسألة 38): لا إشكال في أن الخسارة الواردة على مال المضاربة تجبر بالربح (298) سواء كان سابقا عليها أو لاحقا ما دامت المضاربة باقية و لم يتم عملها (299).

نعم، قد عرفت ما عن الشهيد (300) من عدم جبران الخسارة اللاحقة بالربح السابق إذا اقتسماه و أن مقدار الربح من المقسوم تستقر

---

(296) لأصالة لزمومه، و عدم موجب لبطلانه إلا توهم أن الخسران يكشف عن بطلان البيع، إما لعدم الملك أو لتعلق حق المالك بجبر خسران رأس ماله و هو فاسد لفرض تحقق الملكية الظاهرية، و هي تكفي في صحة البيع و لزمه بعد إمكان جعل الخسران بمنزلة التلف و مجرد الشك في اللزوم و عدمه يكفي في الرجوع إلى أصالة اللزوم.

(297) لأصالة عدم وجوب الزائد عليه هذا بالنسبة إلى المالك، و أما بالنسبة إلى المشتري فالبيع لازم بالثمن المسمى لقرار المعاوضة عليه جامعاً للشرائط.

ثم إن دفع القيمة إنما هو في ما إذا كان المورد قيمياً، و أما مع كونه مثلياً فيجب دفع المثل.

(298) لبناء المضاربة على التحفظ على أصل المال بالربح الحاصل عند العرف.

(299) لإطلاق الدليل الشامل لجميع ذلك.

(300) و قد عرفت أنه لا وجه له إلا إذا كان الإنضاض و القسمة كافياً في الاستقرار، و لا كلية في ذلك لاختلاف ذلك باختلاف الأغراض و الخصوصيات.

ملكه. و أما التلف فإما أن يكون بعد الدوران في التجارة أو بعد الشروع فيها أو قبله، ثم إما أن يكون التلف البعض أو الكل، وأيضا إما أن يكون بأفة من الله سماوية أو أرضية أو بإتلاف المالك أو العامل أو الأجنبي على وجه الضمان (301)، فإن كان بعد الدوران في التجارة فالظاهر جبره بالريح (302) و لو كان لاحقا مطلقا سواء كان التلف البعض أو الكل كان التلف بأفة أو بإتلاف ضامن من العامل أو الأجنبي (303)، ودعوى: أن مع الضمان كأنه لم يتلف لأنه في ذمة الضامن، كما ترى (304).

نعم، لو أخذ العوض يكون من جملة المال (305)، بل الأقوى ذلك إذا كان بعد الشروع في التجارة (306)، وإن كان التلف الكل كما إذا اشترى في الذمة و تلف المال قبل دفعه إلى البائع فأداه المالك أو باع العامل المبيع

---

(301) و حكم جميع تلك الصور لا بد و إن ينقح بحسب القواعد العامة و يأتي التعرض لبعضها.

(302) لظهور الإجماع عليه و عدم الخلاف فيه، و العرف يشهد له أيضا ما لم يكن منهما شرط على الخلاف.

(303) لإطلاق الدليل الشامل لجميع ذلك.

(304) أصل الدعوى كانت من جامع المقاصد، و ضعفها جمع منهم، نفسه رحمه الله، و وجه الضعف انه مخالف لإطلاق معقد الإجماع، و لأن الضمان لا ينافي الجبران عرفا و عقلا و شرعا، فالجبران حكم ثابت بالأصل، و الضمان حكم ثانوي حصل بالتلف، و لا تنافي بينهما فإن انجبر بالريح يسقط الضمان، و إلا فيثبت الضمان و يسقط الانجبار بالريح.

(305) لأنه لا خسران و لا تلف حينئذ فيكون رأس المال تاما و تماما ما لم يكن غرض آخر في البين.

(306) لجريان ما مر آنفا فيه أيضا.

وربح فأدى (307). كما ان الأقوى في تلف البعض الجبر وإن كان قبل الشروع أيضا (308) كما إذا سرق في أثناء السفر قبل أن يشرع في التجارة أو في البلد أيضا قبل أن يسافر، واما تلف الكل قبل الشروع في التجارة فالظاهر انه موجب لانفساخ العقد، إذ لا يبقى معه مال التجارة حتى يجبر أو لا يجبر (309).

نعم، إذا أتلفه أجنبي و أدى عوضه تكون المضاربة باقية، وكذا إذا أتلفه العامل (310).

### مسألة 39: العامل أمين

(مسألة 39): العامل أمين (311).

(307) كل ذلك لصدق المضاربة على عمل العامل للعقد السابق الواقع بينه وبين المالك، واحتمال أنه إذا دفعه المالك عند تلف الكل فهو أجنبي عن المضاربة السابقة.

فاسد: لفرض أن دفعه للمال إنما هو بعنوان إبقاء المضاربة السابقة لا بعنوان آخر.

هذا كله إذا لم يكن التلف مورد فقد غرض عقلائي بالنسبة إلى المالك وإلا فتبطل المضاربة.

(308) لتحقق عقد المضاربة الموجب لترتب أحكامها مطلقا ما لم يدل دليل على الخلاف، وهو مفقود إلا احتمال الانصراف، ولكنه بدوي لا اعتبار به.

(309) لو كان مورد المضاربة عين المال من حيث هو، وأما لو كان الموضوع مالية المال بنحو الاعتبار العرفي فهي باقية اعتبارا، ولو بأن يبدلها المالك بمال آخر كما في صورة الإتلاف.

(310) لبقاء المالية وإن تلفت العين فالمضاربة باقية بقاء المال.

(311) للإجماع، والسيرة، وظواهر الأدلة وهذا الأمانة أمانة مالكية وتكون شرعية ثانوية تقريرا لما فعله المالك، والظاهر انه من المسلمات الفطرية فضلا

فلا يضمن إلا بالخيانة (312) كما لو أكمل بعض مال المضاربة أو اشترى شيئاً لنفسه فأدى الثمن من ذلك، أو وطأ الجارية المشتراة أو نحو ذلك، أو التفريط بترك الحفظ، أو التعدي بأن خالف ما أمره به أو نهاه عنه كما لو سافر مع نهييه عنه أو عدم إذنه في السفر، أو اشترى ما نهى عن شرائه، أو ترك شراء ما أمره به فإنه يصير بذلك ضامناً (313) للمال لو تلف و لو بأقفة سماوية وإن بقيت المضاربة كما مر، و الظاهر ضمانه للخسارة الحاصلة بعد ذلك أيضاً (314)، و إذا رجع عن تعديّه أو خيانته فهل يبقى الضمان أو لا؟

وجهان، مقتضى الاستصحاب بقاؤه كما ذكروا في باب الوديعة أنه لو أخرجها الودعي عن الحرز بقي الضمان وإن ردها بعد ذلك إليه (315).

---

عن الفقهية، و تدل عليه نصوص كثيرة في أبواب متفرقة تقدمت جملة منها في كتاب الوديعة وغيرها «1».

(312) لانقلاب الموضوع حينئذ فيصير الأمين خائناً فتشمله قاعدة «اليد» لا محالة.

(313) لتحقق الخيانة في جميع ذلك كله، وهي عبارة أخرى عن التعدي و التفريط، و تقدم في كتاب الوديعة معنى كل منهما «2».

(314) للأصل بعد بقاء المضاربة، و عدم دليل على الخلاف، و بعد تحقق الموضوع تشمله جميع الأدلة الدالة على جبران الخسران بالريح.

ثمّ الظاهر انه لا فرق بين ضمان المال و ضمان الوضيعة لاتحاد منشأ الضمان - وهي تحقق الخيانة - في كل واحد منهما إلا مع وجود قرينة على اختلافهما حكماً، و هو يحتاج إلى التأمل.

(315) تقدم كل ذلك في (مسألة 24 و 26) من أحكام الوديعة فلا وجه

---

سبزواری، سید عبد الأعلى، مهذب الأحكام (للسبزواری)، 30 جلد، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله، قم - ایران، چهارم، 1413 هـ ق

مهذب الأحكام (للسبزواری)؛ ج 19، ص: 306

---

(1) راجع ج: 18 صفحة: 284-286.

(2) راجع ج: 18 صفحة: 284-287.

ص: 306

ولكن لا يخلو عن إشكال لأن المفروض بقاء الإذن (316) وارتفاع سبب الضمان (317)، ولو اقتضت المصلحة بيع الجنس في زمان و لم يبع ضمن الوضعية (318) إن حصلت بعد ذلك، و هل يضمن بنية الخيانة مع عدم فعلها؟ وجهان (319) من عدم كون مجرد النية خيانة، و من صيرورة يده حال النية بمنزلة يد الغاصب، و يمكن الفرق بين العزم عليها فعلا و بين العزم على أن يخون بعد ذلك.

### مسألة 40: لا يجوز للمالك أن يشتري من العامل شيئا من مال المضاربة

(مسألة 40): لا يجوز للمالك أن يشتري من العامل شيئا من مال المضاربة لأنه ماله (320).

للإعادة بالتكرار.

(316) بقاؤه مشكل جدا، و ما ذكره قدس سره عين المدعى لأنه كان مقيدا بالأمانة حدوثا و بقاء و المفروض زوالها في الجملة فبأي وجه يجزم ببقاء الإذن، و يمكن الاختلاف باختلاف الخصوصيات و الجهات فربما يحكم ببقاء الاستيمان و ربما يحكم بعدمه و ربما يتردد فيه.

(317) الكلام فيه عين الكلام في سابقة من غير فرق.

(318) لتحقق الخيانة و ارتفاع الأمانة.

(319) الظاهر هو الأول إن كان في مقام الغصب و التغلب على المالك لأنه لو اطلع الناس على نيته لعدوه من الخائنين مع الفرض، فعدم عد النية من الخيانة إنما هو لأجل عدم الاطلاع عليها، و منه يظهر ان الفرق الذي ذكره قدس سره غير صحيح إذا لوحظ باعتبار اطلاع العرف على نيته، إذ العرف يعدونه من الخيانة سواء كان بانيا عليها فعلا أو فيما بعد ذلك، و تقدم التفصيل في كتاب الوديعة «1».

(320) إن كان المانع منحصرا بهذا فقط، فيمكن دفعه لأن المالك مسلط

(1) راجع ج: 18 صفحة: 288.

ص: 307



نعم، إذا ظهر الربح يجوز له أن يشتري حصة العامل منه (321) مع معلومية قدرها، و لا يبطل بيعه بحصول الخسارة بعد ذلك فإنه بمنزلة التلف، و يجب على العامل ردّ قيمتها (322) لجبر الخسارة كما لو باعها من غير المالك، و أما العامل فيجوز أن يشتري من المالك قبل ظهور الربح بل بعده (323). لكن يبطل الشراء بمقدار حصته من المبيع لأنه ماله (324).

نعم، لو اشترى منه قبل ظهور الربح بأزيد من قيمته بحيث يكون الربح حاصلًا بهذا الشراء يمكن الإشكال فيه حيث إن بعض الثمن حينئذ يرجع إليه من جهة كونه ربحًا (325) فيلزم من نقله إلى البائع عدم نقله من

---

على ماله فيبدل بعض ماله ببعضه الآخر لغرض عقلائي، كما إذا كان عنده مائة دينار عراقي مثلا فبديلها بألف ريال سعودي من ماله و وضع المبدل في خزينته بهذا العنوان، و لا مانع فيه من عقل أو شرع إلا أن يقال أن التبديل أعم من البيع و الشراء.

نعم، الغالب في المعاوزات اختلاف المالكين و تغايرهما، و يمكن دعوى انصراف الأدلة عما إذا اشترى ماله بماله، و لكنه انصرافه بدوي و ظاهرهم التسالم على جواز تحليل المالك أمته إلى عبده بلا حاجة إلى قبول العبد و يمكن أن يستأنس منه الجواز في المقام.

(321) لاختلاف المالكين حينئذ.

(322) بعد إقدام المالك على الثمن المسمى، و عدم جبر الزيادة إن كانت القيمة أكثر يجبر برد نفس ثمن المسمى و لو كان أقل من القيمة لأجل إقدام المالك عليه.

(323) لوجود المقتضى للشراء منه و فقد المانع عنه فتشمله الأدلة لا محالة.

(324) تقدم ما يتعلق بهذا التعليل.

(325) أي بالنسبة إلى رأس المال و إن كان خسرانا بالنسبة إلى المشتري،

حيث عودته إلى نفسه، ويمكن دفعه بأن كونه ربحا متأخر عن صيرورته للبائع فيصير أولا للبائع الذي هو المالك من جهة كونه ثمنا و بعد أن تمت المعاملة وصار ملكا للبائع وصدق كونه ربحا يرجع إلى المشتري الذي هو العامل على حسب قرار المضاربة فملكية البائع المتقدمة طبعا (326)، وهذا مثل ما إذا باع العامل مال المضاربة الذي هو مال المالك من أجنبي بأزيد من قيمته فإن المبيع ينتقل من المالك و الثمن يكون مشتركا بينه وبين العامل، ولا بأس به فإنه من الأول يصير ملكا للمالك ثم يصير بمقدار حصة العامل منه له بمقتضى قرار المضاربة، لكن هذا على ما هو المشهور من أن مقتضى المعاوضة دخول المعوض في ملك من خرج عنه العوض وأنه لا يعقل غيره، وأما على ما هو الأقوى من عدم المانع من كون المعوض لشخص و العوض داخل في ملك غيره وأنه لا ينافي حقيقة المعاوضة (327) فيمكن أن يقال: من الأول يدخل الربح في ملك العامل بمقتضى قرار المضاربة فلا يكون هذه الصورة مثلا للمقام ونظيرا

---

و الأول هو المناط في ملك العامل لا الثاني، فلا يرد ما ذكره بعض الأعظم في المقام من أن بذل العامل أزيد من قيمة السلعة خسارة عليه- إلخ.

(326) يمكن فيه تصوير التقدم و التأخر الزماني الفرضي أيضا كما مر.

(327) لأن القرارات المعاملية تدور مدار الأغراض الصحيحة ما لم ينفك عنها الشارع فمهما تحقق غرض صحيح غير منهي عنه تشمله الإطلاقات و العمومات، سواء كان ذلك على ما هو الغالب من دخول العوض في ملك من خرج منه المعوض، أو كان غير ذلك مع تحقق غرض صحيح في البين.

و توهم: انه لا يتحقق معنى المعاوضة إلا بأن يدخل المعوض في ملك من خرج عنه العوض لتقوم ذات المعاوضة بذلك.

مخدوش: فإن أول من ظهر منه ذلك العلامة رحمه الله و تبعه غيره بيان ذلك: إن

### مسألة 41: يجوز للعامل الأخذ بالشفعة من المالك في مال المضاربة

(مسألة 41): يجوز للعامل الأخذ بالشفعة من المالك في مال المضاربة ولا يجوز العكس (329)، مثلاً إذا كانت دار مشتركة بين العامل و الأجنبي فاشترى العامل حصة الأجنبي بمال المضاربة يجوز له إذا كان قبل ظهور الربح أن يأخذها بالشفعة، لأن الشراء قبل حصول الربح يكون للمالك فللعامل أن يأخذ تلك الحصة بالشفعة منه، و أما إذا كانت الدار مشتركة بين المالك و الأجنبي فاشترى العامل حصة الأجنبي ليس للمالك الأخذ بالشفعة لأن الشراء له فليس له أن يأخذ بالشفعة ما هو له.

### مسألة 42: لا إشكال في عدم جواز وطء العامل للجارية

(مسألة 42): لا إشكال في عدم جواز وطء العامل للجارية التي اشتراها بمال المضاربة بدون إذن المالك (330) سواء كان قبل ظهور الربح

---

قوام المعاوضة و البدلية بأن يكون شيء عوض عن شيء آخر، و أما دخول العوض في ملك من خرج عنه المعوض فهو غالباً في المعاوضات و ليس من لوازم ذات التبديل و التعويض، و تقدم بعض الكلام في الإجارة «1» و البيع «2»، فراجع و لا وجه للإعادة بالتكرار.

(328) لأن البحث في المقام كان مبني على ما هو المشهور بين الفقهاء و ما ذكرناه عنوان مستقل صحيح للعمومات و الإطلاقات و تحقق الغرض الصحيح و لا ربط له بما هو المشهور المبني عليه المقام و نظيره.

(329) أما جواز الأول فلوجود المقتضي للأخذ بالشفعة و فقد المانع فتشمله أدلة الشفعة، و أما عدم الجواز في الثاني فلعدم موضوع للشفعة حينئذ على ما ذكره في المتن.

(330) لأصالة الحرمة في الأعراض إلا أن يدل على الحلية دليل صحيح أو

---

(1) راجع صفحة: 217.

(2) تقدم في ج: 16 صفحة: 220.

أو بعده، لأنها مال الغير أو مشتركة بينه وبين الغير الذي هو المالك (331).

فان فعل كان زانيا يحد مع عدم الشبهة (332) كاملا إن كان قبل حصول الربح وبقدر نصيب المالك إن كان بعده، كما لا إشكال في جواز وطنها إذا أذن له المالك (333) بعد الشراء وكان قبل حصول الربح، بل يجوز بعده على الأقوى (334) من جواز تحليل أحد الشريكين (335) صاحبه وطأ الجارية المشتركة بينهما، و هل يجوز له وطؤها بالإذن السابق في حال إيقاع عقد المضاربة أو بعده قبل الشراء أم لا؟ المشهور على عدم الجواز، لأن التحليل إما تملك أو عقد و كلاهما لا يصلحان قبل الشراء (336). و الأقوى - كما عن الشيخ قدس سره في النهاية - الجواز لمنع كونه أحد الأمرين (337)، بل

---

نص صريح و هو مفقود.

(331) و لا يجوز لأحد الشريكين وطئ الجارية المشتركة من دون تحليل من الآخر نصا و إجماعا، كما سيأتي في كتاب النكاح.

(332) أما الزنا فلعدم تحقق موجب الحلية كما مر، و أما الحد فليترتب عليه ثبوت موضوعه قهرا و هو متحقق، و يأتي في محله، و أما الشبهة فلأن في مورد وطئ الشبهة لا زنا فلا حد له لأنه وطئ محلل شرعا، و يترتب عليه جميع أحكام وطئ المحلل إلا ما خرج بالدليل كما يأتي في كتاب النكاح إن شاء الله تعالى.

(333) لوجود المقتضى و فقد المانع، لكن يأتي إن شاء الله تعالى أن مجرد الإذن لا يكفي في جواز الوطي إلا إذا كان بعنوان التحليل.

(334) لقاعدة السلطنة، و بعض الاخبار التي يأتي في كتاب النكاح فلا وجه لذكره هنا.

(335) على ما يأتي تفصيله في كتاب النكاح و لا وجه للإعادة هنا.

(336) فيرجع إلى أصالة حرمة التصرف حينئذ.

(337) بل و لو كان من أحد الأمرين فلا ريب في أن المناط فيهما حصول

هو إباحة ولا مانع من إنشائها قبل الشراء إذا لم يرجع عن اذنه بعد ذلك كما إذا قال اشتر بمالي طعاما ثمّ كل منه (338). هذا مضافا إلى خبر

---

عنوان التحليل فهو الجامع بينهما، ولأجل كونهما مشتقلا على هذا الجامع يوجبان الحلية، والتحليل ليس إلا الإذن في الوطي، والحصر بينهما كما في ظاهر الآية الشريفة إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم «1»، إنما هو لوجود الجامع بينهما فيصح التحليل بنفس تحقق الجامع أيضا، فلا وجه حينئذ للرجوع إلى أصالة عدم ترتب الأثر مع وجود الإذن والتحليل الجامع بين الأمرين.

