



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه
صباح
الرمضان

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

الاراء حول

كتاب الاء جلاء

مؤلفه: *[Arabic text]*

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الآراء حول كتاب الاجارة

كاتب:

ه العظمي السيد علي العلامة الفاني
الاصفهاني

آية الله

نشرت في الطباعة:

مؤلف

رقمي الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

5	الفهرس
12	الآراء حول كتاب الاجارة
12	هوية الكتاب
12	اشارة
14	الفصل الأول: في تعريف الإجارة
16	أدلة التعاريف و نقدها :
19	إيرادات ثلاثة على التعريف المختار و أجريتها
23	نقد كلام المحقق الطهراني (رحمه الله) :
25	الكلام في عقد الاجارة :
27	شرائط العقود على المشهور
30	ما معنة أصالة الفساد في المعاملات
33	إطلاق المسبب يستلزم إطلاق السبب
34	هل يعتبر اللفظ في المعاملات
38	هل تعتبر العربية في ألفاظ العقود ؟ :
40	هل تعتبر الصراحة في ألفاظ المعاملات وكذا الحقيقة فيها
44	الكلام في لزوم عقد الاجارة :
50	بيان مختارنا في متعلق الوفاء
53	العهود على ثلاثة أقسام
59	إشارة إجمالية إلى الخيارات
60	تحقيق في الاقالة:
62	المشايع على ثلاثة طوائف
65	لا تبطل الاجارة بالبيع:
71	الشرائط على ثلاثة أقسام

73	انفساخ الاجارة بالموت وعدمه :
77	بطلانها في بعض الموارد
83	(تبيينان)
86	كلُّ ما صحَّ اعارته صحَّ إجارته
88	إجارة المشاع جائزة كالمقسوم :
91	والعين المستأجرة أمانة لا يضمنها المستأجر إلا بتعدُّ أو تفريط :
96	تحقيق في بطلان العمل بالقياس :
99	صحة اشترط الضمان في مورد الأمانة المالكية
103	تحقيق إستصحاب العدم الأزلي
109	ما معني موافقة الشرط لكتاب الله
111	جواز الشرط النتيجة
113	عدم ضمان المستأجر بعد إنتهاء المدة :
119	كفاية مجرد التخلية عن التخلية عن الردِّ:
120	حكم تلف المال في أثناء الايصال :
122	حكم الضمان في الاجارة الباطلة :
124	تذليل
125	هل يصحَّ خيار المجلس في الاجارة :
129	الفصل الثاني في شرائطها :
133	الكلام في إجارة الصبي :
142	الأخبار الواردة في البلوغ ومعني رفع القسم عن الصبيِّ وأنَّ عمدة الخطاء
159	الكلام في اشتراط معلومية الأجرة في الاجارة :
164	تملك الأجرة بنفس العقد :
166	في وجوب التسليم وعدمه :
172	حكم ما إذا كانت الأجرة معيبة
178	في ثبوت الأرش في المقام وعدمه

- 184 الإجارة العين المستأجرة بأكثر مما استأجره :
- 195 اشتراط تقيص الأجرة :
- 202 وهم و دفع في أنّ المنفعة الخاصة قابلة للتقييد أم لا ؟
- 205 فروغ، في اشتراط اوصول أأمناع في مكان معين
- 207 لو قال أأرتك الدار كل شهر بكذا
- 208 المبهم على ثلاثة أقسام
- 211 في بيان حقيقة الاباحة بالعود
- 213 لو قال أأرتك شهراً بكذا وإن زاد فبالنسبة
- 215 فرعان يناسبان المقام
- 217 التحقيق في الاجارة التخيرية
- 218 إستحقاق الأجير الأجرة بنفس العمل :
- 220 التفاوت في حقيقة إتمام العمل في الموارد
- 223 الحاجة العمل الى المنون :
- 225 الحكم بالاستحقاق التدرجي للاجرة في الاعمال التدرجية
- 227 في بيان وجوب أجرة المثل إذا بطل عقد الاجارة
- 229 في الاستدلال بقاعدة لاضرر في المقام
- 231 ما هي قاعدة الاقدام و هل هي مُصنّعة أم لا ؟
- 233 في بيان قاعدة إاحرام مال المسلم
- 237 هل عمل الحرّ مالٌ أم لا ؟
- 238 هل قاعدة الاحرام شاملة للمنافع الفاتئة ؟
- 239 في قاعدة الاتلاف و اليد و ما يضمن... الخ و غيرها
- 240 و ينبغي التنبه على أمور، الأول، قال الشّهد بعدم الضّمان في الاجارة بلا أجرة إذا بطلت لكونها بلا أجرة
- 242 ينبغي التنبه على أمور الاول، قال الشّهد بعدم الضّمان في أأجاره بلا أجرة إذا بطلت لكونها بلا أجرة
- 244 ذهب صاحب الشّرايع الى عدم ضمان المستأجر أأفائة تحت يده في الاجاره أأبالة
- 244 هل يصحّ جعل عمل الحرّ عوضاً ؟

- 247 ما قاله الاردبيلي في ضمان عمل الحر
- 248 إستدلال القائلين بعدم ضمان عمل الحرّ
- 250 كراهة استعمال الاجير قبل مقاطعة الأجرة:
- 252 في بيان حقيقة المعاملة بالاعتين الاجرة
- 253 يكره تضمين ألاجير الإ مع التهمة :
- 255 هل القواعد العامة تقتضى الصّمان ؟ والجمع الدّلالى بين الاخبار الواردة في ضمان الاجير
- 262 الثالث : يشترط أن تكون المنفعة مملوكة
- 263 إجارة الاعيان الموقوفة
- 266 بيان تمليك المنفعة على العنوان ومعنى الوجود السعّى
- 272 ألبحث عن الضمان وعدمه على ضوء أخبار
- 275 في إجارة المستأجر ما إستأجره إذا كانت المنفعة الخاصة مورداً للإجارة
- 277 فيما إذا كانت الاجاره المطلقة أشرط فيها إستيفاء المنفعة من المستأجر وأجرها إستأجره
- 278 في بيان شرط النتيجة
- 282 في بيان شرط أفعال
- 285 إذا أسقط أمالك حقّه الثابت من ناحية الاشرط هل تصحّ الاجارة الثانية أم لا وفيه أنّ التخصيص غير منوع
- 287 إذا قلنا بطلان الاجاره الثانية وإستوفى المستأجر الثاني المنفعة
- 288 في تحقيق المنافع المتضادة
- 292 يشترط في المنفعة ان تكون معلومة
- 294 في بيان أطرُق المعيّنه للمنفعة
- 297 في الاجير أخاصّ
- 303 بيان ما هو المختار عندنا من التفصيل في الاجير أخاصّ إذا إشتغل للمستأجر الثاني
- 304 تنبيهات حول الاجير أخاصّ وفيه بيان الحيازه وفيه التّبيه الأوّل
- 308 التّبيه الثانى لو أتى الاجير أخاصّ العمل لنفسه أو لغير المستأجر الأوّل وفيه بيان إنطباق ألقاعدتين على موردٍ واحد وعدمه
- 311 مختارنا في ألسئلة
- 313 في الاجير المشترك وأقسامه

- 316 هل تقتضى الاجارة التعجيل أم لا ؟
- 318 هل السبق الزمانى مرجح للانيان بأحد الواجبين أم لا ؟
- 320 ينبغى التبيه على أمور :
- 321 إذا كانت الاجارة على نحو الكلى فى المعين و تضييق الوقت بطلت الاجارة الثانيه
- 323 و تملك المنفعة بنفس العقد كما تملك الاجرة به :
- 324 فى مقال أبى حنيفه بان المنفعة تُملك بالاستيفاء و جوابه من الاجلة
- 326 هل يشترط إتصال مدة الاجارة بالعقد :
- 329 لا دليل على إشتراط الإتصال فى صحة العقد
- 330 تصح إجارة المنافع المستقبلية
- 333 إذا سلم العين المستأجرة و مضت مدة الاجارة :
- 335 اقتضا قاعدة اليد للضمان
- 337 فى بيان ما يتحقق به التسليم
- 339 لو زال ألام بنفسه بعد العقد
- 341 ولو إستأجر شيئاً فتلف قبل قبضه بطلت الاجارة :
- 344 تبيهاً :
- 345 تعيين المحمول :
- 348 لا يكفى إشتراط حمل الزاد مالم يعينه وإذا فى ليس له حمل بد له مالم يشترط
- 349 إجارة مركوب للركوب عليه متناوياً :
- 350 موارد ضمان الدابة:
- 353 إجارة العقار بالمشاهدة:
- 354 تعيين أراض لحفر البئر:
- 354 إستيجار المرأة للرضاع
- 357 حاجة بعض الاعمال كالخياطة إلى الاعيان كالخيط
- 360 إذا لم يأذن الزوج زوجته للارضاع
- 363 حق الاستمتاع إستيفائياً

- 364 إجارة المرأة نفسها للارض قبل الزوجة .
- 365 فى موت المرضعة أو المرتضع وأنواع الاجارة حينذاك
- 367 إستتجاز الارض ليعمل مسجداً .
- 369 حكم التصرف فى الاراض المفتوحة عنوة .
- 370 الإجارة الدراهم والدنانير .
- 372 تخلف الشرط فى الحمل .
- 376 اشتراط إباحة المنفعة فى الاجارة .
- 380 اشتراط القدرة على تسليم المنفعة .
- 384 منع الموجر عن الاستيفاء .
- 388 انهدام المسكن فى الاجارة .
- 391 تميم للبحث: .
- 393 الفصل الثالث: مسائل فى أحكام الاجارة: .
- 393 الأولى : أن يكون المستأجر قد وجد عيباً فى العين المستأجرة .
- 401 الثانية، العين أمانة فى يد المستأجر يضمنها بالتعدى أو التفریط
- 411 الثالثة، هل يجوز للاجير الذى تقبل عمالاً أن يقبله غيره بنقصة أم لا ؟
- 415 الرابعة، يجب على المستأجر سقى الدابة وعلفها .
- 418 الخامسة، اذا أفسد الصانع ضمن .
- 425 السادسة، لو تلفت العين فى يد الصانع لا بسببه ولا بتعدى ولا بتفریط
- 431 السابعة، لو إستأجر أجيراً لينفذه فى حوائجه فعلى من تكون نفقته ؟
- 434 الثامنة، صاحب الحمام لا يضمن إلا ما أودع وفرط فى حفظه أو تعدى فيه .
- 437 التاسعة، فى كيفية، إبراء ما فى الذمة .
- 438 العاشرة، إذا أجر عبده ثم أعتقه .
- 445 الحادية عشرة، إذا أجر الوصى صبيّاً مدة يعلم ببلوغه فيها .
- 449 الثانية عشرة، إذا إستأجر أجيراً ليعمل له صنعاً فهلك الاجير فهل هناك ضمان على المستأجر أم لا ؟
- 449 الثالثة عشرة، فى أقسام إستيفاء العمل بالأمر المعاملي .

- 452 الرابعة عشرة في ما يتوقف عليه توفية المنفعة
- 454 خاتمة في التنازع
- 455 الأوّل : إذا تنازعا في أصل الاجارة
- 457 الثاني، لو إتفقا في الاذن بالتصرف و قال المالك بانه على وجه الاجارة وقال المأذون له كان على وجه العارية
- 458 أثنالث ، إذا تنازعا في قدر المستأجر عليه و أنّه تمام الدّار مثلاً أو نصفها
- 459 الرابع : إذا تنازعا في ردّ العين المستأجرة
- 459 الخامس : إذا تنازعا في أنّه آجره بغلاً أو سيارةً مثلاً
- 459 السادس : إذا اختلفا في الصحة و الفساد
- 459 السابع : قال في العروه : إذ احمل المؤجر متاعه إلى بلد فقال المستأجر إستأجرتك على أن تحمله إلى ألبلد أفلاني
- 460 الثامن، إذا خاط ثوبه قباءً و ادّعى المستأجر أنّه أمره بان يخطه قميصاً
- 462 الفهرس لكتاب الاجارة
- 471 تعريف مركز

الآراء حول كتاب الاجارة

هوية الكتاب

الآراء حول

كتاب الإجارة

تقرير بحث

سماحة اية الله العُظمى الإمام السيّد عليّ العلامة الفانيّ الإصفهانيّ

دام ظلُّه العالِي

المحرّر الرقمي: محمدرضا دهقانزاد

تاريخ طبع 1403 ق - 13602 ش

ص: 1

اشارة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلّى الله على سيّدنا محمد وآله الطّاهرين واللعن على أعدائهم إلى يوم الدّين .

الفصل الأوّل: في تعريف الإجارة

في عقد الاجارة و جملة مما يتعلق بها معنى الاجارة لغة : وقد نجعل البحث عن الاجارة في مقامين تمهيداً للمباحث الآتية.

المقام الأول في معناها اللغوى ، فنقول :

إنّ منهم من لم يذكر هذا اللفظ ، ولم يتعرض لمعناه كالصّحاح وغيره ، و الذين أوردوا هذا اللفظ في كتبهم من اللغويين قد اختلفوا في مادتها ومعناها.

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

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

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

ص: 3

وقد وقع في رواية تحف العقول أيضاً (وأما الاجارات فاجارة الانسان نفسه أو ما يملك ، الخ ...) فحل مشكلة الاجارة من اللغة مشكل جداً .

وكيف كان فأكثر الفقهاء رضوان الله عليهم يرونها مصدرًا سماعيًا لـ (أجر) أو (آجر) ، والأمر في ذلك سهل .

المعنى الاصطلاحي لكلمة الاجارة :

المقام الثاني : في معناها المصطلح عند الفقهاء ، فالمشهور بينهم في تعريفها :

إنَّها تمليك منفعة بعوض معلوم ، وهذا التعريف للاجارة موجود - في كلمات العامة أيضاً على إختلاف عبارتهم في ذلك

نعم قد حكى عن بعض العامة ، كما في المبسوط للسرخسى الاستشكال على هذا التعريف : بأنَّه لا معنى لتمليك المنفعة، معللاً بأنها ليست شيئاً قابلاً للتمليك ، ويأتي زيادة توضيح لهذا الاشكال عن قريب ، وتعرض للجواب أيضا هناك.

ثم إنَّ جملة من أعظم المتأخرين عدلوا عن التعريف المشهور للاشكال المذكور ، ولا يرادات يأتي ذكرها ، فعرفها بعضهم : بأنها إضافة خاصة بين المستأجر و العين المستأجرة تستلزم تسليط المستأجر على العين وإستفادته منها ، فالاجارة حقيقة هي التسليط ليس إلا ، ويلزمه إستحقاق المستأجر المنفعة وملكه لها ، وتسلطه على العين لاستيفاء المنفعة منها .

و ذهب المحقق الخراساني إلى أنَّها عبارة عن جعل العين في الأجرة ، فان حقيقة الاجارة ليست الاجعل الدار مثلاً موردا للكراء و معرضاً للاجرة ، وقد إستفاد هذا القول من الشهيد الأول - رحمه الله في قواعده في باب الاجارة .

وهناك تعريف ثالث لها، اختاره المحقق الشيخ هادي الطهراني - رحمه الله - ، وهو إنَّها تمليك عين في جهة خاصة ، فان الملك له مراتب ، إذ قد يكون الشخص مالكاً للشيء بجميع شئونه، الرقبة ، وقد يكون مالكاً له بجهة من جهاته ، كما في ملك المنفعة والاجارة من قبيل الثاني

فتحصل أن الأقوال في تعريف الاجارة أربعة :

1-تمليك المنفعة بعوض معلوم ، وهو المشهور.

2-أنها اضافة خاصة بين المستأجر والعين ، وهو مختار السيد البروجردى (قدّس سرّه) .

3-جعل العين في الكراء والأجرة ، وهو الذي استظهرناه من عبارة الشهيد (رحمه الله) في القواعد، واختاره المحقق الخراساني (رحمه الله) وتلميذه المحقق الاصفهاني (رحمه الله) .

4-أنها تمليك عين في جهة ، واختاره الشيخ هادي الطهراني (رحمه الله).

أدلة التعاريف و نقدها :

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

لا شك ولا ريب في أن حقائق المعاملات حقائق اعتبارية متأصلة في وعاء الاعتبار ، وليس للشارع تأسيس جديد في حقائقها الا ماكان من قبيل التصرف في الموضوع سعة وضيقا ، أو القيود أو الشرائط ، أو كان من قبيل التنبيه على المعاملات الفاسدة ، كالنهي عن بيع الغرر ، والمناذرة ، والمحاقلة ، وغير ذلك من المعاملات المنهى عنها.

وكذلك لا جعل للشارع في ألفاظ المعاملات ، بمعنى أنه ليس له حقيقة شرعية فيها ، والألفاظ الواردة في الشرع ليس والألفاظ الواردة في الشرع ليست إلا عنواناً مشيراً إلى الأفراد الخارجية ، فالشارع لم يخترع عنواناً معاملياً إذ ليس له

طريقة خاصة ، لافى نفس المعاملات ولا فى أفاظها إلا ماكان من قبيل ما ذكرنا .

وأما المعاملات الواقعة فى الخارج فعلى أقسام :

1- ما يعتبر فيها المبادلة بين شىء و شىء ، فلا بد أن يكون هناك عوض و معوض ، ويبادل هذا بذلك ، وهذا كما فى البيع والاجارة والمضاربة و المزارعة .

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

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

وقد ذهب المحقق النائيني (رحمه الله) إلى كون البيع مبادلة مال بمال لا يقتضى أن يملك كل من البائع والمشتري ملكه للآخر ، إذ ليس فى معنى البيع تمليك أصلاً ، بل ليس معناه إلا انقطاع الملكية عن كل منهما ، ودخول العوض أو المعوض تحت إضافة الملكية للآخر .

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

وفيه أولاً : أن الملكية أمر اعتباري إضافي ، وليست مسانحة لمقولة الجدة التى هى من الأعراض الواقعية .

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

وثالثًا: انه لو كان البيع هو إنتقطاع الملكية لكان الملك بلا مالك أنا ما وهو باطل بالضرورة ، فالصحيح هو قول المشهور من كونه تمليغًا بعوض(1).

2- ما يكون فيه التمليك بلا عوض ، كما في الهبة سواء أكانت مشروطة بعوض أم لا ، فان الهبة المعوضة تكون مشروطة بالعوض على التحقيق ، لا أن لها مقابل و بدل ، كما في الوصية التمليكية و الصدقة .

3- ما لا يكون فيه تمليك أصلاً كالعارية والوديعة والطلاق والوقف وما شابه ذلك .

4- ما يكون الاستيفاء فيه بالضمان لا بالمبادلة كما في القرض ، ومن هذا القبيل أيضاً باب التغريمات والجعالة والاباحة بالعوض .

5- الصلح وهو عنوانٌ مستقل ، وهو تسالم شخصين على أمر ، ويتعلق على معاملة من المعاملات ، أو حق من الحقوق ، وليس هنا مقام تفصيله .

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

ص: 7

1- والأولى أن يقال إن حقيقة الاجارة كحقيقة البيع عبارة عن تبديل منفعة بعوض أو تبديل عمل بعوض إلا أن الحصة الغالبة من المعاملات من جهة صدورهما من الأشخاص المالكين إحتاجت البدلية إلى تمليك و تملك في عالم التحقيق ، ولقد أجاد ابن الاثير حيث قال إن البيع مبادلة مال بمال

إيرادات ثلاثة على التعريف المختار و أجوبتها

وقد أورد عليه بإيرادات ثلاثة :

1- إن المنفعة إنما تحصل تدريجاً ، فهي قبل وجودها معدومة وحال وجودها غير قابلة للتسليم ، ووجودها الخارجى غير قابل للتسليم أيضاً ، وبالنتيجة لا تكون المنفعة قابلة للتمليك ، وقد تقدم هذا الاشكال ، وذكرنا أنه عن بعض العامة .

2 - إن المنفعة إما أن تكون فعلاً للأجير كحلق رأس الغير ، أو للمستأجر كسكنه دار الغير وفعل الشخص لا يصلح أن يكون مورد اللاجار بالغير، وقابلاً للمعاوضة عليه ، ولا معنى لكون فعل الأجير أو المستأجر مبدلاً عن شيء أو بدلاً عنه.

3- إنا نرى أن لفظة (الاجارة) لا تتعلق بالمنفعة ، ولذا لا يصح أن يقال أجرتك منفعة هذه الدار ، فليس هناك شيئاً إلا جعل العين في الأجرة ، أو التسليط على العين ، ولذاصح قولنا أجرتك نفسك ، أو أجرتك الدار .

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

وبتعبير أوضح : إنه ربما تكون الموضوعات في أبواب المعاملات إعتبارية يعتبرها العقلاء موجودات فعلية، ويجعلونها بمنزلة الموجود المتأصل ، ويجرون عليها أحكامه ، فموضوعات الأحكام الاعتبارية ربما تكون متأصلة فى الخارج، كما فى الزوجية ، حيث يقال : هند زوجة ل بكر وهو زوج لهند مثلاً ، فان الزوجية ليست أمراً محسوساً متأصلاً فى الخارج ، ولكن موضوعها وهو الزوج والزوجة موجود خارجاً ، وربما تكون الموضوعات أيضاً إعتبارية كالمحمولات كما فى الذميات كبيع الكلي فى الذمة فى باب

السلم والدين والغرامة، إذ ليس فيها شيئاً متأصلاً في الخارج، فلو كان الوجود الفعلي الخارجي شرطاً في صحة البيع والتمليك والضمان للزم عدم صحة تلك المعاملات، بل عدم معقوليتها، كما أفاده المستشكل مع أنها صحيحة بلا كلام.

والسّر في ذلك هو ما ذكرناه من أن العقلاء يعتبرون الشيء المعدوم حال المعاملة بالمعنى الأعم موجوداً فعلياً في عالم الاعتبار، فعدم وجود المنفعة بالفعل أي حال العقد خارجاً لا يستلزم عدم صحة تملكها.

قعم صحّ لنا أن نقول: إن هذا الاعتبار من العقلاء كسائر الاعتبارات يحتاج إلى مصحح للاعتبار قطعاً، فترجع المسئلة إلى أنه هل المصحح موجود في المقام أم لا.

فنقول: نعم، فإن الحثيات القائمة بالأعيان تكون مصححة للاعتبار المذكور، كحيثية الاستقاء القائمة بالبئر، والارتضاع بالمرأة، والنجارة بالنجار، وقابلية السكنى للدار، وهكذا، فإذا لم تكن هناك حيثية قائمة بالعين، مصححة للاعتبار لم يصح منهم هذا الاعتبار، ولا يصح التملك حينئذ، كما إذا كانت الدار بائنه غير قابله للسكنى، ولا لاتنفاع آخر، فلا يصح عندئذ تملك منفعة تلك الدار، إذ المنفعة غير موجودة، ولا مصحح لاعتبارها موجودة.

فتلخص أنّ الحثيات القائمة بالأعيان هي الموجبة لتصحيح إعتبار الشيء المتعلق بها، وهو المعدوم الفعلي حسب الفرض بمنزلة الموجود الخارجي، وقابلاً لتعلق التملك به.

والجواب عن الثاني: أمّا في اجارة الاعمال، وهي صيرورة الشخص أجيّراً في عمل، كالكتابة والحلاقة والحيازة والترسيم وغير ذلك من الاعمال المختلفة، فهذا الفعل الصادر من الأجير، وإن كان لا يقبل المعاوضة بما هو فعل له، ولا يصح وقوعه بما هو موردّاً للاجارة بالمعنى المصدري، لكنه من حيث إرتباطه بالمستأجر، ومن حيث كونه عملاً

يتعلق به أثر يعود نفعه إلى المستأجر ، يُصبح مالاً يبذل بازائه المال، فالفعل الصادر عن الأجير يصح أن يقع مورداً للاجارة بهذا الاعتبارأى باعتبار أن فائدته تعود إلى المستأجر .

وبتعبير آخر : إن فعل الاجير كالكتابة أو الحلاقة ، بمعناه المصدرى و بما هو فعل من أفعاله لا ربط له بالمستأجر ، ولا يقع مورداً للاجارة أوأية معاوضة أخرى . لكنه إذا نظرنا إلى فعله بمعناه الاسم المصدرى، و دققنا النظر فى النتيجة الحاصله من فعله ، كوقوع الكتابه فى دفتر المستأجر مثلاً نرى أن لهذا الاثر فائدتان :

الأولى : أنه ممولٌ للعمل، بمعنى أن فعل الأجير قبل حصول هذا الأثر لاقيمة له ، وليست له مالية ، وهو بعد حصول هذا الأثر يُصبح مالاً يرغب إليه الناس ، ويبذلون بازائه المال .

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

فظهر مما ذكرنا أن فعل الأجير من جهة الارتباط المذكور بينه و بين المستأجر موجب للضمان سواءً أكان ضماناً معاوضياً ، كما فى الاجارة و الجعالة، أم كان ضماناً حاصلاً من الاستيفاء العدواني كما إذا أجبره على حلق الرأس مثلاً ، فيضمن المكره حينئذ أجرة مثل هذا العمل.

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

وأما إذا لم يكن كذلك سواء لم يكن ممولاً أصلاً ، كالنقش على الماء مثلاً ، أو كان ممولاً ولكن لم يرتبط ذلك الأثر بالمستأجر ، كحلق الأجير

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

فتلخص: أنّ الفعل الصادر من الأجير، وإن كان متدرج الحصول وكان فعلاً له لكنه بالمعنى الاسم المصدرى مصححاً لعنوان الاستيفاء، وبما له من الأثر يصبح وقوعه مورداً للاجارة.

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

إنّ الحثيات الوجودية القائمة بالأعيان الخارجية، هي التي توجب صدق المنفعة المنفعة، وهي الموجبة لصدق عنوان الاستيفاء فإنّ الحركة والسكون والجلوس والقيام والاكل والشرب وغير ذلك من أفعال المستأجر، وإن كان فعلاً له، ولا يقع مورداً للاجارة، ولا يُعطى بازائه المال، لكن حثية قابلية السكنى من الدار القائمة بها، أو الارتضاع من المرأة، أو الاستقاء من البئر، توجب صدق المنفعة على هذه الأعمال.

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

وإن كان المقصود أنّ الأجرة تقع في مقابل المنفعة، واستيفائها، فهو عليم ما قاله المشهور، وليس شيئاً غيره.

وأما ما مرّ من عدم صحة تعلق كلمة الاجاره بالمنفعة، وصحة تعلقها بالعين، فهو حق صحيح، ونحن نقول به، لكن لا لاجل أنّ المنفعة ليست قابلة للتملك، بل لان الاصل هو العين، والمنافع

تابعة لها .

فتحصل أنّ المنفعة قابلة للتمليك ، والاجارة هي تمليك المنفعة بعوض .

وقد سبق أنّ التمليك والتملك ليسا مقومين للبيع والاجارة ، إذ قد يتخلفان عنهما نادراً في مثل بيع الحاكم الشرعى العين الزكوية أو إجارته داراً موقوفة .

نقد كلام المحقق الطهراني (رحمه الله) :

وقد تقدم عن المحقق الطهراني في تعريف الاجارة أنّها عبارة عن تمليك عين في جهة .

وفيه : أنّه إن كان المقصود منه أنّ التمليك بنفس العين ، ويكون المستأجر مالكا لها على سبيل الاستقلال ، كما لكية المالك الأصلي ، فهذا يلزمه إجتماع المالكين على مملوك واحد على سبيل الاستقلال ، وهو مستحيل في وعاء الاعتبار، لا للاستحالة الذاتية ، حتى يقال إنّ الملكية من الأمور الاعتبارية ، وأمرها بيد المعبر ، فلا يستحيل إعتبار المالكين على مملوك واحد مع قلة مؤنة الاعتبار، بل المقصود أنّ العقلاء لا يعتبرون هذا النوع من الملكية ، أعنى إضافة مملوك واحد إلى مالكين مستقلين بحيث يكون لكل منهما السلطة الوضعية على جميع التصرفات التكليفية و الوضعية المتصورة فيه ، إذ ليس لهذا الاعتبار مصحح عقلائي .

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

كلام مع السيد اليزدي وتحقيق في معنى السلطنة :

و هناك تعريف خامس للاجارة ذكره في العروة وهو : التسليط على اع بها فهو (رحمه الله) يرى أنّ الاجاره ليست إلا السلطنة على العين لجهة الانتفاع بها.

ص: 12

وفيه : أولاً، أنّ السلطنة وإن قلنا بأنّها حكم من الاحكام الوضعية، أو التكليفية، وليست عنواناً إنتزاعياً ينتزع من أحد الحكامين، إلا أنّها ليست شيئاً مستقلاً مغايراً لهما قابلاً لاخذ العوض عليها .

بل لنا أن نقول : إنّ من أحكام المملوك، أنّه يصح لمالكة بيعه، واصداقه، ووقفه، وهبته، وغير ذلك من التصرفات الناقلة، وهذا ما نسميه بالاحكام الوضعية . ثم تنتزع من صحة هذه الأمور و نفوذها السلطنة عليها . فحينما نقول إنّ لزيد السلطان على ماله، لا نريد به إلا المعنى المذكور وهو نفوذ تصرفاته الناقلة، فالسلطان على المال عبارة أخرى عن نفوذ التصرفات المذكورة، وليست السلطنة مجعولة مستقلة وراء هذه التصرفات.

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

وعليه فلا معنى للقول بأن الاجارة هي التسليط، وأنّ السلطنة فى التي إنتقلت من الموجر إلى المستأجر.

ولتوضيح المراد من أنّ السلطنة ليست مجعولة مستقلة، نقول :

إنّ الشخص، إمّا أن يكون مالكاً لشيء، أو ولياً عليه، أو على شخص أو وكيلاً عن شخص في أمر، وكل واحد منهم وإن كان متصفاً بصفة السلطنة حيث نقول إن للمالك السلطنة على ماله، وإنّ للوليّ السلطنة على المولى عليه، وإنّ للوكيل السلطنة على الأمر الموكل فيه، حسب جعل الموكل واعتباره، لكن السلطنة فى جميع تلك الموارد أمرٌ انتزاعيٌ أنتزع عن نفوذ تصرفاتهم الناقلة، وليست السلطنة شيئاً مجعولاً مقابلاً لذلك النفوذ أو الحلية .

وثانيًا لو سلمنا أنَّها أمر اعتباري عرفي قابلٌ للانتقال ، لكننا نقول : ما المراد من هذه السلطنة المنتقلة إلى المستأجر ؟ فان كان المقصود أنَّها تنتقل إليه بالنسبة إلى جمع شئون العين، فهذا بديهي البطلان، لاختصاص هذا النوع من السلطنة وهي السلطنة المطلقة، بالمالك، أو الولى ، أو الوكيل المُخَوَّلُ إليه جميع التصرفات . وإن كان المقصود : أنَّ المنتقل إلى المستأجر هو السلطنة على المنفعة فقط بعنوان المعاوضة فلا مناص حينئذ من تملك تلك المنفعة حتى تتحقق المعاوضة، ولهذا ترى أنَّ المستأجر له أن ينقلها إلى غيره بهبة ، أو باجارة ثانية ، إذا لم يشترط في العقد إنتفاع المستأجر بنفسه، وبالجملة فهذا يرجع بالآخرة إلى قول المشهور .

الكلام في عقد الاجارة :

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

واستدلُّوا اللاؤل : بأن المعاملات لا تتم إلا بالطرفين ، والمقصود منهما هنا هما العوض والمعوض ، سواء كان ما يقابل العوض عيناً كما في البيع ، أو منفعة ، كما في الاجارة .

ومن المعلوم أنَّ لكل من العوض والمعوض مالك يملكه ، ويستند إليه في غالب (1) الموارد ، فاذا أنشأ الموجب تملك ماله أى المعوض لا يملك العوض بمجرد هذا التملك ، إذ لا بد في تملكه للعوض إنشاء

ص: 14

1- قيد الغالب لاخراج ما إذا لم يكن لا أحدهما أو لكليهما مالك كما مثلناه بالعين الزكوية أو الدار الموقوفة بالنسبة إلى الحاكم الشرعي

الطرف المقابل التملك له لكي يتحقق التملك والتملك في كل من الطرفين ، لبدهة عدم كون التملك الاول مجاناً ، بل هوفى مقابل تملك العوض .

وبتعبير آخر : الموجب يملك ماله (المعوض) صريحاً ويتملك العوض ضمناً ، كما أن القابل يتملك المعوض صريحاً ويملك ماله (العوض) ضمناً ، فيتحقق في كل من الموجب والقابل ، تملك ، وتملك إلا أن التملك فى الاول مقصود أصلى ، والتملك ضمني ، وفي الثاني يكون التملك أصلياً والتملك ضمناً.

فتحصل أن المعاملة بطبعها تقتضى الايجاب والقبول كليهما ، وأن القبول جزء من العقد لا شرط ، وأن الايجاب تملك وتملك ، والقبول تملك وتملك.

واستدلوا على الثاني بأنه لا ريب فى أن إنشاء المبادلة إنما يتحقق من الموجب وهو شخص واحد ، فالمنشئ الأول هو الذى ينشأ حقيقة البيع ، أو الاجارة ، أو غيرهما من سائر المبادلات ، سواء كان الانشاء بلفظ الايجاب ، أو القبول - على القول بصحة تقديم الثاني على الاول - غاية الأمر أن ارتباط هذا الانشاء مع صاحب العوض ، إنما يتحقق بقبول منه .

فالالفاظ الدالة على القبول ليست أجزاء رئيسية للعقد ، وإنما هي شروط لتحقيق الارتباط المذكور فحسب ، كما أنه هو الظاهر من لفظ القبول الذى هو بمعنى المطاوعة .

وتحقيقنا في المقام يتضح بعد ذكر مقدمة قصيرة ، وهى : أن حقيقة المبادلة على ما ذكرنا إنما تتحقق بين البدل والمبدل فهما يتبادلان لا الأشخاص ، ومر أنه قد تتحقق المعاملة من بيع أو اجارة ولا يكون هناك تملك من المالك كبيع الحاكم الشرعى العين الزكوية أو اجارته للدار الموقوفة .

نعم اذا كانت المبادلة بين الشخصين وكانا مالكين ، فلا بد من حصول

إذا عرفت ذلك ، فاعلم أنّ المعاملة إن كانت من قبيل القسم الأوّل بأن لم يكن هناك تمليك و تملك من هذا وذاك، فالحقّ مع القول الثاني، فإنّ الحاكم الشرعي لا يحتاج إلى إيجاب وقبول مستقلين ، ولا إلى تمليك و تملك كذلك .

فإنّه إذا كان ولياً على زيد و هند مثلاً ، وأراد تزويجهما كفى أن يقول (زوجت زيدا من هند) ، كما نشاهد ذلك في التعبيرات الواردة في القرآن ، كقوله تعالى : (ولما قضى زيد منها وطراً زوجناكها) (1). والله تعالى هو الولي المطلق، والسلطان الحقيقي .

وأما إذا كانت المعاملات من القسم الثاني وهي الواقعة بين المالكين فالحقّ مع القول الاول ، إذكلّ من مالك العوض والمعوض يحتاج إلى تمليك و تملك ، بالبيان المتقدم، فلا بد لكلّ منهما من إنشاء التمليك غاية الأمر أنّ القبول تملك بالاصالة و تمليك ضمناً ، والموجب بالعكس فكون القبول بمعنى المطاوعة لا ينافي تركّب العقد من جزئين ، إذ يفيد القبول المطاوعة و التمليك معاً ولو ضمناً.

شروط العقود على المشهور

الشروط المشهورة في العقود :

ثمّ إنّّه تشترط في الاجارة بل في مطلق العقود الأمور التالية :

- 1- إنّّه لا بد فيها من الايجاب والقبول اللفظيين ، فعليه لا تتعدّد الاجارة أو البيع بالمعاطة .
- 2- أن يكون الايجاب والقبول بالألفاظ العربيّة فلا تصحّ بغيرها .
- 3- أن يكون إنشاء المبادلة بألفاظ حقيقية، فلا يكفي فيه المجاز كما لا يكفي فيه الألفاظ الدالة على المقصود بالكناية، أو الاستعارة .
- 4- أن لا يقدّم القبول على الايجاب .
- 5- أن تكون بينهما موالة .

ص: 16

هذه شرائط خمسة إشتراطها المشهور فى الاجارة ، وفى سائر العقود.

وقبل بيان كلام المشهور وما يمكن أن يستدلّ على مقصودهم ، لا بد لنا من ذكر أمرين :

الأول : إنّه هل وقع التعبد فى ألفاظ العقود من ناحية الشارع ، أم لا؟، ثمّ على الأوّل هل تكون هذه الألفاظ حقيقة فى الصّحيح ومجازاً فى الفاسد ، أم وضعت للأعمّ منهما .

قال الشّهد - رحمة الله - : (إنّ عقد البيع وسائر العقود حقيقة فى الصّحيح ومجازاً فى الفاسد) .

ولتوضيح كلامه ، والمناقشات الّتى نورد عليه ، يتّضح الأمر الأوّل - الّذى أردنا بيانه قبل المقصود ، فنقول :

يفهم من ظاهر كلامه أمران : الأوّل: أنّ عقد البيع له وضع جديد من الشارع ، والثّانى : إنّه إنّما وضعه للصّحيح لا للأعمّ منه ومن الفاسد .

وفيه مناقشات ثلاث :

الاول : إنّ اللفظ لا دخل له فى إنشاء المعاملة ، كما مرّ فى تعريف الاجارة ، وأشرنا إلى أنّها مبادلة بين المنفعة والعوض ، وإنّ هذه الحقيقة الانشائية لا تحتاج فى التحقق إلى اللفظ .

إنّ شئت فقل كما أنّ اللفظ يكون مبرزاً للحقيقة الانشائية، وكاشفاً عنها ، فكذلك الفعل تكون فيه هذه الجهة ، - الكشف والا براز - لا أقول إنّه يستحيل فى عالم الثبوت أنّ يعتبر الشارع لفظاً خاصّاً فى باب المعاملات ، كيف وقد اعتبر ذلك فى باب النكاح والطلاق ، فإنّ الطلاق والانفصال بين الزوج والزوجة إذا كان بغير الخلع ، لا يحصل إلّا بكلمة (طالق) ، وإعتبر فى النذر أيضاً لفظاً خاصّاً على ما عليه جماعة من الفقهاء .

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

إعتبار الشارع لفظاً مخصوصاً في باب المعاملات .

فمحصّل الاشكال الأوّل إنّهُ لا نلتزم بلزوم اللفظ في باب الاجارة أو البيع من حيث السببية بل هو مبرزٌ، فيكفي فيهما الفعل إذا كان فيه الابرار، وتقع الاجارة بالفعل كوقوعها باللفظ .

الثانى : إنّهُ ما المراد من الحقيقة فى قولكم (العقد حقيقة فى الصحيح) فان كان المقصود منه الحقيقة اللغوية ، أو العرفية ، فهذا خلاف ما نراه من اللغة والعرف ، فانهما لا يعتبران قيد الصحة داخلاً فى مفاهيم ألفاظ المعاملات ، فضلاً الصحة التعبدية ، ألا ترى أنّ بيع المنابذة أو المحاقلة أو البيع الربويّ بيع عند هم مع أنّها فاسدةً شرعاً ، بل المتبادر من ألفاظ المعاملات نفس مفاهيمها لا هي مقيدة بقيد مفهوم الصحة والتبادر المستند إلى حاقّ اللفظ علامة الحقيقة .

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

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

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

الثالث : إنّ الصحة والفساد ليستا من الأحكام الوضعية ولا تقبلان أن تكونا مدلولين للالفاظ وإن قال به بعض .

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

ثم إنّ هذه الحقائق إن كانت واجدةً لجميع علل قوامها ، وجامعة

لجميع شرائط وجودها تنتزع عنها عنوان الصحة وإلا فينتزع عنها عنوان الفساد ويطلق عليها الفاسد أو الصحيح فليس لنا في الخارج - شيءٌ يسمى بالصحة والفساد، إذ ليس لهما مطابقٌ و مصداق خارجي بل الموجود في الخارج ليس إلا ما يكون منشأً لانتزاع الوصفين المذكورين وقد مرَّ قريباً نظير ذلك في تفسير السلطنة .

ما معنة أصالة الفساد في المعاملات

و ما قاله صاحب الكفاية (رحمه الله) من أنّ الصحة والفساد مجعولان بتبع جعل منشأً إنتزاعهما مدفوعٌ بما بيناه في الاصول من أنّ هذا الجعل الثانوي وهو جعل الصحة والفساد إن كان على خلاف جعل منشأً إنتزاع الصحة و الفساد لزم التناقض الباطل ، وإن كان موافقاً لزم تحصيل الحاصل .

الأمر الثاني : إنّ لهم في أبواب المعاملات، بل في كل ما يكون من قبيل ذوات الأسباب ، أصلٌ يسمونه بأصالة الفساد ، ويتمسكون به عند الشك في جزئية شيءٍ ، أو شرطيته لمعاملة من المعاملات ، كما إذا شككنا في صحة العقد بالفارسي ، ونفوذ البيع به ، نقول الأصل فيه الفساد ، فينتج إعتبار العربية في عقد البيع .

لا يقال ليس للفساد حالة سابقة حتى يستصحب ذلك ، فإنّ العقد من حين وجوده مشكوك الصحة والفساد أي أنّه يشك في الصحة والفساد من أوّل وجود العقد .

لانا نقول ليس المقصود من أصالة الفساد إستصحاب نفس الفساد حتى يرد عليه ما ذكر ، بل المقصود منه أنّ الاصل عدم ترتب الأثر على عقد يشك في صحته وفساده .

وتوضيح ذلك : إنّ من المعلوم أنّ كل مسبب إنّما يوجد بعد وجود سببه فيكون المسبب قبل وجود سببه معدوماً ، فحينئذٍ إذا شككنا في تحقق المسبب وهو الذي نعبر عنه بالشبهة الموضوعية ، أو في سببية السبب وهو الذي نسميه بالشبهة الحكمية، نستصحب عدم ، ونعبر

عنه بأصالة الفساد . نعم لا يجرى هذا الأصل إذا كان هناك مطلق الأخذ باطلاقه، سواء كان الاطلاق لفظياً أو مقامياً، فإن الاطلاق لكونه من الأصول اللفظية حاكم على الاصول العملية .

وعليه نقول إن الأصل اللفظي موجود في باب المعاملات، كقوله تعالى (أحلّ الله البيع (1)) أو (أوفوا بالعقود (2)) أو (تجارة عن تراضٍ (3))، وهو حاكم على الأصل العملي أعني أصالة الفساد .

وخلاصة القول في التمسك بالاطلاقات الحاكمة على أصالة الفساد في أبواب المعاملات إنه يشترط فيه أن يكون الشك في اشتراط شيء بالتعبد الشرعي في المعاملة بأن يكون الاشتراط من ناحية الشارع، كما إذا شككنا في اعتبار العربية، أو الماضوية مثلاً من الشارع .

وأما إذا لم يكن الشك من ناحية التعبد بل كان من ناحية العرف بأن يكون القيد المشكوك إعتباره في العقد قيداً عرفياً يحتمل دخالته في العقد عندهم، كما إذا شككنا في أن وقوع الفصل الطويل بين الايجاب و القبول محلّ بالعقد أم لا؟ أو أن الموالاة شرط في تحقق العقد أم لا؟ فحينئذٍ، لا- يصح التمسك باطلاقات الشارع بل لا بد فيه من الرجوع إلى العرف، وإذا رجعنا إليه زال الشك منا لأن العرف يحكم بالنفي أو الاثبات في كل مورد، ففي المثال المذكور نرى أنهم لا- يطلقون العقد على ما وقع الفصل الطويل بين ايجابه و قبوله، فإنّ الموجب إذا أنشأ الايجاب بلفظة (بعت) أو (آجرت) مثلاً ثم وقع القبول من القابل بعد مضي شهر أو سنة من زمان الايجاب، فلا يسمّى ذلك عقداً في العرف، فإنّ المعاهدة لا تتحق عندهم إلا بتحقيق الموالاة بين الايجاب

ص: 20

1- البقرة، آيه 276 /

2- المائدة، آيه 1 /

3- النساء، آيه 33 /

ثم إنه إذا لم يكن إطلاقاً لفظي ، ولكن كان هناك إطلاقاً مقامي كفى ذلك الإطلاق لرفع الشك عن الصحة ، ولزم الحكم بها ، ولا يجزى حينئذ أصالة الفساد الجارية في المعاملات لولا الإطلاق .

وتوضيح ذلك أنّ وظيفة الائمة - عليهم السلام - في طول حياتهم إنّما هي بيان الاحكام الشرعية تكليفية كانت أم وضعية ، وأنّ وظيفة أصحابهم - رواة الاحاديث - كانت ضبط أقوال الائمة (عليهم السّام) في مجموعاتهم .

ومن الواضح أنّه مع بيان الائمة (عليهم السّلام) حكماً من الاحكام وضبط الرواة ذلك لو فحصنا عنه لوجدناه ، فإذا فحصنا جميع ما أعدّ لتدوين الأخبار ولم نجد ما نشك كونه من أحكامهم يحصل الاطمئنان بعدم كونه حكماً لهم .

والإطلاق المقامي هذا هو الذي عبر عنه الاخباريون بأن عدم الدليل دليل على العدم، والقول بأنّ عدم الوجدان لا يدل على عدم الوجود مندفع بأنّ عدم الوجدان في مظانّ الوجود يكشف عن عدم الوجود . فتبين أنّ جريان أصالة الفساد يتوقف على عدم وجود الإطلاق اللفظي في المعاملات على ما تقدم، ويتوقف كذلك على عدم وجود الإطلاق المقامي .

إن قلت : إنّ المقصود من البيع أو التجارة الواقعة في الآيتين المتقدمتين إنّما هو البيع أو التجارة الخارجية ، أى إنّ المقصود منهما إنّما هو المسبب لا السبب ، فيكون معنى (أحلّ الله البيع) أنّ البيع الخارجى نافذٌ وحلالٌ ، وليست الآية ناظرة إلى أسباب البيع، وشرائطها فهذا الإطلاق ليس قابلاً لرفع الشك الموجود في ناحيه السبب لكونه مسوقاً لبيان نفوذ المسبب دون إمضاء السبب .

قلت : إنّ لفظ البيع جنس محلّى باللام ، وهو يفيد العموم بالإطلاق لو لم نقل بافادته له بالوضع، وحينئذ يكون معنى (أحلّ الله البيع)

بعد التأمل في معناه إن كل بيع وقع في الخارج فهو حلال نافذ.

إطلاق المسبب يستلزم إطلاق السبب

ومن المعلوم أن هذه الكلية تستلزم صحة كل بيع ، وإن كان السبب الذي يتوسل به إلى بعض أفراده فارسياً ، أو كان سببه فعلاً مبرراً لإنشائه ، وإلا لزم تخصيص الأكثر ، فإن البيوع والمعاملات ليست بأجمعها صادرة عن العرب أو ممن تعلم العربية ، بل المعاملات التي تقع في الخارج غالباً تكون بالمعاطاة بعد المقابلة ، ولا يكون فيها لفظ أصلاً ، وهل يرضى الاستفادة من الآية .

وبالجملة إن الإطلاق في ناحية المسبب يستلزم الإطلاق في ناحية السبب حذراً من لزوم تخصيص الأكثر ، وعدم إستفادة الإطلاق من ناحية المسبب أيضاً .

إن قلت : إن التمسك بالإطلاق موقوف على كون المولى في مقام البيان، وليس لنا دليل على إحراز ذلك .

قلت : الأصل الأولى في باب المحاورات هو أن كل متكلم بكلام سواءً كانه هو الشارع أم غيره يكون في مقام البيان، لافي مقام الإهمال .

ولو سلمنا عدم وجود الإطلاق اللفظي ، كما ذهب إليه الشيخ في المطلقات الواردة في المعاملات في القرآن، بل في مطلق المطلقات القرآنية ، وقد صرح بعضهم في آية الوضوء التي هي من المحكمات بعدم كونها مسوقة لبيان الأجزاء والشرائط على نحو الإطلاق ، فكيف بآيات الزكاة والصلاة والحج وغيرها .

فنقول نرفع الشك حينئذ بالإطلاق المقامي الذي مرّ بيانه ونعيده ثانياً للتوضيح ونقول :

إن من الواضح الذي لا يشك فيه أحد أن الأئمة عليهم السلام كانوا دائماً في مقام نشر الأحكام الدينية وبيانها ، ولم يعهد منهم عادة تأخير بيان حكم عن وقت حاجة المكلفين إليه ، فإذا فتشنا وفحصنا عن

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

والأخباريون يعبرون عن هذا الاصل بقاعدة (عدم الدليل دليل العدم) ، ويرونها أمانة على عدم النفس الأمري ، وكاشفاً عنه بخلاف الاصولى القائل بكونه أصلاً عملياً مقامياً .

هل يعتبر اللفظ فى المعاملات

لزوم اللفظ فى المعاملات و عدمه :

إذا عرفت ما ذكرناه من التمهيدي ، فلنشرع فى كلام المشهور وما يمكن أن يستدل على مقصودهم ، وقد تقدم أنهم يشترطون فى العقد أموراً خمسة .

منها أن يكون العقد بالايجاب والقبول اللفظيين .

إعلم أن صيغة العقد عند التحليل ترجع إلى ثلاثة أشياء .

1- اللفظ .

2- الانشاء و هو المعنى الياجدى .

3- المنشأ ، و هو الملتزم به بالمعنى الاسم المصدري ، من حيث بقائه فى عالم الاعتبار ، فزوجية زيد و هند بعد إنشائها هو المنشأ الملتزم به ، وإذا قلنا بأن الزوجية مثلاً أمر اعتباري نعنى بذلك أن العرف و الشارع يعتبر انها موجودة بعد إجراء صيغتها وكذلك الأمر بالاضافة إلى سائر الأمور الاعتبارية .

ثم لا ريب فى أن اللفظ فعل نحوى و من مقولة الكيف المسموع ، وأنه بحسب طبعه الأولى يحكى عن المعنى ، ويكشف عنه ، ففيه جهة الكشف و الابرز بالنسبة إلى معناه ، وهذه الجهة إنما جاءت من قبل الوضع ، إذ ليست دلالته على المعنى ذاتية ، كما أوضحنا ذلك فى الأصول .

وبعبارة أخرى : إن اللفظ من جهة الارتباط بينه وبين المعنى

ص: 23

بحسب الوضع صار كأنه هو المعنى ، والمعنى كأنه هو اللفظ ، فاللفظ وجود للمعنى لكنه وجود لفظي له لا أنه وجود واقعي له، وهذا الارتباط إنما نشأ من الوضع لا من ذات اللفظ ، فليس اللفظ بحسب طبعه الأوّلي إلا حاكياً عن المعنى وكاشفاً عنه ، فان وقع عنه ، فان وقع أحياناً موضوعاً لأثر ولو بالنسبة إلى معناه ، فهذا يكون على خلاف طبعه الاولي .

وقد تقدم أنّ التعبد بذلك ممكنٌ ثبوتاً و واقع إثباتاً في بعض الموارد كما في الطلاق و النذر ، ومن المعلوم أنّ هذا التعبد لا بد أن يكون من ناحية الشارع لاغير .

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

الأول : ما عن الشيخ الكبير كاشف الغطاء (رحمه الله) أنّه قال : إنّنا نقطع بأنّ للألفاظ الخاصّة آثاراً ، مخصوصة ، وأراد بذلك أنّ الآثار في باب المعاملات و هي النتائج المقصودة إنّما تترتب على الألفاظ الخاصة .

وفيه إنّ قطعه لا يكون حجةً لنا ، سواءً كان منشأة الاجماع أو الأدلة الأخرى فلا بد في إثبات ذلك من دليل آخر .

2- الاجماع : فانه قد نقل الاجماع على اعتبار اللفظ في أبواب المعاملات كما عن جامع المقاصد فإنّه قال (يعتبر اللفظ في العقود اللازمة بالاجماع) وهكذا عن الشيخ و المفيد (قد هما) .

وفيه أنّ الاجماع سواءً كان منقولاً أم محصلاً إذا ظنّ أو احتمل إستناده إلى دليل يسقط عن الحجية و نحتمل قوياً في المقام كون الاجماع مستنداً إلى قوله عليه السلام (إنّما يحرم الكلام ويحلل الكلام) ، أو غير ذلك من الأدلة الدالة على اعتبار اللفظ في العقد ، فلا يكون دليلاً على

شيء، إذ الاجماع إنما يكون دليلاً إذا كان كاشفاً قطعياً عن رأى المعصوم (عليه السلام) وإلا فهو بما هو إجماع لا يكون حجة.

3- ما رواه الشيخ فى باب النقد والنسيئة ، عن ابن أبي عمير ، عن يحيى بن الحجاج ، عن خالد بن الحجاج ، أو ابن نجيح ، (قال قلت لابي عبد الله (عليه السلام) الرجل يجيئنى ، ويقول : إشتري لى هذا الثوب ، وأربحك كذا وكذا ، فقال أليس إن شاء أخذوا إن شاء ترك ، قلت : بلى ، قال : لا بأس إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام) ، وقد وردت بهذا المضمون روايات أخرى فى باب المزارعة وغيرها ، وقد إكتفى فى بعضها بقوله عليه السلام (إنما يحرم الكلام).

ولا ينبغي الاشكال فى سند الرواية باعتبار وقوع يحيى وخالد فى سلسلته ، من جهة أنّ وثيقة الأوّل مختلفٌ فيها ، ولم يصل فى الثاني مدح أو ذمّ ، لكون الراوي عنهما ابن أبي عمير وهو من أصحاب الاجماع ، والمقصود من الاجماع هنا أنّ الذى يُعدُّ من أصحابه التزم عملاً بأن لا يروي إلا عن ثقة ، بحيث أصبح هذا من دأبه وعادته :

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

و كيف كان فتقريب الاستدلال بها فى المقام هو أن يقال :

إنّ التحليل والتحریم وإن كانا عامين شاملين للوضعية والتكليفية ، لكن مورد التطبيق وهو البيع يكون قرينة على إرادة الحلال والحرام الوضعيين . ومن المعلوم تأخر مرتبة الحلية والحرمة عن الصحة والفساد لدى الشارع ، فإنّ المعاملة الصحيحة تكون حلالاً كما أنّ المعاملة الفاسدة تكون حراماً ، ومع ملاحظة كلمة (إنما) الموضوعه للحصر ،

تفيد الرواية انحصار طريقة حلية المعاملات و صحتها بالكلام ، ولا نعى باعتبار اللفظ فيها إلا ذلك .

لكن الاستدلال بها على إعتبار اللفظ غير تامّ، إذ المحتملات في هذه الجملة (إنّما يحرم الكلام ويحلل الكلام) كثيرة جدا ، فنحن نذكر أهمها :

1 - إنّ اللفظ والنطق به يحلل العقد ، وعدم النطق بالكلام سواء كان فعلاً أو قصداً يحرم ، وهذا هو ما إحتمله المستدلون بهذه الرواية على إعتبار اللفظ في المعاملات .

2- ما إحتمله صاحب الوافى من أنّ وجود الكلام يحلل وعدمه يحرم ، فالكلام محلل أى إثباتاً ، ومحرم أى نفيّاً .

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

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

وقد ورد فى باب المزارعة روايات بهذا المضمون ، فمن جملتها ما عن ابن محبوب ، عن خالد بن جرير، عن أبي الربيع الشامي ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، أنّه سئل عن الرجل يزرع أرض رجل آخر ، فيشترط عليه ثلثاً للبذر و ثلثاً للبقر ، فقال لا ينبغي له أن يسمّى بذرّاً ولا بقرّاً ولكن يقول لصاحب الارض إزرع فى أرضك و لك منها كذا وكذا نصف أو

ثلث أو ما كان من شرط ، ولا يسمى بذراً ولا بقرأً ، فانما يحرم الكلام .

5- إنَّ الكلام الواحد مع المضمون الواحد يختلف في المحرمة و المحللية باعتبار حالتين مختلفتين كقول المرأة الخلية (أنكحت) فان هذا الكلام محرم في حالة الاحرام، ومحلل في غير تلك الحالة، وفي الرواية احتمالات أخرى تركناها لطول الكلام بذكرها .

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

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

أضف إلى ذلك أنّ إستفادة إعتبار اللفظ بما هو لفظ من الرواية تستلزم تخصيص الاكثر المستهجن، حيث أنّ أكثر المعاملات بمعناها الأعم الموجودة في الشريعة يحصل بالفعل كحصوله باللفظ ، كما في الرجوع في الطلاق الذي يحصل بأيّ فعل دلّ عليه ، بل هي ناظرة إلى لزوم رعاية الأزمنة والحالات و العناوين الانشائية في المعاملات، وأنّ الصيغ الانشائية بما لها من المعانى إنّما تؤثر إذا لوحظت تلك القيود.

هل تعتبر العربية في ألفاظ العقود ؟ :

قد إستدلوا على إعتبار العربية في ألفاظ العقود بعد الفراغ عن

وجوب أصل اللفظ بأمرين :

الأول : التأسى بالنبي و الأئمة عليهم السلام ، فانهم كانوا يوقعون المعاملات بالألفاظ العربية وكذلك المتشعبة .

وفيه أن تكلمهم بالعربية ليس لاجل إعتبار اللفظ العربي في المعاملات بل لان لغتهم كانت عربية، ولا معنى للتأسى بفعلهم ، إذا لم يكن فيه جهة كشف عن حكم الله تعالى .

وبعبارة أخرى :

إن الأفعال الصادرة عن المعصومين عليهم السلام قد تكون لها جهة الكشف عن الحكم الشرعى ، فلا بد لنا حينئذ من التأسى إذا أحرزنا تلك الجهة ، ولو بواسطة إقتران الفعل بقرينه مقالية أو مقامية كما في قوله (صلى الله عليه وآله) : (صلوا كما رأيتموني أصلى) وقوله (صلى الله عليه وآله) : (خذوا عني مناسككم) ونحو ذلك من الأفعال البيانية .

وقد لا- تكون لها جهة كشف عن حكم الله تعالى ، كما إذا اصدر الفعل عنه بحسب العادة كما يصدر عن كل إنسان ، كتقديم الرجل اليمنى عند الدخول في المسجد ، أو ابتداء الوضوء باليد اليمنى مثلاً فلا يدل ذلك على إستحباب هذا الفعل ، لولم يكن هناك دليل صريح يدل على الاستحباب ، وهكذا إذا صدر عنه الفعل بعنوان أنه من أحد أفراد المجتمع .

نعم لما كان الامام معصوماً لا يصدر عنه الفعل الحرام يكون فعله دائماً على الاباحة على الأقل، وأما الرجحان فلا يدل عليه الفعل إلا إذا كان محفوظاً بقرائن أخرى ، فالعقد الصادر عنهم بالعربية لكون لغتهم كذلك لا يدل على إعتبار العربية تعبداً في العقود .

الثاني : إنه إذا اعتبرت الماضوية في اللفظ العربي فاعتبار العربية فيه أولى .

وبتعبير آخر : إذا كان العقد العربي غير الماضى باطلاً فيبطل غير

ص: 28

وجوابه واضح لا- يحتاج إلى البيان، إذ الحكم في المقيس عليه غير تامّ، فكذلك في المقيس، فإنّ الالتزام بلزوم الماضيّة أوّل الكلام، وعلى فرض تماميته في العقد المنشأ بالعربية فلا يستلزم بطلان العقد غير الماضي إذا لم يكن عربياً .

هل تعتبر الصراحة في ألفاظ المعاملات و كذا الحقيقة فيها

لزوم صراحة الألفاظ في معانيها:

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

الأول : الاجماع وقد نقله صاحب الجواهر (رحمه الله) بعد إختياره كلام المشهور، فقال ما حاصله : إنّ الاجماع قام على أنّ العقود اللازمة مشروطة بعدم كونها بألفاظ مجازية، وإطلاقه يشمل المجاز غير المستنكر أيضاً، حتى أنّه ذهب إلى عدم جواز استعمال لفظ السّلم الموضوع لقسم من أقسام البيع في غير البيع السلفي وإن كان ذلك مع القرينة .

نعم، قال في باب الاجارة بجواز إنشائها بألفاظ مجازية، إذا لم يكن المجاز مستنكراً عند العرف، كما إذا كانت العلاقة المجوزة للاستعمال المجازي القائمة بينه وبين الموضوع له من العلائق المعهودة عندهم، وأمّا إذا كان المجاز مستنكراً أي لم تكن العلاقة فيه العلاقات المعهودة، فلا يجوز إنشاء العقد به، فانه قال في باب الاجارة : (المشهور إعتبار الحقيقة في العقود و عدم جواز استعمال الألفاظ المجازية)، و حمله على المجاز المستنكر .

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

الثاني : إنّ العقد لا يصدق على ما إذا كان منشأً بالألفاظ المجازية، فإنّ للبيع و الاجارة وغيرهما من المعاني المعقود عليها

مد اليل معينة عرفية ، فاذا كانت بلفظ يدل عليها بالمجاز ، لا يصدق عليها تلك المعاني .

والجواب : إنا لا نسلّم عدم صدق العقد على غير المنشأ بالحقيقة اللغوية ، فانه كما يصدق على ما كان بالألفاظ الحقيقية ، كذلك يصدق على ما إذا حصل الانشاء بالفعل ، أو بالألفاظ المجازية ، فان المعاملات في العرف العام أكثرها تكون بالفعل ، سواء كانت المعاملة في الأشياء الخطيرة أم كانت في المحقرات .

وإن شئت قلت : العقد عبارة عن ربط إلتزام بالتزام آخر ، و هو عنوان ينتزع عن هذين الإلتزامين بشرط بروزهما خارجاً كان المبرز لفظاً أم فعلاً و كان اللفظ من الحقايق أم من المجازات .

فدعوى صحة سلب العقد عن الألفاظ المجازية المبرزة عن الإلتزامات الانشائية غير مسموعة .

الثالث : ما إستدل به على إعتبار الحقيقة المحقق النائني (رحمه الله) على ما في تقرير مكاسبه في باب ألفاظ عقد البيع .

و تقريب الاستدلال يظهر بعد توضيح كلامه في المعاني الانشائية والاخبارية ، فنقول :

إنّ محصل ما ذهب إليه هو أنّ المعنى الانشائي يختلف و يفرق عن المعنى الاخبارى إختلافاً تاماً ، فإنّ الاول عبارة عن المعنى الایجادى، والثاني عن المعنى الاخطارى .

ثم المعانى الایجادية ليست كلها على نحو واحد بل هي تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

الاول : أن يكون نفس المعنى آلياً و ايجادياً ، وهذا كما في المعانى الحرفية الرابطة فى القضايا، كايجاد لفظة (من) الربط بين السير و البصرة ، فإنّ معناها ليس إلا ايجاد الارتباط ، ولا تلاحظ هي بنفسها ، بل هي مغفول عنها في عالم التلطف .

الثاني : أن يكون الایجاد في ناحية النسب العارضة على المبادئ كما في هيئة (إضرب) ، فان الهيئة القائمة بهذه الحروف الثلاث ، وهي (ض . ر . ب) تدل على ایجاد الربط بين الفاعل والمبدء ، والموجد للربط إنما هو المتكلم ، والنسبة هي النسبة الطلبية أو البعثية .

الثالث : أن يكون المبدء بنفسه ایجادياً ، كما في صيغة (أنكحت) فان المتكلم بها يوجد النكاح بنفس هذا القول ، ولذا نقول بلزوم قصد الانشاء ، ومعناه أن يوجد المتكلم النكاح - وهو القرآن بين الزوجين - في عالم الاعتبار . ومن هذا القبيل صيغة الاجارة ، والبيع و سائر المعاملات .

وأمّا المعانى الاخبارية فليس فيها خلق و ایجاد من قبل المتكلم بل ليس للكلام الخبرى إلا الحكاية عن الخارج ، والمرآتية له ، فان طابق الواقع يكون صادقاً وإلا فيكون كاذباً .

إذا عرفت ذلك فنقول في تقرير الاستدلال على اعتبارا للحقيقة في الالفاظ المستعملة في إنشاء العقود :

إنّ المعنى إذا كان ایجادياً ، كما في العقود يحتاج إلى الآلة التي يتوسل بها إليه ، وآلته هو اللفظ ولا بد من وجود السنخية بين الآلة وذيها و حيث لم تكن السنخية المعتمدة بين الآلة وذيها موجودة بين اللفظ المجازى و المعنى المنشأ به فلا يكون المجاز آلة لانشاء ذلك المعنى ، ويجرى هذا الدليل في إعتبار الماضوية ، فان الماضي هو الذي يدل على التحقق الذي هو مناسب للمعنى الایجادى بل موجود فيه .

و أمّا المضارع الدال على التلبس في الاستقبال فلا يمكن أن يكون آلة لایجاد المعنى بالفعل وإن استعمل هذه الهيئة في الحال أيضاً لكون الحال عبارة عن الأمر المتدرج في الوجود ، فهو أيضاً مستقبلاً بالدقة العقلية ، ولذا نعبر نحن عن المضارع بما يتربح حدوثه ، سواء

كان مستعملاً في الحال ، أو الاستقبال ، فاللفظ إذا لم يكون موضوعاً للتحقق، لا يصح أن يوجد به المعنى الابداعي .

وأجيب عن هذا الاستدلال بعدم الفرق بين المعنى الابداعي والابداعي .

والتحقيق في الجواب أن الالفاظ مختلفة بحسب الوضع ، فبعضها وضعت للاخبار بها وضعاً ، كصيغة الجحد ، وبعضها وضعت للانشاء بها وضعاً ، كصيغة الأمر ، ولكن كثيراً من الالفاظ قد وضعت للإشارة إلى المفاهيم من دون اشتراط الاخبار بتلك المفاهيم عن الخارج ، أو إنشاء المعاني بها ، فان كان إستعمالها في مفاهيمها بداعي حكايتها عن الخارج ، وتطبيقها عليه ، نسميها بالخبر ، وإن كان بداعي الابداع الفعلي والانشاء نسميها بالانشاء ، فالاخبارية و الانشائية خارجتان عن الموضوع له و المستعمل فيه في الجمل المركبة من أمثال تلك الالفاظ ، ألا ترى أن جملة أنت حرٌّ ، مثلاً ، تستعمل على ثلاثة أنحاء :

فقد يستعمل في مفهومه خالياً عن قصد الاخبار و الانشاء كليهما كما إذا أردت تعليم أحد بأن (أنت) مبتدأ و (حرٌّ) خبره ، فلا تقصد بذلك خبراً ولا إنشاءً ، والأمثلة النحوية والمنطقية ، بل أمثلة جميع العلوم إنما تكون من هذا القبيل .

وقد يستعمل في مفهومه بداعي التطبيق على الخارج فيكون خبراً . و ثالثة يستعمل في مفهومه بداعي ايجاد الحرية فيكون إنشاءً . فالفرق بين الخبر والانشاء في تلك الجمل القابلة للاستعمال الخبري والانشائي معا إنما هو بالقصد ، كما أن الفرق بين الخبر والوصف يكون بالعلم والجهل ، ولذا قالوا إن الأوصاف قبل العلم بها إخبار كما أن الاخبار بعد العلم بها أوصاف ، فترى أنهم لا يفرقون بين الاخبار و الأوصاف إلا بالعلم وعدمه ، فقولك غلامى حرٌّ خبر تارةً ، إذا قلته لمن لا يعلم بأنك حررت غلامك ، و وصف أخرى إذا قلته لمن يعلم بحريته ، وإنشاءً

ثالثة حين ما تنشأ الحرية بنفس هذا الكلام .

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

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

و أمّا توهم أنّ الالفاظ آلاتٌ للمعاني الابدادية ، فمدفوع بأنّه لا سنخية بين الالفاظ و هي من مقولة كيف المسموع ، وبين الفعل الجانحي وهو قصد ايجاد معنى ما في وعاء الاعتبار، حتى لو قلنا بلزوم المناسبة بين الآلة وذيها لا يكون اللفظ آلة للمعنى الابدادي إذ لا مناسبة بين المعنى الانشائي بما هو فعل جانحي هو من كيف المسموع ، وإن أنشأ المعنى بلفظ حقيقي .

نعم يكون اللفظ مبرزاً للانشاء فقط، كما أنّ الفعل ، والاشارة ، و الكتابة مبرز له أيضاً ، ولا دليل على اعتبار اللفظ في المعاني الابدادية فضلاً على اعتبار كون اللفظ حقيقة فيها .

وعليه فيكون القول بجواز استعمال الالفاظ المجازية في المعاني الانشائية قوياً جداً .

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

الكلام في لزوم عقد الاجارة :

المشهور أنّ الاجارة لازمة كالبيع وسائر المعاملات اللازمة ، وإستدلوا عليه بأمر:

الأول : الاجماع ، فإنّ الفقهاء منذ صدر الاسلام إلى زماننا هذا متسالمون على لزومها ، وأنّه مما تطابقت عليه آراء الكل ، وتوافقت عليه كلماتهم.

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

الثاني : قوله تعالى (أوفوا بالعقود(1)) و العقد هو مطلق العهد كما في صحيحة (2) ابن سنان عن الصادق (عليه السّلام) المروية في تفسير على ابن إبراهيم ، أو العهد الموثّق كما عن صاحبي القاموس و الكشاف .

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

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

ص: 34

1- سورة المائدة ، آلاية 1

2- رواه عن أبيه إبراهيم بن هاشم عن النضر بن سويد عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السّلام) . فالسند صحيح

بعد وقوع العقد هل هو فاسخ له فى الشريعة أم لا ، نقول إن مقتضى الآية الحاكمة باطلاقها بوجوب الوفاء بالعقد حتى بالنسبة إلى ما بعد زمان الفسخ هو عدم نفوذ الفسخ ، ولا نعى بالزوم إلا ذلك ، وعليه فيستفاد للزوم من إطلاق الآية الشريفة .

ثم إنه يظهر منه أن الزوم حكم وضعى إنتزع من الحكم التكليفي وهو وجوب الوفاء ، كما أن الاحكام الوضعية بأجمعها تنتزع عن الاحكام التكليفية على ما يعتقده الشيخ (رحمه الله) .

قال في أول خيارات المستاجر : بل لا معنى للحكم الوضعي إلا ما أنتزع من الحكم التكليفي ، فهو يرى أن الحكم الوضعي ليس مجعولاً مستقلاً بل ينتزع عن الحكم التكليفي على إختلاف الموارد من الجزئية و الشرطية و المانعية و القاطعية المنتزعة من الأمر بشيء أو الأمر بتقييد شيء بشيء أو النهى عن شيء و هكذا .

وكيف كان فالمحصّل من هذا الاستدلال أن وجوب الوفاء بالعقد في قوله تعالى (أوفوا بالعقود) له إطلاق من حيث الزمان ، فلا بد من الوفاء بالعقد حتى بعد فسخ الفاسخ ، بأن لا يتصرف كل من المتعاقدين فيما أنقل عنه من العوض ، أو المعوض ، وهو معنى الزوم بما هو حكم وضعى منتزع من إطلاق الحكم التكليفي .

وأورد عليه صاحب الكفاية (رحمه الله) بايرادين : أولهما أن العمل بمقتضى العقد ليس تفسيراً لوجوب الوفاء ، بل هو معنى الوفاء والوجوب إنما يستفاد من الهيئة ، فلفظ الوجوب زائد في كلامه .

ويمكن الجواب عنه بالتسامح فى التعبير فيصبح الاشكال لفظياً ، ذكرناه إستطراداً .

والمهم فى الباب هو التعرض للايراد الثاني ، وهو أنه وإن سلّمنا إطلاق الآية الدالة على وجوب الوفاء بالعقد ، لكنه إنما يصح التمسك بها فى الشبهات الحكمية ، وليس ما نحن فيه منها ، فان المقام من

الشبهات المصدقية التي لا يجوز فيها التمسك بالعام على ما حققناه في الأصول وذلك لأنَّ مع تأثير الفسخ لا يكون عدم ترتيب الأثر من النقض و عدم الوفاء ، وتوضيحه :

إنَّ موضوع الوفاء هو العقد ، ووجوده بعد الفسخ مشكوك فاذا لم يكن هناك عقد معلوم الوجود فعلى أيِّ شيءٍ يترتب الوفاء؟ و ليس من شأن العام ايجاد الموضوع لنفسه ليشمله حكمه ، إن شئت فقل إنَّه مع احتمال تأثير الفسخ في إنفاسخ العقد لا يبقى عقد حتى يجب الوفاء به.

منها ما عن المحقق النائيني (رحمه الله) و هو أنه بناءً على إستفادة الحكم التكليفي عن (أوفوا بالعقود) يكون معناه وجوب الوفاء بالعقد، ثم ينتزع عنه الحكم الوضعي.

قال بعض تلامذته في تقرير بحثه للمكا : إنَّه لا بد أن يكون الحكم التكليفي مناسباً للحكم الوضعي ، فمفاد الآية هو وجوب الوفاء بالعقد و العمل بمضمونه في جميع الأزمنة ، ومن المعلوم أنَّ للعقد مضمونان وإطلاقان، إطلاقاً بالنسبة إلى الأزمنة الشامل لما بعد زمان الفسخ ، وإطلاقاً بالنسبة إلى الحالات ، و من جملة الحالات الطارئة على العقد هو حالة الفسخ ، فيكون مقتضى إطلاق الآية أنَّ الحالة أى حالة الفسخ لا تؤثر في زوال العقد فيجب العمل بمقتضاه و هو معنى اللزوم .

وبعبارة صريحة بحيث لا يرد عليها الاشكال المتقدم :

إنَّ الموجب إذا قال بعت مثلاً فقد يحصل هناك شيان :

أحد هما نفس الالتزام أى الالتزام ببدلية كل من العوض و المعوض عن الآخر ونعبر عنه بالمعنى المصدري ، وليس هو إلا التعهد من الموجب بمضمون العقد .

وثانيهما بقاء هذا الالتزام أو الملتزم به ، ونعبر عنه بالمعنى

ثم إنَّ الاول وهو المعنى المصدرى الذي هو فعل المتكلم آنى الحصول ، بحيث ينعدم بمجرد حصوله ، وأمَّا الثانى وهو الملتزم به فيبقى ولا ينعدم إلى أن يوجد المزيل .

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

و بالجمله فلو كان وجوب الوفاء متعلقاً بالمعنى الاسم المصدرى وهو الملتزم به ، يكون موضوع الوفاء هو العقد، فيرد عليه حينئذٍ أنَّه مع الشك فى تأثير الفسخ واقعاً يكون التمسك بالعام فيما لا يعلم صدق العقد عليه كما إذا شككنا فى أنَّ زياداً عالمٌ فلا يجوز لنا التمسك لنا التمسك بعموم أكرم العلماء لاثبات كونه عالماً .

و أمَّا إذا كان وجوب الوفاء متعلقاً بنفس الالتزام والتعداى المعنى المصدرى يكون معنى أوفوا بالعقود أنَّه يجب بقاء كل من المتعاقدين على تعهده و لازم ذلك بقاء الملتزم به أيضاً فيكون العقد باقياً حتى بعد زمان الفسخ فان بقاءه على قوله و التزامه يستلزم بقاء العقد ، كما أنَّ وجوب إكرام جميع العلماء يستلزم عدم كون زيد الذي إكرامه عالماً ، ولا يسمى ذلك تمسكا بالعام في الشبهة المصداقية .

فتحصل أنَّه يكفى لنا إطلاق واحد وهو الاطلاق الزماني فان الوفاء بالالتزام والتعهد في جميع الأزمان يستلزم عدم تأثير الفسخ في زمان من الأزمنة .

ثم قال إنّه يستفاد من مناسبة الحكم و الموضوع و من مقابلة الجمع (1) بالجمع فى الآية أنّ الوفاء حق لكل من المتعاقدين على الآخر ، فجملة (أوفوا بالعقود) تنحل إلى أنّ كل عاقد يجب عليه الوفاء بعقد نفسه ولو مع عدم وفاء الآخر به، كما هو قضية جميع القضايا الحقيقية ، فليس من شرط الوفاء الاجتماع بأن يجب الوفاء عليهما بعقد هما معاً ، وعليه فلو توافقا على الاقالة نفذت ، وتكون الاقالة حينئذ على وفق القاعدة بمعنى أنّ جريان الاقالة فى كل عقد هو مقتضى نفس العقد ، باعتبار أنّ وجوب الوفاء حق مالكي فتجرى فى العقد ، فلا نحتاج فى إثبات جوازها إلى التمسك برواياتها حتى يرد عليه أنّ تلك الروايات أخلاقية وردت فى مورد إعطاء الثواب لمن أقال مؤمناً كما فى عثراته و زلاته فى مثل قوله : من أقال مؤمناً أقاله الله .

ثم قال : هذا كله فيما إذا استفدنا الحكم التكليفى من الآية ، أمّا لو قلنا بدلائنها على الحكم الوضعى فاستفادة اللزوم منها واضح جداً ، إذ الآية تدل حينئذ على إمضاء الشارع بقاء كل عاقد على إلتزامه ، كما هو مقتضى العرف والعادة أيضاً ، فان العرف حاكم على لزوم الإلتزام بما التزموا به.

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

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

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

ص: 38

قلت : إنّ اللزوم والجواز من الاحكام الشرعية للعقد و ليسا مقتضيات العقد في نفسه مع قطع النظر عن حكم الشارع .

بيان مختارنا في متعلق الوفاء

ويتضح مختارنا و تحقيقنا بعد ذكر مقدمات

الأولى : إته لا ريب أنّ العنوان الانتزاعي ليس لها مطابق خارجي كما مرّ في بيان حقيقة السلطنة و الصحة و الفساد ، فليس في الخارج إلاّ منشأ الانتزاع ، فإنّ العقل و هو الذي له هذه الصلاحية - أي صلاحية إنتزاع العناوين عن مناشئها - ينتزع تلك العناوين عن المناشى كما اذا رأى السقف و رأى سطح الارض تحته ، ينتزع عنوان الفوقية عنه و يطبق عنوان الفوق عليه - السقف فوق السطح - و اذا رأى سطح الارض في مقابل السقف ، ينتزع عنوان التحتية عنه و يطبقه عليه - السطح تحت السقف - .

ومن المعلوم أنّه لو لم يوجد هناك منتزع (بالكسر) لم توجد الفوقية مثلاً ، والحكم سواء كان تكليفيّاً أم وضعياً ، له وجود في عالم الاعتبار ، وليس مجرد إنتزاع عن منشأ ، ولذا يحتاج إلى حاكم نافذ الاعتبار ، فالحكم فعل إختياري للحاكم ، باق في عالم الاعتبار ، فلا معنى لكون الحكم الوضعي منتزعاً من الحكم التكليفي .

والموارد المتوهم فيها الانتزاع كالتمامية أو الكلية فليس من باب إنتزاع الوضعي عن التكليفي قطعاً ، وإثماً يقال ذلك في مقام الامتثال و مقام العمل ، أيّ مقام تطبيقه مع المأمور به ، إذ لا يحتاج إلى جعله لا تأسيساً ولا تبعاً ، بل لا يفيد جعله أصلاً (1) ، وإن شئت فقل :

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

ص: 39

1- وأمّا الوكالة و الولاية و ما شابهما من الأحكام الوضعية فهي مجعولة بالاستقلال بملاكات تختص بها وجعل إستقلاليّ لها

فالوضعي و التكليفي فعلان و جعلان متغايران تغييراً تاماً في كل من الملاك و السنخية والجعل .

هذا مضافاً إلى لغوية الجعل في بعض الأحكام المعروف بالوضعية ، فإنه بعدما تعلق الوجوب بالجزء كالركوع ، لا يكون مفهوم محصلاً لقوله جعلت الجزئية ، وبعد ما صارت أجزاء الصلاة بأسرها من التكبير إلى التسليم واجبة ، فأى معنى لقوله جعلت الكلية والتامة .

نعم يصح هذا القول في مقام التطبيق والامثال للحكم بفراغ الذمة ، و مرّ أنه لا يفيد الوضع .

وأما ما قاله المحقق النائيني (رحمه الله) من أنّ الوفاء إنما يكون متعلقاً بنفس الالتزام المعبر عنه بالمعنى المصدرى ولا يكون متعلقاً بالملتزم به أى المعنى الاسم المصدرى .

فيرد عليه أولاً : إنّ الالتزام بمعناه المصدرى فعل جانجى غير قارّ بالذات يندم بمجرد وجوده وليس قابلاً لأن يتعلق به وجوب الوفاء .

و ثانياً : إنّ الوفاء بالالتزام بدون الملتزم به لا معنى له ولا يوجد لى عرف أصلاً ، فإنّ عدم وجود الالتزام بدون المتعلق من البديهيات الاولى ، فالقول به كالقول بوجود الجنس بلا فصل ، أو تحقق المضاف بدون المضاف إليه .

فالمختار عندنا في متعلق الوفاء هو العقد بالمعنى الاسم المصدرى وأما ما تقدم من إشكال المحقق صاحب الكفاية (ره) من أنّه لو تعلق الوفاء بالملتزم به وهو العقد لا يثبت به اللزوم لكون الشبهة حينئذ مصداقية ولا يجوز فيها التمسك بالعام ، فهو صحيح حق لا غبار عليه ، و قد تقدم شرحه تفصيلاً و نزيد هنا توضيحاً بعد المقدمة الثالثة .

الثالثة : إنّ لزوم الالتزام بالملتزم به في العقود المبادلية أمر بنائى عقلائى عرفى ، كما صرح به أيضاً المحقق النائيني (ره) على ما في تقريراته ، وإن حكم في ذيل كلامه بكونه من الاحكام الشرعية ،

لكن الصحيح هو ما ذكره في صدر الكلام، وعليه يكون (أوفوا بالعقود) ناظرًا إلى هذا الأمر العرفي و البناء العقلائي.

إذا عرفت هذه المقدمات فاعلم : أنه بناءً على إستفادة الحكم التكليفي من الآية و تعلق وجوب الوفاء بالعقد لا يصح التمسك باطلاق الآية لاثبات عدم تأثير الفسخ في العقد ، لان الاطلاق في ناحية المحمول لا يرفع الشك من ناحية الموضوع لكون وجود المحمول دائمًا بعد الموضوع وبتبعه ، ومع الشك في وجود الموضوع لا يثبت له المحمول فضلاً عن إثباته بالمحمول ، فاذا شككنا في أن قوله فسخت، رفع للعقد وفسخ له أم لا ، لا يمكن لنا إثبات عقد الوضع باطلاق عقد الحمل ، سواء كان الاطلاق في الزمان ، أو في الزماني ، فاشكال المحقق الخراساني (ره) متجه.

وأما لو كان المراد من الأمر بالوفاء هو إمضاء طريقة العرف من الالتزام بملتزماتهم في المعاملات بل في مطلق العقود فلا يكون الجعل حينئذ تأسيساً لان الامضاء دائماً يكون في طول وجود الممضى وهو يصاد التأسيس طبعاً .

الرابعة : إنه قد فسرت العقود في الرواية المتقدمة عن تفسير على بن إبراهيم بالعهود ، وروى فيه أيضاً أن النبي (صلى الله عليه وآله) أخذ العهد على ولاية على (عليه السلام) في عشرة مواطن فنزلت هذه الآية .

ثم إن اللام في كلمة (العقود) لا تخلو عن احتمالات ثلاث :

1- أن تكون إشارة إلى الخارج، فتكون الآية مسوقة لبيان إمضاء الشارع بالالتزام بالملتزمات الجاهلية، كما ورد في بعض التفاسير، فعليه تكون الآية مخصوصة بقضية خارجية، ولا ترتبط بما نحن فيه ، ولا معنى للبحث عن أن الحكم المستفاد منها تكليفي أو وضعي .

2- أن تكون إشارة إلى العهد الذهني ، ويقصد بها المعاملات و العقود المتعارفة .

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

العهد على ثلاثة أقسام

إن العهود على ثلاثة أقسام :

1- عهد الله مع العباد ، وهو على نحوين :

الأول : العهد المعارفى الذى يتعلق بالعقائد ، وهو أخذ الميثاق من العباد أن لا يعبدوا إلا الله وأن يشهدوا بنبوة الأنبياء ووصاية الأولياء عليهم الصلاة والسلام وأن يؤمنوا بالمعاد ، فالتوحيد والنبوة والامامة عهد بالعقائد الحقّة .

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

2- عهد العبد مع الله كالنذر واليمين ونحوهما ، حتى ذهب الشيخ في الخلاف⁽¹⁾ إلى إستلزام نفس نذر الصلاة تحقق الموضوع لوجوب الوفاء على الناذر بلا حاجة إلى لفظ مبرز .

3- عهد الخلق مع الخلق كالمعاملات الخارجية ، سواء وقع التبادل فيها بين إنسان وإنسان كما فى الزوج والزوجة فيسمى ذلك بالنكاح ، أو كان بين العوض والمعوض كما فى سائر المعاملات .

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

ص: 42

1- المسئلة الأولى من الصلاة

وعليه لا- بد من حمل جملة (أوفوا بالعقود) على ظاهرها من الوجوب التكليفي إذ حمل الأمر على الارشاد مخالف للظاهر المقامي ، وإنما يرتكب هذا الخلاف فيما إذا لم يمكن الحمل على التكليف ، وإلا فمقتضى الأخذ بظهور هيئة الأمر هو وجوب الوفاء بالعقد تكليفاً ، فالمحصل من معنى الآية أنه يجب عليكم العمل على طبق العقود والالتزام بالملتزمات سواء كان العهد في الأحكام أو في العقائد أو في المعاهدات الخارجية.

و الرواية المتقدمة في شأن نزول الآية وإن أمكن الاشكال في سندها إلا أنها تكفي لنا شاهداً لما قلناه.

ولا أقول إن المورد يكون مخصصاً للعام حتى يقال بعدم صحة ذلك ، بل أقول لا بد وأن يراد من العام معنى يناسب مورد التطبيق، وهو إرادة مطلق العهد من العقد والوجوب التكليفي من الأمر بالوفاء .

ويؤيد ذلك إستدلالهم على وجوب العمل على طبق العهد النذري ونحوه بهذه الآية ، ولا يتم الاستدلال بهاعليه إلا بارادة الوجوب التكليفي منها .

و من هنا يظهر غرابة القول بدلالاتها على الحكم الوضعي وهو اللزوم كما صدر ذلك من كثيرٍ من أعلام الفقه في أبواب المعاملات.

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

و أمّا جواب الشيخ (رحمه الله) عن ذلك بأنّ اللزوم والجواز من الاحكا الشرعية الخ ، فمدفوع بأنّ لزوم الالتزام بالملتزم به أمرٌ عرفي وبناءً عقلائي وليس حكماً شرعياً كما صرح به المحقق النائيني (رحمه الله) ألا ترى أنّ الوفاء بالمعاملة و لزوم الالتزام بالملتزمات ليس مختصاً بمن كان مسلماً عالماً بالقرآن وسامعاً لهذه الآية بل هو أمرٌ عالميٌ بنى علي معاملات الناس و معاهداتهم في كل الدول وفي كل الاديان وليس

مخصوصاً بطائفة دون أخرى .

فتحصل أنّ العقود عهود ، واللام للجنس ، والهيئة للوجوب ، والآية دالة على الوجوب التكليفي ، وأمّا لزوم فلا تدل عليه الآية لا مطابقة لما تقدم من دلالة الهيئة على الوجوب التكليفي فحسب، ولا التزاماً لتوقفه على القول بانتزاع الحكم الوضعي عن التكليفي ، وقد مرّ ضعفه .

ثم إنّ الوجوب التكليفي يتصور في جميع العقود حتى الجائزة منها كالوكالة مثلاً ، فإنها وإن كانت متقومة بالاذن لكن يجب الوفاء بمتعلقها مادام الاذن موجوداً ، فالوكيل وإن كان له حق الفسخ في أصل الوكالة، إلاّ أنّه بعد قبولها يجب عليه العمل على طبق ما تعلقت به الوكالة فاذا اشتري غير ما أذن له الوكيل مثلاً يكون عاصياً .

وظهر من ذلك أنّ القول بأنّ الاذن مقوم للعقود الجائزة وبدونه يرتفع العقد الجائز فلا يتصور هناك وجوب تكليفي ، ضعيف جداً لما عرفت من عدم بين ذلك وبين الوجوب التكليفي منه .

وظهر أيضاً عدم صحة التمسك لاثبات اللزوم في العقود بمثل قوله تعالى (أحلّ الله البيع) ، بتقريب أنّ معناه نفوذ المعاملة في طرف العوض والمعوض ، وينتزع عنه اللزوم، كما قال الشيخ (رحمه الله) في مكاسبه ، أو بمثل قوله (عليه السلام) : لا يحلّ مال امرءٍ إلاّ بطيبة نفسه ، بتقريب أنّ التصرف فيما انتقل عنه يكون حراماً من دون رضی صاحبه ، حتى بعد فسخ الفاسخ .

والسرّ في ذلك أنّ هذه الكبرى الواردة في الآيات أو الروايات مسوقة لبيان الحكم التكليفي ، فيكون معنى (أحلّ) حلية التصرف فيما انتقل إليه ، ومعنى لا يحلّ عدم حلية التصرف فيما انتقل عنه إلاّ برضى من صاحبه وهكذا ،

وليس معناها اللزوم الوضعي .

نعم لا بأس باستصحاب بقاء الملك لاثبات اللزوم.

والقول بأنه من قبيل الشك في المقتضى ، حيث أننا نشك بعد الفسخ في اقتضاء البيع الملكية ، ولا يجزى فيه الاستصحاب .

مدفوع بأنّ المقام من قبيل الشك في الرفع ، إذ لا شك لنا في أصل الملك وإثما الشك في رافعية الرفع ، وهو الفسخ ، لذا نعبر عنه بالمانع ، والرفع ، والفاسخ ، وكل ذلك لكون الشك في الرفع .

وليعلم أنّ الشك في الرفع أعم من الشك في وجود الرفع و من الشك في رافعية الموجود ، والتفصيل في الاصول .

و هناك تقريب آخر عن المحقق الاصفهاني (رحمه الله) ، يتضح بعد توضيح إشكال له على إفادة الآية اللزوم ، وهو أنّ معنى الوفاء بالعقد العمل على طبقه ، وعدم التجاوز عنه بحلّه وفسخه وعلى ضوء إستفادة الوجوب التكليفي من الآية يكون معناها أنّه يجب على كل عاقد عدم التعدي عن العقد بالحلّ والفسخ ، وحيث أنّ المكلف به في الوجوب التكليفي لا بد أن يكون مقدوراً للمكلف وأن يكون مختاراً في كل من الفعل والترك يكون نقض العقد المتعلق لوجوب الوفاء إختيارياً و مقدوراً له فتكون الآية دالة على الجواز لا اللزوم(2) ، وإن قلنا بكون الأمر إرشادياً دالاً على اللزوم يكون مخالفاً للظاهر إذ الأصل في مقام التشريع كون المولى في مقام إعمال المولوية ، وأما الارشاد فهو مخالف للأصل المقامى ، وبعبارة أخرى:

ص: 45

-
- 1- لان الظاهر من حلّ البيع هو جوازه في وعائه والمساق للنفوذ حسب المتفاهم العرفى ولكنه غير اللزوم
 - 2- بمعنى أنّ مقتضى وجوب الوفاء بالعقد أن يكون نقض العقد في قدرة المكلف و تحت إستطاعته، غاية الأمر أنّه حرام ويكون المكلف عاصياً به فلو عصى واختار النقص ، إنتقض العقد وهذا هو معنى الجواز

إنَّ وجوب الوفاء إن كان تكليفاً دَلَّ على الجواز، وهو خلاف المقصود، وإن كان إرشاداً دَلَّ على اللزوم، ولكنه خلاف الأصل .

ثم بيّن (رحمه الله) علاجاً للمشكلة وبتوضيحه يتضح تقريب الاستدلال أيضاً، وهو أنَّ الوفاء على قسمين، وفاءً حقيقى وهو ما تقدم من العمل بمضمون العقد وعلى طبقه، ووفاءً عملى وهو معاملة العاقد مع العقد معاملة البقاء، وعدم التعدى عن مضمونه، فالوفاء الحقيقى وإن لم يمكن إرادته من (أوفوا) من جهة استلزامه جواز الفسخ أو خلاف الأصل، لكن لا بأس بزيادة الوفاء العملى منه، فيكون العقد لازماً من هذه الجهة.

و نظير ما نحن فيه هو تصديق العادل في باب حجية الخبر، وعدم نقض اليقين بالشك في باب الاستصحاب، فإنَّ قولنا صدَّق العادل لا يمكن أن يراد به الوجوب التكليفى لعدم إمكان تصديقه بمعناه الحقيقى لوجود احتمال الخلاف بالوجدان.

وبعبارة أخرى: إنَّ التصديق الحقيقى غير مقدور تكويناً ووجداناً، إذ القطع واليقين صفة نفسانية لا يوجد إلا بسببه الخاص، وخبر الواحد ليس سبباً موجباً لليقين بالبداهة، كما أنَّ صفة التردد والشك أيضاً صفة نفسانية لا ترتفع إلا بسبب خاص يرفعها، وليس خبر العادل رافعاً لها، فكيف يمكن تصديقه بمعنى القطع بصدق خبره، بل وكيف يمكن للشارع ايجاب تصديقه وجوباً تكليفاً، فاذا أوجب الشارع تصديقه بقوله صدَّق العادل مثلاً، فلا بد أن يراد منه معنى آخر، نظير ما قلناه في (أوفوا) وهو وجوب تصديقه عملاً لا حقيقة، يعنى لا بد أن يعامل مع خبر العادل معاملة الصدق فكما أنَّ التصديق يكون على نحوين: حقيقى و عملى، فكذلك الوفاء يكون على قسمين،: حقيقى و عملى، وكما يكون معنى (صدَّق العادل) هو التصديق العملى، فكذلك يكون معنى (أوفوا) هو الوفاء العملى وهو معاملة البقاء مع العقد .

وهكذا نقول في باب الاستصحاب ، فإنَّ قوله (عليه السّلام) (لا تنقض اليقين بالشك) لا يمكن أن يكون المقصود فيه حرمة النقض تكليفاً لعدم مقدورية عدم النقض بمعناه الواقعي مع وجود الشك في مورده بالبدهة والوجدان ولا يمكن أن يرتفع الشك تكويماً بمجرد قول الشارع لا تنقض مع العلم بأنَّه صفة نفسانية لا ترتفع إلّا عن سببٍ ، وليس قول الشارع (لا تنقض) سبباً لرفعه، فيراد منه أنَّه لا بد أن يعامل مع المتيقن السابق معاملة المتيقن في الحالة اللاحقة، إنتهى ملخص كلام المحقق الاصفهاني (رحمه الله).

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

مضافاً إلى أنَّهم يستدلون على وجوب العمل بالندر واليمين ونحوهما بهذه الآية ، ويستفيدون منها الوجوب التكليفي ، ولذا تترتب على الحنث، العقوبة والكفارة .

ومن المعلوم أنَّ الالتزام بالملتزمات ليس شيئاً أسسه الشارع، بل كان موجوداً منذ نشوء الاجتماع البشرى إلى زماننا هذا ، فالالتزام النوعى العقلاني موجود في المعاملات دائماً ، حتى أنَّ وجوب البيع المستفاد من قوله (عليه السّلام) : البيعان بالخيار ما لم يفترقا وإذا افترقا وجب البيع ، ليس إلا بياناً لهذا الأصل العقلاني ، ومعناه نفوذ البيع والوفاء بالعقد ولزوم الالتزام بالملتزم به .

إشارة إجمالية إلى الخيارات

و من هنا نقول إنَّ الخيارات كخيار المجلس و الحيوان و نحوهما إنّما هي مجعولة من ناحية الشارع تعبُّداً و منشأها شدة مراعاة الشارع للمصالح النوعية .

نعم خيار الشرط الذي يشترطه كل من البائع و المشتري باختيار منهما كان موجوداً في العرف و أمضاه الشارع.

مضافاً إلى أن الحق في حجية خبر العادل أنّها ليست قابلة للجعل تعبُّداً ، لان خبر العادل إمّا أن يكون طريقاً إلى الواقع أو لا ، وعلى كلا التقديرين لا يصح جعل الطريقة له من ناحية الشارع ، لانه على الأول يكون تحصيلاً للحاصل ، وعلى الثاني يكون مناقضاً للواقع ، إذ لا يمكن للشارع جعل ما ليس بطريق في نفسه طريقاً .

بل نقول إن حجية الخبر أمر ارتكازي عرفي وليس فيه تعبد من الشارع و يشهد بذلك الروايات الواردة في الباب من إرجاعهم إلى الرواة معلّين ذلك بعلّة ارتكازية ، و هي الوثوق بالمخبر به في إخبارهم فإنّ الظاهر من ترتب أخذ معالم الدين على وثاقة يونس بن عبد الرحمان في قوله (أفونس بن عبد الرحمان ثقة أخذ عنه معالم ديني) أنّ الأخذ بقوله حين كونه ثقة كان مرتكزاً في ذهن السائل و أنّه لو وثق به يأخذ بخبره في معالم دينه لعلمه الارتكازي بأن كل ثقة يجوز الأخذ بقوله و يكون قوله حجة فيسئل عن أنّه ثقة أم لا ؟

و أمّا جملة (صدّق العادل) فلم ترد في رواية أو آية ، و إنّما تدور على ألسنة الفقهاء إصطيداً من الآيات و الروايات ، وكيف كان فليس معناها حجية الخبر تعبُّداً ، بل هي تدل على إمضاء الشارع لما عليه عمل العرف من الأخذ بقول الثقة ، أو إرشاد إلى ذلك ، وعليه فالتعليل في آية النبأ ارتكازي عرفي لا تعبُّدي ، وذلك من جهة أنّ التعليل و هو (أن تصيبوا قومًا بجهالة الخ) موافق للارتكاز العقلائي و إنّ أخذ الخبر ممن لا يوثق به مظنة للاخطار و الاضرار .

تحقيق في الاقالة:

إعلم أنّ الاجارة عقد لازم ، لا تزول العلقه البدليه إلا بالتقابل أو بأحد موجبات الخيار، فنقول :

إنّ الاقالة (1) هي الاغماض أو رفع الأمر الثابت ولها جهة أخلاقية يُعبّر عنه في عرف الأخلاق بالاغماض والعفو و الكظم ، وفي المعاملات بحلّ العقد و الرجوع عنه و التعبير الجامع هو رفع الأمر الثابت ، وكلما كان الشخص متساهلاً سمحاً في قبول الاقالة كانت نفسيته الأخلاقية عالية متأبئة عن الانتقام ، ولذا كان من أسمائه تعالى مقيل العشرات كما في الأدعية ، فالاقالة ممدوحة عقلاً و شرعاً ، كما نطقت به الأخبار .

و كيف كان فقد اختلفوا في أن الاقالة هل هي موافقه للقاعدة أو أمر تعبدى أستفيد من الروايات كما عليه المشهور، أو انها معاملة جديدة كما عليه العامة، أو حقيقة عرفية كما هو المختار، على وجوه بل أقوال .

أمّا احتمال كونها معاملة جديدة فباطل جزماً لبداية أن رجوع كل من العوض والمعوض إلى صاحبه بعد الاقالة لازم لا نفاخ العلقه البدليه ، فليس فيها إلا رفع تلك العلقه وتمزيقها ، فرجوع كل مال إلى صاحبه مقتضى مالكية المالك الأول ، غاية الأمر أن الاقالة تكون من حينها لا من أصل العقد إذ المسبب لا يتقدم على سببه على تقد كونها سبباً للإزالة ، ولذا نقول بعدم الضمان في المنافع المستوفاة فشان الاقالة ليس إلا فسخ العلقه و رفعها وليس فيها ايجاد علقه جديدة .

ص: 49

1- قد تأتي هيئة الافعال لافادة الازالة كما أن القول يأتي بمعنى الرأى ونحوه أيضا ، فالاقالة إنّما هي بمعنى إزالة الالتزام أو تبعة العمل دينياً وعقبياً

وقد تقدم من المحقق النائيني (رحمه الله) من أن (أوفوا) بمقابلة الجمع بالجمع ينحل إلى أن كل عاقد يجب عليه الوفاء بعقد نفسه أى التزامه وليس الوفاء بالعقد مشروطاً بالاجتماع فالمالكين للا لتمامين إذا رفعوا اليد عن التزامهما بالاقالة ينحل العقد بنفسه ولا يبقى موضوع لوجوب الوفاء ، وعليه تصبح الاقالة على وفق القاعدة ؟ .

ولكن هذا القول مبنى على تعلق الوفاء بالالتزام بمعناه المصدري وقد تقدم أن موضوع الوفاء هو نفس العلة المبادلية وهي باقية إلى أن يأتي القاطع لتلك العلة.

و استدلل المشهور على صحة الاقالة بأمرين :

الأول : إجماع الفقهاء على صحتها وكونها بتعبد من الشارع .

وفيه ما تقدم من أن مستند الاجماع هنا معلوم قطعاً ، إذ نرى أن كل من استدلل بالاجماع ذكر الروايات الواردة في المقام أيضاً فيسقط الاجماع بما هو إجماع عن الحجية.

الثاني : الروايات ، فإن الاخبار الواردة في صحة الاقالة كثيرة جداً ، وقد عقد لها في الوسائل باباً .

فمنها (1) ما عن محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم عن علي بن محمد القاساني عن علي بن أسباط عن عبد الله بن القاسم الجعفرى عن بعض أهل بيته قال إن رسول الله (صلى الله عليه و آله) لم يأذن لحكيم بن حزام في تجارته حتى ضمن له إقالة النادم وإنظار المعسر وأخذ الحق وافيّاً أو غير واف .

و معنى ضمان حكيم بن حزام للنبي (صلى الله عليه و آله) إقالة النادم ليس إلا رفع اليد عن المعاملة ، وهذا يدل على صحة الاقالة بدلالة

ص: 50

1- راجع الوسائل ، الباب الثالث من أبواب آداب التجارة ، الحديث رقم (1)

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

هذا مضافاً إلى ضعفها فى السند أيضاً ويكفى فى ضعفه أنّ الراوى الأخير هو بعض أهل بيت الجعفرى .

ومنها (1) ما عن عدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن محمد بن علي بن زيد بن إسحاق عن هارون بن حمزة عن أبي عبد الله عليه السلام قال أيما عبد أقال مسلماً في بيع أقاله الله عشرته يوم القيامة ، ورواه الصدوق مرسلًا إلا أنه قال أيما مسلم أقال مسلماً ندامة في البيع .

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

المشايخ على ثلاثة طوائف

1 - مشايخ أخذ الروايات - رواة الاحاديث وهم الذين كانوا - يحثون على السؤال عن الأحكام وحفظها وجمعها فى أصولهم ، أمثال زرارة و ابن أبي عمير والبنظى .

2 - مشايخ النشر وهم الذين كانوا ينشرون الروايات و كانت لهم مدرسة لدراسة الحديث وتربية التلاميذ أمثال الأشعريين .

ص: 51

1- راجع الوسائل، الباب الثالث من أبواب التجارة ، الحديث رقم (2)

3- مشايخ التدوين، وهم الذين دَوَّنوا الروايات في كتبهم كالمحمدين الثلاثة .

وكيف كان فأحمد بن محمد بن عيسى من الثقات الأجلّة، والثاني والثالث وهما يزيد بن إسحاق وهارون بن حمزة ثقتان، فالرواية على سند التهذيب صحيحة، إلا أنّ دلالتها غير تامّة لكونها نصّاً في البيع وخصوصاً به ولا يكون دليلاً على باب الاجارة، اللهم إلا بدعوى وحدة الملاك.

ومنها (1) ما عن الحسن بن محمد بن سماعه عن صفوان عن ابن مسكان عن هذيل بن صدقة الطحّان قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يشتري المتاع أو الثوب فينطلق إلى منزله ولم ينفذ شيئاً فيسده، هل ينبغي ذلك له؟ قال: لا إلا أن تطيب نفس صاحبه.

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

ومنها (2) ما عن محمد بن علي بن الحسين في المقنع عن أبي

ص: 52

1- راجع الوسائل الباب الثالث من أبواب آداب التجارة، الحديث رقم (3)

2- راجع الوسائل، الباب الثالث من أبواب آداب التجارة، الحديث رقم (4)

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

وفيه مضافاً إلى كونها في كتاب الصدوق (رحمه الله) الجامع لمتون إصطادها من الروايات وهي غير حجة لنا ، أنّها مخصوصة بالبيع ويحتمل أن تكون هذه مأخوذة عن رواية هارون المتقدمة .

ومنها ما في الخصال (1) عن حمزة بن محمد العلوي عن علي بن إبراهيم عن أبيه عثمان بن عيسى عن سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام قال : أربعة ينظر الله إليهم يوم القيامة من أقال نادماً ، أو أعات لهفاناً ، أو أعتق نسمة ، أو زوج عزباً .

أما حمزة بن محمد العلوي فهو من مشايخ الصدوق (ره) وقد أكثر الرواية عنه ، وذكر إسمه مترضياً عليه فيمكن القول باعتباره ، وبقية من في السند ثقات كلهم فلا إشكال فيها من حيث السند ، كما لا إشكال في دلالتها أيضاً لكونها مطلقة شاملة للبيع و الاجارة وسائر المعاملات.

وما قاله المحقق الاصفهاني (ره) من أنها ليست في مقام تشريع الاقالة ، بل هي مسوقة لبيان ترتب الثواب عليها وأنها أمر أخلاقي و لفاعلها الثواب الأخرى فلا تدل على تشريع الاقالة .

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

بيان ذلك أنه قلنا في أدلة التسامح في السنن إن جعل الثواب لشيء أعم من مشروعية ذلك الشيء ، لا مكان أن يكون الأجر والثواب

ص: 53

1- راجع الوسائل، الباب الثالث من أبواب أداب التجارة ، الحديث رقم (5)

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

ومع ذلك فالتحقيق في صحة الاقالة إنّها ليست مجعولة بالجعل التأسيسي بل هو أمر عرفي و بناءً عقلائي حيث كانت الاقالة موجودة قبل زمان الشارع ولم يردع الشارع عنها ، فيستكشف من ذلك إمضائه لما عليه طريقة العرف من جريان الاقالة في المعاملات المتداولة ولا أقل من إستكشاف رضاه بذلك .

لا تبطل الاجارة بالبيع :

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

أما الاول فالمشهور فيه عدم بطلان الاجارة وصحة البيع ، كما هو المستفاد من بعض الأخبار .

والسرّ في ذلك : أنّ البيع إنما يتعلق بالعين ، والاجارة بالمنفعة وإذا اختلف متعلقهما فلا مانع من بيع العين المستأجرة .

توضيح ذلك : إنّ ملكية المالك للعين ليست ملكية محدودة وبشرط شيء ، ولا ملكية مطلقة لا بشرط ، أى ليست مشروطة بالاطلاق واللا بشرطية - اللا بشرط القسمى - بل هي مرسلّة نظير اللا بشرط المقسمى ، ومقتضى ذلك كون العين مملوكة لمالكها إلى أن يأتي الناقل لها إلى الغير من بيع أو هبة أو موت أو غير ذلك .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى :

إنّ المالك للعين مالك لحثياتها الوجودية التي هي من اللوازم الذاتية للعين وهي التي تكون مصححة لاعتبار المنافع موجودة ، وموجبة لصحة تمليك المنفعة ، فالمالك كما يكون مالكا للعين ، كذلك يكون مالكا

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

و ما يتوهم من أن المنافع إنَّما تكون تابعة للعين ، ولا إنفكاك بين العين والمنفعة، و عليه فاذا خرجت العين عن ملك مالکها الأول خرجت المنافع بتبعها فتبطل الاجارة قهراً ، وحيث لا تصح اجارة مالا يملك بطلت الاجارة من حين البيع ألا ترى أنَّ العين إذا تلف تبطل الاجارة بالاتفاق ، وليس ذلك إلا لكون المنافع من اللوازم الذاتية لها ، فكما أنه إذا خرجت العين عن ملك مالکها بالتلف خرجت المنافع وبطلت الاجارة ، فكذلك إذا خرجت العين عن ملكه بالبيع .

مدفوع أولاً بعدم المنافاة بين الاجارة وبين البيع الواقع بعد و لذا قال المحقق الأردبيلي (رحمه الله) : لو كانت المنافاة موجودة بينهما للزم بطلان البيع اللاحق لا الاجارة السابقة.

و ثانياً إنَّ قياس المقام بما إذا تلفت العين قياس مع الفارق ، إذ في المقام تكون العين واجدةً للمنفعة ، غاية الأمر أنه لا يمكن للمالك نقلها إلى المشتري بخلاف ما إذا تلفت العين إذ ليست هناك منفعة للعين أصلاً .

فالصحيح عندنا صحة البيع والاجارة كليهما لعدم التنافي بين متعلقيهما .

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

و أما إذا كان جاهلاً بها فله خيار الفسخ بالاجماع ولكنهم اختلفوا في وجهه وفي أنه أى قسم من أقسام الخيارات على أقوال الأول : ما عن صاحب الجواهر (رحمه الله) من أن اطلاق العقد يقتضى تسليم المثلن والثلن حالاً و من غير تأخير ، وهذا هو مراد القوم من اقتضاء إطلاق العقد التعجيل ، وبقاء العين تحت الاجارة يمنع عن

ذلك لعدم التمكن عن تسليم العين حينئذ.

وأورد عليه المحقق الاصفهاني (رحمه الله) بأن التسليم قد يكون معجلاً مع كون العين مستأجرة بناءً على صحة الاجارة المستقبلية ، فان اجارة منفعة السنة الآتية لا تمنع عن التعجيل في تسليم العين.

ولكنك خيرير بأن الاجارة المستقبلية وإن صحت إلا أنها نادرة التحقق خارجاً وكلام الجواهر (رحمه الله) منزل على الغالب المتعارف .

الثاني : أنّ الخيار في المقام إنما هو من قبيل خيار العيب ، كما في العروة ، فان العيب هو النقص ، وهو موجود في المقام ، فان العين مسلوقة بالمنفعة تُعدُّ معيوبة وناقصة .

وفيه أولاً عدم وجود النقص والعيب في المقام ، لان التعبير الوارد في الروايات المتعلقة بخيار العيب هو كلمة (عيب أو عوار) وكلاهما مفقودان في المقام لصحة العين وكمالها وخلوها عما يسمى بالعيب عرفاً ، وكبرى (كلما زاد أو نقص عن خلقته الاصلية فهو عيب) ليست شاملة لما نحن فيه لعدم وجود نقص أو زيادة في العين المستأجرة.

وثانياً إنّ كبرى خيار العيب لا تنطبق على المقام ، لان من شأن خيار العيب أن يثبت لمن له الخيار أحد أمور ثلاثة بالاجماع، الفسخ أو الامضاء ، أو أخذ الارش مع أنه ليس له في المقام أرش إجماعاً حتى أنّ الفقيه السيد اليزدي (رحمه الله) مع حكمه بكون الخيار خيار العيب حكم الأرش ، وعلله بأن العين لا عيب فيها في حد ذاتها .

والتحقيق في المقام أن كبرى (كلما زاد أو نقص) إذا كانت مسوقة لبيان حقيقة العيب خارجاً ، تكون إرشاداً إلى بيان العيب بما له من الحقيقة الخارجية، ولذا نقول إنّ المقصود من الخلقة الاصلية ليس هو الخلقة التكوينية و ما به قوام الشيء و ذاتياته ، بل المقصود منها ما يكون في العرف صحيحاً ، ويقابله المعيوب و هو ما يكون في

العرف معيوبًا - أى بحسب ما يراد منه من الأثر، وعليه تكون العيوب الحكمية في حكم العيوب الواقعية، لصدق عنوان العيب على الجميع عرفاً، ولو بتفكيح المناط، فيكون العيب أعم من العيب الخارجي المحسوس والعيب الحكمي العرفي، لا أقول إن هذا بمنزلة ذلك حتى تقول باحتياج ذلك إلى الدليل بل أقول إن العين المستأجرة إذا وقعت مورداً للبيع يراها العرف معيبة حكماً أى أن سلب المنفعة عيب حكماً، وعدم شمول عنوان الدليل للمورد من جهة عدم وجود عيب وعوار ولا زيادة ونقص خارجاً لا يضر بالصدق العرفي بعد ما يحكم العرف بالعيب من حيث إعتباره ذلك عيباً.

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

بيان ذلك: إن المثلث يقع في مقابل الثمن على نحوين:

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

الثاني: أن يكون على نحو المجموع بأن يكون قيد الاجتماع دخيلاً في المعاملة فيكون الثمن في مقابل المجموع كمصراعي الباب مثلاً فإن المعاملة إنما تقع على المجموع بقيد الاجتماع.

ثم إن الأغلب وقوع الثمن في مقابل مجموع المثلث إلا ما خرج بالقرينة وأما وصف الصحة فليست هي على الأغلب متعلقة للثمن في عالم المبادلة إذ ليس الثمن في مقابل صحة المثلث على نحو الانبساط.

و توضيح ذلك أن وصف الصحة على أنحاء ثلاثة:

الأول: ما يكون مقوماً لعنوان المبيع بحيث إذا إنتفى الوصف

لم يوجد المبيع في الخارج كالحلّ الفاسد الذي لا يطلق عليه عنوان الحلّ مثلاً .

الثاني : ما يكون مقوّمًا لمالية المبيع الصحة موجودًا فيه لم يرغب العرف إليه ، كالجلاب الذي تكون رائحته الطيبة مقومة لمالبيته وإن لم تكن مقومة لعنوان الجلاب - المبيع - فالعرف لا يبذل بازائه المال، وفي هذين القسمين اذا فقد الوصف بطل البيع .

الثالث : ما يكون موجباً لزيادة الثمن ، بحيث كان النظر إليه في عرض النظر إلى الموصوف ، فيلا حظ وصف الصحة ويقوم الموصوف، و في مثله يكون وصف الصحة مورداً للالتزام المبادلي ، ولذا يكون فقده موجباً للخيار كما يكون مورداً للتحاط الثمن زيادة و تقيصة ، ولذا يكون كالجزء الذي ينسب عليه الثمن ، وإن لم يكن هو بعينه وبه- اللحاظ يصح أخذ الأرش .

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

الثالث : إنّه من باب تخلف الوصف أى وصف الصحة ، فإنّ بناء العرف في عالم المبادلة هو إشتراء الصحيح بقيد الصحة، وتخله موجب للخيار بلحاظ تخلف هذا الوصف، فبيع الدار المستأجرة يكون في العرف من باب تخلف الوصف.

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

وثانياً إنّ الموجب للخيار هو الأوصاف المقومة للمالية بشرط أن تكون تحت الالتزام المبادلي بحيث تقع المعاقدة عليها ، وأمّا تخلف الداعي كما في المقام فلا يوجب الخيار إذ ليس الداعي تحت التزام

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

الرابع : ما عن جامع المقاصد وهو أنّ ثبوت الخيار في المقام إنّما هو من باب الضرر إذ الصبر على العين المستأجرة مسلوقة المنفعة ضرر على المشتري ، وقاعدة لا ضرر حاكمة على وجوب الوفاء.

وأورد عليه بأنّ المقصود من الضرر إن كان مالياً فهو خلاف المفروض وإن كان شخصياً فليس إلا من قبيل تخلف الداعى وقد تقدم أنّه لا يوجب الخيار، وإن كان نوعياً لا بد أن يكون معاملياً وارداً مورد المعاقدة فيحتاج إلى التزام عرفى.

وفيه أنّ العقد إنّما يقع على الشرط عرفاً لوجوده في الباطن وفي عالم الواقع وإن لم يكن ملفوظاً به .

اقول : إنّ كلاً منهم قد أخذ جهة من جهات الخيار وهم على حق في تلك الجهة ، فإنّ صاحب الجواهر (رحمه الله) إنّما نظر إلى جهة الاثبات ولم يتعرض لجهة الثبوت لا حكماً ولا موضوعاً ، وأمّا القائل بخيار العيب أو خيار تخلف الوصف فقد لاحظ موضوع الخيار وهو العين المستأجرة المبيعة و من المعلوم أن خيار تخلف الوصف يرجع إلى خيار العيب أو بالعكس لان مرجع فقدان الوصف ووجود العيب واحد .

وأما المستمسك بقاعدة نفي الضرر فنظره إلى علة الخيار وهى وجود الضرر فحكم بالخيار للضرر بقاعدة لا ضرر .

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

تارة تذكر صريحاً في ضمن العقد وأخرى تذكر قبل العقد و يقع العقد مبنياً عليها وثالثة تكون مرتكزة في نفوس أهل المبادلة فيعبر عنها بالشرائط اللببية كما في وصف الصحة .

الشرائط على ثلاثة أقسام

وعليه فتكون الشرائط على ثلاثة أقسام :

1- أن يكون الشرط في ضمن العقد صريحاً .

2- أن يكون قبل العقد على نحو المقابولة ثم يقع العقد مبنياً عليه .

3- أن لا يكون الشرط في الظاهر وفي مقام التلفظ كما في وصف الصحة .

فعمدة الدليل و أحسنها لاثبات الخيار في المقام هو الالتزام الضمني اللبى ، وإن كل من يشتري شيئاً يريد منافعه و صحته فيثبت الخيار في المقام من جهة هذا الارتكاز العرفي و الالتزام الضمني .

و أمّا الثاني ، وهو ما إذا باع العين المستأجرة من المستأجر فالحق هنا عدم بطلان الاجارة أيضاً كما عليه المشهور خلافاً للعلامة (ره) في الارشاد حيث ذهب إلى البطلان .

و دليلنا ما تقدم من أن متعلق البيع والاجارة أمران متغايران فلا موجب للبطلان ، فالمستأجر كان مالكا للمنفعة و صار الآن مالكا للرقبة أيضاً ، ولا منافاة بينهما .

وأمّا ما استدل به المحقق الكركى على مذهب العلامة (رحمه الله) من أن المنفعة تابعة للعين فالمالك للعين مالك للمنفعة أيضاً وعليه كيف يعقل أن يبذل المستأجر المال بازاء مملوك نفسه وهو المنفعة .

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

و من المعلوم أنّ المنفعة ليست لازماً ذاتياً للعين بل هي لازم مفارق فيصح بيع البائع العين المسلوبة بالمنفعة.

وأما ما أستدل به المحقق الأردبيلي (رحمه الله) على البطلان من أنّ المستأجر إذا اشتري العين يكون مالكا لها وملك العين بنفسه سبب مستقل لملك المنفعة ، فلو كان لبقاء المنفعة سبب آخر كالأجارة في المقام يلزم توارد علتين على معلول واحد.

فظهر جوابه مما تقدم من أنّ المنفعة ليست من اللوازم الذاتية للعين غير المنفكة عنها فليست هي مسببة عن البيع فقط بل الاجارة أيضاً تكون سببا لبقاء المنفعة إذ قلنا بإمكان إنفكاك المنفعة عن العين فيكون ملك العين مسبباً عن البيع ، وملك المنفعة مسبباً عن الاجارة السابقة على البيع.

وقد يجاب عن المحقق الأردبيلي (رحمه الله) بأن توارد العلل على معلول واحد إنّما يستحيل إذا كان في الأمور الخارجية والحقيقية. وأما إذا كان الأمر اعتبارياً ، فلم لا يجوز اعتبار أسباب متعددة لمسبب واحد إعتباري مع العلم بخفة معونة الاعتبار ، وأنّ أمره بيد المعتمر.

ولكن هذا الجواب لا يصح على ما سلكناه إذ قد تقدم منا أنّ الاعتبار يحتاج إلى المصحح وأنّ الاعتبار الجزاف لا معنى له شرعاً ولا عرفاً . فالأحكام الفلسفية كما تجرى في الأمور الحقيقية والخارجية كذلك تجرى في الأمور الاعتبارية ولذا نقول ببطلان الشرط المتأخر ونأول ما يوهم ذلك.

نعم يختلف معنى الاستحالة وغير المعقولة في الأمور الاعتبارية عن الأمور الحقيقية التكوينية ، فحينما نقول أنّ الامر الفلاني غير معقول أو محال في الامور التكوينية نقصد بها الاستحالة الواقعية من قبيل لزوم اجتماع النقيضين والتسلسل وغير ذلك بينما نقصد من

الاستحالة في الامور الاعتبارية أنه لا بد أن يكون الاعتبار تحت قاعدة ونظام وأن تكون ناشئة من مصحح للاعتبار ولا تكون جزافاً، وإلا فيكون الأمر الاعتباري مستحيلاً بهذا المعنى .

ثم أعلم أنه يتفرع على ما تقدم أمور تعرض لها السيد الطباطبائي - (رحمه الله) في العروة ، منها :

1- إنَّ اللازم على المشتري حينئذ أن يدفع عوض العين المبيعة وعوض الاجارة كليهما .

2- إنَّ المستاجر المشتري لو مات ترث إمرته من المنفعة ، وإن كانت العين من العقار التي لا إرث للزوجة في رقبته ، فتكون الأرض مسلوبة المنفعة للوارث غير الزوجة ، وأما المنفعة للزوجة سهمها من الارث منها بخلاف ما إذا بطلت الاجارة بالبيع ، فلا ترث الزوجة إلا من قيمة مثل الطوب و الخشب .

3- إنَّ العين إذا تلفت في أثناء مدة الاجارة يرجع المستاجر إلى المالك و يأخذ العوض منه بنسبة بقية مدة الاجارة وأما إذا - كانت الاجارة باطلة من أول زمان البيع يكون التلف من المشتري ولا حق له للرجوع إلى المالك حينئذ .

انفساخ الاجارة بالموت وعدمه :

هل تنفسخ الاجارة بمسوت الموجر و المستاجر فيه أقوال ، الانفساخ مطلقاً و القائل به جماعة من القدماء، وعدم البطلان مطلقاً المشهور بين المتأخرين ، و التفصيل بين موت الموجر فلا تبطل ، و بين موت المستاجر فتتفسخ ، و نسب عكسه أيضاً إلى بعض ، ولم يعلم صحة هذا الانتساب .

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

التحقيق عدم إنفساخ الاجارة بالموت سواء كان المستاجر أو الموجر أو

و السّر في ذلك ما تقدم في تعريف الاجارة من أنّها مبادلة بين العوض و المنفعة و أنّ التمليك و التملك ليسا مقومين للاجارة ولا للبيع و المتعاقدان إنّما هما واسطتان في التحقق و الثبوت لا أنّهما مقومان للبيع أو الاجارة و ليسا واسطتين في العروض .

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

ثم إنه إستدلّ كل من القائل بالصحة و الفساد بمصصح إبراهيم ابن محمد الهمداني (1)، قال كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام) و سئلته عن امرأة - آجرت ضيعتها عشر سنين على أن تعطى الاجارة (الاجرة) في كل سنة عند إنقضائها لا يقدم لها شيء من الاجارة (الاجرة) سالم يمض الوقت فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها هل يجب على ورثتها إنفاذ الاجارة إلى الوقت أم تكون الاجارة منقضية بموت المرأة؟ فكتب إن كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجارة فان لم تبلغ ذلك الوقت و بلغت ثلثه أو نصفه أو شيئاً منه فتعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت إنشاء الله.

و الذي يخطر بالبال في معنى الحديث أنّ مورد سؤال السائل إنّما هو الشرط المذكور في ضمن الاجارة بمعنى أنه يسئل عن لزوم الشرط على ورثة الموجر أو إنفساخه بموته و ليس سؤاله عن نفس الاجارة، و الشاهد على ذلك أن مورد الرواية إجارة الضيعة عشر

سنين وإشتراطه إعطاء الأجرة في كل سنة فترى أنّ نظر السائل يكون تماماً إلى الشرط وإستفهام حاله وأنّه هل يفسخ بموت الماجر أم لا .

وعلى فرض كون جهة السؤال إستفهام بطلان الاجارة بموت الماجر وعدمه فيستكشف من الجواب صحة الاجارة لقوله (عليه السلام) : إن كان لها وقت مسمى لم يبلغ ، و الظاهر من هذا الوقت وقت إعطاء قسط الأجرة ، فقوله (عليه السلام) : (فلورثتها تلك الاجارة) ، ناظر إلى كون الأجرة لورثتها حين يبلغ الوقت ، وقوله (عليه السلام) : (فان لم تبلغ ذلك الوقت ، الحديث) ناظر إلى إرثهم الأجرة بالحصص .

وبالجمله فالتأمل في فقه الحديث يقتضى كونه بصدد بيان الشرط في ضمن عقد الاجارة ، إذ لو كان نظر السائل إلى سببية موت الماجر لا نفاخ عقد الاجارة وعدمها كان بيان الشرط في ضمن العقد وهو تقسيط أداء الأجرة في السؤال لغواً ، وحيث لم يكن لأسئلة السائلين نظر موضوعي ، بل كانوا يسئلون بعنوان بيان المثال للكبريات ، فالظاهر كون السؤال عن أنّ اشتراط أداء الاجرة على أقساط خاصة هل يكون نافذاً على الورثة بعد موت الماجر أم هو مخصوص بالماجر ، ولذلك تكررت في السؤال كلمة (الاجارة) الناظرة الى الأجرة ، فهى في جميع الموارد الأربعة ناظرة إلى الاجرة .

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

ولكن مع هذا الاحتمال يمكن التحفظ على ظاهر جهة السؤال بجعلها ناظرة إلى الشرط ، والمعنى أنّ الشرط هل يتم أمده بموت من إشرط عليه أم لا .

و كيف كان فيستفاد من السؤال النظر إلى إنتقاض الشرط دون عقد الاجارة .

أما جوابه (عليه السلام) فله فقرتان الأولى قوله : إن كان لها وقت مسمى إلى قوله (تلك الاجارة) وحيث عرفت أنّ النظر في السؤال إنّما إلى الأجرة فيكون المشار إليه بتلك الاجارة هو ما ورد في السؤال والمراد أنّ النجم أى الوقت المخصوص بقاء الاجرة إن لم يبلغ فى لورثتها يعنى إنّ إستحقاق الأجرة لهم إذ اللام للاستحقاق فهذه الفقرة مع أنّها لا تدلّ على البطلان تدلّ بمدلولها الالتزامى على صحة الاجارة بما هي عقد إذ لو كان العقد فاسداً لم يكن وجه لا نتظار الأمد المخصوص لاداء الاجرة ، وأكثر إشكالا منه إستحقاق الورثة للاجرة .

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

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

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

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

الاجارة الفعلية بالنسبة إلى المستقبل .

لا تأت نقول لا يصدق (لم يبلغ) على الشق الأول من التفصيل ضرورة كون المدة بأجمعها على هذا تحت إجارة المستاجر إذق اجرتها المرأة بإجارة فعلية مضافاً إلى أنه لو كان جواب الامام (عليه السلام) ناظراً إلى الحكم بانفساخ الاجارة بموت الماجر لكفي في ذلك أن يقول تنفسخ الاجارة بالموت ، فتفصيل السؤال كالجواب لا يناسب ذلك.

وإن أبيت عن ذلك كله فلا- ظهور للصحيح في البطلان الذي يدعيه الخصم فهو إمّا ظاهرٌ في الصحة أو غير ظاهر في البطلان ونحن لا نحتاج إليه في الحكم بالصحة لأنّ موجب البطلان إمّا عرفي ممضى ، وهو غير موجود حسب الفرض ، وإمّا تأسيسى شرعى محتاج إلى الدليل ، ولم نجده في الأدلة ، فعمومات أدلة الصحة كافية .

بطلانها في بعض الموارد

بطلان الاجارة بالموت في بعض الموارد :

ثم إن المشهور الحكم بصحة الاجارة وعدم إنفاسخها بالموت إستثنا عن ذلك موارد .

المورد الأول : الاجير الخاص فحكموا ببطلان الاجارة بموته . وتحقيق ذلك يتضح ببيان مقدمة .

وهي أنّ الاجير في عمل إمّا يتصور على ثلاثة أنحاء .

الأول : أن يكون أجيراً في عمل بمعناه الاسم المصدري بأن لا يشترط فيه المباشرة بل يكون الفعل كالخياطة مثلاً بما هو فعل مورداً للاجارة سواء فعله الأجير بنفسه أو فعله شخص آخر كورثته مثلاً-، وح لا تبطل الاجارة بموت الاجير بل تحل المنفعة في تركة الميت وعلى الورثة ايفاءها منه .

الثاني : أن يكون مورد الاجارة هو الفعل بما هو فعل مع قطع النظر عن المباشرة و التسبب لكنه يشترط المستاجر على الاجير إتيان العمل بنفسه ، فعقد الاجارة لم يتعلق إلا بنفس الفعل بمعناه الاسم

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

ومن المعلوم أن موت الأجير لا يوجب بطلان الاجارة في هذه الصورة أيضاً، إذ المفروض أن الاجارة إنما تعلقت بنفس الفعل ، وليس في موردها تقييد بالمباشرة ، فتنتقل المنفعة إلى تركة الأجير ، وعلى الوارث أو من يقوم مقامه اي فائه منها كالصورة السابقة . نعم يكون للمستاجر خيار تعذر الشرط قضية للإلتزام المذكور في ضمن العقد.

وقد ذهب بعض العلماء إلى أن الاشتراط في الكلى يرجع إلى التقييد ، ومقتضى ذلك بطلان الاجارة بموت الأجير في هذا القسم أيضاً .

وتقريب ذلك : إن منفعة الأجير وهي عمله الواقع مورد الاجارة كلي في الذمة فاذا اشترط اتيانه بنفسه إستلزم ذلك صيرورة هذا الكلى متخصصاً بهذه الخصوصية فينقل الكلى إلى الحصة ، ويكون العمل المستاجر عليه خاصاً ، ويلزمه بطلان الاجارة بموت الأجير لا تنف الموضوع ، وهذا معنى رجوع الاشتراط إلى التقييد.

وأما ما ذهب اليه الفقهاء من الخيار في مورد تعذر الوصف فهو للاجماع .

وفيه إن معنى التقييد عبارة عن لحاظ الموضوع والقيود وجعلهما معاً على نحو وحدة الموضوع مورداً للانشاء المعاملى كقولك بعثك عبداً كاتباً ، حيث إن إنشاء البيع إنما يتعلق بالعبد الموصوف بوصف الكتابة ، وأما معنى الاشتراط فهو أن يتعلق الانشاء المعاملى بموضوع مجرد عن القيد ، ثم يشترط بالتزام مستقل أمراً من الأمور ، كقولك بعثك العبد واشترطت على نفسه أن يكون كاتباً ، ولا فرق في ذلك بين كون الموضوع شخصياً أم كلياً.

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

و بين التزامين أحدهما متعلق بالذات المجردة و ثانيهما متعلق بأمر من فعل أو وصف أو غير ذلك و يعبر عن الأوّل بوحدة المطلوب و عن الثاني بتعددده.

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

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

و يرد عليه بأنّ مورد تعذر التسليم ما إذا كان الكليّ بحسب أصل طبعه قابلاً للتحقق بأن يكون مرجو الحصول و ح فللمشتري الصبر إلى أن يتحقق الكلي في الخارج و له أن يفسخ البيع ، و أمّا إذا لم يكن الكليّ مرجو الحصول بأن لا يكون بحسب طبعه قابلاً للتحقق فلا معنى للمصير إلى الخيار ، بل هو من باب إنتفاء الموضوع الذي يلزمه البطلان.

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

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

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

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

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

ثانيهما : أن نلتزم في الوقف الخاص وإن كانت المسئلة أعم موردًا منه بكونه تمليكا فإنّ الملكية وإن جعلوها من قبيل الأعراض القارّة كالسواد والكيف وهذا السنخ من الأعراض لا يقبل التقسيم لديهم ، لكن

في مثل الملكية التي هي عرض إعتباري يلتزمون بقبول التقسيم والتقسيم وعليه فيكون كل بطن مالكا للعين ملكية غير مرسلة بل محدودة بمدة حياتهم ، بمعنى أنّ الملك الإرسالي ينقسم بانشاء المالك إلى أقسام حسب البطون و ملك كل بطن قسماً منها فالمالك قد حدّد الملكية وجعل لكل بطن حداً منها ، بل لنا كلام آخر على هذا المبنى وهو أنّ الملكية التي تشبه العرض القارّ ولو كانت غير قابلة للتقسيم بحسب الذات لكنها قابلة للانحلال والانسباط بحسب الموضوع كما إذا ملّك المالك داره لشخصين، فهذا التملك يوجب انحلال المملوك إلى قسمين على نحو الاشاعة فهو قابل للانسباط ، وهكذا يمكن تملك المالك ماكه للكل السعى التدرّج كذريته من بعده فنفس الموضوع أى المملوك وإن كان لا ينقسم إلى قسمين لكن المالك كان تدرّجيا فمالكية السعى على نحر التدرّج والطولية يستلزم إنسباط الملكية الارسالية على الجميع على نحو الانسباط على الحصص لا تخصص الملكية كما في ملكية الاراضى المفتوحة عنوة للمسلمين وعلى أى الوجهين كان فينقضى ملك البطن السابق بموته فتمليك المنفعة من قبله مسلوب بنحو السالبة بانتفاء الموضوع فتبطل الاجارة .

و ما يقال في وجه الصحة من أنّ الملكية عرض إرسالي قار غير منقسم وتلقى الوقف عن الواقف إنّما هو بأن يتلقى كل بطن من الواقف ملكاً إرسالياً وبعد موت ذلك البطن تنتقل الملكية إلى البطن الثانى و هلمّ جرّاً ، ونتيجة ذلك صحة اجارة البطن الاول منفعة زائدة على مدة أعمارهم .

فمدفوع بما قلناه من أنّ المكية قابلة للتحديد .

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

بالاشاعة على حسب السهام المفروضة في المال وأما إذا كان كل مالكا في طول الآخر فالملك الارسالي يرجع إلى كل في طول الآخر على نحو القضية الحقيقية بمعنى إنحلال كلّي المالك على نحو الحصاص ، وعلى فرض عدم الانحلال فليس من تعدد المالك بل إنساطه على كل فرد على حسب عمره فهي قابلة للتحديد في المراتب الطولية ، بل قد عرفت في المالك الارسالي بالنسبة إلى المالكين طولياً على القول بالملك في الوقف الخاص إمكان كون السعي مالكا بمعنى عدم لحاظ خصوصيات الأفراد في عالم المالكية، فيكون التدرج في عالم السعي غير مستلزم لتخصيص الملكية الارسالية ، بل هي محفوظة على إرسالها ، فتعدد الافراد في المراتب الترتبية لوجود السعي حافظ لذلك الوجود أي لصدقه ، لا أنه يوجب تعدد المالك و لازم ذلك عدم تحصاص الملكية ولذا قلنا في ملكية الأراضى المفتوحة عنوة للمسلمين إن المالك كلى سعي إستمرارى من المسلم ، غاية الأمر أنه تكون الأفراد العرضية والطولية من المالكين على حد سواء في تلك الأراضى ، و يتفرع عليه أنه لو أخرج أحد من المسلمين غيره من تلك الاراضى فقد ظلمه ولم يغصب ملكه كما هو الحال في جميع المشتركات فإنه إذا منع أحد غيره عن الانتفاع من المشترك ممن سبقه بالاستفادة كالجالس في موضع من المسجد أو أحد المشاهد المشرفة فطرده عن مكانه وجلس موضعه لم يغصبه شيئاً بل ظلمه وفيما نحن فيه يلاحظ السعي في البطون فالملك بملك إرسالي هو الجامع البطونى بين الموقوف عليهم ولذا يملك كل بطن بمقدار تحصاص السعي فيهم زماناً ، فلو قال الواقف وقفت على أرشد أولادى أو عالمهم أو صالحهم أو نحو ذلك من العناوين الخاصة بالذكر منهم فلا يملك الباقون من ذاك البطن كما لا يرث أولاد الموقوف عليهم منه ، وهكذا في الوصية بالثلث على البطون أو صلحائهم أو ذكورهم ، فلو فرض إزدیاد عدد الذكور في بطن فهو من إتساع السعي .

وكيف كان فالمسئلة من الجهة الفقهيية غير قابلة للاشكال و هي فساد الاجارة بالنسبة إلى مازاد من أعمار كل بطن .

وأما ما قاله المحقق الخراساني (رحمه الله) من أن العين الموقوفة محقوقة بحق البطن اللاحق .

فيدفعه أنه ليس هناك وراء الملك التدرجى الطولى أمر آخر يسمى بالحق فليس للبطن عدا الملكية شيئاً باسم الحق ويشهد لذلك أن البطن يتلقون الوقف من الواقف و هو لم ينشأ أمرين الملكية والحق.

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

لكن هذه الشأنية ليست إلا لحاظ العقل أن كبرى إنشاء الوقف الذى يوجب تملك البطن على مسلك الانحلال تنحل بالفعل في صورة وجود البطن اللاحق فالشأنية إنما هي بمعنى التقدير و اللحاظ ، لا أنها حيث وجودى كامن في العين ، بدهة عدم تكفل إنشاء الوقف ايجاد هذا حيث الانشائي إذ الوقف ليس إلا ايقاف العين إنشاء على مسلكنا و تملك العين على مسلكهم فلا ينحل إلى إنشائين انشاء ملك و انشاء حق ..

(تنبيهان)

الأول : أنه لو أجر الولي الوقف لمدة زائدة عن البطن الاول ففي

صحة الاجارة وفسادها والتفصيل بالنسبة الى مازاد عن حياة البطن الأول خلاف ، أما الصحة فمن جهة أن ولاية الولي على العين الموقوفة تقتضى ذلك ، وأما التفصيل كما عن المحقق الخراساني (رحمه الله) فمن جهة أن تلك الاجارة إذا كانت بمصلحة الوقف صحته بخلاف ما إذا كانت بمصلحة البطن فلا تصح حينئذٍ إذ ليس للولي رعاية مصلحة المعدومين من البطن .

و التحقيق أنه لا بد من لحاظ سنخ جعل الولاية من قبل الواقف

وأنه حال الوقف على البطون وجعل التولية بيد شخص هل جعل له التولية في الاجارة على نحو مطلق أو خاص ، وعلى أيّ تقدير يتبع سنخ جعله ، و حكمه واضح ، و مع الشك يرجع إلى اصالة العدم كما في كل أمر ذي سببٍ شك في تحقق سببه إذ الاصل عدمه وليس للولاية طبع حتى يقال باقتضائه الاطلاق بل الولاية هي الانشاء فلا بد من ملاحظة سنخه .

الثاني : في حكم إجارة الأولياء قهريين كانوا كالأب و الجد للأب، أم جعليين كالمنسوب من قبلهما أو أحد هما بالنسبة إلى مازاد عن صغر المولى عليه .

و تحقيق المقام أنّ مورد تصرف المولى إمّا أمراسالي لا يقبل التحديد بل إذا وجد في زمان يبقى في الأزمنة المتأخرة وفي مثله إذا تصرف المولى وكان فيه المصلحة أو قلنا بكفاية عدم المفسدة في تصرفه فحينئذ لا معنى لانفساخه كما في البيع والنكاح وإشراء دار له ونحوها وذلك لان مقتضي ولايته على هذا الأمر بما هو أمر إرسالي غير قابل للتخصص بزمان خاص هو نفوذه و لو بعد البلوغ ، و إمّا أمر محدود كالاجارة ونحوها و حيث أنّ الولاية تكون على الصغير وماله دون الكبير والمفروض أنّ الحصة الواقعة في حال الكبير ملك للكبير ومستقل بالحفاظ فتكون ولايته محدودة بمقدار حال الصغير فلا تصح إجارته بأزيد من ذلك.

نعم يستثنى منه ما إذا كانت المصلحة الفعلية للصغير مقتضية للاجارة المطلقة كما لو فرض موته جوعاً في صورة تركها فتصح الاجارة ح حيث فهمنا بالاستلزام عن الأدلة الدالة على الولاية أنّها إنّما جعلت للمولى حفظاً للموّلّى عليه من ضياع نفسه و ماله فيستفاد من ذلك صحة مثل هذه الاجارة لأنّ حفظ نفسه أولى من ماله .

وقد يفصل بين وقوع الاجارة على نفس الصغير كما لو أجره للعمل فتتفسخ بالنسبة إلى مازاد عن صغره و بين وقوعها على ماله فتصح ،

تمسكاً باطلاق (لا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن).

ويمكن أن يقال إنَّ الاستثناء في الآية الشريفة غير ناظر إلى هذه الحثيات فلا إطلاق له ، بل الآية مسوقة لبيان عدم جواز التصرف .

والقول بأنَّ الكلام المشتمل على الاستثناء ذو عقدين متعاكسين في الكيف يثبت له الاطلاق ،

مندفعٌ بأنَّ المفروض تحصّص المال أي الاجارة المتعلقة بالمنفعة فما بعد البلوغ لا يصدق عليه أنَّه مال اليتيم ، فهو خارجٌ عن موضوع الآية تخصّصاً .

ص: 74

المشهور أنَّ صحَّة الاعارة في شيء تستلزم صحَّة إجارته وبالعكس أي كلما صحَّ إجارته صحَّ إعارته.

وقد ذكر العلامة إنتقاض القضية الأولى باعارة المنحة فإنَّ الشاة تستعار للبتها ، وتصح الاعارة فيها بالاجماع وللمستعير حق الانتفاع من لبتها ، ولكن لا تصح إجارة الشاة لجهة الانتفاع من لبتها ، فليس كلما صحت إعارته صحت إجارته، وذكر أيضاً إنتقاض القضية الثانية - و هو عكس القضية الأولى - بصحة إجارة المرأة للارضاع وإجارة الحر نفسه للعمل مع عدم صحَّة الاعارة في كليهما فلا تصح إعاء الكلية في القاعدة المذكورة أصلاً وعكساً.

وقبل تحقيق المقام نذكر مقدمة لتفهيم المرام وهي أنَّه مرَّ مراراً أنَّ الشارع ليس له وضع وإصطلاح جديد في عالم المحاورة ، ولم يتصرف في حقايق المعاملات العرفية إلا- ما كان من قبيل بيان الشرط أو المانع أو التخصيص فحقيقة البيع في العرف عبارة عن مبادلة العين بال عوض فالبايع حينما يبيع شيئاً يعطى العين للمشتري ويقطع العلاقة الملكية عن نفسه بالنسة إلى العين و تخرج المنفعة عن ملكه بالتبع فلا يبقى للمالك عين ولا منفعة ، هذا هو حقيقة البيع ولم يتصرف فيه الشارع، وأمَّا الاجارة فقد عرفت أنَّ العين تبقى في ملك مالکها فيها وهي ليست إلا تمليك منفعة بعوض ، وأمَّا العارية فهي عبارة عن الاذن في الانتفاع من العين ، وهو قد يكون في منفعة خاصة ، وقد يكون مطلقاً ، ويعبرون عن العارية بملك الانتفاع تارةً وإعطاء السلطنة على الانتفاع أخرى ، وقد يعبرون عنها بالاذن في الانتفاع ، فالعارية عقد إذني والاذن هو المقوم لها حدوثاً وبقاءً فبانتفائه تنتفى العارية .

ويترتب عليه ما إذا صلى في بيت أعارها و مالکها أنتفى الاذن في أثناء

الصلاة، فيقال تارة بصحة الصلاة بقاعدة إن الأذن في شيءٍ إذن في لوازمه فالصلاة صحيحة ويحرم قطعها، وأخرى بأن الصلاة منبذلة بنفسها ولا يجرى هنا دليل حرمة قطع الصلاة لكونه تحصيلاً للحاصل لأن قوام العارية بالأذن وقد ارتفع فارتفعت العارية، وحينئذ تكون الصلاة واقعة في ملك الغير، فهي باطله حسب قولهم بامتناع اجتماع الأمر والنهي، وكيف كان فالعارية تدور مدار الأذن وجوداً وعدمًا حدوداً وبقاءً بحيث لو إنتفى الأذن في آن دقّي عقليّ تنتفى العارية.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ الحق صحة الكلية المدعاة في القاعدة المذكورة أصلاً وعكساً.

و أمّا النقض الذي أورده العلامة في عارية الشاة لأجل لبنها فنقول :

إنّ إجارتها لجهة اللبن أيضاً جائزة وليس لنا إجماع محصل أو دليل خاص على بطلانها.

بيان ذلك : إنّ الاشكال إنّما نشأ من أنّ الاجارة إذا كانت عبارة عن تمليك المنفعة فكيف تقع العين مورداً للاجارة، كما ترى أنّهم يوجرون البئر لأجل الاستقاء والمرأة لأجل الارضاع فيوقعون الاجارة على العين.

وبعبارة أخرى إنّ مقتضى الاجارة هو بقاء العين مع إستيفاء المنفعة منها و من المعلوم أنّ تلف العين كما في اللبن ينافي الاجارة ولذا يحكم بصحة الاعارة في المنحة دون الاجارة .

وأما صحة الاجارة المرضعة فلان المنفعة هي الارضاع بما هو فعلها لا أنّ الاجرة تقع في مقابل اللبن .

ولكن قد تقدم منا إنّ الحثيات الوجودية هي التي تقع مورد الاجارة ولهذا نرى أنّ الشئى الواحد يقع مورداً للبيع تارة، ومورداً للاجارة أخرى باللحاطين، فان الثمرة فى الشجرة قد تلاحظ بنفسها بما أنّها ثمرة موجودة فى الشجر وتقع المعاملة على نفسها فيكون بيعاً

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

و اما تلف العين في المقام فهو من لوازم الاجارة ، كما أن من لوازم الخياطة و الرسم صرف الخيط و الصبغ ونحو ذلك في سبيل تحصيل المنفعة .

و أما عدم صحة إجارة الحرّ عمل نفسه فلا يكون نقضاً للكلية في عكس القاعدة لأنّ قوام العارية يكون بالاذن ، ومنفعة الحر إنّما هو عمله، و الاذن في إستيفاء العمل غير معقول إذ العمل إذا صدر عن إرادة و إختيار للغير يكون تبرعاً ولا معنى للعارية ح ، ألا ترى أنّه تصح العارية في العبد بالاجماع فلو كان عمل الحر قابلاً للاذن والتسليط لأمكن العارية فيه أيضاً فعدم صحتها فيه يكون من باب السالبة بانتفاء الموضوع فالقاعدة صحيحة على نحو الموجبة الكلية أصلاً وعكساً .

إجارة المشاع جازية كالمقسوم :

ألحق جواز اجارة المشاع كما يجوز بيعه و هبته و وقفه و غير ذلك من التصرفات لان المقتضى موجودٌ والمانع مفقودٌ ، فإنّ المالك للحصة المشاعة له السلطنة على تمليك تلك الحصة للغير، كما أنّ له السلطنة على هبتها وجعلها صداقاً و إجاتها ، وكل ذلك إجماعي عندنا من دون إشكال فيه .

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

من مالکها ، وإن منع الشريك الآخر عن انتفاع المستأجر يرجع إلى الحاكم الشرعى الذى هو ولى الممتنع فليس هناك تعذر حتى يقال من جهته بعدم صحة الاجارة .

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

فنقول إن البيع يتصور على وجوه:

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

الثاني : بيع الكلى فى الذمة كما إذا باع كيلوًا من الحنطة الايرانية غير الموجود فى الخارج الذى لا يتشخص الا حين التسليم ، وحين إنطباق الكلى على الخارج .

ولا أقول إنه باع الوجود الذهني ، بل أقول إن الانطباق والمصحح للبيع وان كان ما يوجد فى الخارج إلا أن المبيع هو الكلى بما هو كلى فى الذمة مع أنه غير موجود فى الخارج أى لم يلاحظ فى عالم البيع و المعاملة مصداق مخصوص .

الثالث : لا هذا ولا ذاك بل شيءٌ جامع بين الأمرين و متوسط بينهما فهو يشبه القسم الأول من جهة و القسم الثاني من جهة أخرى و يسمى بالكلى فى المعين كما إذا باع كيلوًا من الحنطة الموجودة فى هذه الغرفة أو أجر مائة أمتار من أرضه المشتملة على آلاف من الامتار ، فانه من جهة تعين مورد تطبيقه وإمكان الاشارة إلى مكان وجوده يشبه البيع الشخصى ، و من جهة عدم تعينه من حيث الخصوصيات الفردية و تردده بين كيلوات كثيرة من الحنطة يشبه الكلى فى الذمة ، ولذا يصح للمالك بيع جميع الحنطة الموجودة فى الغرفة إلى أن يبقى كيلوًا واحدًا منها إذ يتعين الكلى حينئذٍ فى هذا المصداق

الباقى ويصير ملكاً للمشتري الأول قهراً ولا حنطة يبيعها بعدا.

وهناك قسم رابع للبيع أو الاجارة وهو بيع الكسر المشاع وليس معنى الاشاعة فيه أن كل جزء جزء من الذرات الوجودية للعين يكون متعلقاً للأضافة الملكية لكل من الشريكين - إذا كان لكل منهما النصف المشاع- على نحو الاختلاط و الامتزاج وكذا ليس معناها أن كل جزء من الاجزاء الصغار الصلبة يكون نصفه لأحد الشريكين و نصفه للآخر كما أنه ليست الاشاعة فى الكسر على نحو الكلى فى المعين، بل الملكية فى الكسر المشاع هي ملكية خاصة، و هي أنه لا بد من فرض موضوع الملكيتين للشريكين واحداً بالوحدة العددية، فنقول داؤً واحدة، و كتاب واحد و هكذا، ويقال متعلق الاضافتين شيئاً واحداً يكسّر على حسب سهمهما، وهو النصف فى المثال، وهذا الكسر مطلق يدور حول هذا الواحد العددي، وينطبق على كل ما يكون قابلاً لانطباقه عليه، و شركة المشاع إنما هي على هذا النحو من الشركة و عليها فالكسر المشاع يقع مورداً للأضافة الملكية لكل من الشريكين، وليس لأحدهما قبل الافراز سهم خاص منه و ليس لكل منهما التصرف فيه إلا باذن من الآخر فنعم التعبير القول بان إثبات الكسر إفراز، ومعناه إن تعيين الحصة تقسيم، إذ الافراز هو الابراز.

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

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

فان قال إنه لا يأذن له قلنا فلا بد ح من الرجوع إلى الحاكم

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

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

ثم إذا كان المستأجر عالماً بالشركة تكون الاجارة صحيحة بلا خيار و أمّا إذا كان جاهلاً بها و إنتفت إليها بعد الاجارة فيثبت له الخيار و قالوا إنه خيار الشركة ثم علّلوا ذلك بحدوث الضرر من نفي الخيار وقاعدة لا ضرر حاكمة على الحكم بلزوم الاجارة ، وهذا هو المراد من قولهم إنَّ الشركة محققة للضرر .

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

و الصحيح عندنا عدم الخيار فى صورة اعتقاد الخطأ إلا مع فساد الشريك بحدّ الضرر .

والعين المستأجرة أمانة لا يضمنها المستأجر إلا بتعداً أو تفريط :

ولا بد فى تحقيق المطلب من رسم مقدمات :

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

و الثانية عبارة عن إذن الشارع بالتصرف فى مال ، فالائتمان

الشرعى هو جعل الشارع الشخص اميناً من قبله ، مأذوناً في التصرف فى مال من دون دخالة المالك فى التأمين المذكور كما فى وجدان الضالة ، فان المالك فيها غير معلوم فالتسليط عليها ليس من ناحية المالك لعدم كونه مّطلعاً على ذلك، بل الواجد إذا أخذها لا يصلها إلى صاحبها يكون مؤتمناً من قبل الشارع على المال ، ولا ضمان هنا أيضاً ، بمقتضى الآية الشريفة : ما على المحسنين من سبيل .

ولسنا الآن فى مقام الاستدلال بالآية ، بل المقصود الاشارة إلى عدم الضمان إجمالاً ، وأنّ الامين لا يضمن سواء كان الائتمان مالكيّاً ام كان شرعياً .

الثانية : إنه لا بد من تحقيق إجمالي فى معنى الضمان والدين وفى موجبات الضمان و المانع عنه والرافع للمانع فنقول :

إنّ الضمان هو العهدة ، و متعلقها أعم من العين والذمة ، والضمان لنفس العين إنما يكون ما دامت العين باقية و أمّا إذا تلف العين فالمشهور أنّه ينتقل الضمان إلى الذمة فيضمن مثل التالف إذ كان له مثل ، و قيمته إذا لم يكن له مثل .

وأمّا الفرق بين الضمان وبين الدين فهو أنّ النسبة بينهما أعم و أخص من وجه فإنّ الضمان قد يصدق على شىء لا يصدق عليه الدين كما فى مورد عهدة العين أو الشخص - الكفالة - حيث لا يقال إنّه مديون بل يقال إنّه ضامن للعين أو الشخص . وفى مورد بيع السلم يصدق الدين ولا يصدق الضمان إذ بيع السلم ليس من باب العهدة و التبريم حتى يصدق عليه الضمان لانه بيع كلى فى الذمة و يكون البايع مديوناً للمشتري ، وقد يجتمع الدين والضمان كما فى قيم المتلفات بالاتلاف ، أو فى مورد تلف العين التي لا مثل لها .

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

العهدية بالنسبة إلى ما في الذمة فهو دين و ضمان كقيم المتلفات . الثالثة : إن موجبات الضمان كثيرة عندهم وقد أنهاها صاحب الجواهر إلى ازيد من عشرة وعد منها قاعدة اليد وقاعدة الاتلاف وقاعدة الاقدام وقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، وقاعدة الاعتداء بالمثل وغير ذلك من الموجبات للضمان.

ولكن عمدة ما يوجب الضمان أمران .

الاول : أليد و هو الاستيلاء على مال الغير المقتضى للعهدية و الضمان .

الثاني الاتلاف أى إتلاف مال الغير الموجب لضمانه . وكون اليد من موجبات الضمان إجماعى عند الكل ، ولا خلاف فيه ، وعليه رواية نبوية معمولى بها عند الكل و هى قوله (صلى الله عليه و آله) على اليد ما أخذت حتى تأدى ، و لفظة على للاستعلاء وقوله أخذت كناية عن الاستيلاء والشىء مطلق والمصحح للكناية هو أنّ حصول الملزوم و الممكنى عنه يكون غالباً باليد كما أنّ الأذن قد يكون كناية عن الجاسوس باعتبار أنّ هذا المعنى إنما يحصل به ، و أنّ الأذن هو السبب فى حصول المعنى الممكنى عنه كما يقال كنت عيني فلا تكن أذنًا.

و بالجملة إنّ هاتين القاعدتين أى قاعدتى اليد و الاتلاف أم القواعد المضمّنة باجماع من العامة والخاصة، بل هما فطريان للانسان فى سوق التغيريم و لا يختصان بزمان دون زمان ولا بفقہ الاسلام، بل يجريان فى كل الأزمنة و فى كل عرف .

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

الأول : الائتمان المالكى المستفاد من إذن المالك و المحكوم عليه بعدم الضمان عرفاً و شرعاً.

و الثاني : الائتمان الشرعى المستفاد حكمه من آية نفى السبيل

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

والمختار صحة هذا الاشتراط لان رفع الضمان إنما هو بيد المالك و الشارع و من كان له رفع الضمان بواسطة الائتمان يكون لله إثبات الضمان بواسطة الاشتراط .

ثم إنَّ البحث عن الضمان قد يكون في مرحلة الواقع و نفس الأمر و المقصود منه هو الضمان الواقعي وإنَّ فلاناً ضامن في الواقع وفي علم الله أم لا ، و المتكفل للبحث عن هذه الجهة هي الادلة المضمَّنة ، و لا بد من النظر إلى قواعدها . وقد يكون البحث عنه في مورد التنازع و مرحلة الاثبات ظاهراً ، و هو مرحلة الحكم القانوني القضائي ، و لا بد فيه من النظر إلى أحكام باب القضاء الذي صدر فيه قانون عام عن النبي (صلَّ الله عليه و آله) باتفاق العامة و الخاصة ، و هو قوله عليه السلام : (البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر و إنما أفضى بينكم بالبينات و الأيمان) فالبينة و اليمين قانونان رئيسان في مقام القضاء و فصل الخصومات ، و أمَّا النكول و القرعة فهما و إن كانا ميزانين في باب الخصومة ، لكنهما ليسا عامين لجميع الموارد .

ثم إنَّ من يدعى سبب الضمان يكون مدعيًا و منكره منكرًا ، فالمدعى للضمان في أيِّ مورد كان يحتاج إلى البينة ، فلا بد في مرحلة الاثبات من النظر إلى موازين القضاء و إنَّ أيًّا من المتنازعين مدع و أيهما منكر و حيث أنَّ العين المستأجرة إنما يسلمها الموجر إلى المستأجر لاستيفاء المنفعة فتكون أمانة مالكية بيد المستأجر لا يضمنها إلَّا من تعدَّ أو تفریط إذ لو تلفت العين بالتعدى أو التفریط الراجع إلى التعدى يكون ضامنًا لا تقلاب يده إلى العدوان الموجب للضمان .

إذا عرفت ذلك فنذكر بعض الروايات الدالة على عدم ضمان الأمين أو المستأجر إلَّا بتعدُّ أو تفریط .

فمنها (1) ما عن محمد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد عن النضر عن عاصم بن الحميد عن محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أعار جارية فهلكت من عنده ولم يبغها غائلة فقضى أن لا يغرما المعار ولا يغرما الرجل إذا استأجر الدابة ما لم يكرها أو يبغها غائلة.

ومنها (2) ما عن محمد بن يعقوب عن عدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد عن أبي المغرى عن الحلبي قال سئلت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تكارى دابة إلى مكان معلوم فنفت الدابة فقال إن كان جاز الشرط فهو ضامن وإن كان دخل وادياً لم يوثقها فهو ضامن وإن وقعت في بئر فهو ضامن لأنه لم يستوثق منها.

ولا إشكال في الرويتين من حيث السند فان رجال السندين كلهم ثقات و تدلان بمفهومهما على الجزء الايجابي من المدعى وهو الضمان مع التفريط والتعدى و تدلان بمنطوقهما على الجزء السلبي منه وهو عدم الضمان من دون تعدد و تفريط.

ومنها (3) ما عن محمد بن علي بن الحسين باسناده عن حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) نحوه و زاد و أيما رجل تارى دابة فاخذتها الذئبة فشقت كرشه فنفت فهو ضامن إلا أن يكون مسلماً عدلاً .

و منها (4) ما عن علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر (عليه السلام) قال سئلته عن رجل استأجر دابة فوقع في بئر فانكسرت ، ما عليه؟ قال هو ضامن إن كان لم يستوثق منها فان أقام البينة أنه ربطها فاستوثق منها فليس عليه شيء.

ص: 84

-
- 1- الوسائل باب 32 ، من أبواب أحكام الاجارة حديث 1 و 2
 - 2- الوسائل باب 32 ، من أبواب أحكام الاجارة حديث 1 و 2
 - 3- الوسائل باب 32 ، من أبواب الاجارة حديث 3 و 4
 - 4- الوسائل باب 32 ، من أبواب الاجارة حديث 3 و 4

و الرواية الأخيرة كالثالثة فى الدلالة مفهوماً ومنطوقاً إلا أنّ الثالثة دلت بمنطوقها على الضمان فى المستثنى منه وعلى عدمه بالاستثناء .

فالروايات على إختلافها تدل على أنّ اليد لو إستند إلى رضا المالك لا يوجب الضمان إلا أن يكون التلف مستنداً إلى صاحب اليد بمعنى أن يكون التلف عن تعدّ او تفريط .

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

توضيح ذلك إنّّه قد علمنا أنّ الشارع قد حكم بعدم الضمان فى موارد مختلفة فنستكشف من ذلك عدم دخالة الخصوصيات المختلف الموجودة فى تلك الموارد فى الحكم بعدم الضمان ، ونستفيد منه قاعدة كلية وهو (إنّ الامين لا يُضمن) ما لم يكن التلف عن التعدى أو التفريط .

تحقيق فى بطلان العمل بالقياس :

ولكى يتضح أنّ ما ذكرناه ليس من القياس الباطل ويندفع هذا التوهم نتكلم فى القياس وفى علة منع الشارع عن العمل به مراعيًا فيه الاختصار فنقول :

إنّّه لا ريب فى أنّ الشارع منعنا عن العمل بالقياس معللاً بقوله إنّ الدين إذا قيست محقت ، أو ليس القياس من مذهبنا أو إنّ الدين أبعد من عقول الرجال من السماء ، وغيره مما دل على المنع عن العمل به.

ونحن نعتقد و ذكرنا فى محله أن منع الشارع عن العمل بالقياس ليس أمراً تعبدياً ، ولا يريد به الشارع إغلاق الطريق المفتوح ، بل يرشدنا إلى الباب المغلق بحسب ذاته، فالنهى عن العمل بالقياس ليس إلا إرشاداً إلى ما فى طريقة العرف و إلى ما ارتكز فى أذهانهم كما ذكرنا نظير ذلك فى العمل بقول الثقة فى باب حجبة الخبر الواحد فقلنا إنّ الأمر بالعمل بخبر الثقة ليس تعبدياً ولا يريد به الشارع فتح

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

وبالجملة إنَّ القياس لا- طريقة فيه وإنَّما يُشبه الطريق و السرفى ذلك أن معنى القياس عبارة عن الأخذ بلوازم الشيء فيكون المعنى المقصود فيه من المداليل الالتزامية ، والمداليل الالتزامية إنما تكون حجة إذا كان اللازم مساوياً للملزوم و مرتبطاً به بحيث يستلزم أحدهما الآخر ويكون وجود أحدهما دالاً على وجود الآخر ، وأمّا إذا كان اللازم أعمّ من الملزوم كما في القياس فلايدلُّ وجود اللازم على وجود الملزوم الخاص ، إذ المفروض أنَّ اللازم قد يوجد بدون هذا الملزوم فلا يستكشف من وجود الاوّل وجود الثاني كما نشاهد ذلك في الحرارة و النار حيث أنَّ الحرارة بنفسها لا تدل على النار فانها لازم- أعم لها لانها معلولة لغيرها أيضاً كالشمس و الكهرباء ونحوهما فاذا لم يكن القياس طريقاً إلى الواقع ولا يدل عليه فكيف يريد العامة أن يجعله طريقاً إليه وهل هو كسراب بقيعة يحسبه الضمان ماءً.