إن قيل: ظاهر الحصر إنشاء التحليل بأحدهما فقط فما لم ينشأ بأحدهما فلا يحصل التحليل ولا أثر للإذن حينئذ.

يقال: مع العلم بأن الجامع هو عنوان الإذن والتحليل وعدم انحصار عنوان التحليل والإذن بصيغة خاصة، بل يحصلان بأي لفظ ظاهر فيه ظهور عرفي ولو بالقرينة فلا مانع منه لشمول العمومات له.

نعم، لو شك في الحصول شكا مستقرا لا يصح التمسك بالعمومات حينئذ، فيرجع إلى أصالة عدم ترتب الأثر.

(338) فيحصل منه إنشاءان مترتبة لا- أن يكون الثاني من مجرد إحراز الرضا القلبي حيث يكتفى به ولو لم يكن إنشاء في البين كما في صحة الصلاة في مكان الغير مع العلم بالرضا وإن لم يظهر منه إنشاء الرضا أبدا، فلا فرق من هذه الجهة بين المثال وبين ما نحن فيه بعد صدق كون الثاني إنشاء مبرزا عرفا، ومرتبا على الأول وعدم كونه من مجرد الرضا القلبي من دون إبرازه في الخارج فيكون المقام مثل أن يقول شخص: «اشتر لي بيتا وهي عمري لك ما دامت حياتك» فيصح العمري بعد الشراء، ولا يحتاج إلى إنشاء جديد بالنسبة إلى العمري.

---

(1) سورة المؤمنون: 6.

ص: 312

الكاهلي (339) عن أبي الحسن عليه السلام: «قلت: رجل سألتني أن أسألك أن رجلا أعطاه مالا مضاربة يشتري ما يرى من شيء، وقال له: اشتر جارية تكون معك و الجارية إنما هي لصاحب المال إن كان فيها وضیعة فعليه وإن كان ربح له فللمضارب أن يطأها؟ قال عليه السلام: نعم». و لا- يضر ظهورها في كون الشراء من غير مال المضاربة من حيث جعل ربحها للمالك، لأن الظاهر عدم الفرق بين المضاربة وغيرها في تأثير الإذن السابق وعدمه،

---

نعم، لو قال: «اشتر لي بيتا و أجعلها عمري لك» يحتاج حينئذ إلى إنشاء آخر كما هو واضح.

(339) ظهر مما ذكرنا أن الخبر «1»، ورد على طبق القاعدة لا أن يكون مخالفا لها، و لا ريب في اعتبار سنده و صراحة منه، و المناقشة فيه بأنه متروك مبنية على اجتهاد من تركه فيكون الترك اجتهاديا لا أن يكون لأجل أنه وصل إليه حجة معتبرة دالة على تركه و لم يصل إلينا فلا وجه للاعتماد على مثل هذا الترك أبدا.

و أما الإشكال على متنه.

أولا: بأن الجارية لم تكن من مال المضاربة لقول السائل: «هي لصاحب المال».

و ثانيا: أن قول المالك: «اشتر جارية تكون معك» لا يدل على كونها من مال المضاربة لأن الكون معه أعم من ذلك.

و ثالثا: أن مراد المالك من قوله: «تكون معك» أن تكون الجارية فراشا للعامل فلا ربط للحديث بالمضاربة.

و الكل باطل .. أما الأول: فلظهور قوله: «انما هي لصاحب المال» في كونه

---

(1) الوسائل باب: 11 من أبواب المضاربة.

ص: 313

و أما وطء المالك لتلك الجارية فلا بأس به (340) قبل حصول الربح بل مع الشك فيه لأصالة عدمه، و أما بعده فيتوقف على إذن العامل فيجوز معه على الأقوى من جواز إذن أحد الشريكين صاحبه (341).

### مسألة 43: لو كان المالك في المضاربة امرأة

(مسألة 43): لو كان المالك في المضاربة امرأة فاشتري العامل زوجها فإن كان بإذنها فلا إشكال في صحته (342) و بطلان نكاحها (343) و لا ضمان عليه و إن استلزم ذلك الضرر عليها بسقوط مهرها (344) و نفقتها (345)، و إلا ففي المسألة أقوال: البطلان مطلقا للاستلزام المذكور فيكون خلاف مصلحتها، و الصحة كذلك لأنه من أعمال المضاربة المأذون

---

من مال المضاربة ظهور عرفيا في هذه القضية الواقعة بينهما.

و أما الثاني: فلأن ظهور السؤال و الجواب في مورد المضاربة خصوصا مع اهتمام الناس بأموالهم و عدم بذلها لغيرهم سيما في مثل الجواري يدل على كونها من مال المضاربة، و بذلك يظهر الجواب عن الثالث أيضا لأن بذل الجارية مجانا للغير بعيد عن السياق.

(340) لوجود المقتضى و فقد المانع بالنسبة إليه.

(341) يأتي التفصيل في محله و لا وجه للتكرار هنا.

(342) لوجود المقتضى للصحة و فقد المانع عنها فتشمله الأدلة قطعا.

(343) لما يأتي في كتاب النكاح من أنه لو اشترت الزوجة زوجها يبطل النكاح بينهما و ظاهرهم التسالم عليه، و يقتضيه المرتكز العرفي أيضا، و قد ذكروا قاعدة كلية و هي: «لا يجتمع الملك مع النكاح».

(344) فيه تفصيل يأتي في كتاب النكاح.

(345) لأن هذا الضرر إنما جاء من ناحية الحكم الشرعي، مع أنها لو كانت متوجهة إلى ذلك لكانت مقدمة عليه بنفسها فلا تجري قاعدة الضرر حينئذ، هذا مضافا إلى ما يأتي من الماتن في توجيه عدم الضرر.

فيها في ضمن العقد كما إذا اشترى غير زوجها، والصحة إذا أجازت بعد ذلك، وهذا هو الأقوى، إذ لا فرق بين الإذن السابق والإجازة اللاحقة، فلا- وجه للقول الأول مع أن قائله غير معلوم ولعله من يقول بعدم صحة الفضولي إلا فيما ورد دليل خاص، مع أن الاستلزام المذكور ممنوع لأنها لا تستحق النفقة إلا تدريجا فليست هي مالا لها فوّته عليها وإلا لزم غرامتها على من قتل الزوج، وأما المهر فإن كان ذلك بعد الدخول فلا سقوط وإن كان قبله فيمكن أن يدعى عدم سقوطه أيضا بمطلق المبطل وإنما يسقط بالطلاق فقط، مع أن المهر كان لسيدها لا لها (346). وكذا لا وجه للقول الثاني بعد أن كان الشراء المذكور على خلاف مصلحتها، لا من حيث استلزام الضرر المذكور (347) بل لأنها تريد زوجها لأغراض أخرى والإذن الذي تضمنه العقد منصرف عن مثل هذا، ومما ذكرنا ظهر حال ما إذا اشترى العامل زوجة المالك، فإنه صحيح مع الإذن السابق أو الإجازة اللاحقة، ولا يكفيه الإذن الضمني في العقد للانصراف (348).

#### مسألة 44: إذ اشترى العامل من ينعق على المالك

(مسألة 44): إذ اشترى العامل من ينعق على المالك فإما أن يكون بإذنه أو لا، فعلى الأول ولم يكن فيه ربح صحح و انعتق عليه (349) و بطلت المضاربة بالنسبة إليه لأنه خلاف وضعها أو خارج عن عنوانها، حيث إنها مبنية على طلب الربح المفروض عدمه، بل كونه خسارة محضنة فيكون

---

(346) لا- بد من تذكير الضميرين لأن المفروض مملوكية الزوج لا الزوجة كما انه لا بد وإن يقيد بما إذا لم يهب السيد المهر إلى أحدهما.

(347) لما مر من الوجهين في عدم الضرر.

(348) لو لم يكن بدويا وكذا في سابقة.

(349) لشمول أدلة الانعتاق لهذه الصورة بلا إشكال و تقدم التفصيل في



صحة الشراء من حيث الإذن من المالك لا من حيث المضاربة، وحينئذ فإن بقي من مالها غيره بقيت بالنسبة إليه (350) وإلا بطلت من الأصل و للعامل أجره عمله (351) إذا لم يقصد التبرع، وإن كان فيه ربح فلا إشكال في صحته (352)، لكن في كونه قراضاً- فيملك العامل بمقدار حصته من العبد (353)، أو يستحق عوضه على المالك للسراية (354)- أو بطلانه مضاربة و استحقاق العامل أجره المثل لعمله (355) كما إذا لم يكن ربح، أقوال، لا يبعد ترجيح الأخير (356) لا لكونه خلاف وضع المضاربة للفرق

---

كتاب البيع فلا وجه للإعادة بالتكرار.

(350) لانحلال العقد و انبساطه بحسب أجزائه فالمقتضي للصحة موجود و المانع عنها مفقود.

(351) أما البطلان فلانتفاء موضوع الصحة، و أما أجره العمل فلا احترامه و تحقق التسبب من المالك، فإن هذا النحو من التسبب من موجبات الضمان عرفاً، و إن لم يكن مطلق الإذن موجبا له.

(352) لتحقق طبيعي الملكية بالنسبة إلى غير من ينعق عليه، و هو موجب للصحة فتشمله العمومات و الإطلاقات.

(353) لعموم الأدلة الشامل لهذه الصورة بناء على عدم السراية.

(354) جمعا بين الحقين و تغليباً للحرية مهما أمكن، مضافاً إلى ما تقدم في (مسألة 34) من الصحة.

(355) أما البطلان فلكونه خلاف المتعارف في المضاربات المعهودة و الشك في شمول الأدلة له يجزي في عدم صحة التمسك بها، و أما استحقاق الأجره فللفرض احترام العمل، و تحقق التسبب في الجملة.

(356) لصحة دعوى انصراف أدلة المضاربة على فرض شمولها عن مثل الفرض.

بينه وبين صورة عدم الربح، بل لأنه فرع ملكية المالك المفروض عدمها ودعوى أنه لا بد أن يقال إنه يملكه أنا ما ثمَّ ينعقد أو تقدر ملكيته حفظا لحقيقة البيع على القولين في تلك المسألة وأي منهما كان يكفي في ملكية الربح، مدفوعة (357) بمعارضتها بالانعقاد الذي هو أيضا متفرع على ملكية المالك فإن لها أثرين في عرض واحد ملكية العامل للربح والانعقاد ومقتضى بناء العتق على التغليب تقديم الثاني، وعليه فلم يحصل للعامل ملكية نفس العبد (358) ولم يفوت المالك عليه أيضا شيئا (359) بل فعل ما يمنع عن ملكيته (360)، مع أنه يمكن أن يقال إن التفويت من الشارع لا منه (361) لكن الإنصاف أن المسألة مشكلة (362) بناء على لزوم تقدم ملكية المالك و صيرورته للعامل بعده، إذ تقدم الانعقاد على ملكية العامل عند المعاوضة في محل المنع (363).

---

(357) أي: في خصوص المقام لوجود معارض أقوى وإلا فأصل الدعوى صحيحة كما تقدم في كتاب البيع.

(358) مع انه بناء على أن ملكيته متفرعة على ملكية المالك و مع عدم حصولها له و تحقق الانعقاد فكيف تحصل ملكية العامل؟!

(359) إن لم يكن الإذن في الشراء من التسبيب وإلا فبحصول التسبيب.

حصل التفويت، و الظاهر كونه تسبيب عرفا كما في جميع القرارات المعاملية.

(360) وهذا عبارة أخرى عن التفويت.

(361) لكن لو لم يكن قرار معاملي بينهما كيف يتحقق التفويت من الشارع و هل يمكن تحقق الحكم بلا موضوع؟!

(362) ظهر مما ذكرنا عدم الإشكال على ما قلناه.

(363) لأن دليل تغليب العتق اقتضائي امتناني لا يجري فيما إذا كان معارضا بشيء آخر و أمكن الجمع بينهما كما في المقام.

نعم، لو قلنا إن العامل يملك الربح أولاً بلا توسط ملكية المالك بالجعل الأولى حين العقد وعدم منافاته لحقيقة المعاوضة لكون العوض من مال المالك و المعوض مشتركا بينه وبين العامل - كما هو الأقوى - لا يبقى إشكال (364)، فيمكن أن يقال بصحته مضاربة (365)، و ملكية العامل حصته من نفس العبد على القول بعدم السراية (366)، و ملكيته عوضها إن قلنا بها. و على الثاني - أي إذا كان من غير إذن المالك - فإن أجاز فكما في صورة الإذن (367)، و إن لم يجز بطل الشراء (368) و دعوى البطلان و لو مع الإجازة لأنه تصرف منهى عنه (369) كما ترى إذ النهي ليس عن المعاملة بما هي بل لأمر خارج فلا مانع من صحتها مع الإجازة (370)، و لا

---

(364) و قد قررنا ذلك فيما سبق فراجع (مسألة 40).

(365) بعد صدقها عليه عرفاً.

و أما دعوى: أن مال المضاربة لا بد و إن يكون مورداً للتقليب و التقلب و النقل و الانتقالات المتواردة، فإن أريد بذلك تقوم حقيقتها به فلا ريب في بطلانه. و ان أريد به أن الغالب فيها ذلك فهو صحيح، و لكن لا يعتبر في قوام ذاته بعد الصدق العرفي.

(366) بناء على اختصاصها بالعتق الاختياري دون غيره كما هو المنساق من أدلة السراية.

(367) لما مر مكرراً من عدم الفرق بين الإذن السابق و الإجازة اللاحقة.

(368) لصدوره حينئذ عن غير أهله و في غير محله.

(369) لكونه موجبا لتلف مال المالك.

وفيه: ما ذكره رحمه الله و خلاصته أن المالك مسلط على ماله فله الإجازة بكل ما شاء و أراد.

(370) لأن المقام من صغريات الفضولي، و قد أثبتوا صحتها مع حصول

فرق في البطلان مع عدمها بين كون العامل عالما بأنه ممن ينعقد على المالك حين الشراء أو جاهلا (371)، و القول بالصحة مع الجهل لأن بناء معاملات العامل على الظاهر فهو كما إذا اشترى المعيب جهلا بالحال، ضعيف، و الفرق بين المقامين واضح (372) ثم لا فرق في البطلان بين كون الشراء بعين مال المضاربة أو في الذمة بقصد الأداء منه و إن لم يذكره لفظا (373).

نعم، لو تنازع هو و البائع في كونه لنفسه أو للمضاربة قدم قول البائع (374).

الإجازة، و كونها موافقة للقاعدة، و مراده من النهي في المقام النهي عن التصرف في جميع العقود الفضولية لا النهي المختص بالمقام حتى يستشكل بعدم وجوده، و قد أثبتنا في بيع الفضولي إن مثل هذا النهي لا أثر له أصلا بعد حصول الإجازة فراجع.

(371) لعدم أثر لعلمه و جهله، و إنما المناط كله صحة انتساب الشراء إلى المالك.

(372) لأن الظاهر في الأشياء الصحة و يمكن إحرازها بالأمارات المعتمدة، أو بأصالة الصحة، و يشملها إذن المالك حينئذ لا محالة لكون ذلك متعارفا في التجارات المتداولة بين الناس، و الظاهر في المماليك انهم ليسوا ممن ينعقد على المالك، مع أن في مورد العيب لا ترد خسارة على المالك لتداركه بالخيار بخلاف المقام إذ لا وجه لرجوع الحر إلى المملوكية، و العبودية، و هذا فرق واضح بين المقامين.

(373) لوقوع الشراء في الصورتين بمال المضاربة و المفروض عدم اجازة المالك لها فيهما.

(374) لكون قوله مطابقا للظاهر على التقديرين فإنه إن ادعى المضاربة

و يلزم العامل به ظاهرا (375) وإن وجب عليه التخلص منه (376). ولو لم يذكر المالك لفظا ولا قصدا كان له ظاهرا و واقعا (377).

### مسألة 45: إذا اشترى العامل أباه أو غيره ممن ينعق عليه

(مسألة 45): إذا اشترى العامل أباه أو غيره ممن ينعق عليه فإن كان قبل ظهور الربح ولا ربح فيه أيضا (378) صح الشراء و كان من مال القراض (379)، وإن كان بعد ظهوره، أو كان فيه ربح (380) فمقتضى القاعدة و إن كان بطلانه لكونه خلاف وضع المضاربة فإنها موضوعة- كما مر- للاسترباح بالتقليب في التجارة، و الشراء المفروض من حيث

يكون قوله مطابقا لظاهر حال العامل من حيث هو عامل، و إن ادعى أن المشتري اشتراه لنفسه يكون مطابقا لظاهر الخطاب، و لكن لا بد من إثبات قوله بالبينة إن أمكن و إلا فباليمين كما انه لا بد من تقييده بما إذا لم يكن أظهر في البين.

(375) لأنه لا معنى لتقديم قوله إلا إلزام خصمه به ظاهرا، و أما الواقع فلا يتغير عما هو عليه.

(376) لما يأتي في كتاب القضاء إن شاء الله تعالى من أن موازين القضاء انما ينفع في رفع الخصومة ظاهرا، و لكن الواقع باق على حاله.

(377) لحجية ظاهر لفظه في قوله اشتريت بالنسبة إلى نفسه حينئذ من دون قرينة على الخلاف لا واقعا و لا ظاهرا.

(378) أي: ما دام في يد العامل، و يمكن أن يجعل هذه الكلمة «لا ربح فيه أيضا» بيانا و تأكيدا لموضوع الصحة و عدم الانعتاق، فكأنه قال قبل ظهور الربح مع انه لا ربح فيه واقعا، و هذا قسم من الأقسام التي يتعرض لها بعد ذلك.

(379) لوجود المقتضى للصحة و فقد المانع عنها لفرض أن العامل لا شيء له من هذه المعاملة حتى يملك شيئا من العبد، و يوجب ذلك العتق فلا بد حينئذ من الصحة.

(380) أي: معرضيته للربح عند متعارف التجار و صيرورته فعليا بعد ذلك،

استلزامه للانعتاق ليس كذلك (381)، إلا أن المشهور بل ادعي عليه الإجماع (382) صحته، وهو الأقوى (383) في صورة الجهل بكونه ممن ينعق عليه، فينعق مقدار صحته من الربح منه ويسري في البقية و عليه عوضها للمالك مع يساره ويستسعى العبد فيه مع إعساره (384)، لصحيحة ابن أبي عمير، عن محمد بن قيس عن الصادق (385): «في رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى أباه و هو لا يعلم، قال عليه السلام:

يقوم فإن زاد درهما واحدا انعتق و استسعى في مال الرجل».

و هي مختصة بصورة الجهل (386) المنزل عليها إطلاق كلمات العلماء

---

و هذا هو القسم الثاني.

(381) كون مال المضاربة في معرض التقلب و التقلب مسلّم، و لكن كون ذلك مقوما لحقيقتها أول الدعوى.

نعم، الغالب في المضاربات الواقعة خارجا هو ذلك فلا نسلم كون البطلان مقتضى القاعدة بحسب ذات المضاربة.

(382) يظهر ذلك عن جمع منهم صاحب السرائر و الجواهر، و المتيقن من هذا الإجماع خصوص الصحة في الجملة لا سائر الجهات المربوطة بالمسألة من تعيين الساعي في بقية القيمة و سائر الفروع المتفرعة عليه، بل لا بد فيها من الرجوع إلى الدليل.

(383) ظهر مما من أن الصحة موافقة للعمومات و الإطلاقات بعد عدم كون التقلب و التقلب من مقوماتها الذاتية كما تقدم.

(384) هذه الفروع موضع تنقيحها محل آخر، و لا يكتفي فيها بهذا الإجمال الذي ذكره رحمه الله.

(385) لا وجه للاختصاص بعد كونه ورد في كلام السائل، و ما هو المسلم من أن المورد لا يكون مخصصا لإطلاق الجواب.

(386) يمكن القول بالتعميم إلى صورة العلم من جهة بناء العتق على

أيضا (387)، واختصاصها بشراء الأب لا يضر بعد كون المناط كونه ممن يعتق عليه (388) كما أن اختصاصها بما إذا كان فيه ربح لا يضر أيضا بعد عدم الفرق بينه وبين الربح السابق (389)، وإطلاقها من حيث اليسار والإعسار في الاستسعاء أيضا منزل على الثاني جمعا بين الأدلة (390)، هذا ولو لم يكن ربح سابق (391) ولا كان فيه أيضا لكن تجدد بعد ذلك قبل أن يباع (392) فالظاهر أن حكمه أيضا

---

التغليب مطلقا، ولأصالة الصحة في المقام، ولما مر آنفا من أن مورد السؤال لا يكون مقيدا لإطلاق الحكم فتزويل إطلاق الكلمات على ما ذكر تنزِيل بغير دليل.

(387) فيكون ذكر الأب مثلا لعنوان من يعتق عليه فيشمل جميع ما مر في كتاب البيع من الأقارب «1».

(388) الربح فيمن يعتق عليه يتصور على أقسام.

الأول: الربح الحاصل حين الشراء وبقائه مستمرا.

الثاني: الربح الحاصل حين الشراء وزواله بعده بقليل.

الثالث: المعرضة العرفية للربح في يد العامل - ولكن لم يحصل بعد - بحيث يقال أن المعاملة رابحة. وسيأتي القسم الرابع.

(389) أي: دليل الانعتاق القهري و دليل السراية، وما دل على انه مع تمكنه فعليه، ومع عدمه يستسعي العبد، وتفصيل هذا الإجمال لا بد وإن يذكر في محله مع خروج جميع هذه الفروع في هذه المسألة عن مورد الابتلاء.

(390) أي: الحاصل حين حدوث الشراء.

(391) ما دام في يد العامل وهذا هو القسم الرابع.

(392) أما الانعتاق فلفرض ملك العامل لبعض من يعتق عليه، وأما السراية

---

(1) تقدم في ج: 18 صفحة: 91.

ص: 322

الاعتناق و السراية بمقتضى القاعدة (393) مع إمكان دعوى شمول إطلاق الصحيحة أيضا (394) للربح المتجدد فيه فيلحق به الربح الحاصل من غيره لعدم الفرق (395).

## مسألة 46: قد عرفت أن المضاربة من العقود الجائزة

### إشارة

(مسألة 46): قد عرفت أن المضاربة من العقود الجائزة (396)، وأنه يجوز لكل منهما الفسخ إذا لم يشترط لزومها في ضمن عقد لازم، بل أو

فلقاعدة السراية، وبناء العتق على التغليب التي ثبتت في محلها.

(393) مع أن ما هو المسلم بين أصحابنا، و المركز في أذهان الأنام تغليب الحرية مهما أمكنهم ذلك.

(394) كما إذا كان مال المضاربة مركبا من من ينعق عليه و من غيره فربح في غيره، فيجري فيه جميع ما تقدم من الصور و أحكامها لفرض صحة انتساب الربح إلى المجموع و منه من ينعق عليه.

نعم، لو كانت التجارة متغايرة عرفا بأن كان بالنسبة إلى من ينعق عليه تجارة مستقلة و لم يربح فيه بشيء و كان غيره أيضا مستقلة و ربح فيه و كانت التجارتان متباينتان في عرف التجار فلا وجه للإلحاق حينئذ، و بذلك يمكن أن يجمع بين كلماتهم المشتتة فراجع و تأمل.

(395) تقدم في المسألة الثانية من أول الكتاب فلا وجه للإعادة خوفا من الإطالة بالتكرار.

(396) لعموم ما دل على وجوب الوفاء بالشرط الشامل لذلك كله، و الإشكال عليه منحصر بأنه مخالف لذات المضاربة لبناء ذاتها على الجواز فلا تقبل التغيير لكون تغييرات الذات و انقلابه محال كما ثبت في محله.

وفيه: إنه صحيح إذا ثبت أن الذات ذاتي بالذاتي المنطقي، و هو باطل لأن الاعتباريات بمعزل عن ذلك، بل هي اعتباريات عقلانية لا اقتضائية بالنسبة إلى العوارض الخارجية، و كونها عن اقتضاء ذاتي يحتاج إلى عناية زائدة و وجود



في ضمن عقدها أيضا (397). ثمَّ قد يحصل الفسخ من أحدهما وقد يحصل البطلان و الانفساخ لموت أو جنون أو تلف مال التجارة بتماها أو لعدم إمكان التجارة لمانع أو نحو ذلك (398)، فلا بد من التكلم في حكمها من حيث استحقاق العامل للأجرة وعدمه، و من حيث وجوب الإنضاض (399) عليه و عدمه إذا كان بالمال عروض، و من حيث وجوب الجباية عليه و عدمه إذا كان به ديون على الناس، و من حيث وجوب الرد إلى المالك و عدمه، و كون الأجرة عليه أو لا، فنقول: إما أن يكون الفسخ من المالك أو العامل، و أيضا إما أن يكون قبل الشروع في التجارة، أو في مقدماتها، أو بعده قبل ظهور الربح، أو بعده في الأثناء، أو بعد إتمام التجارة بعد إنضاض الجميع، أو البعض، أو قبله قبل القسمة، أو بعدها، و بيان أحكامها في طي مسائل (400).

### الأولى: إذا كان الفسخ أو الانفساخ و لم يشرع في العمل

الأولى: إذا كان الفسخ أو الانفساخ و لم يشرع في العمل و لا في مقدماته فلا إشكال و لا شيء له و لا عليه (401)، و إن كان بعد تمام العمل

---

دليل خاص عليه و هو مفقود و مقتضى الأصل عدمها.

(397) أما حصول الفسخ من أحدهما أو من كليهما فلا ريب في انحلال المضاربة به لأن هذا هو معنى جواز المضاربة. و أما البطلان في البقية فهو واضح إما لزوال الموضوع أو لفقد شرائط الصحة كما تقدم.

(398) الإنضاض: هو جعل المال نقدا بعد أن كان متاعا.

(399) فهذه كلها موضوعات للفروع الآتية.

(400) أما عدم الإشكال في انفساخ المضاربة فلزوال موضوعها، و منه يظهر حكم انه لا شيء له و لا عليه إذ لم يحصل منه عمل حتى يستحق شيئا.

(401) فلا إشكال في تمامية المضاربة و انه لا شيء للعامل و لا عليه زاندا عما بنيا عليه من الربح فيقتسمانه.

و الإنضاض فكذاك (402) إذ مع حصول الربح يقتسمانه و مع عدمه لا شيء للعامل ولا عليه إن حصلت خسارة (403) إلا أن يشترط المالك كونها بينهما على الأقوى من صحة هذا الشرط (404) أو يشترط العامل على المالك شيئاً إن لم يحصل ربح (405)، وربما يظهر من إطلاق بعضهم (406) ثبوت أجرة المثل مع عدم الربح، ولا وجه له أصلاً (407) لأن بناء المضاربة على عدم استحقاق العامل لشيء سوى الربح على فرض حصوله كما في الجعالة.

### الثانية: إذا كان الفسخ من العامل في الأثناء قبل حصول الربح

الثانية: إذا كان الفسخ من العامل في الأثناء قبل حصول الربح فلا أجرة له لما مضى من عمله (408)، واحتمال استحقاقه لقاعدة الاحترام لا

(402) أما عدم شيء للعامل فلنفسه عدم حصول الربح فينتفي حقه الاقتضائي بانتفاء الموضوع، وأما عدم شيء عليه إن حصلت خسارة فلائنه لا بد وإن يجبر الخسارة بالربح لا من مال العامل والمفروض عدم الربح.

(403) تقدم التفصيل في (مسألة 4) فلا وجه للتكرار بالإعادة.

(404) بناء على صحة هذا الشرط كما هو الظاهر.

ودعوى: كونه مخالف لمقتضى المضاربة.

مردود: بأنه مخالف لإطلاقها الغالبي لا ذاتها.

(405) يظهر ذلك من العلامة في التذكرة.

(406) لما مر ويأتي من إقدامه على العقد الذي بناؤه على عدم الاستحقاق لشيء إلا بعض الربح فقط، ولم يحصل ذلك.

(407) لما تقدم من إقدام العامل على أن ما يكون له إنما هو من الربح - لو حصل - لا من غيره.

(408) لإقدامه على أن ما يستحقه إنما هو من الربح فقط فهو قد حصر عوض عمله في الربح فقط باختياره، وأسقط احترام عمله من هذه الجهة.

قولان، أفواهما العدم أيضا بعد كونه هو المقدم على المعاملة الجائزة التي مقتضاها عدم استحقاق شيء إلا الربح (409)، ولا ينفعه بعد ذلك كون إقدامه من حيث البناء على الاستمرار (410).

### الثالثة: لو كان الفسخ من العامل بعد السفر بإذن المالك

الثالثة: لو كان الفسخ من العامل بعد السفر بإذن المالك و صرف جملة من رأس المال في نفقته فهل للمالك تضمينه مطلقا أو إذا كان لا لعذر منه؟ وجهان، أفواهما العدم لما ذكر من جواز المعاملة و جواز الفسخ في كل وقت فالمالك هو المقدم على ضرر نفسه (411).

---

(409) مضافا إلى أصالة براءة ذمة المالك عن إعطاء شيء له، و منشأ القول الآخر الذي هو ثبوت أجره العمل قاعدة الاحترام أولا، و التسبب من المالك ثانيا، و الاستيفاء ثالثا.

و الكل مخدوش لأن ذلك كله فيما إذا لم يكن إقدام من العامل على إسقاط ذلك كله، و هو إقدامه على العقد الجائر الذي هو في معرض الزوال فكأنه أقدم على هتك حرمة عمله، و لكن الحكم مع ذلك مشكل لصدق الاستيفاء و الاحترام في العقود الجائزة إذا فسخ الطرف أو انفسخ عند المشرعة فالأحوط لهما التراضي.

(410) لعدم ربط لهذا البناء بالضمان فمع صدق الاستيفاء و نحوه يضمن كان بانبا عليه أولا و مع عدم الصدق لا ضمان كذلك.

(411) بإقدامه على المعاملة الجائزة كما مر نظير ذلك في ذيل المسألة الثانية بالنسبة إلى العامل، و لكن إطلاق القول بالنسبة إلى صورة عدم العذر مشكل إن لم يكن ممنوعا لإطلاق ما مر من النص «1»، من أخذه لنفقة السفر فلا يترك الاحتياط.

---

(1) ذكره الماتن في صفحة: 270 و في الوسائل باب: 6 من أبواب المضاربة حديث:

## الرابعة: لو حصل الفسخ أو الانفساخ قبل حصول الربح و بالمال عروض لا يجوز للعامل التصرف فيه بدون إذن المالك بيع و نحوه

الرابعة: لو حصل الفسخ أو الانفساخ قبل حصول الربح و بالمال عروض لا يجوز للعامل التصرف فيه بدون إذن المالك بيع و نحوه (412)، و إن احتمل تحقق الربح بهذا البيع، بل و إن وجد زبون (413) يمكن أن يزيد في الثمن فيحصل الربح (414).

نعم، لو كان هناك زبون بان على الشراء بأزيد من قيمته لا يبعد جواز إجبار المالك على بيعه منه، لأنه في قوة وجود الربح فعلا، ولكنه مشكل مع ذلك (415). لأن المناط كون الشيء في حد نفسه زائد القيمة (416) و المفروض عدمه (417)، و هل يجب عليه البيع و الإنضاض إذا طلبه

---

(412) لأصالة عدم جواز التصرف في مال الغير إلا بإذنه، و المفروض زواله و انتفاؤه.

(413) الزبون: دفع المال لأن يشتري به فعلا و يطلق على المشتري.

(414) في جميع هذه الموارد مع إقدام متعارف التجار على البيع فيها يمكن أن يقال بأن له مطالبة المالك بتمكينه من البيع لفرض ثبوت حق اقتضائي له أيضا: فيكون جميع ذلك من شؤون حقه الاقتضائي.

(415) لأصالة عدم ثبوت حق الإجبار لأحد على أحد. و لو بدل رحمه الله قوله: «لا يبعد جواز إجبار المالك» ب «يصح له مطالبة المالك» لسلم عن هذا الإشكال.

(416) هذا مسلم لا ريب فيه بالنسبة إلى اشتراك العامل مع المالك في العروض و أما استحقاقه لتحصيل الربح فمناطه المعرضية العرفية للبيع، سواء كان ذلك لزيادة القيمة السوقية أو لوجود الراغب الفعلي الشخصي فيه بالزيادة فلا فرق فيهما من هذه الجهة، ولكن مقتضى الأصل عدم الولاية على الإجبار في القسمين للعامل ببيع حصته و طلب القيمة بناء على كونه شريكا مع المالك بعد ظهور الربح.

(417) و لو فرض وجوده يشكل الإجبار أيضا.

المالك أو لا؟ قولان أقواهما عدمه (418)، و دعوى أن مقتضى قوله عليه السلام:

«على اليد ما أخذت حتى تؤدي» وجوب رد المال إلى المالك (419) كما كان، كما ترى (420).

### الخامسة: إذا حصل الفسخ و الانفساخ بعد حصول الربح قبل إتمام العمل أو بعده

الخامسة: إذا حصل الفسخ و الانفساخ بعد حصول الربح قبل إتمام العمل أو بعده و بالمال عروض فإن رضيا بالقسمة كذلك فلا إشكال (421)، و إن طلب العامل بيعها فالظاهر عدم وجوب إجابته (422)، و إن احتمل ربح فيه خصوصا إذا كان هو الفاسخ (323)، و إن طلبه المالك ففي وجوب

---

نعم، تصح المطالبة بالبيع على كل حال.

(418) لأصالة البراءة عن الوجوب بعد عدم دليل عليه هذا إذا لم يكن تعارف على الخلاف.

(419) بدعوى: انه يجب عليه البيع و الإنضاض و لو من دون إجبار مقدمة لرد المال- إلى المالك- الذي هو واجب بمقتضى قاعدة اليد.

(420) لأن قاعدة اليد تدل على وجوب رد المال كما أذن المالك فيه، و المفروض انه أذن في التغيير و التبديل بحسب عقد المضاربة، فلا منشأ لوجوب الإنضاض- مقدمة للرد- مع هذا الإذن بل هو تصرف في مال الغير من دون إحراز إذنه، بل مقتضى وجوب رد الأمانة إلى صاحبه وجوب الرد بلا إنضاض.

(421) لوجود المقتضى لصحة القسمة حينئذ و فقد المانع عنها فتصح لا محالة.

(422) للأصل بعد زوال القرار العقدي بينهما بواسطة الفسخ أو الانفساخ إلا إذا كان عرف معتبر على لزوم الإجابة حينئذ فيتبع لا محالة لبناء العقد عليه عرفا، و بذلك يمكن أن يجمع بين الكلمات فمن يقول بالوجوب أي: فيما إذا كان عرف معتبر على البيع حينئذ و من يقول بالعدم أي في صورة عدمه.

(423) لأن الفسخ حصل من ناحيته فلا وجه لوجوب اجابته.

إجابته و عدمه وجوه (424)، ثالثها التفصيل بين صورة كون مقدار رأس المال نقدا فلا يجب و بين عدمه فيجب، لأن اللازم تسليم مقدار رأس المال كما كان (425) عملا بقوله صلى الله عليه وآله «على اليد» (426) و الأقوى عدم الوجوب مطلقا (427)، و إن كان استقرار ملكية العامل للربح موقوفا على (الإنضاض) (428)، و لعله يحصل الخسارة بالبيع (429)

(424) وجه وجوب الإجابة ان ذلك مع طلبه من متممات المضاربة و ان حصل الفسخ و الانفساخ صورة، و وجه عدم الوجوب الجمود على تمامية المضاربة بأحدهما و صيرورة المالك أجنبيا بالفسخ و الانفساخ فلا موضوع للوجوب حينئذ، و يظهر أن نزاعهم في الوجوب و عدمه صغروي، و المرجع متعارف التجار فقد يحكمون بأن البيع من متمماته، و قد يحكمون بالعدم، و مع الشك فالمرجع أصالة البراءة عن الوجوب إن صدق انقطاع المضاربة بالكلية عرفا، و مع عدم الصدق المرجح استصحاب بقاء لوازم المضاربة، و هذه خلاصة أقوالهم المتشعبة فراجع و تأمل.

(425) اللازم انما هو التسليم بمالية المال لا بعين شخصية، و ذلك لا ينافي وجوب إجابته في البيع.

(426) بناء على انقطاع المضاربة بالكلية. و أما بناء على بقائها و لوفي الجملة عرفا يشكل التمسك بإطلاقه في نظائر المقام مما للغير فيه حق اقتضائي، إذ للعامل حينئذ حق اقتضائي في المال فله أن يعمل حقه كيف ما يريد.

(427) هذا الإطلاق ممنوع فيما إذا كان متعارف التجار على الخلاف، و تقدم في (مسألة 35) ما يناسب المقام.

(428) هذا مسلّم و لكن لا ربط له بوجوب اجابة المالك و عدمه.

(429) دليل آخر لعدم وجوب الإجابة.

إذا لا- منافاة (430)، فنقول لا- يجب عليه الإنضاض بعد الفسخ (431) لعدم الدليل عليه (432)، لكن لو حصلت الخسارة بعده قبل القسمة بل أو بعدها يجب جبرها بالربح (433) حتى أنه لو أخذه يسترد منه.

### **السادسة: لو كان في المال ديون على الناس فهل يجب على العامل أخذها**

السادسة: لو كان في المال ديون على الناس فهل يجب على العامل أخذها و جبايتها بعد الفسخ أو الانقراض أم لا؟ وجهان، أقواهما عدم (434) من غير فرق بين أن يكون الفسخ من العامل أو المالك (435).

### **السابعة: إذا مات المالك أو العامل قام وارثه مقامه**

السابعة: إذا مات المالك أو العامل قام وارثه مقامه فيما مر من الأحكام (436).

---

وفيه: أن هذا الاحتمال جار في كل بيع يقع في المضاربة.

نعم، لو فرض تسامح من العامل في ذلك لا يجب الإجابة.

(430) أي: لا منافاة بين جبر الخسارة بالربح واستقرار ملكية العامل على الإنضاض.

(431) بيان لعدم المنافاة.

(432) إن تمت المضاربة عرفاً، وقد تقدم في (مسألة 35) ما يرتبط بالمقام فراجع و تأمل.

(433) مع بقاء المضاربة، و الحق أن متعارف التجار في المضاربة أعرف بهذه الخصوصيات من غيرهم فلا وجه لهذا الإلتعاب لفظاً و معنى.

(434) الظاهر اختلاف ذلك أيضا بحسب اختلاف المتعارف بين التجار و العمال و أنواع المضاربات فإن عقد المضاربة ينزل على ما هو المتعارف.

(435) و لا بد من الاحتياط في هذه المسائل الفاقدة للدلائل.