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

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

موجودة في الثاني والخصوصية الموجودة في الثاني لا توجد في الثالث وهكذا ، فنستكشف من ذلك عدم دخالة الخصوصيات في الحكم وح نحكم بالغائها ونستفيد منها حكماً كلياً عاماً فإذا رأينا أنّ الشارع يحكم تارة بأنّ صاحب العارية والبضاعة أو صاحب الوديعة والعارية مؤتمنان ، وأخرى يقول بعدم ضمان الجارية أو العارية إذا هلكت في باب العارية ، وثالثة يحكم بعدم ضمان الدابة إذا تلفت من دون تعدّد وتقرّيب ، وهكذا ، نفهم من ذلك أن هناك عنوان عام كلما تحقق ذلك العنوان إنتفى الضمان وهو تسليط المالك ماله للغير برضى منه ، و الخصوصيات الموجودة في الموارد إنّما تكون محققة لذلك العنوان لا أنّها دخيلة في الحكم .

إن قلت : إنّ المصداق العرفي للأمانة هو الوديعة فحسب فمن يصدق عليه الأمين عرفاً هو الودعي ليس إلا كما في الجواهر ، وأما العارية أو البضاعة فهما وإن كانا بحكم الأمانة وكان المستعير بحكم الأمين إلا أنّ موضوع الأمين لا يتحقق إلا في الوديعة .

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

و من المعلوم أنّ اليد المستولى على المال برضى المالك أمانية فهو ح أمين لآخائن ، فالمستعير والعامل في المضاربة والسّمساً أمناء بهذا المعنى .

و ثانياً يظهر من وحدة السياق أي من حمل محمول واحد على موضوعين مختلفين في قوله عليه السلام (صاحب الوديعة والعارية أو - صاحب الوديعة والعارية مؤتمنان) أنّ المستعير وصاحب البضاعة

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

ثم هناك إشكال آخر وهو أنّ الاجارة ليس فيها تسليط على العين بل هي تسليط على المنفعة فاذا تلفت العين ولا تسليط من المالك فلا بد من ضمانها فما معنى الحكم بعدم ضمان العين المستاجرة .

و الجواب أنّ المنفعة لما لم تتحقق إلاّ بالعين ، لكونها تابعة لها يتعلق التسليط أولاً وبالذات على العين ، وثانياً وبالتبع على المنفعة فالغرض الاصلى وإن كان قائماً بالمنفعة لكنها لا ينتفع بها إلاّ بواسطة التسليط على العين .

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

قلت : إنّ ما ذكرتم صحيح لكن المالك إذا كان عالمًا بذلك قبل الاجارة أى يعلم أنّ من أجر عيناً لا بد أن يسلمها إلى المستاجر لاستيفاء المنفعة منها فهو بنفسه يُقدّم على هذا التسليط ، فالاقدام على الاجارة مع العلم بذلك موجب لرضى المستاجر بالتسليط وهو يستلزم الائتمان المالكى الموجب لعدم الضمان .

صحة اشتراط الضمان في مورد الأمانة المالكية

صحة اشتراط الضمان :

إذا اشترط المالك الضمان في مورد الأمانة المالكية ، فهل يكون هذا الشرط صحيحاً ونافذاً أم لا؟ .

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

أقول : لا ريب أنّ المشهور بين القدماء القدماء عدم الصحة، ولذا تريحهم يقولون بالتعبُّد في كل مورد ثبت الضمان بالشرط كما هو مقتضى بعض النصوص الواردة في العارية.

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

والتحقيق عندنا صحة هذا الاشتراط و الوجه في ذلك: إنّ الاستيلاء على مال الغير يقتضى الضمان بحسب طبعه الأولى، ثم إذا كان ذلك بواسطة الأمين بأن كانت اليد المستولية على المال أمانية تحكم بعدم الضمان، وقد مضى قول المعصوم (عليه السّلام) في صحيحة الحلبي : صاحب الوديعة و العارية مؤتمنان، وببركته و بركة إلغاء الخصوصيات عن الموارد المختلفة، نقول بعموم قاعدة الأمين لا يضمن، وقد أشرنا سابقاً إلى أنّ عدم الضمان في العارية و البضاعة، وإقتران العارية أو البضاعة بالوديعة المسلم كون الودعي أميناً يدل على العموم بلا إشكال و تقدم في جواب كلام صاحب الجواهر أنّ من نظر إلى وحدة السياق و العرف يرى بالوجدان أنّ المستعير أو المستأجر كالودعي أمينان مؤتمنان فإنّ المعير أو المؤجر إنّما يعطى ماله للغير عن طيبة نفسه وبعنوان أنّ الطرف المقابل أمينٌ فلا ينحصر الأمين بالودعي كما توهمه صاحب الجواهر.

وبالجمله تكون الأمانة المالكية مانعاً عن إقتضاء اليد للضمان على نحو المنع عن الاقتضاء كما أنّ الشارع بقوله (مؤتمنان) أمضى ذلك، و هذا ليس أمراً شرعياً تعديداً صادراً عن الشارع محضاً وعلى نحو التأسيس بل هو أمر عرفي أمضاه الشارع، فيكون اليد على نحوين يد أمانية و يد عادية.

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

بشرط الضمان ، وهذا الشرط رافع للمانع عن الضمان ، فالسير الطبيعي للأمر الثلاثة المتقدمة هو أنّ اليد موجب للضمان بطبعها الأولى ، والائتمان سواءً كان مالكيًا أو شرعيًا مانع عن هذا الاقتضاء ، والاشتراط رافع للمانع المذكور ، وإذا ارتفع المانع يوثر المقتضى أثره .

هذا كله بحسب الملاك والواقع وأما بحسب الصناعة والجمع الدلالي بين النصوص فنقول : بعد ما عرفت من تخصيص عموم على اليد بقاعدة الائتمان مع قطع النظر عن كونها تعبدية أم عرفية يكون قوله (عليه السلام) في حديث عبد الله بن سنان (المسلمون عند شروطهم) حاكمًا على دليل الائتمان ، فيكون اشتراط الضمان نافذاً ، ولا تلاحظ في الأدلة الحاكمة النسبة بين الحاكم والمحكوم ، إذ ربما تكون النسبة بينهما عموم من وجه فيتعارضان في مورد الاجتماع فتستلزم ملاحظ النسبة بينهما سقوط دليل الحاكم من رأس ، ولا يبقى مورد لدليل الحاكم .

ومن هنا ظهر ضعف استدلال صاحب الجواهر على عدم الضمان وعدم صحة الاشتراط بتعارض عموم المؤمنون عند شروطهم مع دليل عدم ضمان الأمين وترجيح الثاني على الأول لكونه مشهورًا بين القدماء .

والوجه في ضعفه ما تقدم من أنه لا تلاحظ النسبة بين الحاكم والمحكوم .

ثم لا معنى للترجيح بالشهرة الفتوائية ، وليست هي من المرجحات فترجيح أحد العامين على الآخر لا بُدَّ له من مرجح صناعي كالحكومة ونحوها لا الترجيح بالشهرة .

ثم إنّه إستدل بدليل آخر وهو أنّ الشرط ليس بشارع ، ومقصوده أنّ الشرط كالنذر والعهد ، لا يؤسس شيئاً ، ولا يمكن أن يكون موجباً للضمان فيما ليس فيه موجب للضمان .

والجواب أنّ الشرط من الأسباب الشرعية والشارع هو الذي

جعله نافذاً فإن كان المقصود من عدم كونه شارعاً أنه ليس بنافذ فهو خلاف للظاهر والروايات ، وإن كان المقصود منه معنى آخر فليس كلامنا فيه .

و الدليل الثالث لصاحب الجواهر هو أنه على تقدير تسليم نفوذ الشرط ليس ذلك في كل شرط ، بل إذا لم يكن الشرط مخالفاً للكتاب و السنة لانه استثنى الشارع ذلك عن قوله (المسلمون عند شروطهم ⁽¹⁾) بقوله (إلا ما خالف الكتاب و المراد من الكتاب أعم منه ومن السنة ، وفي صحيحة أخرى (إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً) ، و من المعلوم أنّ مقتضى العقد هو الأمانة ، فشرط الضمان مخالف لمقتضى العقد.

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

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

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

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

ص : 91

لا إقتضائياً، كالحياطة وأمثالها، وأمّا إذا كان الشرط في مورد اقتضاء العدم ورفع الحكم الإقتضائي كما في المقام فلا نفوذ له .

وقد عبر الشيخ الانصاري (قدس سرّه) عن الاقتضاء بالأحكام غير القابلة للتغيير فلا ينفذ فيه الشرط وعن اللا إقتضاء بالأحكام القابلة للتغيير فينفذ فيه الشرط.

والجواب عن ذلك أولاً إنّ العدم لا يحتاج إلى المقتضى بل يكفي فيه عدم الجعل الأولى أو فقل إنّ العدم متوغل في الابهام فلا يكون معلولاً لشيء، حتى أنّ تعبير الفلاسفة من أنّ عدم العلة للعدم فهو من ضيق الخناق، لا أنّه تعبير حقيقي واقعي، وعليه لا يحتاج عدم الضمان إلى علة، بل يكفي فيه عدم وجود المقتضى .

وثانياً: إنّ الشرط رافع للمقتضى لا أنّ بينهما تمنع وتراحم .

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

هذا كله بحسب الدليل الاجتهادي . وأمّا إذا شككنا في جواز الشرط وأنّه مخالف للكتاب والسنة أم لا .

وبعبارة أخرى شككنا في أنّ الشرط هل هو داخل في المستثنى منه في قوله المسلمون عند شروطهم، أو داخل في المستثنى، فح لا إشكال في عدم جواز التمسك بالعام في الشبهة المصدقية فلا يجوز رفع الشك في المقام بعموم (المسلمون).

تحقيق إستصحاب العدم الأزلي

وقد يقال باحراز الموضوع بالاستصحاب أي إستصحاب مخالفة الشرط للكتاب فإنّ إحراز الموضوع كما يكون بالعلم أو بالبينة كذلك قد يكون بالأصل، فيرتفع الشك باستصحاب العدم الأزلي، وكيفيته أن نقول: لم يكن هذا الشرط موجوداً في الأزل ولم يكن له وصف المخالفة أيضاً فاذا وجد الشرط نشك في أنه هل وجد أنّه هل وجد مع وصف

المخالفة أم بدونه فنستصحب العدم الأزلى للوصف.

وإستشكل عليه الشيخ الأعظم بأن إستصحاب العدم المحمولى يكون مثبتاً والأصل المثبت ليس بحجة ، و أوضح ذلك المحقق النائين بمقدمتين :

الأولى أنه لا يتصور الإهمال فى نفس الأمر عند الحاكم فالحاكم مالم يتصور موضوع حكمه مطلقاً أو مقيداً لا يمكن له الحكم وعليه فاذا كان الموضوع مقيداً لا بد من تقييده بقيد وجودى أو عدمى ، وإن لم يكن التقييد فى ظاهر لسان الدليل، فاذا قال أكرم العلماء ثم قال بعد حين لا تكرم الفساق منهم أو إلى أن يفسقوا أو الآ الفساق ، فترى أنه ليس فى قوله أكرم العلماء تقييد للعلماء فى الظاهر بعدم الفسق ، لكنه ليس مهملاً فى نظر الحاكم ، بل هو مقيد فى الواقع بعدم الفسق ، بمعنى أن دائرة جعل وجوب الاكرام فى نفس الأمر تدور حول هذا الموضوع أى العالم غير الفاسق " ثم إذا جاء دليل الحاكم وهو الاستثناء أو الغاية أو التخصيص، دل بمدلوله المطابقى على إخراج الفساق وبمدلوله الالتزامى على تقييد موضوع وجوب الاكرام وهو العلماء بعدم الفسق ، فمدلوله الالتزامى هو تضيق دائرة الموضوع .

إن قلت : يشترط فى الدلالة الالتزامية اللزوم البين وما الدليل على وجود اللزوم فى المقام .

قلت : أحاكم باللزوم هو العقل، والقرينة هي إستحاله الإهمال فى نفس الأمر ، و أن الحاكم يعلم سعة دائرة موضوع حكمه وضيقة .

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

وقد ذهب جماعة إلى استصحاب عدم مخالفة الشرط للكتاب والسنة بتقريب أن الشرط لم يكن موجوداً فى الأزل ولم يكن له وصف المخالفة

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

وقد إستشكل عليه المحقق النائينى فى موارد عديدة ويتضح بيانه بتمهيد مقدمتين:

المقدمة الأولى : إنّ لا بد للحاكم من أن يلاحظ و يتصور موضوع حكمه سواء كان الموضوع مطلقاً أو مقيداً ، ومعنى الاطلاق هو أن يكون ذات الموضوع متضمناً لملاك الحكم من دون دخالة أيّ قيد أو شرط في الملاك . ومعنى التقييد هو أن يكون القيد دخيلاً فى ملاك الحكم فيكون الموضوع مقيداً بذلك القيد.

هذا في عالم الثبوت و الواقع وأما فى عالم الاثبات فيكون التقييد تارةً مذكوراً فى نفس الكلام و متصلاً به فيدل الكلام على القيد بالدلالة المطابقة المنطوقية كما في قوله : أكرم العلماء العدول أو غير الفساق ، و أخرى لا يكون التقييد مذكوراً فى الكلام ، و لكن العقل إذا نظر إلى التخصيص أو الغاية أو الاستثناء يفهم منه التقييد بالالتزام ، بقرينة إستحالة الاهمال فى نفس الأمر ، فلسان التخصيص وإن كان هو إخراج حصة مخصوصة من تحت العام من دون دلالة فيه على تقييد الموضوع بدلالة لفظية مطابقة ، إلا أنّهُ لما كان الاهمال ممتنعاً فى نفس الأمر فالتخصيص يدل على التقييد بالدلالة الالتزامية.

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

غير الفاسق ، ومعلوم أنّ العرض متأخر عن الموضوع و المعروض رتبة فكل معروض مقدم على عرضه بالتقدم الرتبي كتقدم العلة على معلولها.

إذا عرفت هاتين المقدمتين نقول : قوله ع المسلمون عند شروطهم كبرى عام إستثنى فيه الشروط المخالفة للكتاب : فالاستثناء يدل على إخراج جملة من الشروط و هي التي تكون مخالفة للكتاب عن تحت العام ، لكنه يفهم من القرينة العقلية المتقدمة أى بالدلالة الالتزامية تقييد العام بالقيود المذكور في المستثنى ، فكانه قال بدلاً عن المستثنى منه والمستثنى هذه الجملة (الشرط غير المخالف للكتاب نافذ).

وعليه فالاستثناء المذكور ينوع العام إلى نوعين متقابلين.

ثم إنّ هذا الوصف أى وصف عدم المخالفة عرض قائم بالموضوع و هو الشرط فيكون متأخراً عنه بالتأخر الرتبي ، لكن عدم الوصف في الأزل عدم محمولى أى لم يكن هذا العدم هناك عرضاً للشرط إذ الشرط أيضاً كان معدوماً في الأزل و الأعدام الأزلية لا يرتبط بعضها ببعض بل هناك عدمان مطلقان ، وإستصحاب عدم المخالفة لا يثبت به إلا إمتداد ذلك العدم المطلق الأزلى غير المرتبط بالشرط و هو صحيح لا إشكال فيه أنّه غير مفيد إذ المقصود من الاستصحاب في المقام هو إثبات العدم النعتى أى العدم المرتبط بالموضوع ، و هو أصل مثبت غير صحيح فالصحيح من الاستصحاب غير مفيد والمفيد منه غير صحيح.

والجواب عنه أولاً أنّه وإن كان الاهمال في نفس الأمر مستحيلاً ، إلا أنّ مجرد إخراج بعض الأفراد عن العام لا يستلزم تقييد العام بعنوان تقييد الخاص فى ملاك الحكم ، بل يكون الإخراج لجهة مانعة عن شمول الحكم للخاص.

و توضيح ذلك : إنّ ملاك وجوب الأكرام في قوله أكرم العلماء إلا الفساق إنّما هو العلم ليس إلا فالمقتضى للوجوب ذات العلم مجرداً عن كل قيد ، و إخراج الفاسق ليس لعدم كونه عالمًا ، وليس لكون عدم

الفسق دخيلاً في الملاك ، بل لكونه معنوّاً بعنوان يمنع عن وجوب الاكرام ، فالعامّ والخاص يكونان كالمقتضى و المانع بمعنى أننى يمكن أن يكون العام مقتضىً للحكم ويكون الخاص مشتقاً على عنوان مانع عن الحكم و من المعلوم أن هذا لا يوجب تقييد العام ما لم يكن للقيّد دخل في ملاك الحكم .

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

وثانياً : إنّه لا معنى ولا مفهوم محصلاً لقولكم بأنّ العدم يكون نعمتاً . إذ العدم لا يمكن أن يكون ناعتاً ، فإنّ النعتية من آثار الوجود ، والأمر العدمية لا أثر لها حتى تقع نعمتاً لشيئٍ وأما عنوان العدم فله وجود ذهني وليس معدوماً مطلقاً والمعدوم المطلق إنّما هو المعنون و هو لا يقع نعمتاً .

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

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

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

المانع عن العموم.

ولقد أجاد المحقق الخراساني حيث قال في باب العام والخاص : إنَّ التخصيص إخراج عنوان خاص فيكون العام معنويًا بأيَّ عنوان كان إلا بذلك العنوان الخاص .

ثم إنَّ هناك اشكال آخر على الاستصحاب المذكور أورده المحقق الاصفهاني (رحمه الله) فانه مع تسليمه لعدم كون العدم ناعتًا ناعتمًا ومع قبوله لوجود قسمي السالبة وهما السالبة مع وجود الموضوع وإنتفاء المحمول و السالبة بانتفاء الموضوع إستشكل على إستصحاب العدم الأزلي بأنَّه إنَّما يصح ويفيد إذا كانت السالبة سالبة منطوقية ، أى مستفادًا المنطوق ، و أمَّا إذا كانت السالبة بالمفهوم يكون متمحصًا في السالبة بانتفاء المحمول ، إذ المفروض أنَّ المنطوق موجبة ولا بد فيها من وجود الموضوع فاذا فرض في القضية المنطوقية وجود الموضوع يكون مفهومها السالبة بانتفاء المحمول : لا محالة ، إذ المفهوم لا يختلف عن المنطوق إلا في النفي و الاثبات ، ولا يجرى الاستصحاب في السالبة بانتفاء المحمول إذ ليس فيها حالة يقينية سابقة ، لأنَّ الشك إنما يكون من أوَّل وجود الشرط ، و لم يكن لنا يقين سابق بعدم كون الشرط مخالفًا للكتاب.

والجواب أنَّه يكفي في ثبوت الحكم نفس عنوان العام ولا-نحناج إلى إثبات أنَّ مصداقه متصف بنقيض الخاص ، فإنَّ وجوب الاكرام عام لكل عالم ، و ليس مقيدًا بكونه غير فاسق ، ولا نريد من الاستصحاب أيضًا إثبات إنتصاف العالم بغير الفاسق ، بل المقصود منه هو رفع المانع ورفع الأثر المخلَّ بالحكم ، فالاحتياج إلى استصحاب عدم الخاص و عدم المانع والقاطع و المزيل إنَّما يكون لرفع آثارها و أنَّها لا تزاحم العام .

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

بالاستصحاب المذكور.

وهكذا نقول في جميع الاستصحابات الجارية في الأعدام الأزلية ، فاستصحاب عدم مخالفة الشرط للكتاب والسنة ليس إلا لرفع المانع ، لا لاثبات ربطه بالشرط .

ما معني موافقة الشرط لكتاب الله

إن قلت ، هذا إنّما يصح إذا كان المفهوم من الأدلة هو العنوان العدمي كعدم المخالفة مثلاً وأما إذا كان المفهوم منها العنوان الوجودي كالموافقة مع الكتاب مثلاً كما ورد في صحيحة عبد الله بن سنان (ما وافق كتاب الله) فيكون الشرط في صحة الشرط هو الموافقة ، ولا يجرى فيها الاستصحاب.

قلت : إنّ الرواية ليست مسوقة لبيان الشرط ، بل هو غاية عقلية لما نعية مخالفة الكتاب لصحة الشرط، إذ يمتنع أن يجعل شيئاً مانعاً و تقيضه أو ضده شرطاً للزوم اللغوية عن ذلك نظير قوله عليه السلام في موثقة ابن أبي بكير (حتى يصلّيها في غيره مما أحلّ الله أكله) حيث أنّه ليس مسوقاً لبيان اشتراط حلية الأكل للستر الصلاتي بل هو غاية عقلاً لفساد الصلاة الواقعة في مالا يؤكل لحمه .

ثم إنّ هناك من قال بعدم إشكال عقلي في إستصحاب العدم الأزلي لكنه لا يوجد ذلك في العرف .

وجوابه : أنّه موجود في العرف و أمّا تطبيقه على القواعد فيحتاج إلى التحليل و التدقيق الخاصين بالفقيه الماهر .

ثم إنه إستشكل بعض على اشتراط الضمان ، بوجه آخر يتضح بعد بيان مقدمتين.

الأولى : إنّ الشرط على قسمين الأوّل شرط الفعل وهو الذي يشترط فيه فعل من الأفعال ، كما يقال اشتربت لك الخياطة أو الكتابة أو غيرهما من الأفعال . وهذا النوع من الاشتراط جازٍ و نافذٌ بلا إشكال مالم يخالف الكتاب و السنة.

الثاني شرط النتيجة وهو الذي يشترط فيه نتيجة الفعل ، كما يقال إشتربت لك ملكية دارى أو ملكية فرسى ، وعليه فاذا قال بعثك دارى وإشتربت على نفسى أن أملكك فرسى فهو شرط فعل وإذا قال إشتربت على نفسى أن تكون ملكية الفرس لك فهو شرط نتيجة ، و شرط الضمان إنَّما هو شرط نتيجة لأنَّ الضمان عبارة عن العهدة وشرط النتيجة باطلٌ كما عليه كثيرٌ من الأصحاب فشرط الضمان كذلك

المقدمة الثانية : أنَّ اللام فى قولنا إشتربت لك الخياطة مثلاً تكون للملك فالفعل الذي يكون متعلقاً لللام لا بد أن يكون مملوكاً ، ولما كانت النتائج غير قابلة للمملوكية لا تكون قابلة للاشتراط أيضاً ، إذ كلما امتنع عن كونه مملوكاً يمتنع أن يكون شرطاً .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنَّ إشتراط الضمان يكون من قبيل شرط النتيجة وليست قابلة للاضافة الملكية، فلا يصح إشتراط الضمان .

و الجواب عنه أولاً : إنَّنا لا نقبل أنَّ اللام للملك ، بل وليس هو مشتركا لفظياً بين الملك والحق والاختصاص والصلة ، بل اللام إنَّما وضعت لمجرد الربط على إختلاف مصاديقه ، بل نحن نقول ذلك فى جميع الحروف فإنَّ على مثلاً إنَّما وضعت للاستعلاء المطلق إلاَّ أنه يطلق تارة على الاستعلاء الخارجى كما فى زيد على السطح ، وأخرى على الاستعلاء المعنوى كما فى علىَّ دينٌ مثلاً .

ومن هنا ظهر أن قول النحويين بأن الحروف إنَّما وضعت لمعان متعددة متباينة بحيث يكون كل حرف مشتركاً لفظياً بين معانيه لا خلوع عن إشكال ، فإنَّ لتلك المعانى جامعٌ قريب يشترك كلها فى ذلك الجامع يصح منهم القول بأنَّ اللام للربط وللملك وللختصاص ، إذ لها معنى جامع عام ينطبق فى كل مورد على واحد من تلك الخصوصيات ، وقد قلنا فى محله إنَّ السَّعى فى إرجاع جميع المعانى المتباينة إلى معنى جامع بعيد غير صحيح ، كما إنَّ القول بدخالة الخصوصيات فى المعانى

ليكون اللفظ مشتركاً لفظياً في جميع الموارد كلام غير تام ، فذاك إفراط و هذا تقربط، وكلاهما غير صحيح، فإنَّ خلق الجامع تكلف وفهم الجامع لازم .

وبالجملة إنَّ اللام قد تستعمل في واجب الوجود وقد تستعمل في الممكن ولا يختلف في مفهومه الجامع وإنَّما الاختلاف في المصاديق.

جواز الشرط النتيجة

و ثانياً : إنَّ شرط الضمان عبارة عن رفع الائتمان المالكي الراجع للضمان ، وليس سبباً للضمان مستقلاً حتى يقال ببطان شرط النتيجة وهي الضمان في المقام.

و ثالثاً إنَّ شرط النتيجة صحيح لاطلاق أدلة الشروط.

و ما يقال من أن الشرط ليس بشارع .

مدفوع بأنَّ المراد من الشارعية إن كان جواز مخالفته للشرع فهو مسلّم ولكنه ليس شرط الضمان من هذا القبيل وإن كان المراد منه إنَّ الشرط ليس من الأسباب الشرعية للضمان فهو أيضاً مسلّم لا نقول به كما تقدم ، وإن كان المراد منه عدم سببته للملك فلا نسلم ، و حصر أسباب الملك في غيره غير مسلّم.

ونلخص جميع ما تقدم في هذا الفعل في الأمور التالية :

1 - لا ريب في أنَّه يترتب على الاستيلاء على مال الغير أمران .

الأوّل الحكم التكليفي وهو الحرمة أي حرمة التصرف في مال الغير بدون إذنه وهي مستفادة من قوله عليه السلام (لا يجوز لاحد أن يتصرف في مال أخيه المسلم إلا بطيبة نفس منه).

الأمر الثاني : الحكم الوضعي وهو الضمان الآذي ينشأ عن مالية المال فاذا كان شيئاً مأللاً يرغب إليه الناس ، ويبدل بازائه مال ، يكون إستيلاء الغير عليه موجباً للضمان والعهدة، كالماء في المفازة، مثلاً فالاستيلاء عليه موجب للحرمة و الضمان، بخلاف الماء في النهر ، فإنَّ المُتلف فيه لا يكون ضامناً.

2- إذا كان التسليط على المال والاستيلاء عليه باذن من المالك ورضى منه فترتفع الحرمة بواسطة طيب نفس المالك كما يرتفع الضمان أيضاً، إذ إحترام المالية الموجبة للضمان إنَّما إرتفع من ناحية نفس المالك فاذا تلف المال من جهة السوانح والحوادث غير الاختيارية يكون التلف مستندا إلى إقدام المالك.

نعم إذا كان التلف من تعدد أو تفريط يكون المستولى على المال ضامناً كما تقدم تفصيله .

3- إذا إشتراط المالك الصّد مان على المستولى على المال سواء كان هو المستأجر أم غيره يكون الشرط كاشفاً عن عدم إهدار المالك مالية ماله فينقلب اليد عن اليد الأمانى ويوجد ح حيثتان وجهتان مختلفتان .

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

الجهة الثانية، من جهة الحكم الوضعى فيكون المستولى على المال ضامناً لقبوله ذلك بالشرط فالمستعير أو المستأجر إذا قبل أن تكون مالية المال على عهده فيرتفع التأمين المالكى ، فشرط الضمان إنَّما يرفع مقتضى التأمين المالكى ليس إلا ، وليس هو مؤسساً للضمان الجديد حتى يقال إنَّ الشرط ليس بشارع كما تقدم عن الجواهر أو يرد عليه الاشكالات المتقدمة ، ومن هنا نقول إنَّ شرط الضمان لا يصح في الوديعة ، إذ هما متناقضان في حقيقتيهما وأحدهما ينافى الآخر ذاتاً فإنَّ تسليط المالك أحداً على المال بعنوان الوديعة هو نفس الايمان المالكى ، بمعنى أنّ للتسليط المذكور هو هوية واتحاد مع الائتمان بحيث ينافى مع كل شرط مخالف للائتمان .

و توضيح ذلك إنَّ يد الودعى عين يد المودع في الحقيقة إذ ليس المال مرتبطاً بالودعى بوجه ، وإنَّما هو وكيل في الحفظ فقط من دون

أن يستفيد من ذلك الحفظ شيئاً ، كما يستفيدة المستأجر ، أو المستعير أو غيرهما ، ولذا عُرِّفت الوديعة بأنها إستنابة في الحفظ ، فإذا كان يد الوديعة على المال هو نفس يد صاحب المال عليه يستحيل أن يقال بالضمان ح إذ الشخص لا يكون ضامناً لمال نفسه .

وبالجمله الضمان معناه العهده، وهي تحتاج إلى المقتضى و المتعلق ، فإذا لم يكن شيئاً مقتضياً للضمان يكون القول به من قبيل ضمان مالم يجب ، ولا نقول به نحن فلا لقائل أن يقول مثلاً إذا سُرِق مالك فأنا له ضامن من الآن، فإنه غير معقول ، ولا تقصد من عدم المعقولية في الاعتباريات معناه الدقى الفلسفي بل تقصد منه الاحتفاظ على حقيقة الضمان وأنه مالم يتحقق شيئاً لا يحتويه شيئاً آخر فالخسارة التي ليست موجودة الآن لا تتعلق بالعهده ولا معنى للضمان فيه إذ العهده تحتاج إلى مافى العهده، ولذا نقول نحن باحتياج ماهو الرائج اليوم من التأمين إلى مصحح ليس هنا محل تفصيله و ملخصه إرجاعه إلى الالتزام بازاء ما يعادل الخسران لا العهده الفعلية .

عدم ضمان المستأجر بعد إنتهاء المدة :

إذا إنتهت مدة الاجارة هل يكون المستأجر ضامناً بعدها وإن كان ذلك من دون مطالبة الردّ من المانك أم لا ؟ .

فنقول إنّ المسئلة مبنية على أنّ الأمانة المالكية هل هى من مقتضيات عقد الاجارة، كما يكون ملك المنفعة من مقتضياتها أم لا . فان قلنا بالأول ، فلا بد أن ينتهى الائتمان بمجرد إنتهاء مدة الاجارة ، إذ التأمين المالكي فرع للاجارة على هذا القول ، و الفرع لا يزيد على أصله فبانتهاء مدة الأصل تنتهى مدة الائتمان أيضاً ، فيكون المستأجر ضامناً للعين إذا تلفت بعد المدة، وإن قلنا بالثاني فلا يكون ضامناً مسالم يطالب المالك العين .

والحق عندنا عدم كون الأمانة المالكية من مقتضيات الاجارة، بل التسليط على العين من ناحية المالك لازم غالباً لها، إذ قد يستأجر العين ولا تكون العين المستأجرة في يد المستأجر فيما إذ لم يكن إستيفاء المنفعة من العين المستأجرة مستلزماً لتسليم العين، فالتسليط على العين يكون لا-زماً غالباً للاجارة، وحيث يكون اللازم أعم فيمكن إنفكاك التأمين المالك عن الاجارة، وإذا إنتهت مدتها يبقى التأمين على حاله فلا يكون المستأجر ضامناً لا للعين ولا للمنفعة، أما الثاني فلعدم إستيفائها بعد إنتهاء المدة وأما الأَوَّل فلعدم مطالبة المالك لها.

نعم إن قلنا إنَّ رضی المالك وتسليطه للعين مقيد بانتهاء المدة تكون الأمانة المالكية كنفس الاجارة حينئذ، فتنتهي بانتهاء مدتها.

و توضیح ذلك بالتفصيل إنَّ المشهور و المعروف بين الفقهاء من القديم إلى الآن هو عدم ضمان المستأجر العين المستأجرة، حتى بعد إنتهاء مدة الاجارة ما لم يطالب المالك. وقد تقدم أن الحق عندنا أيضاً هو ما إختاره المشهور، والدليل عليه ما تقدم من أن الائتمان المالك ليس من مقتضيات عقد الاجارة، إذ هي ليست إلا-تمليك المنفعة بعوض وألا يتمان إنَّما هو لازم لها خارج عن حقيقتها فلا يساويها في السعة والضيق، إذ اللازم قد يكون أعم فمن الممكن أن يكون التسليط أكثر زماناً من زمان مدة الاجارة، فظهر أنَّ القول بأنَّ التسليط من مقتضيات الاجارة فينتهي بانتهاء مدتها، ضعيف جداً.

إن قلت: إنَّ تسليم العين بيد المستأجر و تسليطه عليها إنَّما هو لكون إستيفاء المنفعة متوقفاً عليه، فليس لذلك التسليط سبب إلا نفس الاجارة فيكون مقيداً بزمان الاستيفاء على نحو الجهة التقييدية، بمعنى أنَّ تسليط المالك ورضاه بالتصرف في العين يكون مقيداً بزمان الاستيفاء من أَوَّل الأمر، فكانه قال رضيت لك بالتصرف في العين و سلطتك عليه ما دامت الاجارة باقية، فالائتمان والتسليط مقيدان بزمان

الاستيفاء وجوداً وعدمًا و من المعلوم أنه إذا إنتفى القيد ينتفى المقيد.

قلت : إنَّ القيد هنا تعليلية ليس إلا ، بمعنى أنه لما كان استيفاء المنفعة موقوفًا على تسليم العين للمستأجر صار ذلك باعثًا وعلّة على تسليطها له وليس رضاه على التسليط مقيدًا بزمان الاستيفاء ولنا على ذلك دليلان .

أحدهما : الاطلاق المقامى و تقريبه أن يقال إنَّ المفروض ع-دم وجود تقييد في اللفظ وإلا كان المدلول اللفظي هو المتبع فاذا فرضنا أنَّ الموجركان في مقام البيان أى فى مقام بيان الاذن و لم يقيده بشيء يكشف ذلك عن عدم تقييده بزمان الاستيفاء ، وبانتهاء مدة الاجارة . وإتّما سميننا ذلك بالاطلاق المقامى مع أنه إطلاق لفظى أيضاً ، لان الاجارة غالباً تقع بالمعاطاة ونحن نعتقد صحتها فى المعاملات وليس فيها لفظ حتى يكون الاطلاق لفظياً ، وإلا فلا مانع من التمسك باطلاق اللفظ إذا كان هناك إطلاق لفظى .

و ثانيهما : إنّ نرى إختلاف المنافع والاجارات في الخارج فقد تكون للمنفعة وقتاً خاصاً بحيث لا تحصل تلك المنفعة في غير ذا الوقت كالسائين و الأشجار المثمرة مثلاً فإنّ من يستأجر بستاناً أو شجراً لاستيفاء منافعها لا يستفيد منهما إلا فى فصل مخصوص .

وقد تكون المنفعة إستمرارية بحيث يمكن الاستفادة من العين دائماً بل ربما لا يرضى المالك بخلو العين عن الاجارة كما في الدكاكين و الدور المعدة للاجارة .

و ثالثة تكون المنفعة حينية لا- يستأجر العين و لا يستفاد منها إلا إذا وقع حادث موجب للاحتياج إليها وهذا كما في الأواني أو الفرش المعدة للاجارة لجهة المجالس و المحافل و الاجتماعات .

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

الاجارات الخارجية على خلاف مقتضى الاجارة.

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

فتلخص مختار نافي جملة واحدة و هي إنَّ عدم التقييد يكشف عن الرضى و التأمين المالكى إلا أن يكون التقييد بعدم الرضى من أوّل الأمر .

ثم لو شككنا في بقاء الائتمان والرضى بعد إنتهاء مدة الاجارة فهل يستصحب بقاء الائتمان أم يتمسك بعموم على اليد ويحكم بالضمان .

التحقيق جريان الاستصحاب و حكومته على العموم .

بيان ذلك : أنه إذا قال المولى أكرم العلماء ثم قال لا تكرم الفساق فهنا حكمان معلومان يقينيان أحدهما : حكم العام و هو وجوب إكرام كل عالم و ثانيهما حكم الخاص و هو حرمة إكرام العالم الفاسق وأنه مخصص للعام، ثم إذا كان زيدٌ مثلاً معلوم الفسقية السبب فشككنا في يوم الأحد انه تاب عن فسقه حتى يشمله حكم العام أو بقى على حالته السابقة ليشمله حكم المخصص ، فالحق عندنا حينئذٍ هو جريان إستصحاب الفسق والحكم بفسقه كما كان ، وهذا شىء فطرى مرتكز في أذهان العرف فيكون الاستصحاب منقحاً لموضوع الخاص و محرزاً له ، ولذا نسمي هذا الأصل بالأصل المحرز، وأيضاً يكون الاستصحاب المذكور ناظرًا إلى الموضوع كما يكون الدليل ناظرًا إليه ، ولذا نسميه بالأصل المتمم للدليل أيضاً .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه يجرى كل ما ذكرناه في المقام ، فنقول : إنَّ لدينا عموم (على اليد ما أخذت حتى تؤديه) ثم خرج عنه الامانة المالكية الحاكمة بعدم الضمان، فاذا شككنا بعد إنتهاء مدة الاجارة في بقاء التأمين المالكى و أنه مقيدٌ بانتهاج زمان الاجارة أو مطلق،

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

وظهر مما ذكرنا أن قول بعض الأجلة بان الاستصحاب لا يعارض العام لان الأصل لا يعارض الدليل ، ضعيف في الغاية إذ لا معارضة بين الحاكم والمحكوم ، لان الاستصحاب يحرز موضوع الخاص ويزيد موضوعاً له فهو حاكم على العام لا معارض له .

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

ثم إن القائلين بأمانية يد المستأجر إختلفوا فى أنها أمانة مالكية أو شرعية فذهب بعض إلى الثانى بتقريب أن الضمان كما يرتفع بالتأمين المالكى كذلك يرتفع بالتأمين الشرعى بمقتضى قوله تعالى و ما على المحسنين من سبيل ، والسبيل أعم من السبيل الدينوى والأخروي و من التويخى والتغريمى .

فهذا القائل يرى أن التأمين سواء كان في مدة الاجارة أو بعد إنتهائها شرعى بمعنى أن الشارع رضى بالتصرف ورخص المستأجر فيه وكلما كان الشخص مرخصاً في التصرف من ناحية الشارع فهو محسن فى نظره وليس عليه سبيل .

و أما بعد إنتهاء المدة فلأن المستأجر ح إنمما يقصد إيصال العين إلى المالك أو حفظ المال له وكلاهما حسنٌ بلا إشكال و لما كان

الحسن والقبح دائراً مدار القصد ومتحققاً به يتحقق الحسن بمجرد القصد إلى الايصال أو الحفظ ولا يلزم تحققه في الخارج وعليه فلو تلفت العين في أثناء زمان الايصال أو حين قصده للايصال لا يخرج المستأجر عن كونه محسناً لتحقيق الاحسان بمجرد القصد فلا يكون ضامناً و لا يفرق المقام عن باب اللقطة و ما يكون مالكة مجهولاً فكما يكون التأمين شرعياً في البابين كذلك يكون هنا أيضاً شرعياً .

و الجواب عن ذلك أنّ الائتمان كان في زمان الاجارة مالكيّاً قطعاً فاذا أراد الشارع جعل التأمين ثانياً يلزم التحصيل للحاصل و هو غير جاز على الشارع و لذا قلنا إنّ لسان قوله (مؤتمن أو مؤتمنان) في صحيحة الحلبي المتقدمة لسان تقرير و إمضاء لما في طريقة العرف لا أنّ تأسيس للتأمين ، كيف والتأمين موجود من قبل المالك في الوديعة و العارية و الاجارة وغيرها و لا معنى لجعل التأمين ثانياً .

و الفرق بين المقام و بين باب اللقطة و نحوها أنّ المالك في الثاني لا يدري بفقدان ماله أو يعلم بذلك و لكن لا يعلم بوجودان أحد له أو أنه من هو هذا الواحد فلاجرم يكون الائتمان شرعياً ثابتاً بأدلة الائتمان المذكورة في باب اللقطة وغيرها بخلاف المقام الذي يكون الائتمان من قبل المالك قطعاً في زمان الاجارة .

هذا كله في مدة الاجارة :

وأما بعدها فالتأمين يكون إمتداداً لذلك التأمين السابق لا أنّه ائتمان خاص جديد أسسه الشارع .

فتلخص أنّ الائتمان مالكي مطلقاً سواء كان في زمان الاجارة أم كان بعدها .

القول الثالث في المسئلة هو التفصيل بين زمان الاجارة فالأمانة مالكية و بين بعد زمانها فالأمانة شرعية .

وإستدل هذا القائل على مدعاه بأنّ الأمانة المالكية محدودة

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

و الجواب عنه أمّا في الجزء الاول من المدعى فهو موافق لما إختارناه و نقول في الجزء الثاني بمثل ما سبق من أنّ التأمين بعد الاجارة يكون إمتداداً لنفس التأمين السابق لا أنّه تأمين جديد أسسه الشارع .

و القول الرابع عكس الثالث و هو أنّ الائتمان شرعيّ في زمان الاجارة للروايات الدالة على أنّ تلف العين المستأجرة لا يوجب الضمان ما لم يبغها غائلة كما تقدم .

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

وقد ظهر جوابه عما تقدم فلا نعيده.

كفاية مجرد التخلية عن الرد:

هل يجب ردّ العين إلى الموجر بعد إنتهاء المدة أم يكفي فيه مجرد التخلية ، التحقيق عدم وجوب الردّ ، أمّا على القول بوجود الائتمان بعد المدة، فلانّ بقاء العين ح تحت إستيلاء المستأجر يكون برضى منه، ولا دليل على وجوب الردّ شرعاً، وآية ردّ الأمانات إلى أهلها ليست مسوقة لبيان وجوب الردّ تعبدياً ، بل هي مسوقة لبيان الايصال إلى الأهل وعدم الخيانة في الأموال ، أو إرشاداً إلى حكم العقل بوجوب ردّ المال إلى مالكه .

وأمّا على القول بعدم الائتمان بعد إنتهاء المدة وإنّ يد المستأجر يد عدواني ح فلانه ليس لدينا إلا حرمة التصرف في مال الغير وإنّ

الامسك نوع من التصرف و هو لا يقتضى إلا الحرمة التكليفية فكما ترتفع الحومة بالرد كذلك ترتفع بالتخلية ولا نقصد من عدم وجوب الرد أنه غير ممكن بل نقول إنه غير واجب وإن حرمة التصرف لا يقتضى أكثر من التخلية .

حكم تلف المال في أثناء الايصال :

إذا قلنا بعدم وجوب الرد وأراد المستأجر الرد فتلفت العين في أثناء الايصال فهل يمكن للمالك ح تضمينه بمقتضى عموم على اليد أم لا يكون المستأجر ضامناً لأنه محسن وليس عليه سبيل؟:

والتحقيق في ذلك إن إنقطاع السلطنة عن المالك قد يكون إختيارياً كما في الأمانات المالكية وقد يكون الانقطاع عن غير إرادة و إختيار ، و هو يتحقق تارة في مال ضلّ عن مالكة ، كما في باب اللقطة و أخرى في مال ضلّ ما لكة عنه و يكون مالكة مجهولاً ، كما في مجول المالك وثالثة في ما غصب المال عن مالكة أو سلب عنه عدواناً كما في باب الغصب و المظالم وفي كل تلك الموارد تكون السلطنة مقطوعة عن المالك ولا ريب أن إيصال المال إلى صاحبها حسن في جميع الموارد المذكورة إذ لأشك لا حدفي حُسن تبديل القطع إلى الوصل لأنه عدل في النظام المالى البشرى ومعناه إرجاع كل مال إلى مالكة الأصلية وهذا قانون كلى عرفى نشأ منذ إبتداء البشرية ولا يزال موجوداً إلى الأبد إذ الانسان مجبول عليه بل هو فطرى للحيوانات أيضاً .

إن قلت : إنما يتحقق الحسن إذ اوصل المال إلى مالكة ، وتحقق الايصال بعد الانقطاع ، والمفروض في المقام تلف المال في الأثناء ، وعدم تحقق الايصال .

قلت : إن العناوين الحسنة لا تتوقف على تحقق مبادئها فى الخارج بل يكون نفس صدور الفعل بداعي الوصول إلى المبدء معنوياً

بعنوان الحسن ألا- ترى أنّ الضرب لغرض التأديب و إنتظام الملكات الفاضلة حسن ، و لو لم يتحقق التأدّب في الخارج ، فرفع القطع و وصل الفصل في المقام حسن ، وإن لم يتحقق خارجاً .

إن قلت : إنّ التصرف في مال الغير ظلم و عدوان فهو قبيح ذاتاً ، و القبيح الذاتي إنّما يتبدل إلى الحسن إذا عرض عليه الحسن الذاتي اللازم ، و حسن الايصال ليس لازماً ، إذ المفروض عدم وجوب الرّد فالقبيح ذاتاً لا ينقلب إلى الحسن بواسطة عروض عنوان الحسن غير اللازم فهل يصح لأحد بيع متاع الغير بواسطة أخذه سعراً زائداً على المعتاد المتعارف أم هل يصح حفر قناة في أرض الغير لجهة ايجاد الماء في أرضه ، فعنوان الحسن غير اللازم لا يتعارض مع القبح اللازم .

نعم إذا كانا لازمين فيمكن تبديل القبيح بالحسن كالتصرف في دار الغير لانجاء مؤمن تجب نجاته و ما نحن فيه ليس فيه حسن لزومي لعدم كون الايصال واجباً حسب الفرض .

قلت : إنّ ما ذكرتم من عدم معارضة الحسن غير اللازم مع القبح اللازم إنّما يصح إذا كان في مورد قطع السلطنة الموجودة كما في الأمثلة المذكوره وأما إذا كان الفعل الصادر عن الفاعل لجهة وصل السلطنة المنقطعة كما فيما نحن فيه فيكون حسناً بلا إشكال ويرتفع به القبح الذاتي لو كان فيه ذلك .

إن قلت : إذا قلنا بحرمة التصرف في العين بعد الاجارة حتى التصرف الايصالى ولم تكن الأمانة مالكية فيكون التصرف مبغوضاً عند الشارع و عليه فكيف يكون حسناً عنده و هل هذا إلا التناقض في جعل الشارع .

و بعبارة أخرى إذا قال الشارع لا تتصرف في هذا المال حتى التصرف الايصالى لا يمكن له بعد ذلك أن يرى المتصرف فيه محسناً إذا الحرام التكليفي الشرعي مناقض للاحسان .

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

فسحة من هذا الاشكال وإتّما يرد ذلك على من لم يقل بمقالتنا واعتقد بأنّ الائتمان شرعى بعد إنتهاء مدة الاجارة لا مالكي .

نعم له أن يلتزم بالتفكيك بين الحكم التكليفي و هو حرمة التصرف و لو بالاىصال و بين الحكم الوضعي و هو الضمان لانطباق عنوان حسن على الاىصال و هو وصل السلطنة الفعلية فتأمل

حكم الضمان فى الاجارة الباطلة :

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

وإستدل المشهور على عدم الضمان بأمر ثلاثة.

الأول : القاعدة المعروفة و هى (مالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده) وحيث لا ضمان فى صحيح الاجارة فلا بد من عدمه فى فاسد و يجرى عكس القاعدة فى البيع فيقال (كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده) ولما كان صحيح البيع موجباً للضمان المعاوضى فيكون فاسدة كذلك .

و هذه القاعدة مما إدعى الاجماع عليها أصلاً و عكساً فاصبحت كأنها متن الحديث و ممن إستدل عليها العلامة فى موارد عديدة من التذكرة وغيرها ، و استدل عليها فى رهن المبسوط أيضاً ، فقال فى الرهن الفاسد إنّه لا يضمن بصحيحه فيكف يضمن بفساده .

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

يكون مطلقاً يؤخذ بإطلاقه .

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

و ثانياً إنّ الاجماع مدركي في المقام ، إذ القاعدة المذكورة داخله تحت قاعدة أخرى فإنّ أصل القاعدة ليس إلا عبارة عن الأمانة الشرعية و عكسها عبارة عن اليد الموجبة للضمان ، ومن المعلوم أنّ الاجماع على القاعدة إذا كان بنحو الطريقية إلى قاعدة أخرى لا بنحو الموضوعية يسقط عن الحجية .

الثاني : إطلاق أدلة الاجارة الشاملة للاجارة الفاسدة، وطريق الاستدلال أن يقال : لا ريب في أنّ الاجارات الموجودة في الخارج ليست بأجمعها صحيحة، بل كما تكون صحيحة كذلك قد تكون فاسدة أنّ الروايات ليس فيها تفصيلاً بينها ، بل الشارع حكم بعدم ضمان المستأجر مطلقاً ، سواء كانت الاجارة صحيحة أم كانت فاسدة فنستكشف من هذا الاطلاق عدم ضمان المستأجر حتى في الاجارة الفاسدة .

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

بيان ذلك : إنّ إطلاق الرواية الحاكمة بعدم الضمان في الاجارة إطلاق حيثي، أي بالنسبة إلى حيثية الاجارة ، ومعنى ذلك أنّ كل معاملة تصدق عليها الاجارة لاضمان فيها ، وأما ما لا يصدق عليه الاجارة فالروايات غير ناظرة إليه ، ونحن ندعى أنّ الاجارة الفاسدة ليست باجارة واقعةً ، فالأخذ بالاطلاق في الاجارة الفاسدة أخذ به في غير

موضوعه . فالروايات من حيث ورودها في الاجارة لا تشمل ما نحن فيه .

الثالث : الائتمان المالكي بمعناه الأعم ولا سيّما إذا كان المالك عالماً بالفساد، بمعنى أنّه إذا لم يكن الائتمان بمعنى الوديعة كما هو المفروض في المقام ، والمفروض أنّ المالك إنّما سلّم المستأجر على ماله وأعطاه بيده برضى منه وطيبة نفسه، فلا جرم يكون هذا التسليط بمعنى الاذن المجاني والرخصة في التصرف حتى لو إنجرّ إلى التلف بل يكون يد المستأجر عين يد المالك باعتبار من نفس المالك ، وقد قلنا كراراً إنّ الشخص لا يضمن مال نفسه .

ثمّ أعلم أنّ هذا التسليط ليس ناظراً إلى إهدار المالية حتى في صورة التعدي أو التفريط فلو تلف بهما لم يشمله الائتمان المالكي و كان ضامناً .

نعم لو كان مصب الاذن الاتلاف أو التلف والاتلاف معاً كما في قوله : ألقي حطبي في النار ، لم يكن ضامناً ، والوجه فيه واضح فان هذا الأمر ليس أمراً ضمانياً ، بل هو رخصة من المالك في إتلاف ماله .

وكيف كان فالسليط في المقام يكون مجّاناً ينشأ من رضى المالك ورغبته فيكون إهداراً الماليّة المال من قبله ، بخلاف التسليط في باب السّوم أو البيع الفاسد ، فإنّ المالك فيه لم يغمض النظر عن ماله ، ولا يريد إهدار ماليته بل يعطى المال للمشتري على أن يكون على عهده ، وعلى أن يأخذ منه ، عوضه ، وليس فيه تأمين مالكي بل يثبت على عهده العوض لكن لما كان البيع باطلاً كما هو المفروض لم يثبت عوض المسمى في البيع الفاسد بل يثبت على عهده مثل التالف أو قيمته .

تذييل

إذا قلنا ببطلان شرط الضمان بالأدلة المتقدمة ، فهل يصح إشتراط إعطاء بدل التالف بعنوان شرط الفعل أم لا؟، ومعنى ذلك

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

التحقيق صحة ذلك كما في العروة، بيان ذلك : أنّه قد عرفت سابقاً عدم صحة ضمان مالم يجب وأنّ ما هو الرائج اليوم من التأمين يرجع إلى إشتراط الفعل، ومعناه أن يشترط المؤمن على نفس أن يعطى الشخص التالف لديه المال مقداراً مساوياً لمالية التالف، لا أنّه تكون غرامة للمال ، و جعلاً لخسارته في عهده ، إذ المفروض أنّ الخسارة غير موجودة في حال الإشتراط ، فكيف تتعلق بها العهدة بدهة إحتياج العهدة إلى مافى العهدة ، ولكن يصح إشتراط أداء بدل التالف بمقدارٍ مساوٍ ، فأحسن الطرق في تصحيح التأمين ما ذكرنا وهو يجرى في جميع أقسام التأمين على إختلافه في عصر الحديث.

فتلخص أنّه إذا بطلنا إشتراط الضمان بالأدلة المتقدمة يصح الإشتراط على نحو ما ذكرنا .

هل يصح خيار المجلس في الإجارة :

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

الاول : الخيار التعبدى ، وهو ما يثبت من ناحية الشارع ، و يجعل منه كخيار المجلس الثابت بقوله (عليه السّلام) (البيعان بالخيار مالم يفترقا وإذا افترقا وجب البيع) ومعنى وجوب البيع لزومه ونفوذه كخيار الحيوان الثابت بقوله (عليه السّلام) (المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام فى الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا).

فهذا القسم من الخيار يثبت بالجعل الأولى الشرعى ، ويقتصر فيه على مورد النص ولا يتعدى إلى غير مو لدا لا يثبت هذان الخياران فى غير البيع لاختصاص النص به وعدم وروده فى غيره .

نعم إذا علمنا بوحدة الملاك أو إنطبق على البيع حقيقة أخرى يمكن حينئذٍ ثبوت الخيار في تلك الحقيقة أيضاً وهذا كالصلح مثلاً فإنه وإن قلنا بكونه حقيقة مستقلة كسائر المعاملات لكنه يحتاج إلى شيءٍ يتعلق به قطعاً فح إذا تعلق بمبادلة مال بمال بعنوان المعاوضة ينطبق عليه البيع فيأتي فيه خيار المجلس وإذا تعلق بمبادلة الحيوان يثبت فيه خيار الحيوان .

الثاني : الخيار الجعلى أى ما يكون مجعولاً من المتعاملين كأن يشترط أحد هما جواز الفسخ لنفسه أو لصاحبه أو لهما معا وهذا ما نسميه بـ (خيار الشرط) .

و الدليل على نفوذه ، قوله (عليه السلام) (المسلمون عند شروطهم) فيفهم من إطلاقه اللزوم فى كل مورد وبكل كيفية فيشمل الشروط الابتدائية أيضاً .

و من هنا نشأ حكم بعض من الإصحاب بوجوب الوفاء في الشروط الابتدائية ، ولكن الشهرة القريبة من الاجماع قامت على عدم وجوب الوفاء بها وأنّ الوفاء بالشرط إنما يجب إذا كان في ضمن عقدٍ لازم و لذا حاول بعض تفسير الشرط (1) بأنه إلتزام في التزم وإن كان هذا التفسير باطلاً بالوجدان لان وجوب الوفاء بالشرط شيءٌ وتفسير معنى الشرط وبيان مفهومه شيءٌ آخر ، ونحن وإن قلنا بعدم وجوب الوفاء في الشروط الابتدائية كالمشهور لكننا لا نقبل أن ذلك هو معنى الشرط و لم يدل دليل على هذا التخصيص المفهومى فإن الشرط له معنى وسيع في اللغة وهو مطلق الربط وما يرتبط بأمر أو شيءٍ .

و هناك قسم ثالث للشرط ، نلتزم به فى التأمينات الراجعة فى العصر الحديث ، وهو الإلتزام فى مقابل التزم آخر ، وهذا الشرط

ص: 115

1- الشرط إلتزام الشيء و إلتزامه في البيع وغيره . لسان العرب

صحيح يجب الوفاء به باطلاق (المسلمون عند شروطهم) ، وليس هنا إجماع أو سيرة أو شهرة يدل على بطلانه، كما كان ذلك في الشروط الابتدائية ، ويكون أحد الالتزامين من المؤمن والثاني ممن له التأمين (المؤمن له) فيكون التزاماً قبال التزام فمثلاً ، يقول المؤمن : أنا ألتزم و أشرط على نفسي أنه إذا احترقت سيارتك او سرق مالك أدفع لك هذا المقدار المخصوص أو مقداراً مساوياً لمقدار التالف ، ويقول المؤمن له في قبال ذاك الالتزام أنا ألتزم أن أعطيك في كل شهر كذا.

ولا يصدق العقد على الالتزامين المتقدمين لأنَّ العقد هو المعاقدة بين الطرفين ومقابلة بين التزامين على نحو يوجب صدق عنوان العقد عليه كما في البيع والاجارة وغيرهما من العقود .

إن قلت : قد إشتهر أن إطلاق عنوان العقد على إلتزام الموجب والقابل إنما هو باعتبار ربط كل إلتزام بالآخر ، وهذا بعينه موجود في باب التأمين أيضاً حيث أن إلتزام المؤمن له يقع مقابلاً لالتزام المؤمن .

قلت : لا ريب في أن إلتزام إنما هو بمنزلة الجنس ، ولا بد من تفصله بسبب الملتزم به ، فاذا كان الملتزم به حقيقة ذات إضافة بالطرفين (الموجب و القابل) ، فيطلق على هذين الإلتزامين العقد، فاطلاقه على الايجاب والقبول إنما هو بلحاظ كون متعلقهما حقيقة واحدة ، فإن البيع و هو مبادلة مال بمال إنما هو حقيقة لها طرفان ، تمليك من البايع للمعوض ، وتمليك من القابل للمعوض ، وقد أوضحنا ذلك فيما تقدم وقلنا إنَّ البايع يملك ماله بمال الآخر فيكون ايجابه عبارة عن تمليك صريح وتملك ضمنى .

وباعتبار تمامية الانشاء من قبل الموجب قد توهم بعض أن القبول شرط للعقد لاجزء له ، لكنك قد عرفت أن مطاوعة عمله إنما هو لقبوله التملك للمعوض مقابل تمليكه للمعوض ، وحيث أن القابل أيضاً لا بد له

من التمليك للعوض ولو ضمناً لكونه ملكاً له فيحتاج في تمليكه للعوض إلى القصد فيصبح القبول جزء للعقد حقيقةً ، وهذا كما ترى لا يجرى في باب التأمين إلا اذا قلنا بأنّ التأمين عبارة عن إلتزام إعطاء مبلغ مقابل الخسارة ، وحيث لا نقول بضمان مالم يجب فلا بد أن يكون المصحح للتأمين (وإن لم ينحصر به) هو إلتزام كل واحد من المؤمن والمؤمن له بفعل نفسه ، فالأول يشترط على نفسه إعطاء بدل التالف لدى التلف ، والثاني يلتزم بإعطاء مبلغ شهرياً أو سنوياً أو نحو ذلك .

ثم إنّ دليل نفوذ الإلتزام المذكور عموم (المسلمون عند شروطهم) لأنّ القدر المتيقن من الشروط الخارجة عن العموم هو الشروط الابتدائية ، وأما إنحصار الشرط النافذ فيما يكون في ضمن العقد فهو غير صحيح .

و من هنا علم أنّ التمسك (المسلمون) أولى من التمسك بقوله تعالى (أوفوا بالعقود) ، لأنّ الشروط مستقلة وإن كانت في ضمن العقود ، وهذا هو النكتة في عدم مفسدية الشرط الفاسد للعقد ، فإنّ الشرط من جهة إستقلاله بالانشاء لم يتقيد به الطيب المعامل فلا يكون الشرط تقييداً في دائرة الرضا .

نعم إذا وقع نفس العنوان المشروط مورداً للبيع يكون الشرط مقيداً له بمعنى تضييقه لموضوع المعاملة بحيث يكون المبيع هو العنوان المشروط من أول الأمر كما في قوله بعتك الكاتب مثلاً ، فإنّ المبيع مقيدٌ بكونه كاتباً من أول الأمر ، لكن لا يسمّى ذلك شرطاً في ضمن العقد بل العقد إنّما وقع على العنوان المشروط أى المقيد بخلاف ما إذا قال بعتك العبد وإشترطت أن يكون كاتباً ، فالأول تقييدٌ للرضا والثاني إشتراط مستقل .

وكيف كان فالشرط إذا كان في ضمن العقد يجب الوفاء به ، و الدليل عليه إما آية (أوفوا بالعقود) كما إستدل بها المشهور أو

عموم قوله (عليه السّلام) (المسلمون عند شروطهم) كما تمسكنا به نحن نظراً لاستقلال الشرط .

والانصاف أنّ الشرط وإن كان مستقلاً بالانشاء إلا أنّ تضمّن العقد له يصحّح إطلاق العقد على المجموع ، مضافاً إلى أنّ العقد مطلق العهد ، وشموله للالتزام الشرطي مما لاخفاء فيه .

الثالث : ما ثبت الخيار فيه بالأدلة الحاكمة على اللزوم بيان ذلك إنّ الاصل الأوّلى في المعاملات هو اللزوم بالأدلة المتقدمة ولكنه إذا كان ضرورياً يرتفع بقاعدة (لا ضرر) فيثبت الخيار في المعاملة، فتكون حكومة لا ضرر هي الرافعة للزوم المعاملة وأنّ دليل هذا الخيار ليس إلا الحكومة المذكورة ، وهكذا نقول في خيار الغبن ، و خيار تخلف الوصف أيضاً .

ثم إنّه لما كان لسان أدلة (لا ضرر) هو الامتنان كما هو شأن جميع الأدلة الحاكمة ، فلا يثبت الخيار فيما إذا أقدم أحد المتعاملين على الضرر .

كما أنّ الخيار في القسمين الأوّلين حقٌّ مجعول من الشارع أو من نفس المتعاملين ، ولذا يكون قابلاً للاسقاط والنقل ، وأمّا الخيار في القسم الثالث الثابت بحكومة لا ضرر فليس حقّاً إذ ليس فيه إلا الأدلة الحاكمة الرافعة للحكم الضرري ، وهي لا تثبت حقّاً لذي الخيار .

الفصل الثاني في شرائطها :

وهي ستة الأوّل : أن يكون المتعاقدان كاملين جازيى التصرف و المقصود من كمال المتعاقدين هو أن يكونا عاقلين بالغين ، و كونهما جازيى التصرف أن لا يكونا محجورين عن التصرف لفلس أو سفه أو رقيّة، كما في العروة .

ثم من المعلوم أنّ المراد من الشرائط المعتمدة في العقود المعاملية

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

تنقسم الشرائط المعتبرة في المعاملات على ثلاثة أقسام :

الأول : ما يكون مقوماً للموضوع بمعنى أن يكون الشرط شرطاً عقلياً بحيث ينتفى العقد بانتفائه، فيكون معنى قولنا إنّ الشرط في البيع هو وجود الثمن والمثمن هو أنّ العقد لا يتحقق بدون ذلك، فهو ناظرٌ إلى أصل وجود الموضوع ، و شرط عقليٌ بالنسبة إليه ، ولذا تريهم يستثنون من عدم جواز التعليق في العقد الشرائط العقلية ، و ما يكون ناظراً إلى وجود الموضوع كقوله إن كان هذا مالي فقد بعته ، نظير قوله إن رُزقت ولداً ناخنته.

فاشترط العقل في المتعاقدين يكون من قبيل الشرط العقلي تصح إجارة المجنون و بيعه ، وهذا لا يحتاج إلى البرهان بل يكون من قبيل القضايا التي قياساتها معها ، وهكذا إشرط القصد في العقد فقولنا إنّ العقد لا يصح بلا قصد يساوى قولنا إنّ العقد لا يتحقق بدون القصد ، فعدم صحة عقد المجنون معناه أنّه لا عقد له حيث لا قصد له ، فالتعابير وإن كانت مختلفة إلا أن المقصود واحد و هو أنّ هذا النوع من الشروط يكون مقوماً للموضوع ، و يكون سلب الصحة عن العقد سالبة بانتفاء الموضوع ، و يترتب عليه عدم صحة عقد المجنون و الهازل والنائم لعدم تحقق الفعل الجانحي و هو القصد.

الثاني : أن يكون شرطاً للنفوذ و المضى بعد الفراغ عن تحقق أصل العقد وهذا أحقُّ بأن يطلق عليه اسم الشرط فحينما نقول : إنّ الشرط في المعاملة الرضا وطيب النفس نقصد منه أنّه يشترط ذلك في نفوذها و أنّ إمضاء الشارع لتلك المعاملة وعدم كون الأكل فيها أكلاً بالباطل يتوقف على تحقق ذلك الشرط ، و تعبر عن الرضا الباطني بالطيب المعاملي ، وبهذا يخرج عن العقود عقد المكره،

و يدخل فيها عقد المضطر .

أمّا الأول فلان المكره وإن أنشأ المبادلة إلا أنه لم يرض بذلك بل إنّما أنشأها للخوف من المكره (بالكسر) فلم تتحقق المعاملة عن رضا و رغبة منه وحيث نقول إنّ قصد الانشاء لا ينافي الاكراه لا نريد به أنّ الاكراه يلازم قصد الانشاء و لا يمكن فيه التورية ، بل نقول إنّ القصد من المكره (بالفتح) بمكان من الامكان و هو لا- ينافي عدم الرضا الباطني فإنّ الرضا كيف نفساني والانشاء فعل نفسي فيمكن أن يكونا متعاكسين في الوجود بأن يكون الانشاء موجوداً دون الرضا.

و بالجملة نحن نقول إنّ قصد الانشاء يتمشى من المكره ولكن لا يكون عقده نافذاً لعدم تحقق الرضا والطيب ، و بالنتيجة تثبت لعقد المكره صحة تأهلية بمعنى أنّه قابل لأن ينضم إليه باقي الشرائط كالرضا مثلاً فيصح بعد ذلك.

فلا- يرد علينا أنّ المكره ربما لا يقصد المعنى تورية فلا يتحقق منه ح قصد الانشاء لان هذا الفرض خارج عما نحن فيه ، فانالم نقل إنّ المكره لا بد أن يقصد المعنى دائماً ، وإن الاكراه يلازم قصد الانشاء، بل نقول إنّّه إذا قصد المعنى - و هو بمكان من الامكان - يكون عقده صحيحاً تأهلاً بحيث إذا انضم إليه الرضا يثبت له الصحة الفعلية .

و هكذا نقول في عقد السكرانة و الفضولي أمّا الاول فلان السكر إذا لم يصل إلى حد يفقد فيه القصد، كما يتحقق ذلك غالباً في المعتادين بشرب الخمر حيث لا يزول قصد هم بشربه بالمرّة فح إذا تمشّى منها القصد وأنشأت الزّوجية ثم رأت ذلك مصلحه لنفسها ورضيت بها بعد زوال السكر يتحقق عقد الزوجية و يصح النكاح وعليه تحمل الرواية الحاكمة بصحة تزويج السكرانة نفسها إذا افقت ورضيت بذلك بعدها.

وأما الثاني فلأن عقد الفضولي ليس فيه نقص إلا من ناحية رضى المالك فله صحة تأهلية فاذا رضى به المالك وأجازه يكون صحيحاً بلا إشكال.

ومن هنا يظهر ما في كلام المحقق الرشتي (رحمه الله) من إلتزامه بالرضا التقديرى بمعنى أنّ المالك لو كان يعلم لكان راضياً به، ووجه الضعف أنّ الرضا التقديرى ليس إلا فرض الرضا وهو لا يفيد في العقد، مضافاً إلى أنّه لا نحتاج إلى الفرض المذكور فهو إلتزام بما لا يلزم، فالتحقيق هو ما قلناه من الصحة التأهلية فى الموارد الثلاثة و هي عقد المكره والسكرانة والفضولى وعليه تكون الروايات الواردة في باب الفضولى على وفق القاعدة .

وأما عقد المضطر فهو ليس كالمكره فأنه صحيح فعلاً لا تأهلاً شأنه لأن أصل الطيب والرضا موجود فيه إختياراً وإن كان مبدئهما إضطرارياً وبعبارة أخرى يكون حصول الانشاء من المضطر ناشئاً عن تراض وإن كان مبدئاً هذا التراضي هو الاضطرار .

الثالث ما يكون مانعاً عن نفوذ العقد وإطلاق الشرط عليه مبنى على كون عدم المانع شرطاً وإلا فلو قلنا بأنه مزاحم كما هو الحق فلا يطلق عليه الشرط إلا بنوع من التسامح وعليه فلا بدّ أن يقال إنّ حق الرهانة مثلاً مانع عن نفوذ بيع العين المرهونة لا أنّ عدمه شرط، ولذا إذا باع العين المرهونة ثم أذى الدين يزول حق الرهانة فيرتفع المانع ويصح البيع .

وهكذا نقول في مورد المحجور فإنّ العين إذا كانت محقوقة بحق الغرماء يكون تعلق الحق عليها مانعاً عن نفوذ بيعها لا أنّ عدمه شرط له، ولذا إذا باع العين وأعطى حقهم من ثمنه أو أبرؤا ذمة المديون يرتفع المانع ويصح البيع وهذا نظير محقوقية التركة بالدين المستوعب فاذا باعها الوارث وأبرء الغرماء ذمة الميت ينفذ البيع لارتفاع المانع

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

الكلام في إجارة الصبي :

إنّ عدم صحة بيع الصبي أو إجارته هل يكون على نحو السالبة بانتفاء الموضوع كما في القسم الأوّل من الشرائط فيكون الصبي كالبهيمة لا إعتبار بألفاظه كما قال به جماعة من الاصحاب ، أو يكون من باب أنّ البلوغ شرط في نفوذ المعاملة فيكون من القسم الثاني فيصح بيعه و إجارته تأهلاً و يكون البلوغ شرطاً للصحة الفعلية ، أو تكون الصباوة مانعاً كما في حق الرهانة فيكون من القسم الثالث وجوه ؟ :

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

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

المشهور بين قدماء الفقهاء بل ادعى عليه الاجماع كما عن ابن زهرة في الغنية إنّ الصبي مسلوب العبارة وإنّ عمده كلا عمد وقصده كلا قصد ، ولذا ترى أنّهم يعبرون عنه بأنه كالمجنون تارةً، وكالبهيمة أخرى ، و لازم ذلك أنّ الصبي لا إيمان له ولا عقيدة له ولا صوم له ولا صلاة له ، وكذلك لا إعتبار بانشأته المعاملية .

و ذهب جمع كثير من الفقهاء رضوان الله عليهم إلى نفوذ إنشأته بامضاء الولي ، و ظاهر المحقق في الشرايع حيث قال (فيه تردد) عدم قبوله ذلك ، و جزم في كتاب البيع بعدم الاعتبار و لو باذن الولي .

والمختار نفوذ معاملاته مع إشراف من الولي كما أنّ المعارف الحقّة الالهية إنّما هي موهبة عظيمة قد يهبها الله تعالى للأطفال المميزين ، ويعطيها لهم قبل بلوغ سن المراهقة ، إذ ليس السنّ دخيلاً

في ذلك، بل كثيراً ترى في بعض الاطفال الالتزام بالصلاة والصوم و ما شابههما من العبادات و هم أبناء إثني عشر سنة أو أقل ، و يعلم ذلك بمراجعة حالات بعض العلماء والاولياء والصلحاء من عباد الله .

فالانصاف أن المنصف لا يستطيع أن يحكم بأن الصبي كالمجنون أو كالبهيمة .

وكيف كان فقد إستدل المشهور على قولهم بأمور :

الأوّل : قوله تعالى (و ابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم(1)) و تقريب الاستدلال إن الأمر بالابتلاء لا يستفاد منه الوجوب التعبدى ، إذ ليس فيه ملاك نفسى بل هو مسوق لبيان دفع المال وأنه لا يكون إلا الابتلاء ، فيفهم منه الوجوب الغيرى .

وجملة (إبتلوا اليتامى) المغيابة ببلوغ النكاح إنما هي في معنى الشرط و تدلّ عليه فاء الجواب في قوله تعالى (فإن آنستم) و جوابها الشرطية الثانية بجميعها من المقدم والتالى ، فيكون قوله تعالى (فإن آنستم) متفرعاً على الابتلاء، لمكان الفاء الدالة على التفرع، و يفهم من الأمر بدفع المال إليهم بعد ايناس الرشد أنّ الابتلاء الاختبار مالى لان الاختبار من الأفعال ذوات الاضافة التي لا تتحقق إلا بالمتعلق فمناسبة دفع المال مع الابتلاء المامور به تدل على أنّ الابتلاء إنّما أمر به لأجل دفع المال.

فتلخص أنّ الآية الشريفة إنّما تدل على الأمر بالابتلاء المغيبي ببلوغ النكاح أى البلوغ إلى حد اقتضاء النكاح لا الفعلية، وتفرّع عليه ايناس الرشد بدلالة الفاء وجعل جزاء كل ذلك هو قوله تعالى (إدفعوا) فيكون معنى الآية الشريفة هكذا : إمتحنوا اليتامى في المالىات فاذا

ص: 123

رأيتم أنه إجتمع فيهم البلوغ والرشد فادفعوا إليهم أموالهم .

ثم إن الآية حيث تتركب من شرطيتين موجبتين فتدل بمفهومها على قضيتين سالبتين فإنَّ القضية الشرطية إذا كانت مركبة من شرطيتين (وقلنا بثبوت المفهوم للشرط كما هو الحق وحققناه في محله) تدل بمفهومها على سالبتين ، فقولنا إذا جئتك زيد وسلّم عليك فأكرمه يدل بمفهومه أنه إذا لم يجتلك زيد فلا تكرمه وإذا جئتك ولم يسلم عليك فلا تكرمه .

وعليه فإذا كان معنى الآية أنَّ اليتامى إذا بلغوا النكاح وآنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم فيكون مفهومها أنَّهم إذا لم يبلغوا النكاح فلا تدفعوا إليهم أموالهم وإذا بلغوا ولم يكونوا رشيدين فلا تدفعوا إليهم أموالهم، فيكون حدّ الابتلاء هو البلوغ ولكن المال لا يدفع إليهم إلا عند الرشد ، فالبلوغ حدُّ تعبدى والرشد حدُّ عقلى، فيوافق مفاد هذه الآية مع سابقتها الحاكمة بعدم جواز اعطاء المال للسفيه لوحدة الغرض والملاك فيهما وهو الضعف في ناحية الاقتصاد المالى و التدبير فيه ، فدلت الآية بمجموعها على الولاية المطلقة للولى وأنه لا إعتبار بألفاظ الصبى ، كما تدل أيضاً على تحقق السلطنة الفعلية بالنسبة إلى اليتيم لدى البلوغ والرشد بالمطابقة وعلى إنقطاع السلطنة عن الولى بالالتزام .

ثم إنَّ هنا كلام للمحقق النائيني على ما ذكره تلميذه المحقق الخوانساري في تقريراته، وهو أنَّ السلطنة إضافة بين السلطان والمال كما لمملكية فكما لا يمكن إجتماع مالكين مستقلين على مال واحد كذلك لا يمكن إجتماع سلطنتين فى مورد واحد فإنَّ السلطنة وإن كانت أمراً إعتبارياً لكنها ليست أمراً موهوماً كأنيات الأغوال بل يحتاج إنشائها إلى مصحح للاعتبار ، والاستحالة هنا ليست بمعنى الاستحالة الفلسفية كاجتماع النقيضين كما مر غير مرة ، فلا يرد علينا أنَّ الاعتبار خفيف المؤنة

فيصح إعتبار سلطنتين مستقلتين على مال واحد، إذ لا يوجد فيه المصحح للاعتبار فالتحفظ على معنى السلطنة وإنشائها يوجب استحالة إجتماع السلطنتين المذكورتين .

و كما يتمتع إجتماع سلطنتين مستقلتين كذلك يتمتع إجتماع سلطنة تامة كسلطنة الولي وسلطنة ناقصة كسلطنة اليتيم التي تكون باذن الولي إذا قلنا بتقيدها به ، فاذا امتنع الاجتماع المذكور ودلت الآية على سلطنة الولي مستقلة يفهم منه نفى السلطنة لليتيم مطلقا وإن كان باذن من الولي .

ثم ذكر أن السلطنة الممكنة على ثلاثة أقسام :

الأول : أن تكون السلطنة طولية كسلطنة العبد على ماله المتأخرة رتبة عن سلطنة المالك بالنسبة إلى هذا المال ، وكملكية العباد لأموالهم التي هي في طول الملكية القيومية الثابتة لله تعالى فتكون سلطنة العبد على ماله في طول سلطنة المولى ، وملكية العباد لأموالهم في طول ملكية الله تعالى .

الثاني : أن تكون السلطنة بنحو الاشاعة كسلطنة الشريكين على مال واحد على نحو الاشاعة .

الثالث : أن تكون هناك سلطتان ناقصتان المحدودة كل منهما باعمال السلطنة من الطرف الآخر بحيث لا يكون لأحد هما منع الآخر كسلطنة الأب والجد بالنسبة إلى الأولاد فلو زوجه أحد هما صحح و ليس للآخر منعه وكسلطنة حكام الشرع في موارد ولا ياتهم .

ويتلخص الجواب عن الاستدلال المذكور في أمور ثلاثة :

الأول : أن بلوغ النكاح وإن كان غاية للاختبار والابتلاء إلا أن دفع المال لم يتفرع على البلوغ بل تفرع على الابتلاء المغيب بالبلوغ و ايناس الرشد ، ولا تدل الآية على عدم جواز دفع المال قبل البلوغ، و الفرق بين كون دفع المال متفرعاً على الابتلاء المغيب بالبلوغ وبين

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

وبعبارة أوضح : إنّ اليتيم مقابل للبلوغ فتكون حالة اليتيم منتهياً إلى البلوغ فاذا بلغ لا يطلق عليه اليتيم ومن هنا نقول إنّ اليتيم أمر زمانى ولا بدّ من أن تكون غايته أيضاً زمانية فتكون جملة (حتى إذا بلغوا النكاح ، الظاهر فى الغاية بواسطة اشتغالها لحرفها) زمانية تدل على استمرار الابتلاء إلى زمان البلوغ ، ولذا نقول إنّ لا يمكن أن تكون كلمة إذا غير زمانية لكونها واقعة بعد حرف الغاية وغاية الأمر الزمانى لا بد أن تكون زمانياً ، فاذا بلغ اليتيم يرتفع الابتلاء لانتهاء زمانه فيكون موضوع الابتلاء هو من لم يكن بالغاً و موضوع عدم الابتلاء هو البالغ ، فالأمر بالابتلاء ناظر إلى جهة القصور الاقتضائى فى اليتيم و أنّه يرتفع و يكمل إذا وصل إلى حدّ البلوغ كما أنّ انبساط الرشد المتوقف عليه دفع المال ناظر إلى القصور الفطرى و النقص الذاتى ، فىكون معنى الآية هكذا إختبروا اليتامى (غير البالغين) فى الأمور المالىة و استمروا فى الاختبار إلى زمان تحقق البلوغ ، ثم إذا رأيتم فيهم رشداً بعد الابتلاء فادفعوا إليهم أموالهم فليس للبلوغ شأنٌ إلا كونه غايةً للابتلاء و أمّا أنّ دفع المال مقيد به فلا يستفاد من الآية .

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

قلت : إنّ المقصود من تقييد الابتلاء به هو الإشارة إلى القصور فى الاقتضاء كما مرّت الإشارة إليه و أنّه يرتفع القصور شيئاً فشيئاً إلى أن يصل إلى حدّ البلوغ على نحو الامكان الاستعدادى ، وربما يرتفع القصور قبل الوصول إلى هذا الحدّ فإنّ الانسان إذا ولد ، يولد

و هو خالٍ عن كل كمال فعلى لكن يكون فيه الاستعداد الفطري المذكور بحيث إذا ترقت مدارك الطفل وتوسّع في إدراكه يرتفع ذلك القصور تدريجاً فيصل إلى الكمال بأعلى مراتبه، وهذا هو المقصود من الامكان الاستعدادى ، فقصور الصغير أو اليتيم ليس لنقصان فطرى ، بل القصور فيه يكون على نحو الاستعداد الامكاني القابل للاشتداد إلى أن يصل إلى الكمال و هو البلوغ و أمّا أنّ الكمال المقصود فيما نحن فيه يحصل بأيّ شيءٍ وأنّ اليتيم ينقطع في أيّ وقت فسيأتي عن قريب . وأمّا إذا بلغ ولم يصل إلى الكمال فيكشف ذلك عن النقص الذاتي كما في السفينة لا القصور الاقتضائي كما في اليتيم ،

الثاني : أنّه وإن سلّمنا أنّ دفع المال يتوقف على البلوغ إلا أنّ الابتلاء لليتامى إنّما يكون في حال يتمهم وهذا الابتلاء ماليّ قطعاً كما تقدم وحيث أنّ الامتحان المالي لا يكون إلا بالمعاملة فلا جرم يصدر عنه المعاملة في حال اليتيم بواسطة الأمر بالابتلاء و لما كان إشراف الولي مما لا بد منه في المعاملة الامتحانية فلا محالة تكون معاملة اليتيم صحيحة إذا كانت بإشراف من الولي .