(436) لا تنتقل المال و الحق إلى الورثة فينتقل الحكم لا محالة بانتقال موضوعا، إلا إذا كان الحق مختصا بالعامل أو كان شيء من مجرد الحكم فقط كوجوب الإنضاض على ما قيل فلا وجه للإرث حينئذ.

## الثامنة: لا يجب على العامل بعد حصول الفسخ أو الانفساخ أزيد من التخلية

الثامنة: لا يجب على العامل بعد حصول الفسخ أو الانفساخ أزيد من التخلية بين المالك و ماله (437)، فلا- يجب عليه الإيصال إليه (438).

نعم، لو أرسله إلى بلد آخر غير بلد المالك و لو كان بإذنه يمكن دعوى وجوب الرد إلى بلده، لكنه مع ذلك مشكل (439)، وقوله صَلَّى الله عليه وآله:

«على اليد ما أخذت» أيضا لا يدل على أزيد من التخلية (440)، وإذا احتاج الرد إليه إلى الأجرة فالأجرة على المالك (441) كما في سائر الأموال.

نعم، لو سافر به بدون إذن المالك إلى بلد آخر و حصل الفسخ فيه يكون حاله حال الغاصب (442) في وجوب الرد و الأ-جرة، وإن كان ذلك

---

(437) لما مر في أحكام القبض و التسليم من أنهما عبارة أخرى عن التخلية بين المال و مالكة.

(438) مقتضى وجوب رد الأمانات إلى أهلها هو الإيصال، إلا إذا كان نفس التخلية و إعلام المالك بذلك إيصالا عرفيا فيجزي حينئذ فيصير النزاع لفظيا.

(439) لأصالة البراءة عن الوجوب من غير دليل حاكم عليها، إلا- إذا كانت قرينة معتبرة على الخلاف فتتبع لا محالة لوقوف قرار عقد المضاربة عليها حينئذ.

(440) إن لم تكن قرينة معتبرة في البين على الخلاف، و الا فهي المتبعة.

(441) لأنها حينئذ من مصالح المالك فلا بد و ان تكون عليه، و مقتضى الأصل عدم وجوبها على العامل.

(442) لأنه غاصب حينئذ بالنسبة إلى الخصوصية التي أقدم عليها بدون إذن المالك فيشمله إطلاق قوله صَلَّى الله عليه وآله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» «1»، فتكون الخسارات عليه لقوله عليه السلام: «الغصب كله مردود» «2».

---

(1) مستدرك الوسائل باب: 1 من أبواب الغصب حديث: 4.

(2) الوسائل باب: 1 من أبواب الغصب حديث: 3.



منه للجهل بالحكم الشرعي (443) من عدم جواز السفر بدون إذنه.

### مسألة 47: قد عرفت أن الربح وقاية لرأس المال

(مسألة 47): قد عرفت أن الربح وقاية لرأس المال (444) من غير فرق بين أن يكون سابقا على التلف أو الخسران أو لاحقا فالخسارة السابقة تجبر بالربح اللاحق وبالعكس (445)، ثم لا يلزم أن يكون الربح حاصلا من مجموع رأس المال، وكذا لا يلزم أن تكون الخسارة واردة على المجموع، فلو اتجر بجميع رأس المال فخرس ثم اتجر ببعض الباقي فربح يجبر ذلك الخسران بهذا الربح، وكذا إذا اتجر ببعض فخرس ثم اتجر ببعض الآخر أو بجميع الباقي فربح (446)، ولا يلزم في الربح أو الخسران أن يكون مع بقاء المضاربة حال حصولها فالربح مطلقا جابر للخسارة والتلف مطلقا (447) ما دام لم يتم عمل المضاربة (448)، ثم إنه يجوز

---

(443) لعدم إناطة الأحكام الوضعية بالعلم والعمد إجماعا، ولا فرق في الجهل بين القصور والتقصير.

(444) للإجماع والسيره كما تقدم في (مسألة 35).

(445) لشمول ما ذكره من الدليل لجميع ذلك كله.

(446) كل ذلك لأن المناط صدق الخسران وصدق الربح، ومهما تحقق خسران وربح يجبر الخسران بالربح لتعلق الحكم في الدليل على وجود الربح ووجود الخسران من غير لحاظ تقدم أحدهما على الآخر زمانا.

(447) المراد بالإطلاق في المقامين تقدم الربح على الخسران أو بالعكس.

(448) لبناء المضاربة على أن يتحفظ على الربح وقاية لرأس المال وعليه السيره المستمرة عند الناس، وأما أن غاية ذلك محدودة بعد تمامية عمل المضاربة وبعد التمامية فلا جبران للخسران فهو واضح لا ريب فيه لأنه من انتفاء الحكم بانتفاء موضوعه حينئذ، وقد تقدم في (مسألة 35) أن تماميتها باستقرار ملكية العامل للربح عرفا، وأما مع عدمها فمجرد الأخذ أعم من بطلان

للمالك أن يسترد بعض مال المضاربة في الأثناء (449)، ولكن تبطل بالنسبة إليه و تبقى بالنسبة إلى البقية و تكون رأس المال (450)، و حينئذ فإذا فرضنا أنه أخذ بعد ما حصل الخسران أو التلف بالنسبة إلى رأس المال مقدارا من البقية ثم اتجر العامل بالبقية أو ببعضها فحصل ربح يكون ذلك الربح جابرا للخسران أو التلف السابق بتمامه (451)، مثلا إذا كان رأس المال مائة فتلف منها عشرة أو خسر عشرة و بقي تسعون، ثم أخذ المال

المضاربة، و تماميتها و بطلانها تختلف باختلاف الموارد و الخصوصيات و ليس فيهما حد محدود يتعرض له الفقيه.

(449) لقاعدة السلطنة و جواز عقد المضاربة.

(450) أما البطلان بالنسبة إلى ما أخذ فلانتفاء موضوع الصحة بالنسبة إليه، و أما بقاؤها بالنسبة إلى البقية فلالأصل، و العموم و الإطلاق بعد كون الحكم انبساطيا لا أن يكون مجموعيا من حيث المجموع، فما يأتي منه في (مسألة 12) من مسائل الختام من بطلان أصل المضاربة لو فسخ أحد الشريكين عقد المضاربة مع انه مخالف للتحقيق مناف للمقام أيضا، مضافا إلى أن ما هناك أولى بالصحة من المقام، ثم أن استرداد بعض مال المضاربة يكون على أقسام.

الأول: ما إذا كانا بانين على إبقاء المضاربة بعد ذلك.

الثاني: ما إذا شك في بنائهما.

الثالث: ما إذا كان ذلك كاشفا عن تمامية المضاربة و إتمامها، و جميع الأحكام المذكورة في هذه المسألة مبني على القسمين الأولين.

(451) مع بطلان المضاربة بالنسبة إلى ما أخذه المالك من رأس المال كما اعترف رحمه الله لا وجه لملاحظته جزء من مال المضاربة في الانجبار و عدمه لصيرورته حينئذ كسائر أموال المالك الخارجة عن مورد المضاربة رأسا.

نعم، لو لم يكن الأخذ بعنوان إبطال المضاربة بالنسبة إلى المأخوذ و لم

ص: 333

من التسعين عشرة و بقيت ثمانون فرأس المال تسعون (452)، و إذا اتجر بالثمانين فصار تسعين فهذه العشرة الحاصلة ربحا تجبر تلك العشرة و لا يبقى للعامل شيء (453)، و كذا إذا أخذ المالك بعد ما حصل الربح مقدارا من المال - سواء كان بعنوان استرداد بعض رأس المال أو هو مع الربح (454) أو من غير قصد إلى أحد الوجهين - ثم اتجر العامل بالباقي أو ببعضه فحصل خسران أو تلف يجبر بالربح السابق بتمامه (455) حتى المقدار الشائع منه في الذي أخذه المالك، و لا يختص الجبر بما عده حتى

يصدق البطلان بالنسبة إليه عرفا كما مر، أو شككنا فيه فمقتضى الأصل بقاء المضاربة، و يترتب عليه أحكامها كما تقدم آنفا فحينئذ أن الربح و الخسران يلحظ بالنسبة إلى ما وقع عليه عقد المضاربة، و هو التمام هذا إذا لم يكن عرف معتبر بين التجار على الخلاف و إلا فيتبع ما هو المتعارف.

(452) أي: بلحاظ العشرة التي يربح العامل بعد ذلك و يجبر بها الخسران، كما يأتي منه رحمه الله.

(453) لفرص التساوي بين الربح و الخسران فلا موضوع لثبوت شيء للعامل مع بقاء عقد المضاربة.

(454) بعد تحقق الربح يثبت حق العامل فيما أخذه المالك لانفساخ المضاربة بالنسبة إلى المأخوذ كما مر، فلا بد فيه من رد سهم العامل إليه لاستقرار ملك العامل في حصته من ربحه.

نعم، لو لم يكن الأخذ بعنوان فسخ المضاربة و لم ينطبق عليه ذلك عرفا لكان ما ذكره رحمه الله حقا.

(455) لما مر من عدم الفرق بين كون الربح قبل الخسران أو بالعكس، لكن كل ذلك مبني على عدم تمامية المضاربة و مع تماميتها لا وجه للجبران و الخسران حينئذ فقولته رحمه الله: «أو هو مع الربح» إن كان ذلك كاشفا لدى المتعارف

يكون مقدار حصة العامل منه باقيا له (456) مثلا إذا كان رأس المال مائة فربح عشرة ثم أخذ المالك عشرة ثم اتجر العامل بالبقية فخسر عشرة أو تلف منه عشرة يجب جبره بالربح السابق حتى المقدار الشائع منه في العشرة المأخوذة، فلا يبقى للعامل من الربح السابق شيء، و على ما ذكرنا فلا وجه لما ذكره المحقق و تبعه غيره (457) من أن الربح اللاحق لا يجبر مقدار الخسران الذي ورد على العشرة المأخوذة، لبطلان المضاربة بالنسبة إليها فمقدار الخسران الشائع فيها لا ينجبر بهذا الربح فرأس المال الباقي بعد خسران العشرة في المثال المذكور لا يكون تسعين، بل أقل منه بمقدار حصة خسارة العشرة المأخوذة، وهو واحد و تسع فيكون رأس المال الباقي تسعين إلا واحد و تسع وهي تسعة و ثمانون إلا تسع (458)، وكذا لا وجه لما ذكره بعضهم في الفرض الثاني (459) أن مقدار الربح الشائع في

---

عن تمامية المضاربة فلا وجه للجبران حينئذ.

نعم، قوله: «من غير قصد إلى أحد الوجهين» لا يستظهر منه تمامية المضاربة لاستصحاب بقائها مع عدم هذا القصد.

(456) لما مر من جبران الخسران في أي وقت حصل بالربح مطلقا ما دامت المضاربة باقية.

(457) الحق إن هذا النزاع صغروي فمن يقول ببقاء المضاربة بالنسبة إلى ما أخذه المالك لا بد و ان يقول بلحاظ الخسران و الجبر بالنسبة إليه أيضا، و من يقول ببطلان المضاربة بالنسبة إليه فلا موضوع للجبر و الخسران بالنسبة إلى المأخوذ حينئذ، و قد مر التفصيل في ذلك.

(458) و الوجه فيه واضح بناء على بطلان المضاربة في العشرة، و لكن قد مر أن الاسترداد أعم من ذلك.

(459) أي ما أخذ المالك - بعد ما حصل الربح - مقدارا من رأس المال.

العشرة التي أخذها المالك لا يجبر الخسران اللاحق وأن حصة العامل منه يبقى له و يجب على المالك رده إليه (460) فاللازم في المثال المفروض عدم بقاء ربح للعامل بعد حصول الخسران المذكور (461)، بل قد عرفت سابقاً أنه لو حصل ربح واقتسماه في الأثناء، وأخذ كل حصته منه ثم حصل خسران أنه يسترد من العامل مقدار ما أخذ (462)، بل ولو كان الخسران بعد الفسخ قبل القسمة بل أو بعدها إذا اقتسما العروض (463)، وقلنا بوجوب الإنضاض على العامل وأنه من تتمات المضاربة (464).

### مسألة 48: إذا كانت المضاربة فاسدة فإما أن يكون مع جهلها بالفساد

(مسألة 48): إذا كانت المضاربة فاسدة فإما أن يكون مع جهلها بالفساد، أو مع علمها، أو علم أحدهما دون الآخر، فعلى التقدير الربح بتمامه للمالك لإذنه في التجارات وإن كانت مضاربه باطلة (465).

نعم، لو كان الإذن مقيداً بالمضاربة توقف ذلك على إجازته وإلا

---

(460) لفرض شيوع حصة العامل فيما أخذه.

(461) بناء على سقوط ما أخذه المالك عن مورد المضاربة وعدم ربح في البقية.

(462) بناء على تمامية المضاربة بمثل الاقتسام الذي حصل بينهما، ولكنه أول الدعوى.

(463) كل ذلك مبني على تمامية المضاربة وانقضائها رأساً بينهما بما ذكره قدس سرّه، وهو عين المدعى ومخالف للمتعارف بين المضاربين، ومع الشك في بقاها وانقضائها مقتضى الأصل هو البقاء.

(464) قد تقدم أن ذلك فيما لو كانت أمانة معتبرة دالة على بقاء المضاربة.

(465) لأن عنوان المضاربة طريق عرفي وشرعي إلى تحقق التجارة والاسترباح فالإذن فيها معلوم بلا اشكال، ومقتضى تبعية النماء للملك كون الربح للمالك.

فالمعاملات الواقعة باطلة (466)، وعلى عدم التقييد أو الإجازة يستحق العامل مع جهلهما أجره عمله (467)، و هل يضمن عوض ما أنفقه في السفر على نفسه لتبين عدم استحقاقه للنفقة أو لاء لأن المالك سلطه على الإنفاق مجاناً؟ وجهان، أقواهما الأول (468) و لا يضمن التلف و النقص (469)، و كذا الحال إذا كان المالك عالماً دون العامل فإنه يستحق الأجرة و لا يضمن التلف و النقص (470)، و إن كانا عالمين أو كان العامل

(466) الأقسام ثلاثة ..

الأول: إحراز الإذن في أصل التجارة حتى مع بطلان المضاربة يكون الربح للمالك بلا إشكال.

الثاني: إحراز تقييد الإذن بخصوص المضاربة الصحيحة فقط و لا إشكال في بطلان أصل المعاملات، فلا موضوع للربح حتى يكون للمالك إلا إذا أجازها و حينئذ يدور مدار كيفية الإجازة، فإن أجازها لنفسه بنحو الشركة في الربح يكون للعامل أيضاً، وإلا فلا ربح له.

الثالث: الشك في أنه من أي القسمين و مقتضى الأصل عدم التقييد بعد ثبوت أصل الإذن فيكون الحكم كالقسم الأول.

(467) لقاعدة احترام العمل التي هي من أهم القواعد النظامية المعتمدة بين العقلاء مع تحقق التسبب منه عرفاً، و يأتي منه رحمه الله خلاف ذلك في المسألة السادسة من مسائل الختام.

(468) لقاعدتي «اليد» و «من أتلف مال الغير فهو له ضامن»، و لكنهما محكومتان بقاعدة «ما لا يضمن بصحيفة لا يضمن بفاسده»، و بقاعدة «الإقدام» و «الاذن مجاناً في صرف المال»، و انه لا تضمنين على الأمين فلا ضمان حينئذ فيكون الثاني هو الأقوى.

(469) لعين ما تقدم في سابقة.

(470) أما استحقاق الأجرة فللقاعدة احترام العمل. و أما عدم ضمان التلف

ص: 337

عالمًا دون المالك فلا أجرة له لإقدامه على العمل مع علمه بعدم صحة المعاملة (471) وربما يحتمل في صورة علمهما أنه يستحق حصته من الربح من الجعالة (472)، وفيه أن المفروض عدم قصدتها (473)، كما أنه ربما يحتمل استحقاقه أجرة المثل إذا اعتقد أنه يستحقها مع الفساد، وله وجه (474)، وإن كان الأقوى خلافه (475)، هذا كله إذا حصل ربح ولو قليلاً، وأما مع عدم حصوله فاستحقاق العامل الأجرة ولو مع الجهل مشكل لإقدامه على عدم العوض لعمله مع عدم حصول الربح (476). وعلى هذا

---

و النقص فلما مر في سابقة من قاعدة عدم تضمين الأمين.

(471) قد مر مكرراً في هذا الكتاب أن مجرد العلم بالفساد لا يوجب الإقدام المجاني بالنسبة إلى المال والعمل.

(472) بناء على كونه عقداً لا من باب مجرد التسبيب وإلا فهما متباينان.

نعم، لو قلنا أن التسبيب بها يحصل بعقد المضاربة أيضاً تصح حينئذ ولا إشكال فيه، والاختلاف بين ذاتهما لا يضر بهذا الانطباق.

(473) لو لم يكف قصد عنوان المضاربة المشتملة على الجعالة أيضاً في الجملة لقصد الجعالة إجمالاً لكان الإشكال في موقعه، ولكن عدم الكفاية مشكل لبنائهم على التسهيل في الجعالة بكل ما أمكنهم ذلك كما تقدم في كتاب الجعالة فلا وجه للتكرار.

(474) لعدم جريان دليلهم على نفي الاستحقاق بالإقدام المجاني في هذه الصورة، ولكن بناء على ما مر منا مكرراً من أن العلم بالفساد لا يوجب الإقدام المجاني لا فرق بين الصورتين.

(475) جموداً على أن العلم بالفساد يوجب الإقدام المجاني، ولكن لا دليل عليه كما عرفت مكرراً.

(476) يمكن أن يكون حصول الربح من باب مجرد الداعي، والمعروف

ففي صورة حصوله أيضا يستحق أقل الأمرين من مقدار الربح وأجرة المثل (477)، لكن الأقوى خلافه (478)، لأن رضاه بذلك كان مقيدا بالمضاربة (479) ومراعاة الاحتياط في هذا وبعض الصور المتقدمة أولى (480).

### مسألة 49: إذا ادعى على أحد أنه أعطاه كذا مقدارا مضاربة

(مسألة 49): إذا ادعى على أحد أنه أعطاه كذا مقدارا مضاربة وأنكر ولم يكن للمدعي بينة فالقول قول المنكر مع اليمين (481).

### مسألة 50: إذا تنازع المالك والعامل في مقدار رأس المال

(مسألة 50): إذا تنازع المالك والعامل في مقدار رأس المال الذي أعطاه للعامل قَدِّم قول العامل بيمينه (482) مع عدم البينة (483) من غير فرق بين كون المال موجودا أو تالفا مع ضمان

---

بينهم أن تخلف الداعي لا يضر وحينئذ فتجري قاعدة «احترام العمل» فيستحق الأجرة.

(477) لأن الأقل إن كان هو مقدار الربح فهو قد أقدم عليه، وإن كان أجرة المثل فإقدامه باطل لفرض فساد المضاربة.

(478) وحينئذ فإن فسدت المضاربة فيكون الضمان بالمثل ولا وجه لأقل الأمرين حينئذ.

(479) لو لم يكن ذلك من باب الداعي وإلا فلا أثر له.

(480) بل لازم في الجملة في هذه المسائل التي ليست فيها دليل معتبر إلا الظنون الاجتهادية.

(481) أما سماع قول المنكر فلمطابقة قوله للأصل، وأما اليمين فلقاعدته «أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر»، ومع فقد الأولى يتعين الأخير لا محالة.

(482) لما يأتي من أصالة عدم إعطاء الأزيد مما يقوله العامل.

(483) لما عرفت في المسألة السابقة من غير فرق.