وبعبارة أخرى : الامتحان لا- بد فيه من أمور ثلاثة : الممتحن و الممتحن و الممتحن به ، أمّا الممتحن به فهو المعاملة حيث فرضنا الامتحان مالياً و أما الممتحن فهو الولي فلا بد من نظارته وإشرافه وإلا فلا يتحقق الابتلاء، فيستفاد من الآية الشريفة صحة معاملات الصبي إذا كانت بإشرافٍ و نظارةٍ من الولي ، و من المعلوم أنّ المعاملة الحقيقية الجدوية أوفق بالاعتبار في باب الامتحان فإنّ الصبي إذا علم بانه هو الذي يعامل وأنّ الربح له والخسارة في المعاملة إنّما تجعل على عاتقه وأنّ كل ما فيها ينسب اليه يكون في المعاملة أكثر دقة ويسعى و يدبّر في كفيتهها ، فلا- يرد على ما قلناه ما قاله صاحب الجواهر (رحمه الله) من أنّ الامتحان لا يلزم أنّ يتعلق بالمعاملة الجدوية بل يمكن أن يكون

الامتحان في المساومة أو المقابلة أو غيرهما من مقدمات البيع ثم يصدر إنشاء المعاملة من الولي .

هذا مضافاً إلى عدم دلالة الآية على كون الصبي مسلوب العبارة حتى يضطر إلى حمل الابتلاء على المعاملات غير الحقيقية.

الثالث : أن قوله تعالى (إدفعا) لا يدل على وجود المطلقة للولي بحيث لا تكون لليتم سلطنة أصلاً حتى الناقصة ، فان غاية ما يدل عليه (إدفعا) أمور ثلاثة :

الأول : دفع المال إلى اليتيم وسلطته عليه بعد الابتلاء و ائناس الرشد ، و هذا مدلول له بالمطابقة.

الثاني : إنقطاع السلطنة عن الولي المدلول عليه بالالتزام .

الثالث : أن المال إنما كان قبل الابتلاء و الرشد بيد الولي وهذا أيضاً مدلول للآية بالالتزام.

و أما ثبوت السلطنة المطلقة للولي بحيث لا يجوز تصرف الصبي في المال ولو باذن من الولي أو إجازته أو إشرافه فلا تدل عليه الآية.

فما قاله المحقق النائيني من أن ثبوت السلطنة المطلقة لا مانعة عن سلطنة أخرى مستقلة أو ناقصة لآخر مخدوش ، بعدم دلالة الآية على مثل تلك السلطنة للولي .

إن قلت : يمكن أن تكون كلمة حتى في الآية للاستيناف ، وبالنتيجة لا يكون ما بعدها من متعلقات الجملة السابقة بل يكون مستأنفاً ، فلا جرم تكون إذا للشرط وما بعدها فعله و جوابه جملة فان أنستم و قد قلنا فيما سبق بإمكان كون الجزاء بنفسه مشتملاً على شرط و جزاء وعليه يكون معنى الآية إن اليتيم إذا لم يكن بالغاً ورشيداً لا يدفع إليه المال فتدل على سلب عبارة الصبي كما تقدم.

قلت : لا يمكن أن تكون حتى في الآية للاستيناف و يتضح ذلك بيان معنى هذه الكلمة وتفسيرها ، فنقول : إنه يستفاد من الجمع بين

كلمات النحويين أنّ حتى ترد على ثلاثة أنحاء .

الأول : أنّ تكون جارة لمدخولها كما هو الأصل والغالب فيها وإذا دخلت على الجملة الفعلية بناءً على القول بدخولها عليها فلا بد أنّ يأول الفعل بالمصدر ليصح دخول الجار عليه ، ويكون الناصب للمضارع ح هو (أنّ) المقدرة لا حتى ، فحتى هذه تدخل على الجملة الاسمية في الأغلب ، وقد تدخل على الجملة الفعلية بناءً على كون النصب بأن المقدرة كما قلنا وأما لو قلنا بأنّ الناصبة للمضارع هي حتى ولذا يذكرونها في عداد نواصب المضارع فلا تكون حتى الداخلة على الفعل جارة .

و كيف كان فيشترط فيها الارتباط بين ما قبلها وما بعدها إذ تكون ح إما بمعنى (كى) المفيدة للعلية أى على ما قبلها لما بعدها وإما بمعنى إلى المفيدة للانتهاه فيكون ما بعدها غاية لما قبلها ولذا قالوا إنّ حتى للغاية أو للانتهاه كالى ومن هنا حاول بعض النحاة إلى إيجاد الفرق بينهما ، ولسنا نحن في هذا المقام.

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

الثالث : حتى الاستينافية وقد يطلق عليها الابتدائية أيضاً و ليس المقصود من ابتدائيتها أنّ يكون ما بعدها مبتدأً و خبراً بل المقصود أنّ مدخولها منفصل عما قبلها بحسب ظاهر اللفظ كقوله تعالى (زُلزلوا حتى يقول الرسول (1)) وقد صرح بما قلناه السيد

ص: 129

1- بالرفع في قراءة نافع الآية 210 سورة البقرة ، راجع الاتقان للسيوطي

الجليل المحقق الأريب السيد عليخان .

و ليعلم أنّ مجيئاً حتى للاستيناف نادر جداً و يكشف عن ذلك قلة الأمثلة لها في أغلب الكتب النحوية .

ثم إنّ وجود الارتباط بين ما قبلها و ما بعدها لازم هنا أيضاً بل قالوا بلزوم العلية هنا أى علية ما قبلها لما بعدها و إنّ لم نقل بلزومها في القسمين الأوّلين .

و السّرّ في ذلك أنّ حتى إنّما وضعت للارتباط والاتصال فاذا، إنقطع الارتباط و حصل الانفصال بين الجملتين في ظاهر اللف- بواسطة الاستيناف فلا بد أن يكون ما قبلها سبباً و علة لما بعدها حفظاً لمعنى حتى و لئلاّ ينقطع الارتباط بالكلية هذا.

و يشترط في حتى الاستينافية أن يكون ما بعدها حالاً بأن يكون متحققاً بالفعل، و لا أقلّ من أن يكون حاكياً عن الحال و إن كان مدخوله ماضياً في الحقيقة فلا تدخل على المستقبل أو الماضي.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ حتى في قوله تعالى (حتى إذا بلغوا) لا يمكن أن تكون إستينافية لعدم وجود الشرطين المذكورين فيها، إذ ليس إبتلاءً اليتامى علة لتحقق البلوغ فضلاً عن أن يكون علة لفعلية البلوغ، اللهم إلا أن يكون المراد من الإبتلاء إمتحان اليتامى بسبب أمارات البلوغ لكشف بلوغهم، كما يظهر مما ورد في تفسير على بن إبراهيم، بأن يكون المعنى إختبروا بلوغ اليتامى بسبب وجود علامات البلوغ و عدمها حتى يظهر بلوغهم و ح فادفعوا إليهم أموالهم بشرط الرشد، ولكنه خلاف الظاهر، و ما في التفسير المذكور لم يعلم إستناده الى المعصوم (عليه السلام).

و بالجملة بناءً على ما هو الظاهر من الآية ليس ما قبلها علة لما بعدها و لا ما بعدها متحققاً بالفعل .

الدليل الثاني للمشهور : الروايات الدالة على أنّ الصبي مالم

يجتمع فيه الرشد و البلوغ لا يدفع إليه المال .

فمنها (1): ما عن محمد بن يعقوب ، عن محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، عن ابن محبوب ، عن عبد العزيز العبدى ، عن حمزة بن حمران ، عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال : الجارية إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتيم ودفع إليها مالها وجاز أمرها فى الشراء والبيع ، قال : والغلام لا يجوزاً أمره فى الشراء والبيع ولا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو يثبت قبل ذلك . ورواه ابن إدريس فى آخر السرائر نقلاً من كتاب المشيخة للحسن ابن محبوب مثله .

الأخبار الواردة فى البلوغ ومعنى رفع القسم عن الصبي وأن عمدة الخطاء

وينبغى أولاً التعرض لسند الرواية إختصاراً فنقول :

أما محمد بن يحيى فهو شيخ الكلينى (رحمه الله) وله مقام عظيم ، ويُعدُّ من أحد مشايخ النشر .

وأما أحمد بن محمد فكثير فى هذه الطبقة إلا أن رواية العطار عنه قرينة على أنه هو ابن عيسى الأشعري وهو جليل ثقة من مشايخ النشر .

وإبن محبوب هنا هو حسن بن محبوب ويقال له الصرّاد أو الزرّاد لا محمد بن على بن محبوب الذى هو بعد الطوسى ، وهو ثقة عين وكان جليل القدر ومن أصحاب الاجماع والمقصود منه أنه لا يروى إلا عن ثقة كما تقدم معناه مشروحاً وقلنا إنّ المقصود من الاجماع هنا ليس هو الاجماع التعبدى المصطلح الكاشف عن قول المعصوم (عليه السلام) بل المقصود من أصحاب الاجماع أنّ العلماء إستكشفوا من سيرة هؤلاء فى الرواية أنّهم ملتزمون بنقل الرواية عن الثقة فقط، ونقل هؤلاء كاشف عن إحرازهم لمثل هذا البناء العملى ، ومن المعلوم أنّ الالتزام العملى

ص: 131

1- الوسائل، باب 14 من أبواب عقد البيع حديث 1

بشيءٍ كاشف عنه كالأخبار عنه فلا فرق في كشف وثاقة شخص بين قولك بأن فلان عادلٌ وبين معلومية بناءك على عدم الاقتداء إلا بالعدل ثم صلاتك خلفه .

وأما النقض بأنه قد علم في موارد عديدة (كالخبر المذكور) بأنهم يروون عن الضعفاء ، ففيه أولاً أنّ الضعف في غالب تضعيفات الرجالين يكون مبنياً على الخلل في الاعتقاد وإن كان ذلك في نظر الجراح كالغلوّ حيث أنّ الغلوّ بحسب . معتقد القدماء يشمل نقل مناقب المعصومين (عليهم السلام) التي يقصر إدراك جملة من الناس عن فهم مغزاها و درك واقعها ، و مثل هذا الضعف لا يضرب بحجية قول الراوى بناءً على المختار في باب حجية الخبر من أنّ الحجية إرائة للواقع و هي أمر خارجي لا يرتبط بالجعل التعبدي، بل قد ذكرنا في محله أنّه لا يعقل جعل ماليس بطريق طريقاً بالتعبد إذ الملحوظ في الطريق جهة الارائه عن الواقع كما قلنا والارائه ليست قابلة للتعبد ، وكذا لا يعقل جعل الطريق طريقاً إذ هو لغوّصرف لانه تحصيل للحاصل، هذا بالنسبة إلى مورد التضعيف الذي لم يعلم كونه بسبب كذب الراوى .

وأما إذا كان التضعيف بسببه ، فالجواب عن هذا الاشكال أنّه لم يعلم نقل أصحاب الاجماع الرواية عن الضعفاء حال ضعفهم ، إذ نرى في تاريخ جماعة من الضعفاء أنّه كانت لهم حالتان ، حالة إستقامة، و حالة ضعف فمن الجائز بل الواقع نقل اصحاب الاجماع عنهم حالة استقامتهم، فراجع ترجمة على ابن حمزة البطائني و من شاكله في تدرّجه من حالة الاستقامة، إلى حالة الضعف ، وتدبر فيما ذكرناه تجده موافقاً للوجدان . فلا يرد عليه ما عن بعض من أن الاجماع هناليس فيه الكشف عن قول المعصوم فكيف يكون حجة ، كما لا يرد أيضاً ما عن بعض من أن عبد العزيز العبدى ضعيف ، فإنّ الضعف إذا أحتمل كونه

مستنداً إلى فساد المذهب لا يوجب ضعفاً في الرواية وإنما الموجب للضعف ما يكون مستنداً إلى الكذب وعدم الوثاقة في القول ، فإذا علمنا أنّ فلاناً لا يروى إلا عن الثقة لا بد لنا من قبول رواياته وإن قالوا بالضعف في حقه لاحتمال كون تضعيفهم للخلل في مذهبه وإن كان ذلك لاجل الغلو بنظر المضعف .

و حمزة بن حمران من طائفة أكثرهم رواة الاحاديث وفيهم زرارة وإخوانه وكثير من أقربائه وهو وإن لم يوثق إلا بماورد في مجموع هذه الطائفة من المدح إلا أنّ بعضاً من أصحاب الاجماع نقل عنه الرواية مع التزامه بعدم النقل إلا عن الثقة وهذا يدل على وثاقته ، وفي بعض النسخ ذكر بعد حمزة بن حمران حمران وهو أيضاً ثقة للروايات القريبة إلى التواتر عن الصادق (عليه السلام) الدالة على جلاله قدره و وثاقته ، وفي بعضها أنّه (عليه السلام) ضمن له الجنة وعده بعضهم من المشايخ المفضلين ، فلا إشكال فيها من جهة السند .

وأما متنها وتقريب الاستدلال بها يتضح ببيان بعض مفردات الرواية فنقول : إنّ اللّام في قوله (عليه السلام) (لها تسع سنين) تدل على أنّ إنقطاع اليتيم إنّما يكون بعد تمامية التسع لا بمجرد الشروع فيه، ومعنى دفع المال إليها هو إنقطاع السلطنة عن الغير وثبوتها لها ، وجاز أمرها أى نفذ وذكر الشراء والبيع إنّما يكون من باب المثال لا أنّ نفوذ أمرها يختصّ بهما حتى لا ينفذ في الاجارة ونحوها ، والشاهد على ذلك أنّ الرواية مسوقة لبيان غاية اليتيم وقت انقطاعه وليست في بيان نفوذ أمرها ، هذا هو العقد الايجابي .

وأما العقد السلبي فقد ذكره الامام عليه السلام في ناحية الغلام والمقصود من الأمر في قوله (لا يجوز أمره) هو الأمر الوضعي أى الصحة والفساد ، و ظاهر الرواية هو ذهاب اليتيم بمجرد البلوغ إلى خمس عشرة سنة ، ولكن ظاهر الفقهاء هو الاتمام والروايات الواردة

في حدّ إنقطاع اليّتم أيضاً مختلفة بين التسع وغيره ، ولذا ذهب المحقق الأردبيلي إلى ضعف الرواية المذكورة ، وعلّله بأنّ فيه حمران و هو ضعيفٌ و المقصود من قوله (يُشعر) هو الانبات فيكون العطف تفسيرياً و إن كان بأو، الظاهر في التردد و التنوع و المشهور إنبات الشعر في العانة لافي الوجه وغيره من أعضاء البدن.

و كيف كان فتدل الرواية على أنّ الصبي مسلوب العبارة وأنّه لا يدفع إليه المال إلا بعد البلوغ .

ومنها : ما عن محمد بن يحيى عن أحمد بن بن محمد بن عيسى عن محمد بن عيسى عن منصور عن هشام عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إنقطاع يّتم اليتيم بالاحتلام و هو أشدّه و إن احتلم و لم يونس منه رشده و كان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليّه ماله .

محمد بن عيسى ثقة سواء كان هو الأشعري أو محمد بن عيس اليعقيني ، نان اليعقيني أيضاً ثقة إلا أنّه بواسطة نقله عن يونس بن عبد الرحمن و تتلمذه عنده ضعّفه الشيخ الطوسي (رحمه الله) ، و لكن قد تقدم أنّ ضعف المذهب لا يوجب ضعف الراوى إذا كان موثقاً في قوله.

و منصور هو ابن حازم و هو ثقة ، كما أنّ هشام و هو ابن سالم ثقة أيضاً. فتدل الرواية على أنّ أمر المال يكون قبل البلوغ والرشد بيد الوليّ فيكون الصبي مسلوب العبارة .

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

و هناك روايات أخرى تدل على صحة بيع الصبي إذا كان بنظارة من الوليّ .

منها (1) : ما عن محمد بن يعقوب عن عدة من أصحابنا عن

ص: 134

1- الوسائل ، باب 15 من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث 1

سهل بن زياد عن ابن محبوب عن ابن رثاب قال سئلت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك أولاداً صغاراً وترك مما ليك غلماناً وجوارى ولم يوص بما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أم ولد؟ ما ترى في بيعهم؟ قال فقال: إن كان لهم وليٌ يقوم بأمرهم باع عليهم ونظر وكان مأجوراً فيهم، قلت: ما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أم ولد؟ فقال لا بأس بذلك إذا باع عليهم القِيم لهم الناظر فيما يصلحهم فليس لهم أن يرجعوا فيما صنع القِيم لهم الناظر فيما يصلحهم.

رجال السنن كلهم ثقات غير أنه لم يرد في مورد سهل توثيق إلا أن الدقة في تاريخه تشهد بوثاقته، قال شيخنا البهائي أنا أستحي أن أردّ روايات سهل. والمقصود من (الناظر) المذكور في الرواية مرتين هو نظارة الولي، وإستدل صاحب المستند بمفهوم هذه الرواية على عدم نفوذ بيع اليتيم، ولكن في صحيحة (1) عيص ابن القاسم عن أبي عبد الله عليه السلام سألته عن اليتيمة متى يدفع إليها مالها؟ قال: إذا علمت أنها لا تفسد ولا تضيع، وليس فيه ذكر البلوغ.

ومنها (2): عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن كسب الاماء فأنها إن لم تجد زنت إلا أمة قد عرفت بصنعة يد ونهى عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعة بيده فانه إن لم يجد سرق. فلو كان الصبي مسلوب العبارة وكالبهيمة فلا معنى لتعليل عدم جواز كسبه بعله خارجة عن ذاته وهي السرقة بل لا بد من التعليل بسلب عبارته

ص: 135

1- الوسائل باب 1 من ابواب الحجر حديث 3

2- الوسائل باب 33 من ابواب - ما يكتسب به حديث 1

ويستفاد من قوله (عليه السلام) إن لم يجد سرق أن النهي عن معاملة الصبي إرشادى لا مولوى فليس النهي ناظراً إلى حرمة معاملة الصبي أو فساده بل هو إرشاد إلى أنه لو لم يجد يسرق ، وبعبارة أخرى : إن المنع عن معاملة الصبي قد يكون لعدم المقتضى بأن تكون عبارته مسلوقة وقد يكون لعدم الشرط بأن يكون البلوغ شرطاً في معاملاته، وثالثة يكون لظرواً مانع ذاتي بأن يكون الصباء مانعاً عنها ولكن كل ذلك لم يصح لكون المانع المذكور في الرواية مانعاً إفاقياً وهو إمكان السرقة .

وأما الاشكال على سندها بوجود السكونى فيه وهو ضعيف على ما هو المشهور ، فيندفع بما قاله المحقق (ميرداماد) من أنه من المشهورات التي لا أصل لها ، وبما قاله الشيخ الطوسى في العدة من عدم الاحتياج في العمل بالرواية إلى كون راويها إمامياً بل قد عملت الطائفة بأخبار جماعة غير إمامى وعد منهم السكونى ، وشيخ السكون نشرأ وأصله في الرواية عنه هو النوفلى وهو بالنسبة إليه بمثابة إسماعيل بن مرار بالنسبة إلى أصل يونس بن عبد الرحمن .

وكيف كان فالرواية معتبرة عندهم ولا إشكال فيها سنداً ودلالة .

ثم إنهم إستدلوا على مسلوقة عبارة الصبي بصحيفة (1) محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام : عمد الصبي وخطأه واحد . وقد ورد في رواية أخرى عن على عليه السلام إنه كان يقول في المجنون والمعته الذى لا يفيق و الصبى الذى لم يبلغ عمد هما خطأ تحمله العاقلة ، وقد رفع عنهما القلم .

وليس في الرواية الأولى إسم من الجناية وإن كانوا يذكرونها في الوسائل وغيره فى باب الديات، وتقريب الاستدلال أن الصحيحة تدل على وحدة الخطأ العمد في الصبي . و من المعلوم الواضح لكل

ص: 136

أحد أن عمد الصبي ليس كخطأه تكويننا إذا الفرق بينهما ظاهرٌ واضحٌ فكيف يحكم الشارع بوحدهما ، فلا بد أن يكون ذلك من باب التنزيل بمعنى أنه يكون عمد الصبي خطأً حكماً وفي نظر الشارع ، فيدل على مسلووية عبارة الصبي كالرواية المتقدمة عن حمزة بن حمران و كمفهوم رواية ابن جالون لا رتاب .

وبتقريب أوضح : إن التنزيل الشرعي في باب الموضوع يرجع إلى التسوية في الحكم إذ لا معنى لادراج أحد الموضوعين المتباينين تحت الآخر فإذا نزل الشارع عمد الصبي بمنزلة خطائه فلا محالة يكون هذا التنزيل في ناحية الحكم .

ثم إذا لم يكن في لسان الدليل وجه ظاهر للتنزيل يحمل على جميع الآثار ويؤخذ باطلاق التنزيل ، فيكون معنى الرواية أن عمد الصبي كخطائه في جميع الأحكام فكما لا حكم للخطأ كذلك لا حكم للعمد فيه فيستفاد منه أنه مسلوب العبارة وأنه لا إعتداد بقصده في جميع الأحكام ، هذا كله بالنسبة إلى صحيحة ابن مسلم .

وأمّا الرواية الأخرى المروية عن أبي البختري عن علي (عليه السلام) فهي قد وردت في باب الجنائيات وأن ديتهما تكون على العاقلة ، والمعتهو بمعنى المجنون بقرينة ضمير التثنية الراجع إلى الصبي و المجنون والمعتهو و بقرينة جملة (الذي لا يفيق) الراجعة إلى المجنون و المعتهو معاً .

ثم لا بد أن يكون ذيل الحديث مرتباً بما قبله فلا يكون الواو في قوله (وقد رفع عنهما) للاستيناف كما صرح بذلك الشيخ في المكاسب لرفع القلم عن الصبي إما أن يكون علة لكون العمد خطأً و لكون الدية على العاقلة وإما أن يكون معلولاً لكون العمد خطأً فيكون هذا سبباً لرفع القلم ، وعلى كل تقدير يستفاد من الحديث مسلووية عبارة الصبي .

و لتوضيح الجواب عن الاستدلال المذكور نقدم مقدمة فنقول :

إنَّ تصرّف دليل في دليل آخر قد يكون في ناحية المحمول بمعنى أنّ الدليل الثانی ينظر إلى حكم الدليل الأوّل ويتصرف فيه وهذا كما في التخصيص، فإنّ المخصص إنّما يُخرج الأفراد عن العام إخراجاً حكماً لا موضوعياً . وقد يكون لسان الدليل الثانی هو التصرف في الموضوع وإن كان مآله إلى الحكم أيضاً ، وهذا نسّميه بالحكومة وهذا أيضاً على نحوين : الأوّل أنّ يكون مفاد دليل الحاكم هو التوسعة في دائرة الموضوع باضافة فرد إليه كما في قوله (عليه السّلام) (الطّواف بالبيت صلاة) وهذا القسم نسّميه بالحكومة التعميمية ، الثانی : أنّ يكون مفاده التضييق في ناحية الموضوع كما في قوله (عليه السّلام) لا شك لكثير الشك ، وهذا ما نسّميه بالحكومة التضييقية ، ونتيجتها هو التخصيص بمعنى التخصيص بمعنى أنّ الحاكم أنّ الحاكم بالتضييق كالحاكم بالتخصيص إلّا أنّ الاول ناظرٌ إلى عقد الحمل والثاني إلى عقد الوضع .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ الظاهر في تنزيل الشارع عمد الصبي بمنزلة خطائه بحسب المنطوق هو الحكومة التعميمية بمعنى أنّ هذا الدليل يوسع دائرة الخطاء ويلحق به حكماً ما ليس منه تكويناً وهو العمد ، وح فلو لم يكن للخطاء حكم في عالم التشريع أصلاً كنا نقول بدلالة الاقتضاء بعدم الحكم للعمد ، وكانت الرواية دليلاً لقول المشهور ولكن نحن نرى أنّ للخطأ حكماً في باب الجنایات فإنّ القتل إذا صدر خطأً تجب فيه الدية على العاقلة بخلاف العمد الواجب فيه القصاص ، فيكون مقتضى التنزيل ح أنّ حكم الخطاء وهو كون الدية على العاقلة ثابت للعمد في الصبي أى إنّ قتله يوجب الدية على العاقلة وإن كان عن عمدٍ ، هذا ما تدل عليه الرواية بالمطابقة و تدل بالالتزم على نفي القصاص عن الصبي ، فيكون مدلوله المطابق هو أنّ عمده خطأً حيث الحكم وهو كون ديته على عاقلته ومدلوله الالتزامي هو نفي القصاص عنه فأين هذا من مسلوبيه عبارته وكيف تدل الرواية على أنّه كالبهيمة .

إن قلت : لم لا يجوز أن تكون الرواية دالة على أمرين أحدهما كون عمدته خطأ في باب الدية وثانيهما أن يكون العمد في عدم الأثر كالخطأ وأنه لا حكم لعمده ليكون كلام المشهور صحيحًا .

قلنا : يستلزم ذلك استعمال اللفظ في أكثر من معنى واحد و الجمع بين اللحاظين ممّا لا يساعده المتفاهم العرفي ، فإنّ الخطأ هو عدم تطابق القصد مع المقصود و يعبر عنه بالاشتباه بمعنى أنّ القصد موجود في الخطأ لكنه لا ينطبق مع المقصود ، و تنزيل العمد بالخطأ يدل على وجود القصد في العمد كوجوده في الخطأ ، و الشارع جعل قصد الصبي العمدى كقصده الخطائي من حيث الحكم الشرعي المترتب على الخطأ و هو الدية و أين هذا من جعل قصده كقصد و لحاظه كالمجنون و النائم ، فالرواية تدل على أنّ عمد الصبي له الأثر إلاّ أنّه أثر خطائي لا أثر عمدى ، و لا جامع بين المصداقين حتى يقال باستعمال اللفظ في الجامع ، فالرواية متعرضة لجهة الاثبات أى إثبات أثر الخطاء لعمد الصبي لا أنّها تنفي كل أثر عن عمدته .

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

ثم إنّ رفع القلم عن الصبي ليس علة لكون الدية على العاقلة فإنّ مفاد حديث الرفع ولسانه هو النفي لا الاثبات ، و لذا قلنا في الأصول بأنّ حديث الرفع إنّما يرفع الحكم المشكوك بثبوته في الأجزاء والشرائط

وأما بقاء الحكم في بقية الاجزاء و الشرائط فليس من جهة حديث الرفع بل بواسطة إطلاق الدليل الأوّلى وليس هذا إلا من جهة أنّ حديث الرفع رافع لا مثبت ، والشيخ (رحمه الله) مع إقراره بذلك إحتتمل في المقام أن يكون رفع القلم علة لثبوت الدية على العاقلة .

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

وبالجمله نحن نختار أنّ رفع القلم علة لرفع الحكم الالزامي و هو القصاص إمتناناً ، و بهذا نتحفظ على ظاهر الرواية غير الدالّ على إلغاء قصد الصبى و أنّه كلا قصد ، و إنّما لم نقل نحن في ردّ الاستدلال على قول المشهور إنّ هذه الرواية إنّما وردت في باب الجنایات و لذا يذكرونها فيها و ليست في مقام بيان مسلووية عبارة الصبى كما قاله المحقق النائيني لانه يرد عليه أوّلاً أنّ صحیحة ابن مسلم مطلقً ليس فيها ذكر عن الجنایه أصلاً ، وثانياً أنّ مجرد ذكرهم هذه الرواية في باب الجنایه لا يدل على أنّ المقصود منها ذلك أيضاً .

ثمّ إنّ يمكن أن يكون رفع القلم علة للتنزيلين معاً ، و بيان ذلك : إنّ الضدين إذا كان لكل منهما أثر في الشرع و دخل أحد هما في الآخر بالتنزيل يتحقق هناك إخراج و إدخال أى إخراج عن الضد الأول و إدخاله تحت الضد الثاني ، فمثلاً قولنا (في قتل العمد قصاص) كبرى شرعية و قولنا (في القتل الصادر عن خطأ تكون الدية على العاقلة) كبرى أخرى . فاذا حكم الشارع أنّ عمد الصبى خطأ قد أتى هنا بجعلين أحدهما أنّه أخرج العمد عن الدليل الأوّل و يلزمه نفي القصاص و أدخله في الدليل الثاني و يلزمه ثبوت الدية على العاقلة .

إن شئت فقل : إنّ الحكومة تعميميةً بالنسبة إلى الخطأ حيث أضاف الشارع إليه فرداً آخر و توضيحيةً بالنسبة إلى دليل العمد حيث

أخرج عنه فرداً من العمدة وهو عمد الصبي ، فتحقق هناك تنزيلاً متلازمان تنزيلاً إدراجيً وهو إدراج العمدة في الخطأ و تنزيل تضييقيً و هو إخراج عمد الصبي عن مطلق العمدة ، والأول يدل عليه اللفظ بالمطابقة ، والثاني بالالتزام و يكون رفع القلم علة لهذين التنزيلين .

وقد إستدلوا أيضاً بحديث الرفع المروي عن علي عليه السلام (1) (أما علمت أن القلم يرفع عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ) .

و تقريب الاستدلال على نحوين الأول : أن من الواضح أن المقصود من القلم هو المعنى الكنائى و أن رفعه يحتاج إلى المتعلق ، وحيث أن حذفه يفيد العموم فيستفاد منه رفع القلم عن كل تكليف فيكون الصبي ممن لا تشريع في حقه مطلقاً بل يستفاد من ذكر المجنون معه عدم المقتضى لوضع القلم عليه وأنه لا يعقل تشريع التكليف في حقه لقصوره الذاتي كما في المجنون ، و عليه تكون عبادات الصبي غير صحيحة و لا شرعية و كانها لم تكن موجوداً من أول الأمر ، بل تكون إعتقاداته بالمعارف الحقة الالهية و بأصول الدين مرفوعة و غير شرعية فيكون الصبي كالبهيمة .

الثاني : أن الرفع إنما يناسب الأمر الثقيل ، فنستكشف من المناسبة بين الحكم و الموضوع أن المرفوع لا بدو أن يكون أمراً ثقیلاً عليه يكون المرفوع عن الصبي هو الحكم الالزامي فقط سواء كان تكليفياً أو وضعياً ولا يشمل العبادات المستحبة و المعارف الحقة مما ليس فيه ثقل ، ولا يشمل الأحكام الوضعية التي ليست منوطة بارادة و إختيار كالضمان في باب الاتلاف مثلاً فإن الضمان وهو اشتغال العهدة فيمن أتلّف مال الغير لا يتوقف على كون الاتلاف عن إرادة و شعور

ص: 141

فالنائم أو غير الملتفت إذا أتلف مال الغير يكون ضامناً كضمان المستيقظ و الملتفت بلا فرق .

وبالجملة فترفع عن الصبي الاحكام الالزامية لأن فيها ثقل على المكلف سواء كانت تكليفية أم وضعية وأما العبادات المستحبة و المعارف الدينية الالهية فليست مرفوعة عنه كما لا ترفع الوضعيات غير المتوقفة على الارادة و الاختيار .

و التحقيق عدم صحة كلا التفسيرين المتقدمين للحديث إذ الظاهر من رفع القلم عن الصبي هو رفع الوزر بمعنى العقوبة فالمقصود من المرفوع هو الثقل الخاص وهو الثقل العملي فتكون الذنوب و التبعات العملية مرفوعة عن الصبي ، فلا ربط للحديث برفع الأحكام لأن هذا الحديث إنما صدر للإمتنان على الصبي و أيُّ إمتنان له في رفع كل الأحكام حتى النَّدْبِي منها عنه ، وهل يصح لأحدٍ أن يقول إنَّ إعتبار الشارع الصبي مسلوب العبارة و حكمه عليه بأنَّ صلاته لا صلاة و قصده لا قصد و اعتقاداته و معارفه الالهية غير معتبرة ، إمتنانٌ من الشارع بالنسبة إلى الصبي ، فإنَّ رفع جميع الأحكام بالحديث المذكور مناقض للإمتنان الذي لأجله صدر هذا الحديث .

هذا مضافاً إلى أنَّ الرَّفْع لا يقبل التطبيق على بعض الموارد كالمعارف الالهية و الاعتقادات الحقّة، فاذا قطع الصبي بوجود الحق تعالى و نبيه و خلافة عليّ (عليه السلام) فهل يصحّ للشارع أن يقول له : أنت لست بقاطع لأنّي رفعت عنك القلم ، وذلك لأنَّ القطع و اليقين صفة نفسانية موجودة في موطنها بالوجدان و لا يقبل الرفع، فرفع جميع الأحكام عن الصبي مع مخالفته للإمتنان لا يمكن في جميع الموارد .

و يؤيِّده سياق الحديث فانه و إن ذكر فيه المجنون إلاَّ أنَّ النَّائم أيضاً قد ذكر فيه وليس هو خارجاً عن التكليف بالاتفاق فإنَّ وجوب القضاء على النَّائم كالجاهل من ضروريات مذهب الشيعة فليكن الصبي مثل النَّائم .

وأما كيفية تفسير الخطاب وتوجيهه بحيث يعم الجاهل و النائم فموكولة إلى محل آخر . فتلخص أنّ الرواية المذكورة لا تدل على رفع جميع الأحكام عن الصبي حتى يستفاد منها مسلووية عبارته و الدليل على ذلك هو مساق الحديث و سياقه .

مضافاً إلى الروايات الخاصة الواردة في صحة عتق الصبي و تدييره و وصيته و نفوذ عقده .

فمنها (1) ما عن محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن سلمة بن الخطاب عن الحسن بن علي بن يقطين عن عاصم بن حميد عن إبراهيم بن أبي يحيى عن أبي عبد الله عليه السلام قال : تزوج رسول الل - صلى الله عليه و آله أمّ سلمة زوّجها إياه عمر بن أبي سلمة و هو صغير لم يبلغ الحكم .

و أضف إلى ذلك الروايات الكثيرة الدالة على كتابة الحسنات للصبي و أنّه لا تكتب له السيئات و إطلاقها يشمل العبادات المستحبة و الواجبة التعبدية و التوصيلية و الأخلاقيات الحسنة خلافاً لمن قال إنّ الحسنات إنّما هي المستحبات و عليه يكون تدبير الصبي و عتقه و وصيته على وفق القاعدة .

بقى علينا الجواب عن خبر حمزة بن حمران الحاكم بعدم جواز أمر الغلام إلى أن يبلغ فقد أجاب عنه المحقق النائيني بأنّ الروايات التي دلت على عدم جواز أمر الصبي إنّما هي مسوقة لبيان إستقلال الصبي لدى البلوغ و أنه إذا بلغ يستقل بأمره و معاملاته و ليست مسوقة لبيان مسلووية عبارته و عدم الاعتداد بقصده .

وقد أجاب عنها شيخنا الأعظم بنحو آخر وهو أنّ معنى جواز الأمر هو مضيّة و نفوذ ، و المضيّة عبارة عن عدم الموقوفية على شيء آخر ،

ص: 143

فاذا قال الشارع إن الصبي لا يجوز أمره ، يكون معناه أن بيعه وشراؤه و سائر معاملاته موقوفة ، ولا دلالة له على ان قصد ، كلا قصد ، فالرواية لا تدل على اكثر من ان معاملاته موقوفة . هذا .

وردّه المحقق الاصفهاني بأن عدم الجواز وإن كان مساوياً لعدم المضي و النفوذ كما قلتم فإن هذه الألفاظ الثلاثة . أي الجواز و المضي و النفوذ، متقاربة المعنى و هذا صحيح ولكن نحن نقول إن قوله لا- يجوز أمر الغلام ناظر إلى عدم النفوذ الفعلي و أنه لا يترتب الأثر على معاملته بالفعل وحيث أن عدم المعلول و الأثر لا بد و أن يستند إلى عدم تمامية العلة التامة و أن عدم تماميتها قد يكون لعدم المقتضى وقد يكون لعدم وجود الشرط ، وثالثة لوجود المانع فلاجرم يكون عدم النفوذ الفعلي (وهو المعلول) مستنداً إلى واحد من المذكورات فيمكن أن يستند إلى عدم المقتضى وهو القصور في ناحية الاقتضاء فيدلح على مسلووية عبارة الصبي و أن يستند إلى عدم الشرط و هو البلوغ أو إشراف الولي و نظارته و أن يستند إلى وجود المانع و هو الصبا و الصغر

ولا فرق فيما نحن فيه بين القول بأن عدم أى عدم المانع شرط و قيد لوجود المعلول كما هو المشهور أو أن المانع مخل كما هو المختار .

وكيف كان فلا تدل الرواية على الموقوفة بل المقصود من عدم الجواز هو عدم النفوذ الفعلي وحيث أطلق في الرواية عدم الجواز يشمل الاطلاق مورد إذن الولي أيضاً إنتهى كلامه .

و يرد عليه أن مجرد احتمال إستناد عدم المعلول إلى عدم المقتضى ثبوتاً لا ينتج أنه مستند إليه فقط لا إلى عدم الشرط أو وجود المانع . توضيح ذلك : أن عدم المعلول لازم أعم لكل من عدم المقتضى أو الشرط أو وجود المانع فيصح إستناده إلى كل منها ثبوتاً لكن الاطلاق إنما يتصور فيما إذا كان له قابلية التطبيق على الأفراد على نحو التساوى بأن لا يكون فرق بين إنطباق المطلق على فرد و بين

انطباقه على فرد آخر سواء كان صدق الحقيقة المطلقة على الأفراد على نحو التواطى أو على نحو التشكيك فإن الفرق بين الأفراد بالأولية و الأولية لا يضر فيما نحن بصدده وهذا كالماء في قوله (أعطنى ماءً) فإنه مطلق ينطبق على أفراده بالتساوى و إطلاقه يشمل كل فرد و هكذا في الكليات المشككة كالنور والبياض وغيرهما .

و أمّا إذا كان إنطباق المطلق على أفراد ، على نحو الترتب كما فيما نحن فيه فلا يؤخذ فيه باطلاق المطلق ، فإن عدم المعلول لا يستند إلى عدم الشرط أو إلى وجود المانع مادام لم يكن المقتضى موجوداً فإنه مقدم عليهما رتبةً فإذا لم يكن النار موجوداً لا يستند عدم الاحراق إلى وجود الرطوبة أو عدم المجاورة ، والسر في ذلك هو التقدم الرتبي الثابت للمقتضى فعند عدم وجود المقتضى لا نحتاج في عدم المعلول إلى عدم وجود الشرط بل يكون هو من قبيل ضم الحجر في جنب الانسان فإذا قال الشارع لا يجوز أمر الغلام، فعدم الجواز هذا وإن كان يمكن إستناد إلى عدم المقتضى و هو سلب عبارته ، أو إلى عدم وجود الشرط و هو البلوغ أو إشراف الولي أو إلى وجود المانع كالصبا، لكن هذا مجرد إمكان ثبوتى ليس إلا ، ولا يستكشف منه إنا أنه مستند إلى عدم المقتضى ، ولا تدل الرواية على عدم جواز أمره و معاملته حتى مع إذن الولي إذ ليس هذا العدم قابلاً للاطلاق بالنسبة إلى إذن الولي . نعم يكون العدم مستنداً إلى واحد من الأمور الثلاثة على البدل ثبوتاً و أمّا إثباتاً فلا تدل الاطلاق على تعيين أحدها، إن شئت فقل إن الاطلاق إنما يصح إذا كانت الأفراد متساوية الأقدام بالنسبة إلى شمول المطلق وكانت الحقيقة بحدودها قابلة للانطباق على جميع الأفراد على التساوى في آن واحد ، و ليس الأمر كذلك فيما نحن فيه إذ المقتضى مؤثر في المعلول و الشرط موصل للأثر و بديهى أن الأول مقدم على الثانى رتبة لكن الدليل مهماً من حيث النظر إلى أحد أحد هذه

ونجيب عن الرواية ثانياً بأن الظاهر من الأمر في قوله (عليه السلام) (لا يجوز أمر الغلام) هو الأمر المستند إلى الصبي والمتعلق به تماماً ، وهذا لا يتم إلا إذا كان الصبي مستقلاً في الأمر من دون دخالة شخص آخر في أمره حتى بالاشراف ، أو قل إن الأمر إنما أضيف إلى الغلام و الاضافة تدل على الحصر أى انحصار الأمر في الغلام وعليه إذا كان الولي مُشرفاً وناظراً في أمره لا يقال إنه أمرٌ للصبي ، فاذا توقف أمر الصبي إلى إذن الولي لا يرتبط إليه تماماً فلا تصدق الاضافة إلا بالاستقلال فيكون معنى الرواية أنه لا ينفذ ولا يمضى أمر الصبي إذا كان مستقلاً في أمره فلا تدل على مسلووية عبارة الصبي أبداً .

وثالثاً نقول إن إطلاق قوله (عليه السلام) (القيم لهم الناظر فيما يصلحهم) في صحيحة على بن رئاب حاكم على هذه الرواية ، و توضيح ذلك : أن النظر فيما يصلح يكون على نحوين الأول : أن يكون الولي هو الناظر بالمباشرة فينظر في مال اليتيم بنفسه . والثاني : أن يكون الناظر غير . الولي بأن يفوض الولي النظر إلى غيره فيكون الولي ح ناظراً بالتسيب وعلى كلا التقديرين إما أن يكون مورد تطبيق النظر كالبيع والشراء مثلاً موكولاً إليه بالمباشرة بأن يبيع مال اليتيم بنفسه ، وإما أن يكون مورد التطبيق موكولاً إليه بالتسيب بأن يبيع المال غيره مع نظر الولي وإشرافه بالتسيب كما يكون في النظر كذلك يكون في العمل ، فكل من نظر الولي و تطبيقه على الخارج قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالتسيب وعليه تكون معاملة الصبي مع إشراف الولي معاملة مستندة إلى الولي بالتسيب فعمل الصبي عمل للولي غاية الأمر أنه عمل له بالتسيب لا بالمباشرة فإطلاق قوله (الناظر لهم الخ) يضيف إلى عمل الولي وفعله فعلاً آخر و هو فعل الصبي فيوجب التوسع في دائرة الموضوع و يجعل عمل الصبي عملاً للولي و يخرج أمر الغلام حينئذٍ عن كونه أمراً له فيكون

حاكماً على قوله (لا يجوز أمر الغلام) فيصبح معنى الرواية هكذا لا يجوز أمر الغلام إذا كان أمراً له لكن نظر الولي يخرج أمره عن كونه أمراً له فتصحَّ معاملة الصبي إذا كانت باشراف من الولي وهذا ليس من باب الوكالة بل من جهة أن إطلاق الناظر الشامل للمباشرة والتسبب في النظر والعمل يكون حاكماً على قوله لا يجوز أمر الغلام بل لنا أن نأخذ بإطلاق ما يصلحهم الشامل لما إذا كان النظر. الولي و ما يصلح صادرًا من الصبي .

إذا عرفت ما قلناه تعرف أنه من العجيب أن المحقق النراقي إستدل بمفهوم الرواية على بطلان أمر الصبي و سلب قصده ، و التحقيق ما ذكرناه فتأمل فيه تجده موافقاً للوجدان .

ثم إنه لا ينبغي الاصغاء إلى الاجماع المدعى في المقام على سلب عبارة الصبي و إن كان هو عمدة أدلتهم إذا المنقول منه ليس بحجة و المحصّل غير حاصل كيف و قد نرى مخالفة جمع كثير من المتقدمين و المتأخرين بل نرى وجود استثناءات كثيرة في كلمات الأصحاب مضافاً إلى وجود السيرة المستمرة في عرف العالم حتى في عرف المتشعبة على خلاف الاجماع فإنّ السيرة قائمة على اعتبار قول الصبي و تولية بعض الأمور إليه و ليست السيرة لغير المتدينين بالشرع فقط، بل هي كما قلنا مستمرة في عرف المتدينين أيضاً و لذا إعترف بها المحقق النائيني القائل بسلب عبارة الصبي حيث قال إنّ التمسك بالسيرة مشكل لوجود الاجماع على سلب عبارته و رفع اليد عنها أشكل .

و العلامة المحقق كاشف الغطاء (رحمه الله) بعدما إعترف بوجود السيرة حاول تفسيرها على نحو يلائم سلب عبارته فاحتمل فيها احتمالين أحدهما : أن يكون البايع من الصبي و كلاً من طرف الولي في إنشاء الايجاب و القبول معاً و المبرز للوكالة هذه هو الصبي وفيه أنّ هذا خلاف الظاهر و الواقع جداً فإنّ الوكالة المذكورة لا توجد في ذهن

الأولياء ولا في إرتكاز الباعين .

وثانيهما : أن يكون المشتري مثلاً هو الولي و الباع هو الطرف المقابل للصبى و هو آلة فى الايصال ليس إلا . وفيه أنه مخالف للواقع فإنّ السيرة على خلاف ذلك ولا يسمّى هذا أخذاً بالسيرة بل هو قلب لها .

و من هنا لم يقبل المحقق النائيني هذين الاحتمالين وقال إنّه لا يجوز الفصل بين الايجاب والقبول لاشتراط الموالاة فيهما فكيف يكون الولي موجّباً والطرف الآخر قابلاً أو بالعكس مع وجود الفصل بينو بين من يكون بايعاً أو مشترياً ولهذا تكلف في توجيه معاملة الصبى و اعتقد أنّها معاطاة بمعنى كفاية وصول كل من العوض والمعوض إلى الطرف الآخر ، و يكفى فى صحتها الرضا الباطني من الطرفين، ثم قال بعد هذا التوجيه لو لم نقل بكونه بيعاً نقول إنّها معاملة برأسها و دليلها السيرة و يكون الصبى آلة للارسال ، ولا يخفى أنّ كل ذل ، ذلك لاعتقاده سلب عبارة الصبى .

و الانصاف أنّه إلتزام بما لا يلزم و بما لا دليل عليه و ظهر ذلك مما قدمنا لك فلا نعيده ثانيًا .

الكلام فى إشتراط معلومية الأجرة فى الاجارة :

و من شرائط الاجارة أن تكون الأجرة معلومة بالوزن أو الكيل فيما يكال أو يوزن ، وقد علّله في الشرايع بوجود الغرر مع الجهل بها ثم إستحسن الاكتفاء بالمشاهدة هنا مع عدم إكتفائه بها في باب البيع .

وقد أضاف صاحب الجواهر إلى الوزن و الكيل و المشاهدة العدّ في المعدودات ، و سنشير قريباً إلى إختلاف عرف البلاد في ذلك فإنّ الشبّه قد يكون من المعدودات في بلد و هو بعينه يكون من الموزونات في بلد آخر .

وكيف كان فيشترط في صحة الاجارة العلم بالأجرة وأما حصول العلم وسيبه فيختلف غالباً فيحصل بالوزن فيما يوزن وبالكيل في المكيل، وبالعدّ فيما يُعدُّ وقد يحصل بالمشاهدة كما إستحسنه المحقق في الشرايع .

و الدليل على اشتراط معلومية الأجرة أمور أربعة :

الأوّل : ألاجماع المتكرر فى كلمات الاصحاب الدالّ على اشتراط العلم بمقدار الأجرة قال في الحدائق (لاخلاف ولا إشكال في اشتراط كون الأجرة معلومة في الجملة) و يظهر عن الشهيد (رحمه الله) في اللمعة أيضاً عدم الخلاف في ذلك كما نفى الخلاف فيه في التذكرة . لكن الاجماع كما سمعت مراراً إنّما يكون حجة إذا كان فيه جهة كشف عن حكم الله تعالى بمعنى أنّ يكون هناك علم قطعى بكشفه عن قول المعصوم (عليه السلام) أو فعله أو تقريره و لهذا لا- نقول نحن بحجية الاجماع المنقول لعدم وجود الكشف فيه فاذا احتملنا كون الاجماع مستنداً إلى مدرك باحتمال عقلاني فلا يكون كاشفاً قطعياً عن حكم الله تعالى فيسقط عن الحجية.

الثاني : ما ذكره الشهيد الأول (رحمه الله) في القواعد و الثاني في المسالك من أنّه نهى النبي (صلّى الله عليه وآله) عن الغرر) و هذه هي المرسله المشهوره المتداوله فى ألسنتهم وقد تمسكوا بها في موارد مختلفه منها المقام ، والنهى فيها و إن أمكن حمله على التكليفى فيستفاد منها حرمة الغرر مطلقاً لكنه يحمل على الحكم الوضعى بقرينة المرسله المشهوره الأخرى المذكورة فيها لفظ البيع وهى ما عن النبي صلّى الله عليه وآله أنّه نهى عن بيع الغرر ، فإنّ الأمر أو النهى إذا تعلق بفعل من أفعال المكلف يستفاد منه الحكم التكليفى وإذا تعلق بمعاملة من المعاملات فيستفاد منه الحكم الوضعى فيكون معنى الرواية أنّ الغرر في أيّة معاملة كان يوجب فساد تلك المعاملة فيكون النهى إرشاداً إلى الفساد فتلخص أنّ المرسله و إن لم يكن فيها إسم من المعاملة لكن النهى فيها

يحمل على الارشاد إلى الفساد بقرينة المرسله الثانيه فتدل على إشتراط الاجاره بمعلومية الأجرة حذراً من الغرر الموجب للبطلان.

وفيه أنّ النبويات مرسلات في الأغلب وليس فيها سند قابل للاعتماد كما يكشف عن ذلك لفظ النبوى فانه في إصطلاحنا يطلق على الرواية التي لا تكون عن طرفنا المتعارفة بأن لا يكون فيها سند أصلاً أو كان من طريق العامة فهذا النوع من الروايات لا تكون حجة عندنا ، نعم إذا كان النبوى مستنداً إلى حكم الفقهاء من أول أزمته وجود وجود الفقه كآزمته الغيبة الصغرى مثلاً يكون ضعفه منجبراً يمكن الاعتماد عليه .

وبعبارة أخرى : إذا كانت الرواية مما إشتهرت بينهم وكانت قد وصلت إلى الأصحاب من أول زمان الفقه وعملوا بها بعنوان كونها سنداً للحكم ودليلاً عليه فيكون ح ضعف الرواية منجبراً بعمل الأصحاب وأما مجرد ذكرهم لها في كتبهم من دون عنوان الاستناد إليها في الحكم فلا يكون ضعفها منجبراً بالعمل . ومن المعلوم أنّ النبوى المتقدم مرسل غير معلوم الانجبار بالشهرة القدمائية فلا يكون حجة .

الثالث : ما ورد عن النبي (صلى الله عليه وآله) من أنه (نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن بيع الغرر) وتعدى عن البيع إلى الاجارة بتتقيح المناط القطعي ، بيان ذلك ، أنّ العنوان أو الوصف بطبعه يكون كاشفاً عن الملاك فإنّ تعليق وجوب الاكرام على العالم يشهد على أنّ ملاك الوجوب هو العلم وهذا معنى قولهم إنّ تعليق الحكم بالوصف يشعر بالعلية ، ثم إنّ هذا الاشعار والكشف عن الملاك قد يتقوى إلى أنّ يصل إلى حدّ القطع بالملاك كما فيما نحن فيه فانّا نقطع بأنّ النهي عن بيع الغرر ليس إلا لوجود الغرر ، ومن المعلوم أنّه لا خصوصية للبيع في ذلك فنتعدى إلى الاجارة ونقول ببطلان كل إجارة غررية .

و توضيح ذلك : أنّ الغرر هو الخطر المعاملى وهو بنفسه أمر مرغوب عنه في عرف العالم ومعاملاتهم ، فإنّ المعاملات إنما هي مبنية

على المكايسة و المغابنة، كما قاله ابن ادريس فى السرائر و الشهيد الثانى فى المسالك ، وقد تقدم منا بيانه فى الأبحاث السالفة و نزيد هنا توضيحاً فنقول :

إنّ المبادلة هو التبديل و هو فى الأمور المائيّة عبارة عن كون أحد الشئين بدلاً عن الآخر، و منشأ هذه القابلية هو تساويهما فى المالية و لذا لا- ينظر فى المعاملات إلى حجم العوض و المعوض ، بل يعتبر فى البدلية التساوى فى المالية بين العوض و المعوض إذا كان الغرض من المعاملة غرضاً معاملياً، و أمّا إذا لم يكن كذلك بل إجتماع الغرض المعاملى مع غرض آخر فلا يعتبر فيها التساوى بينهما فى المالية و هذا كما فى البيع و الصلح المحاباتيين كأن يبيع المتاع الذى يساوى عشرين درهماً بعشرة دراهم من عالم أو من مجتهد ، و هذا ليس هبة لوجود العوض فيه لكن المفروض أنهما ليسا بمتساويين فى المالية .

و بالجملة إنّ الشرط فى المعاملات التى تكون فيها الغرض غرضاً معاملياً كما هو الغالب هو التساوى فى المالية بين العوضين و معناه لزوم مراعات النفع و عدم الغرر و هو المراد من المكايسة و المغابنة .

ثم إنّه لما لم تكن المالية أمراً محسوساً خارجياً فلا جرم يكون التساوى عرفياً تقريباً و من هنا نقول إنّ الغبن الموجب للخيار إنّما هو فيما لا يتحمل عرفاً و أمّا إذا كان الغبن مما يتحمل عرفاً فلا يوجب الخيار و هذا ليس إلا لأنّ المالية ليست شيئاً محسوساً خارجياً و ليس له ميزان دقى عقلى ، فتلخص أنّ الرواية المتقدمة بعد إنجبارها بعمل القدماء تدل على بطلان كل معاملة يكون فيها الغرر و الخطر المعاملى بتتقيح المناط ، و منها الاجارة و ليس هذا من القياس الباطل بعد إستكشاف الملاك كشفاً قطعياً و وجوده فى الاجارة .

الرابع : و هو البناء العرفى على نحو الالتزام فى ضمن المعاملة ببطلان كل معاملة إنتفى فيه التساوى بين البدل و المبدل فى المالية

بمعنى أنّ المتعاملين إتزموا على وجود التسارى بينهما ، وهذا أمر إرتكازى فى أذهان المتعاملين فى العالم ، و من المعلوم أنّ هذا التساوى يحتاج إلى محرز و هو العلم بكمية العوضين و أوصافهما والمحرز للكمية يكون بالوزن تارةً و هو الأصل فى الاحراز و بالكيل أخرى و هو يرجع إلى الوزن، وثالثة يكون الاحراز بالعدد ، و هذا يكون غالباً فى موارد قلة الوجود وعزته ، وقد أشرنا فيما سبق إلى أنّ العلم بالشئ يختلف باختلاف البلاد فيكون بالوزن فى بلد، و بالكيل أو العد فى بلد آخر.

نعم أحسن ما يفهم به الكمية وأدقّه هو الوزن و هو الذي يفهم به الكمية على ما هي عليها من دون مسامحه . و أما الأوصاف فقد تكون الأوصاف الظاهرية كافية فى العلم وقد تحتاج إضافة إلى ذلك إلى إحراز الأوصاف الباطنية كما فى القيميات و من هنا جعل الشارع الخيار فى الحيوان ثلاثة أيام للمشتري و ليس هذا إلا لأجل تحصيل العلم بالأوصاف الباطنية فى تلك المدة .

إن قلت إنّ قوله تعالى (أوفوا بالعقود) مطلق يشمل ما إذا لم تكن الأجرة معلومة فاذا شككنا فى إشتراط معلوميتها فى صحة الاجارة نرجع إلى إطلاق الآية و نحكم بعدم الإشتراط .

قلت : إنّ (أوفوا) إذا كان منزلاً على ما فى الخارج بماله من الإلتزام بالتساوى المتقدم فلا يكون مطلقاً فإنّ الامضاء تابع للممضى فامضائه للعقود إنّما يكون مع ملاحظة كل ما فيها من الإلتزامات و منها الإلتزام بتساوى البدلين فى المالية .

وقد ظهر مما تقدم قوة إستحسان المحقق فى الشرايع الاكتفاء بالمشاهدة لكنه لا ينبغى عليه الفرق بين البيع و الاجارة فاذا كفت المشاهدة فى الثانى فلا بد وأن يكتفى بها فى الأوّل ، نعم لا بد أن لا تكون المشاهدة جزافية لا عن دقة و إختبار بل لا بد أن تكون عن

إختبار وإحراز لكى يحصل العلم الرافع للغرر .

تملك الأجرة بنفس العقد :

إعلم أنّ الأجرة إنّما تصير مملوكة للمؤجر بمجرد العقد ولا تتوقف الملكية على أيّ شيء آخر ويدل عليه ما تقدم فى تعريف الاجارة من أنّها مبادلة إعتبارية بين المال و المنفعة بحيث يقع كل منهما فى مكان الآخر وقد قلنا إنّها لا تتوقف على التملك والتملك وإنّهما لا زمان غالبان للاجارة وإلا فحقيقتها أوسع من ذلك وهى المبادلة بين الأجرة و المنفعة وهذا بطبعه يستلزم وقوع كل منهما مكان الآخر لا نعى بملكية الأجرة بالعقد إلا ذلك .

نعم قد قلنا عن المبسوط للسرخسى عن بعض العامة القول بعدم قابلية المنفعة للمعاوضة ولما توهموا بأنّ المنفعة معدومة لا تقبل الملكية إتجأوا إلى القول بأنّها إنّما تقع مقابلاً للأجرة بعد ما توجد فى الخارج ، فتكون مملوكة بعد وجودها لا بمجرد العقد .

وفيه : إنّ ذلك غير معقول فى عالم المبادلة العرضية وقد أجبنا عنه سابقاً ونقول هنا أيضاً إنّ المنفعة إذا وجدت تنعدم وليست هى فى عرض الأجرة فكيف تكون بعد وجودها قابلة للمبادلة العرضية فعليه لا يوجد زمان تقع المبادلة بين المنفعة والأجرة .

وقد تقدم أنّ الأمور الاعتبارية قد تكون محمولات الموضوعات اعتبارية ألا ترى أنّ الموضوع و المحمول فى بيع السلم كلاهما أمران إعتباريان وليس منهما فى الخارج شيءٌ فعشرة أمانان من الحنطة فى الذمة قد وقعت موضوعاً للملكية الاعتبارية ، وليس ذلك إلا لأجل أنّ العقلاء قد يعتبرون الأمر الاعتبارى بمنزلة الموجود الخارجى ويجرون عليه أحكامه ، وهكذا نقول فى المنفعة فإنّها موضوع إعتبارى قد حملت عليها الملكية ، وإن لم يك لها وجود خارجى ، فالوجود الاعتبارى العقلاني

يكفي في أن تقع المنفعة مقابلاً للأجرة .

ولكى يتضح معنى المقابلة العرضية نفرّق بين الاجارة في الأعيان و الاباحة بالعوض فيها فنقول : إنّ المنفعة والأجرة إنّما يقعان كلّ منهما في باب الاجارة في عرض الآخر يعنى أنّ الموجب يلاحظهما في رتبة واحدة وينشئ التملك فيقع كلّ منهما مقابلاً للآخر كما تكشف عن ذلك لفظة (الباء) في قوله أجرتك الدار بدرهم ، و القبول أيضاً إنّما يتعلق بهذه المبادلة العرضية . و تقابله الاباحة بالعوض على صاحب العروة (رحمه الله) و قبول كثير من أرباب الحواشي لهذا التعبير و نحن نعبر عن ذلك بالاذن في الاستيفاء بالعوض و معناه أنّ يتحقق إستيفاء المنفعة أولاً ثم يكون الاستيفاء المذكور موجباً لضمان الأجرة كانت أجرة المثل أو المسماة فيقع الضمان في طول الاستيفاء لا في عرضه كما في الاجارة ، ونظير هذا الفرق بين البيع و القرض فإنّ الأوّل عبارة عن مبادلة العين بالمال و وقوع كل منهما مقابلاً للآخر عرضاً و أمّا الثانى فأنّه تملك مالي لكن لا مجاناً بل لأن يتعلق بذمته مثل ذلك المال، وهكذا نقول في الفرق بين اجارة الأعمال و الجعالة فان الأول مبادلة عمل بالعوض بمبادلة عرضية و الثانى عبارة عن إستيفاء عمل الغير بالعوض ، فأخذ العوض يقع في طول الاستيفاء وبعده ، فتلخص ان المنفعة تقع مقابلاً للأجرة و تملك الأجرة بنفس العقد قضية لمفهوم المبادلة .

ثم إنّ صاحب العروة قد ذهب إلى كون الأجرة مملوكة بنفس العقد لكنه قال إنّ هذا الملك لا يستقر إلا بعد إستيفاء المنفعة وعبّر عن ذلك بالملك المتزلزل .

وفيه : أنّ الملك إضافة بين المملوك و مالكه و هو أمر بسيط لا- معنى لتزلزله لانه إمّا أن يكون موجوداً و إمّا أن يكون معدوماً ولا يصح التزلزل فيه .

ان قلت : على قولكم من حصول ملكية الأجرة بمجرد العقد فكيف يجمع بينه وبين إنتفاء الملك إذا انعدمت المنفعة أو تعذر الاستيفاء لها

قلت : لا نقول نحن حينئذٍ بانتفاء الملك الموجود بل نكشف إنَّ عدم وجود الملك من أوَّل الأمر بمعنى أنَّه يفسخ العقد من أصله ، لا أنَّ الأجرة تملك بالعقد و الملكية متزلزلة ، وهكذا نقول في موارد الفسخ بالخيار حينما لم يسلم المؤجر المنفعة فان الفسخ قد يكون لأجل حق متعلق بالعلقه البدلية بمعنى أنَّ تكون العلقه البدلية محققةً بحق كأن يقول اجرت هذه الدار و جعلت لنفسى الخيار، وقد تكون لأجل إرتفاع اللزوم بقاعدة (لا ضرر) ، وبالجملة إنَّ إنتفاء الملك في كل تلك المواد ليس لأجل تزلزله بل إمَّا للكشف الانني من عدم وجوده من أول الأمر و اما لتعلق الحق بالعلقه البدلية او بحكومة قاعدة لا ضرر على لزوم المعاملة ، وأما الملك فان وجد ، كان مستقرًا ثابتًا دائماً إلى أن يتحقق المزيل .

في وجوب التسليم و عدمه :

وإذا قلنا بحصول الملكية بمجرد العقد هل يكون التسليم واجباً على كل من المؤجر و المستأجر أم لا ؟ نقول : إنَّ مقتضى قوله تعالى (أوفوا بالعقود) هو وجوب التسليم لأنه كما تقدم دليل إنحلاي بمقتضى مقابلة الجمع بالجمع ، ومعناه أن كل واحد من الموجب و القابل مكلف بالوفاء بعقده و يجب عليه ذلك و يثبت لكل منهما حق المطالبة و لو في حال امتناع الطرف الاخر فانَّ مقتضى إنحلال حكم عام على نحو مقابلة الجمع بالجمع هو أن يكون كلُّ من خوطب بالحكم مكلفاً به بالاستقلال، فلا بد لكل منهما التسليم و لو إمتنع الآخر.

لكن الانصاف أنَّ الآية لا تثبت وجوب التسليم في حالة إمتناع الآخر

إذ قد تقدم أن وجوب الوفاء إنما يتعلق بالعقد مع كل ما فيه من الالتزامات و الشرائط الضمنية ، و من المعلوم أنّ التسليم في العقود المعاملية مشروطة بكونه مقابلاً لتسليم الآخر فإن المتعاملين في آية معاملة كانت إنما التزما بذلك واقعاً ولبناً وبنياً على أنفسهم التسليم على أن لا يكون التسليم إلا إذا وقع التسليم من الطرف الآخر وإن يتلفظا بذلك لدى العقد و لذا قلنا إنه بناءً عام عرفي لبي.

و لا بأس بتغيير منهج البحث إلى عنوان آخر ، فنقول : إنه يتفرع على مملوكية الأجرة بالعقد أمور ثلاثة :

الأول : أن إطلاق العقد التعجيل و الوجه في ذلك أمران : الأول : ما دل على تسلط الناس على أموالهم مع ملاحظه الكبرى القائلة بأن كل مال مملوك لمالكه ، فإذا كانت الأجرة مملوكة للموَجِر يكون بقاءه تحت يد المستأجر على خلاف قاعدة سلطنة كل مالك على ماله.

لكن هذا الدليل لا يقتضى اكثر من وجوب الأداء فيما إذا طالب المالك الأجرة ولا يقتضى وجوب التسليم مطلقاً ، وقد تقدم منا أن قاعدة سلطنة المالك على ماله و حرمة التصرف في مال الغير لا يقتضى أزيد من وجوب التخلية ومعناه و رفع المانع بين المال و مالكه ، نعم إذا أبعد عنه فيجب عليه إرجاعه و إيصاله إلى المكان الأول ، وبالجملة فوجوب الاداء و الرد لا يستفاد منه حرمة التصرف في مال الغير إلا حين المطالبة .

الثاني : ما عن المحقق الاصفهاني و هو ما أشرنا إليه من الالتزام الضمني الموجود في باب المعاملات من أنّ التسليم إنما يقع في مقابل تسليم الطرف الآخر و إن لم يتلفظ بهذا الالتزام . و لكن تفسير الالتزام المذكور بما ذكر غير صحيح ولا أقول بعدم وجود هذا الالتزام في المعاملات بل أقول إن الالتزام به بالمعنى الذي ذكره التزام بما لا يلزم إذ ليس في المعاملة علاوة على المبادلة بين العوض و المعوض

و الالتزام بها التزام آخر تعلق بالتسليم في مقابل التسليم ، فان هذا الالتزام لغو زائد لا يحتاج إليه إذ لا بد من اعطاء كل مال إلى مالكة بلا منع بينها و هذا ما يقتضيه طبيعة المعاملة فان كل بايع موظف باعطاء المبيع إلى المشتري و هو أيضاً مكلف برد الثمن إلى البايع و هذا أمر قهري طبعي في كل معاملة ولا نحتاج إلى الالتزام بهذا الأمر القهري.

نعم لهذا الالتزام معنى آخر صحيح عندنا و هو الالتزام بثبوت حق الامتناع لكل من الموجب و القابل عند امتناع الآخر فهذا الالتزام إنما هو تقييد للتسليم بتسليم الآخر بحيث لو لم يكن تسليم من أحدهما لم يكن التسليم من الآخر، بل لا بد من وقوع كل منهما مقابلاً للآخر فجملة (الالتزام بالتسليم في مقابل التسليم) ليست إلا جملة واحدة فان فسرناها بالمعنى الأول يكون لغواً زائداً غير محتاج إليه و إن فسرناها بالمعنى الثاني الذي ذكرناه نحن يكون حقاً صحيحاً لا غبار عليه ، وكيف كان فالعمدة في المسئلة هو الدليل الأول .

الأمر الثاني من الأمور المتفرعة على مملوكية الأجرة بمجرد العقد : هو جواز اشتراط التعجيل و هو على أنحاء ، الأول : أن يشترط كل من الموجر و المستأجر على الآخر التعجيل في الاداء و الاسراع فيه و عدم الالهال فيه عند المطالبة ، و من المعلوم أن هذا الشرط مؤكّد لما يقتضى العقد من التعجيل على ما تقدم لا مؤسس .

الثاني : أن يشترط الموجر على المستأجر اعطاء الأ-جرة سواء طالبها الموجر أم لم يطالبها و هذا الشرط إنما هو اشتراط لأمر زائد عن مقتضى إطلاق العقد لانه يقتضى التعجيل في الاداء عند مطالب الموجر و الشرط المذكور مؤسس لأمر زائد و هو الاداء في صورة عد المطالبة نعم يمكن أن يقال إن نفس الاشتراط مطالبة لبأ.

الثالث : أن يشترط حق التعجيل لمين له الأجرة على نحو شرط

النتيجة، وقد أوضحنا سابقاً في فصل إشتراط الضمان في المستأجرة معنى شرط الفعل و شرط النتيجة، والمقصود هنا هو تعلق حكم وضعى على المعاملة ونعبر عنه بـ (حق التعجيل) .

وبعبارة أخرى : الشرط إذا كان بنحو إشتراط الفعل يكون موجباً لتعلق الحق المذكور على المعاملة وأما إذا كان بنحو شرط النتيجة يكون الحق المذكور حاصلًا بنفس الإشتراط من دون وساطة شىء آخر، ولا شك أنّ هذا النوع من الإشتراط صحيحٌ لا إشكال فيه لأنه ليس مخالفاً للكتاب والسنة ويشمله عموم المسلمون عند شروطهم.

الرابع : أن يشترط عدم حق التأخير ، قال بعض الأعاظم إنّ هذا الحق أمر عد مى وليس حكماً وضعياً فلا معنى لهذا الإشتراط و هذا حق صحيح إذ الأعدام بما هي إذ الأعدام بما هي أعدام لا تكون متعلقة للجعل و يكفي فيها عدم العلة ولا تحتاج إلى علة غيره كما مرّ غير مرّة ، إلا أنّ المحقق الاصفهاني يرى أنّه إذا كان هناك مقتضى لثبوت الحكم يكون معنى جعل إشتراط العدم هو المنع عن تأثير المقتضى كما في إشتراط عدم الخيار في العقد المقتضى له.

ولعلّ مقصود، أنّ إشتراط العدم إنّما يرجع إلى الإسقاط فمثلاً إذا كان المشتري جاهلاً بالسعر فالمقتضى لخيار الغبن و هو كثرة السعر عن المتعارف موجود فاذا اشترط البايع عدم الخيار على المشتري يكون معناه إسقاط الخيار أو المنع عن تأثير المقتضى ، وفيما نحن فيه يرجع إشتراط عدم حق التأخير إلى إسقاط المقتضى فلا يكون له حق الامتناع عن التسليم و تظهر الثمرة فيما إذا لم يسلم المؤجر المنفعة فليس للمستأجر حق التأخير و الامتناع عن الأجرة بمقتضى الإشتراط المذكور، وكيف كان فكلُّ هذه الشرائط المتقدمة صحيحة جائزة إما لكونه مؤكّداً لاطلاق العقد وإما لكونه شرطاً جازياً لا يخالف الكتاب والسنة .

الثالث : من الامور المتفرعة على ملك الأجرة بالعقد ، هو إشتراط التأجيل المقابل للتعجيل ولا خلاف بينهم في صحة هذا الإشتراط و الوجه فيه أنه لا ينافي مضمون العقد فإنّ ما لا يجوز من الشرط هو المنافي لمضمون العقد و هو الذى يستلزم إجتماع المتنافيين كما سيحىى ءالتعرض له فيما لو قال بعتك بلا ثمن أو آجرتك بلا أجرة ، و أمّا ما لا ينافي مضمون العقد كما فيما نحن فيه فجائزٌ بلا إشكال .

إن قلت : إنّ الشرط المذكور وإن لم يكن منافياً لمضمون العقد لكنه مناف لاطلاقه قطعاً فإنّ مقتضى العقد على ما سبق إنّما هو التعجيل المنافي للتأجيل .

قلت : هذا صحيح لا ينكر ، لكننا نقول إنّّه ليس كل ما خالف إطلاق العقد غير جائز بل المناط فى عدم الجواز هو المخالفة للكتاب و السّنة ليس إلّا ، وإشتراط التأجيل ليس مخالفاً لشيءٍ منهما .

بيان ذلك : إنّ لوازم العقود على نحوين :

الأوّل : ما يكون لازماً للعقد على نحو لا ينفك عنه أو لا يقبل التغيير على تعبير شيخنا الأعظم (رحمه الله) كحق الطلاق اللازم للنكاح مثلاً فإنّه لا ينفك عنه وهو إنّما يكون بيد من أخذ بالساق فقط ولا يقدر عليه غيره و أمّا ما سمعت من قبوله للوكالة فليس من جهة أنّه لازم مفارق بل لأنّ الوكيل وكيل فى الاجراء فقط، أى فى اجراء صيغة الطلاق و معناه أنّ فعل الوكيل يُنزّل بمنزلة فعل الموكل بحيث يعدُّ فعله كأنه فعل لنفس الموكل .

الثاني : ما يكون لازماً للعقد و ينفك عنه و يقبل التغيير كحق القسّم بالنسبة إلى الزوجة الثانية أو الثالثة أو الرابعة لمن تكون له زوجات متعددة، وما نحن فيه من قبيل القسم الثاني فإنّ رضى الموجهر بالتأخير و التأجيل فى اداء الأجرة إنّما يكون بطيب نفسه و رضى منه فلا مانع من الإشتراط ، لمكان إنفكاكه عن العقد و قبوله للتغيير .

ثم إن المشهور بينهم هو لزوم تعيين الأجل بمعنى أنه لو اشترط تأخير الأجرة فلا بد أن تكون مدة التأخير معينة، ودليلهم على ذلك أمور:

الأول: ما ذهب إليه المحقق الخراساني (رحمه الله) من أن الأجل مقيد للعقد فلو كان القيد مجهولاً يسرى الجهل إلى نفس العقد، ومن المعلوم أن العقد إذا كان مجهولاً مبهمًا يكون فاسدًا باطلاً، فلا بد من تعيين الأجل حذراً من إبهامه و تحصيلاً للعلم به.

وفيه: أنه إن كان المقصود من التقييد هو تقييد نفس الأجرة بالزمان كأن يقال إن الدرهم في شهر رجب مثلاً هو حصة من الدرهم مغاير لنفس الدرهم الذي يكون في شهر شعبان فيكون معنى التأجيل هو التقييد في نفس الأجرة فكما لا بد من معلومية أوصاف الأجرة فكذلك لا بد فيه من تعيين الزمان وإلا فلم يعلم بحصة الأجرة فيكون أحد العوضين مجهولاً موجباً لبطلان العقد.

فيرد عليه أن الزمان ليس قابلاً لتقييده الأعيان الخارجية فهو لا يخصص الشيء ولا يوجب تفصله بفصول مختلفة أو مفردات عديدة فان الظرف سواء كان مكاناً أو زماناً لا يقبل اللحوق بالأعيان فانه ليس الا وعاء و ظرفاً لا يمكنه التقييد

وإن كان المقصود منه هو التقييد في ناحية الملك كأن يقول المستأجر للمؤجر إني ملكتك الأجرة بعد شهرين مثلاً ولا يقول إني ملكتك فعلاً الأجرة التي تكون بعد شهرين حتى يكون التمليك فعلياً بل يقول إن الأجرة تكون مملوكة لك في ذلك الزمان.

فيرد عليه أن هذا يرجع إلى التعليق في العقد وهو باطل بالاجماع لاشتراطهم التنجيز في صحة كل معاملة، إن شئت فقل: إن أحد العوضين إذا كان تعليقياً يكون موجباً لتعليق المعاملة وإن كان الآخر فعلياً، لما تقدم من أن البدلية أو المبادلة تقتضى العرضية

في كل المعاملات حتى في النكاح فلا يمكن كون هند مثلاً زوجة زيد فعلاً وكون زيد زوجاً لها في المستقبل، وهكذا لا يمكن فعلية المنفعة و إستقبالية الأجرة قضية للزوم إتحاد الرتبة في العوضين وكونهما مبادلة عرضية كما تقدم.

الدليل الثاني : ما قيل من أنّ للشرط قسطن من الثمن واشتراط التأجيل شرط بلا كلام فإذا كان الشرط مجهولاً وله قسط من الثمن يسرى الجهل بالأخرة إلى العقد .

وفيه ما تقدم من أنّ قولهم (للشرط قسط من الثمن) ليس معناه أنّ الشرط يقع طرفاً للمبادلة بحيث تكون المنفعة مقابلاً للأجرة و الشرط ، بل المقصود منه أنّ المتعاملين إنما يلاحظان الشرط قبل إنشاء المعاملة وأنه يكون داعياً لزيادة الثمن أو نقصانه في عالم الثبوت و الداعوية ، وأما في عالم المبادلة فلا يكون هناك ثمن و شرط ، أو أجرة و شرط ، بل الشرط ليس إلا التزاماً في إلتزام يلاحظونه في عالم اللبّ والواقع .

الدليل الثالث : هو المرسلة المنقولة عن الشهيدين من أنّه (نهى النبي (صلّى الله عليه و آله) عن الغرر) فتدل على فساد المعاملة الغررية سواء كان الغرر في المعاملة أو في شأن من شوؤن أحد العوضين ، ومعلوم أنّ عدم تعيين الأجل موجب لثبوت الغرر في شرط الأجرة .

وفيه : ما تقدم من عدم ثبوت المرسلة المذكورة و عدم معلومية إنجبار ضعفها بالشهرة القدمائية.

نعم يمكن إقامة دليل رابع على نحو الاحتمال ، و هو كون البناء العرفي على إلتزام تعيين المدة في ناحية الأجل لكن هذا مجرد احتمال فاشتراط العلم بالأجل و تعيين المدة لا دليل عليه .

حكم ما إذا كانت الأجرة معيوبة

والتحقيق في المقام يتوقف على ذكر صور المسئلة و بيان أقسامها

فنعول : إنها تتصور على أقسام .

الأول : أن تكون الأجرة كلية ففرغ المستأجر ذمته عنها باعطاء فرد خاص معيوب وكان الإبدال ممكناً .

الثاني : نفس الصورة مع تعذر الإبدال .

الثالث : أن تكون الأجرة شخصية و كانت معيوباً وكان العيب فيها قبل العقد أى وقع العقد على الأجرة المعيوبه .

الرابع : أن تكون الأجرة شخصية وكان العيب فيها حادثاً بعد العقد وقبل القبض بأن أنشاء الموجر فحدث العيب ثم أقبض الأجرة .

الخامس : أن تكون الأجرة شخصية و كان حدوث العيب بعد العقد و القبض كليهما ، فكانت الأجرة حال العقد سليمة عن العيب و أقبضها كذلك فحدث فيها بعد القبض عيب .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن الحكم فى الصورة الأولى هو لزوم الإبدال ولا يثبت فيها خياراً ولا أرشٌ إذ يكون تطبيق المستأجر الكلى الثابت فى ذمته على المصداق المعيوب كلا تطبيق ، والدليل على ذلك أمران .

الأول : أن الصبر على المصداق المعيوب ضرر على الموجر وقاعدة لا ضرر يرفع لزوم الصبر .

الثاني : هو الالتزام الضمنى العرفى على لزوم تطبيق الكلى على الفرد السالم عن العيب و هذا الالتزام الضمنى ثابت فى جميع المعاملات الذمية فلا يمكن تسليم الحنطة المعيوبه و تطبيق الكلى عليها فى باب السلم ، فإن المتعاملين ملتزمون على أن يكون الثمن و المثلن أو المنفعة والأجرة صحيحاً و سالمًا عن العيب ، وأن المصداق المعيوب كلا- مصداق والصبر عليه ضررى . نعم إذا رضى من له الحق بالمعيوب فلا مانع من قبوله ذلك .

و هنا إشكالان، الأول : أن الكلى إذا إنطبق على ما فى الخارج و طبقه من عليه الحق على هذا المصداق المعيوب فيحتاج

الحكم بالابدال إلى نسخ المعاملة الأولى وكأنّ التبديل ثانياً يكون بمعاملة ثانية، فيصبح القول بصحة الاجارة الأولى مع الحكم بالتبديل كالجمع بين المتنافيين .

الثاني : أنّ المستأجر بتطبيقه الكلى على المصداق المعيوب فقد فرّغ ذمته عنه ، وعند التبديل لا بد من عود الكلى إلى ذمته ثانياً فالعود إليها بعد الفراغ عنها يحتاج إلى سبب جديد .

و الجواب عنهما قد ظهر مما سبق ونقول ثانياً : إنّه وإن كانت الأجرة الكلية صادقة على الفرد المعيب فى الخارج إلا أنّه لما كان الخيار ثابتاً للموجر بقاعدة لا- ضرر و بتخلف الشرط الضمني وكان له أن لا يقبل الفرد المعيب فلاجرم أصبح تطبيق الكلى مع الفرد المعيب كلا تطبيق ، و معناه أنّ التطبيق المذكور كأنّه لم يوجد من أوّل الأمر فيعود الكلى إلى الذمة تشبهاً بالاجارة القديمة لا أن تكون هذه اجارة جديدة ، و نظير ذلك ما يقال فى الرجوع فى العدة فإنّ الزوجية و إن إنقطعت بالطلاق لكن الرجوع إليها فى أيام العدة هو التشبث بالزوجية الأولى لا أنّها زوجية جديدة حتى يسئل عن سببها .

و توهم أنّ الاجارة إذا تعلقت بالكلى فما سبب الملك بالنسبة إلى العين الخارجى و المفروض أنّ المعامله لم تتعلق بنفس الأعيان الخارجية ، و عليه فلا بد أن لا تكون العين مملوكة.

مدفوع بأنّ الذمة إذا كانت مشغولة بأمر كلى لا بشيىء خاصّ كالضمان فى (على اليد) يكون الطالب لما فى الذمة طالباً لكل لا مالكاً للخصوصيات العينية للأفراد كما يشاهد ذلك فى باب السّلم و فى جميع الذميات، فإنّ بيع عشرة أمانان من الحنطة فى الذمة معناه إلغاء الخصوصيات العينية الخارجية فليست هى مملوكة للمشتري و لكن الكلى فى الذمة بما هو كذلك و مع قطع النظر عن قابلية تطبيقه على الخارج لا مصحح لاعتباره، ولذا لا يصح بيع كلى جبل من ياقوت إذ

المصحح لاعتبار ما في الذمة فيها إنما ينحصر فيما إذا أمكن تطبيقه على الخارج بأن يكون له خارج يطابقه وعليه فمن له الكلى له مطالبة الاداء و من عليه الكلى إنما يوظف بالتطبيق مع كون ولاية التطبيق على الخارج بيده و السرُّ في ذلك هو ما قلناه من عدم كون الخصوصيات مملوكة لمن له الكلى و لكن لا منافاة بين كون الاجارة متعلقة بالكلى و بين خيار ردّ الفرد المعيوب من الموجر ، وحينئذ يبقى الكلى في ذمة المستأجر لبطلان مقرّه الثانوى باعمال خيار الشرط و قاعدة لا ضرر على هذا التطبيق .

و من هنا ظهر أنّ تبديل الفرد في الكليات الذمية كالصدقات و الزكوات بعد تعيينه مشكلاً جداً لكونه بعد التعيين مملوكاً للفقراء إلا أن يقال بأنّه مالم يصل إلى الفقير كان لمن عليه الحق حقُّ التبديل . نعم إذا أفرزه بعنوان المالية لا بعنوان الشخص فيصح له التبديل جزماً .

ثم إنَّ ظاهر المحقق (رحمه الله) في الشرايع جواز الفسخ في المقام ، ولا وجه له لأنَّ الفسخ يحتاج إلى سبب مفقود في المقام لأنَّ العقد إنما تعلق بالأجرة الكلية و لا يستلزم ذلك وجوب تطبيقها على فرد خاص مع إمكان الابدال على ما هو المفروض بل له تبديل الفرد بفرد آخر فلا يكون العقد خياراً يَأْتِي بِقَالَ بِجَوَازِ الْفَسْخِ .

نعم يمكن تصحيحه بوجهين الأوّل : أنّ الاجرة و إن كانت كلياً إلا أنّهُ إذا انطبق على الفرد في الخارج تكون الأجرة هو الفرد الخارجي على نحو الواسطة في العروض ، و هي ما يكون الوصف عارضاً للواسطة حقيقة ثم يتصف به ذو الواسطة مجازاً و بالعرض كالحركة العارضة للسفينة أوّلاً - وبالذات ثم إلى جالسها ثانياً و بالعرض ، ففيما نحن فيه و إن كانت الاجرة هي الكلى إلا أنّهُ بانطباقه على الفرد يتصف الفرد بكونه أجرة و يكون العقد واقعاً عليه بالعرض فيثبت له خيار الفسخ .

الثاني: أن يقال إن الكلى بواسطة إنطباقه على الفرد يكون سبباً لكون الاجارة متعلقة بالفرد على نحو الواسطة في الثبوت، فاذا طلع معيياً يجرى فيه خيار العيب .

لكن الانصاف عدم صحة كلا الاحتمالين :

أما الأول فلأن الأحكام انما تتعلق بالعناوين الحقيقية وأما العناوين المسامحية والمجازية و ما كان من قبيل الواسطة في العروض فلا تدخل تحت أدلة العناوين الشرعية .

و أما الثاني فلأن العناوين القصدية ليست قهرية فلا يصح أن يقال إن الاجارة إنما تعلقت بالكلى لكنه بعد الانطباق يكون متعلقة بالفرد قهراً و لا معنى للواسطة في الثبوت في القصديات إذ كل أمر قصدي يكون وجوده بالقصد ليس إلا . وكيف كان فالدليل لا يساعد جواز الفسخ .

إلا أن يقال إنّ الابدال في عبارة صاحب الشرايع عطف بيان للفسخ و معناه فسخ الفرد بابداله . لكنه خلاف للظاهر جداً .

ثم إنّ هنا كلاماً لصاحب الجواهر لا بأس بذكره و هو أنّ الردّ في الفرد المعيوب في جميع موارد، إنّما يصحّ من جهة التمسك بأخبار العيب المثبت لخياره بمعنى أنّ الفرد المعيب سواء كان مبيعاً او ثمناً أم كان أجرة يُردُّ إلى صاحبه بواسطة أخبار العيب فهي كما تشمل العين الخارجى المعيب و يكون مقتضى شمولها له خيار فسخ المبادلة كذلك تشمل الكلى المنطبق مع المعيب و يكون مقتضاه ردُّ الفرد وابداله .

وفيه : أنّ الأخبار المذكورة لا إطلاق لها بالنسبة إلى التطبيق الخارجى ولا سيّما مع اشتمالها على الضمير المختص بالاعيان . هذا تمام الكلام فى الصورة الأولى .

و أما الصورة الثانية وهو ما إذا كانت الأجرة كلياً منطبقاً مع الفرد المعيوب مع عدم إمكان الابدال كما إذا لم يوجد فرد غيره .

فالمختار هنا هو ثبوت خيار الفسخ للموجر من جهات ثلاث .

الأولى : من جهة خيار تعذر التسليم حيث تعذر للمستأجر تسليم الصحيح .

الثانية : من جهة خيار تخلف الشرط وهو الالتزام الضمني العرفي باعطاء الصحيح و المفروض عدم وجوده .

الثالثة : من جهة قاعدة لا ضرر حيث أنّ الصبر على المعاملة و الحال هذه ضررى ثم إنّ المحقق الاصفهاني (ره) بعد ما إترف بكون المشهور هو ثبوت خيار الفسخ ذهب إلى عدم ثبوته في المقام مستنداً عليه بأنّ المتيقن من ثبوت الخيار ما إذا تعلقّت المعاملة بالشخص فان الصبر على الأجرة المعيبة يكون ضرراً على المسوِّجرح لأنّ المعاملة إذا تعلقّت بالشخص لا تكون المالية هناك على عهدة المستأجر فيثبت للموِّجر خيار تعذر التسليم وأما إذا تعلقّت بالكلّي فلا بدّ من الصبر و وزانه و زان الدّيون فيجرى فيه قوله تعالى (فنظرة إلى ميسرة) فترى أنّه لا يقول بتعذر الكلّي أصلاً.

و لكنّ الحقّ هو المشهور و لا معنى لأخذ المتيقن بعد ما نرى صدق التعذر على المقام فإنّ التعذر كما يكون في الفرد بعدم وجوده كذلك يكون في الكلّي بعدم إمكان التطبيق و العرف لا يرى فرقاً بينهما في التعذُّر. إن شئت فقل إنّ الكلّي إذا لم يكن قابلاً للتطبيق لا معنى لاعتباره في العهدة و يكون تعذره بتعذر الفرد .

و بالجملة إنّ متعلق المعاملة يتصور على أنحاء ثلاثة :

الأوّل، العين الشخصى و يكون التعذُّر فيه بمعنى عدم وجوده.

الثاني، الكلّي في الذمة و يكون تعذره بعدم كونه قابلاً للتطبيق على أيّ فرد من الافراد.

الثالث، الكلّي في المعين و هو برزخ بينهما يشبه الفرد من جهة وجود أفراده في الخارج و يشبه الكلّي في الذمة من جهة عدم إعتبار خصوصية الأعيان الخارجية فيه و يكون التعذر فيه بفقدان جميع أفراده .

ونحن لا نقول يكون الصبر على الكلى ضرورياً بل نقول إنّ الضرر إنما هو في الصبر على نفس المعاملة .

وأما قياس ما نحن فيه على الدين فهو قياسٌ مع الفارق وفي غير محلّه إذ الدين المصطلح المعروف إنّما يكون في النقود وإذا تعذرت لا مناص للدائن من الصبر فإنّ الشخص أو المثلى أيضاً يرجع لدى فقدان إلى القيمة بل كل أمر تقويمي يرجع بالآخرة إليها وإذا تعذرت فأيّ شيءٍ يعطى للدائن فيكون الصبر على وجود النقدين من باب اللابديّة . بخلاف ما نحن فيه فانه إذا تعذر الكلى فيرجع إلى الأقرب إليه وهو المبدل أي البدل الجعلى ولذا يكون للموجر خيار الفسخ.

وأما الصورة الثالثة : وهى ما إذا تعلقّت الاجارة على الأجرة الشخصية وطلعت معيوباً قبل وقوع المعاملة عليها . فالمشهور بل المتسالم عليه في كلماتهم هو التخيير بين الفسخ و الامسك بالأرث . ولا خلاف في ذلك بينهم كما لا إشكال في وجه الخيار فانه ثابت في المقام إمّا بقاعدة لا ضرر وإمّا بواسطة الالتزام و الاشتراط الضمني على كون الثمن والمثمن و المنفعة والأجر صحيحة ويحتمل قوياً مجيئ خيار العيب هنا أيضاً وإن وردت أخباره في البيع ولو بتقريب أنّ الأخبار الواردة في أبواب المعاملات تقريرٌ لما عليه طريقة العرف ولم تؤسّس شيئاً جديداً في العالب فيثبت في المقام خيار العيب لوجود ملاكه و هو الامتتان والارفاق للمتعاملين كما تقدم في التعدى عن بطلان البيع الغررى إلى بطلان الاجارة الغررية.

في ثبوت الأرش في المقام و عدمه

وأما ثبوت الأرش في المقام فقد إستصعبه جماعة و منهم المحقق الاصفهاني لأنّ دليله إنما ورد في المبيع فقط و ألحقوا به الثمن بواسطة الاجماع مع إستشكال فيه فكيف بالأجرة في باب الاجارة .

لكن التحقيق إمكان الخدشة في دليل الأرش إن قلنا بكونه للنص لا القاعدة و ذلك لأنّ الدليل السمعي منحصر بما في الفقه

الرضوى و لم يحرز إستناده إلى الامام (عليه السلام) إذ لم يكن ذلك متداولاً بين القدماء وإنما وصل إلينا في الأزمنة المتأخرة و القرائن التي ذكروها الصحة الاستناد كما ذكر جملة منها المحدث النورى (ره) في خاتمة المستدرک إنما هي حدسيات صرفة و ليست بقطعيّات

هذا من ناحية .

و من ناحية أخرى إنّ الرواية المذكورة فيه ليست منجبراً بعمل الأصحاب المتقدمين إذ قد تقدم معنى الانجبار و قلنا إنّ ما دام لم يعمل العلماء على رواية بعنوان الاستناد إليها في الحكم لم تكن الرواية منجزة و من المعلوم أنّ فقه الرضا لم يكن موجوداً بين قدماء الأصحاب و إنّما وصل إلينا بعد مضي أحد عشر قرن من أوّل أزمنا الفقه . و لذا قد يستشكل ثبوت الأرش في المبيع أيضاً لو لا الاجماع على ثبوته فيه .

و لكن التحقيق أنّ الأرش ليس على خلاف القاعدة حتى يستشكل في دليله و الوجه في ذلك هو ما تقدم من تفسير وصف الصحة و نكرّر هنا ثانياً بالأجمال فنقول إنّ وصف الصحة إنّما هو برزخ بين الجزء و الشرط فمن جهة أنّ البناء العرفي في المعاملات هو الالتزام بكون العوض و المعوض مشتملين على وصف الصحة يشبه الشرط فانهم إلتزموا بالالتزام الضمني النوعي أن لا يبيعوا و لا يشتروا إلا ما كان صحيحاً و قد أشرنا فيما تقدم إلى أنّ الثمن إنّما يقع في مقابل الموصوف لا الوصف و أنّ الثمن إنّما يقسط على الاجزاء و أمّا الوصف فهو شرط في المعاملة بالشرط اللبّي الارتكازي .

و من جهة أنّ إزدیاد الثمن إنّما يكون بالأوصاف و هي الموجبة لزيادة الرغبة و المالية وكذلك نقصان الثمن إنّما يكون بفقدان الأوصاف و فسادها فهي تشبه الجزء و لذلك نرى أنّ العقلاء يتنافسون في الواجد للوصف و لا سيّما إذا كان الموصوف بطبعه مشتملاً على الوصف

ص: 168

و مقتضياً له وكان الوصف مقوماً للنوع و ح يكون فقدانه موجباً للنقص لاعدم الكمال و لذا وردت فى الرواية أيضاً كلمة (العيب و العوار) .
و بالجملة فوصف الصحة من جهة كونه كالشرط يوجب فقدده خيار تخلف الشرط . و من جهة كونه كـا لجزء يثبت فيه الأرش .

إن قلت : ما الفرق بين هذا الشرط و سائر الشروط ، التى لا يوجب تخلفها إلا الخيار .

قلت : الفرق أن الوصف و الموصوف إنَّما يوجدان فى الخارج بوجو واحد و ليس أحد هما مفارقاً عن الآخر و ليس وصف الصحة كاشتراط
الخيطة فى أنَّها أمر إنضمامى ينضمُّ إلى المشروط بل الوصف أمر يشتمل عليه الموصوف على نحو الاحتواء و الاشتمال فيصح فيه الأرش
بما أنَّه داخل فى الموصوف و الخيار بما أنَّه يشبه الشرط من جهة الالتزام الضمنى .

وأمَّا الصورة الثالثة : وهى ما كانت الأجرة الشخصيةً صحيحة فى حال العقد و حدث العيب بعد العقد و قبل الاقباض . فهنا أقوال ثلاثة :

1- ثبوت الخيار دون الأرش .

2- ثبوت الأرش دون الخيار يظهر من الشهيد الثانى .

3- التخيير بين الفسخ بالخيار و بين الأرش كما هو المشهور .

و التحقيق فى المقام أن قاعدة لا ضرر لا تجرى هنا بحسب طبعها، إذ المفروض أن العيب إنَّما حدث فى ملك الموجد بناءً على ما تقدم
من ملك الأجرة بمجرد العقد . وقاعدة لا ضرر لا تثبت حكماً بل ليس مفادها إلا الرفع .

و أمَّا أخبار العيب فهى إنَّما تجرى إذا وقع العقد على المعيب كما يدل عليه جملة (و به عيب) فى قوله من إشتري شيئاً و به عيب أو عوار
الظاهرة فى الحالية أى كان العيب فى حال العقد .

ص: 169

وأما حدوث العيب بعد العقد فخارج عن مدلول الأخبار .

نعم لنا كبرى نبوية وهى الاستفادة من النصوص الخاصة وهى (كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه) وقد تمسك بها العلماء من القديم إلى الآن . وليس من طريقنا عين هذا النص وإنما يمكن إصطيد الكبرى من الروايات المختلفة الواردة فى باب البيع فى موارد متعددة .

غاية الأمر قد يتوهم أنها وردت فى البيع ويكون التعدى فيه إلى باب الاجارة من القياس الباطل.

لكنه مدفوع بأن الأحكام التى علم مناطها و ملاكها قطعاً يجوز التعدى منها إلى كل ما وجد فيه ذلك المناط فالتعدى عن البيع إلى الاجارة من هذا القبيل وكيف كان فصدر الرواية وذيلها متناقضان بحسب الظاهر لأن التلف إنما استند فى صدرها إلى المبيع والظاهر فى إستناد كل مسند إلى الموضوع بوصف أن يكون الموضوع متصفاً بوصفه العوانى . حال إسناد المبدء اليه بناءً على كون المشتق حقيقةً فيما تلبس بالمبدء ولازم ذلك . أن يكون المبيع موصوفاً بعنوان المبيعية حال التلف المستلزم لكون التلف فى ملك المشتري لأن المبيع لا يكون مبيعاً إلا إذا إنتقل إلى المشتري فاذا وقع التلف على المبيع حالكونه مبيعاً فلا محالة يكون فى مال المشتري .

مع أن ذيل الرواية حاكم على كون التلف من مال بايعه و يلزمه أن يكون التلف متعلقاً على ملك المشتري والبايع كليهما و لازمه تعدد المالكين المستقلين على مملوك واحد و هو مستحيل و قد تقدم معنى الاستحالة فى الأمور الاعتبارية.

وإذا كان السند صحيحاً و متيقن الصدور عن المعصوم فلا بد من الجمع بين الصدر و الذيل بدلالة الاقتضاء صوتاً لكلام الحكيم عن التناقض و اللغوية .

و للجمع بينهما طريقتان مشهوران ذكرهما الشيخ في خيار العيب من المكاسب .

الأول : أن التلف وإن وقع في ملك المشتري إلا أن الشارع أوجب دركه على البائع إمتناناً على المشتري وإن كان ذلك على خلاف القاعدة . إلا أن يقال إذا كان هناك دليل يدل على كون الدرك على البائع حين وقوع التلف في ملك المشتري يكون هذا كقاعدتي اليد و الاتلاف قاعدة مستقلة برأسها .

وعلى هذا الاحتمال لا بد أن يلاحظ مقدار التلف فإن كان التالف كل المبيع لا بد على البائع خسارة كله وإن كان البعض فالبعض وإن كان التالف وصف الصحة فقط فللمشتري أخذ ما به التفاوت و هو الأرش . ذهب إلى ذلك الشهيد الثاني .

وأما إنفساخ المعاملة فلا دليل عليه و لا شيء من موجبات الخيار من الضرر و الشرط وغيرهما حتى يقال بصيرورة العقد خيارياً

الثاني : هو احتمال إنفساخ المعاملة إنفساخاً حقيقياً كما ذهب إليه الشيخ الأنصاري (رحمه الله) فكأنه لم يوجد عقد في الخارج فإن كان التالف الكل يرجع المشتري على البائع بتمام العوض و تنفسخ المعاملة كلياً . وإن كان التالف البعض تنفسخ المعاملة بالنسبة إلى ذلك البعض . غاية الأمر ثبوت خيار تبعض الصفقة ح لمن إنتقل إليه المال كما في بيع ما يملك و مالا يملك .

و لازم الانفساخ النسبي فيما إذا تلف وصف الصحة كما في المقام هو الانفساخ بالنسبة إلى الوصف فقط فكان العقد وقع على المعيب و مقتضى ذلك ثبوت خيار العيب و عليه فلا بد أن يثبت التخيير بين الفسخ و الأرش .

ففي المقام وإن لم يكن عيب في الأجرة حال العقد وكانت في ذلك مال سليمة عن العيب إلا أن الشارع حكم بقوله (كل مبيع) بناءً على

شموله للوصف والتعدى عن المبيع إلى الأجرة بكون العقد واقعاً على المعيب بالتعبد وبالحكومة التعميمية فكانَّ الشارع يضيف فرداً إلى المعيب تنزيلاً بعد ما لم يكن فيه العيب حقيقةً حال العقد فتشمله أخبار العيب ويثبت فيه التخيير بين الفسخ و الامضاء .

ولكن المحقق الاصفهاني استشكل عليه في إجارتها إجمالاً وفي تعليقته على خيار العيب تفضيلاً ثبوتاً وإثباتاً .

أمّا ثبوتاً ففيه إشكالان .

الأوّل : أنّ الانفساخ لا معنى له في الوصف لأنّ العقد لم يتعلق بالوصف و مالا عقد عليه لاحتلاله .

ثم قال المملوك بالذات هو ذات المبيع و الوصف إنّما يكون مملوكاً بالعرض و مبيعية الوصف لا بد وأن ينتهي إلى مبيعية الذات لأنّ ما بالعرض ينتهي إلى ما بالذات فاذا فرض إنفساخ العقد بالنسبة إلى الوصف فلا بد وأن يرجع إلى إنفساخ أصل المعاملة .

الثاني : أنه وإن سلمنا الانفساخ بالنسبة إلى الوصف لكن معنى الانفساخ الحقيقي هو وقوع العقد على المعيب بقاءً و ليس معناه وقوع العقد عليه حدوثاً .

نعم لو قلنا بتنزيل بقاء العقد على المعيب منزلة حدوثه عليه بان يكون العيب البقائي بمنزلة العيب الحدوثي بحكم الشارع صحّ القول بالانفساخ النسبي حينئذٍ ولكن المفروض عدم وجود التنزيل هنا لوجود الانفساخ الحقيقي على قول الشيخ (رحمه الله) .

وأما الاشكال إثباتاً فهو أنّ الظاهر من المبيع في قوله (كل مبيع) ما يكون مبيعاً بالحمل الشايح الصناعي و هو عبارة عن نفس العوض بماله من الأجزاء لا الوصف فيتعين الأرش كما ذهب إليه الشهيد الثاني .

وفيه أولاً أنّ لازم ذلك هو عدم ثبوت الأرش أيضاً لانه لا يأتي في

المقام خيار العيب لوقوع العقد على الصحيح حسب الفرض ولا قاعدة لا ضرر لانها ليست إلا رافعاً ولا يثبت حكماً على ما تقدم ولا تقتضى قاعدة لا ضرر أن يكون الضرر الوارد على الموجر بمقتضى ملكه للأجرة بمجرد العقد على عهدة المستأجر ولا خيار تخلف الشرط إذ الشرط وهو وصف الصحة كان موجوداً حال العقد .

وليس في البين إلا قوله (كل مبيع) وإذ قلنا بالاشكال فيه بما قلتم من كونه مبيعاً بالحمل الشائع الصناعي وأن الوصف لم يقع مورداً للمعاملة فمن أين يثبت الأرش ؟ .

وثانياً أن الانفساخ الحقيقي غير معقول لأن العقد قبل التلف كان تاماً صحيحاً جامعاً للشرائط فلم يكن له ح موجب للانفساخ وحين التلف كان المبيع ملكاً للمشتري والأجرة ملكاً للموجر فليس بعده شئ قابل للانفساخ . فلا بد وأن يقال بالانفساخ التنزيلى جمعاً بين صدر الرواية وذيلها وصوناً لكلام الحكيم عن التناقض والشيخ أيضاً لا يقول بالانفساخ الحقيقي بل قوله (كأن لم يكن العقد موجوداً) صريح في الانفساخ التنزيلى ومعناه أن الشارع حكم بوقوع العقد على المعنى تنزيلاً فيأتي فيه خيار العيب . كأنه قال العيب الحادث بعد العقد كالعيب الموجود قبله فيدخل في قوله (عليه السلام) و من إشتري شيئاً و به عيب : فيصح كلام المشهور من التخيير بين الفسخ و الأرش

الصورة الخامسة : ما إذا حدث العيب في الأجرة الشخصية بعد العقد والقبض كليهما . فظاهر أن التلف يكون من مال الموجر .

الإجارة العين المستأجرة باكثر مما استأجره :

قال في الشرايع : (ولا يجوز أن يؤجر المسكن ولا الخان ولا الأجير باكثر مما استأجره الخ) لو إستأجر داراً مثلاً فهل يجوز له أن يوجره باكثر مما إستأجره أم لا ففيه أقوال .

الأول : عدم الجواز مطلقاً سواء كان ما إستأجره أولاً داراً أو أرضاً أو أجيراً أو خاناً أو غير ذلك وسواء كان على نحو الاجارة أو المزارعة بغير الجنس أو به مع إحداث أمر فى العين المستأجرة أو بلا- إحداث أمر فيه فيكون فضل الأجرة فى كل ذلك حراماً وهذا القول منسوب إلى جماعة من القدماء كالمفيد و الطوسى والصدوق والسّالار و السيد المرتضى رضوان الله عليهم على ما نَسب إليهم فى المختلف وإن كان الاستناد مشكوكاً عندنا بالنسبة إلى بعضهم مع احتمال تبدل رأيهم فيه كما إتفق ذلك كثيرٌ الكثير من المتقدمين على ما يشاهد فى كتبهم.

الثاني : الجواز مطلقاً وهو مختار جماعة من المتأخرين .

الثالث : التفصيل بعدم الجواز فى المسكن و الخان والأجير و الجواز فى غيرها .

و هذا هو ظاهر المحقق فى الشرايع و يظهر منه تفصيل آخر و هو الجواز إذا كان الايجار الثانى بغير جنس الأجره أو أحدث فيه ما يقابل التفاوت و عدم الجواز فى غيره . و قبل الشروع فى المقام لابد من تقديم أمور .

الأول : أنّ النهى إذا تعلق بفعل من الافعال يكون ظاهراً فى وجود مفسدة فى الفعل و يستفاد منه الحرمة التكليفية . و لذا نقول إنّ الأمر بترك البيع وقت النداء ليس إلّا متعلقاً بالفعل بقرينة (فاسعوا) و تقريره على (إذا نودى) وليس معناه لا تبعوا حتى يبحث عن أنّ النهى فيه هل هو عن السبب أو المسبب بل ليس المقصود من النهى عن البيع إلّا السعى إلى ذكر الله تعالى و ترك المبيع لاجل الوصول إلى التذكر وهذا نظير ما يقال (دع الكتابة فإنّ الضيف ينتزك) إذ ليس معناه أنّ الكتابة غلط و حرام بل المقصود منه إنما هو تهينة مقدمات الضيافة و ملاقات الضيف وليس نظير ما يقال (دع الكتابة فإنّها غلط مثلاً).

وأما إذا تعلق النهي بالمعاملة بما هي أمر إنشائي إعتباري لا بما هي فعل وحركة فاعلية . فيستفاد منه عدم الصحة وعدم النفوذ ولهذا قالوا إن النهي في المعاملات له ظهور ثانوي في الفساد بمعنى عدم النفوذ ولكن نحن لا نقول بالظهور الثانوي حيث نرى أن النهي ظاهر في الزجر عن متعلقه ليس له إلا مدلول واحد والاختلاف إنما يكون باعتبار المتعلق فإن تعلق النهي بالفعل يكون معناه هو المبعوضيّة في نفس الفعل وإن تعلق بالأمر الاعتباري يكون معناه الايقاف والمنع عن السريان في وعاء الاعتبار ولذا لا نقول بدلالة قوله تعالى وحرّم الربوا على الحرمة التكليفية . إذ لا تدلّ الآية على أنّ عملية الربوا حرام كحرمة عملية القمار مثلاً وأنّها مبعوضة من حيث هي فعل فاعل بل ليست حرمة إلا بمعنى الايقاف وعدم الصحة وأنّ التفاضل ممنوع والفضل مملوك للغير لا يجوز التصرف فيه . وبالجملة لا يستفاد من الآية إلا الحكم الوضعي فكما أنّ قوله تعالى (أحلّ) تعلق بالبيع بماله من المعنى الاعتباري ونستفيد منه الحلية الوضعية كذلك قوله تعالى (حرّم) تعلق بالربوا بماله من المعنى الاعتباري فيستفاد منه المنع الوضعي .

الثاني : من المعلوم أنّ العوض في باب المعاملات لا ينحلّ ولا ينقسم على أجزاء المعوض فان الثمن إنما يقابل مجموع المثل من حيث المجموع كما أنّ الأجرة بمجموعها يقابل مجموع المنفعة وهكذا في كل معاملة فإنّ العوض لا يقسط على اجزاء المعوض بل تفرض الاجزاء بأسرها أمراً واحداً ويبادل أحدهما بالآخر .

نعم إذا كان المعوض ذا أجزاء متميزة منفصلة بعضها عن الآخر كما في بيع ما يملك و مالا يملك او ما يملك و مالا يملك فينحلّ العوض ح بركة إنحلال المعوض وصحّ تقسيط الثمن على المثل وتبطل المعاملة بالنسبة إلى مالا يملك ويرجع الثمن وتصح بالنسبة إلى ما يملك وكل من الأجزاء يأخذ سهمه من الثمن .

فتلخص أنّ العوض لا ينحل ولا يقسط على أجزاء المعوض إلا ببركة إنحلال المعوض فيما إذا كان ذا أجزاء متميزة عرفاً.

ومن هنا تعرف أنّه إذا حكم الشارع بحرمة الأجرة الفاضلة ليس معناه أنّ ما هو الحرام هو هذه الزيادة فقط و أمّا أصل المعاملة فليس فيها إشكال إذ المفروض عدم إنحلال الأجرة فاذا حرم جزءٌ منها نستكشف منه حرمة كلها و يلزمه بطلان المعاملة بأجمعها .

الثالث : أنّ مقتضى الاجارة المطلقة أن تكون المنفعة ملكاً للمستأجر مطلقاً وعليه لا بد و أن تخرج عن ملك الموجد إذ يستحيل إجتماع ما لكين مستقلين على مملوك واحد ونتيجة ذلك هو أن يكون إختيار المنفعة بيد المستأجر فله هبتها وعاريتها وإصدارها ونحو ذلك من التصرفات كما أنّ له إجارتها بأكثر مما إستاجر قضية لتسلط الناس على أموالهم فكما أنّ المال المشتري بثمن يجوز بيعه بأكثر من الثمن الأوّل فكذلك العين المستأجرة تجوز إجارتها بأكثر من أجرتها الأولى . وعليه .

إذا لم يكن هناك نصّ تعبدى دالّ على المنع من فضل الأجرة أو كان وسقط بالتعارض أو لم يمكن الجمع الدلالي أو قصر عن شموله على موضوع من المواضيع فمقتضى القاعدة في كل ذلك هو جواز فضل الأجرة .

الرابع : أنّ الجمع الدلالي بين المتعارضين المقدم على الطرح و الترجيح إنّما يكون على نحوين :

الأوّل: أجمع من ناحية الموضوع .

الثاني : أجمع من ناحية المحمول .

و من المعلوم أنّ الأول مقدم على الثاني لتقدم الموضوع على المحمول رتبةً . فاذا قيل أكرم العلماء ثم قال لا تكرم الفساق منهم يدور الأمر بين أن نجمع بينهما من ناحية المحمول بأن نحمل النهي على الكراهة فيرتفع التعارض بالتصرف في هيئة النهي وبين أن نجمع

بينهما من ناحية الموضوع مع حفظ ظهور الدليلين في مفادهما الأولى من الوجوب و الحرمة بأن نقول إن دليل النهى له نظر إلى موضوع دليل الوجوب وإخراج موضوعى عنه فهو يخرج الفاسق عن موضوع العالم بالتعبد من أن التعبد.

و من الواضح أن الجمع على هذا النحو مقدم عليه على النحو الآخر .

وقد تمت المقدمات التي أردنا ذكرها قبل المقصود ولا بأس أن تنكر روايات الباب و تطبق المقدمات في البحث عنها . فنقول :

إن الروايات الواردة في المقام على طوائف .

الطائفة الأولى : ما فصل بين ما أحدث في الارض شيئاً من الانفاق و الترميم فيجوز الاجارة بأكثر مما إستأجره و بين ما لم يحدث فيها شىء فلا- تجوز . و مما دلت على ذلك ما ورد (1) عن أبي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن الرجل إستأجر من السلطان أرض الخراج إلى أن قال : فقال له : إذا استأجرت أرضاً فأنفق فيها شيئاً أو رمت فيها فلا بأس بما ذكرت . و ما ورد عن الصقار عن الحسن بن موسى الخشاب عن غياث بن كلوب عن إسحاق بن عمار عن جعفر (2) عن أبيه عليهما السلام إن أباه كان يقول لا بأس أن يستأجر الرجل الدار أو الأرض أو السفينة ثم يواجرها بأكثر مما إستأجرها به اذا أصلح فيها شيئاً . وبهذا المضمون روايات أخرى تدل بمفهومها على عدم الجواز إذا لم يحدث فيها شىء.

الطائفة الثانية : ما دلّ على الفرق بين المزارعة و الاجارة بالجواز في الأولى و بعدم الجواز في الثانية.

ص: 177

1- الوسائل باب 21 من أبواب أحكام الاجارة حديث 3 و 4

2- الوسائل باب 22 من أبواب أحكام الاجارة حديث 2

وقد ورد (1) من إسحق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا تقبلت أرضاً بذهب أو فضة فلا تقبلها بأكثر مما تقبلتها به وإن تقبلتها بالنصف والثلث فلك أن تقبلها بأكثر مما تقبلتها به لأنَّ الذهب والفضة مضمونان وفي رواية (2) أبي بصير (مصمتان أعلا يزيدان) و نحوه غيره.

الطائفة الثالثة: مادّ على جواز الفضل في الأجرة بالنسبة إلى الأرض مطلقاً سواءً كان على نحو الاجارة أو المزارعة. وفَصَّل في بعضها بينها وبين الحانوت و الأجير كما في رواية (3) ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يواجر الأرض ثم يواجرها بأكثر مما إستأجرها قال لا بأس إنَّ هذا ليس كالحانوت ولا الأجير إنَّ فضل الحانوت و الأجير حرام. وفي بعضها الآخر فَصَّل بينها وبين البيت و الأجير. كما في رواية (4) سهل بن زياد عن ابن فضال عن أبي المغراء عن إبراهيم بن ميمون، إنَّ إبراهيم بن المثنى سئل أبا عبد الله عليه السلام وهو يسمع عن الأرض يستأجرها الرجل ثم يؤاجرها بأكثر من ذلك. قال ليس به بأس إنَّ الأرض ليست بمنزلة الأجير و البيت إنَّ فضل البيت حرام وفضل الأجير حرام. ألبتت عبارة عن المسكن على أي نحو كان و الحانوت عبارة عن محل الاتجار.

وفي رواية (5) أبي الربيع الشامي أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يتقبل الأرض من الدهاقين ثم يؤاجرها

ص: 178

1- الوسائل باب 21 من أبواب أحكام الاجارة، حديث 2

2- الوسائل، باب 21 من أبواب أحكام الاجارة، حديث 6

3- الوسائل، باب 20، من أبواب أحكام الاجارة، حديث 4

4- الوسائل، باب 20، من أبواب أحكام الاجارة، حديث 5

5- الوسائل، باب 20، من أبواب أحكام الاجارة، حديث 2

بأكثر ممّا تقبلها به ويقوم فيها بحظّ السلطان فقال لا بأس به إنّ الارض ليست مثل الأجير ولا مثل البيت إنّ فضل الأجير و البيت حرام .

وبهذا المضمون روايات أخرى تدل على كبرى كلية وهي إنّ فضل الأجير و البيت و الحانوت حرام والفضل فى الأرض حلال و هذه الكبرى تستفاد بعد التنويع الموضوعى وإخراج الأرض عن موضوع الحرمة وإنّها ليست كالبيت والأجير موضوعاً.

الطائفة الرابعة : ما ورد فى الرّحى كما فى رواية سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال أتى لأكره أن أستأجر الرّحى وحدها ثم أو اجرها بأكثر ممّا إستأجرتها إلا أن أحدث فيها حدثاً أو أغرم فيها غرماً .

الموضوع فى هذه الرواية خاصّ وهو الرّحى كما أنّ المحمول هو الكراهة التى هم أعم من الحرمة المصطلحة .

الطائفة الخامسة : ما إشتهل على السفينة كما تقدم فى رواية إسحق بن عمّار المقيدة جواز الفضل فيها بالاصلاح و باحداث شئى فيها .

الطائفة السادسة : مادّل على جواز فضل الأجرة فى الأرض مطلقاً كما مرّ فى صدر رواية أبي الربيع الشامى و رواية سهل بن زياد عن أبي المغرا .

هذا ما ورد من الروايات الواردة فى المقام وقد تصرفوا فيها بالتصرفات التالية .

الأول : إلغاء الخصوصيات بالنسبة إلى الموضوعات المذكورة فيها سواءً فى الأخبار المجوزة أو الناهية وتقديم الثانى و ألحك بعدم الجحاز فى جميع الموارد إمّا لكونه موافقاً لفتوى المشهور بل معظم القدماء و إمّا لتساقطها و الرجوع إلى أصالة الفساد فى المعاملات .

الثانى : الجمع بينهما بالجمع الدلالي فى ناحية المحمول بحمل الأخبار المانعة على الكراهة فيحكم بالجواز فى جميع الموارد بعد إلغاء

الخصوصيات كما تقدم .

وبعبارة أخرى : لَمَّا رأينا أَنَّ الشارعَ حكمَ بعدمِ الجوازِ تارةً و وبالجوازِ معِ الاصلاحِ أخرى وثالثه مقيّدةً باحداثِ شئٍ و رابعةً بالترميمِ أو بالانفاقِ أو بالغرامةِ و خامسةً فرّقَ بينِ الأرضِ وغيرها أو بينِ المزارعةِ و الاجارةِ تفهيمِ من كلِّ ذلكِ الكراهةِ في جميعِ المواردِ ولا تدلُّ الرواياتُ على أكثرِ منها . غايةُ الأمرِ إختلافُ مراتبِ الكراهةِ بالشدةِ و الضعفِ فمثلاً تكونُ كراهةُ الفصلِ فيما إذا كانتِ الاجارةُ بلا إحداثِ شئٍ أشدَّ مما إذا أحدثَ فيها شيئاً . وفي الموضوعاتِ تكونُ الكراهةُ في البيتِ و الأجيرِ أشدَّ من الأرضِ وفي المعاملاتِ تكونُ الكراهةُ في الاجارةِ أشدَّ من المزارعةِ و هكذا . و يؤيّدُ ذلكِ قوله (عليه السّلام) (لا يصلحُ) الواردُ في صحيحةِ الحلبيِّ الظاهرِ في الكراهةِ كما يؤيّدُه أيضاً الارتكازُ العرفيُّ بمعنى أَنَّ العرفَ لا يفرقُ بينِ الارضِ و بينِ البيتِ أو الحانوتِ أو الاجيرِ فيكونُ التفاوتُ بينها منافياً للارتكازِ العرفيِّ .

الثالثُ : ألتفصيلُ الموضوعيِّ بالنسبةِ إلى الموضوعاتِ المذكورةِ فيها بحملِ الرواياتِ الناهيةِ على البيتِ و أحيانوتِ و الأجيرِ فيحكمُ بعدمِ الجوازِ فيها و تحمّلِ الروايةِ المجوزةِ على غيرِ الثلاثةِ .

و يردُ على الأوّلِ أوّلاً أَنَّ الجمعَ الدلاليِّ من ناحيةِ الموضوعِ إذا كان ممكناً يكونُ مقدّماً على الجمعِ الحكميِّ و بعبارةٍ أخرى : إنَّ الجمعَ ناحيةِ المادةِ مقدمٌ عليه من ناحيةِ الهيئةِ .

و نرى في المقامِ إهتمامَ الشارعِ بالموضوعاتِ و التفصيلِ بينها فإذا نوّعَ الشارعُ الموضوعاتِ و فسّمها إلى قسمينِ وقالَ إنَّ الأرضَ ليستُ كالأجيرِ و البيتِ أو الحانوتِ ثم عقبَ الحكمَ بكبرىِ كليّةِ فقالَ إنَّ فضلَ الأجيرِ حرامٌ و فضلُ البيتِ حرامٌ فمعَ هذا التصريحِ الواضحِ الفارقِ بينِ الأرضِ وغيرها فكيفَ يمكنُ القولُ بالغاءِ الخصوصيةِ بينِ الأرضِ وغيرها و إستفادةِ حكمِ كلىِ أى الجوازِ أو الحرمةِ في جميعِ المواردِ .

ص: 180

فهل هذا إلا إجتهداً في مقابل النصّ ؟ .

و هل يصحُّ لنا أن نقول إنّ الأرض مثل البيت و الأجير بعد الغاء الخصوصيات ؟ مع أنّ الشارع صرّح بأنّها ليست مثلها .

و ثانياً : إنّه ليس فتوى المشهور هو المتّبع حتى يكون ذلك مرجحاً لأخبار المنع بل المسئلة إخلافية بين القدماء أيضاً كما يظهر ذلك لمن راجع كلماتهم .

نعم غاية ما يستكشف من فتوى المشهور على تقدير ثبوتها هو وجود الخلل في صدور الرواية المخالفة لفتوى المشهور و به تسقط أصالة الجهة عن الحجية بمعنى أنّ صدور الكلام عن الامام (عليه السّلام) لم يكن لجهة بيان حكم الله الواقعي و هو المقصود من أصالة الجهة بل كانت جهة الصدور هي التقية و الخوف عن الأعداء . وحيث لا تقيه في المقام لاختلاف العامة أيضاً فيه فيكون القول بالمنع في جميع الموارد باطلاً .

و يرد على الجمع الثاني ما تقدم من عدم جواز الغاء الخصوصية عن الموضوعات بعد ما حكم الشارع بالخصوصية فيها .

وإلغاء الخصوصيات إنّما يصحُّ إذا كان الارتكاز العرفي مقروناً بعلم قطعي بعدم دخالة الخصوصيات في الحكم و ما إذا لم يعلم ذلك بل علمنا أنّ الشارع أعمل الخصوصية على ما تقدم فلا يحسن منّا الالغاء .

وأما تأييد ذلك بأنّ الارتكاز العرفي يستبعد الفرق بين الموارد ، فيرد عليه أنّ الارتكاز ليس إلاّ مرآة لفهم المعاني والمفاهيم لا أنّه يخلق حكماً غير ما حكم به الشارع . مع أنّه لو سلم وجود الارتكاز فنقول إنّ ردع عنه الشارع فيما نحن فيه بواسطة تفصيله الصريح بين الموضوعات .

وأما كلمة (لا يصلح) أو (لأكره) المتقدمة في رواية الرّحى فلا تكون دليلاً على الكراهة المصطلحة فإنّ كلمة لا يصلح مثل كلمة الكراهة في لسان الحديث وإن لم تدل على الحرمة الاصطلاحية أيضاً بل هي أعم منهما ، فاللفظ الظاهر في الحرمة يكون حاكماً عليها ، بالحكومة

وإذا بطل الجمعان الأوّلان يتعين الثالث وهو التفصيل بين الموضوعات كما فى الشرايع فنذهب إلى حرمة فضل الأجرة فى الخان أو الحانوت و البيت والأجير و جوازه فى غيرها على كراهة .

ثم نلقت النظر بعد ذلك إلى التفصيلات الأخرى الواردة فى الروايات فنرى أنّ إجارة الارض وكذ إجارة الدار و الحانوت إنّما قيدت بالاصلاح أو الاتفاق أو الترميم . فنذهب إلى أنّ تلك الأمور رافعة للحرمة أو الكراهة بمعنى أنّ حرمة إجارة البيت والأجير مثلاً مقيدة بعدم الاتفاق و الاصلاح وكذلك كراهة إجارة الأرض مقيدة بعدم الاصلاح و الترميم .

و يتصور الاصلاح فى الأجير بأن يستأجره ثم يعلمه العمل الذى إستأجره لأجله كالخياطة مثلاً فيكون إحداث الأمر فى الأجير بمعنى تعليم العمل له . على إشكال فيه إذ لا يصدق الاصلاح أو إحداث الأمر على مثل ذلك و لذا لم يرد فى الروايات إسناد الاصلاح إلى الأجير ثم إنّ ينبغى التنبيه على أمور .

الأوّل : إنّ النهى التحريمى فى المعاملات إنّما يكون بمعنى الفساد كما تقدم و أمّا النهى التزيهى أى الكراهة فى المعاملات فلا يمكن تفسيرها بالكراهة الوضعية إذ المعاملة وهى الأمر الاعتبارى لا معنى للكراهة فيها بالمعنى الذى تقدم فى الحرمة . بل الكراهة تطلق على المعاملات بلحاظين .

الأوّل : إنطباق عنوان مكروه على المعاملة كانطباق عنوان حبّ موت الناس مثلاً على بيع الأكفان.

الثانى : احتمال ترتب الفساد على المعاملة بمعنى كونها معرضاً للوقوع فى الحرام ومشرفاً له كالصيرفة مثلاً فإنّ الصراف يكون دائماً فى معرض الوقوع فى الربا و لذا حكم الشارع بكراهتها.

الثانى : إنّ الظاهر من الروايات الدالة على حرمة فضل الأجرة

هو وحدة الجنس بين الأجرة الأولى والثانية .

نعم الظاهر أنّ النقود المتعارفة تعدّ جنساً واحداً بنظر العرف وإن لم تكن ذهباً أو فضة . فيصدق فيها فضل الأجرة و تفاوت النقود الرائجة و اختلافها بحسب البلدان والممالك لا يوجب التفاوت في أصل النقود وذلك لا يصيرها كالحنطة والشعير في الاختلاف.

و السّر في ذلك هو وجود وحدة جامعة بين النقود على اختلافها وهي كونها مقدرة للماليات وهذه الوحدة الجامعة موجود فيها من آية دولة كانت.

وبالجملة إنّ الحكم بحرمة فضل الأجرة تعبدي غير معلوم الملاك فيقتصر فيه على مورد الرواية . وهو مورد إتحاد الجنس فقط ولا تشمل مورد الاختلاف .

و توهم معلومية الملاك بلزوم الرّبا من التفاضل في الأجرة مدفوع بأنّ الرّبا المحرّم لا يتحقق إلّا في معاملة واحدة لافي معاملتين كما في المقام.

الثالث : إنّ مقتضى القاعدة هو عدم الجواز بالنسبة إلى مجموع المنفعة وأما إذا إستوفى بعضها و أجر بعضها الآخر بأكثر مما إستأجره أوّلاً فلا بد و أن يكون جائزاً بحسب القاعدة .

فاذا إستأجر داراً بعشرة دراهم و سكن نصفها و أجر نصفها الآخر بمأة درهم مثلاً فمقتضى القاعدة هو الجواز إلّا أنّ هناك رواية (1) تدل على عدم الصحة بالنسبة إلى ما إذا كانت الأجرة الثانية أزيد من الأجرة المسماة في الاجارة الأولى وهي رواية الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال : لو أنّ رجلاً إستأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثيها و أجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس ولا يؤجرها بأكثر مما إستأجرها

ص: 183

به إلا أن يحدث فيها شيئاً .

وعليه فان وافقت الثانية مع المسماة الأولى تكون الاجارة الثانية صحيحة فضلاً عما إذا كانت أقل .

إشتراط تنقيص الأجرة :

إذا استأجر شخصاً لا يصال متاع إلى مكان معيّن وإشترط أن يحمله إلى ذلك المكان في وقت خاص وأن ينقص من الأجرة بمقدار التأخير هل يصح هذا الاشتراط أم لا .

اقول : إنَّ اشتراط وقت خاص قد يكون مقوماً لموضوع الاجارة كأن يستأجر شخصاً لصوم يوم عرفة أو الغدير مثلاً وح فاذا عمله العامل بالاجارة في غير ذلك الوقت كأن صام في غير يومى الحرفة و الغدير لا يستحق شيئاً من الأجرة لأنه لم يعمل بالاجارة وسيأتي تفصيل ذلك وعليه فان إشترط عليه ايصال المتاع فى يوم معيّن على نحو التقييد و لم يوصله في ذلك الوقت تبطل الاجارة لأن إنتفاء القيد موجب لانتفاء المقيّد .

وقد يكون الاشتراط على نحو الالتزام في الالتزام كأن يستأجره للصوم و يقول له (وليكن صومك فى يوم الجمعة) وعدم العمل بهذا الشرط لا يوجب إلا الخيار أى خيار تخلف الشرط للمستأجر ولا يكون موجباً للبطلان . و ما نحن فيه يرجع عند التحليل إلى ثلاثة أمور .

الأول : أصل المعاملة و هو استيجار شخص ليحمل متاعاً إلى مكان معين .

الثانى : إشتراط كون الايصال في وقت معين

الثالث : نقص الأجرة على تقدير عدم ايصاله في ذلك الوقت بمقدار التأخير كأن يقول له مثلاً . (إن لم يصل متاعي في ذلك الوقت أنقص من الأجرة كل يوم درهماً) .

وأما صحة الشرط الأوّل فبديهي لأنه ليس مخالفاً لمقتضى العقد و

يشمله عموم (المؤمنون عند شروطهم).

وأما صحة الاشتراط الثاني فلأن غاية ما يمكن أن يقال فساده هو كون نقص الأجرة و حطها مخالفاً لمقتضى الاجارة .

لكن التحقيق خلاف ذلك وأن الحط إنما يكون بعد الانعقاد فهو مؤكد للأجرة لا أنه مناف له . فهو نظير البراء المؤكد لثبوت الدين إذ هو في طوله .

وبعبارة أخرى : إن العقد إنما أثر أثره و هو تمليك المنفعة بعوض إلا أنه إشتراط بعد ثبوت الأجرة سقوطها و هذا ليس مخالفاً للكتاب و السنة ولا لمقتضى العقد .

نعم لا بد وأن لا يكون الحط إلى حد يصل إلى سقوط الأجرة بالمرّة لما ورد في ذيل صحيحة الحلبي : (شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه) . و لكنه تعبد محض و لا يمكن تطبيقه على القواعد كما يأتي الاشارة إلى ذلك .

و ينبغي التنبيه على أمور :

الأول : إن حط الكراء إنما هو من جهة الاشتراط كما هو الظاهر من الرواية وأما ما ذهب إليه الشيخ من كونه من جهة الأرش أى التفاوت بين ايصال المتاع فى يوم معين وبين غيره و لذا حمل عدم صحة إشتراط حط الأجرة بكاملها على أن الأرش لا يعقل أن يكون مستوعباً فمدفوع ثبوتاً وإثباتاً .

أما الأول فلأن الأرش إنما يتصور فى شىء واحد من حيث تمامية أوصافه الطبيعية وعدمها .

وبعبارة أخرى : إنما يثبت الأرش بين الصحيح والمعيب وفيما إذا كان المعيب معيباً لذلك الصحيح . وأما التقص فى فرد بالنسبة إلى الكمال فى فرد آخر فلا يكون عيباً بالنسبة إلى الفرد الأول و عليه فالايصال فى يوم غير رايح لا يعدُّ معيباً بالنسبة إلى الايصال فى يوم

رابح وإن كان الثاني مطلوباً للمستأجر حيث يكون ربحه فيه أكثر من الأول لأنهما يومان متغايران متقابلان لا يعدُّ أحدهما معيياً بالاضافة إلى الآخر .

وأما الثاني فلأنَّ الظاهر من النص بل صريحه إنَّ حطَّ الكراء إنَّما يكون من ناحية جعل المتعاملين و الأرض أمر واقعي يعرفه أهل الخبرة ولا دخل للمتعاملين فيه قلة وكثرة .

وقد ذهب المحقق الاصفهاني إلى كون الحطِّ من باب التغريم و جبران الخسارة وبه أراد أن يجيب عن الشيخ و يرد عليه ثبوتاً أنَّ الغرامة إنما هي درك الخسارة الواقعة لاجبر المنفعة المتوقعة . فان النفع ليس بضرر وعدم الربح لا يسمى بالخسران لأنَّ عدم أحد الضدين لا يستلزم الضد الآخر فيما إذا كان هناك ضد ثالث . وإثباتاً إنَّ التغريعات لا تتحقق بواسطة جعل المتعاملين بل هي موكولة إلى نظر العرف في عالم التغريم فلا دليل على وجود التغريم فيما نحن فيه .

التنبيه الثاني : إنَّه قد إستشكلوا على صحة حطَّ الكراء و موافقته للقاعدة باشكالين :

الأول : إنَّ الاسقاط قبل حصول زمان إستحقاق الأجرة يكون إسقاطاً لما لم يجب وهو أمر محال أي لا مصحح له وقد تقدم في إستحالة ضمان مالم يجب توضيح ذلك.

وفيه أنَّ الأجرة إنَّما تملك بمجرد العقد وإنَّ الاجارة مساهقة لتملك الأجرة وقد تقدم أنَّ إستراط حطَّ الكراء إنَّما يكون في طول ثبوت الأجرة وبعده فليس المقام من قبيل إسقاط مالم يجب .

الاشكال الثاني : إنَّه يلزم من إستراط الحطِّ في يوم كذا ألتعليق في الانشاء (إنشاء الحطِّ) فانَّ التعليق في الشرائط باطل كالتعليق في أصل المعاملات وفيه أنَّ بطلان التعليق لا دليل عليه إلاَّ الاجماع المدعى في كلماتهم وليس هو إلاَّ في أصل المعامله و أما التعليق في

الشرائط فلا يشملها الاجماع الذي هو دليل لبي .

التنبيه الثالث : إنّه قد ذهب بعض إلى أنّ الرواية لا تعرّض لها لحكم ما إذا اشترط سقوط جميع الأجرة ابتداءً على تقدير تخلف الشرط لأنّ قوله (عليه السّلام) (من الكراء) يدلّ على اشتراط تنقيص الأجرة بمقدار التأخير و سقوط بعضها لمكان لفظة (من) التي هي للتبعيض .

وفيه أنّ الضمير في قوله (عليه السّلام) (مالم يحط بجميع كراه) إمّا أن يرجع إلى الشرط المعهود و هو اشتراط سقوط البعض بنسبة التأخير و إمّا أن يرجع إلى جنس الشرط سواء كان اشتراط سقوط الجميع أو البعض . وعلى كلا التقديرين ينتج بطلان اشتراط سقوط الجميع ابتداءً .

أمّا على الأوّل فلما تقدم من أنّ اشتراط سقوط البعض إذا كان بمقدار التأخير و بنسبته فقد يستلزم الاستيعاب و سقوط الجميع في عالم التطبيق كما إذا استأجر أجيراً ليحمل متاعه في يوم معين بعشرة دراهم و اشترط عليه أن ينقص من الأجرة لكل يوم يؤخر عنه درهماً واحداً و فرضنا أنّ الأجير أخره إلى عشرة أيام من ذلك اليوم المعيّن فيسقط ح جميع الأجرة بالاستلزام التطبيقي . ثم نقول إذا كان سقوط الجميع اللازم لسقوط البعض بالتدرّج باطلاً فيكون بطلان اشتراط سقوط الجميع ابتداءً و من أوّل الأمر أولى و لا أقلّ من التساوى قطعاً .

و أمّا على الثاني فلانه يدلّ على أنّ مطلق الاشتراط إذا صادف مع حطّ جميع الأجرة باطل سواء كان ابتداءً أو استلزاماً .

وقد تقدم أنّ القاعدة تقتضى الصحة فالقول بالبطلان ليس إلّا من جهة التعبّد المحض .

التنبيه الرابع : إنّ الشرط المقيد به المعاملة قد يكون مقوّمًا لها ونسميه بـ (القيد) وقد يكون غير مقوّم على نحو الالتزام في الالتزام و تعبر عنه بالشرط و يكون الأولى على نحو وحدة المطلوب و الثاني على

نحو التعدد . وح نقول إنَّ عدم الاتيان بالاجارة المقيدة (العمل الخاص) يتصور على ثلاثة انحاء.

الأوّل : أن يكون التخلف عن القيد مسيبيًا عن مانع ذاتي بحيث لم يكن العمل المستأجر عليه ممكن التحقق بسبب هذا المانع كما اذا استأجر إمرةً للصلوة في يوم معين و حاضت في ذلك اليوم.

و من المعلوم أنّ التعذر هنا يكشف إنّنا عن لغوية إنشاء الاجارة لعدم قابليتها لترتب الأثر و هذا نظير ما إذا قال بعتك هذا مشيرًا إلى مال الغير أو الخنزير مثلاً فتتفسخ الاجارة في مثله من أصله .

الثاني : أن يكون التخلف ناشئاً عن التعذر الطارى على العمل بعد وجود القدرة عليه بمعنى أنّه كان با مكانه أن يفعل فلم يفعل إلى أن حصل العجز بطرؤ التعذر على العمل كما اذا استأجر شخصاً لكتابة شيء في يوم معين و لم يكتب في أوّل أزمته الا مكان فتعذرت الكتابة بعد ذلك. ففي هذه الصورة لا تبطل المعاملة بل يثبت للمستأجر خيار تعذر التسليم.

أمّا عدم البطلان فلوجود المقتضى وعدم المانع عن صحة الاجارة لأنّ موضوع الاجارة موجود والمحل تامّ القابلية والعمل المستأجر عليه قابل للتطبيق ابتداءً و أمّا ثبوت الخيار للمستأجر فلأنّ الصبر على المعاملة و الحال هذه ضررى عليه فيرتفع اللزوم بقاعدة لا ضرر.

وقد ذهب المحقق الاصفهاني إلى عدم ثبوت الخيار هنا وإستدلّ على مذهبه بأنّ قاعدة لا ضرر إنّما تجرى وترفع اللزوم فيما إذا كان الضرر قابلاً للجبران كما إذا كان أحد العوضين معيباً قابلاً لا بدال بالصحيح مثلاً فتحكم القاعدة حينئذٍ بعدم تحمل هذا الضرر القابل للجبران وأمّا إذا كان الضرر حتمياً لا مناص منه و الضرر متوجّهاً مندون إمكان رفعه فلا تجرى القاعدة والمقام من هذا القبيل لأنّ الضرر إن كان في فوات الغرض المعاملى فالمفروض عدم قابليته للجبران حيث فرضنا

طرو التعذر على تسليم العمل . وان كان الضرر هو الصبر على تسليم العمل فالمفروض أنه غير متوقع الحصول لأنه صار ممتنع الوجود .

ثم قال فلا بد من إعطاء الأجرة للأجير ويبقى العمل على عدة الأجير وللمستأجر الرجوع إلى قيمة العمل سواءً كانت أقل من المسمى أو أكثر .

وفيه أنّ الغرض الانشائي إنّما تعلق على عمل خاص ومادام لم يكن تسليمه ممكناً يثبت للمستأجر حق الممانعة عن الأجرة إذ قلنا إنّ الثابت من طريقة العرف والعقلاء أن يكون التسليم في مقابل التسليم . وبذلك نقول إنّ لزوم المعاملة على المستأجر باداء الأجرة وعدم إستيفاء العمل المستأجر عليه ضررى فمورد تطبيق قاعدة الضرر هو نفي لزوم المعاملة و مجرد إمكان الرجوع إلى قيمة العمل لا يرفع هذا الضرر إذ كيف يلزم المستأجر باداء الأجرة والرجوع إلى قيمة العمل مع إمكان إرجاع الأجرة باعمال الخيار .

وبعبارة أخرى : مادام يمكن الوصول إلى البذل الجعلي لا تصل التوبة إلى البذل التغريمي وهو البذل الطولى و نوضح ما ذكر ببيان إشكال و جواب فنقول :

إن قلت : إذا قلنا برجوع المستأجر إلى مالية العمل و أخذ قيمته فأى مانع عن أدائه الأجرة و رجوعه إلى القيمة .

قلت : ألبذل الجعلى مقدم على البذل التغريمي بلا- إشكال فإنّ الثاني إنما يكون فى طول الأوّل بحيث إذا لم يمكن الجعلى يرجع إلى التغريمي . و البذل الجعلى و هو الأجرة موجودٌ في المقام ولا موجب للرجوع إلى البذل التغريمي .

الثالث : أن يكون التخلف ناشئاً من المسامحة في تسليم العمل بأن يتسامح فيه إلى أن ينقضى وقته .

و ينطبق على هذه الصورة قواعد ثلاث في رتبة واحدة بلا حكومة

لا حديها على الأخرى وإن كانت بالحكومة القهرية .

الأول : ألتلف قبل القبض بنأ على جريان قاعدة (كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه) فى الاجارة أيضا .

الثاني : قاعدة الاتلاف . فان الأجير ألتف على المستأجر مملوكه و هو العمل المستأجر عليه فيكون المورد مشمولاً لقاعدة الاتلاف .

الثالث : قاعدة لا ضرر . فان لزوم المعاملة فى مورد تسامح الأجير المنجر إلى عدم تسليم العمل فى وقته الخاص ضرر على المستأجر .

و من المعلوم أن كل شىء إذا كان موضوعاً لدليلين أو أكثر و لم يكن أحد هما حاكماً على الآخر ولو بالحكومة القهرية و لم يكن فى البين مرجح لتقديم أحدهما فمقتضى القاعدة التخيير . وبالنتيجة يكون مقتضى القاعدة الأولى الانفساخ ومقتضى الثانية الضمان .

والثالثة : الخيار . و هذا التخيير إنما هو بنظر العرف بعد ملاحظته إنطباق الاطلاقين أو أكثر على مورد واحد . فظهور كل إطلاق فى التعيين يقتيد باطلاق الآخر و ينتج التخيير .

التنبية الخامس : إنه إذا أتى الأجير العمل المقيد بيوم خاص على نحو وحدة المطلوب فى غير ذ لك اليوم بعنوان الوفاء بالاجارة فهل يستحق أجرة المثل بعد القطع بعدم إستحقاقه الأجرة المسماة أم لا . ألحق هو الثاني كما ،

ذهب إليه الشهيد الأول (رحمه الله) و ذلك لأن إستغال ذمة المستأجر بأجرة المثل يحتاج إلى سبب و هو إما العمل الخاص والمفروض أنه لم يأت به وإما تحقق الاتلاف من المستأجر و المفروض عدمه فلا موجب فى المقام لاستحقاق الأجرة .

و بعبارة أخرى : إن العمل المستأجر عليه لم يوجد فى الخارج و ما أوجده الأجير ليس ما استوَجِر عليه .

و ذهب المحقق الاصفهاني إلى الأول مستدلاً عليه بان قاعدة

(حرمة عمل المسلم) تقتضى الضمان بأجرة المثل لأنه أتى بالعمل وفأً وإن لم يتعنون بعنوان الوفاء.

وفيه ما حققناه فيما تقدم من أن القاعدة المذكورة ليست بنفسها مضمنة بل هي منقحة لموضوع الضمان من اليد والاتلاف . والمال أو العمل إنَّما يكون محترماً إذا لم يوجد هناك إهدار لما ليتهما من قبل الشارع أو من صاحبهما أو تلف سماوى وإلَّا فلا إحترام لهما . وليس فيهما الضمان على نحو السالبة بانتفاء الموضوع .

إن شئت فقل : إنَّ المال إذا كان محترماً يكون موضوعاً لأحد أمور أربعة على سبيل منع الخلو فيوجب الضمان حينئذٍ.

الأوَّل : أليد فإنَّ الاستيلاء على مال الغير إنَّما يوجب الضمان إذا كان المال محترماً.

الثاني : إلتلاف .

الثالث : الاستيفاء المعاضى فى صورة فساد المعاملة سواءً كان فى بيع أو صلح أو إجارة أو غير ذلك .

فإنَّ أخذ العوض أو المعوض لما كان مبيئاً على الضمان المعاضى و المفروض عدم تأثيره فيؤثر اليد أو الاتلاف و ينتج الضمان ولذا قلنا برجوع قاعدة (كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده و عكسها) إليهما وأنَّها ليست قاعدة برأسها .

الرابع : الاستيفاء بالضمان كما فى الجعالة .

فتلخص أنَّ الموجب للضمان أحد هذه الأمور المتقدمه وليست قاعدة إحترام مال المسلم وعمله منها .

نعم تكون هذه القاعدة محققة لموضوع الضمان بحيث إذا لم يكن المال محترماً بسبب إهدار صاحبها مالية ماله فلا موجب للضمان حينئذٍ .

وهم و دفع فى أن المنفعة الخاصة قابلة للتقييد أم لا؟

أمَّا الوهم فهو أنَّ المنفعة الخاصة أو العمل الخاص لا يقبل التقييد

بل كلما يشاهد بصورة التقييد فهو يرجع إلى الشرط كما هو صريح الرواية المتقدمة.

والسرُّ في ذلك : أنَّ الخاص لا يقيد ولا يتشخص بعد كونه خاصاً لما ثبت في محله أنَّ المتشخص لا يتشخص ثانياً .

وقد توهموا عكس ذلك في الكلى أيضاً بتقريب أنَّ المنفعة إذا كانت كلية لا يتصور فيها الاشتراط وكل ما يرى بصورة الاشتراط فهو يرجع إلى التقييد لأنَّ كلَّ شرط يتعلق بالكلى يكون من مشخصاته إذ هو موجب لتضييقه .

وبالجملة : أخصَّ مورد للاشتراط لا التقييد و الكلى بالعكس .

وأما الدَّفْع فهو أنَّ الخاص الذي لا يقبل التقييد أو التشخص الثانوى إنّما هو الخاص المشتمل على جميع التشخصات و هو المساوق للموجود الخارجى المعبر عنه بالجزئى الحقيقى . حيث أنَّ الخاص إذا وجد و تشخص لا يمكن أن يكون متشخصاً بتشخص آخر فإنَّ الوجود الواحد ليس قابلاً لوجودين ولا لتشخصين .

وأما إذا كان الخاص خاصاً من جهة وعماماً من جهة أخرى كما في المقام فهو قابل للتقييد فإنَّ الخياطة مثلاً وإن كانت خاصاً يخرج عنها ما عداها ولا تشمل التجارة و الكتابة وغيرهما من الماهيات المختلف لكنها عام تشمل جميع أنواع الخياطة على إختلافها من حيث الزمان و المكان و المباشرتها وغير ذلك من العناوين الموجبة لاختلافها .

وبالجملة ليس المقصود من التشخص هنا هو التشخص الخارجى أو الخاص المصطلح الفيلسفى حتى يمتنع التقييد، ثانياً بل المقصود هو الخاص الاضافى الذى هو كلى إضافى فمادام يكون في الذمة يقبل الاشتراط و التقييد كليهما .

أما بالنسبة إلى الكلى فهو أيضاً قابل للاشتراط كقبوله للتقييد . لأنَّ الغرض المعاملى قد يتعلق بالكلى بأيِّ نحو كان فليس فيه تقييد

ولا إشتراط كأن يتعلق غرض المستأجر بالخيطة بأيّ نحو إتفق .

وقد يتعلق الغرض المعاملى على خياطة خاصة على نحو التقييد ووحدة المطلوب بمعنى أنّه يريد الخياطة لكن لا مطلقاً بل إذا صدرت على كيفية مخصوصة بحيث إذا لم تصدر على تلك الليفة لم يتعلق الغرض المعاملى بها. ففي هذه الصورة يكون العمل مقيداً و إذا لم يأت به الأجير تأتي فيه الصور المتقدمة. وثالثه يكون هناك غرضان أحدهما تعلق بأصل الخياطة وثانيهما بالخيطة على نحو خاص وعلى أسلوب معيّن " فيكون حينئذٍ غرضه الأصلي هو الخياطة و لكن إشتراط ثانياً الشرط المذكور . وهذا أى تعدد الغرض هو المراد من تعدد المطلوب . ففي هذه الصورة ليست المعاملة على نحو الاطلاق كالأولى و لا على نحو التقييد كالثانية بل تكون مشروطة بشرط في ضمنها .

التنبية السادس : أنّه بعد ما عرفت صحة إشتراط حطّ الاجرة هل يصحّ إشتراط عدم إستحقاق الأجرة على تقدير عدم إيصال المتاع فى الزمان المعين أم لا يصحّ.

المشهور بينهم عدم الصحة لرجوع ذلك إلى إشتراط عدم الأجرة و هو مخالف لمقتضى العقد .

لكن التحقيق عدم صحة الاستدلال المذكور و إن كانوا صادقين فى مدعاهم . لأنّ شرط عدم الاستحقاق ليس كالأجرة بلا أجرة مخالفاً لمقتضى بدلية الأجرة عن المنفعة . بل هو مخالف لاقتضاء العقد . بيان ذلك.

إنّ العقد إنّما تعلق على المعاملة لكى يؤثر أثره و لأن يقتضى إستحقاق الأجرة لكن عدم الايصال فى اليوم المعين صار سبباً لتأثير العقد على خلاف اقتضائه أو فقل إنّ صار موجباً لعدم تأثير العقد أصلاً ، وهذا نظير ما يقال فى إشتراط التفاضل بين الحصص فى باب المزارعة و المضاربة و الشركة . فإنّ إشتراط إستحقاق ربح أكثر لأحد

الشريكين دون الآخر مع تساوى الحصتين مخالف لاقتضاء عقد الشركة فإنه يقتضى أن يكون النماء والربح تابعان للمال ويلاحظان بالنسبة إلى الأسهم كما أنه يقتضى أن تكون الخسارة الواردة للمال المشترك واقعة على المال المشترك بالنسبة فاشتراط كون الخسارة على عهدة أحد الشريكين مخالف لاقتضاء عقد الشركة .

نعم لو اشترطوا في عقد الشركة أن يكون الربح بعد حصوله لأحد الشريكين دون الآخر على نحو شرط النتيجة صحَّ لرجوع ذلك إلى التملك المجاني في الحقيقة .

وهكذا يصحُّ أن يشترط كون الخسارة على أحد هما بعد وقوعها على نحو شرط النتيجة . وبالجمله إن كان شرط التفاضل في الربح على خلاف طبع تبعية الربح للمال واقتضاء عقد الشركة يكون فاسداً وإن كان على النحو الذي قلناه نحن فيكون صحيحاً وهكذا نقول بالنسبة إلى شرط إستحقاق الأجرة بأنه لا يصحُّ إذا كان المراد منه جعل الشرط مانعاً عن تأثير العقد في الاستحقاق بل الاستحقاق ليس أمراً وراء ملكية الأجرة فهذا الشرط مخالف لمقتضى الاجارة وحقيقتها وبالجمله لافرق بين التعبيرين لأن الثاني فرع للاول .

فروع، في اشتراط ايصال المتاع في مكان معيّن

الأول : إنه لو إستأجره ليحمل المتاع إلى مكان معيّن وقيد ملك الأجير للاجرة بالايصال الخارجى بمعنى أنه قيد التملك بالايصال . فهذا لا يصحُّ قطعاً .. لأن الأجرة إنما تكون في مقابل المنفعة المقيدة بالايصال الخارجى حسب الفرض فهى مالم توجد في الخارج لم تكن الأجرة مملوكة للأجير وحين وجودها في الخارج لم تكن قابلة للتملك فلايصحُّ جعل الأجرة في مقابلها لأن زمان الايصال الخارجى، هو زمان إنعدام العمل وان رجع التقييد بالايصال الخارجى إلى تقدير العمل

يكونه في زمان خاص رجع ذلك إلى تحديد الموضوع على نحو وحدة المطلوب وقد مضى صحة هذا النحو من الاجارة و إقتضائها عدم إستحقاق الأجرة في صورة التّخلف وإن رجع إلى الالتزام بالايصال في زمانٍ خاصٍ في ضمن الالتزام المعاملى كان تخلفه موجبًا للخيار حسب فرض كون تلك الاجارة على نحو تعدد المطلوب .

الثاني : إنّه لو قال آجرتك لتحمل متاعى إلى مكان معيّن في يوم الجمعة مثلاً بدرهمين وإن لم توصله في ذلك اليوم آجرتك بدرهم واحد لحمل المتاع في يوم السبت مثلاً صحّ لأنّ ذلك إجارتان يترتب الثاني منهما على عدم الوفاء بالأولى أى أنّ الاجارة الثانية مشروطة بعدم وقوع الاولى : و المقتضى للصحة موجود و المانع مفقود و تشمله عمومات الصحة وإطلاقاتها .

و من المعلوم أنّ الأجير إذا عمل بالاجارة الأولى تنفسخ الثانية لانتهاء المشروط عند إنتفاء شرطه و هكذا هكذا يصحّ لو قال آجرتك لحمل المتاع في يوم الجمعة بدرهمين و آجرتك بدرهم واحد للايصال في يوم السبت على تقدير عدم الايصال يوم الجمعة . على نحو التعليق . حيث علّق الاجارة الثانية على عدم الوفاء بالأولى فالصورة الاولى كانت بنحو الشرط و الثانية بنحو التعليق.

ثم إنّه لو عمل الأجير بالاجارة الأولى هل تنفسخ الثانية في الصورة الثانية أيضاً أم لا . ذهب المحقق الاصفهاني إلى عدم الانفساخ و الأجير لما لم يقدر على إعطاء العمل فالمستأجر يملك مالية العمل فهى فى عهدة الأجير و يرجع المستأجر إلى قيمة العمل .

لكنّ التحقيق أنّ الوفاء بالاجارة الأولى يستلزم عدم بقاء الموضوع للثانية لأنّ الثانية إمّا مشروط بعدم العمل بالأولى أو معلق عليه كما هو مفروض المسئلة .

فاذا لم يحصل الشرط أو المعلق عليه لم يحصل المشروط و المعلق

وبالجملة : فالصحيح هو إنفاسخ الاجارة الثانية على تقدير العمل بالأولى في كلتا صورتين .

الثالث : إنّه لو قال أجرتك الدار كل شهر بكذا هل تصح الاجارة أم لا ففيه أقوال .

لو قال أجرتك الدار كل شهر بكذا

الأول : إنّه صحيح بالنسبة إلى الشهر الأوّل و تثبت الأجرة المسماة و أما الزائد عن الشهر الاول فتثبت أجرة المثل إن سكن فيها . و هو مختار المفيد (رحمه الله) فى المقنعة و الطوسى (ره) فى النهاية و إختاره المحقق فى الشرايع .

الثاني : إنّه باطلٌ مطلقاً و نسبه فى الجواهر إلى جماعة بل إلى المشهور .

الثالث : إنّه صحيحٌ مطلقاً فما دام يسكن المستأجر فى الدار لا بد من إعطائه كل شهر الأجرة المسماة بعنوان الاجارة .

و أمّا أدلة الأقوال فما يمكن أن يستدل به على القول بالبطلان أمور .

الأول : أنّ عدم معلومية المنفعة مستلزم للجهل بالأجرة و حيث لم تكن المنفعة محدودة فلاعلم بالعوضين وهو مبطل للعقد بالاجماع .

الثاني : أنّ مالية المنفعة إنّما هي لوقوعها مقابلاً للأجرة و إلّا فهى بنفسها ليست لها مالية كالأعيان المتمولة الموجودة فى الخارج و من المعلوم أنّ الشئ إذا كان مجهولاً غير محدود لا يقع مقابلاً للأجرة .

وبعبارة أخرى : ما لم تحدّد المنفعة لا تقابل بالمال و ما لم تقابل به لا تكون مالاً و يلزم منه بطلان الاجارة .

الثالث : إنّ المقصود من قوله (أجرتك كل شهر بكذا) إنّما أن يكون ايكال أمر المنفعة إلى المستأجر بحيث يكون المستأجر هو المختار فى إختيار الشهر أو شهرين أو ازيد فهذا باطل إجماعاً لأنّ تملك المنفعة و ايجاب الاجارة لابد وأن يكون من جانب المؤجر ولا معنى لا يكال أمر

المنفعة إلى القابل .

وإما أن يكون المقصود هو الكلى الاستيعابي الدائمي بمعنى أنه يؤجر الدار إلى الأبد ومعلوم أن هذا مستحيل عادة ونعلم قطعاً أن المتعاملين لم يقصدا كذلك .

فلا محالة يكون المقصود هو الاجارة البدلية أى بدلية مهمة ولما لم يكن للمبهم وجود خارجي ولم يكن قابلاً للتملك فلا جرم تكون الاجارة باطلة لكونها مبهمة .

وتوضيح ذلك : أن المبهم على ثلاثة أقسام :

المبهم على ثلاثة أقسام

الأول : ما يكون النظر في الماهية إلى الذات والذاتيات فقط ولا ينظر إلى ما يكون خارجاً عنها ولا تحمل على الماهية في هذا اللحظ إلا ذاتياتها ولذا قالوا إن الماهية من حيث هي ليست إلا هي وأرادوا به هذه المرحلة ويعبر عنها باللا بشرط المقسمى .

الثاني : ما يكون النظر في الماهية إلى الخارج عن ذاتها بالنسبة إلى قيد من القيود لكن لا يلاحظ وجود القيد ولا عدمه فيها بل تطلق من ناحيتهما معاً كما إذا لاحظنا الانسان والكتابة من دون تقييد بوجودها أو عدمها وهذا ما يسمى باللابشرط القسمى والمطلق في صناعة علم الأصول ولا يخفى أن الماهية على هذا المعنى لا تكون مبهمة وإنما تعنون بهذا العنوان بلحظ عدم تبيين وجدانها للقيد خارجاً وعدمه .

الثالث : ما تكون الماهية مرددة في الخارج بين فردين أو أكثر كما إذا علمنا بوجود الماهية الانسانية في الغرفة مثلاً ولكن لا نعلم أنها تحققت في ضمن زيد أو في ضمن عمر . و من الواضح أن هذا الابهام لا يوجد إلا في الذهن و أما الواقع فلا ترد يذفيه فإن الموجود في الغرفة واقعاً إما زيد وإما عمر وعدم العلم به والترديد الذهني لا يغير الواقع ، وبالجمله المردد والمبهم ليس لهما مصداق خارجي لأنهما

مخالفان للتشخص والتفرد والتعين وهي من لوازم الوجود فالوجود عين التشخص والتشخص مناقض للابهام . ومن هنا ظهر بطلان الاجارة فيما نحن فيه لأنها لما كانت مرددة بين الشهور والمردد لا يوجد في الخارج فتكون الاجارة لابهامها لا وجود لموضوعها فتبطل .

والجواب عن الأول : إن الاجماع مدركي في المقام إذ يحتمل قوياً أن تكون المستند فيه قاعدة الغرر فننقل الكلام إليها ونقول إن النهي لم يرد عن مطلق الغرر بل ليس عندنا إلا ما ورد من أنه (نهى النبي عن بيع الغرر) فالغرر إذا كان في غير البيع لا دليل على بطلان المعاملة به .

ولو سلمنا بطلان كل معاملة غررية سواء كان بواسطة ورود الرواية بذلك كما تقدم من نقل الشهيد أنه (نهى النبي عن الغرر) أم كان من جهة بناء العقلاء على بطلان المعاملة الغررية كما هو المختار عندنا . فمنع وجود الغرر فيما نحن فيه لأنه كما تقدم عبارة عن الخطر المعاملي وأى خطر أو أى خسران في قوله (آجرتك كل شهر بدينار مثلاً) .

والجواب عن الثاني : إنه لا ريب أن المنفعة ما لم تكن مالاً لا يبذل بازائها المال ولا تقع مورداً للاجارة ولا مقابلاً للأجرة وإذا صح قولكم إن مالية المنفعة موقوفة على وقوعها مقابلاً للأجرة يلزم الدور والخلف . والتحقيق أن مالية المنفعة إنما هي ملاحظه الحيثيات الوجودية القائمة بالأعيان وقد تقدم ذلك تفصيلاً فلا نعيده .

وللجواب عن الثالث : لا بد أن نفرق بين الفرد المردد وبين الفرد البدلي أو الفرد المنتشر . فنقول : إن المفهوم المردد قد يكون طريقاً و مرآة للخارج وليس له إلا الاشارة إليه كقولنا مشيراً إلى الكأسين (أحدهما لا بعينه نجس) وهذا لا مصداق له حقيقة ولا يوجد إلا في وعاء الذهن وهذا هو المقصود من المفهوم المردد الذي لا يصدق على الخارج فلا يمكن لأحد أن يجعل هذا المفهوم بما هو مرددٌ ، غير

معين موضوعاً لحكم من الأحكام بل ليس له إلا جنبتها الطريقية .

وقد يكون المفهوم المردد بنفسه موضوعاً للحكم كأن يقال أعطني درهما أو ابني برجل مثلاً . وهذا ليس مردداً في الخارج حتى يقال بعدم وجوده إذ من المعلوم أنّ المتكلم بذلك لا يريد الدرهم أو الرجل المردد الذي قلناه باستحالة تحققه في الخارج بل ليس هذا إلا من قبيل الفرد المنتشر أو الكلي البدلي ولذا قد يكون معيناً عن المتكلم في مقام التطبيق غير معين عند المخاطب كما في قوله تعالى (وجاء رجل من أقصى المدينة) و من هنا نقول بصحة الوصية على نحو شرط النتيجة كقوله أحد عبيدي حر بعد وفاتي وهكذا في الوصية التمليلية كقوله أحد عبيدي ملك فلان بعد وفاتي وفي الوصية العهدية كقوله اعطو فلان أحد عبيدي . وكل ذلك صحيح لا إشكال فيه لعدم كونه من المفهوم المردد الذي لا مصداق له في الخارج بل يكون من قبيل الكلي البدلي يصلح للانطباق في الخارج كانبطاق الكلي في المعين على الخارج وتعطى ولاية التطبيق في كل ذلك للوصي ونحمل روايات القرعة على الاستحباب من جهة جبر كسر القلوب و من هنا ظهر أنّ قوله أجرتك كل شهر بكذا من قبيل القسم الثاني وليس مفهوماً مردداً بالمعنى الأوّل فلا مانع من صحة هذه الاجارة من هذه الجهة .

نعم يمكن تقريب البطلان بوجه آخر وهو أنّ الملكية إنّما هي من الأعراض فيحتاج إلى موضوع معين محدود . ولا يمكن ايكال ذلك إلى اختيار المستأجر لأنّ الاستيفاء الخارجى من المستأجر إنّما هو استيفاء لما تملكه بالاجارة فتكون رتبة الاستيفاء متأخرة عن رتبة التملك فلا يمكن حصوله بالاستيفاء ، ثم إنّ تعيين المملوك لا بدّ أن يكون من قبل منشيء عقد التملك وهو الموجر فهو الذي يعين حدود ما ملكه بعقد الاجارة فكيف يحوّل ذلك إلى المستأجر المستوفى لما ملكه . اللهم إلا أن يقال إنّ الاستيفاء الخارجى كاشف عن تحقق الملكية بالاجارة ومنجز لها .

لكنه كما ترى خلاف واقع هذا النحو من الاجارة التى مقتضاها سببية إختيار المستأجر لأصل الملك . هذا مضافاً الى أن باب المبادلة يقتضى وقوع بدل محدود فى مقابل بدل محدود فى عالم إنشاء المبادلة و هو مفقود فى هذه الاجارة فتكون باطلة .