العامل (484) لأصالة عدم إعطائه أزيد مما يقوله وأصالة براءة ذمته إذا كان تالفا بالأزيد، هذا إذا لم يرجع نزاعهما إلى النزاع في مقدار نصيب العامل من الربح (485) كما إذا كان نزاعهما بعد حصول الربح و علم أن الذي بيده هو مال المضاربة (486)، إذ حينئذ النزاع في قلة رأس المال وكثرته و يرجع إلى النزاع في مقدار نصيب العامل من هذا المال الموجود إذ على تقدير قلة رأس المال يصير مقدار الربح منه أكثر فيكون نصيب العامل أزيد و على تقدير كثرته بالعكس (487). و مقتضى الأصل كون جميع هذا المال للمالك (488) إلا بمقدار ما أقرّ به للعامل، و على هذا أيضا لا فرق بين كون المال باقيا أو تالفا بضمان العامل، إذ بعد الحكم بكونه للمالك إلا كذا

---

(484) ذكر هذا القيد لأجل انه مع عدم الضمان في صورة التلف لا أثر للدعوى حتى تسمع، و لا بد في الدعوى المسموعة من وجود الأثر الشرعي كما يأتي في محله إن شاء الله تعالى.

(485) المناط في الدعوى المقررة مفهومها المطابقي، و أما لوازمها فإن كان لفظ الدعوى ظاهرا فيها ظهورا عرفيا يقبل الدعوى فيه، و إن لم يكن كذلك فلا وجه لقبول الدعوى بل لا بد و ان يقرر بنحو ظاهر في المدعي.

(486) أي: رأس المال مع الربح الحاصل منه.

(487) كما إذا كان في يد العامل ألف دينار مثلا من مال المضاربة، و قال: إن رأس المال كان مأتي دينار- مثلا و الباقي ربح فيكون نصيبه من الربح أربعمائة- على فرض التنصيف- و في الفرض إذا كان رأس المال أربعمائة مثلا يصير نصيبه ثلاثمائة من ستمائة.

أقول: هذا في الجملة صحيح لا إشكال فيه مع ظهور الدعوى في ما قلناه.

(488) خصوصا إذا كان ظهور الربح لارتفاع القيمة السوقية لا لأجل شراء مال بأقل قيمته أو بيعه بأكثر منها. ثم انه لا وجه لاحتمال كون هذا الأصل

ص: 340

مقدار منه فإذا تلف مع ضمانه لا بد أن يغرم المقدار الذي للمالك.

### مسألة 51: لو ادعى المالك على العامل أنه خان أو فرّط في الحفظ

(مسألة 51): لو ادعى المالك على العامل أنه خان أو فرّط في الحفظ فتلف، أو شرط عليه أن لا يشتري الجنس الفلاني، أو لا يبيع من زيد، أو نحو ذلك فالقول قول العامل في عدم الخيانة والتفريط (489) وعدم شرط المالك عليه الشرط الكذائي (490)، والمفروض أن مع عدم الشرط (491) يكون مختاراً في الشراء وفي البيع بين من أي شخص أراد.

نعم، لو فعل العامل ما لا يجوز له إلا بإذن من المالك كما لو سافر أو باع بالنسيئة وادعى الإذن من المالك فالقول قول المالك في عدم الإذن (492)، والحاصل أن العامل لو ادعى الإذن فيما لا يجوز إلا بالإذن قدم فيه قول المالك المنكر، ولو ادعى المالك المنع فيما يجوز إلا مع المنع قدم قول العامل المنكر له (493).

### مسألة 52: لو ادعى العامل التلف وأنكر المالك قدم قول العامل

(مسألة 52): لو ادعى العامل التلف وأنكر المالك قدم قول العامل

---

محكوما بقاعدة اليد لاعتراف ذي اليد بأن أصل المال للمالك.

(489) لأنه أمين فلا يضمن بمجرد دعوى الخيانة ما لم تثبت بالحجة المعتمدة.

(490) المنساق عرفاً من تقرير هذا الدعوى أن يكون النزاع في الإطلاق والتقييد العرفي الظاهري فالعامل يدعي الإطلاق والمالك يدعي التقييد بالشرط، ومقتضى المحاورات جريان أصالة عدم التقييد في نظير ذلك.

نعم، يمكن تقرير الدعوى بوجه آخر وعلى هذا الوجه يخرج من المدعي والمنكر.

(491) هذه الجملة عبارة أخرى عما يأتي بعد ذلك من قوله رحمه الله: «ولو ادعى المالك المنع فيما يجوز إلا مع المنع».

(492) لأصالة عدم الإذن إلا إذا ثبت بحجة معتبرة.

(493) وجه تقديم القولين في الموضوعين انه مقتضى الأصل في كل منهما.

لأنه أمين (494) سواء كان بأمر ظاهر أو خفي (495)، وكذا لو ادعى الخسارة أو ادعى عدم الربح أو ادعى عدم حصول المطالبات في النسبة مع فرض كونه مأذونا في البيع بالدين ولا فرق في سماع قوله بين أن يكون الدعوى قبل فسخ المضاربة أو بعده (496).

نعم، لو ادعى بعد الفسخ التلف بعده ففي سماع قوله لبقاء حكم أمانته وعدمه لخروجه بعده عن كونه أمينا (497) وجهان ولو أقرّ بحصول الربح ثمّ بعد ذلك ادعى التلف أو الخسارة وقال إني اشتبهت في حصوله لم يسمع منه لأنه رجوع عن إقراره الأول (498). ولكن لو قال ربحت ثمّ

---

(494) ومقتضى أمانته وبناء المالك عليها في عقد المضاربة عدم صحة تضمينه إلا بعد ثبوت خيانتة.

(495) لفرض ثبوت أمانته في الموردين فتشمله إطلاق ما دل على أنه لا تضمين على الأمين كما تقدم.

(496) لشمول أمانته المالكية لجميع ذلك إلا مع دليل على الخلاف وهو مفقود.

(497) زوال عقد المضاربة بالفسخ لا يوجب خروج الأمين عن أمانته مع كون وضع يده على المال بإذن مالكي شرعي وبلا وجه محرم، و منه يظهر قوة الوجه الأول فيسمع قوله بيمينه.

(498) لأنه رجوع عن إقراره الأول إذا عد ذلك منافيا للإقرار فلا يقبل ذلك، ولكن إن كان ذلك بنحو التفسير والبيان أو الشرح أو بيان منشأ الاشتباه فلا وجه لكونه رجوعا عن الإقرار ما لم تكن قرينة على الخلاف في البين، فلو أقرّ بأن لزيد بن عمرو عليّ عشرة دنانير، ثمّ قال بعد ذلك اشتبهت و الدائن زيد بن خالد لا يعد هذا رجوعا عن الإقرار إذ لم يثبت الإقرار الأول بعد حتى يتحقق الرجوع عنه.

تلف أو ثمَّ حصلت الخسارة قبل منه (499).

### مسألة 53: إذا اختلفا في مقدار حصة العامل وأنه نصف الربح مثلا- أو ثلثه قدم قول المالك

(مسألة 53): إذا اختلفا في مقدار حصة العامل وأنه نصف الربح مثلا- أو ثلثه قدم قول المالك (500).

### مسألة 54: إذا ادعى المالك أنني ضاربتك على كذا

(مسألة 54): إذا ادعى المالك أنني ضاربتك على كذا مقدار و أعطيتك فأنكر أصل المضاربة أو أنكر تسليم المال إليه فأقام المالك بينة على ذلك فادعى العامل تلفه لم يسمع منه (501) وأخذ بإقراره المستفاد من إنكاره الأصل (502).

نعم، لو أجاب المالك بأنني لست مشغول الذمة لك بشيء ثمَّ بعد الإثبات ادعى التلف، قبل منه لعدم المنافاة بين الإنكار من الأول وبين دعوى التلف (503).

---

نعم، لو قال لزيد بن عمرو عليّ عشرة دنانير، ثمَّ قال: ليس له عليّ شيء يعد هذا في العرف والعقل من الرجوع عن الإقرار الأول، وسيأتي في كتاب الإقرار تفصيل ما يتعلق بالمقام.

(499) لأنه أمين فيشملة إطلاق ما دل على عدم تضمين الأمين.

(500) لأصالة تبعية النماء للملك فيكون جميع النماء له إلا ما أقر به لغيره، مضافا إلى ظهور الإجماع على تقديم قوله ما لم يثبت العامل قوله بحجة معتبرة.

(501) يعني يحكم عليه بالضمان ولا يسمع قوله في التلف مع يمينه كما كان يسمع قبل الإنكار وإقامة المالك البينة على بطلان إنكاره، وذلك لخروجه عن الأمانة بإنكار أصل المضاربة أو إنكار التسليم، والظاهر قبول البينة منه لو أقامها على التلف، ويأتي التفصيل في كتاب القضاء إن شاء الله تعالى.

(502) لا يخفى قصور العبارة وحق التعبير أن يقال: لأنه معترف بالمال على فرض ثبوت المضاربة، وقد ثبتت بالبينة الشرعية فلا موضوع لسماع إنكاره مع اليمين.

(503) لأنه يمكن أن يكون التلف بلا ضمان بأن وقع بلا تعد وتفریط، ولا

## مسألة 55: إذا اختلفا في صحة المضاربة الواقعة بينهما و بطلانها

(مسألة 55): إذا اختلفا في صحة المضاربة الواقعة بينهما و بطلانها قدم قول مدعي الصحة (504).

## مسألة 56: إذا ادعى أحدهما الفسخ في الأثناء و أنكر الآخر قدم قول المنكر

(مسألة 56): إذا ادعى أحدهما الفسخ في الأثناء و أنكر الآخر قدم قول المنكر (505) و كل من يقدم قوله في المسائل المذكورة لا بد له من اليمين (506).

## مسألة 57: إذا ادعى العامل الرد و أنكره المالك قدم قول المالك

(مسألة 57): إذا ادعى العامل الرد و أنكره المالك قدم قول المالك (507).

## مسألة 58: لو ادعى العامل في جنس اشتراه أنه اشتراه لنفسه و ادعى المالك أنه اشتراه للمضاربة قدم قول العامل

(مسألة 58): لو ادعى العامل في جنس اشتراه أنه اشتراه لنفسه و ادعى المالك أنه اشتراه للمضاربة قدم قول العامل، و كذا لو ادعى أنه

---

يعد دعوى العامل عدم اشتغال ذمته للمالك خيانة للمالك حتى يسقط عن الأمانة كما سقط في الصورة السابقة.

(504) لأصالة الصحة الجارية في جميع العقود المتنازع في صحتها وفسادها، و كذا كل عقد شك في صحته وفساده من سائر الجهات كما تقدم في كتاب البيع.

(505) لأصالة عدم حدوث الفسخ إلا إذا ثبت بدليل و هو مفقود.

(506) لأصالة عدم سقوط النزاع إلا بحجة معتبرة، و هي منحصرة في البينة.

و اليمين، و مع عدم البينة فلا بد من اليمين، و مجرد السماع ليس له موضوعية في سقوط الدعوى بل هو طريق لإعمال موازين القضاء، و يأتي التفصيل في محله إن شاء الله تعالى.

(507) لأصالة عدم الرد فيقبل قول المالك مع يمينه.

و ما يقال: من انه أمين و يقبل قول الأمين كالأمانة الموجودة، فلا تصل النوبة إلى الأصل.

مردود: للشك في شمول ما دل على قبول قول الأمين للمقام فيتعين

اشتراه للمضاربة و ادعى للمالك أنه اشتراه لنفسه، لأنه أعرف بنيته (508)، و لأنه أمين فيقبل قوله، و الظاهر أن الأمر كذلك (509) لو علم أنه أدى الثمن من مال المضاربة بأن ادعى أنه اشتراه في الذمة لنفسه ثم أدى الثمن من مال المضاربة و لو كان عاصيا في ذلك (510).

### مسألة 59: لو ادعى المالك أنه أعطاه المال مضاربة و ادعى القابض أنه أعطاه قرضا يتحالفان

(مسألة 59): لو ادعى المالك أنه أعطاه المال مضاربة و ادعى القابض أنه أعطاه قرضا يتحالفان (511) فإن حلفا أو نكلا للقابض أكثر

الرجوع إلى الأصل.

(508) أي: القاعدة المعروفة في الفقه: «أن كل ما لا يعلم إلا من قبل القائل يقبل قوله فيه بيمينه» ما لم تكن حجة على الخلاف.

(509) لجريان العلة المذكورة في المتن في هذه الصورة أيضا من كونه أعرف بنيته، و اعترافه بخيانتته و عصيانته لا يوجب انتفاء كونه أعرف بنيته.

إن قيل: ظاهر الإعطاء من مال المضاربة انه اشتراه لها.

يقال: نعم لو لم يدع انه اشتراه لنفسه، و هذا الظاهر ينفع في صورة الشك لا في صورة الاعتراف بالخلاف.

(510) بناء على شمول القاعدة التي قدمناها لهذه الصورة أيضا و شمول انه لا تضمنين على الأمين لها و الأول مشكل و الثاني أشكل.

(511) يمكن تقرير هذا الدعوى بنحو يكون من التحالف، كما يمكن تقريره بنحو يكون من المدعى و المنكر، و المناط على كيفية التقرير لدى الحاكم و استظهاره لذلك.

أما الأول: فبأن يكون الدعوى في نصف الربح مثلا حيث أن القابض يدعى تمام الربح لأنه يدعي القرض فيكون تمام الربح له لتبعية النماء للأصل، و المالك يدعي استحقاق حصته كالنصف مثل فاستحقاق القابض للنصف مما اتفقا عليه، و النزاع بينهما في النصف الآخر، و كل منهما يدعيه لنفسه فلو كانت

الأميرين من أجره المثل (512)، و الحصة من الربح، إلا إذا كانت الأجرة زائدة عن تمام الربح فليس له أخذها لاعترافه بعدم استحقاق أزيد من الربح.

### مسألة 60: إذا حصل تلف أو خسران فادعى المالك انه أقرضه و ادعى العامل أنه ضاربه

(مسألة 60): إذا حصل تلف أو خسران فادعى المالك انه أقرضه و ادعى العامل أنه ضاربه قدم قول المالك مع اليمين (513).

صورة النزاع هكذا فهو مورد التداعي، و بعد التحالف أو النكول يقسم المال بينهما.

و أما الثاني: فلأنه بعد إقرار القابض العامل بعدم استحقاقه لأجرة عمله لإقراره بأنه استقرض لنفسه أيضا، و المالك معترف بثبوت حصة من الربح للعامل لاعترافه بالمضاربة فينحصر النزاع في غير تلك الصحة و القابض العامل يدعي الإقراض، و هو مخالف للأصل و المالك ينكره فيصير من المدعي و المنكر، و أما دعوى المالك المضاربة فدعوى غير ملزمة و لا أثر لها شرعا لاعترافه باستحقاق العامل القابض لحصة من الربح، فلا يتوجه الحلف إليه حتى يكون من التحالف. و بالجملة كيفية تقرير الدعوى و القرائن المحفوفة بها مختلفة، و لا بد للحاكم من ملاحظتها ثمَّ الحكم بما حصل له.

(512) لا وجه لأجرة المثل بعد اتفاقهما على عدم استحقاقه لها، بل له الحصة من الربح باعتراف المالك، و يقسم الزائد بينهما إن كان المورد من التحالف و تحالفا، و يكون للمالك ظاهرا إن حلف على نفي دعوى القابض إن كان المورد من المدعي و المنكر.

(513) لأصالة الضمان في الأموال التالفة عند غير ملاكها التي هي من الأصول العقلانية و الثابتة بالنص «1»، و الإجماع و هي مقدمة على أصالة البراءة عن الضمان هذا إذا سقطت الأصول الموضوعية بالتعارض، كأصالة عدم

(1) مستدرک الوسائل باب: 1 من أبواب الغصب.

ص: 346

## مسألة 61: لو ادعى المالك الإبضاع و العامل المضاربة يتحالفان

(مسألة 61): لو ادعى المالك الإبضاع و العامل المضاربة يتحالفان (514) و مع الحلف أو النكول منهما يستحق العامل أقل الأمرين

الإقراض و أصالة عدم القراض، و لنا أن نقول بأنه تجري أحدهما دون الأخرى فإن أصالة عدم الإقراض تجري و يكون مفادها المطابقي عدم ضمان القابض، و أما أصالة عدم القراض لا تنفع في الضمان إلا إذا ثبت عنوان موجب له من قرض أو نحوه، فيصير هذا الأصل مثبتا و تجري حينئذ أصالة عدم الإقراض بلا معارض، و يشهد لما ذكرناه خبر ابن عمار قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلا ألف درهم فضاعت، فقال الرجل كانت عندي وديعة، و قال الآخر: انما كانت لي عليك قرضا؟ فقال عليه السلام: المال لازم إلا أن يقيم البينة انها كانت وديعة» «1»، و طريق الاحتياط التراضي.

(514) يمكن فرض التداعي في هذه الصورة، كما يمكن فرض المدعي و المنكر، و كل منهما تابع لكيفية تقرير الدعوى.

أما الأول: فله أقسام.

الأول: أن يدعي المالك الإبضاع بلا أجر.

الثاني: أن يدعيه بأجرة مثل تكون أقل من الحصة المدعاة مما حصل من الربح.

الثالث: أن يدعيه بأجرة تكون مباينة لها، ففي جميع هذه الصور يصح فرض التداعي و التحالف لتباين الدعويين عرفا.

و أما الثاني: فهو أيضا أقسام.

الأول: كون الإبضاع مع الأجرة للعامل و هي محيططة بتمام الربح فمقتضى تسالمهما على احترام العمل و ان الربح هو القدر المشترك بينهما يقر به المالك و يدعيه العامل فيستحق العامل تمام الربح، و يكون المالك مدعيا للسقوط

(1) الوسائل باب: 7 من أبواب الوديعة حديث: 1.



من الأجرة و الحصة من الربح (515)، و لو لم يحصل ربح فادعى المالك المضاربة لدفع الأجرة و ادعى العامل الإبضاع استحق العامل بعد التحالف أجرة المثل لعمله (516).

### مسألة 62: إذا علم مقدار رأس المال و مقدار حصة العامل

(مسألة 62): إذا علم مقدار رأس المال و مقدار حصة العامل و اختلفا في مقدار الربح الحاصل فالقول قول العامل (517) كما أنهما لو اختلفا في

---

بالحصة فيقدم قول العامل بيمينه.

الثاني: كون الأجرة دون الحصة أو بقدرها، و العامل يدعي التمام و المالك ينكره، و يقدم قول المالك بيمينه.

الثالث: كون الأجرة أزيد من الحصة و دون تمام الربح و يقدم قول المالك بيمينه في الزائد على الأجرة.

و بالجملة: كيفية الحكم تختلف بكيفية تقرير الدعوى، و يمكن أن يجعل النزاع بذلك لفظيا، إذ لا نزاع مع تعيين الموضوع و ظهوره عرفا في تقرير الدعوى.

(515) لو كانت الأجرة أقل من الحصة فهما متسالمان على استحقاق العامل لقدر الأجرة من جهة احترام عمله، و حينئذ يكون العامل مدعيا للزائد فيقدم قول المالك بيمينه، و لو كانت الحصة أقل من الأجرة فاستحقاق العامل لها متفق عليه بينهما فلا نزاع فيه بينهما و المالك يقر باستحقاق العامل للزائد عليها و العامل ينكر ذلك فيؤخذ المالك بإقراره و يعمل العامل بحسب تكليفه فيما بينه و بين الله تعالى، و يأتي في كتاب الإقرار بعض ما ينفع المقام.