وقد حاول صاحب الجواهر رحمه الله لتصحيح هذه المعاملة تارة بجعلها بمنزلة الجعالة و أخرى بجعلها من الاباحة بالعرض . أما الوجه الأول فنوقش فيه بأن الجعالة إنما هى أجر على عمل وفيما نحن فيه ليس العمل من الموجر بل من المستأجر فلا يكون ذلك من باب الجعالة وردّه بعضهم بأن الأجرة إنما هى على إسكان الموجر المستأجر الدار إذ السكون عمل للمستأجر ولا جعل على عمل نفسه لغيره و أما عمل الموجر و هو الاسكان فيصح جعل الأجر عليه فالجعالة صحيحة . و يندفع بأن الاسكان من حيث هو ليس عملاً إذ ليس الصادر منه إلا إنشاء المبادلة أو مع تخلية العين تمهيداً لسكون المستأجر فيها وعلى فرض كون الاسكان عملاً منه فليس له مالية بنفسه وعليه فجعل المقام من الجعالة مشكل جداً إلا أن لا يريد صاحب الجواهر (رحمه الله) من الجعالة معناها المصطلح بل معاملة برأسها شبيهة بالجعالة وهى عبارة عن تعهد المستوفى العوض بالاستيفاء فتكون تعهداً بالضمان و تشبه الجعالة من جهة أن التعهد بالعوض و استحقاق الأجرة باستيفاء المنفعة موجود فى كليهما . أما قوله آجرتك كل شهر بدرهم فهو إزام على الضمان كما أن لها جهة شباهة بالقرض من حيث أن القرض تمليك بالضمان . و لَمَّا لم يكن دليل على عمومات الصحة . و دعوى أن مثل أوفوا بالعقود منصرف إلى المعاوضات المتعارفة فلا يشمل المقام مندفعة بعدم موجب للانصراف .

في بيان حقيقة الاباحة بالعرض

و أما الوجه الثانى : أى الاباحة بالعرض فهى صحيحة وعبارة

عن إباحة صاحب المنفعة لها بعوض خاص و هي تشبه القرض من جهة كون البدل طولياً فيهما بخلاف البيع والاجارة فإنّ البدل فيهما عرضي . و الدليل على صحة هذه الاباحة عمومات الصحة بعد عدم موجب لا نصرافها عنها . بل القول بتعارف ذلك في جميع الأزمان سديداً جداً و لكن تلك المعاملة ليست بلازمة لكونها إباحة و إن كانت بالعوض . ثم إنه قد أورد على قول صاحب الجواهر إيرادات أخرى على مايلي .

الأول : أنّ ما ذكره خلاف ظاهر قول المستأجر (آجرتك كل شهر بكذا) . و يندفع مضافاً إلى أنّ القرينة تكشف عن المراد إنّ المدار إنّما هو على عالم الثبوت و أنّه هل يصحّ على نحو الجعالة أو الاباحة بالعوض أم لا ، بعد فرض عدم تطبيق عنوان الاجارة . و إذا أمكن ذلك ثبوتاً يمكن الاتيان بعبارة أخرى في عالم الاثبات مثل (أبحتك منفعة الدار كل شهر بكذا) .

الثاني : أنّه يأتي الغرر في هذه المعاملة و يتدفع بأنّ إباحة المنفعة بالعوض ليس فيها غرر لتقدير الضمان بقدر الاستيفاء .

الثالث : أنّ أدلة صحة المعاملات مُتَزَلَّة على العقود و المعاملات المتعارفة المعهودة و يندفع بسما عرفت من أنّ هذه دعوى غير ثابتة .

نعم إنطبق إطلاقها على المتعارف واضح و لكن لا موجب لحصرها فيه .

الرابع : أنّه يشترط في الاباحة بالعوض ما يشترط في مطلق المعاوضات من العلم وغيره . و يندفع بأننا نلتزم باعتبار الشروط العامة فيها . و أما الشروط الخاصة فتدور مدار أدلتها سعة و ضيقاً فاذا كانت خاصة ببعض المعاوضات كما في العلم و نحوه فلا موجب للتعدّي إلى غيرها :

الخامس : أنّه يلزم الجهل من هذه المعاوضة و يندفع بما عرفت من أنّ الجهل لا يضرب في المقام لعدم وجود الغرر في الاباحة بالعوض

لأن الضمان الطولى حافظ للغرر .

السادس : إنَّ الاباحة لا- تتعلق بالكليات والمفروض فيما نحن فيه كلية الأجرة والمنفعة ويندفع بأنَّ الاجرة مضمونة في طول الاستيفاء بالضمان الطولى فليست كلية وأما المنفعة فهي كلي في المعين ولا مانع من تعلق الاباحة به لانه كالشخصي .

وربما يقال بصحة الاجارة في الشهر الأوّل دون غيره بدعوى إنصراف إطلاق آجرتك كل شهر بكذا . إلى المتصل . وفيه أنّه كذلك لولم نقل إنَّ الاختيار بيد المستاجر فيعود إشكال أنَّ العقد لا بد أن يكون مملكاً ولكن الأظهر كما في الشرايع صحة الاجارة بالنسبة إلى الشهر الأوّل لانه المتيقن من إطلاق هذه العبارة ويرجع في غيره إلى أجرة المثل إن سكن المستاجر لأنَّ بناء المتعاملين على عدم مهدورية المنفعة . هذا ولكن التحقيق أنّه من الاستيفاء بالعوض فالفرق بين الشهر الأوّل وغيره إلا أن يقال كما في الجواهر بعدم تحقق المبادلة ولو بالنسبة إلى الشهر الأوّل لسريان البطلان إليه ولو من ناحية الجهل وفيه تأمل واضح و الاحتياط مطلوب . هذا كله لو كانت العبارة (آجرتك كل شهر بكذا) .

لو قال آجرتك شهراً بكذا وإن زاد فبالنسبة

و أمّا لو قال آجرتك شهراً بكذا وإن زاد فبالنسبة أى يؤخذ الأجرة بنسبة الشهر الأوّل . فالمراد منه يتصور ثبوتاً على وجوه . أحدها أن يكون مورد الاجارة هو الشهر الأول ويكون غيره من قبيل الاباحة بالعوض وقد عرفت صحة ذلك و أنّه لا موجب للبطلان بالنسبة إلى الشهر الأوّل و أنّ الاباحة بالعوض يقتضى الضمان الطولى ولا يشترط فيه معلومية مقدار ما يستوفيه الضامن . الثاني : أن يكون في الجميع بعنوان الاجارة وهذا يصح في الشهر الأوّل كما في القواعد و يفسد في الباقي فيرجع إلى أجرة المثل لبناء المتعاملين على عدم مهد وريا المنفعة كما عرفت .

ص: 202

أما الصحة في الشهر الأوّل فلائّه لا موجب للبطلان بعد كون التملّيك فيه تنجيزياً وأما الفساد في الباقي فلائّه يشترط في الاجارة التملّيك الفعلى وهو مفقود في الزائد إذ المفروض أنّ الأمر فيه موكول إلى إختيار المستأجر فلا تصح الاجارة والحاصل أنّ البطلان في الزائد عن الشهر الأوّل إنّما هو من جهة أنّ حقيقة الاجارة وهو المبادلة بين محدود و محدود غير متحققة وليس البطلان من جهة الجهل المستلزم للغرر كما تقدم بيانه .

ثم إنّّه على تقدير كون الفساد في الزائد للجهل فلاريب في عدم سريانه إلى الشهر الأوّل فما في الجواهر من السريان في غير محله لأنّ الأوّل ليس فيه جهل حسب الفرض لمعلومية المدة والأجرة والجهل بالمجموع لا يوجب البطلان في الأوّل بعد ما تبين عدم وجود الجهل فيه بخصوصه .

الثالث : أن يكون في الجميع بعنوان الشرط وهذا صحيح في الشهر الأوّل كما هو واضح وكذا في الباقي لصحة مثل هذا الشرط بعد شمول المطلقات له بلامانع عرفي أو شرعي و توهم الفساد لأجل التعليق مندفعٌ بعدم الدليل على فساد التعليق في الشروط الضمنية بل الشروط طبعها التعليق ولا يضر الجهل في باب الشروط لمعلومية المنفعة و الأجرة على نحو الانحلال و التطبيق .

و يدل على صحة ذلك صحيح (1) أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يكتري الدابة فيقول إكتريتك منك إلى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة و يسمى ذلك قال لا بأس به كله . و دعوى أن مورد الرواية أجنبي عن مقامنا إذ الاجرة و المنفعة في مقامنا مأخوذتان بشرط الشيء لكون كل واحدٍ منهما

ص: 203

محدودة بخلاف مورد الرواية فإنّ المنفعة الزائدة مأخوذة فيه لا بشرط إذ ظاهره جعل الأجرة المسماة بالنسبة إلى التجاوز عن المكان بلغ ما بلغ فالأجرة مأخوذة فيه بشرط شيءٍ لأنّها معينة بخلاف المنفعة مدفوعة بأنّ الظاهر من قول السائل ذلك هو النظر إلى الأجرة و التجاوز معاً وإن أبيت إلا عن ظهوره في معلومية الأجرة دون المنفعة و لعله الأظهر فهذا الفرق ليس بفارق بل يؤكّد الصحة فيما نحن فيه بطريق أولى . نعم لا بد من تصحيح مورد الصحيح بأن الشرط يحتمل الجهل أكثر من أصل المبادلة .

فرعان يناسبان المقام

ثم إنه قد ذكر في الشرايع في هذا المقام فرعين :

الأول : إنّه لو قال إن خطته فارسياً زاد رز واحد فلك درهم وإن خطته رومياً أى زاد رزين فلك درهمان صح .

الثاني : إنّه لو قال : إن عملت هذا العمل في اليوم فلك درهمان وفي غد درهم فيه تردد أظهره الجواز، إنّ الظاهر من تفريع هذين الفرعين على أحكام معلومية الأجرة كون صحتهما بعنوان الاجارة وإن ذهب بعض إلى كون هذا العنوان جعالة وفصل جماعة بين كونه اجارة وبين كونه جعالة أو اجارة مع الشرط فصحيحة . وكيف كان فالتائل بالصحة بعنوان الاجارة قد إستدل باطلاق أوفوا بالعقود بعد دفع موجبات البطالين من الغرر والجهل والابهام بأنّه ليس هناك غرر معاملى ، لأنّ العمل و الأجرة معلومان فليس في البين ما يوجب الغرر المعاملى وحيث أنّ إخلال الجهل إنّما هو لاجل الغرر لا بما هو جهل فلا جهل هناك أيضاً كما أنّ مورد الاجارة ليس هو الماهية اللامتعيّنة البحتة غاية الأمر وجود التردد والدوران فيه فلا معنى لتطرق اللاتعين إلى هذه الاجارة فإنّ المراد بالمبهم هو اللامتعيّنو الخياطة بالفارسيته متعيّنة في حد ذاتها وكذا الرومية غاية الأمر التخيير بين النحوين الراجع إلى الاجارة التخييرية البديلة .

هذا مضافاً إلى أن قصة شعيب مع موسى (عليه السلام): أيما الأجلين قضيت فلا عدوان عليّ: شاهدة على صحتها وكذا صحيح أبي حمزة المتقدم. وأما القائلون بالبطلان فاستدلوا تارة بوجود الجهل وأن الخياطة الفارسية و الرومية وإن كانت متعينة في حد ذاتها إلا أن ايكال الأمر إلى إختيار المستأجر موجب للجهل و يندفع بما قربنا به وجه الصحة من أن الجهل بما هو لا يوجب فساد المعاملة ما لم يستلزم الغرر المعاملى .

وأخرى بوجود الإبهام و التردد و يندفع بما عرفت من أنه لا تردد و لا إبهام في البين . توضيح ذلك أن الإبهام الذى يوجب بطلان المعاملة إنما هو فيما يكون النظر إلى العنوان الإبهامى نظراً آلياً بأن يكون مورد المعاملة ما له المطابق أى المعنون فى الخارج. إذ يصح حينئذ أن يقال بأن المبهم لا خارج له . و السّر فيه أن المبهم لا يكون طريقاً تفصيلاً إلى الخارج أى المتعين .

نعم له جهة كشف إجمالى و لكته لا يكفي في إرتفاع الجهل و صيرورة أحد المتعينين لا بعينه عند المتعاملين المتعين في حد ذاته مورداً للمعاملة . وأما إذا كان العنوان الإبهامى بنفسه موضوعاً لإنشاء المعاملة بأن يكون تطبيقه على الخارج تطبيقاً للكلى على مصاديقه قلّت تلك المصاديق أم كثرت فلا يوجب بطلان المعاملة كما في أكرم أحد العلماء إذا أريد به الكلى البدلى نظير جننى برجل وكما في قول القائل أحد عبدي بعد وفاتي أو قوله إحدى زوجاتي طالق فالإبهام في هذه الأمثلة ليس إلا سلباً للخصوصيات المفردة وبياناً للبدلية و إلا هو الموضوع نفس هذا العنوان الكلى فالإنشاء المتعلق به صحيح ما لم يدل على بطلانه دليل خاص كما في باب الطلاق على خلاف فيه .

ولذا قلنا إن إختيار التطبيق فى تلك الأمثلة يكون بيد من له التطبيق . وأما ما ورد في باب الوصية من القرعة فهو محمول على

الاستحباب كما أشرنا إليه سابقاً وإنّما كررنا القول لبيان فساد ما ذهب إليه المحقق الاصفهاني (رحمه الله) من أنّ متعلق الايصاء في مثال أعتقوا أحد عبيدي بعد موتي متعيّن في الواقع وهو ما يقع عليه القرعة . توضيح الفساد مضافاً إلى ما مرّ أنّ صحة القرعة فرع لصحة مثل هذا الانشاء فكيف تكون القرعة من مقومات صحة هذا الانشاء وبالجملة إذا قلنا بأنّ المبهم لا واقع له لا يتصور هناك موضوعٌ للايصاء فكيف يقال بتعيينه بما يقع عليه القرعة . وهل يكون الانشاء معلقاً بلا موضوع إلى زمان القرعة. هذا مضافاً إلى أنّ مقامنا هذا ليس مقام الابهام بل لو جعلناه من الاجارة فهي اجارة تخييرية بداهة عدم تعلق الانشاء على نحو الترديد بعد كون المتعلق في كلاًشقي الترديد متعيّنًا بجميع حدوده مأخوذاً في عالم الانشاء على ما هو عليه من التعيّن . وإن شئت التوضيح فانظر إلى قولك : أبحثك سكنى هذه الدار أو تلك : فهل ترى من نفسك أنّك أنشأت ما لا واقع له أو أنّه إنشاءٌ لا باحة السكون في هذه أو تلك مع جعل الاختيار بيد الساكن .

التحقيق في الاجارة التخييرية

فالتحقيق أنّ إنشاء الاجارة التخييرية إنشاءً لاجارتين فالابهام أو ما فوقه من الفرض والخيال ليس بمضراً له بل الوجه في بطلان الاجارة التخييرية هو أنّ المبادلة بمالها من الحقيقة لا تتم إلا بايجاب وقبول يتعلقان بالبدلين بشرط معلومية حدودهما فجعل الاختيار بيد المستاجر بالنسبة إلى أحد الانشائين خارجاً وفي عالم الاستيفاء أو بيد الأجير في عالم الأداء خروجٌ عن حقيقة المباد لقبل لا يصح ذلك إلا بعنوان الجعالة إذ هي تعهد على الجعل في مورد العمل فما هو المقدم هو العمل خارجاً و ما يتفرع عليه هو الجعل فالتفصيل بين ما إذا كان بعنوان الاجارة فتبطل و بين ما إذا كان بعنوان الجعالة فتصح موافق للقاعدة و من هنا ظهر عدم الفرق بين الفرعين فما ذهب إليه في الشرايع من الجزم بالصحة في الأول والترديد في الثاني فيمكن توجيهه بأنّ

الجامع بين العملين وهو الخياطة معلوم في الفرع الأوّل بخلافه في الفرع الثاني فإنّه لا جامع بين العمل في يوم وبين العمل في يوم آخر بل هما متضادان . ولكن يدفعه أنّ الكيفية في الأوّل كالزمان في الثاني من حيث السببية للتضاد وعليه يكون فرض الجامع في الفرع الثاني ممكناً كالأوّل فهذا التوجيه غير وجيه . وأمّا توجيه المحقق الاصفهاني (رحمه الله) بأنّ ترديد المحقق في الصحة في الفرع الثاني من جهة كونه نظير ما قالوا في باب البيع من أنّ قوله إنّ كان حالاً فبكذا، باطل لاستلزامه جعل قسط من الثمن في مقابل الزمان فيلزم الرّبا . وإختياره الصحة بملاحظة أنّ الاجارة غير البيع فيندفع بأنّ جهة البطلان ما قلناه من لزوم معلومية حدود البدل و المبدل في عالم التملك و التملك وإلا فالبيع نسبيّة بأكثر من ثمن البيع نقدًا منصوص على صحته وليس فيه شائبة الرّبا، وكذا تصحّ هذه المعاملة إذا كانت إجارة وشرطاً كما هو مورد صحيح أبي حمزة المتقدم . وأمّا آية شعيب و موسى (عليه السّلام) فهي محمولة على الجعالة التي عرفت صحتها .

إستحقاق الأجير الأجرة بنفس العمل :

المشهور بين الاصحاب كما قيل إنّ الاجير يستحق الأجرة بنفس العمل بل لعل المشهور أنّه يستحق الأجرة بنفس العقد كما يملكها به . و فصلّ بعض بين كون العمل في ملك المستأجر فيستحق به الأجرة وبين كونه في ملك الصانع فلا يستحق الأجرة حتى يسلمه كما عن المبسوط . و تحقيق المقام أنّك عرفت فيما سلف أنّ مقتضى صحة عقد المعاوضة تحقق مقتضاه بنفس تحقّقه لأنّ إنشاء المعاوضة هي جعل علقه بدلية بين شيئين والمنشأ بهذا الانشاء حسب فرض فعليته هو تلك العلقه الموجبة للتمليك والتملك من الطرفين للبدلين إلا أنّ يدل دليل خاص تعبدى على اشتراط أمر آخر وراء عقد المعاوضة في تحقق مقتضاه كالقبض في

الصَّرف و السَّلَم . وعليه فمعنى الاستحقاق بالعمل ليس إلَّا لزوم تسليم مال الغير إليه بمقتضى البناء المعاملى ثم إنَّه يثبت لكل من المتعاقدين حق الامتناع عن التسليم حين إمتناع الآخر عنه ولكن ذلك ليس لأجل إقتضاء أوفوا بالعقود هذا الحق ولا لقاعدة السلطنة لأنَّ الأوَّل ناظر إلى العقد بماله من المغاد الذى ليس هو التسليم و التسليم إلَّا بعد ضمَّ الالتزام الضمني بحسب البناء المعاملى و الثانى وهو قاعدة السلطنة يقتضى سلطان من له المال على ماله و ليست بمضمنة فلو امتنع أحد هما عن تسليم مال الآخر إليه وعصى، لم يصحح ذلك عصيان الآخر و إمتناعه . بل لاجل البناء المعاملى على الالتزام الضمني كما قلناه فهو دليل على هذا الحق ولانَّ لزوم التسليم على أحد هما مع عدم تسليم الآخر ضرر عليه وهو منفى فى الشريعة بقاعدة لا ضرر وعليه فيصح للمستأ الامتناع عن أداء الأجرة قبل عمل الأجير . وحيث أنَّ الحق حكم وضعى مخالف للملك أو أنَّه مرتبة ضعيفة من الملك على حدِّ تعبير بعضهم فاذا كان الأجير يملك الأجرة بنفس العقد فلا معنى لأنَّ يكون له الاستحقاق أيضًا إذ العقد مملك للأجرة و ليس وراء الملك حقُّ حتى يقال بتعلقه بالأجرة .

نعم لكل منهما حق الامتناع لدى إمتناع الآخر بمقتضى البناء المعاملى وقاعدة لا ضرر كما عرفت . فبهذا اللحاظ يصحُّ أن يقال إنَّ أداء كل عوض مرهون بأداء الآخر ، فما قاله بعض من أنَّ الأجير يستحق الأجرة بالعقد كما يملكها به إن أراد به ما قلناه من عدم حالة منتظرة لتملك الأجرة بعد العقد وأنَّه ليس لأحدهما إلَّا الامتناع فى صورة إمتناع الآخر فهو صحيح وإنَّ أراد غير ذلك فلا نعرف له وجهًا إذ ليس وراء الملك شيئٌ يعبر عنه بالحق كما أنَّ ما نسب إلى المشهور من أنَّ الأجير لا يملك الأجرة إلَّا بالعمل إنَّ أريد منه أنَّ العمل جزءٌ متمم لملكية الأجير أو شرط لها ليكون من قبيل القبض فى الصرف الذى

هو متمم للتتمليك جزءاً أو شرطاً وكالقبض في الوقف الذي هو متمم لتنجزه ففيه أنه خلاف مقتضى المعاوضة كما ذكرنا .

التفاوت في حقيقة إتمام العمل في الموارد

نعم فيما تقدم من فرعى الخياطة لا أجره قبل العمل لأنهما كما عرفت صحيحان على نحو الجعالة لا الاجارة .

ثم إنه لا- إشكال لدى القوم في أنّ العمل إذا لم يتعلق بموضوع خارجي من حيث الأثر أى لم يكن له أثر محسوس في موضوعه كالصلوة على الميت أو كان ولكن الموضوع كان تحت سلطنة المستأجر كبناء داره التي تكون تحت يده يكون إتمام العمل تسليمه فاستحقاق الأجير للأجرة يكون بالفراغ عن العمل الذى هو تسليمه وأما إذا كان العمل متعلقاً بموضوع خارجي يكون تحت يد الأجير فقد اختلفوا في أنّ تسليمه هل يكون بالفراغ منه أم بتسليم موضوعه فلا يستحق الأجرة إلا بتسليم الموضوع وعبارة أخرى : إنّ ملك الاجرة أو إستحقاقها هل يتحقق بمجرد الفراغ من العمل أم لا- بدّ من تسليم العين التي تعلق بها العمل أى فيها أثره . وعلى المختار من ثبوت حق الامتناع فهل يرتفع هذا الحق عن المستأجر بمجرد فراغ الأجير من العمل أو لا بدّ من تسليم العين و تظهر الثمرة في الضمان كما سيأتى . وكيف كان فذهب المشهور إلى أنّ الفراغ من العمل تسليمه وذهب الشيخ في المبسوط وتبعه بعض المتأخرين إلى أنّ التسليم إنّما هو بتسليم الموضوع الذي تعلق به أثر العمل : يدل على المشهور أنّ مورد الاجارة هو الحركة الفاعلية للأجير أى نفس الفعل بمعناه المصدري كالخياطة مثلاً والمفروض حصول ما هو متعلق الاجارة بنفس ايجاد الخياطة خارجاً ولا ريب في تحقق التسليم بذلك لأنّ تسليم العمل بما هو حركة فاعلية تصرمية ليس إلا ايقاعه .

نعم : الأثر المرغوب من العمل الذى يوجب مالية العمل وقابليته لجعل البدل في مقابله و بهذا اللحاظ أيضاً يتعلق به عقد الاجارة،

على ضربين فتارة محسوس في الأعيان و أخرى غير محسوس. لأن أفعال العمال التي تتعلق بها الاجارة على أنحاء ثلاثة :

الأول : أن يكون لها تعلق بالموضوع و لم يكن لها أثر محسوس فيه كما في الصلوة على الميت فأنها تتعلق بالميت و لكن لا توجب حدوث أثر محسوس فيه.

الثاني : أن لا يكون لها تعلق بالموضوع كما أنه ليس لها أثر محسوس كما في الصلوة عن الميت .

الثالث : أن يكون لها تعلق بالموضوع و يكون لها أثر كما في خياطة الثوب . و ما هو مورد الاجارة في جميع هذه الانحاء ليس إلا الحركة الفاعلية دون شىء آخر فتسليم العمل ليس إلا ايقاعه فيستحق به الأجرة على المشهور ويرتفع به حق الامتناع عن المستأجر على المختار .

وقد وجّه بعض المتأخرين تفصيل الشيخ (رحمه الله) بأن مالية الأعمال مختلفة ففي بعضها ليست المالية بلحاظ الآثار المحسوسة كالحج و الصوم عن الميت وفي بعضها تكون بلحاظ الآثار المحسوسة كالصبغة و الخياطة ونحوهما ففي القسم الأول يكون نفس الاثان بالعمل تسليمًا له وفي الثاني يكون تسليم العمل بتسليم الموضوع الذي فيه الأثر لأن مورد الاجارة فيه هو الأثر بل ربما يلتزم هذا القائل بعدم كون الأثر موردًا للاجارة و مع ذلك يلتزم بوجود تسليم الموضوع الذي فيه الاثر بدعوى أن الأثر مملوك بتبع ملك العمل كمملوكية وصف المخيطية ملك الخياطة و المصبوغة بتبع ملك الصباغة و يندفع أولاً بأن مصحح مالية الشىء عينًا أم عملاً غير دخيل في كونه موردًا للعقد بيعًا أم اجارة لأن كون الأثر مصححًا للمالية لا يلازم صحة وقوعه مورد العقد فإن الوقاية عن الحر والبرد أثر مرغوب من الفراء و بلحاظه تكون لها مالية يبذل بازائها الثمن في عقد البيع و مع ذلك لا يكون موردًا للبيع

وبالجمله كون الأثر واسطة في ثبوت المالية غير وقوعه موردًا للاجارة و لذا ترى صحة الاجارة للصلوة عن الميت مع إنتفاء أثر لها قابل للتسليم و التسلم . ويشهد لذلك تصريحهم بأن الأجير على العبادة ليس أجيرًا على إبراء ذمة الميت و ثانيًا إنَّ كون هيئة الخياطة مملوكة بالتبع فاسد صغرى و كبرى أمَّا الصغرى فلأنَّ مصحح ملكية التبعية إنما هو إمكان الملكية الاستقلالية فإنَّ الشيء الذى لا يمكن أن يصير مملوكًا بالاستقلال كمفتاح الدار لا يمكن أن يكون مملوكًا بالتبع و وصف المخيطية من هذا القبيل لانه و إنَّ أوجب زيادة المالىه لكن كونه واسطة في ثبوت المالية لا يوجب إمكان المملوكية بالاستقلال فلا يكون مملوكًا بالتبع أيضًا فلو قيل بأن هذا الوصف مملوك فهو بنحو من الاعتبار و وصف بحال متعلق الموصوف. و أمَّا الكبرى فلأنَّه لو سلّمنا أنَّ الأثر مملوك لكنه لم يدل دليل على وجوب تسليمه بعد كون متعلق الاجارة هو العمل قطعًا كما عرفت .

وإذا تبين أنَّ مورد الاجارة هو العمل و الأثر موقوف لمالية العمل تعرف فساد ما ذهب إليه المحقق الاصفهاني من أنَّ العامل له عملان أحدهما عمل إعدادى توليدى و هو الحركة المتعلقة بالجوارح والآلات و ثانيهما عمل يتولد من ذلك العمل يعبر عنه بالصياغة أو الخياطة و نحوهما . فمورد الاجارة هو الثاني و الأول مقدمة إعدادية له، توضيح الفساد أنَّ الایجاد و الوجود حسب اعترافه (رحمه الله) واحد و تغايرهما بالاعتبار فايجاد الخياطة مصدرًا هو نفس وجودها بالمعنى الاسم المصدرى غاية الأمر أنَّ الایجاد يرتبط بالفاعل من حيث الصدور و الوجود يرتبط بالمحل من حيث الحلول ، أمَّا هيئة الخياطة الباقية كهيئة البناء و ما شابهها فهي معلولة لعلة أخرى لا يرتبط بالعامل ، و أمَّا الحركة القائمة بالالات فهي نفس الفعل الذى صدر من الفاعل أى الحركة الفاعلية . إذ من الواضح أنَّ ما يصدر عن الفاعل هو ما يعبر عن

الآلة وهو الذى يتعلق بالمحل كالثوب و ليس إلا عملاً واحداً لاعملين متميزين حتى يقال إنَّ أحدهما مؤلّد والآخر متولّد . أمّا تعنون الحركة الفاعلية بعنوان الخياطة تارة والصياغة أخرى وغيرهما ثالثة و هكذا فالسّر فيه أنّ الحركة الفاعلية بما هي فعل نحوى لا تكون داخلية تحت مقوله من المقولات الخارجيه و لذا تكون أشدّ بساطة من البسائط الخارجيه . و هي بمنزلة الاعتباريات التى ليس لها جنس ولا فصل بحسب الحقيقة ووجود العمل فى كل مرحلة وجود واحد غير متعدد من حيث الماهية ، أى كونه حركة فاعلية . وأمّا التميز و التعنون بالعناوين المختلفة فأنّما هو بحسب الاعتبارات الطارئة عليها إضافاتها المتشعبة غير المحصورة من صدورها عن عضو خاص أو كونها مصاحباً لشيئٍ أو عابراً عن مَعْبَرٍ أى الآلة أو حالاً فى محل خاص أو واقعاً فى مكان أو زمان مخصوص أو محصّلاً لأثر كذا ، فهذه الحركة أى الفعل المبدئى النحوى إذا صدر عن اليد بواسطة القلم يتعنون بعنوان الكتابة أو فى لوح مع ريشة يتعنون بعنوان الرسم أو عن ألغم متعلقاً بالماء مثلاً يتعنون بعنوان الشرب و هكذا ، فالحركة القائمة باليد فيما نحن فيه صدوراً و العابرة عن الأبرة عبوراً و المتعلقة بالثوب حلولاً بالكيفية الخاصة هى الخياطة و ليس ورائها بمالها من الشئون شبيءٍ آخر يسمى بالمتولد . و المراد من كل ما تقدم أنّ مورد الاجارة إنّما هو نفس الحركة الفاعلية فتتعلق بها الاجارة فافهم جيّداً .

الحاجة العمل إلى المئون :

لو كان العمل الذى وقع مورداً للاجارة محتاجاً فى تحقه فى الخارج إلى صرف مال فهل يجب على المستأجر أداء مقدار من الأجرة مقدمة لاتبان العمل فى الخارج أم لا ؟ .

التحقيق عدم الوجوب لأنّ مقتضى عقد الاجارة ليس إلا تملك

العمل بالعوض وعليه فلا- يستحق الأجير الأجرة إلا بعد الفراغ عن العمل بل بعد تسليمه بناءً على ما مر من أن بناء المعاملى إنما هو التسليم في مقابل التسليم . لا فرق في مقتضى الاجارة بين كون العمل محتاجاً إلى صرف مال و عدمه فيكون للمستأجر حق الامتناع عن الأجرة قبل فراغ الأجير عن العمل.

اللهم إلا أن تكون هناك عادة جارية على أداء الاجرة قبل العمل إما بالتمام أو التنصيف أو التثليث على إختلاف العادات فتكون هذه العادة موجهة لتحقيق بناء معاملى آخر حاكم على الأول فيرجع إلى الشرط الضمني ويجب الوفاء به كما لو اشترط ذلك صريحاً .

ثم إنه لو امتنع المستأجر عن أداء مقدار من الاجرة قبل العمل وكان الأجير متمكناً من تحصيل المال ولو بالاستقراض فمقتضى قوله تعالى (أوفوا بالعقود) هو وجوب العمل بمقتضى الاجارة وهذا واضح.

و أمّا إذا لم يكن الأجير متمكناً من تحصيل المال ولم يتيسر له ما به يتحقق العمل فعن الروضة على ما في الجواهر ثبوت حق الفسخ للأجير لكون لزوم المعاملة ضرورياً عليه و ذهب المحقق الاصفهاني إلى إنفساخ الاجارة حينئذ و يظهر ذلك من الجواهر أيضاً: التّحقيق في المقام هو التفصيل بين ما كان تحصيل المال ضرورياً للأجير بحيث يتوقف على تحمّل المشقة التي لا تتحمل عادة فتصح الاجارة ويثبت له الخيار و بين ما لو كان تحصيل المال ممتنعاً ولا يقدر عليه حتى بالاستقراض فتكون الاجارة منبذلة لانتفاء موضوعها فإنّ العمل إنما يكون مرغوباً للعقلاء باعتبار وجوده الخارجي فلو امتنع ولم يمكن أن يتحقق العمل في الخارج ينتفى الموضوع فتبطل الاجارة قهراً لأنها عرض لا يتحقق بدون معروضها و هو العمل الخارجي والممتنع بالعرض كالممتنع بالذات في أنه لا يقع متعلقاً لاية معاملة ولا يعتبرون العقلاء هذه الاجارة نافذة

فيكون الانشاء فيما إذا امتنع تحصيل المال لغوًا هذا ونحن نفصل أيضًا بين ما إذا كان وقت العمل المستأجر عليه محدودًا مؤقتًا فتبطل الاجارة مع تعذر العمل بالفعل وبين ما إذا لم يكن العمل محدودًا بوقت خاص فلا تبطل الاجارة حينئذٍ لأنَّ المدة طويلة وليس في العمل إمتناع ذاتي بل فيه رجاء الحصول فلا موجب للانبطال .

الحكم بالاستحقاق التدريجي للاجرة في الاعمال التدريجيّه

نعم يثبت للأجير خيار الفسخ لكون الصبر على حصول المال ضروريًا و هو يريد تفرغ عهده عن مورد الاجارة .

هل يصحُّ إستحقاق الأجرة في الاعمال التدريجية أم لا؟. ألتحقيق فى المقام أن يقال إنَّ البساطة في الأمور الاعتبارية ليست معناها عدم الانحلال بل المقصود من البسيط هو عدم التجزئ ليس لا فحينما نقول إنَّ الملكية بسيطة نقصد منه أنَّها لا جنس لها ولا فصل أى لاجزء لها وأما الانحلال فلا يمكن إنكاره فى البسيط . لا أقول إنَّ كل بسيط لا بد أن ينحل بل أقول إنَّ الاعتباريات البسيطة قابلة للانحلال كما في الأحكام الكليّة وكما في بيع ما يملك وما لا- يملك . إذا عرفت ذلك فنقول إنَّ العمل على نحوين قسم لا يكون الأثر مترتباً عليه إلا بعد تمامه فيكون مورد الاجارة حينئذ المجموع من حيث المجموع ولا معنى لاستحقاق الأجير الأجرة قبل إتمام العمل في هذه الصورة . و قسم يكون الأثر متفرغاً على الأبعاض فيكون للأجير الاستحقاق التدريجي ولا يلزم له الصبر إلى آخر العمل لأنَّ الاجماع على عدم إستحقاق الأجرة ما لم يسلم العمل لو كان فليس فيما نحن فيه والبناء المعاملى أيضًا موافق لتدريجية الاستحقاق ولا يلزم من تأدية الأجرة تدريجيًا ضرر على المستأجر . فالحكم بالاستحقاق التدريجي قوئ.

وظهر مما تقدم أن هناك إلتزام ضمنى و هو أن يكون التسليم فى مقابل التسليم كما أن التملك يكون فى مقابل التملك و لذلك يثبت لكل من المتعاملين حق الامتناع عن التسليم ما لم يسلم الآخر .

و يشكل ذلك فيما إذا كان العوض والمعوض كلاهما عملاً كما إذا أجر الخياط نجاراً ليصنح له كرسيّاً في مقابل أن يخييط له ثوباً مثلاً فإنّ المبادرة إلى العمل من كل منهما يحتاج إلى مرجح فيكون لكل منهما حق الامتناع إلى أن يسلم الآخر .

و إحتمل صاحب الجواهر في المقام إحتمالين الأوّل، أن يكون أحدهما مبادراً إلى العمل ثم يأخذ الكفيل عن الآخر حتى يطمئن بكونه عاملاً للعمل .

الثاني، القرعة فيعين المبادر إلى العمل بها .

و من المعلوم أنّه لا- دليل على لزوم هذين الاحتمالين لا أقول إنّه لا تجوز الكفالة أو القرعة بل أقول إنّ الالتزام بهما لا ملزم له و لا دليل يساعده .

و كيف كان فلو امتنع أحدهما بعد عمل الآخر أجبر الممتنع من جانب الحاكم الشرعي و لو إمتنعا معاً أجبرا على العمل دفعة واحدة و إذا صبرا و لم يعملوا- إلى أن مضت مدة الاجارة تنفسخ الاجارة قهراً و إحتمال ثبوت اجرة المثل معللاً بأنّ كلاّ منهما متلف لمملوك الآخر بواسطة إمتناعه عن العمل مدفوعاً بأنّ الامتناع إنما كان عن حق بمقتضى الالتزام الضمني على أنّ التسليم لابد و أنّ يكون في مقابل التسليم و لم يكن الامتناع عن إتلاف و لا يصدق عليه الاتلاف فيكون المقام كاتّة وجد التعذر الطارى المانع عن إستيفاء العمل.

و ظهر مما ذكرناه عدم جريان القرعة فيما نحن فيه لأنّ مرتبه القرعة إنما هي (1) بعد الامارات و الأصول فكلما كان هناك حجة من أمانة أو أصل موضوعي أو حكمي لا تجرى فيه القرعة و أمّا في المقام فقد

ص: 215

1- لأنّ القرعة تمسك بالغيب وهذا إنما هو بعد الحج والأصول فمعها لاتصل الرتبة إلى القرعة

عرفت انا نعالج المشكلة بطريق آخر من إنه إذا لم يمتنع أحد هما فهو وإلا فيكون من موارد التعذر الطارى فلا نحتاج إلى القرعة ثم إنه إذا كان العمل مؤجلاً وأشترط التأجيل في الأجرة أو التعجيل فالشرط هو المتبع و أما إذا أطلق ولم يشترط أيًا منهما فهل يكون للأجير حق التعجيل والمطالبة عن المستأجر بالفعل أم لا ذهب بعض إلى الأوّل باعتبار أنّ الصبر ضرر على الأجير فيسقط الالتزام الضمني لكن الحق هو الثاني لأنّ المفروض أنّ العمل مؤجّل ولم يعمل الأجير شيئاً حتى يكون الصبر ضرراً عليه فكأنّه لا إنشاء هنا من أوّل الأمر . ولو سلّم فضرر الاجير معارض مع ضرر المستأجر لأنّ التعجيل في الأجرة مع عدم إستيفاء العمل ضرر عليه .

و كل موضع يبطل فيه عقد الاجارة تجب أجرة المثل :

إذا كانت الاجارة باطلّة لفقد شرط من شرائطها وكان المستأجر مستوفياً لجميع المنفعة أو بعضها يكون ضامناً لأجرة المثل على ما في الشرايع سواءً كانت أقل من المسمى أو أكثر . وإدعى صاحب الجواهر عدم الخلاف فيه بل قال إنه يفهم من إرسال المسلمات أنّه من القطعيّات و حكم العلامة (رحمه الله) بضمان أجرة المثل ولم يقيده باستيفاء المنفعة .

و الشهيد الأوّل (رحمه الله) إستثنى عن الضمان ما إذا كان وجه بطلان الاجارة هو كونها بلا أجرة وزاد بعضهم ما إذا كان وجهه كون أحد العوضين مما لا يملك أو مما لا يتمول شرعاً أو عرفاً .

في بيان وجوب أجرة المثل إذا بطل عقد الاجارة

والمحقق الأردبيلي (رحمه الله) و من تبعه إستثنوا عن الضمان صورة العلم فاذا كانا عالمين بفساد الاجارة كان المؤجر مهدراً لماليه ماله و العامل لعمله فلا ضمان حينئذ .

و كيف كان فالمشهور ما ذكرناه و إستدلوا عليه بالأموال التالية .

الأوّل : الاجماع وقد مرّ ما إدعاء صاحب الجواهر من أنّ الضمان

بأجرة المثل في صورة بطلان الاجارة وإستيفاء المستأجر من القطيعيات و مما تسالم عليه الفقهاء و أنهم أرسلوه إرسال المسلمات .

وفيه أولاً- أنه إجماع منقول مع ما رأيت من الاختلافات في القيود و الشرائط و التفصيلات و ثانياً أن الإجماع هنا محتمل المدركية بل مقطوعها إذ يحتمل قوياً أن يكون مستند المجمعين بعض الأدلة الآتية أو جميعها وقد مرّ غير مرّة أن الإجماع مالم يكشف عن رأى المعصوم كشفاً قطعياً لا يكون حجة .

الثاني : قوله تعالى (ولا- تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض) و تقريب الاستدلال أن الآية تدل بالمطابقه على حرمة التصرف في مال الغير من دون سبب شرعى بالحرمة التكليفية و تدل بالالتزام على لزوم السبب فى التصرف في مال الغير فلا بد من الحكم بضمان المستوفى لمنفعة مال الغير لئلا يكون أكله مال الغير أكلاً بالباطل .

وفيه أن الآية إما أن تكون ناظرة إلى حرمة التصرف في مال الغير من دون سبب فتدل بالالتزام على لزوم السبب و إما أن تكون إرشاداً إلى لزوم السبب و ليست فى مقام إنشاء حكم تأسيسى و هو حرمة التصرف فى مال الغير .

وإما أن تكون كناية عن لزوم السبب وأياً ما كان لا تدل الآية على ثبوت الضمان في المقام ، والسّر في ذلك أن الضمان إنما يكون في مرتبة متأخرة عن التصرف لأنه إنما يأتي بعد مخالفة النهى الشرعى سواء كان النهى تشريعياً أو إرشادياً أو كنايةً فلا تدل الآية على ما هو متأخر عن مدلولها رتبة .

ففايه ما تدل عليه الآية هو حرمة التصرف في مال الغير و أمّا من خالف هذا النهى و تصرف في مال الغير هل يكون ضامناً أملاً فالآية ساكتة عنه .

الثالث : قاعدة لا ضرر و للاستدلال بها تقريران .

في الاستدلال بقاعدة لا ضرر في المقام

الأول : أن الظاهر من كلمة لاء النافية هو نفى الحقيقة الخارجية فيكون معناها أن الشارع أخبر عن عدم وجود حقيقة الضرر في الخارج و لما كان هذا الخبر بظاهره كاذباً لما نشاهد من وجود الضرر في الخارج فلا بد من تقدير كلمة بها تكون الجملة . صادقة حذرًا من صدور الكذب عن الحكيم و صوتًا لكلامه عن اللغوية فنقدر كلمة (غير متدارك) فيكون معنى لا ضرر إنه لا ضرر غير متدارك ؟ . فيكون التدارك لازماً في كل ضرر و هو معنى الضمان .

الثاني : أن لا ضرر ينفي الحكم الضرري في الاسلام و من المعلوم أن الحكم بعدم الضمان في صورة إستيفاء المستأجر المنفعة ضرر على المؤجر فلم يحكم الشارع بعدم الضمان وهذا يدل بالالتزام على الحكم بالضمان لأن الضمان و عدمه متناقضان لا يرتفعان معاً فاذا لم يكن جعل بالنسبة إلى عدم الضمان لا بد وأن يكون الجعل متعلقاً بالضمان و أقول بأن عدم الضمان أمر عد مي لا يصلح لأن يتعلق به الجعل مدفوعاً بأن الفعل الصادر عن الفاعل المختار لا بد و أن يكون طرفاه تحت إختياره و بيده فكما يتعلق الجعل بالضمان كذلك يتعلق بعدمه .

و الجواب عن ذلك أن جملة (لا ضرر) جملة ناقصة لا تتم إلا بتقدير خبر لكلمة لاء النافية وما يقال من أن هذه الجملة مسوقة لبيان نفى تشريع الضرر ولا يحتاج إلى تقدير الخبر مدفوعاً بانه مخالف لقواعد النحوفان كلمة لاء النافية محتاجة إلى الخبر دائماً . كيف فإن الجملة لا تشكل من حرف و اسم ولا يختص هذا باللغة العربية بل يحكم بذلك فطرة البشر و جبلتهم الغريزية و تقتضيه محاورات كل العالم فان الاسناد لا يتحقق إلا بين أمرين و عقد القضية لا يكون إلا من ركنين و الحرف لا يكون ركناً للكلام و إلا فيخرج عن كونه حرفاً .

نعم قد يكون حذف الخبر جائزاً إذا كانت هناك قرينة على ذلك

بل قد يكون الخذف واجباً بحسب قوانين البلاغة لكن الخبر المحذوف في المقام ليس كلمه غير متدارك كما في الاستدلال بل الخبر ليس الا الوجود باعتبار أن نفي الحقيقة غالباً يكون بلحاظ الوجود إلا أن يكون النظر بغير الوجود كما في مثل قوله (لا صلوة لجار المسجد إلا في المسجد) (أى كاملة) و من المعلوم أن النظر إلى التكوين والخارج و الاخبار عنه ينافى مقام الشارعية فالقول بأن (لا ضرر) ناظر إلى الخارج فلا بد من تقدير كلمة (غير متدارك) صوناً لكلام الحكيم عن الكذب التزام بما لا يلزم . إذ ليس من شأن الشارع و هو في مقام الشارعية الاخبار عن عدم الضرر في الخارج حتى نحتاج إلى التقدير المذكور فمقام الشارعية بنفسه قرينة على كون الخبر كلمة مشروع أو موجود مع إرادة الوجود الشرعي في وعاء التشريع .

ثم إن قاعدة لا ضرر حاکمة على الأدلة الأولية وإذا دققنا النظر في معنى الحكومة و أنها كيف تكون حاکمة على الأدلة نجد أن هذه القاعدة لا يمكن أن تكون مضمنة فإن حكومة دليل على دليل آخر إنما يتصور فيما إذا كان دليل الحاكم عقيب دليل المحكوم و تلوه بحيث يكون الحاكم ناظرًا إلى المحكوم و مفسرًا له فلو فرض عدم وجود دليل أولي محكوم يكون الحاكم لغواً، لا معنى له فلو لم يكن للشك حكم في باب الصلوة لا يكون معنى لقوله (عليه السلام) لا شك لكثير الشك إذ المفروض عدم وجود حكم للشك لا لقلبه ولا لكثيره و هكذا قاعدة لا ضرر فلو لم تكن في الشرع أحكام مطلقة أولية لا يكون معنى لقوله (عليه السلام) لا ضرر في الاسلام إذ المفروض عدم وجود حكم في الشريعة سواء كان ضررياً أم لا و بالجملة الدليل الحاكم يكون ناظرًا إلى الأدلة الأولية و يكون نتيجة الحكومة التخصيص و هذا هو مقصود الشيخ (رحمه الله) أعلى الله مقامه و ما قاله صاحب الكفاية من أجمع الدلالى يرجع إلى مقالة الشيخ أيضاً لأن الدليلين إذا كان أحدهما مطلقاً والآخر مقيداً يكون جمعه العرفى هو تضيق الحاكم

لدليل المحكوم وهذا هو معنى الحكومة و من هنا تعرف أن كون لا ضرر مضمناً يتوقف على أن يكون هناك دليل عام يدل على عدم الضمان بالنسبة إلى الأموال والأعمال وغيرها ويكون هذا كدليل أولى بالنسبة إلى لا ضرر ثم تأتي قاعدة لا ضرر و تكون حاکمة على ذلك الدليل و يقبل عدم الضمان إلى وجوده و من المعلوم عدم وجود مثل هذا الدليل.

ما هي قاعدة الاقدام و هل هي مُضَمَّنَةٌ أم لا؟

هذا كله مضافاً إلى أن لسان لا ضرر لسان نفى لا إثبات بل هذا شأن جميع الأدلة الحاكمة النافية فان الدليل الحاكم النافي لا يكون فيه جهة إثبات و من هنا نقول إن الموضوع لو كان مركباً كالصلوة مثلاً وارتفع حكم بعض الاجزاء بقاعدة لا ضرر لا يثبت الحكم بالنسبة إلى بقية الاجزاء بهذه القاعدة بل بقاء حكم الأجزاء الباقية إنما يكون بواسطة إطلاق الدليل الأول .

الرابع: قاعدة لا ضرر لما ورد من أنه (لا ضرر في الاسلام وكلمة (ضرر) إذا استعملت بمعنى المجرد يكون معناه الضرر و لما كان عدم الحكم بالضمان ضررًا فلا بد أن يكون مرفوعاً بمقتضى قاعدة (لا ضرر) فيدل بالالتزام على الضمان بعين ما قلناه في قاعدة لا ضرر .

وفيه أولاً إن هذا الحديث لم يوجد في الروايات الصحيحة و ثانياً إن هيئة المفاعلة مع إقتزائها بمقابلتها مع لا ضرر يدل على عدم كونها بمعنى الضرر فيحمل على معناه الأصلي و هو المضارة ويستفاد من نفسى هذه الحقيقة في وعاء التشريع حرمة التكالب والمضارة و ليس لنا دليل عام مجوز للتكالب ليكون هذا حاكماً عليه وبالجملة الجواب عن ذلك هو نفس الجواب عن الاستدلال بقاعدة لا ضرر فلا نعيده ثانياً .

الخامس : قاعدة الاقدام وقد ذكرها الشيخ الطوسى (رحمه الله) فى المبسوط وإختارها الشهيدان وجعلوها دليلاً على ضمان الأعمال و المنافع المستوفاه فى الاجارة الباطلة .

و تقريب الاستدلال أنه قد أقدم كل من المتعاملين على تضمين ماله

بالعوض أى عوض المسمى ولم يقدم على المجانية ويكشف عن ذلك نفس المبادلة و المعاملة و هذا الاقدام من المتعاملين ينحل فى الحقيقة إلى إقدامين .

الأول : الاقدام على الضمان وأنّ مالية المال ليست مدورة و بلا عوض .

الثاني : الاقدام على أن يكون الضمان هو الضمان المعاوضي أى بالمسمى وكيف كان فيدل الاقدام على ثبوت الضمان فيما نحن فيه .

وقد أجاب عنه جماعة بأنّ الضمان الذى أقدم عليه المتعاملان إنّما هو ضمان مقيّد بالمسمى فاذا إنتفى القيد من ناحية الشارع بواسطة بطلان الاجارة ينتفى المقيّد قهراً لعدم بقاء الجنس عند إرتفاع الفصل فإنّ الجنس متوغل فى الابهام و اللّا بشرطية ولا بد فى تحصّله من وجود الفصل فاذا لم ينفذ المسمى و هو القيد يرتفع الضمان وهو المقيّد طبعاً .

وقال المحقق الخراساني فى تصحيح قاعدة الاقدام إنّ الالتزام بالضمان المسمى له مدلولان يدلّ على أحدهما بالمطابقة و هو الالتزام بالمسمى وأنّ هذا العمل أو المنفعة يقع فى مقابل ذاك العوض وعلى الآخر بالالتزام و هو الالتزام بعدم كون مالية العمل أو المنفعة مهدورة بمعنى أنّه إذا لم ينفذ ضمان المسمى فلا بد من ثبوت الضمان بالبدل و هو أجرة المثل فإنّ الدلالة الالتزامية وإن كانت تابعة للدلالة المطابقة إلّا أنّ التبعية ليست إلّا حدوثاً وأما بقاءً فيمكن بقاء الدلالة الالتزامية دون المطابقة .

أو قل : إنّ الاقدام بالمبادلة من المتعاملين ينحل إلى إقدامين مستقلين و ليس أحدهما تابعاً للآخر حتى يقال إنّ الدلالة الالتزامية تابعة للمطابقة فلا توجد بدونها بل هنا إقدامان مستقلّان أحدهما الاقدام بالمسمى و الثاني الاقدام على عدم ذهاب ماله هدراً فاذا بطل الأوّل بحكم الشارع من ناحية بطلان الاجارة يبقى الثاني فيكون

الاقدام مضمناً .

و التحقيق فى الجواب أنّ كل عنوان إنشائي لا يبدّ و أن يكون متعلقاً للقصد لأنّ الأمر الانشائي دائماً مسبوق بالعدم ولا يتحقق ولا يوجد إلا بالقصد .

ثم إنّ القصد أمر وجدانى وليس تحميليّاً فلا بد فيه من الاستعلام عن القاصد و أنّ قصده تعلق بأيّ شىء .

و من المعلوم أنّ إنشاء المعاوضة ليس فيه ضمان و لم يقصده المتعاملان بل إنّما هو مبادلة محضة أعنى التمليك و التملك و إنّما سمّيناه نحن بالضمان المعاوضى فى عالم التسمية و اللفظ .

و بعبارة أخرى : ليس لدينا إلا حقيقة الاجارة و هى تمليك المنفعة بالعرض ولا يتولد منه الضمان المعاوضى فضلاً عن تولد الضمان التغريمى عن المعاوضى بل هذه أسماء جعلناها نحن فى عالم التسمية و ليس وراء حقيقة الاجارة شىء .

فى بيان قاعدة احترام مال المسلم

هذا كله مضافاً إلى أنّا نقول إنّ الشارع كما لم يمتص الاقدام الأوّل كذلك لم يمتص الاقدام الثانى أيضاً ولا دليل يدل على الضمان ولا قاعدة لنا باسم قاعدة الضمان مع أنّه يحتاج إلى سبب شرعى مفقود فى المقام .

السادس : قاعدة احترام مال المسلم و عمله و قد تمسكّ بها جماعة كثيرة على ضمان مال المسلم و عمله فى موارد عديدة و تقريب الاستدلال فى المقام يكون على أنحاء .

الأوّل : إنّ المال له حيثان و نحوان من الوجود أحدهما حيثية وجوده الشخصى و هو وجوده العينى الخارجى و معنى الاحترام فيه هو عدم جواز التصرف فيه من دون رضى المالك و ثانيهما حيثية المالية التى هى وصف اعتبارى تعرض للاموال باعتبار بذل المال فى مقابلتها و معنى الاحترام فيها هو عدم ذهابها هدرّاً إذا تلف أو أتلّف و هو معنى الضمان الذى أردنا إثباته فى المقام .

ص: 222

وفيه : أنّ الضمان عبارة عن ثبوت المالية في عهدة الضامن و مجرد وجود الحثيثتين ، المذكورتين في الاموال لا يدل على الضمان مالم يدل عليه دليل آخر إذ لا يوجب ذلك ثبوت المالية في العهدة .

الثانى : إنّ المال يكون محترماً و جوداً و عدماً و الاحترام في حال الوجود أن لا يكون هناك مزاحمة في التصرف بأن يتصرف فيه أحد من دون رضى المالك و الاحترام في حال العدم هو إعتبار البديل للمال التالف و هو معنى الضمان.

وفيه : أنّ المال إذا تلف و إنعدم لا يكون له وجود حتى يحترم فإنّ الاحترام حينئذ يكون سالبة بانتفاء الموضوع مع ملاحظة أنّ الحرمة عرض لا يتحقق بدون موضوعه و المفروض عدم وجود الموضوع بعد التلف .

الثالث : إنّ قاعدة الاحترام قاعدة عقلانية بنى عليها عرف العالم و تحكم بها الفطرة البشرية بل هي معتبرة بين الحيوانات أيضاً و هذه القاعدة تنظر إلى جهتين ، جهة التكليف وهو عدم جواز التصرف في مال الغير من دون رضاه ، و جهة الوضع و هو أن لا يكون تلفه هدراً و المقصود منه أن لا يذهب هدراً حين التلف بأن يتدارك الفائت و يجعل تلفه كأن لم يتلف و ليس المقصود أنّه محترم بعد التلف حتى يرد عليه ما ورد على التقريب الاخير من إنتفاء موضوع الحرمة بعد التلف .

وفيه : أنّ هذا البيان يرد عليه أنّ غاية ما يستفاد من قاعدة الاحترام هو أن لا يكون المال بلا عوض عند التلف ، و أمّا الوقوع في ذمة الضامن واستناد تلفه إليه فلا يثبت بذلك بيان ذلك : إنّ المال ينقسم من حيث الحرمة و عدمها إلى قسمين :

الأول : المال غير المحترم كمال و المحارب .

الثاني : أّمال المحترم، و في هذا القسم قد يكون صاحب المال موجباً لذهاب إحترام ماله كما إذا أباح جميع التصرفات في ماله حتى التصرفات المتلفة و هكذا في العارية و الهبة و غيرهما فأرباب الاباحات

و العاريات و الصلات و الهبات كلهم يهدرون مالية أموالهم ، وقد لا يكون صاحب المال مهدرًا لمالية ماله و المال إنَّما يكون محترمًا في القسم الثاني ، و أمَّا في القسم الاول فلا- إحترام له كما لا يكون محترمًا إذا تلف عند مالكة بأفة سماوية أو باتلاف منه ، و عليه فقاعدة الاحترام ليست بنفسها مضمَّنة بل هي كما مرَّ مراراً منقَّحة لموضوع قاعدة الضمان بمعنى أنَّ المال إذا كان محترمًا في نفسه ذاتاً و عرضاً يكون قابلاً لصيرورته مضموناً و ذلك بارتباطه إلى شخص ليكون ضامناً ، و الموجب لارتباطه بالضامن و الاستناد إليه إنَّما هو قاعدتا اليد و الاتلاف ، فالمضمَّن في الحقيقة ليس إلا- قاعدتي اليد و الاتلاف فيما إذا كان المال محترمًا و أمَّا قاعدة الاحترام فليست من موجبات الضمان.

التقريب الرابع لهذه القاعدة هو أن يقال إنَّها قاعدة تعبدية اصطيدت من الاخبار المتعددة الواردة في الموارد المختلفة مضافاً إلى ما هو بمنزلة المدرك في المقام و هو ما نقله الصدوق (رحمه الله) من إنَّ سباب المؤمن فسوق و قتاله كفر و أكل لحمه معصية و حرمة ماله كحرمة دمه ، و من المعلوم أنَّ الحرمة في الرواية إنَّما تكون بمعناها اللغوي و هي الممنوعية و إطلاقها يدل على الممنوعيه المطلقة الشاملة للوضع و التكليف لأنَّه لما كان التنزيل في المقام مطلقاً و لم يذكر فيه وجه التشبيه فلا بد و أن يحمل على ترتيب جميع آثار الدم على المال و حيث كان للدم أثران ، الحرمة التكليفية و هي حرمة إراقة دم المسلم ، و الحرمة الوضعية و هي عدم ذهابه هدرًا فلا جرم يكون المال أيضاً كالدم فيكون ألتنزيل موجباً للضمان ، وقد أورد على التقريب المذكور بايرادات :

الأوَّل : إنَّ القدر المتيقن هو كون المال بمنزلة الدم بالنسبة إلى الحكم التكليفي و هذا لا يقتضى الأحرمة التصرف في مال الغير و أمَّا ثبوت البذل عند التلف فلا يقتضيه التنزيل ، وفيه : أنَّه لا معنى للأخذ

بالقدر المتيقن فيما إذا كان المطلق ظاهرًا في الإطلاق فإنَّ أصالة الإطلاق محكمة في جميع المطلقات وإلا فلو أخذ بالقدر المتيقن في كل إطلاق ينهدم أساس أصالة الظهور الإطلاقي بالمرّة .

الثاني : إنَّ سياق الرواية يدل على أنَّ مورد التشبيه هو الحكم التكليفي ليس إلا فإنَّ الحكم في الجملات السابقة و هي سباب المؤمن و قتله و أكل لحمه ليس إلا الحكم التكليفي فيكون المقصود من حرمة المال أيضًا هو الحرمة بالنسبة إلى التكليف ، أو فقل إنَّ السياق يصلح لان يكون قرينة على أنَّ المراد من الجملة الا-خيرة هو التكليف فقط فلا ينعقد لها ظهور إطلاقي ، مضافاً إلى أنَّ كلمة (الحرمة) ظاهرة في الحرمة التكليفية ، وفيه : إنَّ السياق إنّما يصلح للقرينية إذا كان المطلق والمقيد متخالفين في الحكم كما في المستثنى منه والاستثناء و العام والخاص وغيرهما وأمّا إذا كانا مثبتين للحكم ولا سيما في موضوعين مختلفين لم يكن ربط لأحدهما بالآخر فلا يصلح السياق للقرينية حينئذ فأيُّ مانع من أن يكون صدر الرواية دالاً على الحكم التكليفي و ذيلها دالاً عليه وعلى الحكم الوضعي معاً .

و أمّا إشكال أن لفظة الحرمة ظاهرة في الحرمة التكليفية ، فجوابه أنّه ليس للشارع إصطلاح جديد في اللغات مغاير لما عليه اللغة و العرف ، إذ التحقيق عدم ثبوت الحقيقة الشرعية ، وقد قلنا إنَّ الحرمة في اللغة إنّما هو بمعنى الممنوعة الشاملة للتكليف و الوضع ، بل نقول إنَّ هذه المادة في آية هينة تحققت و بأيّ شيء أسندت ليست إلا بمعنى المنع ، نعم يختلف ما تسند إليه هذه اللفظة فقد تستند الحرمة إلى الشَّهر فيقال الشَّهر الحرام و يراد منه ممنوعيّة القتال فيه ، وقد تستند إلى الحيوان فيراد منه ممنوعيه أكل لحمه ، وقد تستند إلى الخمر فيراد منه ممنوعيّة شربه وقد تستند إلى العمل فيراد منه ممنوعية عن ارتكابه، وقد تستند إلى الماهيات الشرعية فيراد منه البطلان و الممنوعيّة عن

التصرف والنفوذ . ونحو ذلك وفي كل تلك الموارد لم تستعمل لفظة الحرمة إلا في معنى جامع واحد ، و الاختلاف إنما هو من جهة اختلاف المسند إليه حسب الموارد المختلفه وإذا كان مطلقاً قابلاً لارادة الحرمة التكليفية والوضعية فلا مانع من إرادتها من اللفظ والأخذ باطلاقه.

هل عمل الحرّ مالٌ أم لا؟

الثالث : إن الرواية المذكورة لا تشمل عمل الحرّ فإنّ عمل الحر ليس بمال ، و ما يرى من معرضية عمله للاجارة وصحة الذمة والعهدة فيه فليس لأجل كون عمله مالاً و محترماً بل من جهة سلطانه على نفسه فكما أنّ الضامن له سلطنة على نفسه وعلى عهده و لذا ينتقل إلى ذمته ما في ذمة المضمون له فكذلك الحرفانه سلطان على نفسه ويجعل في عهدته الكلى كما في بيع السلم ، فعمل الحرّ بما هو عمله لا يكون مشمولاً لقوله (عليه السلام) (حرمة ماله كحرمة دمه) وفيه : إنّ عمل الحرّ بما هو عمل وإن كان لا يأتي فيه الضمان إلا أنّه إذا دخل تحت قاعدة الاتلاف يص في الضمان وقد مرّ غير مرّة أنّ قاعدة الاحترام بنفسها ليست مضمّنة بل لا بدّ في الضمان من كون العمل أو المنفعة مرتباً بشخص ربطاً إتلافياً أو استيلائياً حتى يأتي فيه الضمان فإنّ عمل الحرّ إذا صدر عنه من دون إجارة و من دون إرتباطه لاحد لا يكون أحدٌ ضامناً لعمله ، وأما إذا وقع العمل مورداً للاجارة فيكون مملوكاً للمستأجر و مرتباً به فيكون إتلافه أو الاستيلاء عليه مضمّناً حينئذٍ وهكذا إذا لم يكن أجيراً لكن أخذه الغاصب و أجبره على العمل و إستوفى عمله عدواناً ، وحينئذٍ يكون الغاصب ضامناً لأنّ العمل إذا وقع في الخارج تكون له مالية يبذل بازائه المال ، نعم الحر مادام لم يعمل العمل و لم يؤجر نفسه لا يعتبرون عمله مالاً لكنه تكون فيه الحثيات الوجودية القائمة بالاعيان التي هي الموجبة لكون الشيء مالاً كحثيات الخياطة و النجارة و الترسيم و غير ذلك من الحثيات التي تكون منشأ لمالية العمل غاية الامر أنّه مادام لم يعمل لا يبذل بازاء عمله مالٌ بل لا بدّ إمّا من إجارته نفسه أو إستيفاء

الغير عمله ونحن إنّما نقول بالضمان فيما نحن فيه في صورة الاستيفاء لا بدونه .

هل قاعدة الاحترام شاملة للمنافع الفائتة؟

وقد إستشكل الشيخ (رحمه الله) على قاعدة الاحترام بأنّها لا تكون سبباً للضمان في المنافع الفائتة تحت إستيلاء الغير من دون إستيفائها لان المنافع الفائتة ليست قابلة للضمان لعدم وجودها بالاصالة و ليس الاشكال من جهة أنّ الاخذ في قوله على اليد ما أخذت لا يشمل عليها حتى يقال إنّ اليد ليست اليد الجارحية بل المقصود منها اليد الاستيلائية و هو التصرف العدواني الشامل للمنافع الفائتة والاشكال إنّما يكون من جهة أنّ وجود المنفعة وجود بالعرض و ليس ذلك قابلاً للضمان.

وفيه : إنّ وجود المنفعة ليس وجوداً عرضياً بل هي موجودة بالاصالة ، نعم ليس لها وجود استقلالي لأنّ وجودها تابعة لوجود العين ، و فرق واضح بين الوجود العرضي كما في وجود الحركة لجالس السفينة أو وجود الجريان للميزاب ، و بين الوجود التبعي كما في المقام وقد تقدم أنّ المنفعة تنشأ عن الحثيات الوجودية القائمة بالاعيان فيكون الاستيلاء على العين إستيلاءً على المنفعة بالتبع.

وقد أورد المحقق الاصفهاني على القاعدة بأنّ المنافع لا أداء لها فلا تكون مشمولة للقاعدة فإنّ ما لا أداء له لاضمان له فحيث كانت غاية الضمان هو الاداء في قوله (عليه السلام) (حتى تؤدي) فمالم يكن فيه اداء لم يكن فيه الضمان ، لانّ المنفعة الفائتة تحت يد الاستيلاء لا يمكن أدائها و المنفعة المستقبلية بعد تخلية العين غيرفائتة فلا ضمان لها .

وفيه : إنّ الاداء يتصور في المنافع على نحو الاستيلاء عليها فكما أنّ الاستيلاء على المنفعة إنّما يكون بالاستيلاء على العين فكذل أداء المنفعة إنّما يكون باداء العين ، أليس قلتم إنّ الموجر لا بد له من تسليم المنفعة للمستأجر فأى فرق بين تسليمها وأدائها فكما

يكون التسليم في المنفعة بتسليم العين، فكذلك ردُّ الغاصب المنفعة إنَّما يكون بردَّ العين فلا فرق في الحقيقة بين التسليم والردِّ والاداء. نعم ما فات منها يجب ردُّ مثلها أو قيمتها .

في قاعدة الاتلاف و اليد و ما يضمن... الخ و غيرها

الدليل السَّابع : قاعدة الاتلاف المستفادة من النبوى المعروف و هو قوله (عليه السَّلام) من أتلَّف مال الغير فهو له ضامن ، و هذا الحديث متداول في الالسنه و مذكور في الكتب الفقهية وإستدلوا بها على الضمان منذ بدو الفقه إلى زماننا هذا و تسالموا عليه وعدوه من الضروريات القطعية، فلا يمكن بعد ذلك الاشكال في سند الحديث ، بل وقد تقدم منا أنَّ قاعدتى الاتلاف واليد ليستا تأسيسيتين من الشارع بل الشارع قد قرر ما فى الطريقة العرفية من ضمان اليد والاتلاف و هذه الطريقة فى الضمان كانت في عرف العالم منذ نشو البشريَّة إلى الآن .

الثامن : قوله (عليه السَّلام) (على اليد ما أخذت حتى تؤدى) وهذا أيضاً نبوى معمول به و مسلَّم عند الكل ومفاده قاعدة عرفية أمضاها الشارع كقاعدة الاتلاف .

التاسع : قاعدة (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده و بالعكس) و هذه القاعدة متداولة في السنة الفقهاء وقد ذكروها من أسباب الضمان مع ما فيه من النقض والا برام ولكن قد تقدم أنَّ هذه القاعدة بنفسها ليست دليلاً على شئٍ و إنَّما هي داخله تحت قاعدة أيد أو الاتلاف .

العاشر : قوله تعالى (فمن إعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما إعتدى عليكم) و إستدل بهذه الآية صاحب الجواهر على الضمان ، و أنت خبير بأنَّها وردت في الجرائم و التغريمات غير المالية ولا ربط لها بالماليات .

الحاد عشر : قوله تعالى (الحرمات قصاص) على حذو ما تقدم في قوله تعالى (فمن إعتدى الخ) إستدلالاً وجواباً .

هذه هي الأمور التي إستدل بها على الضمان في المنافع المستوفاة

وغيرها في الاجارة الباطلة وغيرها و الصحيح الخالي عن الاشكال من هذه الادلة إنما هما قاعدتي أليد و الاتلاف .

و ينبغي التنبيه على أمور، الأول، قال الشهيد بعدم الضمان في الاجارة بلا أجره إذا بطلت لكونها بلا أجره

الأول : إنه قد تقدم أن الشهيد الأول إستثنى عن ضمان المنفعة أو العمل في الاجارة الباطلة ما إذا كان وجه البطان هو كون الاجارة بلا أجره وقال بعدم الضمان فيها ، و إختاره الشهيد الثاني وإستدل عليه بأن العامل في هذه الصورة متبرع لعمله و المؤجر متبرع بالمنفعة فلا بد من إنتفاء الضمان.

و إستشكل المحقق الكركي على إطلاق كلام الشهيد الاول (رحمه الله) بوجود الفرق بين المنفعة والعمل فإن العامل لما كان له السُّلطان على عمله و أتى بالعمل مع بطلان الاجارة ، فقد أهدد مالية عمله لأن الاجارة لم تكن موجبا للزوم إتيان العمل إذ المفروض بطلانها فيصح القول بعدم الضمان ، و أمّا المنفعة فالمستأجر هو الذي إستوفاه و أخذها بالاختيار فيصدق عليه الاتلاف فلا بد من القول بالضمان، وقال الشهيد الثاني (ره) ردّاً على المحقق الثاني ومؤيداً لعدم الفرق المنفعة و العمل في عدم الضمان إن التسليط المجاني موجود في منفعة الاعيان أيضاً إذ المفروض أن المؤجر قال آجرتك بلا أجره فصريح كلامه يدل على المجانيه.

و بعبارة أخرى : صدر الكلام و هو قوله آجرتك ظاهر في وجود العوض وعدم المجانية و ذيله و هو قوله بلا اجارة نص في التبرع وعدم الاجرة و الذيل من حيث كونه نصاً مقدم على الصّدر ، فتكون الاجارة عارية في الحقيقة لأنها لا تحتاج إلى لفظ مخصوص بل يكفي فيها كل لفظ دال على التسليط المجاني فأى فرق بين عمل العامل و منفعة العين .

قال صاحب الرياض هذا إنما يصح فيما إذا قال آجرتك بلا أجره وأما إذا قال آجرتك وسكت ولم يقل بلا أجره أى لم يذكر الأجره لا أنه ذكر عدمها فلا بد من القول بالضمان لأنّ السكوت أعمّ من الرضا بالتبرّع فانه قد يكون عن غفلة ونسيان عن ذكر الاجرة فلا يدل السكوت على عدم قصد الأجره .

وردّه صاحب الجواهر بأنّ هذا خروج عن محل النزاع لأنّ كلامهم إنّما هو فيما إذا صرّح بعدم الأجره أو كان سكوته كالتصريح به بان يفهم عدم الأجره من القرائن الحالية أو المقامية ونحوهما .

و ليعلم أنّ مسئلة كون الاجارة بلا أجره إنّما يتصور على أنحاء ثلاثة :

الأول : أن يكون العقد مشتتلاً على الاجارة بلا أجره على نحو الصراحة بان يكون اللفظ المنشأ به الاجارة هو قوله آجرتك بلا أجره .

الثاني : أن يقول آجرتك سنة واشترطت على نفسي أن تكون الاجارة بلا أجره على نحو الالتزام الثانوى .

الثالث : أن يقول آجرتك ثم يقول واشترطت على نفسي إسقاط الأجره ، أمّا الحكم فى الصورة الأولى فهو عدم ضمان المستأجر فيما إذا كان الموجر ملتفتاً إلى مفاد ما يتلفظ به وكان فى مقام الجدّ وإن كان ذلك مستندا إلى الاصل المقامى فى باب المحاوره ، لان اصالة ، عدم الغفلة و اصالة كون المتكلم فى مقام بيان المراد الجدّي يقتضى ذلك فأنّهما أصلان بنى عليهما العقلاء فى باب المحاورات ، يعمل بمقتضاهما إلى أن يعلم خلافهما وهذا شأن جميع الاصول العقلائية الموجودة فى باب المحاورات كاصالة عدم الخطأ والنسيان وغيرهما فلا بد من حمل قوله (آجرتك بلا أجره) على تملك المنفعة مجاناً كما هو المختار ، أو على تسليط المنفعة مجاناً على تعبيرهم .

و الوجه فى عدولنا عن تعبيرهم أنّ قوله آجرتك ظاهر فى أمرين

أحدهما تمليك المنفعة، وثانيهما وجود العوض و لما كان قوله بلا أجره حاكماً على قوله أجرتك بالحكومة التفسيرية و مقدماً عليه لكونه نصاً في المقصود فيرتفع العوض ويبقى التمليك فيكون معنى قوله أجرتك بلا أجره تمليكاً مجانياً بلا عوض ، فتلخص أن ذيل الكلام و هو قوله بلا- أجره يفسر الصدر و يبين لنا أن المقصود من الصدر و هو قوله أجرتك ليس معناه الحقيقي بل إستعملت الاجارة في المعنى المجازى و هو إما تمليك مجاناً أو تسليط كذلك ، و الأول عبارة عن الهبة والثاني عبارة عن العارية ولكن لا فرق بينهما في النتيجة إذا كانت الهبة بغير ذى رحم فأنها جائزة كالعارية فلا يفرق بين تعبيرنا و تعبيرهم و كيف كان فالأمر سهل بعد البناء على عدم الاحتياج إلى لفظ خاصف المعاملات إلا في موارد خاصة دل الشرع على لزوم اللفظ فيها .

و أما الحكم فى الصورة الثانية : فهو بطلان الاجارة وعدم الضمان أما البطلان فلوجهين :

الأول : الجهل بالاجرة لعدم ذكرها فى العقد.

الثانى : كون اشتراط عدم الأجرة مخالفاً لمقتضى العقد إذ المبادله لا تتحقق إلا من ركنين وهما العوض والمعوض فاشتراط عدم العوض مخالف لمقتضاها.

نعم قد يقال إن الشرط الفاسد لا يكون موجباً لفساد العقد بناً على ما هو الحق من كونه إلتزاماً فى ضمن الإلتزام فيبقى الجهل بالاجرة فقط وجهاً للبطلان .

و أما عدم الضمان فلأن اشتراط عدم الأجرة من الموجر إهدار لمالية ماله و مانع عن جريان قاعدتى اليد أو الاتلاف و موجب لعدم بقاء حرمة المال و من هنا ظهر أن الحكم فى الصورة الثالثة أيضاً عدم الضمان لكشف اشتراط إسقاط الأجرة عن الاهدار.

ينبغى التنبيه على أمور الأول، قال الشهيد بعدم الضمان فى الأجاره بلا أجره إذا بطلت لكونها بلا أجره

التنبيه الثانى : إن المحقق الاردبيلى (رحمه الله) فصل فى الضمان

بين ما إذا كان المتعاملان عالمين بفساد الاجارة وبين ما إذا كانا جاهلين به .

فذهب إلى عدم الضمان في الصورة الأولى مستدلاً بأن الموجر إذا سلم العين المستأجرة إلى المستأجر مع علمه بفساد الاجارة وعدم سلامة العوض له فيكون مهدراً لمالية ماله فكأنه سلم العين لاستيفاء المنفعة منها مجاناً فلا يتوجه الضمان للمستوفى إذ المفروض أن استيفائه إنما كان عن تسليم مجانٍ فلا تشمله قاعدتا اليد أو الاتلاف ، وهذا بخلاف صورة جهلهما بالفساد إذ لا يأتي فيها احتمال إهدار المالية فضلاً عن الدلالة ، وهكذا يُقال بالنسبة إلى عمل الأجير ، واختار هذا القول جماعة من العلماء.

ثم إن المحقق الكركي استحسن عدم الضمان في صورة العلم بالفساد إلا أنه قال به في عمل الأجير لافى منافع الأعيان ، وقد تقدم وجهه تفصيلاً والجواب عن كل ذلك أن تسليم المنفعة أو العمل في الاجارة الفاسدة لم يكن مبنياً على المجانية حتى يقال إنه عارية في المنفعة ومتبرع في العمل بل كان التسليم بعنوان الوفاء بالاجارة وإن كانت باطلة إذ بطلان الاجارة في الشرع لا يستلزم أن يكون التسليم مجاناً من قبل الموجر ، أو قل إن التشريع في السبب لا يقلب الفاسد إلى الصحيح إلا أنه كاشف عن عدم المجانية .

وهكذا نقول في العمل أيضاً فإنه إنما يستند إلى الأمر المعاملى فإن الأجير إذا قال آجرتك نفسى لعمل كذا وكانت الاجارة باط بجهة من الجهات لا يكون البطلان موجباً لهدار المالية للعمل بل لها سببية عرفية تشريعية للضمان ولذا لا يرى العرف فرقا فيه بين العلم بالفساد والجهل به .

فتلخص ان تسليم العمل او المنفعة انما يستند الى تسليم وفائى و هو موجب للضمان وإن كان السبب غير شرعى بل كان عن التشريع في

السبب . نعم لو كان وجه الفساد ما تقدم من الصور الناظرة إلى عدم الأجرة لم يكن ضماناً فلاحظ ولا تغفل .

ذهب صاحب الشرايع إلى عدم ضمان المستأجر المنافع الفاتئة تحت يده في الاجاره الباطلة

التنبيه الثالث : إن صاحب الشرايع ذهب إلى ضمان المستأجر فيما إذا إستوفى المنفعة و أمّا إذا إستولى عليها وفاتت تحت يده فلم يذكره و الحق كونه ضامناً للمنافع الفاتئة تحت إستيلائه لأنّ اليد في قوله (عليه السلام) على اليد ما أخذت الخ أعتم من الاستيفاء والاستيلاء كما ذهب إليه العلامة (رحمه الله) وقد تقدم أنّ الموجب للضمان أمران اليد والاتلاف، فقاعدة اليد تشمل المقام بلا إشكال .

إلى هنا قد تمّ البحث في جوانب الضمان في الاجارة الفاسدة عملاً و منفعة ولا باس بأن نكرّر البحث ثانيًا عن عمل الحرّ لكي يتّضح جيّدًا معنى الضمان فيه فنقول :

لا ريب في ضمان عمل الحر فيما إذا إستوفاه الغير سواء كان الاستيفاء بالغصب كما إذا أجبره على العمل فوق العمل من العامل إضطرارًا أو بالمعاوضة كما إذا وقع العمل موردًا للاجارة .

هل يصح جعل عمل الحرّ عوضاً؟

أمّا ألوههم فهو إنه قد استشكل في جعل عمل الحر عوضاً في البيع بما تقدم في الاستدلال على عدم ضمان عمل الحر من أنّ عمل الحر ليس بمال والبيع مبادلة مال بمال نعم ، بعد وقوع الاجارة عليه يصب - مالا و مملوكاً فيصح حينئذ جعله عوضاً في البيع .

و الجواب عنه أولاً : إنّ عدم كونه مالا مستلزم لعدم صحّة إجارته أيضا إذ لا فرق بين البيع والاجارة في لزوم مآلية العوض و المعوض ، فيهما ، .

وثانياً : إنّ المالية ليست عرضاً خارجياً بل إنما هي أمر إعتباري ليس إلا و من المعلوم أنّ كل أمر إعتباري يحتاج إلى مصحح للاعتبار

والمصحح لاعتبار الماليه في شىء ليس إلا وجود رغبة الناس في ذلك الشئى ، والمنشأ لهذه الرغبة ليس إلا الأثر المرغوب فيه و هو إما أن يكون لحيشية وجودية قائمة بالاعيان كما في المنافع كحيشية الاستقاء من البئر و الارتضاع من المرضعة الكامنتين فيهما وقد تقدم بيان ذلك فقولكم عمل الحر ليس بمال إن أردتم به عدم وجود الحيشية الوجودية المؤثرة للأثر الموجب لرغبة الناس إليه في عمل الحر فهذا كذب قطعاً و إن أردتم به عدم كونه مالاً مع وجود تلك الحيشية فهو باطل جزماً .

فتلخص أن عمل الحر يكون مالاً بلا إشكال ولا فرق في المالية بينه وبين سائر الابدال الأخرى .

نعم قد يفرق بينهما من جهة أخرى و هى أن العمل قد لا يكون له وجود خارجى حين المعاوضة كساير الاموال وقد تقدم الاستشكال عن بعض في المنفعة بعدم الوجود لها فى الخارج ولاجل هذا التوهم حكم بعدم كونها قابلاً للمعاوضة و لكن قد أجبنا عنه فيما تقدم و نزيد هنا توضيحاً ونقول إن الأمر المعاملى إذا تعلق بالمنفعة أو العمل يكون سبباً لاعتبار الوجود فيهما و إن الحيشيات الوجودية القائمة بالمنافع والأعمال هى التى تكون موجبة لاعتبار الوجود لهما في مقام المعاوضة و إن العقلاء ينزلون الوجود الاعتبارى منزلة الوجود الخارجى و يجرون عليه أحكامه ، ألا ترى أن الكلى في الذمة غير موجود فى الخارج فى باب السلم فى زمان إنشاء الصيغة و هل يوجد فرق بين عمل الحر بايجاره نفسه على الخياطة وبين بيع الكلى في الذمة في عدم وجود الخارجى فيهما و اعتبار الوجود لهما.

وبالجملة إن عمل الحر مضمون في موردين، أحدهما ما إذا وقع العمل مورداً للمعاوضة بأن يكون العامل أجيراً، وثانيهما ما إذا صدر العمل منه باجبار من الغير وعلّة الضمان في الأول إنما هو وجود العمل إعتباراً حين المعاوضة وخارجاً فى الثانى حيث أن العمل إذا صدر

منه ولو باجبار من الغير يكون موجوداً بالحمل الشائع و تجرى فيه قاعدة الاتلاف و يكون من أتلّفه ضامناً ، هذا كله إذا صدر العمل منه ببناء معاوضى أو باكراه من الغير و أمّا إذا فات العمل تحت استيلاء الغير من دون إستيفاءٍ منه كما إذا حبسه غاصب و صار سبباً لتفويت عمله فهل يكون هذا العمل الفائن مضموناً أم لا ففيه أقوال ثلاثة :

الأول : عدم الضمان مط كما هو المشهور بين القدماء قال المحقق (رحمه الله) فى باب الغصب من الشرايع لو حبس صانعاً لم يضمن أجرتهما لم ينتفع به لأنّ منافعني قبضته وذلك لأنه لهيوجر نفسه والانتفاع ناظر إلى جهة الاستيفاء ، وهذا التعبير أحسن من تعبير العلامة (رحمه الله) بالفوات و التفويت المقصود من التفويت ما يقابل ذلك وهو الاستيفاء الذي هو إتلاف منه لعمل الحر .

الثاني : الضمان مط و هو مختار المحقق الاردبيلي و الوحيد البهبهاني (رحمه الله) فى حاشيته على مجمع الفائدة و تبعهما فى ذلك جماعة كصاحب الرياض (رحمه الله) .

الثالث : التفصيل بين الكسوب أى من له حرفة و صنعة مستمراً فيهما عملاً ، ففي عمله الضمان ، و بين غيره فلاضمان فيه و نحن نختار عدم الضمان مط وفاقاً للمشهور و دليلنا على ذلك هو أنّ العمل حينئذ لا جود له بالاعتبار كما فى الاجارة و لا فى الخارج كما فى الاستيفاء العدواني .

إن قلت : لما كان العامل مختاراً فى فعله و له أن يفعل و أن لا يفعل فيكون له السلطنة على نفسه و القدرة على عمله وهذا هو الوجود بالقوة فكأنّ العمل موجود لكن لا بالفعل بل بالقوة فلماذا لا يكتفى بهذا الوجود فى الضمان حتى لا نحتاج إلى الوجود الاعتبارى أو الخارجى المفقود فى المقام مع أنّ الوجود بالقوة له أهمية كبرى بين العقلاء و فى عرف العالم فأنّا إذا نظرنا إلى الفاعل بنظره عقلائية و رأينا قدرته الطبيعية الفاعلية نرى له العمل كأنّه موجود و نسمى هذا

قلت : إنَّ ذلك لا يعتبر وجوداً عند العقلاء لأنَّ نسبة الاختيار بالنسبة إلى الفعل و الترك على نحو سواء ، فمع وجود هذه الصفة في العامل لا يعتبر العقلاء له وجود العمل لمجرد قدرته الطَّبعية على العمل ، وإن شئت فقل إنَّ القدرة على العمل بنفسها لا مالية لها وليست موجبة لاعتبار العمل له ولو في وعاء الاعتبار .

هذا مضافاً إلى أنَّ فرض وجود العمل دائماً مساوق مع صدق عدم العمل الفعلي وملازم له و من المعلوم أنَّ عدم العمل الفعلي مقدم على فرضه لأنَّ الأوَّل فعلي و الثاني فرضي .

ما قاله الاردبيلي في ضمان عمل الحر

إن قلت : إذا انحصر الوجود بالخارجي والاعتباري و لم يعتبروا الوجود بالقوة وجوداً فما تقول في ضمان عمل العبد فإنَّ عمله مضمون تفويتاً وفواتاً بالاتفاق فيما إذا حبسه الغير .

قلت : إنَّ العبد لا يعتبر فيه صفة الاختيار لأنَّه مقهور في إختياره شرعاً و عرفاً فلا سلطان له على نفسه ولا على عمله فهو مملوك للغير بتمام معنى كلمة الملكية ولذا يعاملون معه في آثار الملكية معاملة الحيوان و يذكرون الفقهاء بيعه في ضمن بيع الحيوان ، وأمَّا القائلون بضمان عمل الحر فاكثرتهم قد فصَّـلوا بين الكسوب و غيره ، و هؤلاء يعتقدون أنَّ الضمان إنَّما يكون فيمن كان معتاداً على العمل وكان ذا حرفة وصنعة ، وأمَّا من لم يكن كذلك فلا ضمان لعمله فالقول به في غير الكسوب إفراط في القول في الضمان .

وكيف كان فالمحقق الاردبيلي لم يتمسك في المقام بالأدلة المضمنة كاليد والاتلاف و غيرها كما صرَّح به صاحب الجواهر بل تمسك بقاعدة الضرر و أنَّ عدم الضمان ظلم في حق الحرِّ ، ثم ذكر قوله تعالى (فمن إعتدى) المتقدم في جملة أدلة الضمان و لكنك خير بان قاعدة الضرر لا تثبت الضمان وقد مرَّ غير مرَّة أنَّ لسان لا ضرر إنَّما هو نفى

الحكم الضرري لأن الحكومة على العناوين الأولية إنما هي بالنفة لا بالاثبات في أمثال لاضرر و لا حرج ونحوهما وأما أدلة حرمة الضرر فهي ناظرة إلى حرمة تكليفاً، وأما إثبات الضمان وتعلق العهدة على الضار فلا . وقد تقدم أيضاً أن آيتي الاعتداء والقصاص إنما وردتا في الجرائم غير المالية .

وقد تمسك السيد اليزدي (رحمه الله) لاثبات الضمان لعمل الحر بأن الحابس للحر قد أتلّف عمله إذ المفروض أنه أعدّ نفسه للعمل فيكون العمل موجوداً بالقوة .

وفيه ما تقدم من أن فرض العمل لا يكون موجباً لوجود العمل في وعاء الاعتبار أو الخارج و المفروض عدم وجود العمل في المقام .

وربما تمسك بعضهم بالسيرة لكنه سخيّف جداً لعدم إتصالها بزمان المعصوم (عليه السلام) وإثما وجد الحكم بضمان عمل الحر في الطبقة الثالثة من المتأخرين ، هذا إذا كان المقصود من السيرة المشرعة و أما إذا كان المقصود منها السيرة العقلانية بتقريب أن بناء عرف العالم على تضمين عمل الصانع ففيه أنه فرق واضح بين البناء العقلاني و القوانين المحليّة، فإنّ الأوّل عبارة عن القوانين التي تُعمّ كل ملة و نحلة و تجرى في كل زمان و مكان كقاعدة اليد والاتلاف و حجية الظواهر فإنّها لا تختص بلغة دون لغة ولا بملة دون أخرى بل هي كلية عالمية يحكم بها الناس بل تقتضيها جبلتهم الغريزية في غالب القواعد السارية بين البشر ، و الثاني عبارة عن قواعد محلية تختص بملة خاصة وليست تجرى في كل زمان و مكان . و السيرة فيما نحن فيه لو كانت فانما هي من قبيل الثاني لا الأوّل فلا يكون دليلاً على شيء .

إستدلال القائلين بعدم ضمان عمل الحرّ

ثم إن القائلين بعدم الضمان إستدلوا بوجوه مختلفة ، فاستدل جماعة منهم الشيخ الهادي الطهراني (ره) بأنّ عمل الحر ليس بمال إمّا لأنّ ماليته مشوطة بوقوعه مورداً للاجارة وإمّا لأنّه معدوم لا يقبل

وإستدل المحقق الخراساني (رحمه الله) بأنَّ عمل الحر لا- يكون مملوكًا وإن صدق عليه تعريف المال وهو ما يبذل بازائه المال ، و أوضحه تلميذه المحقق الاصفهاني في تعليقه على قول الشيخ في المكاسب وأما الحر إلخ بأنَّ نسبة العمل إلى العامل نسبة العرض إلى معروضه لا- نسبة المملوك الى مالكة . أقول : تقريب ذلك أنَّ النسبة في الأولى تكوينية ذاتية فإنَّ العمل إذا صدر عن العامل يكون ربط العمل إليه بربط واقعي ذاتي بخلاف نسبة المملوك إلى المالك فإنَّ هذه النسبة إعتبارية لأنَّ ربط المملوك إلى المالك إنما هو ربط إعتباري عقلائي .

وإستدل المحقق الرشتي (رحمه الله) و تبعه العلامة النائيني (رحمه الله) و جماعة بأنَّ عمل الحر وإن كان مالاً ومملوكاً لكن لا تصدق عليه قاعدة اليد حتى يوجب الضمان إذ لا معنى للاستيلاء على الحرّ و من المعلوم أنَّ الاستيلاء على المنافع إنما يكون بواسطة الاستيلاء على الأعيان وإذا إنتفى الثاني إنتفى الأوّل .

و يعلم الجواب عن كل ذلك بمقدمة قصيرة، وهي أنَّ الشرايط في باب المعاوضات إنما تكون مترتبة وليست إحداها في عرض الأخرى بل يقع كل واحدة في طول الأخرى وأنَّ الشرائط بعضها تعبدي فلا بد من الدقة والتأمل في أنَّ أيَّ شرطٍ عقلي و مقدم على ساير الشرائط وإذا دققنا النظر فيها نجد أن الوجود مقدم على جميع الشرائط البطلان بيع المعدوم على نحو السالبة بانتفاء الموضوع ، ثم إنَّه بعد الوجود يشترط كون الموجود مالاً وأن يكون ملكاً للبايع بعد كونه مالاً وأن يكون المملوك معلوماً وهكذا وبالجملة فمعنى الترتب أنَّه لو لم يوجد المتقدم لم يكن معنى لاشتراط المتأخر فأصل وجود العوضين في رتبة متقدمة على سائر الشرائط فاذا لم يكن العمل موجوداً لاخارجاً

ولا إعتباراً كما هو المفروض فلا تصل النوبة إلى القول بأنه ليس بمال أو ليس بمملوك فإنها فرع الوجود وبهذا يبطل كل ما قيل في المقام ، نعم قولهم إن عمل الحر معدوم كلام صحيح لو لا مقالة الشيخ هادي (رحمه الله) بتعميم العدم بالنسبة إلى جميع المنافع وعدم القول بالوجود الاعتباري .

و أمّا ما قاله المحقق الاصفهاني (رحمه الله) في تعليل كلام المحقق الخراساني (رحمه الله) من أنّ نسبة العمل إلى العامل كنسبة العرض إلى المعروض فمدفوع بعدم المنافاة بين النسبة الذاتية والاعتبارية، ألا ترى أنّ وجدان الذات للذات ذاتي ومع ذلك يتصور فيه النسبة الاعتبارية أيضاً كالمعلومية تقول أنا أعلم بذاتي من غيري فأى منافاة بين النسبة الذاتية بين العمل والعامل وبين النسبة الاعتباري كالملكية مثلاً .

و أمّا القول بعدم شمول قاعدة اليد بالنسبة إلى الحر وعدم صدق الاستيلاء عليه، ففيه أنّ الاستيلاء على الحر موجود غاية الأمر عدم حكم الشارع فيه إلا بالضمان التعبدية وهو القود و الدية والأرش ، فليس عدم الضمان في الحر لعدم صدق الاستيلاء عليه بل لأن عمله لا يعتبر له الوجود قبل الاستيفاء أو الوقوع تحت المعاوضة مثلاً و أمّا نفسه أو طرفه ففيهما ما قرره الشارع من القود او الدية او الأرش فتدبر .

كراهة استعمال الاجير قبل مقاطعة الأجرة:

قد حكموا بكراهة استعمال الاجير قبل مقاطعة الأجرة وإستدلوا على ذلك بأمر ، :

الأول : الاجماع المدعى في كلمات الاكثر و لما كان المدرك معلوماً فيه ولا أقل من إحتماله فيسقط عن الحجية إذ من المظنون قوياً أن تكون فتاواهم مستندة إلى النصّوص الخاصة .

الثاني : الروايات الدالة على الكراهة وهي العمدة في المقام .

فمنها : ما (1) عن سليمان بن جعفر الجعفرى قال كنت مع الرضا (عليه السلام) في بعض الحاجة فاردت أن أنصرف إلى منزلى إلى أن قال ، قال (عليه السلام) ما من أحد يعمل لك شيئاً بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشئ ثلاثة أضعاف على أجرته إلا ظنَّ أنك قد نقصته أجرته، إلى آخر الحديث .

و منها (2) ما عن مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا يستعملن أجيراً حتى يعلم ما أجره الحديث.

و منها (3) ما في حديث المناهى قال : نهى رسول الله أن يستعمل أجيراً حتى يعلم ما أجرته .

وكيف كان فدلالة الروايات على كراهة استعمال الاجير قبل المقاطعة واضحة جداً .

ثم إن بعضهم حكم باستحباب المقاطعة قبل استعمال الأجير مضافاً إلى كراهة عدم المقاطعة قبله ، وإستدل على ذلك بأمرين.

الأول : أن الحكم بكراهة شيء يستلزم الحكم باستحباب ضد بالدلالة الالتزامية العرفية فاذا كان عدم المقاطعة مكروهاً يكون ضده و هو المقاطعة مستحباً .

وفيه : أولاً أن ذلك مما يحكم به العقل لا الشرع فلا يكون الضد محكوماً بحكم شرعى ، وثانياً أن جعل الحكم فى شئى يكفى فى تحريك العبد نحوه أو زجره عنه ولا يحتاج إلى جعل الحكم فى ضده فوجوب الصلاة مثلاً كاف فى البعث نحوها ولا معنى لحرمة نقيضها .

الثانى : أن قوله حتى يعلم فى حديث المناهى غاية للكراهة

ص: 240

1- الوسائل ، باب 3 ، من أبواب الاجارة ، حديث 1 و 2 و 3

2- الوسائل ، باب 3 ، من أبواب الاجارة ، حديث 1 و 2 و 3

3- الوسائل ، باب 3 ، من أبواب الاجارة ، حديث 1 و 2 و 3

و الغاية تدل على أنّ ما بعدها محكوم بالاستحباب .

وفيه أنّ الغاية إنّما تدل على إنتهاء أمد الحكم الاول ليس إلا ولا نظر لها إلى حكم ما بعدها فتلخص أنّ إستحباب المقاطعة قبل إستعمال الاجير لا دليل عليه .

ثم إنّهم اختلفوا في نوع هذه المعاملة أى ما إذا اِشتغل العامل من دون تعيين الاجرة له ثم أعطى مقداراً يرضى به ، فذهب الشيخ هادى الطهرانى (رحمه الله) إلى كونها جعالة نظراً إلى عدم تعيين الاجرة فيها ، ويرد عليه أنّ الجعالة أيضاً لا بد فيها من تعيين البديل غاية الأمر أنّها تتحمل من الجهالة مالا يتحملها سائر المعاملات.

وقال المحقق الاصفهاني (رحمه الله) أنّه لو كانت هناك عادة جارية على الاجرة المعينة بأن تكون اجرة العمل الفلاني معينة عند العرف كحلق الرأس مثلاً ، فحينئذ إن تعلقت المعاملة على العمل فيمكن كونها جعالة بأن يكون البديل على نحو الطولية و يمكن كونها اجارة بمعنى فرض البديل على نحو العرضية، وإن تعلقت المعاملة على المنفعة كسكنى الدار مثلاً فلا يمكن كونها جعالة و نزيد نحن أنّ العادة الجارية لا بد و أن تكون عادة معلومة متبعة بحيث تصلح لكونها قرينة عامة على الاجرة المعينة بأن تكون اُمارة عليها وإلا فلا تفيد العادة لانه لا سببية لها فليست العادة إلا طريقاً إلى الاجرة في بعض الموارد.

في بيان حقيقة المعاملة بلا تعيين الاجرة

ثم قال إنّّه لو لم تكن هناك عادة جارية متبعة و لم تعين الاجرة فلانسمى هذه بمعاملة وإن كانت السيرة جارية على طبقها إذ السيرة هذه لا تكشف عن مشروعية المعاملة المذكورة بل نقول إنّ ذلك ليس إلا أمراً من ناحية المستعمل للأجير أو الموجر و العمل من جانب العامل ، وحيث أنّ الأمر لم يأمر بالعمل مجاناً و لم يكن العمل من العامل على نحو المجانية أيضاً فلا جرم يكون المستأجر ضامناً للعمل بقاعدة إحترام مال المسلم.

وفيه : أولاً أنّ قاعدة الاحترام لا تكون مضمنة بل هي منقحة لموضوع الضمان كما مرّ غير مرّة . وثانياً أنّ المعاملة لا تتشكل عن شيئين مستقلين بل لا بد من قيامها بالطرفين فهي لا تتشكل عن إذن مستقل من الأمر وعمل مستقل من العامل .

فالحق ما ذهب إليه صاحب الجواهر و المحقق السيد اليزدي (رحمه الله) من أنّ المعاملة المذكورة إستيفاءً للعمل بالعرض أو إباحة بالعرض .

نعم قد تقدم ممّا أنّ التعبير بالإباحة من حيث ظهورها في الترخيص المجاني غير جيّد ، ونحن نعبر عنها بالاستيفاء بالعرض في كلا الموردين الاعيان والاعمال، و الأمر سهل ، فالضمان إنّما يكون اسطة الاستيفاء بالعرض وهذه معاملة جارية لدى العرف ، وصحيحة الجعفرى أيضاً تدل على جريان العادة عندهم على الاستيفاء بالعرض وأنهم كانوا يعطون الاجرة على العامل الذى لم يقاطعوا معه ، غاية الأمر أنّهم لا يعطونه أجره مثل عمله بل يعطون مقداراً يرضى به ويفهم ذلك من قوله (قالوا يعاوننا ونعطيه شيئاً) وقوله هو يرضى منا بما تعطيه .

يكره تضمين الاجير الإمع التهمة :

والاحتمالات في تفسير هذه العبارة على مافى المسالك ، سبعة :

الأول : أن يكون تضمين الاجير مكروهاً و إن قامت ألبينة على تفريطه إلا إذا كان متّهماً في التفريط .

الثاني : أن يكون المكروه هو التسبب لا خلاف الاجير المنكر للتفريط فيما إذا لم تكن للمدعى للتفريط بينة .

الثالث : أن يكون المكروه هو القضاء بالتضمين بواسطة النكول عن اليمين بناءً على جواز القضاء به وعدم وجوب ردّ اليمين على

المدعى حين نكول المنكر عنه .

الرابع : أن يكون المكروه هو الضمان الواقعي وغرامة بدل ما أتلفه الأجير بناءً على ضمان الصانع ما أتلفه بيده .

الخامس : أن يكون المكروه إنَّما هو إشتراط ضمان العين على الأجير وإن لم يكن لما تلف بيد الصانع ضمان .

السادس : أن يكون المكروه هو تحليف الأجير منضمّاً إلى الشاهد الواحد .

السابع : أن يكون المكروه هو اليمين المردودة من الأجير بعد عدم وجود أليينة عند المدعى ونكول المنكر عن اليمين بناءً على عدم القضاء بمجرد النكول .

قال المحقق الاصفهاني (رحمه الله) ما ملخصه : إنَّه يفهم من العبارة المذكورة (يكره أن يضمن الاجير إلأمع التهمة) أمران :

الاول : أن يكون هناك سبب موجب للضمان وإلَّا فمع عدم السبب للضمان فالتضمنين محرم لا مكروه ، فإنَّ التلف السماوى لا يوجب الضمان سواءً فيه المتهم وغيره .

الثاني : أن لا يكون علم بموجب الضمان حيث لا فرق بين المتهم وغيره إذا علم بالسبب فكلام الاصحاح إنَّما هو فيما إذا كانت موازين القضاء من أليينة و اليمين و النكول مقتضية للضمان من دون علم بموجبه . هذا كله في تعيين محل ألكلام عند الاصحاح ، وأما ما يفهم روايات الباب فامران :

أحدهما : أنَّ القاعدة الاولية فى تلف الاموال هي الضمان إلا إذا ثبت خلافه و سياى ما تدل على هذه القاعدة وما تثبت به الخلاف .

وثانيهما : أنَّ المستفاد من الروايات إنَّما هو كراهة التسبب بالتضمنين أى مطالبه المدعى للتلف السماوى أليينة أو اليمين إلا أن يكون متَّهماً ، وبالجملة المستفاد من النصوص غير ما يستفاد من كلمات ألقوم

انتهى كلامه (رحمه الله) أقول ولا بد في المقام من التكلّم في أمرين:

الأول : البحث عن القواعد العامة الموجبة للضمان ثبوتاً وإثباتاً .

الثاني : البحث عن كيفية الجمع الدلالي بين روايات الباب .

هل القواعد العامة تقتضى الضمان ؟ والجمع الدلالي بين الاخبار الواردة في ضمان الاجير

أمّا الأول : فإنّ القاعدة الاوّلوية الموجب لثبوت الضمان واقعاً وفي نفس الامر ، أمران :

الأول : قاعدة أليد أحاكمه بوجوب أداء مال الغير على المستولى عليه عدواناً والأداء له ثلاث مراتب مترتبة ، الأول تسليم العين إلى مالكة بخصوصياته أالشخصية وهو الذي نعبر عنه بالأداء الخارجي .

الثاني : تسليم ما يماثل العين إذا تعذر تسليم نفسها فإنّ أداء ما يماثل الشيء أداءً لذلك الشيء عرفاً بمرتبة وإن لم يكن أداءً له عقلاً وجميع المراتب .

الثالث : تسليم ما يعادل العين في أقيمها إذا تعذر ما يماثلها . القاعدة الثانية الموجبة للضمان ، هي قاعدة الاتلاف وهي إنّما تكون موجبة له إذا لم يكن ألتلف مستنداً إلى أالمالك وإلا فلو فرض إذن صريح أو ضمنى من المالك بالاتلاف أو كان هناك إستلزام غالبى بين ألتلف و الاذن في تصرف من التصرفات فلا يكون المتلف ضامناً لعدم إستناد ألتلف إليه بل إلى أالمالك .

هذا كله بحسب مقام الثبوت ، وأمّا مقام الاثبات فهو راجع إلى باب القضاء وفصل الخصومة ومن المعلوم أنّ الحكم القضائى محكّم على نحو السببية وإن علم المحكوم عليه أو المحكوم له بمخالفته للواقع ، نظير ذلك ما إذا كان لأحدٍ درهمٌ وللآخر درهماً فتلف أحد الدرهم من عند الودعى فإنّ لصاحب الدرهمين واحداً ونصفاً ولصاحب الدرهم نصفاً وهذا الحكم مخالف للواقع يقيناً ، وكذا الحكم فيما لو أقر بعين لشخص ثم أقرّبها للآخر فإنّه يحكم عليه بدفع العين إلى الاول وتعريمها للثاني قيمة العين ، ونظير ذلك كثير في باب القضاء ، وقد ذكر

الشيخ الانصارى (رحمه الله) جملة منها في فرائده ، وكل ذلك لأجل أنّ القضاء بين الناس إنّما بنى على نحو الموضوعية ، ومع ذلك يبقى الواقع على ما هو عليه ولا يتقلب بواسطة الحكم القضائي ، فلا بد على كل من المدعى والمنكر من مراعاة الواقع بينهما وبين الله مع قطع النظر عن القضاء ، وذلك لأنّ القضاء له الموضوعية لفصل الخصومات وليس مغير للواقع فقد ورد عن النبي (صلّى الله عليه وآله) أنّه عبر عن القضاء للمحكوم له حسب موازينه في مورد المخالفة... باقتطاع قطعة من النار... والتفصيل في محله .

ثم إنّ الاصل الأوّلى في موازين القضاء هو كون البينة على المدعى واليمين على المنكر على إختلاف بين الفقهاء (قد هم) في تعريف المدعى والمنكر وفي قبول البينة من المنكر .

والحق عندنا قبول بينة المنكر المسمّى ببينة أداخل وذلك لان لزوم البينة إنّما هو على المدعى وأما قبولها فهو شامل للمنكر أيضاً .

و أما اليمين فهو للمنكر أوّلاً وبالذات إلا أن يرده على المدعى بواسطة نكوله عنه و أما التّكول فهل هو بمجردة يكون سببا للقضاء أم لا ؟ فذهب جماعة إلى الأوّل باعتبار أنّ الردّ سبب للقضاء ولا يحتاج إلى يمين المدعى ، وذهب آخرون إلى الثّاني باعتبار أنّه أمر عد مى لا يكون ميزاناً في باب القضاء فلا بد من حلف المدعى بعد ردّ المنكر اليمين و يسمى بـ (اليمين المردودة) .

إذا عرفت ذلك فاعلم بأنّ الاجير إذا ادّعى تلف المال يكون إستصحاب بقاء أّمال موافقاً لقول من له المال وهو المستأج فلا يقبل قول الاجير المدعى للتلف .

إلا أنّ هناك أمرين موجبين لقبول قول الاجير وإن لم يكن قوله موافقاً للأصل . أحدهما : كونه أميناً وليس على الامين إلا اليمين ونستفيد ذلك من الروايات الآتية .

وثانيهما : إنَّ الظاهر يوافق قول المدعى للتلف لأنَّ التلف و عدمه لا يعلم إلا من قبله فيكون الظاهر مع الأجير و الأصل مع المستاجر و من المعلوم تقدم الأوَّل على الثاني فيما لا- يعلم إلا من قبله، هنا ظهر أنه لو ادَّعى أنَّ التلف المحقق لم يكن عن تعدُّ و تفریط و ادَّعى المستاجر خلافه يقدم قول الاجير أيضاً لكونه أميناً وليس عليه إلا اليمين وإنه أمرٌ لا يعلم إلا من قبله ، وأما إستصحاب عدم كون التلف سماوياً فهو مع معارضته باستصحاب عدم كونه عن تعد و تفریط لاحجية في- لأنَّ الاستصحاب المذكور لا يثبت أنَّ التلف كان عن تعدُّ و تفریط ليثبت ضمان الأجير . هذا كله مضافاً إلى أنَّ الجمع بين الروايات أيضاً يقتضى ذلك ، فنحن نذكر الروايات الواردة في المقام على إختلاف أسنتها ، ثم نتكلم فى الجمع بينها فنقول إنَّها على طوائف ثمانٍ .

الطائفة الأولى : ما دلت على ضمان الاجير مطلقاً تلفاً و إتلافاً كرواية الحلبي (1) عن أبي عبد الله عليه السَّلام قال كان أمير المؤمنين عليه السَّلام يضمَّن القصَّار و الصَّانغ احتياطاً للناس وكان أبي يتطوَّل عليه إذا كان مأموناً ، ورواية يونس (2) قال سئلت الرِّضا عليه السَّلام عن القصَّار و الصَّانغ أضمنون قال لا يصلح إلا أن يضمنوا ، الحديث ورواية أبي بصير (3) عن أبي عبد الله عليه السَّلام قال كان على عليه السلام يضمّن القصَّار و الصَّانغ يحتاط به على أموال الناس وكان أبو جعفر عليه السَّلام يتفضَّل عليه إذا كان مأموناً .

الطائفة الثانية : ما دلت على عدم الضمان مطلقاً كرواية (4) معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال سنلته عن الصَّبَّاغ و القصَّار، فقال ليس يضمنان .

ص: 246

- 1- الوسائل، باب 29، من أبواب الاجارة، الحديث : 4 و 9 و 12 و 14
- 2- الوسائل، باب 29، من أبواب الاجارة، الحديث : 4 و 9 و 12 و 14
- 3- الوسائل، باب 29، من أبواب الاجارة، الحديث : 4 و 9 و 12 و 14
- 4- الوسائل، باب 29، من أبواب الاجارة، الحديث : 4 و 9 و 12 و 14

الطائفة الثالثة : ما دلت على ضمان الاجير في مورد الاتلاف كرواية (1) الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطى الثوب ليصبغه فيفسده ، فقال كل عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن وفي رواية (2) أبي الصباح كل من يعطى الاجر ليصلح فيفسد فهو ضامن ، وروى (3) السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام رفع إليه رجل إستأجر رجلاً يصلح، بابه فضرب المسمار فانصدع الباب ، فضمنه أميراً لمؤمنين عليه السلام . وعن داود بن سرحان (4) عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل حمل متاعاً على رأسه فأصاب إنساناً فمات أو إنكسر منه شيئاً فهو ضامن .

الطائفة الرابعة : ما دلت على عدم ضمان العامل في مورد الاتلاف كما في قوله عليه السلام (5) كان أبي يضمن الصانع والقصار ما أفسدا ، وكان على ابن الحسين عليهما السلام يتفضل عليهم .

الطائفة الخامسة : ما دلت على الضمان بالسرقة ونحوها إلا إذا قام البينة على كون التلف سماوياً كما في رواية (6) أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال سئلت عن قصارٍ دفعت إليه ثوباً فرعم أنه سرق من بين متاعه قال فعليه أن يقيم البينة الحديث . ورواية (7)

ص: 247

1- الوسائل : باب 29 من أبواب الاجارة . الحديث 19 و 13 و 10

2- الوسائل : باب 29 من أبواب الاجارة . الحديث 19 و 13 و 10

3- الوسائل : باب 29 من أبواب الاجارة . الحديث 19 و 13 و 10

4- الوسائل ، باب 30 ، من أبواب الاجارة ، الحديث 11

5- الوسائل ، باب 29 ، من أبواب الاجارة ، الحديث 20

6- الوسائل، باب 29 ، من أبواب الاجارة ، الحديث 5 . وهذا الحديث وإن كان مرسلًا بالمعنى الأعم من طريق الكليني إلا أنه صحيح من طريق الصدوق والشيخ فراجع

7- الوسائل ، باب 29 ، من أبواب الاجارة ، الحديث 3

الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام وإن لم يقرم البينة وزعم أنه قد ذهب الذي إدعى عليه فقد ضمنه إن لم يكن له بينة على قوله .

ونظيره رواية (1) الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام ولكنه لا يصدق إلا بينة عادلة .

الطائفة السادسة : ما دلت على قبول قول مدعى ألتلف السّماوى بالحلف كرواية (2) أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا يضمن الصّائغ ولا القصار ولا الحائك إلا أن يكونوا متهمين فيخوف بالبينة و يستحلف لعله يستخرج منه شيئاً ، وفي رواية (3) منصور بن حازم إن إتّهمته إستحلفته .

الطائفة السّابعة : ما دلت على التفصيل بين المأمون و المتهم كرواية (4) الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام كان أبي يتطوّل عليه إذا كان مأموناً ورواية (5) أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام إن كان مأموناً فليس عليه شيء الحديث . ورواية (6) أبي بصير أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام وكان أبو جعفر عليه السلام يتفضل عليه إذا كان مأموناً و بهذا المضمون روايات أخرى أوردها في الوسائل باب 29 و 30 من أبواب احكام الاجارة . وليعلم أنّ التفصيل بين المأمون و المتهم في الروايات إنّما وقع في موردين أحدهما في مورد الاصل الاحتياطي للضمان الذي أسّسه أمير المؤمنين عليه السلام و ثانيهما فيما إذا كان الاتلاف معلوماً ، ثم إنّ الأمانة بحسب المفهوم مقابل للخيانة وكما تتصور الامانة في القول بعدم الكذب فيه كذلك تتصور في العمل بصحة الفعل والمبالاة فيه على نحو جرت عليه العادة.

ص: 248

1- الوسائل، باب 30 ، من ابواب الاجارة ، الحديث 1

2- الوسائل، باب 29 باب 29 ، من ابواب الاجارة ، الحديث 11 و 16

3- الوسائل، باب 29 باب 29 ، من ابواب الاجارة ، الحديث 11 و 16

4- 4 و 5 و 6 الوسائل، باب 29 ، الحديث 4 و 11 و 12

5- 4 و 5 و 6 الوسائل، باب 29 ، الحديث 4 و 11 و 12

6- 4 و 5 و 6 الوسائل، باب 29 ، الحديث 4 و 11 و 12

الطائفة الثامنة : ما دلت على عدم الضمان في مورد غلبة التلف أى التلف السماوى كادعاء الغرق في السفينة و الحرق في المخزن و السرقة في أمتاع ونحو ذلك مما تكون أماره غالبية على التلف بحيث تصدق دعوى الأجير وقد ورد (1) في رواية السكوني إن أمير المؤمنين عليه السلام كان لا يضمن من الغرق و الحرق و الشبيء الغالب الحديث. هذا ما عثرت عليه من الأخبار، وأما أجمع بينها فنقول إنه لا ريب في عدم إمكان الأخذ بالمطلقات بعد وجود مقيدات كثيرة سواء كانت مثبتة للضمان أم نافية له ، وأما المقيدات فهي الروايات التي قيد الضمان فيها وجوداً وعدمًا بالبينة تارة وبالحلف أخرى بمعنى أنه إذا وجد الحلف أو البينة لا يضمن وإذا لم يوجد أحد هما يضمن . لكنهما متعارضان لأن الظاهر الاطلاقى في رواية البينة إنما هو تعيين البينة وعدم الاكتفاء بغيرها كما أن ظاهر رواية الحلف هو تعيين الحلف و تعارض رواية البينة مع القاعدة الاولية أيضاً القائلة بأنه ليس على الامين إلا اليمين فكل من رواية البينة والحلف ظاهر في تعيين الوظيفة في أحد هما معيّنًا، هذا ، وطريق الجمع بينهما أن يقال إن كلاً منهما نص في الاكتفاء به و ظاهر في التعيين ويقدم النص على الظاهر فينتج التخيير فيكون ألا-جير مخيراً بين إقامة البينة على التلف و بين الحلف عليه ومن هنا ظهر أن البينة تقبل من المنكر في باب القضاء وأن قولهم اليمين على المنكر ، ليس معناه تعيين الحلف عليه وعدم قبول البينة عنه بل ليس ذلك إلا لأجل تسهيل الأمر على المنكر ولم : الشارع بقوله ليس على الامين إلا اليمين سد باب البينة عليه بل أراد به تسهيل الأمر عليه بجعل الحلف له لأنه لا يقدر على البينة غالباً .

فتلخص أن الاصل الاحتياطي في المقام هو الضمان أولاً وبالذات

ص: 249

ولكن للأجبر أن يخلص نفسه باقامة البينة على ألتلف السماوى أو الحلف عليه ، و من المعلوم أنّ الحلف أمر ميسور ، و معدلك ففى هذا المورد يكره التضمين بشهادة ذيل بعض الروايات المشتملة على التفضّل عليهم ورد في ذيل رواية الحلبي المتقدمة وكان أبي يتطوّل عليه ، و فى رواية أبي بصير المتقدمة كان أبو جعفر عليه السّلام يتفضّل عليه إذا كان مأموناً ، فيستفاد منها جواز التضمين على كراهةٍ ، و معناه كراهة التسبب باقامة البينة و الحلف .

ثم إنّ ما ذكرنا من كراهة التضمين بالتسبب إلى الضمان مقيد بما إذا كان الاجبر مأموناً و تشهد لذلك الطائفة السابعة من الاخبار المفصلة بين المأمون و المتهم فينتج أنّ المتهم ضامن إلا أن يقيم البينة أو يحلف.

فأصل الضمان الاحتياطى قد خصّص إلى الآن بأمرين ، أحدهما : بما إذا كان هناك بينة على التلف او الحلف عليه على نحو التخيير، و ثانيهما : بما إذا كان مأموناً فى القول و أنّه لا يكذب في دعواه ألتلف. و يخصّص الضمان ألتضمين الكلى بمخصّص ثالث وهو فيما إذا كان هناك أمانة غالبية بحيث تصدق دعوى ألتلف كما تقدم ذلك في رواية السكوني المتقدمة .

ثم إنّّه يستفاد من قوله (عليه السّلام) كان أبي يضمن القصّار و الصّائغ و كان على بن الحسين يتفضّل عليهم كراهة تضمين الاجبر الذى علم منه الاتلاف و إن كانت القاعدة الأولى الضمان لشمول قاعدة الاتلاف و لدلالة الروايات التي ذكرنا في الطائفة الثالثة على الضمان .

و بعبارة أخرى إنّ الروايات الدّالة على الضمان في مورد الاتلاف المتقدمة في الطائفة الثالثة معارضة مع الرواية الدّالة على عدمه المتقدمة فى الطائفة الرابعة، و الجامع بينهما هو قوله (عليه السّلام) كان على بن الحسين عليهما السّلام يتفضّل عليه ، حيث يستفاد من كلمة التفضّل

كراهة التضمين ، و من هنا ظهر ضعف ما ذهب إليه المحقق الاصفهاني من أن المستفاد من الروايات إنما هو كراهة التسبب بالضمان و أما كراهة التضمين فيما إذا علم الاتلاف فلا يستفاد منها ، و وجه أضعف قد ظهر مما تقدم .

نعم ربما يفرق بين إستحباب عدم التضمين بالتفصّل عليه و بين كراهة التضمين بمعناها المصطلح الشرعي إذ المستفاد من الرواية هو الأول لا الثاني .

وقد نلخص جميع ما إستفدناه من الروايات المتقدمة في الأمور التالية:

1-الضمان الاحتياطي الذي أسسه على عليه السلام كتأسيس أصل عملي في أموال الناس معلقاً على عدم وجود البيّنة و الحلف و نعبر عنه بالضمان التعليقي.

2-عدم الضمان في صورة وجود البيّنة أو الحلف على التّلف أو وجود الامارة الغالبية المصدقة لدعوى التّلف .

3-عدم مطالبة الحلف أو البيّنة من المأمون فيحكم بعدم ضمانه تفضلاً عليه .

4-ثبوت الضمان المنجز إذا علم منه الاتلاف

5-إستحباب التفصّل عليه في هذه الصورة إذا كان مأموناً في العمل ، وليعلم أنّ المقصود من المأمون في الأمر الثالث هو من كان مأموناً في قوله أي فيما إدّعاه من التّلف و المقصود منه في الأخير هو الأمانة العملية أي من كان مأموناً في عمله و متقناً فيما .

الثالث : يشترط أن تكون المنفعة مملوكة

المشهور أنّه يشترط في صحة الاجارة كون المنفعة مملوكة للموَجِر و قد رتّبوا عليه عدم صحة اجارة المباحات باعتبار أنّ نسبة المباحات إلى المَوَجِر و المستأجر على حدّ سواء فلامعنى لوقوع الاجارة عليها . وقد

أخرجوا بالشرط المذكور إجارة الفضولي أيضاً لأنّ الموجر فيها ليس مالكا للمنفعة و من المعلوم أنّ المقصود من عدم الصحة في إجارة الفضولي إنّما هو عدم الصحة الفعلية بناءً على قابلية المعاملة الفضولية للتصحيح، و ثبوت الصحة التأهيلية لها كما هو التحقيق.

إجارة الاعيان الموقوفة

إن قلت : أليس إشرطهم في صحة الاجارة أنّ يكون الموجر ممن له السلطنة على المنفعة و ممن يملك التصرف فيها وعليه تخرج إجارة الفضولي بهذا الشرط و لا نحتاج في إخراجها إلى شرط آخر .

قلت : إنّ ما ذكرتم صحيح ولكن ربما تتصادق الشرائط المتعددة في موردٍ واحدٍ و يكون خروج المورد عن تحت المشروط بواسطة شرطين أو أكثر و لا مانع من ذلك كما يخرجون إجارة الصبى بواسطة إشرط الكمال و جواز التصرف باعتبارين .

وقد يقال بأنّ لزوم ملكية المنفعة ليس شرطاً لازماً لا ينفك عن الاجارة لا تتقاضه بمثل عمل الحرّ فأنّه وإن كان مالاً لكنه ليس بملك لأنّ الشخص لا يكون مالكا لعمل نفسه فإنّ نسبة العمل إلى العامل كنسبة العرض إلى المعروض لا نسبة المملوك إلى المالك و قد تقدم ذلك عن المحقق الاصفهاني .

وفيه ما تقدم من أنّ الحرّ لما كان له السلطنة التكوينية و القدرة الطبيعية على عمله صار قابلاً لاعتبار الملك حين المبادلة فالعرف كما يعتبر المالية لعمل الحرّ فكذلك يعتبر الملكية له أيضاً.

و ربما يقال بانتقاض الشرط المذكور باجارة الاعيان الموقوفة على الجهات العامة كما إذا وقف شيئاً لان يصرف منفعة في مصالح المسلمين و الجهات العامة كبناء القنطرة و طبع الكتب النافعة ونحو ذلك. إذ من المعلوم أنّ المنفعة في مثل هذا الوقف ليست مملوكة ، إذ الجهة لها وجود لحاظي أولاً و لا تكون الجهة مالكة ثانياً، بل التحقيق أنّه ليس في الوقف تمليك للمنفعة مطلقاً لأنّ حقيقة الوقف ليست إلا

ايقافاً للعين و تسبيلاً للمنفعة ، و ليس فيه تمليك لا- في العين ولا- في المنفعة . و بعبارة أخرى : لا يمكن أن تكون الجهة في الاعيان الموقوفة على الجهات العامة مالكا للمنفعة لعدم وجود لها وعدم قابليتها للتملك و مع ذلك نرى أنهم يقولون بصحة إجارة العين الموقوفة على المصالح العامة، نعم بعد وقوع الاجارة يكون المستأجر مالكا للمنفعة لكن المتولى للوقف لم يؤجره عن ملك فيستكشف من ذلك تحقق الاجارة من دون ملك المنفعة .

وقد أجاب عن ذلك بعض بأنه يمكن أن تكون الجهة مالكة بمعنى أن أواقف بوقفه يملك المنفعة للجهة ، وهذه دعوى بلا دليل بل الدليل على خلافه و هو ما تقدم من عدم وجود للجهة وعدم قابليتها للتملك .

و أجاب عنه بعض آخر بأن المنفعة و العين يقيان في ملك المالك الأول أى الواقف ، وأما التسييل و أوقف فأنما يتعلقان بثمر المنفعة فالتمليك للمنفعة موجود لكن هذا الجواب لم يقبله إلاكثر بشهادة أنهم يبحثون في منقطع الآخر عن المالك و أنه هل العن يرجع إلى ملك الأوقف أو إلى ملك الورثة أو لا بد من صرفه في سبيل الله .

و التّحقيق صحة هذا الجواب لأن العين يبقى في ملك المالك الأول لكنّه لا يصح ذلك في المنفعة إذ المنفعة لا تبقى على ملك الواقف بل هي مُسبّلة للجهات و الموارد والاشخاص التي سبّلها لها أواقف. نعم ربما لا يمكن إعتبار بقاء العين الموقوفة في ملك الواقف و ذلك كوقف رقبة مسجداً لأن جعلها بيتاً لله يستلزم أحكاماً خاصة تنافي بقاء المسجد في ملك أواقف و يكفي منها أن المسجد بيت لله أبداً بحيث لو خرب البناء لم تخرج الارض عن المسجدية، ومع هذا التأييد يكون إعتبار الملك للواقف لغواً و لا يساعده العرف .

ولا وكيف كان فالمنفعة في هذه الموارد ليست ملكاً للواقف و لا للجهة

فيلزم تحقق الاجارة من دون كون المنفعة مملوكة.

والتحقيق ما تقدم من أن لزوم أخذ التمليك في حقيقة الاجارة أو في صحتها التزام بما لا يلزم لأن حقيقة الاجارة ليست إلا مبادلة المنفعة بالعوض والمملوكية لازم غالبى لها و التمليك محقق لها لا أنها داخل في حقيقتها ، هذا كله فى الوقف على الجهات العامة.

و أما الوقف على العناوين العامة كالوقف على العلماء أو السادة أو زوار الحسين عليه السلام فقد ذهب فيه بعض إلى تمليك المنفعة للعناوين، وقال بعض آخر بأن الوقف على العناوين قد تكون على نحو التمليك كما فى الوقف على العلماء وقد لا يكون كذلك بل على نحو الانتفاع كوقف المدارس لسكنى الطلاب مثلاً فإنه ليس فيه تمليك ولذا لا تصح إجارة غرفة المدرسة وكيف كان فالمختار عندنا عدم كون الوقف على نحو التمليك في كلا القسمين وسيأتي توضيحه عن قريب .

و هل تصح الاجارة فى القسم الاول فيما إذا كان المستأجر أحد الموقوف عليهم أم لا ، ذهب صاحب الجواهر إلى الصّحّة وأورد عليه باستلزامه تمليك المالك بناءً على ملك الموقوف عليهم للمنفعة إذ لا- تصح إجارة الانسان مال نفسه ، وأجيب عنه بأن الموقوف عليه مصرف للوقف لا مالك له .

و إستشكل عليه المحقق الاصفهاني بأنّ التعبير عن بعض أهل الوقف بالمصرف غير جيد لانه يوهم عدم كونه مالكا للمنفعة ولو بعد الاقباض، فالأولى فى الجواب أن يقال إن المالك إنما هو الطبيعي، و أما الشخص فلا يكون مالكا إلا بعد الاجارة أو بعد اقباض المتولى، و المختار عندنا هو عدم التمليك فى الوقف على العناوين العامة لان حقيقة الوقف المتسالم عليها لدى كافة العقلاء ويساعده الاعتبار العرفى العالمى عند أرباب الملل كافةً و الاسلام خاصة عبارة عن ايقاف العين وإسكانه فى عالم الاعتبار و تسهيل المنفعة وذلك هو المفهوم من معناه

اللغوى أيضاً ولذا لا مانع من بقاء العين الموقوفة في ملك الواقف إلا إذا وجدت هناك منافاة بين البقاء وبين الوقف في مورد بخصوصه كما تقدم في مثل المسجد ، وأما المنفعة فهي مسبلة لا مملوكة إلا أن الحق عندنا صحة الاجارة فيما إذا كان الوقف على العناوين العامة لعدم لزوم التملك في الاجارة حيث أنها مبادلة منفعة بمال ، هذا كله على مسلكتنا و أما على مسلكت القوم من صحة تملك المنفعة على العنوان فنقول إنه يتصور على أنحاء و يختلف الحكم فيها من حيث صحة الاجارة و عدمها .

بيان تملك المنفعة على العنوان ومعنى الوجود السعي

الأول : أن يكون التملك على نحو العام الاستغراقي بأن يكون العنوان مرآة لكل فرد فرد على سبيل الانحلال و لازم ذلك هو أن تقسم منفعة العين الموقوفة بين أفراد العام على السوية ، وفي هذه الصورة لا يمكن اجارة حصة بعض الأفراد له إذ لا معنى لتملك المالك ، كيف و هو تحصيل للحاصل ، نعم تصح اجارة حصص الساترين لغيرهم و هو و إن كان أحدهم لكن لا في حصته إن قلنا بأن العين الموقوفة أيضاً قابلة للتقسيم في هذه الصورة بحسب الاشخاص .

الثاني : أن يكون التملك على نحو الكلى في المعين كما إذا قال وقتت هذه الارض لعلماء بلدة فلان مثلاً وهو معين من جهة كونه معيناً و محصوراً في بلدة خاصة وكلى من جهة صدقه على كثيرين ، وقد تقدم أن الكلى في المعين إنما هو برزخ بين الخارج والذهن ، فهذا النوع من الملك نوع خاص متوسط بين الكلى و الشخصي ، وألحكم في هذه الصورة أيضاً عدم جواز الاجارة في حصة المستأجر من الوقف .

الثالث : أن يكون مورد التملك هو العنوان على نحو الوجود السعي بأن لا تكون الافراد ملحوظة بل يطبق مفهوم الطبيعي على الخارج مع عدم ملاحظة خصوصية في الافراد الخارجية كما في ملك ألا راضى المفتوحه عنوةً بالنسبة إلى عنوان المسلم الشامل لكل مسلم فالمقصود من

الوجود السَّعى هو العنوان المنطبق على الخارج من دون ملاحظة خصوصيات الافراد الخارجية نظير العهد الذهني يكون الوجود الخارجى على نحو السَّعة ملحوظاً بلا خصوصية للفرد أو الافراد ولذا نقول إنَّه لو أخذ الأرض المفتوحة عنوة مسلم من مسلم آخر ظلماً لم يكن غاصباً وذلك لأجل عدم إعتبار الخصوصية في الوجود السَّعى ، وهكذا نقول في المساجد والمشاهد و نذهب إلى صحة صلوة من أخذ مكان الآخر جبراً وإن كان هذا ظلماً من الآخذ بالنسبة إلى من سبق في مكان لأجل الصلوة لكنه لا يعدُّ غاصباً وليس ذلك إلا من جهة أنَّ الملحوظ في وقت المشتركات هو الوجود السَّعى من دون ملاحظة الخصوصيات الفرديَّة ، ونظير ذلك : ملك الهيئة الحاكمة حيث نعتقد بأنَّ الحكومة مالكة لكن لا نريد بذلك كون الاشخاص ملاكاً حتى يستشكل علينا بتبدل الأشخاص دائماً فكيف يكون الشخص مالكاً ، ولا نقول إنَّ الهيئة الحاكمة تكون مالكة بماهي هيئة وعنوان ذهنى حتى يقال بعدم قابلية العنوان للملكية.

إن قلت : كيف يعقل تحقق الوجود السَّعى في الخارج مع عدم إكتنافه بالخصوصيات الفردية لأنَّ الشئى مالم يتشخص لم يوجد.

قلت : إنَّ الوجود السَّعى بما هو كذلك وإن لم يكن له وجود فى الخارج لكنَّه قابلٌ لأن يلاحظ بما هو كذلك موضوعاً لأمر إنشائى ، وفرق واضح بين الحكم على الموجود الخارجى بما هو موجود وبين الحكم عليه بما هو موجود مخصوص .

الرابع : أن يكون التمليك على الطبيعى بما هو طبيعى مع قطع النظر عن كونه عنواناً مشيراً إلى الخارج وحاكياً عنه ، و من المعلوم أنَّ الطبيعى بهذا المعنى لا يمكن أن يكون مالكاً و ليس قابلاً للملكية فلا يصح فلا يصح أن يقال إنَّ المالك للزكوة مثلاً هو كلى الفقراء بما هو كلى من دون النظر إلى حكايته عن الخارج لأنَّه اعتبار جزاف و أمر لغو ، و من

هنا ظهر أنّ تصحيح المحقق الاصفهاني إجارة الوقف على أحد الموقوف عليهم بأن المالك للعين الموقوفة إنّما هو الطبيعي بما هو طبيعي و الفرد إنّما يملك بالاقباض ، ضعيف جداً لأنّ الطبيعي بالمعنى الذي ذكره لا يقبل الملك مع أنّه لو سلّم يستلزم إجتماع مالكين على مال واحد أحد هما الشخص المستأجر بسبب الاجارة و الثاني بواسطة إنطباق الانشاء الكلي الوقفي عليه بعد الاقباض ، فالصحيح في تصحيح الاجارة المذكورة هو القول بكون الشخص مصرفاً للوقف كمصرفية الفقير للزكوة كما ذهب إليه صاحب الجواهر ، و هذا موافق لتسبيل الثمرة المأخوذة في حقيقة الوقف لأنّ التسبيل معناه الاطلاق و الارسال و عدم الملكية لأحد.

(تصح إجارة المستأجر ما استأجره في الاجارة المطلقة) .

إعلم أنّ الاجارة من حيث الاطلاق و عدمه تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

الأول : أن يؤجر العين مطلقاً أى من دون تقييد باستيفاء المستأجر المنفعة بشخصه و لم يشترط ذلك في ضمن العقد.

الثاني : أن يؤجر على أن تكون المنفعة مختصة بالمستأجر بمعنى أن الموجر يلاحظ أولاً تلك الحصة من المنفعة التي يستوفيها المستأجر بعد الاجارة فيوقع العقد على تلك الحصة ، فتكون الاجارة خاصة و المنفعة .

الثالث : أن يؤجر بنحو الاطلاق أولاً لكنه يشترط ثانياً في ضمن العقد أن يستوفي المستأجر المنفعة بنفسه .

أمّا القسم الأول فلاريب ولا شبهة في أنّه يجوز للمستأجر الأول أن يؤجر العين المستأجرة ثانياً من مستأجر آخر لانه مضافاً إلى موافقته للاجماع و للروايات القريبة إلى التواتر، مقتضى قوله (عليه السلام) الناس مسلطون على أموالهم ، وإنّما اختلفوا في أنّه لو سلّم العين إلى المستأجر الثاني من دون إذن المالك فيما إذا كان استيفاء المنفعة موقوفاً على

تسليم العين والاستيلاء عليه كما هو الغالب هل يثبت فيه الضمان أم لا ؟.

ذهب المحقق والشهيد الثانيان إلى الضمان والظاهر على هذا القول ضمان المستأجر الأوّل والثاني كليهما على نحو تعاقب ألا يادى و معناه أنّ للمالك أن يرجع إلى كل منهما وإن كان الضمان إنّما يستقر على من تلف بيده . وعلّلوا ضمان الأوّل بانقلاب يده إلى العدوان بواسطة تسليمه العين إلى المستأجر الثاني من دون إذن المالك و أمّا ضمان المستأجر الثاني فلاستيلائه على مال الغير بلا إذن منه ، ومن المعلوم أنّه لا ملازمة بين كون المنفعة مطلقة و بين رضی و بين رضی المالك بتسليم العين إلى الغير ، و أمّا قولهم الأذن في الشيء إذن في لوازمه ، فلو سلّم صحة ذلك نقول إنّ تسليم العين ليس لازماً للاجارة بحيث لا ينفك عنه دائما إذ ربما يؤجر شيئاً ولا حاجة فيه إلى تسليمه إلى المستأجر كما في اجارة الدابة لحمل كتب المستأجر هذا .

و المشهور عدم الضمان وتكلموا فيه تارة من حيث اقتضاء القاعدة له ، و أخرى من جهة الأخبار الدالّة عليه ، أما القاعدة فهي أنّ لازم الاطلاق كما هو المفروض هو رضی المالك بالاجارة الثانية و صحت الثانيه يكون إستيفاء المستأجر الثاني المنفعة موقوفاً على تسلطه و إستيلائه على العين كما كان لازم الاجارة الاولى ذلك بالنسبة إلى المستأجر الأوّل فالاجاره الثانية كأنّها وقعت عن رضاية المالك و إذنه فلا مقتضى للضمان حينئذ .

وقد ذهب المحقق الاصفهاني (رحمه الله) إلى ثبوت الضمان للمستأجر الثاني حسب القاعدة إلا أن يأذن المالك صريحاً ، وقال في بيانه بتوضيح منّا أنّ التسليم على ثلاثة أقسام :

الأوّل : التسليم الانتفاعى و هو تمكين المستأجر عن الانتفاع بالعين و هو واجب فى الاجارة المطلقة لعدم جواز منع المستأجر عن الانتفاع ممّا إستأجره لكن لا ربط له بضمّان العين وعدمه إذ الانتفاع قد

لا يستلزم التسليم فيتحقق بدونه كما إذا اجر الدابة وكان زمامها بيده فالتمكين عن الانتفاع لا يستلزم الاستيلاء على العين .

الثاني : التسليم الاستيلاني، ومعناه إعطاء العين المستأجرة للمستأجر لأن يستولى عليها فيستوفى منفعتها وهذا النوع من التسليم أيضاً لازم في بعض الموارد أى فيما إذا كان الاستيفاء مستلزم للاستيلاء على العين فيجب على المالك التسليم الاستيلاني مقدماً للاستيفاء لكن الاستيلاء على العين لا يلزم عدم الضمان ولا ينافي الضمان كما نرى ذلك في العين المستعارة المشروطة فيها الضمان .

الثالث : التسليم الاستيماني وهو تسليط الغير على ماله برضى منه وكلما كان كذلك لا يأتي فيه الضمان لعدم شمول قاعدة اليد المقتضيه للضمان له وهذا النوع من التسليم ليس مستحقاً عليه على المالك بالنسبة إلى المستأجر الثاني فلا بد من القول بضمانه ، وبالجمله التسليم الايتماني ليس مقدماً للاستيفاء فلا يستحقه المستأجر على الموجر .

و ملخص ما أفاده (قدس سره) أنّ المالك لم يأذن لكل شخص أن يتصرف في ملكه .

وأما القول بانّ الاجارة مطلقة والاذن في شىء إذن في لوازمه فمدفوع بانّ غاية ما تستلزم الاجارة المطلقة هو جواز الاجارة الثانية و اما إذن المالك بتسليم العين إلى المستأجر الثاني فلايستلزمه الاطلاق والأول هو الحكم الشرعى للاجارة المطلقة فليس جواز الاجارة الثانية برضاً من المالك فالاجارة المطلقة شىء و الأذن المطلق شىء آخر . ويرد عليه أمور :

الأول : أنّ الاقدام من المالك على الاجارة المطلقة يستلزم أذن في تسليم العين المستأجرة إلى الثاني بالبناء المعاملى العرفي ، بيان ذلك : أنّ مقتضى تمليك المنفعة المطلقة هو إلغاء خصوصية الاستيفاء

من المستأجر الأول بالنسبة إلى المنفعة لعدم تقييد الاستيفاء به وإذا ضمنا إلى ذلك التلازم الغالبي الموجود بين إستيفاء والاستيلاء على العين أنتج الأذن في تسليم العين إلى الثاني ، ولا أقصد بذلك الأذن الصريح أو الصّمني ولا أقول إنّه من مقتضيات الاجارة ولا أنّ عقد الاجارة يدل على الأذن باحدى الدلالات الثلاث، بل أقول إنّ إقدامه على الاجارة المطلقة مع تلازم الاستيفاء للاستيلاء غالباً بل ومع عينيهما وإتحادهما بحسب الوجود خارجاً يدل على رضی المالك بتسليم العين إلى الغير .

و من هنا ظهر أيضاً أنّ ماذهب إليه من ضمان الثاني باعتبار عدم وجود التسليم الائتماني أرفع للضمان ضعيف جداً لأنه وإن كان المستأجر لا يستحق من الموجر التسليم الائتماني ولا يجب على المالك ان يسلم العين على نحو الائتمان لكننا نقول إنّنا لا نحتاج في رفع الضمان بل في دفعه إلى التسليم الائتماني بل يكفي فيه رضی المالك وإذنه المستكشف عن إطلاق الاجارة وعن تلازم الاستيلاء للاستيفاء بل الاستيلاء الائتماني ليس إلا ما ذكر من رضی المالك باستيفاء غير المستأجر لمنفعة التوسعة في المنفعة تستلزم التوسعة في الاستيلاء وقد عرفت بأنّ الاستيلاء والاستيفاء متّحداً خارجاً بحسب الوجود في جملة من موارد الاجارة .

الثاني : ما تقدم من أنّ إستيفاء المنفعة ملازمٌ غالباً مع الاستيلاء على العين بل قلنا إنّه عينه وإنّما التّغاير بينهما في المفهوم وإلا فالمصداق واحد .

الثالث : أنّ قوله إنّ التسليم الاستيلائي لا ينافي الضمان فهو مسلّمٌ ولذا قلنا بصحة إشتراط الضمان في الاجارة لكن كل ذلك إنّما كان في مقام الثبوت و أنّه يمكن ثبوت الضمان في التسليم الاستيلائي وليس كلامنا الآن فيه بل نبحت عن الاثبات والحكم

بالضمان وعدمه و فرق واضح بين الامكان الثبوتى للضمان وبين إثباته خارجاً فالتسليم الاستيلاى وإن كان غير مناف للضمان لكن الرضى الباطنى و الاذن المستكشف على النحو المذكور موجب لعدم الضمان هذا كله بحسب القواعد .

ألبحث عن الضمان وعدمه على ضوء الأخبار

وأما البحث عن الضمان وعدمه على ضوء الأخبار فاستدل المشهور على عدم الضمان برواية (1) على بن جعفر عن أخيه أبى الحسن عليه السلام قال سئلته عن رجل إستأجر دابة فاعطاها غيره فنفتت ماعليه؟ قال إن كان شرط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها وإن لم يسم فليس عليه شىء . و دلالة الشرطية الثانية على عدم الضمان فيما إذا كانت الاجارة مطلقة ظاهرة كما أن الشرطية الأولى تدل على الضمان فى الاجارة المشروطة بالمنطوق و هى القسم الثالث و فى الاجارة المخصوصة و هى القسم الثانى أى فيما إذا وقعت الاجارة على المنفعة الخاصة بالاولوية.

وقد إستشكل فى الاستدلال بها على عدم الضمان صاحب الجواهر بأن الرواية إنما تدل على عدم الضمان من جهة عدم الاشتراط و هذا لا ينافى ثبوته من جهة قاعدة اليد ، أو قل إن عدم الضمان الذى تدل عليه الرواية حيثى يختص بحيثية الاشتراط فيمكن ثبوت الضمان من ناحية اليد .

وفيه : أن الشرط وعدمه بمجرد هما لا دخل لهما فى الضمان لأن الموجب للضمان ليس صرف الاشتراط بل يحتاج إلى اليد أو الاتلاف فلا معنى لقولنا الشرط موجب للضمان وعدمه موجب لعدمه إلا بوجود اليد والاتلاف وعد مهما فمجرد الشرط لا يوجب الضمان ولا عدمه يرفعه . نعم عدم الاشتراط يكشف عن رضى المالك بتسليم

ص: 261

العين وعن عدم وجود أليد عن عدوان . هذا مضافاً إلى أن قوله (فاعطاها) ظاهر في أن الثاني إنما تصرف في الدابة بالاستقلال ولا أقل من كونه حصة غالبية للاعطاء لا أنه إستوفى منفعة الدابة فقط من دون أن يتسلّم العين بأن كان زمام الدابة بيد المستأجر الأوّل .

وأما ما ذهب إليه في جامع المقاصد من أن المقصود من قوله (عليه السّلام) إن لم يسمّ فليس عليه شيء) إنما هو عدم الضّمان فيما إذا إذن المالك صريحاً لا مطلقاً ، فضعيف جداً لأنّه خلاف إطلاق الدليل فلا يصار إليه إلا بدليل .

فالتحقيق أن الرواية لا إشكال في دلالتها على المطلوب .

وقد يستدل على ذلك بالروايات الواردة في باب تقبّل الاراضى من السلطان إجارة أو مزارعة وإجارتها من الغير ثانيا . فمنها : (1) ما عن إسماعيل بن الفضل الهاشمي سئلته عن الرجل إستأجر أرضاً إلى أن قال : إذا إستأجرت أرضاً فأنفقت فيها شيئاً أورممت فيها فلا بأس بما ذكرت .

ومنها : (2) ما عن محمد بن مسلم عن أحد هما (عليه السّلام) قال سئلته عن رجل إستأجر أرضاً بألف درهم ثم أجر بعضها بمأتى درهم إلى أن قال لا بأس بذلك . وفي رواية أخرى (3) وردت فيمن يتقبل الأرض من السلطان ثم يوجرها قال لا بأس به كذلك أعامل أكرتي .

وفي رواية (4) أبي الربيع الشّامي أيضاً الحكم بعدم البأس في تقبل الارض من الدهاقين وإجارتها بأكثر مما إستأجرها وفي المقام روايات أخرى وقد تقدم بعضها في حكم إجارة العين المستأجرة بأكثر

ص: 262

1- الوسائل ، باب 21 ، من ابواب الاجارة ، حديث 4

2- الوسائل ، باب 15 ، من ابواب المزارعة ، حديث 2 و 3

3- الوسائل ، باب 15 ، من ابواب المزارعة ، حديث 2 و 3

4- الوسائل ، باب 20 ، من ابواب الاجارة ، حديث 2 و 3

مما إستأجره أولاً ، وكل ذلك يدل باطلاقة على عدم الضمان في الاجارة المطلقة ، إذ ليس من الحكم بالضمان في هذه الروايات عين ولا أثر، والقول بأن الروايات المذكورة إنما هي مسوقة لبيان أن الاجارة باكثر مما إستأجره أولاً جازية في الأرض و حرام في غيرها ، وليست مسوقة لبيان الضمان وعدمه حتى يؤخذ باطلاقة كما عن صاحب الجواهر مدفوع أولاً بأنها مسوقة لبيان الوظيفة الفعلية فلو كان تصريح المالك بالاذن في التسليم إلى الغير شرطاً في رفع الضمان كان بيانه لازماً على الإمام عليه السلام للاغراء بالجهل . ولو سلم فنكشف عدم الضمان في الاجارات المطلقة بالاطلاق المقامى و يدل على المطلوب أيضا ما ورد (1) في أن من تقبل بعمل يجوز أن يقبل غيره إذا عمل فيه شيئاً .

و مما تدل على عدم الضمان في الاجارة المطلقة مكاتبة(2) محمد بن الحسن الصفار قال : كتبت إلى الفقيه (عليه السلام) في رجل دفع ثوباً إلى القصار ليقصره فدفعه القصار إلى قصار غيره ليقصره فضاع الثوب . هل يجب على القصار أن يرده إذا دفعه إلى غيره وإن كان القصار مأموناً فوق (عليه السلام) هو ضامن له إلا أن يكون ثقة مأموناً إنشاء الله . ومرجع الضمير في قوله (هو ضامن له) إنما هو القصار الأول لأنه هو الذى دفع الثوب إلى الغير و ألسؤال في الرواية إنما وقع عنه فيستفاد من الرواية عدم الضمان إذا كان مأموناً فان كانت الامانة قولية يكون معناها تصديق قوله في إدعائه ألتلف الس ماوى وعدم إجباره باتيان البيئية أو الحلف ، وإن كانت الامانة عملية فمعناها أن القصار الأول كان مبالياً في حفظ الثوب و مواظباً عليه و من حيث عدم دفع الثوب إلا لمن يطمئن

ص: 263

1- راجع الوسائل، باب 23 ، من أبواب الاجارة

2- الوسائل ، باب 29 من ابواب أحكام الاجارة ، حديث 18

منه في حفظه ومبالاته في العمل، وعلى كلا التّقديرين ينتج عدم الضمان في الاجارة المطلقة إذا كان المستأجر مأموناً، فتفصيل إبن الجنيّد و من تبعه في الضمان بين المأمون وغيره إنّما يحسن إذا كان المراد الضمان الفعلي ولكن ليس ألبحث فيه بل الرواية ناظرة إلى الضمان التعليقي وأنّه مرفوع بالامانة .

و أما القسم الثاني : وهو ما إذا كان متعلق الاجارة المنفعة الخاصة بالمستأجر بان يلاحظ المؤجر تلك الحصّة من المنفعة وهي المضافة إلى المستأجر ويوقع الاجارة عليها فنقول :

إنّ الاجارة الثانية باطلة هنا جزماً لعدم وجود الموضوع لها لأنّ المنفعة المضافة إلى المستأجر مملوكة له وهي غير قابلة للتملك إلى الغير للاختصاص المذكور . وربما يتوهم أنّ المنفعة لا يمكن أن تقيد بخصوصية المستوفى الأمرين:

في اجارة المستأجر ما إستأجره إذا كانت المنفعة الخاصة مورداً للاجارة

الأول : أنّ المنفعة كما تقدم هي ألحيثية الوجودية القائمة بالعين ولما كانت العين واحدة بالوحدة الشخصية تكون ألحيثية القائمة بها و المنفعة المعتمدة بلحاظها واحدة لا محالة للتبعيّة ، وعليه فلا معنى لتقييد المنفعة بخصوصية المستأجر لكونها واحدة بالوحدة الشخصية من أول الامر تبعاً لوحدة العين .

الثاني : أنّ ملاحظة إستيفاء المستأجر المنفعة و تقييدها بكونها خاصة بالمستأجر ثم ايقاع عقد الاجارة عليها إنّما يكون تملك فعل الغير له لأنّ سكنى المستأجر في الدار فعل له ولا معنى لان يلاحظه الموجر قيلاً مملوكاً لمملوكه ويوقع الاجارة عليه ، أو فقل إنّهُ تملك للمملوك وغير المملوك معاً ، فإنّ المنفعة وإن كانت ملكاً للموجر إلا أنّ إضافتها إلى المستأجر و تقييدها بان يستوفيه المستأجر الخاص ليس ملكاً له لأنّ السكنى في الدار فعل للمستأجر وهو الساكن في الدار ، وكيف كان فلا يمكن ملاحظة المنفعة الخاصة بالمستأجر في الاجارة . و يرد على

الوجه الأول : أنّ الحيشية الوجودية القائمة بالعين وإن كانت واحدة بالوحدة الشخصية من حيث قياسها بالعين الواحدة الشخصية إلا أنّها تتعدد بحسب تعدد الاضافات والاعتبارات بالبداهة ، بيان ذلك: أنّ الكون الدّارى حيشية وجودية واحدة تبعاً لوحدة العين وهي الدار ، و لكن يوجد في الدار مقولات ثلاث :

الأولى : مقولة الجوهر فإنّ الدّار لها وجود جوهرى بمعنى أنّها وجدت لا في الموضوع .

الثانية : مقولة الأين لأنّ فيها حيث الظرفية للغير .

الثالثة : مقولة (متى) وهو الزّمان لأنّها زمانية ، ثم إنّ مقولة الأين من المقولات ذات الاضافة بمعنى أنّها لا توجد إلا مضافاً إلى شئٍ ولذا يُعبّر عنها بالمقولة النسبية بل جعلها بعضهم متممة للمقولة و ليس المقصود منه أنّها ليست بمقولة بل المقصود أنّ الأين تتعدد بحسب الاضافات المختلفة ولا تنافى ذلك هذه المقولة الشخصية فتعد الأين بالاضافة إلى المنافع المختلفة وبالاضافة إلى المستوفين ، أمر واضح فإنّ سكنى الدّار قد يضاف إلى زيد وقد يضاف إلى عمرو وهكذا أيضاً قد تكون منفعة الدّار هو السكنى فيها وقد تكون الاتّجار فيها وقد تكون جعلها معماً وهكذا وفي كل ذلك الظرفية واحدة والعين واحدة و الانكار مكابرة فتكون الدّار الواحدة قابلة لكونها مسكناً و متجرّاً و معماً وهكذا . وبالجملة إنّ الأين تتعدد بتعدد الاضافات و لا ينافي ذلك الوحدة الشخصية لها ، فاضافة الكون الدّارى إلى سنخ الأشياء المتعدده هي الموجه لتعدد الأين .

وإن شئت تنظير ذلك بشيء فاقول إنّّه يشبه بالكسر المشاع وهو الكلى المضاف إلى الواحد الشخصى فإنّ الدّار واحدة بوحدة عددية لكنك تكسرها ذلك و تقول ثلث الدّار و يصدق عنوان الثلث على كل جزء فرض منها و له مصاديق لا نهائية من حيث اللّايقيفيه بناً على ما هو

الحق من عدم وجود جزء لا يتجزى ، إنَّ الثلث أو الربع أو السدس و نحو ذلك عناوين كَلِيَّة تضاف إلى الشخص الواحد ولا تنافي وحدته العدديَّة ، وهكذا نقول في المنفعة فإنَّها وإن كانت واحدة باعتبار الحيثية القائمة بالواحد العددي لكنَّها قابلة لأن تتصور كليًا بالاضافة إلى الأشخاص و الاشياء ، وبالجملة إنَّ الوحدة العددية غير مناف للتعدد الأضافي.

و يرد على الوجه الثاني : إنَّا لا نقول إنَّ الموجر إذا أجر تلك الحصة من المنفعة أى الحصة التى قيدت بكون المستأجر مستوفيًا لها يقصد من ذلك إجارة أمرين أحدهما سكنى المستأجر في الدَّار بما هي فعله ، وثانيهما ألكون ألدَّارى حتى يقال بأنَّه تملك لفعل المستأجر له ، بل نقول إنَّ المنفعة التى هي مملوكة للموجر تتعدد بتعدد إضافتها إلى المستأجر وغيره ، وأمالك إنَّما يؤجر تلك الحصة المضافة إلى المستأجر فيكون الاستيفاء مقيدًا بكونه بمباشرة المستأجر بنفسه .

وأما القسم الثَّالث و هو ما إذا كانت الاجارة مطلقةً و إشتط المؤجر على المستأجر أن يستوفى المنفعة بنفسه فهذا يتصور على أنحاء:

فيما إذا كانت الاجاره المطلقة أشرتط فيها إستيفاء المنفعة من المستأجر و أجرها إستأجره

الأوَّل : أن يكون قد إشتط عليه عدم الاجارة إلى الغير، وأما الاستيفاء فاعتمُّ من أن يكون من المستأجر أم غيره فلوجاء آخر بعنوان أضيف و إستوفى شيئًا من منفعة ألعين لم يُعدَّ ذلك تخلفًا للشرط.

الثَّانى : أن يشترط عليه إستيفاء المنفعة بنفسه ل نفسه بان يكون أالمستأجر هو المباشر للاستيفاء والمنفعة مصروفة في شخصه .

الثَّالث : أن يشترط عليه إستيفاء المنفعة بنفسه وإن كان للغير فلوحمل متاع الغير على ألدابَّة المستأجرة بنفسه ، أو أركب عليها أالغير مع كون زمام ألدابَّة بيده لم يكن هذا تخلفًا للشرط . وكيف كان إنَّهم قد اختلفوا فى أنه لو اشرتط عليه المباشرة بنفسه و لم يف المستأجر بالشرط فاجرها ثانيًا هل تكون الاجارة باطله كما هو المشهور بل

ادّعى عليه الاجماع، أو صحيحة فعلية كما عن جمع ، أو تكون لها صحة تأهلية بمعنى قابليتها للحقوق الاجازة ، على وجوه .

وقبل كل شيء لابد أن يعلم أدنّ الاشرط كما سبق في بعض المباحث المتقدمة يقع على نحوين :

الأول : أن يكون على نحو شرط النتيجة وهو الالتزام بنتيجة الفعل كالملكية التي هي نتيجة للتمليك و من المعلوم أن التملك أيضا لا يكون بلاسبب، و السبب للتمليك المودّد للملكية قد يكون بيعاً وقد يكون إجارة أو هبة و نحو ذلك ، فالمقصود من إشرط الملكية على نحو شرط النتيجة هو حصول الملكية بنفس الاشرط لا بسبب آخر .

الثاني : أن يكون الشرط على نحو شرط الفعل كما إذا قال بعتك الدار مثلاً و إشرطت عليك أن تملكني الكتاب مثلاً لا أن تتحقق الملكية بنفس الاشرط فاذا تخلف و لم يف بالشرط بان لم يملكه لم تحصل الملكية بخلاف الاشرط على النحو الأول فإنّ التخلف فيه غير معقول .

ثم إنّه ربما يقال بعدم صحة الاشرط على النحو الأول من جهة أنّ النتيجة مسبب يحتاج إلى سبب ولا دليل على كون نفس الاشرط سبباً لحصولها مع إنحصار الاسباب الشرعية ، أو فقل إنّ الشرط ليس بشارع ، وكيف كان فلسنا نحن في هذا المقام بصدد البحث عنه وإنما نتكلم على تقدير صحة شرط النتيجة ، فنقول :

فى بيان شرط النتيجة

إنّ صاحب الكفاية (رحمه الله) حكم بصحة إشرط عدم الاجارة م الغير بنحو شرط النتيجة معللاً بأن معنى نتيجة الشرط هو كون المستأجر الأول ممنوعاً عن التصرف إلا عن الاستيفاء بنفسه ، فكما أنّ الرهن يوجب ممنوعية الرهن والمرتهن عن التصرف فى العين المرهونة فكذلك شرط النتيجة أيضاً موجب لمحجورية المستأجر عن الاجارة من الغير فكأن الشرط يقصر سلطنة المستأجر إلا عن الاستيفاء بنفسه .

وأورد عليه المحقق الاصفهاني بأن شرط قصر السلطنة والممنوعة عن التصرف لا يعقل إذا كانت شرائط السلطنة موجودة إذ كيف يمكن تصور كون المستأجر مالكاً كاملاً مختاراً ومع ذلك يكون محجوراً عن التصرف فإن السلطنة على البيع والهبة والاجارة ونحوها من آثار الملكية غير المنفكة عنها ويقتضيها قوله (عليه السلام) (الناس مسطون على أموالهم)

وبالجملة إذا اجتمعت الشرائط من الملكية والعقل والبلوغ وغيرها تتبعها السلطنة قهراً وبعد ذلك كيف يكون شرط النتيجة موجبا للممنوعة .

والتحقيق ورود هذا الاشكال على المحقق الخراساني فإن المحجوريه التي جعلها مسبباً عن شرط النتيجة ليست أمراً جعلياً عن سبب بل هي أمر إنتزاعي منتزع عن السّفاهة و الصبأ وغيرهما لأمر المانع عن البيع مثلاً ولذا نحن نعتقد أنّ طلقية العوض والمعوض ليست من إحدى شرائط البيع لأنّ عدم صحة بيع العير المرهونة والموقوفة ليس لاجل عدم كونها طلقاً بل لأجل وجود جهة مقتضية للمنع المذكور لأنّ بعض الحقوق مانع عن التملك كحق الرهانة مثلاً وبعضها غير مانع عنه كحق الجناية ولذا جعل المقياس لمنع الحق أو عدم منعه للبيع وسائر التصرفات الناقلة حق الرهانة وحق الجناية ، وأما شرط الفعل كما إذا اشترط عليه أن لا يوجر الدار من الغير فهل تبطل الاجارة الثانية إذا آجرها أم لا، المشهور البطلان واستدلوا عليه بامور .

الأول : ما عن الجواهر وهو أنّ دليل وجوب الوفاء بالشرط يقتضى عدم الاجارة الثانية ، ودليل وجوب الوفاء بالعقد يقتضى الوفاء بالاجارة الثانية ، ولازم الوفاء بالتانية هو صحتها ولازم الوفاء بالأولى هو عدم صحة الاجارة الثانية فهما متمانعان لا يمكن العمل بهما ولما كانت الاجارة الاولى متقدمة في الوجود فيحكم بوجوب الوفاء بها

و ينتج بطلان الثانية .

وفيه : أنّ غاية ما يلزم من شرط الفعل هو الوجوب التكليفي و لازم ذلك أنّ تكون رتبة تخلف الشرط هو رتبة سقوط الموضوع لوجوب الوفاء بالشرط ، و إذ اسقط موضوعه في الاجارة الاولى صحت الثانية ، و بعبارة أخرى : إنّ الوفاء بالشرط و إن وجب على المستأجر الأوّل تكليفاً لكنه إذا عصى و لم يعمل بالشرط يسقط موضوع وجوب الوفاء به فيبقى وجوب الوفاء بالاجارة الثانية بلا معارض .

الثاني : ما عن الشيخ الاعظم (رحمه الله) و هو أنّ إطلاق الامر بالوفاء بالشرط في الاجارة الاولى بعد الاجارة الثانية يقتضى بطلان الاجارة الثانية و ذلك لانه بعد إنشاء الاجارة الثانية نشك في سقوط الشرط ، و باطلاق دليل وجوب العمل به نستكشف بقاءه .

وفيه : أنّ هذا ليس إلا تمسكاً بالعام في الشبهات المصدقية و هو غير جاز ، فأنه بعد ما عصى و تخلف عن الشرط و آجر الدار لا يبقى موضوع لوجوب الوفاء بالشرط .

الثالث : أنّ مقتضى وجوب الوفاء بالشرط هو حرمة الاجارة الثانية تعبداً لاقتضاء الامر بالشيء النهي عن ضده ، و ذلك يقتضى سلب الاختيار و السلطنة بالنسبة إلى الاجارة الثانية و إذا حرم التصرف و انتفت السلطنة تبطل الاجارة قهراً لأن كل معاملة يشترط فيها وجود السلطنة والاختيار .

وفيه : أولاً أنّ التحقيق أثبت في محله هو عدم إقتضاء الامر بالشيء النهي عن ضده العام فضلاً عن الخاصّ ولو سلّم فنقول إنّ النهي في المعاملة لا تدل على فسادها إلا إذا كان ارشاداً إليه و قد تقدم توضيح ذلك في المباحث المتقدمة و تكلمنا عن قوله تعالى (وذروا البيع) تفصيلاً فلا نعيده .