(516) بعد اتفاقهما على احترام عمله و تحقق التسبب من المالك لا وجه للتحالف، بل يحلف العامل على نفي القراض و يحكم بأجرة المثل، و يمكن أن تفرض المسألة بنحو آخر.

(517) لأنه أمين، و لأصالة عدم حدوث ربح زائد على ما يدعيه العامل.

حصوله و عدمه كان القول قوله (518)، و لو علم مقدار المال الموجود فعلا بيد العامل و اختلفا في مقدار نصيب العامل منه فإن كان من جهة الاختلاف في الحصة أنها نصف أو ثلث فالقول قول المالك قطعا (519)، و إن كان من جهة الاختلاف في مقدار رأس المال فالقول قوله أيضا، لأن المفروض أن تمام هذا الموجود من مال المضاربة أصلا و ربحا، و مقتضى الأصل كونه بتمامه للمالك إلا ما علم جعله للعامل، و أصالة عدم دفع أزيد من مقدار كذا إلى العامل لا تثبت كون البقية ربحا (520)، مع انها معارضة بأصالة عدم حصول الربح أزيد من مقدار كذا فيبقى كون الربح تابعا للأصل إلا ما خرج (521).

## مسائل

## إشارة

مسائل:

### الأولى: إذا كان عنده مال المضاربة فمات فإن علم بعينه فلا اشكال

الأولى: إذا كان عنده مال المضاربة فمات فإن علم بعينه فلا اشكال (522)، و إلا- فإن علم بوجوده في التركة الموجودة من غير تعيين فكذلك (523)

(518) لأصالة عدم حدوث الربح، و لأنه أمين كما مر.

(519) لما يأتي من أن مقتضى قاعدة التبعية كون جميع ما في يد العامل للمالك إلا بقدر ما أقر به للعامل، و لا ينفعه ثبوت يده على المال لاعترافه بأن المال مال الغير.

(520) لكونها من الأصول المثبتة التي لا اعتبار بها.

(521) بعد فرض أن يد العامل يد أمانة و ليست أمانة للملكية.

(522) في كونه للمالك و عدم تعلق حق الورثة به، و قد ذكر الفقهاء صوراً ستة و تبعهم الماتن و هذه إحداها.

(523) هذه هي الصورة الثانية و حكمها ما ذكره في المتن للعلم بوجود مال

ص: 349

و يكون المالك شريكا مع الورثة بالنسبة (524) و يقدم على الغرماء إن كان الميت مديونا لوجود عين ماله في التركة، و إن علم بعدم وجوده في تركته و لا في يده و لم يعلم أنه تلف بتفريط أو بغيره أو رده على المالك فالظاهر عدم ضمانه (525) و كون جميع تركته للورثة، و إن كان لا يخلو عن إشكال بمقتضى بعض الوجوه الآتية (526)، و أما إذا علم ببقائه في يده إلى ما بعد

---

الغير في التركة في الجملة.

(524) مقتضى الأصل عدم حدوث هذه الشركة إلا أن يدل عليها دليل بالخصوص، و المال الموجود من غير تعيين في المقام يتصور على أقسام.

الأول: أن يكون هذا المال ممزوجا و غير متميز عن مال العامل كما إذا كان مال المضاربة حنطة أو مثلها من الحبوب و امتزجت بمثلها من مال العامل، و في هذه الصورة تتحقق الشركة لتتحقق موضوعها بلا إشكال.

الثاني: أن يكون متميزا في حد نفسه، و لكن المال تردد في جملة أموال المالك من نوعه و سنخه، كما إذا كان مال المضاربة من سنخ القماش و اشتبه بسنخه من قماش العامل، فالجزم بالشركة في هذه الصورة مشكل جدا، و يشهد له ما ورد في الدرهم الودعي «1»، فلا بد من التراضي و التسالم.

الثالث: ما إذا اشتبه أن المورد من أي القسمين المذكورين، و الحكم في هذه الصورة أيضا مشكل لأصالة عدم تحققها من غير دليل يدل عليها، و التمسك بالأدلة اللفظية للشركة تمسك بالعام بدليل لم يحرز موضوعه، فحكم المصنف صحيح في القسم الأول فقط، و يأتي في كتاب الشركة ما ينفع المقام.

(525) هذه هي الصورة الثالثة و وجه عدم الضمان أصالة براءة ذمته عن الضمان، و قاعدة «عدم تضمين الأمين عند الشك فيه».

(526) بناء على أن صرف حدوث اليد بأي وجه كان منشأ للضمان إلا إذا

---

(1) الوسائل باب: 12 من أبواب الصلح حديث: 1.

ص: 350

الموت (527) و لم يعلم أنه موجود في تركته الموجودة أو لا بأن كان مدفوناً في مكان غير معلوم أو عند شخص آخر أمانة أو نحو ذلك، أو علم بعدم وجوده (528) في تركته مع العلم ببقائه في يده بحيث لو كان حياً أمكنه الإيصال إلى المالك أو شك في بقاءه (529) في يده و عدمه أيضاً، ففي ضمانه في هذه الصور الثلاث و عدمه خلاف و إشكال على اختلاف مراتبه، و كلمات العلماء في المقام و أمثاله كالرهن و الوديعة و نحوهما مختلفة، و الأقوى الضمان في الصورتين الأوليين، لعموم قوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» حيث إن الأظهر شموله للأمانات أيضاً (530)، و دعوى خروجها لأن المفروض عدم الضمان فيها، مدفوعة بأن غاية ما يكون خروج بعض الصور منها (531) كما إذا تلفت بلا تقريط أو ادعي

---

علم بالخلاف و لو لم تكن اليد ثابتة فعلاً. و لكنه دعوى بلا دليل كما سيأتي في بعض الصور الآتية.

(527) هذه هي الصورة الرابعة و سيأتي حكمها.

(528) هذه هي الصورة الخامسة.

(529) هذه هي الصورة السادسة و سيأتي حكم الصورتين.

(530) عدم تضمين الأمين مما يوافق العرف و الوجدان و الشرع فالأمانات خارجة عن مورد اليد إما تخصصاً أو تخصيصاً، و الظاهر هو الثاني لأن الظاهر من قوله صلى الله عليه و آله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» «1»، اليد المبتنية على الرد لا اليد المبتنية على الاستيمان و الأمانة، و في موارد الشك لا يصح التمسك بقاعدة اليد لأنه من التمسك بالدليل في الموضوع المشكوك.

(531) ظاهراً الاتفاق على خروج الأمانات مطلقاً - شرعية كانت أو

---

(1) مستدرک الوسائل باب: 1 من أبواب الغصب، و في كنز العمال ج: 10 صفحة: 42 حديث: 2257 ط: حيدر آباد.

تلفها كذلك إذا حلف و اما صورة التفريط و الإتلاف و دعوى الرد في غير الوديعة و دعوى التلف و النكول عن الحلف فهي باقية تحت العموم (532)، و دعوى ان الضمان في صورة التفريط و التعدي من جهة الخروج عن كونها أمانة أو من جهة الدليل الخارجي، كما ترى لا داعي إليها (533). و يمكن ان يتمسك بعموم ما دل على وجوب رد الأمانة (534) بدعوى ان الرد أعم

---

مالكية- ما لم يثبت التعدي أو التفريط، مع انه لو علم خروج بعض الصور و شك في المقام في انه من الداخل أو الخارج لا يصح التمسك به لأنه تمسك بالدليل في الموضوع المشتبه.

(532) ففي جميع ذلك يتصور أقسام ثلاثة.

الأول: ثبوت الخيانة فلا إشكال في الضمان حينئذ.

الثاني: مجرد دعوى ذلك كما ذكره في المتن مع النكول عن الحلف في كل واحد منها، و الظاهر كونه كالقسم الأول إن كان نكوله عن الحلف من طرق إحراز اتهامه.

الثالث: ما إذا لم تكن خيانة و اتهام في البين، و كانت اليد مسبوقة بالأمانة، فلا محذور من استصحاب الاستيمان حينئذ فلا وجه للضمان.

(533) الداعي هو الوجدان الحاكم بأن المتعدي ضامن و الأمين لا يضمن و هذا من القرائن المحفوفة.

نعم، أصالة الضمان في مال الغير الذي يقع في اليد يمكن جريانها بناء على أنها أصل مستقل برأسها من غير استناد فيها إلى قاعدة اليد، و هي من الأصول النظامية العقلانية، و لكنه مشكل لأنه لو كان هذا الأصل من الأصول النظامية المعتبرة لما وقع الخلاف من الفقهاء في نظائر المقام مع أن ما دل على عدم صحة تضمين الأمين حاكم عليها.

(534) لا وجه لإثبات الضمان به لأنه تكليفي محض.

من رد العين ورد البدل و اختصاصه بالأول ممنوع (535) الا- ترى انه يفهم من قوله عليه السلام: «المغصوب مردود» وجوب عوضه عند تلفه (536)، هذا مضافا إلى خبر السكوني (537) عن علي رضي الله عنه: انه كان يقول: «من يموت و عنده مال مضاربة قال إن سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له و إن مات و لم يذكر فهو أسوة الغرماء».

---

نعم، يثبت الضمان بالتفريط و عموم وجوب رد الأمانة لا يثبت التفريط بلا إشكال.

نعم، يمكن أن يقال إن من كثرة اهتمام الشارع بل العقلاء برد الأمانات- كما سبق في كتاب الوديعة- يستكشف أن الرد أعم من التكليفي و الوضعي فيمكن إثبات الضمان بما دل على وجوب رد الأمانة أيضا.

(535) بيان الاختصاص أن الضمان انما يثبت بدليل معتبر كما في موارد الغصب، و أما مع الشك في أصل ثبوته كما في المقام فلا وجه له أصلا.

و بالجملة عدم جواز تضمين الأمين إلا بعد ثبوت التعدي و التفريط مقدم على الحكم بالضمان في المقام. و وجه المنع استفادة الضمان من كثرة ما ورد من اهتمام الشارع و العقلاء بالتحفظ على الأمانات كما عرفت فتأمل.

(536) الفرق انه في المغصوب يثبت الضمان عرفا و شرعا بالعين مع وجوده، و بالبدل مع التخلف بخلاف المقام الذي يشك في أصل ثبوته.

(537) و فيه .. أولا: أن المنساق منه إنما صورة العلم بوجود المال لديه، و ثانيا: لا بد من تخصيصه في صورة التلف بما إذا ثبت التعدي و التفريط، إذ لا وجه للضمان بدونه قطعا، و مقتضى الأصل عدم التفريط فلا وجه لضمان الميت في الصور الثلاثة الأخيرة من هذه الجهة هذا حكم ضمان الميت.

و أما حكم الورثة بالنسبة إلى التصرف في التركة فقد يقال: بأن مقتضى العلم الإجمالي بوجود مال الغير في التركة انه لا يجوز لهم التصرف فيها في

و اما الصورة الثالثة: فالضمان فيها أيضا لا يخلو عن قوة (538) لأن الأصل بقاء يده عليه إلى ما بعد الموت (539). و اشتغال ذمته بالرد عند المطالبة (540)، و إذا لم يمكنه ذلك لموته يؤخذ من تركته بقيمته (541)، و دعوى ان الأصل المذكور معارض بأصالة براءة ذمته من العوض و المرجع بعد التعارض قاعدة اليد المقتضية لملكيته، مدفوعة بأن الأصل الأول حاكم على الثاني (542)، هذا مع انه يمكن الخدشة في قاعدة اليد

---

الصورتين الأولتين من الثلاثة الأخيرة.

وفيه: أن العلم الإجمالي إذا كان بعض أطرافه خارجا عن مورد الابتلاء لا تنجز له، و المفروض أن مال الغير فيها خارج عن مورد ابتلاء الورثة لعدم قدرتهم على التصرف فيه فمقتضى عمومات الإرث و قاعدة السلطنة جواز تصرفهم فيما ورثوا من مورثهم، و طريق الاحتياط واضح.

(538) ظهر من جميع ما مر انه لا قوة فيه فراجع و تأمل.

(539) مجرد بقاء اليد لا يوجب الضمان لفرض كونه أمينا إلا إذا ثبت التعدي أو التفريط و مقتضى الأصل عدمهما فتجري أصالة البراءة بلا محذور في البين.

(540) لكنه لا يثبت التفريط المعلق حكم الضمان في الأدلة عليه. و أما الإشكال على هذا الأصل بأنه تعليقي قد أجبنا عنه في الأصول بصحة الاستصحابات التعليقية فراجع.

(541) لا وجه لهذا الحكم ما لم يثبت عند الورثة ضمانه للمال، و مع عدم الضمان كيف يلزمون بدفع القيمة خصوصا مع وجود القصر بينهم؟!

(542) ان ثبت به الضمان، و لكن تقدم أنه لا يثبت الضمان إلا إذا ثبت التعدي أو التفريط، و الأصل عدمهما فتكون أصالة عدم التعدي أو التفريط مقدمة على أصالة بقاء يده و حاکمة عليها، و حينئذ فلا يبقى موضوع لمعارضة

ص: 354

بأنها مقتضية للملكية إذا كانت مختصة (543). وفي المقام كانت مشتركة والأصل بقاؤها على الاشتراك (544) بل في بعض الصور يمكن ان يقال إن يده يد المالك من حيث كونه عاملا له كما إذا لم يكن له شيء أصلا فأخذ رأس المال و سافر للتجارة و لم يكن في يده سوى مال المضاربة فإذا مات يكون ما في يده بمنزلة ما في يد المالك (545) و إن احتمل ان يكون قد

---

أصالة بقاء اليد مع أصالة البراءة و حكومة الأولى على الثانية.

(543) هذا من مجرد الدعوى بلا دليل عليه، و مخالف لعموم الدليل و إطلاقه، إذ المنساق من الكلمات أنها أمانة على الاختصاص و بها ينفي الاشتراك عند الشك فيه.

(544) لا ريب في تحقق اليد و مع تحققها كيف يجري الأصل؟! و حينئذ فمن يقول باستفادة الاختصاص من قاعدة اليد لا مجرى للأصل و من يقول باستفادة الملكية منها فالأمر أوضح.

ثم إن المال الذي يكون تحت يد شخص آخر يتصور على أقسام:

الأول: ما إذا أحرز الاشتراك و ان اليد يد اشتراكية لا اختصاصية، و في مثله لا وجه لاستفادة الاختصاص من اليد لفرض العلم باختلاف، و لا ريب أن المقام ليس منه.

الثاني: ما إذا كان مختصا حدوثا و شك في الاشتراك بقاء، و لا ريب في استفادة الاختصاص من ظاهر اليد مضافا إلى الأصل.

الثالث: ما إذا كان مشكوكا من الأول مثل المقام حيث انه يشك في انه أدى مال المضاربة أو أن المال الباقي عنده من المضاربة؟ لا ريب في استفادة الاختصاص من اليد.

(545) هذا مسلم بالنسبة إلى ما أحرز أنه مال المالك لا بالنسبة إلى ما شك في انه من مال المالك أو لا فإن اليد حينئذ أمانة على انه لذي اليد.



تلف جميع ما عنده من ذلك المال و انه استفاد لنفسه ما هو الموجود في يده، وفي بعض الصور يده مشتركة بينه وبين المالك كما إذا سافر وعنده من مال المضاربة مقدار و من ماله أيضا مقدار.

نعم، في بعض الصور لا يعد يده مشتركة أيضا فالتمسك باليد بقول مطلق مشكل (546). ثم إن جميع ما ذكر إنما هو إذا لم يكن بترك التعيين عند ظهور أمارات الموت مفرطاً وإلا فلا إشكال في ضمانه (547).

### الثانية: ذكروا من شروط المضاربة التنجيز

الثانية: ذكروا من شروط المضاربة التنجيز، وانه لو علقها على أمر متوقع بطلت (548)، وكذا لو علقها على أمر حاصل إذا لم يعلم بحصوله.

نعم، لو علق التصرف على أمر صح (549) وإن كان متوقع الحصول، ولا دليل لهم على ذلك إلا دعوى الإجماع على ان اثر العقد لا بد ان يكون حاصلًا من حين صدوره (550)، وهو ان صح إنما يتم في التعليق على

---

(546) قد مر أن اليد أمانة على الاختصاص ما لم يكن دليل أقوى على الخلاف وليس كذلك.

(547) لكونه خائناً حينئذ وخارج عن الأمانة فتشملها قاعدة اليد لا محالة.

(548) المضاربة من صغريات سائر العقود التي قالوا ببطلان التعليق فيها، وقد ذكرنا جميع أدلتهم وناقشنا فيها في الشرائط العامة للبيع (1)، ولعل عدم تعرض جمع من الفقهاء لهذا الشرط لعدم تمامية الدليل لديهم.

(549) لأصالة الصحة والعمومات والإطلاقات مع أن المورد خارج عن دليل البطلان تخصصاً لفرض عدم التعليق في العقد.

(550) هذا أحد أدلتهم - وهو العمدة منها - لبطلان التعليق، وبعضهم ذكروا ذلك في اشتراط التنجيز، وآخرون ذكروه لبطلان التعليق و مرجعها إلى واحد،

---

(1) راجع ج: 16 صفحة: 249.

ص: 356

المتوقع حيث إن الأثر متأخر واما التعليق على ما هو حاصل فلا يستلزم التأخير (551)، بل في المتوقع أيضا إذا أخذ على نحو الكشف بأن يكون المعلق عليه وجوده الاستقبالي لا يكون الأثر متأخرا (552).

نعم، لوقام الإجماع على اعتبار العلم بتحقق الأثر حين العقد تمّ في صورة الجهل، لكنه غير معلوم (553). ثمّ على فرض البطلان لا مانع من

---

ولو فرض تحقق الإجماع فالظاهر أن منشأ ما ادعوه من الأدلة الاجتهادية بأنظارهم فإذا بطلت الأدلة فلا وجه لإجماعهم.

(551) بل التعليق على المتوقع لا يستلزم التأخير في مقام الإنشاء وإنما المتأخر هو المنشأ، ولا بأس به كما فصلناه في البيع فراجع.

(552) مع أن هذا الشرط الذي ذكره في المقام- وفي جملة من العقود لو كان له دليل- ليس من الشروط التعبدية، بل لا بد وأن يرجع إلى استتكار الأذهان السليمة وأهل المحاوراة المستقيمة فما استتكره يبطل وما لم يستتكره يصح، فلا وجه لتطويل البحث في ذلك، و المتيقن من إجماعهم على فرض تحققه انما هو ما استتكره أهل المحاوراة فقط.

(553) لكثرة اختلاف كلماتهم في مورد نقل هذا الإجماع فبعضهم نقلوه في اعتبار التنجيز وآخرون نقلوه في بطلان التعليق، والظاهر أن مرادهما واحد فلا وجه لجعل ذلك منشأ لبطلان الإجماع كما عن بعض.

نعم، بعض الفقهاء ذكروا ذلك في التعليق على أمر غير حاصل، وبعضهم فصلوا بين معلوم الحصول فيما بعد وقالوا بصحته و بين مجهول الحصول فلا يصح، ولا ريب أن للجهل مراتب فرب مجهول الحصول يكون متوقع الحصول و بمنزلة معلوم الحصول لديهم، و ما كان هذا حاله فكيف يمكن أن يدعى إجماع معتبر على جامع واحد بين هذه التفاسير التي ذكروها، مضافا إلى أن نفس المجمعين يستدلون بأدلة خاصة، فلو كان الإجماع صحيحا لديهم فما

جواز التصرف و نفوذه من جهة الإذن لكن يستحق حينئذ أجره المثل لعمله (554) إلا أن يكون الإذن مقيدا بالصحة فلا يجوز التصرف أيضا (555).

### الثالثة: قد مر اشتراط عدم الحجر بالفلس في المالك

الثالثة: قد مر اشتراط عدم الحجر بالفلس في المالك و اما العامل فلا يشترط فيه ذلك لعدم منافاته لحق الغرماء.

نعم، بعد حصول الربح يمنع من التصرف إلا بالاذن من الغرماء بناء على تعلق الحجر بالمال الجديد (556).

---

وجه استدلالهم بغيره.

(554) كما تقدم مرارا من احترام العمل و حصول التسيب.

(555) الأقسام ثلاثة.

الأول: تقييد الإذن بالصحة.

الثاني: إطلاق الإذن بالنسبة إلى الصحة و عدمها.

---

سبزواری، سید عبد الأعلى، مهذب الأحكام (للسبزواری)، 30 جلد، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله، قم - ایران، چهارم، 1413 هـ ق

مهذب الأحكام (للسبزواری)؛ ج 19، ص: 358

الثالث: عدم إحراز الإطلاق بالنسبة إليهما، و لا يجوز التصرف في الأول بلا إشكال كما انه يجوز في الثاني كذلك، و أما الثالث فحيث إن صحة التصرف منوطة بإحراز الإذن و المفروض عدم إحرازه فلا يجوز التصرف فيصير كالقسم الأول.

و توهم الرجوع إلى الإطلاق. لا وجه له في هذا القسم لفرض عدم إحراز الإطلاق و الشك فيه.

(556) سيأتي الإشكال فيه في كتاب الحجر إن شاء الله تعالى، ثمّ على فرض تعلق الحجر بالمال الجديد يعتبر عدم محذور آخر في البين مثل كونه وقاية لرأس المال.

نعم، بعد تمامية المضاربة يكون المحذور منحصرا بتعلق الحجر بماله الجديد.

ص: 358

## الرابعة: تبطل المضاربة بعروض الموت

الرابعة: تبطل المضاربة بعروض الموت كما مر أو الجنون أو الإغماء كما مر في سائر العقود الجائزة، و ظاهرهم عدم الفرق بين كون الجنون مطبقا أو أدواريا (557)، وكذا في الإغماء بين قصر مدته و طولها، فإن كان إجماعا (558)، وإلا- فيمكن ان يقال بعدم البطلان في الأدوارى و الاغماء القصير المدة، فغاية الأمر عدم نفوذ التصرف حال حصولهما (559) و اما بعد الإفاقة فيجوز من دون حاجة إلى تجديد العقد سواء كانا في المالك أو العامل (560)، وكذا تبطل بعروض السفه لأحدهما (561) أو الحجر للفلس

---

(557) في الأدوارى و في قصر المدة في الإغماء كلام يأتي.

(558) ظاهرهم ثبوت الإجماع، كما أن ظاهر المجمعين عدم الفرق بين طول المدة و قصرها. ولكن يمكن أن يقال: أن مدرك المجمعين على فرض تحققه إنما هو ما ارتكز في الأذهان من زوال القرار المعاملي و العقدي و لو أنا ما و عوده يحتاج إلى دليل، و يمكن أن يناقش فيه بأنه لو زال انما يزول عن مرتبة الالتفات الفعلى التفصيلى، و أما في واقع النفس فيكون باقيا كما في نية العبادات حين الغفلة عنها فعلا و توجه النفس إلى غيرها. ففي ما إذا كانت مدة الإغماء قصير و الأدوار أيضا كذلك و شككنا في بقاء مرتكزات النفس و زوالها عن محلها يستصحب البقاء لا محالة.

نعم، في الأدوارى الكثير المدة و الإغماء كذلك خصوصا بعض مراتب الإغماء و الجنون يمكن أن يقال عرفا بزوال جميع المرتكزات حتى من خزانة النفس، ولكنه مع ذلك مشكل لما ثبت في محله من إن معلومات النفس لا تزول بالموت فكيف بمثل الجنون و الإغماء.

(559) لظهور إجماعهم في ذلك.

(560) في بعض موارد قصر الأدوارى و الإغماء كما تقدم.

(561) لا دليل عليه إلا ظهور الإجماع و هو مشكل، لأن سفه الأذن لا يوجب

في المالك أو العامل أيضا (562) إذا كان بعد حصول الربح إلا مع إجازة الغرماء (563).

### الخامسة: إذا ضارب المالك في مرض الموت صح

الخامسة: إذا ضارب المالك في مرض الموت صح و ملك العامل الحصة وإن كانت أزيد من اجرة المثل على الأقوى من كون منجزات المريض من الأصل (564) بل و كذلك على القول بأنها من الثلث لأنه ليس مفوتا لشيء على الوارث، إذ الربح أمر معدوم و ليس مالا موجودا للمالك وإنما حصل بسعي العامل (565).

### السادسة: إذا تبين كون رأس المال لغير المضارب

السادسة: إذا تبين كون رأس المال لغير المضارب سواء كان غاصبا أو جاهلا بكونه ليس له فإن تلف في يد العامل أو حصل خسران فلما لكة الرجوع على كل منهما (566)، فإن رجع على المضارب لم يرجع على

---

بطلان عمل المأذون إذا كان حصول الإذن في حال الرشيد و الكمال.

(562) مقتضى الأصل عدم بطلان المضاربة في صورة حجر العامل بالفلس، وإن كان ممنوعا عن تصرفه في حصته.

(563) لعل مراده بطلان تصرف العامل في حصته أيضا، و أما بطلان أصل المضاربة بعروض الفلس فلا دليل عليه بل الأصل ينفيه.

(564) فصلنا ذلك في كتاب الحجر عند بيان منجزات المريض فراجع و لا وجه للتكرار.

(565) نعم و لكن سببه كان من المالك، و الظاهر اختلاف ذلك باختلاف الموارد فإذا كان الاسترباح نوعيا عرفيا بحيث أن كل من عمل بهذا المقدار من المال ربح الربح الخاص، و كانت الورثة من أهل ذلك يمكن أن يعد تفويتا بخلاف غير هذه الصورة.

(566) أما الرجوع على كل منهما فلجريان يدهما على المال. و أما جعل الخسران نظير التلف فلا وجه له فإنه إذا أجاز المالك المعاملات التي حصلت

العامل (567)، وإن رجع على العامل رجع- إذا كان جاهلا- على المضارب، وإن كان جاهلا أيضا لأنه مغرور من قبله (568)، وإن حصل ربح كان للمالك إذا أجاز المعاملات الواقعة على ماله (569) و للعامل اجرة المثل على المضارب مع جهله (570) و الظاهر عدم استحقاقه الأجرة عليه مع عدم حصول الربح لأنه أقدم على عدم شيء له (571) مع عدم حصوله، كما انه لا يرجع عليه إذا كان عالما بأنه ليس له لكونه متبرعا بعمله حينئذ (572).

---

بها الخسران لم يرجع على أحد بشيء، فإن ردها رجع بأصل ماله لا بالخسران فقط، إذا لا وجه لجعله مثل التلف في هذا الحكم.

(567) إن كان العامل جاهلا بالحال لأن يده حينئذ يد أمانة، و أما إن كان عالما فيصح الرجوع إليه أيضا لجريان يده على المال و سقوط أمانته مع علمه بالغصب.

(568) فتشمله قاعدة «المغرور يرجع إلى من غره» و إطلاقها يشمل ما إذا كان الغار عالما أو جاهلا به إذا كان في مقام تحميل المال على شخص.

(569) لكون الربح نماء ماله، و المفروض أنه أجاز المعاملة الواقعة عليه فيملكه حينئذ لوجود المقتضي و فقد المانع.

(570) لقاعدة احترام العمل و حصول التسبيب.

(571) هذا مخالف لقاعدة: «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»، و قد تقدم منه رحمه الله الفتوى بما ينافي المقام في (مسألة 48) فراجع، كما تقدم منا غير مرة أن العلم بالفساد لا يوجب الإقدام على المجانية.

نعم، لو قصد التبرع يسقط احترام ماله حينئذ.

(572) لا ريب في أن علمه بأنه ليس له، ليس ملازما لقصد التبرع كاشتراء شيء من السارق مع علمه بالسرقة.

## السابعة: يجوز اشتراط المضاربة في ضمن عقد لازم

السابعة: يجوز اشتراط المضاربة (573) في ضمن عقد لازم (574) فيجب على المشروط عليه إيقاع عقدها مع الشارط (575) ولكن لكل منهما فسخه بعده (576)، و الظاهر انه يجوز اشتراط عمل المضاربة على العامل بأن يشترط عليه أن يتجر بمقدار كذا من ماله إلى زمان كذا على أن

---

(573) الظاهر سقوط لفظ «عقد» من قلمه الشريف كما سيصرح فيما بعد.

(574) لعموم أدلة الشروط و إطلاقها الشامل للمقام بعد عدم كونه مخالفا للكتاب و السنة.

و توهم: أن حقيقة المضاربة غير قابلة للاشتراط.

فاسد: إذ ليس المراد بالاشتراط اشتراط نفس العمل الخارجي بقيود وجوده الخارجي و تقومه به، بل المراد الوجود العنواني الاعتباري الإنشائي من حيث كونه طريقا إلى ما في الخارج بإيجاد سببه من عقد المضاربة و سائر ما يتعلق به كما في جميع الإنشائيات و الاعتباريات.

(575) لعموم ما دل على وجوب الوفاء بالشرط من النص «1»، و الإجماع.

(576) لأن المشروط كان إيجاد العقد على حسب الوظيفة الشرعية و المفروض انه حصل، و بعد ذلك يترتب عليه حكمها من جواز عقد المضاربة و صحة الفسخ فيها لفرض أن هذا من حدود المضاربة الشرعية.

نعم، لو اشترط لزوم المضاربة فقد تقدم ما يتعلق به في (مسألة 2) من أول الكتاب فراجع.

و الحاصل: إن اشتراط عقد المضاربة في ضمن عقد لازم يتصور على وجوه.

الأول: مجرد إنشاء عقد المضاربة على ما هو المعهود في الشريعة من غير نظر إلى الجري العملي فيها مع تعلق غرض صحيح بذلك، و لا ريب حينئذ

---

(1) الوسائل باب: 20 من أبواب المهور حديث: 4.

يكون الربح بينهما نظير شرط كونه وكيلًا في كذا في عقد لازم (577) وحينئذ لا يجوز للمشروط عليه فسخها كما في الوكالة (578).

### الثامنة: يجوز إيقاع المضاربة بعنوان الجعالة

الثامنة: يجوز إيقاع المضاربة بعنوان الجعالة (579) كأن يقول إذا تجرت بهذا المال و حصل ربح فلك نصفه فيكون جعالة تقيده فائدة المضاربة (580)،

---

في تحقق الشرط كما لا ريب في عدم خروج هذه المضاربة عن حقيقتها الشرعية من الجواز بالنسبة إلى الطرفين.

الثاني: أن يكون نظرها إلى جعل المضاربة الجائزة لازماً فاشترطوا في ضمن عقد لازم لأجل هذا الغرض، ولا ريب حينئذ في عدم جواز الفسخ لكل منهما بناء على ما تقدم في (مسألة 2).

الثالث: ما إذا لم يعلم أن المراد هو الأول أو الأخير، فلا يجوز التمسك بعموم دليل وجوب الوفاء بالشرط لعدم إحراز الموضوع لأنه إن كان مجرد إنشاء العقد فقد وقع، وإن كان غيره فلم يعلم أنه المراد أولاً، فيرجع حينئذ إلى دليل الجواز في المضاربة.

(577) كل ذلك لعموم دليل وجوب الوفاء بالشرط الشامل لكل ذلك بعد عدم كونه مخالفاً للكتاب.

(578) لصيرورة العمل واجبا عليه بالشرط كما في سائر الشروط السائغة، و ظاهرهم الاتفاق عليه في المقام، وفي شرط الوكالة وإن كان شروط الوكالة من شرط النتيجة.

(579) لأصالة الصحة، وقاعدة السلطنة، وعموم دليل الجعالة.

(580) لتقوم المضاربة بمطلق إحراز الإذن في التجارة الشامل لجميع صور حصول الإذن، وإبرازه في الخارج، وتحمل كل من الجعالة والمضاربة من المسامحة ما لا يتحملها غيرها من العقود فالمقتضي حينئذ موجود ولا مانع



و لا يلزم ان يكون جامعا لشروط المضاربة (581).

فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين (582) أو ديناً أو مجهولاً جهالة لا توجب الغرر (583)، وكذا في المضاربة المشروطة في ضمن عقد بنحو شرط النتيجة (584) فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين.

---

في البين إلا ما يتوهم.

تارة: من أن الجعالة إيقاع و المضاربة عقد و بينهما تباين.

وفيه: ما أثبتناه سابقا من أن الجعالة يصح أن تكون من الإيقاع كما يصح أن تنطبق على العقد، و يصح أن تكون من مطلق التسبب فهي الجامع بين الجميع، و تتصور بصور مختلفة.

و أخرى: بأن المضاربة مخالفة لدليل (أن الربح تابع للأصل)، فلا بد من الاقتصار فيها على غير المقام.

وفيه: بعد فرض كون الجعالة تقييد فائدة المضاربة في المقام فيشملها عين دليل صحة المضاربة من النص و الإجماع غاية الأمر أن الفرق هو الاختلاف في التعبير بينهما.

(581) للأصل و إطلاق دليلها و إفادتها لفائدة المضاربة أعم من أن تكون شروط المضاربة معتبرة فيها.

(582) لأن هذا الشرط- على فرض اعتباره- معتبر في عنوان المضاربة المعهودة لا فيما يفيد فائدتها، و لا ريب في أن الإذن أعم منها عرفاً و شرعاً.

(583) لما مر من تحمل الجعالة لذلك كله.

(584) لأن تحمل الجعالة للمسامحة في حصولها بنحو لا يتحمله غيرها أوجب حصولها، و لو بنحو شرط النتيجة أيضا مع أن أساس المضاربة متقوم بالإذن، و هو يحصل من شرط النتيجة أيضا فلا وجه للإشكال فيه من هذه الجهة لحصول الإذن بنفس هذا، و لا أظن أحدا يستشكل فيه فيصح حصول المضاربة

## التاسعة: يجوز للأب و الجد الاتجار بمال المولى عليه

التاسعة: يجوز للأب و الجد الاتجار بمال المولى عليه بنحو المضاربة (585) بإيقاع عقدها، بل مع عدمه أيضا بأن يكون بمجرد الإذن منهما (586) وكذا يجوز لهما المضاربة بماله مع الغير على ان يكون الربح مشتركا بينه وبين العامل وكذا يجوز ذلك للوصي في مال الصغير مع ملاحظة الغبطة و المصلحة و الأمن من هلاك المال (587).

## العاشرة: يجوز للأب و الجد الإيضاء بالمضاربة بمال المولى عليه

العاشرة: يجوز للأب و الجد الإيضاء بالمضاربة بمال المولى عليه (588) بإيقاع الوصي عقدها لنفسه أو لغيره مع تعيين الحصة من الربح أو إيكاله إليه (589)، وكذا يجوز لهما الإيضاء بالمضاربة في حصة الصغير

---

بنحو شرط النتيجة في المضاربة الحقيقية، أيضا، و لا نحتاج إلى تكلف إرجاعها إلى الجعالة في المضاربة.

(585) لولا يتهما على ذلك، و للإجماع و النصوص التي يأتي التعرض لبعضها في الوصية.

(586) فيصير من سنخ المضاربة المعاطاتية لا العقدية.

(587) كل ذلك لعموم ولا يتهم الشامل لجميع ذلك كله مضافا إلى أدلة خاصة منها صحيحة محمد بن مسلم، عن الصادق عليه السلام: «في مال اليتيم، قال:

العامل به ضامن و لليتيم الربح إذا لم يكن للعامل مال، و قال: إن عطب اداه» «1»، و منها روايات أخرى ذكرت في كتاب الوصية.

(588) هذه المسألة مذكورة في كتب القوم في موردين.

الأول: في كتاب الوصية.

الثاني: في كتاب المضاربة.

(589) لعموم ولايته و ظهور الإجماع و أصالة الصحة بعد الولاية.

---

(1) الوسائل باب: 75 من أبواب ما يكتسب به حديث: 2.

من تركتهما بأحد الوجهين (590)، كما انه يجوز ذلك لكل منهما بالنسبة إلى الثلث المعزول لنفسه (591) بأن يتجر الوصي به أو يدفعه إلى غيره مضاربة و يصرف حصة الميت في المصارف المعينة للثلث (592). بل وكذا يجوز الإيضاء منهما بالنسبة إلى حصة الكبار أيضا (593) ولا يضر كونه ضرارا عليهم من حيث تعطيل ما لهم إلى مدة (594) لأنه منجبر بكون الاختيار لهم في فسخ المضاربة وإجازتها، كما أن الحال كذلك بالنسبة إلى ما بعد البلوغ في الصغير فإن له أن يفسخ أو يجيز، وكذا يجوز لهما الإيضاء

---

(590) إذ لا فرق بعد ثبوت الولاية لهما بين إيقاعهما بنفسهما المضاربة، أو الإيضاء بإيقاع المضاربة في حصة المولى عليه لفرض ثبوت ولايته مطلقا.

و توهم: انه لا وجه للقسم الثاني لعدم الولاية على الحصة بعد لأنه من المال المتجدد.

باطل: لأنه مقتضى ولايته مراعاة ما هو الصلاح والأصلح للمولى عليه فعلا أو شأنا كما يدل عليه أن لهما تزويج المولى عليه مع المصلحة، فالمصلحة الشأنية تكفي في ثبوت الولاية وإن لم تكن فعلية من كل جهة.

(591) لوجود المقتضي وفقد المانع فيشملة الإطلاق بلا محذور.

(592) لقاعدة السلطنة، مضافا إلى الإطلاقات والعمومات بلا مانع في البين ولا اختصاص لهذا الحكم بخصوص الأب والجد كما يظهر منه قدس سرّه، بل يجوز لكل أحد أن يوصي بالمضاربة في ثلثه المعزول أو يوجد مضاربة بنفسه فيه.

(593) إن كان فيها غرض صحيح عند المتعارف، لعموم أدلة الوصية بالخير ولا محذور فيه إلا توهم أنه ضرر على الكبار.

وفيه: انه ليس ضررا ماليا قطعا، ولو فرض انه تصرف في سلطنته فهو منجبر بالخيار كما في المتن فلا ضرر في البين على أحد.

(594) الظاهر اختلاف ذلك باختلاف الموارد فقد يكون نفعاً وقد يكون

بالتجار بمال القصير على نحو المضاربة بأن يكون هو الموصي به (595) لا إيقاع عقد المضاربة لكن إلى زمان البلوغ أو أقل، وأما إذا جعل المدة أزيد فيحتاج إلى الإجازة بالنسبة إلى الزائد (596)، ودعوى: عدم صحة هذا النحو من الإيضاء لأن الصغير لا مال له حينه و إنما ينتقل إليه بعد الموت و لا دليل على صحة الوصية العقدية في غير التمليك فلا يصح أن يكون إيجاب المضاربة على نحو إيجاب التمليك بعد الموت (597)، مدفوعة:

بالمع (598)، مع أنه الظاهر من خبر خالد بن بكر الطويل في قضية ابن

---

ضررا و قد لا يكون شي ء منهما، و بعد انجبار الضرر بالخيار لا محذور مطلقا هذا إذا لم تعد الوصية إضرارا بالورثة و حيفا بالنسبة إليهم و إلا فتبطل من أصلها و لا تصل النوبة إلى الخيار.

(595) لأصالة الصحة و عموم أدلة الوصية بلا مانع في البين من الضرر و غيره، مضافا إلى عموم أدلة ولايتهما.

(596) لأن التصرف بالنسبة إلى الزائد كان بلا مجوز شرعي، و يكون من الفضولي فيحتاج إلى الإجازة لا محالة هذا إذا لم تكن مصلحة في التصرف في الزائد، و إلا فالوصية نافذة من دون حاجة إلى الإجازة فالأقسام ثلاثة.

الأول: الوصية الضرورية و هي باطلة.

الثاني: ما إذا كانت فيها المصلحة حدوثا و بقاء و هي نافذة.

الثالث: ما إذا شك في انه من أيهما، و مقتضى قاعدة الصحة الحمل عليها فيكون مثل القسم الثاني، و لكن الأحوط في الزائد الإجازة من الورثة.

(597) لأنه تعليق، و التعليق لا يصح إلا في الوصية التمليكية فقط دون غيرها، سواء كانت عقدا أم إيقاعا.

(598) لان عمدة الدليل على بطلان التعليق انما هو الإجماع، و المتيقن منه ما إذا كان التعليق على غير مقتضى العقد فلا يشمل مثل المقام.

أبي ليلى و موثق محمد بن مسلم المذكورين في باب الوصية (599)، وأما بالنسبة إلى الكبار من الورثة فلا يجوز بهذا النحو لوجوب العمل بالوصية (600)، وهو الاتجار فيكون ضررا عليهم من حيث تعطيل حقهم من الإرث (601) وإن كان لهم حصتهم من الربح خصوصا إذا جعل

(599) ففي خبر خالد بن بكر قال: «دعاني أبي حين حضرته الوفاة، فقال: يا بني اقبض مال إخوتك الصغار، و أعمل به، و خذ نصف الربح، و أعطهم النصف، و ليس عليك ضمان، فقد متني أم ولد أبي الى ابن أبي ليلى، فقالت: إن هذا يأكل أموال ولدي. قال: فاقترضت عليه ما أمرني به أبي، فقال لي ابن أبي ليلى: إن كان أبوك أمرك بالبطل لم أجزه، ثمَّ اشهد على ابن أبي ليلى ان أنا حركته فأنا له ضامن، فدخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقصصت عليه قصتي، ثمَّ قلت له: ما ترى؟ فقال: أما قول ابن أبي ليلى فلا استطيع رده، و أما فيما بينك و بين الله عز و جل فليس عليك ضمان» (1)، و في موثق ابن مسلم عن الصادق عليه السلام: «انه سئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده و بمال لهم و أذن له عند الوصية أن يعمل بالمال و أن يكون الربح بينه و بينهم؟ فقال: لا بأس به من أجل أن أباه قد أذن له في ذلك و هو حي» (2)، فإن إطلاعهما يشمل الإيضاء بالاتجار أيضا و ان كان فيهما احتمالات أخرى كما ذكر في المطولات، و منه يظهر أن تعبير الماتن ب (الظاهر) مشكل مع وجود الاحتمالات الأخرى.

(600) نصا و إجماعا كما يأتي في محله، و حيث إن نفس المضاربة مورد الوصية لا يجوز فسخها و تغييرها بالأدلة الثلاثة.

(601) لا كلية في كون هذا ضررا و تعطيلاً للحق كما إذا مات الموصي في الليل مثلا و حصل الربح في المضاربة في أول يوم موته، و حصل الإنضاض في عصر هذا اليوم، و انفسخت المضاربة و حصلت قسمة التركة في ثاني يوم

(1) الوسائل باب: 92 من أبواب الوصايا حديث: 2 و 1.

(2) الوسائل باب: 92 من أبواب الوصايا حديث: 2 و 1.

حصتهم أقل من المتعارف (602).

### الحادية عشرة: إذا تلف المال في يد العامل بعد موت المالك من غير تقصير

الحادية عشرة: إذا تلف المال في يد العامل بعد موت المالك من غير تقصير فالظاهر عدم ضمانه، وكذا إذا تلف بعد انفساخها بوجه آخر (603).

### الثانية عشرة: إذا كان رأس المال مشتركا بين اثنين فضاربا واحدا

الثانية عشرة: إذا كان رأس المال مشتركا بين اثنين فضاربا واحدا ثم فسخ أحد الشريكين هل تبقى بالنسبة إلى حصة الآخر أو تنسخ من الأصل؟ وجهان أقربهما الانساح (604).

نعم، لو كان مال كل منهما متميزا وكان العقد واحدا لا يبعد بقاء العقد بالنسبة إلى الآخر (605).

الموت أو الثالثة، فأى ضرر وأي تعطيل للحق حينئذ؟! نعم، لو طالت المدة قد يلزم ذلك فتتوقف صحتها بالنسبة إلى حصتهم على إجازتهم.

نعم، لو عد مثل هذه الوصية حيفا وإضرارا فتبطل من أصلها، ولا تصل النوبة إلى الإجازة.

(602) هذه الصورة تعد من الحيف في الوصية فتبطل من أصلها، والحق انه قدس سرّه خلط بين الفروع والمسائل الكثيرة المتصورة في هذه المسائل، ولم يبينها حق التبيين.

(603) لأنه أمين وعدم خروجه عن الأمانة بذلك كله ولا ضمان على الأمين، ومنه يظهر أن التعبير ب (الظاهر) لا وجه له.

(604) بدعوى: أن المضاربة كانت واحدة فلا تتبععض.

وفيه: أن مقتضى الأصل بقاؤها، ويمكن تحليل العقد الواحد واختلافه بقاء وفسخا بالنسبة إلى أجزاء متعلقة، وقد مر منه رحمه الله ما هو ظاهر المنافاة في (مسألة 47) عند قوله رحمه الله: «و لكن تبطل بالنسبة اليه و تبقى بالنسبة إلى البقية»، فراجع.

(605) وكذا لو كان المال مشاعا بينهما وإن كان العقد متعددًا

### الثالثة عشرة: إذا أخذ العامل مال المضاربة و ترك التجارة به إلى سنة مثلا

الثالثة عشرة: إذا أخذ العامل مال المضاربة و ترك التجارة به إلى سنة مثلا فإن تلف ضمن (606)، و لا يستحق المالك عليه غير أصل المال (607) و إن كان آثما في تعطيل مال الغير.

### الرابعة عشرة: إذا اشترط العامل على المالك عدم كون الربح جابرا للخسران مطلقا

الرابعة عشرة: إذا اشترط العامل على المالك عدم كون الربح جابرا للخسران مطلقا فكل ربح حصل يكون بينهما، و إن حصل خسران بعده أو قبله أو اشترط أن لا يكون الربح اللاحق جابرا للخسران السابق أو بالعكس فالظاهر الصحة (608)، و ربما يستشكل بأنه خلاف وضع المضاربة، و هو كما ترى (609).

### الخامسة عشرة: لو خالف العامل المالك فيما عينه جهلا أو نسيانا

الخامسة عشرة: لو خالف العامل المالك فيما عينه جهلا أو نسيانا أو

---

لأصالة بقاء الإذن.

(606) لقاعدة اليد بعد سقوط أمانته بتعطيل مال الغير عمدا.

(607) لعدم إتلافه مالا للمالك، و انما صار تعطيله موجبا لعدم حصول النفع له، و مقتضى الأصل عدم ضمانه.

(608) لأن المضاربة لا اقتضاء بالنسبة إلى هذه الجهات.

نعم، الغالب كون الربح بينهما و الوضعية على رأس المال كما في الأخبار «1»، و ذلك لا يوجب تقوم حقيقتها بذلك.

(609) لأن وضع المضاربة على أن يكون الربح تحت اختيارهما بأي نحو شاءوا و أرادوا، و إن كان الغالب فيها على ما هو المذكور في الأخبار «2»، لكنه لا يوجب التقوم الذاتي و لكن الاحتياط في عدم إجراء أحكام خصوص المضاربة عليه و إن صح للعامل العمل لأجل الإذن الحاصل من المالك فيه، و يكون الربح بينهما على ما تراضيا عليه.

---

(1) الوسائل باب: 3 من أبواب المضاربة حديث: 5.

(2) الوسائل باب: 3 من أبواب المضاربة حديث: 5.

اشتباها كما لو قال لا تشتري الجنس الفلاني أو من الشخص الفلاني مثلا فاشتره جهلا فالشراء فضولي موقوف على إجازة المالك (610)، و كذا لو عمل بما ينصرف إطلاقه إلى غيره فإنه بمنزلة النهي عنه (611)، و لعل منه ما ذكرنا سابقا من شراء من ينعق على المالك مع جهله بكونه كذلك، و كذا الحال إذا كان مخطئا في طريقة التجارة (612) بأن اشترى ما لا مصلحة في شرائه عند أرباب المعاملة في ذلك الوقت بحيث لو عرض على التجار حكموا بخطئه.

### السادسة عشرة: إذا تعدد العامل

السادسة عشرة: إذا تعدد العامل كأن ضارب اثنين بمائة مثلا بنصف الربح بينهما متساويا أو متفاضلا، فإما أن يميز حصة كل منهما من رأس المال كأن يقول على أن يكون لكل منه نصفه، و إما أن لا يميز، فعلى الأول الظاهر عدم اشتراكهما في الربح والخسران والجبر (613) إلا مع الشرط (614)، لأنه بمنزلة تعدد العقد، و على الثاني يشتركان فيها (615).

(610) لوقوعه بلا إذن وفي غير محله فيصح بالإجازة.

(611) فإن الانصراف المعتبر كالنهي، بل يكفي عدم ثبوت الإذن، و لا يحتاج إلى إثبات النهي.

(612) فإن الخطأ خارج عن منصرف إطلاق الإذن فيكون فضوليا لا محالة، ولكنه مسلم فيما إذا كان الخطأ عن تقصير، ولكن لو كان عن قصور و كان اتفاقيا فالظاهر كونه معفوا، و شمول الإطلاق له لأن المالك لو أخذ العامل بذلك يلازم على المؤاخذه فيستفاد منه شمول الإذن له.

(613) لإذن المنساق من تمييز الحصة قطع الاشتراك مطلقا، و ما يأتي منه رحمه الله من انه بمنزلة تعدد العقد.

(614) تقدم في المسألة الرابعة عشر فلا وجه للتكرار.

(615) لفرض الإشاعة و عدم التمييز و الاشتراك فهما حينئذ من لوازم عدم التمييز.



و إن اقتسما بينهما فأخذ كل منهما مقدارا منه (616) إلا أن يشترط عدم الاشتراك فيها (617) فلو عمل أحدهما وربح وعمل الآخر ولم يربح أو خسر يشتركان في ذلك الربح و يجبر به خسران الآخر (618)، بل لو عمل أحدهما وربح ولم يشرع الآخر بعد في العمل فانفسخت المضاربة يكون الآخر شريكا و إن لم يصدر منه عمل لأنه مقتضى الاشتراك في المعاملة (619)، و لا يعد هذا من شركة الأعمال- كما قد يقال- فهو نظير ما إذا أجرا نفسيهما لعمل بالشركة فهو داخل في عنوان المضاربة (620) لا الشركة، كما أن النظير داخل في عنوان الإجارة.

### السابعة عشرة: إذا أذن المالك للعامل في البيع و الشراء نسبة

السابعة عشرة: إذا أذن المالك للعامل في البيع و الشراء نسبة فاشترى نسبة و باع كذلك فهلك المال فالدين في ذمة المالك (621)، و للديان- إذا علم بالحال أو تبين له بعد ذلك- الرجوع على كل

---

(616) أي من رأس المال لأن هذا الأخذ لا يوجب الاختصاص فرأس المال باق بعد على الإشاعة بينهما.

(617) في ضمن عقد لازم، أو في ضمن عقد المضاربة بناء على وجوب الوفاء بالشرط المذكور في ضمن العقود الجائزة أيضا ما دام العقد باقيا و الإشكال: على صحة هذا الشرط بأنه مناف للشركة فيبطل من هذه الجهة.

مدفوع: بأن هذا النحو من الشركة التي هي نحو مضاربة في الواقع لا اقتضاء من هذه الجهات، فلا بأس بالشرط للإطلاقات و العمومات.

(618) هذا متفرع على اشتراط الاشتراك.

(619) إن لم يكن قرينة عرفية على الخلاف.

(620) لتباينهما على المضاربة بالفرض.

نعم، هي مضاربة يتعدد فيها العامل كما أن ما ذكره من التنظير إجارة يتعدد فيها الأجير.

(621) لأنه أذن في الاستدانة فيكون عليه لا محالة.

منهما (622)، فإن رجوع على العامل وأخذ منه رجوع هو على المالك (623)، ودعوى: أنه مع العلم من الأول ليس له الرجوع على العامل لعلمه بعدم اشتغال ذمته، مدفوعة: بأن مقتضى المعاملة ذلك (624)، خصوصا في المضاربة، ولا سيما إذا علم أنه عامل يشتري للغير ولكن لم يعرف ذلك الغير أنه من هو ومن أي بلد، ولو لم يتبين للديان أن الشراء للغير يتعين له الرجوع على العامل في الظاهر و يرجع هو على المالك (625).

### الثامنة عشرة: يكره المضاربة مع الذمي خصوصا إذا كان هو العامل

الثامنة عشرة: يكره المضاربة مع الذمي خصوصا إذا كان هو العامل لقوله عليه السلام: «لا ينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يصفه المودة» وقوله عليه السلام: «إن أمير المؤمنين عليه السلام كره مشاركة اليهودي والنصراني والمجوسي إلا أن يكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها المسلم» (626) ويمكن أن يستفاد من هذا الخبر كراهة مضاربة من لا يؤمن منه في معاملاته من الاحتراز عن الحرام.

### التاسعة عشرة: الظاهر صحة المضاربة على مائة دينار مثلا

التاسعة عشرة: الظاهر صحة المضاربة على مائة دينار مثلا

(622) أما المالك فلا التزامه بكون الدين عليه. وأما العامل فلجريان يده على المال. هذا مع بقاء المضاربة وأما مع انفساخها بالمرة و تماميتها من كل جهة فالعامل يصير كالأجنبي، إلا أن يقال أن يده السابق موجب لصحة الرجوع إليه.

(623) لفرض تفرع يد العامل عليه.

(624) فإن القرار المعاملي عند العقلاء أنه يرجع كل واحد من المتعاملين.

إلى آخر في الدرك الحاصل له في تلك المعاملة، وهذا القرار المعاملي العقلاني ممضاه شرعا بالعمومات والإطلاقات.

(625) لأنه السبب في ذلك فيستقر الضمان عليه.

(626) كما في خبر علي بن رثاب «1»، و خبر السكوني «2».

(1) الوسائل باب: 2 من أبواب الشركة حديث: 1.

(2) الوسائل باب: 2 من أبواب الشركة حديث: 2.

كليا (627) فلا- يشترط كون مال المضاربة عينا شخصية فيجوز إيقاعهما العقد على كلي ثمّ تعيينه في فرد، و القول بالمنع لأن القدر المتيقن العين الخارجي من النقدين ضعيف، وأضعف منه احتمال المنع حتى في الكلي في المعين إذ يكفي في الصحة العمومات (628).

متمم العشرين: لو ضاربه على ألف- مثلا- فدفع إليه نصفه فعامل به

(627) للعمومات و الإطلاقات الشاملة لذلك أيضا. ولكن عن جمع دعوى الإجماع على عدم صحة المضاربة على الدين. ويمكن أن يقال: إن المتيقن منه على فرض اعتباره ما إذا كان الدين على ذمة الأجنبي أو العامل دون نفس المالك، فإن ذمة المالك كقده الخارجي عرفا خصوصا إن كان من ذوي الاعتبار و الشرف- قولا و عملا و مالا- هذا إذا كان الكلي مضافا إلى الذمة.

و أما لو كان المراد نفس الكلي من حيث هو من غير إضافة حين عقد المضاربة فالظاهر الصحة أيضا.

و توهم: أن الكلي من غير إضافة إلى الذمة أو الخارج لا وجود له، فلا وجه للصحة.

باطل: لأنه يكفي اعتبار الوجود إذا كان في معرض التعيين- كما في المقام- إذ الاعتبار خفيف المؤنة كما هو واضح.

(628) ربما يستشكل في التمسك بالعمومات.

أولا: بأن المضاربة مخالفة للأصل فلا بد من الاقتصار فيها على القدر المتيقن.

و ثانيا: بما ورد في الروايات «حتى تقبضه» «1».

و لا- وجه لهما: أما الأول: فلا مخالفة فيها للأصل إلا ما يقال: من أن النماء تابع للأصل، فيكون تمامه للمالك، وفي المضاربة يتبعض فيكون مخالفا للأصل.

(1) الوسائل باب: 5 من أبواب المضاربة.

ثمّ دفع إليه النصف الآخر فالظاهر جبران خسارة أحدهما بربح الآخر لأنه مضاربة واحدة و أما لو ضاربه على خمسمائة فدفعها إليه و عامل بها و في أثناء التجارة زاده و دفع خمسمائة أخرى، فالظاهر عدم جبر خسارة إحداهما بربح الأخرى (629). لأنهما في قوة مضاربتين.

نعم، بعد المزج و التجارة بالمجموع يكونان واحدة (630).

---

وفيه: إن النماء تابع للأصل إذا لم يتحقق فيه جعل و قرار معاملي، و الا فالمدار على الجعل و رودا أو حكومة على المبنيين و مع تحقق الجعل و تراضيهما عليه كيف يعقل أن يكون مخالفا للأصل؟! و العجب من مثل صاحب الجواهر حيث تعرض لذلك و أوقع غيره في هذه المغالطة.

و أما الثاني: فنستدل بنفس الحديث إذا كان الكلي في معرض القبض و الإقباض كما هو الغالب في القرارات المعاملية الدائرة بين الناس خصوصا في هذه الأعصار، لأن المراد من قوله عليه السلام: «حتى يقبض» ليس خصوص القبض الخارجي، بل المراد الاطمئنان العرفي بالتسليط على المال كما في جملة من الصكوك المتداولة في هذه الأعصار مع انه ليس من قبض النقد و انما العامل صار مسلطا على المال.

(629) الظاهر اختلاف ذلك باختلاف القرائن و الخصوصيات، فقد تعد كونهما مضاربة واحدة، و قد تعد متعددة، و في مورد التعدد لا يجبر السابق باللاحق، للشك في موضوع الجبران.

(630) يمكن أن يجعل النزاع بينهم لفظيا لأن الظاهر اختلاف ذلك أيضا باختلاف الجهات و الخصوصيات، فقد يحكم العرف بالوحدة و قد يحكم بالتعدد.

تمّ كتاب المضاربة و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين و صلّى الله على أشرف خلقه محمد و آله الطيبين الطاهرين

---

سيزواري، سيد عبد الأعلى، مهذب الأحكام (للسيزواري)، 30 جلد، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آية الله، قم - ايران، چهارم، 1413 هـ  
ق

ص: 375

## تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم  
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ  
الزمر: 9

عنوان المكتب المركزي  
أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباه اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم 129، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

البريد الالكتروني : [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

هاتف المكتب المركزي 03134490125

هاتف المكتب في طهران 021 - 88318722

قسم البيع 09132000109 شؤون المستخدمين 09132000109.

مركز  
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية  
اصبهان  
الغمامية

WWW

للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم

[www.Ghaemiyeh.com](http://www.Ghaemiyeh.com)

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