الرابع : أنّ الشرط في مثل المورد حق لا حكم و كل تصرف مناف

للحق باطل مبطل ، فتكون الاجارة الثانية باطلة . أما الدليل على الصغرى فالامور التالية :

الأول : أن اللام في قوله لي عليك أو لك عليّ شيء إذا كان متعلقها من الامور الوضعية كالمعاملات إنما تفيد كون المتعلق محقوقاً بحق ، بيان ذلك أن اللام تارة تكون صلةً وربطاً وهو فيما إذا كان فعل الفاعل بما هو كذلك متعلقاً للشرط ولم يلحظ فيه جهة الوضع وهذا كأكثر موارد إستعمالاتها فإن الاختصاص والملكية وغيرهما من معاني اللام إنما يرجع إلى هذا المعنى إذ التحقيق أنها ليست مشتركاً لفظياً بين المعاني المتعددة و التعدد إنما يوجد من موارد التطبيق وإلا فالموضوع له اللام ليس إلا معنى واحداً وهذا ما نسميها بلام الصلة، وقد تكون اللام للحق وهو فيما إذا كان متعلق الشرط من الامور الوضعية و الحكم الوضعي يناسب الحق ، فاذا كان قوله لي عليك أن لا تستأجر الدار ثانياً مستلزماً لثبوت الحق فقوله إشتربت عليك أن تكون محجوراً عن التصرف يفيد ، بطريق أولى ، هذا مضافاً إلى أن لام الصلة لا بد أن يكون التهي في عانداً إلى الشارط وهنا ليس كذلك فيستكشف عدم كونه للصلة بل للحق .

الثاني : لا ريب في أن الموجر يستطيع على إسقاط شرطه إتفاقاً فلو كان حكماً لم يكن قابلاً للإسقاط فيستكشف من إمكان السقوط أنه حق ليس إلا .

الثالث : أن قوله (عليه السلام) (المؤمنون عند شروطهم) ظاهر في كون الشرط حقاً ، فإن كلمة (عند) تدل على أن المؤمن لا يرد شرطه ويقف عنده فيفهم منه تنفيذ الشرط وكونه حقاً ، اللهم إلا أن يكون المورد مما لا ينافي التكليف وإلا فظاهره هو الحق .

وأما الدليل على الكبرى فواضح لأن الحق المذكور إنما هو من سنخ حق الرهن المانع عن وقوع المعاملة على العين المرهونة لا من سنخ

حق الجناية غيراً لمانع عنه.

هذا كله إذا كان الشرط على نحو شرط النتيجة وكان موجباً لثبوت الحق و أما إذا كان على نحو شرط الفعل و لم يوجب ثبوت الحق هل تكون الاجارة الثانية باطلة أم لا ؟.

ربما قيل بالبطلان معللاً بأن الاجارة الثانية مفوت للالتزام الموجود فى الاجارة الاولى و موجب للتخلف عن الشرط و هو محرم تكليفاً فيوجب البطلان ، و لكنه قد تقدم أن الحرمة التكليفية لا تستلزم الحرمة الوضعية أى البطلان و أن الأمر بالشئ لا يقتضى النهى عن ضده فوجوب العمل بالشرط لا يستلزم حرمة العمل على خلافه .

الدليل الخامس : للبطلان هو أن المستأجر الأول غير قادر على العين إلى الثاني حيث إشرط عليه عدم التسليم إليه و من المعلوم أن القدرة على التسليم من الشرائط العامة للمعاملة و بدونها تبطل.

وفيه : أن اشتراط القدرة على التسليم إنما هو لاجل لزوم الغرر عن عدمها و إن تمسك بعضهم فيه بالاجماع لكن المدرك معلوم فيه فلا يثبت به وجوب القدرة على التسليم تبعاً فإذا كان وجه هذا الشرط هو لزوم الغرر من ناحية عدم القدرة على التسليم فلا بد في المعاملة من شئ رافع لهذا الغرر و هو موجود فيما نحن فيه لوجود القدرة خارجاً أو فقل إن القدرة الشرعية ليست بشرط و الشرط و هو القدرة الخارجية موجود هنا.

السادس : أن المنفعة فيما إذا إشرط عدم الايجار إلى الغير على نحو شرط الفعل حرام قطعاً و كلما كان كذلك تحرم الاجارة فيه فتكون باطلة، أما الكبرى فواضح لأنه إذا حرم الله شيئاً حرم ثمنه و أن الشارع إذا حرم المنفعة في وعاء التشريع تكون العين مسلوبة بالمنفعة فكأنها لا مالية لها في نظر الشارع فتبطل الاجارة قهراً .

في بيان شرط الفعل

و أما الصغرى و هى حرمة المنفعة في المقام لانه إذا إشرط

الموجر على المستأجر عدم إسكان الغير في الدار مثلاً يحرم تسليم العين إلى الغير ويلزمه حرمة سكونة المستأجر الثاني في الدار حرمة تكليفية قضاءً لحق الملازمة بين حرمة الاسكان و حرمة السكونة .

وفيه : أولاً بعد ما عرفت من عدم استلزام الحرمة التكليفية للبطلان أنّ الواجب إنّما هو العمل على وفق الشرط -الالتزام الشرطي - وهذا لا يقتضى حرمة إسكان الغير إلا إذا قلنا إنّ الأمر بالشيء يقتضى النهى عن ضده وقد تقدم أنّ التحقيق عدم الاقتضاء فلا يكون تسليم العين إلى الثاني حراماً شرعياً تعبدياً ثبت بخطاب الشارع ، و لو سلّم ثبوت حرمة الاسكان بواسطة وجوب العمل بالشرط فنقول إنّّه لا ملازمة بين حرمة الاسكان و حرمة السكونة مضافاً إلى أنّه لا ملازمة بين حرمة الأوّل التكليفية وبين حرمة الثاني الوضعية ، هذا مع أنّه لا يستحيل في عالم الثبوت أن يكون الاسكان حراماً والسكونة جائزاً بالاعتبارين و لملاكين مختلفين و إذ لا يستحيل الثبوت فكيف نحكم بحر متهما معاً بالحكم القطعي .

و لو سلمت الملازمة بين حرمة الاسكان والسكونة فإنّ هذا إنّما يصح لو كان الاسكان محرماً بعنوانه الأوّل و ليس كذلك فإنّه إنّما بعنوان ثانوى و هو مخالفة الشرط و إلا فالاسكان مع قطع النظر عن الشرط ليس بحرام فالحرمة لا تسرى إلى المعلنون فضلاً عن السراية إلى ما يلزمه .

وقد يقال باستفادة البطلان من قوله (عليه السّلام) في رواية على بن شوط جعفر المتقدمة (إن كان شرط أن لا يركبها غيره فهو لها ضامن) بادعاء الملازمة بين الضمان وحرمة السكونة .

وفيه : أنّ الضمان لا ينافى مع إباحة المنفعة إذ ربما يكون الشخص مالكاً للمنفعة وفى نفس الوقت يكون ضامناً بواسطة الشرط الخارجى فإنّه قد تقدم أنّ التحقيق صحة إشتراط الضمان ألا ترى أنّ العارية

يصح فيها التصرف في العين ومع ذلك يجوز فيها إشتراط الضمان فالضمان لا يستلزم حرمة التصرف .

وقد يستدل أيضاً على البطلان برواية (1) سليمان بن خالد عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال سئلته عن رجل كان له أب مملوك وكانت لابييه امرأة مكاتبة قد أدت بعض ما عليها فقال لها ابن العبد هل لك أن أعينك في مكاتبتك حتى تؤدي ما عليك بشرط أن لا يكون لك الخيار على أبي إذا أنت ملكت نفسك؟ قالت نعم ، إلى أن قال لا يكون لها الخيار ، المسلمون عند شروطهم . فيقال إنَّه إذا كان شرط عدم فسا النكاح نافذاً عند الشارع و موجباً لبقاء النكاح يكون إشتراط عدم ألا جارة إلى الغير أيضاً نافذاً .

وفيه : أن علمائنا لم يعملوا بهذه الرواية لأنَّ المشهور عدم وجوب الوفاء في الشرائط الابتدائية ، وعلى فرض قبول نقوذ الشرط فيما نحن فيه باعتبار كونه في ضمن العقد نقول إنَّها وردت في مورد خاص ولا يقاس عليه غيره .

فتلخص أن أحسن الطرق للبطلان ولعله الظاهر من المشهور هو أن يكون إشتراط عدم الاجارة إلى الغير موجباً لثبوت الحق من سنخ حق الرهانة أمانة عن التصرف .

ثم إنَّه على تقدير صحة الاجارة الثانية وعدم البطلان هل يكون للموجر خيار تخلف أشرط أم لا ؟ فنقول : إن قلنا إنَّ خيار تخلف الشرط إنَّما ثبت ببناء عقلائي يكون تخلف الشرط موجباً لثبوت الخيار في أصل المعاملة وإذا إختار أفسخ لا بد من رجوع المالك إلى أجرة المثل إذ المفروض أن الاجارة وقعت تامة الاجزاء والشرايط غير أنَّ المستأجر لم يعمل بالشرط فاذا بطل المسمى لا بد للمالك من الرجوع إلى البدل .

وإن قلنا إنَّ الخيار إنَّما مثبت من جهة الضرر فلا يكون هنا خيار

ص: 273

لعدم تضرر المالك لان الغرض من الاجارة هو الوصول إلى عوض المنفعة و المفروض حصوله سواء كان عن المستأجر الأول أو الثاني فلا فرق له في هذه الجهة و أعمال الخيار في هذا الفرض ليس جابراً للضرر .

ثم إنّه لو أسقط المالك حقه الثابت من ناحية الاشتراط هل تصح الاجارة الثانية أم لا ؟ المشهور الأوّل وعلّلوا ذلك بأنّ الاجارة إنّما وقعت تامة الاجزاء والشرائط إذ المفروض أنّ مقتضى الصحة موجود و المانع عنها مفقود سوى الحق الثابت من قبل الشرط فاذا ارتفع المانع المذكور بواسطة الاسقاط صحت الاجارة بلا كلام . و أورد عليه المحقق الاصفهاني بايرادين .

إذا أسقط المالك حقه الثابت من ناحية الاشتراط هل تصحّ الاجارة الثانية أم لا وفيه أنّ التخصيص غير منوع

الايراد الأوّل : إنّه لو كان بطلان الاجارة الثانية مستنداً إلى الحق الشرطي لأمكن القول بالصحة بعد إسقاط ذلك الحق وأمّا لو استند البطلان إلى الأدلة الاخرى فلا يصححها إسقاط .

وفيه : أنّ المانع عن النفوذ الفعلي للمعاملة ليس إلا الشرط فاذا رفع المالك يده عن الشرط بالاسقاط يرتفع المانع فتصح الاجارة ولا فرق في ذلك بين ما إذا كان وجه البطلان ما ذهب إليه في الجواهر من التمانع من وجوب الوفاء بالاجارة الاولى و بينه بالثانية وتقدم الاول من جهة السبق الوجودي كما تقدم ، و بين ما إذا كان وجه البطلان ما قاله الشيخ (رحمه الله) من أنّ إطلاق الامر بالوفاء يقتضى وجوب الوفاء بالشرط حتى بعد الاجارة الثانية فتبطل الثانية ، و الوجه في عدم الفرق أنّه بعد سقوط الشرط بالاسقاط لا يبقى موضوع لوجوب الوفاء فيرتفع التمانع ولا يشمل إطلاق الامر بالوفاء على نحو السالبة بانتفاء الموضوع .

الأيراد الثاني : إنّ المانع لو كان شرعيّاً فبارتقاعه يحكم بالصحة وأمّا إذا كان المانع عقليّاً فلا يحكم بالصحة بعد الارتقاع و نوضح ذلك

بالمثال فنقول إذا حكم الشارع باكرام العلماء ثم قال إلا الفساق مثلاً يكون هذا المخصص منوعاً للعام إلى نوعين عالم فاسق فيكون الفسق فيه مانعاً عن وجوب الأكرام، وعالم غير فاسق فيجب إكرامه و لازم هذا التنوع أن القيد المنوع إذا إنتفى عن نوع يكون ذلك النوع داخلياً تحت العام و من أفرادة فزيد إذا كان فاسقاً يكون فسقه مانعاً عن وجوب الأكرام لكنّه إذا تاب وصار عادلاً يكون من أفراد العالم العادل الذى يجب إكرامه .

هذا في المانع الشرعى وأما المانع العقلى فلايشمله الحكم بمجرد إرتفاع المانع و المانع في المقام عقلى لا شرعى فإنّ العقل هو الذى يحكم بكون الاشتراط موجباً لتعلق حق الغير بالعين فلايدخل تحت عموم الامر بالوفاء بارتفاع الاشتراط .

وفيه : أن العام ما لم يخصص بنفسه بتخصيص أنواعى ، فنفس التخصيص لا يدل على التنوع لأنّ نقيض الخاص بما هو أمر عدمى يكون قيّداً لشيئٍ إذ لا معنى لقولنا العالم غير الفاسق لعدم ترتب الاثر على الاعدام ، والآثار كلها إنّما تكون للوجود ، و أعدم بما هو عدم لا معنون له .

فتلخص أنّ التخصيصات الشرعيه ليست تنويعات . هذا مضافاً إلى أنّه لا فرق بين المانع العقلى و الشرعى فى أن ارتقاعه موجب للصحة لأنّ الاحكام العقلية إنّما تعلقت بالحيثيات فإنّ الاكرام إنّما تعلق بحيثية العلم فى قولنا (أكرم العالم) و الحيثيات فى الاحكام العقلية إنّما هى تمام الموضوع ، و الحكم يدور مدارها ، و من هنا نقول بعدم وجود التخصيص بل وبعدم جوازه فى الاحكام العقلية ، فاذا حكم العقل بعدم صحة الاجارة الثانية بواسطة كونه محقوقاً بحق الغير فنفس العقل يحكم ثانياً بصحة الاجارة عند إرتفاع ذلك الحق بواسطة الاسقاط ، فاذن المشهور هو المنصور .

إذا قلنا بطلان الاجاره الثانية وإستوفى المستاجر الثاني المنفعة

ثم إنه لو فرضنا بطلان الاجاره الثانية وإستوفى المنفعة المستاجر الثاني فسكن الدار مثلاً فهل يكون ضامناً لاجرة المثل أم لا ؟ ففيه أقوال:

الأول : عدم الضمان لا للمالك ولا للمستاجر، أمّا الأول فلأنّ المفروض أنّ المالك أخذ الاجرة من المستاجر الأول والمستاجر الثاني لم يستوفيه منفعة المالك ، ولا تكون للعين الواحدة إلا منفعة واحدة ، وأمّا الثاني أى عدم الضمان بالنسبة إلى المستاجر الأول فلأنّ الثاني لم يستوف المنفعة المضافة إلى الأول ، إذ المنفعة المقيدة بشخص خاص لا تكون قابلاً لاستيفائها لشخص آخر .

الثاني : الضمان للمالك والمستاجر كليهما ، أمّا الأول فلأنّه إستوفى المنفعة من العين المملوكة لمالكها و المربوطة به ، وأمّا الثاني فلأنّه فوت عليه المنفعة فأنه بعدما إستوفاهما الثاني لا يمكن الاستيفاء للأول.

الثالث : الضمان للمالك وعدمه للمستاجر ، أمّا الأول فلما تقدم وأمّا الثاني فلما قلناه من أنّ المستاجر الأول إنّما هو مالك للمنفعة المضافة إلى نفسه أى التي يكون مباشراً في إستيفائها لا مطلق المنفعة وعليه فالمالك يأخذ الاجرة المسماة من المستاجر الأول وأجرة المثل من الثاني .

الرابع : عكس الثالث ، أمّا الضمان للمستاجر فلأنّه فوت عليه المنفعة المملوكة له و أمّا عدم الضمان للمالك فلأنّ العين الواحدة ليست لها إلا منفعة واحدة فلا وجه لأخذ المالك الأجرتين (المسمى والمثل) وحيث أخذ الاجرة المسماة عن المستاجر الأول يكون أجنبياً عن المنفعة فترجع أجرة المثل إلى المستاجر الأول .

الخامس : الضمان للمستاجر بما يقابل ألفت أى مافوقه على المستاجر ، ويضمن ما زاد منه للمالك ، وقد ظهر وجه ذلك مما تقدم

وسياتى مزيد توضيح لذلك .

في تحقيق المنافع المتضادة

وينبغي لنا التكلّم فى معنى المنافع المتضادة قبل التحقيق فى الاقوال فنقول : الدالة على المعقالي قد تقدم أنّ المنفعة عبارة عن الخصوصيات و الحيشيات الوجودية القائمة بالاعيان فتكون قابلة للاستيفاء بلحاظ تلك الخصوصيات و الحيشيات ، ثم إنّ خصوصية من الخصوصيات ربما تكون منشأ للمنافع المختلفة ، وقد أوضحنا ذلك سابقاً وقلنا إنّ الدار مثلاً لها منافع متعددة بواسطة الاضافات المتعددة المتعلقة بحيشية وجودية واحدة -هي ألكون- فيها ، فالجامع و هو ألكون فى الدار يتعدد بحم الخصوصيات التى يضاف إليها ، فإنّ الدار قد تكون مسكناً وقد تكون متجرّاً وهكذا فاذا قلنا بأنّ للدار منافع متعددة نريد بذلك أنّ ما يمكن أن يستوفى من هذا الجامع متعددة حسب قابلية الجامع للسير فى تلك الخصوصيات فوزان المنافع بالنسبة إلى الجامع وزان الافعال المتعددة بالنسبة إلى الحركة الفاعلية التى هى مبدئ المبادى فى الافعال البشرية فكما أنّ الحركة الفاعلية تتعدد بتعدد الاضافات والخصوصيات وتتعاون بهذه الملاحظة بعناوين شتى ، فكذلك ألكون ألكون فى الدار - مثلاً - و هو ألكون كما قلنا يتعدد بتعدد الاضافات التى تطرء على ألكون أو قل بتعدد سير الجامع فى الخصوصيات ، وبعبارة أخرى : ألكون الجامع الوجودى كالوجود السعى و الخصوصيات كالأفراد له ، ثم أعلم أنّ المنافع إذا كانت بعضها فى عرض الآخر لا تكون بينها أية منافاة و تضاد ، فيمكن سكونة شخصين أو أكثر فى دار واحدة إلا أنّ هذه إنّما يتصور فى المنافع العرضية ، وأما لو كانت المنافع طولية لا يتحقق فى الخارج إلا أحدها فلا يمكن كون الدار مسكناً و معملاً فى آن واحد و بالاستقلال .

و من هنا ظهر أنّ ما توهمه القائل بالضمان فى المنافع المتضادة

نشأله بما رأى أنّ المنافع المتضادة قابلة للاستيفاء فتخيّل أنّ من كان مستولياً على عين كان مستولياً على جميع المنافع المتضادة لها بالفعل فيكون ضامناً لجميعها و لكن ألقائل بعدم الضمان لما يرى بأنّها وإن كانت قابلة للاستيفاء لكنّه لا تتحقق بأجمعها في الخارج دفعة واحدة ولا معنى لضمان ما بالقوة إذا كان لا يوجد منه إلا منفعة واحدة في زمان واحد ، فالمنافع المتضادة وإن كانت قابلة للاستيفاء و ممكنة التحقق بالامكان الاستعدادى، إلا أنّ وجود المنفعة خارجاً أو بالاعتبار سبب للضمان ليس إلا و مجرد إمكان وجود الضمان لأنّه وجود فرضى وقد تقدم أنّ موضوع الضمان احد أمرين على سبيل منع الخلوّ، الوجود الحقيقى الحاصل بالاستيفاء الخارجى و الوجود الاعتبارى الحاصل في وعاء الاعتبار بعد تحقق مصحح لاعتباره فالوجود الفرضى لمنافع متضادة للدّار لا تكون منشأ لماليتها، فالكون الدّارى مالم يكن موجوداً بأحد الوجودات البدليّة خارجاً أو اعتباراً لا يكون موجبا للمالية .

و خلاصة القول في المقام أنّ غاية ما يمكن أن يقال في وجه الضمان في المنافع المتضادة أنّ منافع الدّار مثلاً مملوكة للمالك بتبع ملكيته للعين و يشهد لذلك أنّه لذلك أنه يستطيع أن يؤجرها لكل تلك المنافع و إذا كانت المنافع مملوكة له بالفعل يكون كلها مضموناً فكأنّه أعطى منفعة للمستأجر الأوّل و إستوفى منفعة أخرى للمستأجر الثانى فللمالك أن يأخذ الاجرة من كل منهما ، غاية الأمر إنّ الضمان في الأوّل معاوضى و فى الثانى تغريمى يثبت بالتلاف هذا .

و لكن التحقيق أنّ المنافع المتضادة ليست قابلة لوقوعها في مقابل عوضين سواء كان العوضان معاوضيين أو تغريميين أو أحد هما معاوضياً و الآخر تغريمياً كما في المقام ، لأنّ المنافع المتعددة وإن كانت قابلة للتصور في العين الواحدة إلا أنّها ليست لها بأجمعها وفي زمان

واحد آثار مرغوبة موجبة للمالية ، لأن الأثر للشئ إنما يكون بلحاظ وجوده بالفعل ولا ينفع فيه الوجود الشأني ولا ملازمة بين الملكية و المالية حتى يقال إن المنافع كلها مملوكة فلم لا تكون كلها مالاً بالفعل فالمالك إذا إستوفى منفعة ماله بالايجار و أخذ بدله المعوضي و صارت المنفعة مملوكة للمستأجر الأوّل لم يبق مجال لاعتبار منفعة أخرى لماله إذا كانت مضادة لما آجره ، و أمّا الشخص الثاني إذا إستوفى منفعة أخرى غير المنفعة المستأجرة عليها، فقد إستوفى ما هو بدل وجودى للمنفعة التي لها بدل جعلى فهذه المستوفاة بدل عن غير المستوفاة من حيث الوجود و حيث أنّ غير المستوفاة مضمونة بالبدل الجعلى أى الا-جرة المسماة فلا-يمكن أن يجعل بدل تغريمى للمستوفاة مستقلاً وزائداً عن البدل الجعلى و ذلك لما بيّنا من عدم إمكان اعتبار بدلين أحدهما المسمى و الثانى الغرامة للمنفعتين المتضادتين في الوجود العدم مساعدة العرف و الاعتبار على ذلك و لما إستوفى المالك بدل مالية منفعة خاصة من عين ماله فليس له أن يأخذ بدلاً آخر بعنوان الغرامة عمّا وجد في الخارج باستيفاء من المستأجر الثانى.

و بتقريب آخر : المستوفى صار بدلاً وجودياً للمنفعة المملوكة للمستأجر بمعنى أنّ المنفعة المملوكة له لم يجيء إلى الخارج وإنّما إستوفى غيرها الثانى بسكونته فى الدار ، ولذا نقول إنّ المستأجر الأوّل يرجع إلى الثانى فى أخذ ما يقابل المنفعة، و أمّا المالك فليس له ألمطالبة لاكثر من بدل واحد جعلى أو الزائد التغريمى لو زادت أجرة المثل للمستوفى عن المسمى فيرجع الزائد التغريمى إلى المالك و ما يقابل المنفعة المملوكة للمستأجر الأوّل إليه .

فالمختار عندنا هو القول الخامس و قد علمت أنّنا أثبتنا عدم الضمان للمالك فى جميع المنافع المتضادة المتصورة للعين لعدم إمكان إعتبار المالية لها بأجمعها فى عرض واحد .

وقد أتعّب نفسه المحقق الاصفهاني في إثبات عدم الضمان للمالك من ناحية عدم وجود الملكية الفعلية له بالنسبة إلى جميع المنافع المتضادة وقد بيّن لاثبات ذلك مقدمات .

الأولى : أنّ المنافع المتضادة إنّما توجد بتبع العين و ليست من قبيل الاعراض الخارجية التي يكون لها الوجود الفعلي بل ليس الموجود بالفعل إلا الدار مثلاً وأما المنافع فهي موجودة بالقوة بوجود تبعي .

الثانية : أنّ التضاد إنّما يكون في المنافع إذا كان وجودها فعلياً و أما الوجودات التبعية غير الفعلية فلا تضاد بينها .

الثالثة : أنّ المنفعة ما لم توجد في الخارج لم تتعيّن فإنّ الوجود بالقوة لا يقبل التعيّن أو فقل إنّ التعيّن يحتاج إلى أحد أمرين أحدهما الوجود الخارجي و ثانيهما الوجود الاعتباري بالاجارة ونحوها.

الرابع : أنّ المتعيّن في الخارج لا يقبل التعيّن ثانياً لأنّ الشيء إذا وجد تعيّن و لا يوجد بعده بوجود آخر، و أما المتعيّن بالتعيّن الاعتباري كما في الاجارة فقابل للجمع مع ألتعيّن الخارجي .

ثم قال بعد ذكر هذه المقدمات إنّ المنافع المتضادة و إن كانت ملكاً للمالك بالقوة لكنه لا يمكن له أن يملك المنفعة مرتين بتملكين لأنّ المنفعة وهي سكنون الدار مثلاً إذا تعيّنت بالاعتبار أي بالاجارة إلى المستأجر الأول لا يمكن أن تتعيّن ثانياً في ضمن إعتبار آخر ، نعم هي قابلة للتعيّن الخارجي ألتخالف للتعيّن الاعتباري و هو المتحقق بسكونة الشخص الثاني إجارة او غضباً في الدار و تشهد لذلك ألتجماع على عدم ضمان الغاصب جميع منافع العين المغصوبة إن لم يستوف إلا بعضها ، فالمالك مالك لجميع المنافع المتضادة الموجودة بالقوة و لكن ليس له في عالم الاعتبار أن يملك أكثر من تملك منفعة واحدة. انتهى كلامه ملخصاً.

والتحقيق هو ما تقدّم من أنّ المالية تحتاج إلى مصحح وهو ليس إلا الأثر المرغوب من العين المسمى بالمنفعة، وذلك لا يكون إلا إذا أمكن له الوجود الفعلي ولا يكفي في إعتبار المالية الاثر الفرضي والخيالي ولذا يشترطون في المبادلة القدرة على التسليم ونقول نحن ببطلان الاجارة فيما إذا وجد مانع عامٌّ عن إستيفاء المنفعة كما سيأتي.

وبالجملة لا-بد وأن يكون الأثر الموجب لمالية المنفعة قابلاً للوجود الفعلي ولما لم تكن للمنافع المتضادة وجودات فعلية في عرض واحد وزمان فإلا مالية إلا لمنفعة واحدة منها، وبالنتيجة يكون في ألقام ضمان واحد على التفصيل المتقدم.

يشترط في المنفعة ان تكون معلومة

وقبل الخوض في المقصود لا بأس بالتكلم في أقسام الجهل الذي يتعلق بالمنفعة، فنقول إنه على أقسام:

الأول: أن يكون العين المستأجرة مجهولاً بمعنى أن يكون الجهل في متعلق الاجارة كقوله أجرتك إحدى بيوت هذه الدار على نحو ألا بهام والترديد.

الثاني: أن يكون المجهول المنفعة مع قطع النظر عن موضوعها كقوله أجرت نفسي إما على الخياطة أو على التجارة.

الثالث: أن يكون الجهل في كيفية المنفعة وهذا قد يكون موجباً للغرر لاختلاف المالية باختلاف الكيفية كخياطة العباء فارسية أوروبية، و قد لا يكون كذلك كالخياطة باليد أو بالماكنة، إذ من المعلوم أنّ هذا الاختلاف لا أثر له في كيفية المنفعة ولا يوجب تفاوتاً في المالية.

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّه لا بد لنا من البحث في مقامين ليتضح

جميع جوانب المسئلة .

الأول : ما هي أدلة اشتراط المعلوماتية في المنفعة ؟ .

الثاني : ما هي الطرق التي يتعين بها المنفعة وتكون بسببها معلومة ؟ .

أما المقام الاول : فنقول إنهم استدلووا على اشتراط المعلوماتية بامور ، :

الأول : ألبناء المعامل على العرفى فان المعاملات بُنيت على التساوى بين العوض والمعوض في ألمالية ، ولذا قال ابن ادريس: بُنيت المعاملات على المكايسة ، و استدلووا به على اشتراط المعلوماتية في باب البيع أيضاً ، نعم قد لا يعتنى بهذا البناء المعامل على اغراض أخرى غير معاملة و ليس ذلك من المستحيل كما في البيع المحاباتي ، وبالجملة الدليل المذكور صحيح موافق للوجدان.

الثاني : أن طبع المعاملة يقتضى تعيين حدود العوض والمعوض وهذا الدليل عقلى و صحيح أيضاً إلا أنه أخص من المدعى لجريانه فى القسم الاول من أقسام الجهل فقط، وهو ما إذا كان الموضوع أو المنفعة مجهولاً على نحو ألا بهام و أترديد.

ولابد و أن يفرق بين الاجارة على نحو أترديد وبينها على نحو الكلى البدلى فان الاول بما هو مردد لا وجود له فى الخارج ولا قابلية فيه لتعلق أعلقة المبادلية به، وأما الثانى فهو الكلى القابل لتطبيقه مع أى فرد من أفراد، نعم لا بد فيه أيضاً من ذكر أوصاف يرتفع بها الغرر و هي تختلف باختلاف الموضوعات و ألا زمنة و البلدان والاعراض وغيرها ، وبالجملة الجهل بمعنى التردد مبطل للمعاملة لعدم المقتضى ودليله العقل و العرف معاً ، والجهل بالكيفية مبطل لها لوجود أمانع وهو الغرر ودليله ألبناء المعامل وعليهذا فإذا ارتفع الغرر بذكر ألا و صاف يرتفع أمانع فتصح المعاملة .

ص: 282

الثالث : الأجماع المدعى فى كلمات الاكثر بل قد يقال إن اشتراط معلومية المنفعة هو مذهب علماء الاسلام كافة .

لكنك قد عرفت أن الاجماع لا يكشف عن قول المعصوم (عليه السلام) إذا كان محتمل المدركية فضلاً عن مقطوعها هذا مضافاً إلى أن الاجماع دليل لبيّ فلا بد وأن يؤخذ بالقدر المتيقن منه وهو ما إذا كان الجهل موجباً للغرر ولا يثبت به الاطلاق المدعى فى كلماتهم.

الرابع : ما نقلناه عن الشهيدين فى القواعد والمسالك من أنه (نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر) ولكن قد تقدم أنها ضعيفة من حي السند ولم يستندوا قدماء الاصحاب فى فتاواهم إلى هذه الرواية ، و من المعلوم أن الشهرة مالم تكن إستنادية لم تكن جابرة للسند ، هذا تمام الكلام فى المقام الاول .

فى بيان الطرق المعينة للمنفعة

وأما المقام الثانى و هى الطرق المعينة للمنفعة فنقول : إن تعيين العمل إما أن يكون بتعيين محلّ العمل كقوله خط لى هذا الثوب وأكتب فى هذه الورقة، وإما أن يكون بتعيين الزمان كالكتابة فى يوم الجمعة والسكونة فى الدار فى الشهر الفلانى وإما أن يكون بتعيين محلّ العمل وزمانه ، وربما يكون التعيين بالعدد كقوله أجرتك نفسى على صوم عشرة أيام، ثم إنّ التعيين بالزمان ينقسم إلى قسمين:

الاول : ما يكون الزمان ظرفاً للعمل لاعلى نحو التطبيق بل مطلقاً كقوله خط لى هذا الثوب فى ظرف أربعة أيام ، ولا يقصد منه أن يقع العمل فى أول الزمان أو وسطه أو آخره بل ليس الزمان إلا ظرفاً للعمل ولا يفرق فيه خياطته فى اليوم الاول أو الثانى.

الثانى : ما يكون الزمان ظرفاً للعمل لكن بنحو التطبيق بان يُطبَّق أول جزء من العمل على أول جزء من الوقت و الاخير من العمل على الاخير من الوقت كما فى الصوم فإنّ أول جزء منه ينطبق على أول الوقت و آخره على آخره، ثم على كلا التقديرين إما أن تكون الاجارة

مقيدة بالزمان على نحو وحدة المطلوب أو مشروطة به على نحو تعدده ، و الفرق بين كون الزمان قيِّداً وبين كونه شرطاً هو أنّ الأوّل موجب لتضييق دائرة الموضوع والثّاني لا- يوجب ذلك ، وكيف كان فاذا علم بإمكان إتيان العمل في الزّمان الّذى أشرط وقوع العمل فيه فتصحّ الاجارة بلا كلام إذ المفروض إمكان المطابقة بين العمل المستأجر عليه وبين زمانه سواء كان الزّمان قيِّداً أو شرطاً وكان على نحو وحدة المطلوب أو تعدده وسواء أخذ الزّمان بنحو الظرفية أم بنحو التطبيق .

و إذا علم بعدم وفاء الزّمان للعمل كانت الاجارة باطلة يقيناً فيما إذا كان الزّمان قيِّداً للعمل على نحو وحدة المطلوب لا انتفاء الموضوع حينئذٍ فإنّ إجارة الاجير لختم القرآن في دقيقة واحدة مثلاً باطلة غير صحيحة ويكون من قبيل السالبة بانتفاء الموضوع ، وأمّا إذا كان الزّمان قد أخذ على نحو تعدد المطلوب كما إذا قال خطّ لي هذا الثوب و أشرطت عليك أن تكون الخياطة في دقيقة واحدة فلا تكون الاجارة باطلة في هذه الصورة لان الغرر في الشرط لا يسرى إلى المشروط، أو فقل إنّ الشرط الفاسد ليس بمفسد . و القول بأنّ الشرط له دخل في الغرض المعاملي وإلا لما أقحم الشّروط في المعاملة فيكون الغرر فيه موجّباً للغرر في أصل المعاملة . فمدفوع بأنّ الغرر المعاملي ما كان موجّباً للخطر و الغرر في مالية العوضين ، والشرط ليس كذلك فأنّه أجنبي عن المعاملة وفي رتبة متأخرة عنها.

فتلخص أنّه تصحّ الاجارة في صورة العلم بوفاء الزمان للعمل و هكذا تصحّ فيما إذا علم بعدم وفاء الزمان له و لكن قد أخذ على نحو تعدد المطلوب و تبطل إذا أخذ على نحو وحدته ، هذا كله في صورة العلم ، وأمّا إذا شككنا في وفاء الزّمان وأنّه هل يمكن إتيان العمل فيه أم لا هل تكون الاجارة باطلة حينئذٍ أم تقع مراعى فان أمكن العمل

بالاجارة فى ذلك الزمان صحت و إلا فلا ؟ ففیه قولان ، التّحقیق الثّانی وقد إستدل القائل بالبطلان بامور :

الاول : الاجماع على اشتراط العلم بالمنفعة مطلقاً و هو ینافی الشكّ و فیه : مضافاً إلى كونه مدركياً غير قابل للاستدلال به ، إنّ القدر المتیقن منه فیمّا إذا لم یحصل العمل فی الزّمان المفروض واقعاً ، و أمّا إذا كان العمل قابلاً لوقوعه فی ذلك الزّمان فی متن الواقع و شككنا فیه فلیس فیه إجماعٌ محصّلٌ على البطلان .

الثّانی: ما ورد عن النبی (صلّى الله علیه و آله) إنّه نهى عن الغرر، و الغرر موجودٌ مع الشكّ .

و فیه مضافاً إلى ضعف سنده، و عدم انجباره بالشهرة القدامیة الاستنادیة ، إنّ التّهی عن الغرر لیس إلا بملاك وجود الغرر فی المالیه و المفروض عدم وجود غرر معلوم فی المقام لأنّ الغرر فی المعاملة إنّما یكون إذا إنتفی التّساوی بین العوضین فی المالیه أو عدم الوصول إلى العوض ، و أمّا مع وجود التّساوی و الوصول الواقعی إليه فمجرد الشك لا یوجب الغرر .

الثّالث : إنّ الشكّ فی القدرة على التسلیم موجب لبطلان الاجارة ، و بیان ذلك : إنّ الشكّ بما هو شكّ و صفةً تردیدیة نفسانیة لا یكون طریقاً إلى الواقع كما أنّه لا یمكن أن یكون موضوعاً لحكم ، إلا أنّ الشارع قد یجعل له الأثر ، فتارة یحكم باستصحاب عدّمه ، و أخرى یقول ابن فیه على الاكثر ، و ثالثاً یجعل الشكّ مبطلاً للعمل رأساً ، و رابعة یجعله تمام الموضوع للحرمة كما إتفق ذلك فی حرمة الافتاء مع الشكّ فی الأحكم الشرعی و أنّه تشریع حرامٌ و علیه فلا مانع من أن یجعل الشارع الشكّ فی القدرة على التسلیم تمام الموضوع لبطلان الاجارة ، و فیه : أنّه مصادرة محضّة ولا یساعده دلیل من العرف و الشرع ، فمجرد الشكّ فی القدرة لا یكون موجباً لبطلان الاجارة .

الخامس: إنَّ المعاملة مع الشكِّ في القدرة على التسليم معاملة سفهية لا يقدم العقلاء عليها والسفاهة موجب لبطلان المعاملة إمَّا من جهة أنها موجب لانتفاء الطيب المعاملي فيكون السفيه كالمكره والسكران وإمَّا من جهة أنَّ السفيه لا يعتنى بتساوي العوضين فيكون كالصبي في عدم تشخيص التَّساوي في المالِية أو عدم الاعتناء به على فرض وجود التَّشخيص . وفيه : إنَّ السفيه ليس كالمكره و السكران لوجود العقل فيه فلا إشكال فيه من ناحية الطيب المعاملي، هذا . ونحن نعتقد أنَّ السفاهة بما هي ليست مانعًا عن المعاملة ولاعدمه شرط فيها بل ليست هي إلاَّ طريقاً إلى وجود الضّرر و الخطر المعاملي معها وإلاَّ فبطلان المعاملة دائرة مدار الواقع فان كان فيها غرر تبطل وإلاَّ فلا و ليست للسفاهة موضوعية في باب المعاملات فربما يكون الشّخص عاقلاً مع كون معاملته سفهية ، وربما يكون سفيهاً و المعاملة غير سفيه فالسفاهة لا موضوعية لها ولذا نقول بصحة معاملته مع إشراف الولي كالصبي فان القصور فيهما إنّما يكون من ناحية الأقتضاء و يكمل هذا القصور بإشراف من الولي وقد تقدم ذلك تفصيلاً . نعم لابد من تعريض معاملات السفيه على أهل الخبرة فان كان فيها الضرر وعدم الاعتناء بتساوي العوضين في المالِية فتبطل وإلاَّ فتصح وهذا هو معنى تعليق المعاملة على الواقع فيما نحن فيه .

فتلخص أنَّ المختار صحة الأجارة فيما لو أمكن العمل بها في الزمان المحدد لها في الواقع والشك في ذلك لا يوجب البطلان .

في الاجير الخاصّ

ولأنّ نستوفى المباحث المتعلقة بالاجير الخاصّ تتكلم في مقامات ثلاثة :

الأول : في أقسام الاجير الخاصّ .

الثاني : في حكم ما إذا اجر الاجير نفسه ثانياً إلى المستأجر الثاني

الثالث : في حكم المنفعة المستوفاة بالنسبة إلى المستأجر الثاني ضمناً و تكليفاً

أما المقام الاوّل : فاقسام الاجير الخاص أربعة :

الاوّل : أن يكون أجيراً بالنسبة إلى جميع منافع.

الثاني : أن يكون أجيراً بالنسبة إلى منفعة خاصة كالخياطة مثلاً .

الثالث : أن يكون أجيراً مع تقييد العمل بزمان محدود على نحو وحدة المطلوب فيكون الزمان قيّدا للموضوع .

الرابع : نفس الصورة مع كون الزمان شرطاً لا قيّداً أي كان التقييد بالزمان على نحو تعدد المطلوب .

أما القسم الاوّل : فقد يتوهم عدم صحة الاجارة فيه إمّا لأنّ الشّخص لا يكون مالكا للمنافع المتضادة لعدم وجودها و تبعية المملوكية للوجود، و إمّا لأنّ المنافع المتضادة قبل ملاحظتها في عالم الاعتبار أو وجودها في الخارج لا تعيّن لها فيكون وجود المنفعة في العين من سنخ وجود المقبول بالنسبة إلى القابل الذي هو العين لا من سنخ وجود العرض بالنسبة إلى المعروض فإنّ لهما وجودين ، وإن كان وجود الاوّل عرضياً و تابعاً لوجود الثاني بخلاف المنفعة التي لا وجود لها إلا بالقوّة و بمعنى قابليّة العين لأنّ توجد فيها المنفعة وإذا لم تكن المنافع المتضادة موجودة لا تكون قابلةً للتسليم فلا تصحّ الاجارة بالنسبة إلى جميع المنافع .

والجواب : إنّ في تصوير اجارة المنافع المتضادة وجوه ثلاثة أقواها الاخير كما سنبيته :

الأوّل : أنّ المستأجر عليه في اجارة المنافع المتضادة هو الكلي البدلي الجامع في جميع المنافع و القابل لتطبيقه على كل واحدة

منها وهو يشبه إجارة الكلى في المعين الذي قلنا بكونه برزخاً بين الكلى في الذمة والشخصي .

الثاني : أن المستأجر عليه إنما هو وجود جميع المنافع بالقوة لا متعينة فكأنه يوجر الحيشية الوجودية الكامنة في ذاته التي هي مبدء الحركة الفاعلية نحو أي فعل كان من دون تعين لتلك المنافع وإنما تتعين تلك المنافع بالاستيفاء أو فقل إن التضاد إنما يكون في الموجودات الخارجية الفعلية لا في الموجودات بالقوة والمفروض أن الإجارة لم تتعلق بالمنافع من حيث وجودها الخارجي .

الثالث : إن المستأجر عليه هو الحيش الوجودي على نحو الوجود السعي الساري في الإضافات المحصلة للتعدد في المنافع وليس مقصودنا منه الوجود السعي مع فرض السعة حتى يقال بعدم تحققه في الخارج وإن الوجود السعي بما هو سعي لا معنى لوجوده إذ الشيء ما لم يتشخص لم يوجد ، بل المقصود منه هو عدم ملاحظة الخصوصيات الفردية في الحكم وترتيب الاثر عليه فنحن نعترف أن الوجود السعي بما هو سعي كوجود الكلى بما هو كلى لا يوجد في الخارج فإن الوجود مساوق للتشخص لكن نقول إننا نحكم على الوجود السعي بمعنى أنه نراه في الخارج في ضمن أفراده ثم نصرف النظر عن خصوصيات أفراده ونحكم على الجامع باسم السعي ونحكم على الخارج السعي ونجعله موضوع حكمتنا ، غاية الأمر أنه لا نلاحظ الخصوصيات الفردية وهذا أي عدم الملاحظة صار موجبا لتسميه بالوجود السعي وقد مرأنا قلنا إنه يشبه العهد الذهني في أن الحكم فيه لم يتعلق بالطبيعة بما هي هي بل تعلق بالوجود الخارجي كما في اشترا اللحم لكن لم يرد منه اللحم المخصوص ولم يلحظ فيه الخصوصيات الفردية للحم وإليه يرجع أيضا قول أهل البيان من أن العهد الذهني في حكم التكررة أو هو هي ، وبالجملة فالمستأجر عليه في المنافع المتضادة هو الحيش

الوجودى على نحو الوجود السعى السارى في جميع الخصوصيات لا بشرط الاجتماع .

وأما الكلام في المقام الثانى : وهو ما إذا اجر الاجير نفسه ثانيًا إلى المستأجر الثانى بعد إجارة نفسه بجميع منافعها إلى المستأجر الأول فنقول فيه إن الإجارة الثانية ليست له صحة فعلية يقيناً ، وأما الصحة التأهيلية بمعنى قابليتها للحقوق الإجارة فالحق ثبوتها لأن هذه الإجارة إجارة فضولية و المشهور فيها الصّحة كما إتفق عليها المتأخرون وعليه فان أجاز المستأجر الأول نفذت الإجارة الثانية له فيستحق الإجارة الثانية وإن زادت عن الأولى ، ولا- يفرق فى ذلك بين ما كانت الإجارة الثانية في منفعة خاصة أوفى جميع منافع الاجير إذ المفروض أنّ المنافع كلها مملوكة للأول .

نعم ، لو أقال الأول الإجارة أو أبرء ذمة الاجير ترجع المنافع إلى ملك الاجير وتتبعها صحة الإجارة الثانية ويملك الاجير الإجارة الثانية نعم تتوقف صحة ذلك على صحة مسألة من باع ثم ملك و حيث نعتق نحن صحتها نقول بصحة الإجارة الثانية ونفوذها للأجير ، هذا كله إذا كانت الإجارة الثانية واقعة على نفس المنفعة التي وقعت عليها الإجارة الأولى بان تكون المنفعة الثانية مماثلة للأولى ، وأما إذا كان بينهما تباين بان تكون المنفعة المستأجرة فى الأولى الخياطة مثلاً وفى الثانية الكتابة ، ففي هذه الصورة لا يمكن للمستأجر الأول إجارة الثانية لاختلاف الموردين وتباين المنفعتين و لكون الأول أجنبيًا عن المنفعة الثانية وهى الكتابة في المقام.

وأما القسم الثانى فالإجارة الثانية إن وقعت على نفس ما وقعت عليه الأولى وهو المنفعة الخاصة كانت فضولية بالنسبة إلى المستأجر الأول فان أجازها صحت له وكانت الإجارة الثانية له وإن زادت عن الأولى ، نعم لو أقال الأول أو ابرء ذمة الاجير صحت للأجير بناءً على صحة بيع من باع ثم ملك ، وربما يقال بانّ الإجارة الثانية باطلة

مطلقاً وإن أقال المستأجر الأوّل أو أبرء أو أجاز الثانية لنفسه و ذلك لأنّ تعذر التسليم مانع عن صحة انشاء الاجارة حيث أنّ القدرة على التسليم شرطٌ ابتدائي لصحة هذا الانشاء ، والجواب عنه أنّه لم يدل دليل على ما ذكر و لم يتوهم انعقاد إجماع عليه و القدرة على التسليم إنّما هي شرط لدفع الغرر المعاملي أو الالتزام الضمّني وعليهذا فهي شرط لحال التسليم لا لحال الانشاء.

وإن شئت فقل إنّ ما كانت مملوكة له لم توجر و ما وقعت عليها الاجارة ليست مملوكة له وهنا أيضاً لو أقال الأوّل أو أبرء ذمة الأجير بيتي صحة الاجارة الثانية للأجير على تمامية مسئلة من باع ثم ملك ، وقد تقدم أنّ الحقّ الصّحة، نعم لا ريب في بطلان الثانية في صورة عدم الاقالة و الأبراء لعدم اعتبار العقلاء ماليّة فعليّة للمنفعتين المتضادتين وقد يتوهم بطلان الثانية معللاً بأنّه عاجز عن تسليم الكتابة و ليس له القدرة عليه حال الانشاء إذ المفروض أنّه أجز نفسه للخياطة المبانية مع الكتابة ، والقدرة على التسليم حال الانشاء شرط في صحة المعاملة فتبطل الثانية من أوّل الأمر ، مدفوع بأنّ القدرة على التسليم إنّما ثبت إشتراطها من باب الالتزام الضمّني فهو شرط ضمّني لبي لا يوجب أكثر من خيار تعذر التسليم حال الأداء لا حال الانشاء و ليس عدم القدرة حال إنشاء الاجارة مبطلاً لها .

كما أنّ توهم أنّ العقلاء لا يعتبرون لمنفعة واحدة عوضين لأنّ المنافع المتضادّة لا تجتمع في الوجود، مدفوعٌ بأنّ المانع عن إجارته نفسه للكتابة إنّما هو كونه أجيّراً للخياطة فاذا أقاله أو أبرء ذمته المستأجر الأوّل يرتفع المانع .

وربما يقال بابتناء صحة الثانية المبانية منفعتها مع الاولى في صورتى الأبراء والاقالة على أمرين :

الأوّل : أنّ الأمر بالشيء هل يقتضى النهي عن ضده أم لا ؟ .

بتقريب أن الأمر بالوفاء بالاجارة الاولى ينهى عن العمل بالثانية بناءً على الاقتضاء ، ولا ينهى بناءً على عدمه . وفيه عدم الابتناء لانه إذا أقال أو أبرء لا يبقى أمر بالوفاء بالنسبة إلى الاولى فتصح الثانية قهراً قلنا باقتضاء الامر بالشئىء النهى عن ضده أم لم نقل .

الثانى : أنه هل يصح إعتبار المنافع المتضادة عند العقلاء أم لا ؟ وفيه : أن علة بطلان الثانية إنما هي عدم وجود المنافع المتضادة كالخياطة والكتابة لعامل واحد فى زمان واحد بالفعل فاذا أقال أو أبرء لا تكون ذمة الاجير مشعولة إلا إلى منفعة واحدة و هي الكتابة فتصح الثانية ، قلنا باعتبار المنافع المتضادة أم لم نقل .

و أمّا القسم الثالث : وهو ما إذا كانت الاجارة الاولى وقعت على عمل خاص بالمعنى المصدرى مقيداً بزمان خاص لشخص مخصوص على نحو وحدة المطلوب ، فبطلان الاجارة الثانية وعدم صحة الاجارة من المستأجر الأول واضح لعدم تعلق الثانية بنفس ما تعلق به الاولى لتباين مورد هما ، نعم لو أبرء المستأجر الأول ذمة الاجير أو أقال الاجارة تصح الثانية بالفعل لارتفاع المنع حينئذٍ وهو التضاد الوجودى بين المنافع المتضادة وهكذا لو رضى المستأجر الأول بايجاد العمل فى غير ذلك الزمان المخصوص أو بغير هذا الاجير الخاص فان إلغاء الخصوصية الزمانية أو الشخصية موجب لارتفاع المنع المتقدم ولكنّه من قبيل توفية شئىء مقام شئىء آخر .

وأمّا القسم الرابع وهو ما إذا لم يكن الزمان قيداً على نحو وحدة المطلوب بل إذا كان شرطاً على نحو تعدد المطلوب وعلى نحو الالتزام فى ضمن الالتزام فتصح الاجارة الثانية بلا كلامٍ للمستأجر الأول خيار التخلّف بالشرط كما هو كذلك فى كل مورد يحصل التخلّف بالشرط .

ثم إنه لا يخفى أن مجرد إنشاء الاجارة الثانية لحرمة فيه من حيث التكليف إلا إذا عمل الاجير للمستأجر الثانى عملاً منافياً لحقه فيكون

فيه تفويت حقّ الأوّل فيحرم من هذه الجهة .

بيان ما هو المختار عندنا من التفصيل في الاجير الخاص إذا اشتغل للمستأجر الثاني

هذا كله من حيث حكمه التكليفي و أمّا الوضعي و هو المقام الثالث فنقول فيه إنّ الاجير ضامن قطعاً بقاعدة (من أتلف) ففي المقام وإن كان المستوفى للمنفعة حقيقةً هو المستأجر الثاني و هو المباشر للاتلاف لكن الاجير أيضاً يكون ضامناً لكونه سبباً للاتلاف الذي هو أعمّ من المباشره والتسبب في قاعدة (من أتلف) و هذا لا ينافي كون قرار الضمان على المستأجر الثاني من جهة أنّه هو الذي تلف عنده المال كما أنّ الضمان إنّما يستقر فيما تعاقبت عليه ألا يادى على الأخير بمقتضى عدم ثبوت ضمانين لمال واحد و وقوع ألتلف لدى الأخير و لكن للمالك الرجوع إلى كل من الاجير و المستأجر باعتبار أنّ الأوّل مفوّتٌ لحقه و الثاني مستوفٍ للمنفعة المملوكة له .

و لكنّ التحقيق و هو المختار عندنا التّفصيل بين ما إذا كان الاجير مشتغلاً بالعمل للمستأجر الثاني بعنوان التبرّع أو كان المستأجر جاهلاً بالاجارة الاولى بحيث غرّه الاجير وخادعه وحينئذٍ لا يكون المستأجر الثاني ضامناً و بين ما إذا لم يكن كذلك بان كان عالماً بالاجارة الاولى و لم يكن عمل الاجير عن تبرّع و تغريراً فيكون قرار الضمان على الثاني . و الوجه في ذلك أنّه إذا كان الاجير متبرّعاً بالعمل لم يكن العمل بأمرٍ من المستأجر فلاوجه لضمّانه و إن رجعت فائدة العمل إليه و في صورة التغيرير و جهل المستأجر الثاني ليس عليه إلا أقلّ الامرين من المسمى و أجره المثل و يكون الاجير ضامناً بالنسبة إلى ما زاد لأنّ المستأجر الثاني إنّما إستوفى المنفعة لا مجاناً بل مبنياً على ضمان المسمى و إذا لم يسلم المسمى لفساد الاجارة يبقى على عهدته أجره المثل فان كانت أقل من المسمى فهي و إلا فيكون الزائد على عهدة الاجير

تنبيهات حول الاجير الخاص وفيه بيان الحيازه وفيه التنبيه الاوّل

الأول : لو حاز الأ-جير الخاص شيئاً من المباحات الأصليّة أو صار أجيراً للحيازة لأحدٍ فحاز لغيره أو لنفسه بالتبرع أو بغيره فهل يملك المقصود بالحيازة المحاز وعلى تقدير عدم ملكه فمن يكون مالكا للمحاز ؟ .

و هل يكون هناك ضمان أم لا ؟ .

فيقع البحث في ذلك من جهات ثلاث :

الأولى : الظاهر أنّ الحيازة لا-بدّ وأن تكون عملاً-إختيارياً ولا أقلّ من لزوم الاختيارية في البقاء وإن كانت حدوث الحيازة وإبتداء الاستيلاء عن غير إختيار فنفس الاستيلاء القهري غير الأختيارى لا يكون سبباً للملك وهذا ظاهر من العرف و الشرع.

الثانية : أنّ الحيازة عنوان قصدى تحتاج إلى قصد التملك شأن سائر العناوين القصدية وليست هي سبباً قهرياً للتملك كما يزعمه جماعة و المشهور ، موافقٌ معنا في ذلك ودليلنا على ذلك أنّ قولهم من حاز ملك إن كان كبرى عرفية وقد أمضاها الشارع فيرى العرف بالوجدان أنّ التملك لا-يحصل في الحيازات من دون القصد لأنّ الملكية من المقولات الاضافية الاعتبارية وليست من الآثار التكوينية الخارجيّة والعرف يرى الحيازة سبباً لاعتبار الملكية محتاجاً إلى قصد التملك .

وإن كان كبرى شرعية أسسها الشارع فتكون كمتن الحديث بل هي عينه فكان الشارع تعبئنا بكون الحيازة سبباً شرعياً للملكية لكن العرف يفهم من تلك الجملة بارتكازه لزوم القصد في الحيازة .

. وإن كان هذا القول ثابتاً بالاجماع فنرى إختلاف المجمعين في إعتبار القصد وعدمه فيكون القدر المتيقن منه هو إحتياج الحيازة إلى القصد .

فتلخص أنّ الحيازة إن كانت سبباً عرفياً فالعرف هو الذى يعتبر

القصد في التَّمَلُّك بها وإن كانت سبباً شرعياً قهرياً فالظاهر منه إعتبار القصد وإن كانت سبباً إجماعياً فالقدر المتيقن منه ذلك .

الثالثة : أنَّ الحيَازة على ما عرّفها بعضهم من أنّها إخراج المباح عن تساوى النَّاس فيه، بادخاله تحت إستيلائه. لا تكون قابلاً للنيابة ولا لأن يستأجر الأجير لجهة الحيَازة، لأنّ الحيَازة على هذا القول إنّما تكون سبباً للملك إذا كان الشخص مستولياً على الشيء المحاز بنفسه و يتكلف هذا القائل ويقول في الأجير الذى أستوَجِر للحيَازة أنّه إنّما أستوَجِر لمقدماتها كاستخراج المعدن مثلاً و أمّا المحيز الأصلي فهو الموجر و يحصل الملك له عند قصده بعد حصول المقدمات بواسطة جبر و لكن يرد عليه أنّ حقيقة الحيَازة ليست هي الإخراج بل هي أمرٌ وجودى يستلزمه خروج المباح عن التّساوى فالتعريف المتقدم مضافاً إلى عدم الدليل عليه مخالف للعرف و اللّغة فإنّ الحيَازة في اللّغة الأجمع و الاحتواء و يلزمه الخروج المتقدم فهو تعريف بالشيء بما يلزمه فتأمل . هذا مضافاً إلى أنّه يكفي في صحة إجارة الاجير وجود غرض عقلائي في متعلقها ولا يجب أن يكون العمل ملكاً للأجير . ثم إنّ هذا كان أحد الأقوال في المسئلة و هناك قولان آخران .

الأوّل : أنّها قابلة للاجارة و لكنها لا تقبل النيابة . أمّا الأوّل فلما ذكرناه . وأمّا الثّاني فلأنّ الأصل الأوّل في كل أمر وضعي هو الفساد بمعنى عدم ترتب الأثر عليه وعبارة أخرى إنّ قبولها النيابة أمرٌ وجودى يحتاج إلى جعل الشّارع و الاصل عدمه مع أنّ ظاهر جميع الخطابات في باب المحاورات و جميع العبادات حتى التّوصّليات و المعاملات هو مباشرة الشّخص فيها فلا يحصل بفعل الغير و خرج ما خرج وبقى ألباقى .

و فيه أنّ الاطلاق في قولنا من حاز ملك وإن كان مقامياً فهو حاكم على إستصحاب عدم ترتب الاثر و حاكم على اقتضاء الهيئات

الكلامية المباشرة، إن شئت فقل إنَّ الهيئة الكلامية وإن دلت بظاهرها على المباشرة إلاَّ أنَّه يدفع باطلاق المادة وإن كان ذلك باطلاق مقامى وهو عدم الدليل دليلُ العدم كما تقدم .

الثاني : أنَّها قابلة للاجارة والنيابة ولكنها لا تقبل التبرع وذلك لعدم السلطان لاحدٍ على آخر فلا حق للمتبرع على التصرف في سلطان المتبرع له بايجاد الملك القهرى له وما يقع في الخارج من حيازة المتبرع للمتبرع له ليس التملك منه من باب الحيازة له و التملك القهرى بل ذلك هبة من المتبرع للمتبرع له ولذا نرى أنَّ المحازله له أن يرده ولا يقبله .

وفيه : أوَّلاً أنَّ ذلك ليس تصرفاً فى السلطنة بل هو توسعة فيها و ثانياً أنَّ ذلك واقع في الشرع كالوصية التمليلية التي يحصل فيها التملك من دون أن يكون ذلك تصرفاً في سلطنة الموصى له .

وأما قبوله للردِّ فليس من جهة كونه هبة بل من جهة أنَّ الملك القهرى قد وقع على خلاف الناس مسلطون على أموالهم فالردُّ رادُّ هنا كما في الوصية التمليلية ولو سلم عدم كونه رادِّاً فنقول إنَّه إعراض هنا وهو أيضاً يزيل الملك .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنَّهم اختلفوا في أنَّ الأجير الخاص الذى أستوجر للحيازة أو لغيرها من المنافع إذا أجر نفسه ثانياً للحيازة إلى الغير أو حاز لنفسه فهل يكون المحاز ملكاً للمستأجر الأوَّل أو هو ملك لمن قصد له الحيازة فالمشهور الثَّانى وهو كون المحاز للمستأجر الثَّانى إذا قصد له و لنفسه إذا قصد نفسه لكنه يضمن للمستأجر الأوَّل أجرة المثل و ذهب جماعة إلى كون المحاز ملكاً للمستأجر الأوَّل وإستدلوا عليه بامور .

الأوَّل : أنَّ ملكية المحاز أثرٌ للحيازة و لما كانت الحيازة الواقعة فى الخارج ملكاً للمستأجر الأوَّل والأثر لا ينفك عن مؤثره فلا جرم كان

المحاز ملكاً للأول بتبع ملكية الحيازة . وهذا نظير المخيطة التي هي تابعة للخياطة المملوكة للمستأجر ونظير النقوش والخطوط التابعة للكتابة .

وفيه أولاً- أن قياس الامر الاعتباري وهو الملكية إلى الامر الخارجي وهو المخيطة أو الخطوط والنقوش باطل لأنه مع فساده من أصله قياس مع الفارق العظيم.

وثانياً قد تقدم أن الملكية للمحاز لا يحصل بلا قصد وأن الفعل غير الاختياري لا يكون سبباً للملك ولو سلم وجود القصد فلانسلم كفاية مطلق القصد في الحيازة المملوكة إذ من الواضح الذي لا يشك فيه أحد أن قصد اللعب ونحو ذلك بل قصد الانتفاع مجرداً عن قصد الملكية لا يكون مملكاً .

وثالثاً أنا وإن قلنا بحصول الملكية قهراً وعدم احتياجه إلى القصد لكن مجرد وقوع الحيازة متعلقاً للاجارة لا يكون سبباً قهرياً لكون ما حازه بقصد نفسه أو غيره ملكاً للمستأجر الأول لأن القصد منوع للحيازة ومقسم لها إلى قسمين قسم يكون له إذا قصده لنفسه وقسم يكون لغيره إذ قصده لغيره . فلو حاز بقصد نفسه أو غيره لم يأت بالحيازة التي هي ملك للأول .

الثاني ما عن صاحب الجواهر وإختره السيد الاصفهاني في حاشيته على العروة وهو أن الحيازة الواقعة في الخارج مملوكة للمستأجر الأول فقصد نفسه أو غيره لغو فيكون المحاز أيضاً ملكاً للأول وهذا نظير حيازة العبد بالنسبة إلى غير المولى فان قصد الغير أو النفس يكون لغواً من العبد .

وفيه أولاً- أن القياس هنا مع بطلانه في نفسه قياس مع الفارق فإن العبد مع جميع الحثيات الكامنة في وجوده مملوك للمولى ولذا ذهب بعض إلى عدم كون العبد قابلاً للملكية بقياس الحر بالعبد

لا معنى له .

و ثانياً أنّ ما ذكرتم إنّما يصح إذا قلنا بعدم قابلية كون العبد مالكاً وإنّ السّيد يستطيع أن ينزع الملكية من العبد.

و أمّا إذا قلنا بكونه مالكاً و السّيد لا يستطيع على نزع الملك منه فلا يتم ما ذكرتم لأنّنا نقول في العبد مثل الاجير و إنّ لو حاز لنفسه يكون مالكاً .

و ثالثاً أنّ الحيّزة المملوكة للمستأجر الأوّل إنّما هي كلي في ذمة الاجير و لا بد للأجير أن يطبّقهُ على الخارج فيكون متعلق الاجارة هو العمل قبل خروجه من القوة إلى الفعل على نحو الكلي في الذّمة فإنّ ما وقع في الخارج ليس قابلاً للاجارة .

نعم المصحح لاعتبار ملك ما في الذّمة هو إمكان وجوده الخارجي بحيث لو لم يمكن وقوع العمل في الخارج و إنطبق الكلي عليه لم يكن هناك مصحح للملكية .

فهذا الاجير إذا لم يسلمّ الفعل إلى المستأجر الأوّل يكون ناقضاً لعهدته و مفوّتاً لحق المالك و يلزمه ضمان أجره المثل و أمّا أنّ المحاز لا يكون ملكاً له أو للمستأجر الثاني فلا دليل عليه .

التّنبیه الثّانی لو أتى الاجير الخاصّ العمل لنفسه أو لغير المستأجر الأوّل و فيه بيان إنطباق القاعدتين على مورد واحد وعدمه

التّنبیه الثّانی : أنّه لو أتى الاجير الخاصّ العمل لنفسه أو لغير المستأجر الأوّل في مدة الاجارة و لم يسلمّ العمل له فيصدق هنا عنوانان أحد هما عدم تسليم المنفعة و ثانيها تفويتها عليه و حينئذ هل يكون الاجير ضامناً للمستأجر أجره المثل أو المسمّى أو يكون المستأجر مخيراً بين أخذ الأوّل أو الثّاني ففيه أقوال ثلاثة :

الأوّل : أنّه يستحقّ المستأجر الاجرة المسماة لأنّ ذلك يكون من موارد التّلف قبل القبض فيكون من مال بايعه فينطبق هنا على الاجير ، و عليه فينفسخ عقد الاجارة و ترجع الاجرة المسماة إلى صاحبها و القول بأنّ القاعدة المذكورة إنّما وردت في باب البيع فلا تجرى في الاجارة

مدفوعة بان الفقهاء (رحمه الله) ذكروها في باب الاجارة أيضاً وقد تقدم الوجه في ذلك و هو أن العرف لا يرى خصوصية في المبيع فيمكن التعدى إلى غيره بتتقيح المناط وإلغاء الخصوصية وليس ذلك من القياس الباطل إذ أقياس إنما يتحقق فيما إذا كانت الخصوصية محتمل المدركية في نظر العرف كما أن توهم أن القاعدة إنما هي في مورد التلف ولم يتحقق هنا إلا ألاف و هما متغايران مفهوماً و مصداقاً حيث أن الأول لم يؤخذ في مفهومه الاستناد إلى شخص ولذا خصّوه بالتلف ألسماوى بخلاف الثاني المستند إلى الافراد .

مدفوع بأنهما وإن كانا متغايرين مفهوماً و مصداقاً إلا أنه لا فرق بينهما في الجامع و هو هلاك أملك قبل التسليم فمن مناسبة الحكم و الموضوع نفهم أن المدار في إنفساخ المعاملة إنما هو عدم التسليم سواء كان من تلف أو إتلاف.

الثاني : أن يستحق أجرة المثل لأن منفعة الاجير إنما صارت مملوكة للمستأجر فاذا لم يسلمها و فوت عليه المنفعة يكون متلفاً لماله فيصبح المورد من موارد قاعدة الاتلاف فتشمله قاعدة من أتلف مال الغير فهو له ضامن .

القول الثالث : الحكم بتخيير المستأجر بين تضمينه المسمى أو المثل ودليله أمران :

الأول : أن المورد من موارد إنطباق القاعدتين فمن حيث أنه إتلافٌ تشمله قاعدة (من أتلف) اللازم منه أجرة المثل و من حيث أنه لافرق بين ألاف و أتلف في عدم التسليم كما تقدم تشمله قاعدة التلف قبل القبض اللازم منه إنفساخ عقد الاجارة و الرجوع إلى الاجرة المسماة .

و كل مورد كان مشمولاً لقاعدتين ولم يكن أحدهما حاكماً على الآخر و لم يكن هناك مرجح لتقديم أحدهما و لم يمكن تطبيقها معاً فالأزم القهرى حينئذٍ التخيير حيث لا يجوز الإهمال بالنسبة إلى كل منهما .

و أورد عليه بعدم جريان قاعدة الاتلاف في المقام و ليس هنا إلا ألتلف فيكون من موارد ألتلف قبل القبض فيرجع إلى الاجرة المسمّاة وإن شئت فقل إن قاعدة التلّف قبل القبض تقتضى وقوع ألتلف في مال الأجير و ذلك يمنع عن جريان قاعدة الاتلاف لانتفاء موضوعها و هو كون المال التالف مالاً للغير إذ المفروض عدم كونه للغير .

وفيه أن إنطباق القاعدتين إنّما يكون في مرتبة واحدة بحيث يكون زمان تقويت المنفعة و هو الزّمان الذى إشتغل فيه الاجير للغير هو زمان ألتلف و هو بعينه زمان ألا تلاف أيضاً فإنّ إنطباق القاعدتين قهريّ ليس باختيارٍ متّاً ولا بدّ فى التقديم إمّا من الحكومة القهريّة أو التفسيرية. فان قالوا إنّّه بجريان قاعدة ألتلف يفسخ العقد و ليس هنا مال للغير حتى يصدق ألا تلاف . نقول إنّّه بجريان قاعدة ألا تلاف يرجع إلى اجرة المثل فلا يصدق ألتلف هنا و ذلك لعدم تقدم أحدهما على الآخر رتبة .

فالحق عندنا هو القول الثالث .

الثاني : أنه إذا لم يأت بالعمل للمستأجر فلم يسلم العمل وخالف مع الالتزام الضمني بالتسليم الموجود فى كل معاملة فيكون للمستأجر خيار تعذر التسليم وعليه فإن رضى المستأجر بالمعاملة يرجع إلى اجرة المثل حيث إنّ الأجير ألتف عليه ألمنفعة و إن لم يرض بالمعاملة وفسخها يرجع إلى اجرة المسمّى فله أن يفعل ما هو أنفع بحاله و يأخذ أكثر الأمرين من المسمى و المثل فيثبت التخيير المدعى.

و أورد عليه إنّ خيار تعذر التسليم إنّما هو فيما أمكن زوال التّعذر و إمّا إذا كان ذلك محالاً كما في مورد التلّف فيكون مما امتنع تسليمه و ليس فيه الخيار المتقدم .

مع أنّ أعمال الخيار المذكور إمّا لجهة جبران الصّدر المالى و إمّا من جهة جبران الغرض المعاملى و الأوّل ينجر بردّ الاجرة و الثانى غير قابل للجبران إذ المفروض تلف المنفعة و هي بعد ألتلف لا تنجر

فاعمال الخيار لا معنى له في المقام .

وفيه أنّ الخيار المذكور ليس من جهة جبران الضّرر حتى يقال بالقول المتقدم بل الخيار يثبت في المعاملة بمقتضى الالتزام الضمنى الموجود في كل معاملة على أن يكون التسليم في مقابل التسليم وقد تقدم ذلك تفصيلاً في بعض المباحث المتقدمة .

ولو سلّم فليس الضّرر الناشئ عن عدم التسليم مالياً دائماً أو غرضاً معاملياً بل الضّرر إنّما هو الصّبر على المعاملة ولزومها وهو الذى أوجب خيار تعذّر التسليم وهو موجود في المقام .

فالمختار عندنا صحة القول الثالث كما أنّ إستدلال الشيخ (رحمه الله) عليه لا إشكال فيه . هذا تمام الكلام فيما إذا لم يسلم العمل للمستأجر الأوّل في تمام مدة الاجارة . وأما إذا أتى بالعمل للغير أو لنفسه فى بعض المدة وسلمه في بعضها الآخر للمستأجر الأوّل فهذا يتصور على نحوين :

الأوّل : أن يعمل فى ابتداء المدة للغير وفي إنتهائها للمستأجر فحينئذ إذا كان موضوع الاجارة على نحو الوحدة المجموعى وعلى نحو وحدة المطلوب كما في بيع مصراعى باب مثلاً فلا تنحل المعاملة إلى منافع متعددة فكأنه لم يسلم من العمل شيئاً وإن سلم منه نصفه إذ المفروض أنّ الوحدات المتعددة قد لوحظت واحداً وأخذت بنحو المجموعية فيثبت للمستأجر الأوّل خيار تعذّر التسليم وعليه فله أن يرفع اليد عن المعاملة بفسخها و الرجوع إلى أجره المسمى لأنّ الاجير إنّما أتى بالعمل في أوّل المدة للغير و آخر المدة لم يقع مورداً للاجارة .

مختارنا في المسئلة

وأمّا بالنسبة إلى ما مضى من المدة التى إشتغل فيها لنفسه أو للغير فيجرى فيه الوجوه الثلاثة المتقدمة والمختار فيها التخيير بين الأخذ بقاعدة ألتلف قبل القبض و من الأخذ بالاتلاف و له خيار تعذر التسليم أيضاً .

ص: 300

وإن كان موضوع الاجارة على نحو التَّعدد و لم يلحظ على نحو الوحدة المجموعى فتصبح المعاملة حينئذٍ قابلة للانحلال كما هو الغالب فى الاجارات فتكون المنفعة حاصله بالتدريج و تلك المنفعة الواحدة منافع متعددة لانه مقتضى كونها ذات وجود تدرجى . و بالنتيجة يثبت له خيار تبعض الصفقة فله أن يفسخ المعاملة و يرفع اليد عن بقية العمل بالخيار المذكور باعتبار قابلية المنافع للانحلال من حيث الملك .

الثانى : أن يأتى بالعمل فى أول المدة للمستأجر الأول و فى آخرها للغير فيكون قد سلم العمل فى ابتداء لا فى الانتهاء .

فيجربى هنا قاعدتى التلف و ألا تلاف بلا كلام و هل يثبت له خيار تعذر التسليم بالنسبة إلى بقية المدة أم لا ؟ ذهب الشهيد إلى الأول باعتبار أنه لم يسلم نصف العمل .

و أستشكل عليه صاحب الجواهر بأنه إذا سلم فى ابتداء المدة فكأنه قد سلم العمل فليس هنا بالنسبة إلى بقية المدة إلا ألتلاف فإن لزوم التسليم إنما هو فى ابتداء المدة و لا معنى للتسليم فى آخرها و لذا لو غصب الاجير غاصباً فى نصف المدة الباقية لا يقال إنه لم يسلم نفسه للعمل بل يقال إنه سلم نفسه أولاً ثم غصب ولكن التحقيق أن تسليم المنفعة و إن كان حاصلًا بتسليم العين إلا أن التسليم فى المنفعة لا بد و أن يكون إستمرارياً لا دفعياً فلا بد من بقاء العين ليقبى تسليم المنفعة فاذا قطع الاجير المنفعة فى نصف المدة فكأنه لم يسلمها فى تلك المدة .

و الفرق بينه و بين الغصب أن هناك أى فى الغصب إنما يقع الغصب على المنفعة المتسلمة و ليس قطع المنفعة من ناحية الاجير و لذا أعطى الاجير إختياره بكل ما فيه من الطاقات إلى المستأجر فصار مغصوباً مع وصف تسلمه بخلافه فيما نحن فيه فإن المنفعة إنما انقطعت باختيار من الاجير فله إعمال خيار التبعض وفسخ المعاملة و الرجوع

إلى أجرة المسمى .

في الاجير المشترك وأقسامه

قال (رحمه الله) فى الشرايع (والأجير المشترك و هو الذى يستأجره مدة معينة الخ .)

وقد قلنا فيما تقدم إنَّ الاجير ينقسم إلى قسمين الأوّل : الاجير الخاصّ والثانى الاجير العامّ . وعبرَ الفقهاء رضوان الله عليهم عن القسم الثّانى بالاجير المشترك كما أنّه فسّر في بعض الاخبار بالذى يعمل لى ولك و هو يرجع إلى الاجير المشترك أيضاً باعتبار كونه جازي الاشتراك بمعنى أنّه يجوز له قبول العمل من غير المستأجر الأوّل كما قبله منه .

و كيف كان فقد ذكروا للأجير المشترك مصاديق ثلاثة :

الأوّل : أن يكون أجيراً من دون تعيين المدة .

الثّاني : أن لا يقيد بمباشرة الأجير للعمل بنفسه .

الثالث : أن تكون الاجارة خالية عن تعيين المدة المباشرة كليهما .

وقد أضاف صاحب الجواهر قسماً رابعاً وهو أن تكون الاجارة مقيدة بالمدة مع كون التقييد بحيث لا ينافي قبول العمل للغير .

إذا عرفت ذلك فنقول في حكم الأقسام .

إنَّ الاجارة إذا كانت خالية عن تعيين الزمان سواءً كانت مقيدة بالمباشرة بنفسه أم لا فيجوز للأجير أن يكون أجيراً للغير بقبول العمل عنه مطلقاً أى مع قيد المباشرة وعدمها . وهكذا إذا عيّن الزمان ولم يقيد بالمباشرة فلامنع من صحة الاجارة الثانية .

نعم ، حكى عن الشهيد الأوّل القول بعدم الجواز حتى في صورة إطلاق الاجارة وإنه مالم يفرغ ذمته عن الاجارة الاولى لا تجوز له الاجارة الثانية . وأستدل على ذلك بأمرين :

الأوّل : أن إطلاق العقد يقتضى التعجيل إذ قد تقدم أنّ العقد مملّك للعوض والمعوض سواءً ذلك فى البيع والاجارة فى العقد يكون

المستأجر مالكا للعمل في ذمة الأجير هذا . وإذا لاحظنا دليل السلطنة الحاكمة لتسلط الناس على أموالهم نستنتج وجوب أداء العمل الذي هو مال للغير على الأجير .

الثاني : أن مقتضى الأمر بالوفاء بالعقود في الآية الشريفة هو الامتثال به في آن الوجوب وإنشائه لأن الأمر مقتضى للفور .

والجواب عن الأول أن سلطنة المالك على مملوكه تابعة في السعة والضيق للمملوك إذ ليس كل مملوك بحيث يكون المالك مسلطا عليه بجميع تشخيصاته وحيثياته لأن المملوك قد يكون كلياً ولا سلطنة فيه للمالك على جميع تشخيصاته إذ المفروض أن تعيين الكلي و تطبيق على الخارج إنما هو لمن عليه الحق ويده إذ ليست الخصوصيات الشخصية تحت ملك المالك للكلي وحيث أن الاجارة مطلقة من حيث الزمان يكون التعيين والتطبيق بيد الأجير وهو من عليه الحق .

والجواب عن الثاني بعد تسليم اقتضاء الأمر للفور هو أن الأمر في الآية لا يمكن أن يكون للفور إذ الوفاء المأمور به إنما هو من التوفية و معناه كما تقدم هو العمل بمضمون العقد إن فوراً ففوراً وإن مؤجلاً فمؤجلاً وأين هذا من وجوب إتيان العمل على الأجير فوراً مع عدم تعييد الاجارة بزمان خاص .

ثم إن في المقام إشكالاً وهو أنه أولستم تقولون في باب القبض يكون إطلاق العقد مقتضياً لتعجيل في الثمن فلم لا تقولون ذلك في باب الاجارة مع العلم بعدم الفرق بين البيع والاجارة إلا في كون الأول متعلقاً بالاعيان والثاني بالمنافع . وبالجملة إذا كان إطلاق العقد مقتضياً لتعجيل الثمن في البيع فليكن كذلك في الاجارة بالنسبة إلى المنفعة .

والمحقق الاصفهاني (رحمه الله) فرّق بينهما بأن المنفعة لما كانت أمراً زمانياً بحسب الطبع وكان الزمان مقوّمًا لها فلا جرم صارت المنافع

باجمعها متدرّجة في الوجود ولهذا أمكن أن يلاحظ على أربعة أنحاء.

الأوّل : لحاظ ذات المنفعة مجرداً عن كل قيد وجودى أو عدمى . وهذا ما يعبر عنه في اصطلاح المعقول بـ (ألا بشرط المقسمى) .

الثاني : لحاظها مطلقاً بحيث يكون الاطلاق كجزء لها وهذا ما يسمّى بـ (ألا بشرط القسمى) .

الثالث : أن تلاحظ المنفعة مقيدة بشيء وجودي المسمّى بشرط شيء .

الرابع : أن تلاحظ مقيدة بقيد عدمى .

وبالجملة إذا كانت المنفعة متدرّجة الوجود و متصورة على الانحاء المتقدمة فتكون قابلة لان تقييد بزمان معيّن كما أنّها قابلة للاطلاق وعدم التعيين .

وأما الأعيان في باب البيع فليست قابلة للتقييد والتحديد بالزمان وإن كانت هي في الزمان لكن الزمان لا يحدّها .

وفيه أنّ العين إن كانت شخصية فالامر كما ذكرتم و أنّها غير قابلة للتحديد والتقييد بالزمان و أمّا العين الكلى في الذمة فهي وإن لم تكن قابلة للتحديد بالزمان بما هي عين لكن الكلى بما هو كلى يمكن تطبيقه على الأفراد الزمانية فيكون الزمان مفرداً للعين الكلى فهي تتفرد بالزمان باعتبار أنّها قابلة للانطباق على كل فرد يوجد في أيّ زمان . فقولكم العقد يقتضى التعجيل في باب البيع إنّما يصحّ في العين الشخصية لا - كلىة فلا - يصحّ ما فرّق به المحقق الاصفهاني بين بابي البيع و الاجارة والتحقيق أن يقال في وجه الفرق أنّ البيع ينقسم من حيث تأجيل العوض و المعوض على أربعة أقسام :

الأوّل : أن يكون العوض و المعوض كلاهما كليين في الذمة ويسمّى هذا بالبيع الكالى بالكالى . وهذا باطل بالاجماع وضرورة من الشيعة .

الثاني : أن يكون المضمن مؤجلاً كلياً والضمن فعلياً وهذا هو المسمى بالسلم والسلف .

الثالث : عكس الثاني وهو المسمى بالنسبة .

الرابع : أن يكون العوض والمعوض كلاهما فعليين و يسمى ذلك بالبيع النقدي.

هل تقتضى الاجارة التعجيل أم لا ؟

ثم نقول إن البناء المعاملى فى القسم الرابع وفى القسم الثالث النسبة إلى المضمن وفى الثانى بالنسبة إلى الثمن هو التعجيل و أمّا الاجارة فان كانت مطلقة غير مقيدة بزمان كما هو المفروض فليس فيها هذا الالتزام العرفى . فيفرق بين ألباين بوجود الالتزام العرفى على التعجيل فى باب البيع وعدمه فى باب الاجارة .

إن قلت : إذا آل الامر إلى البناء المعاملى و الالتزام العرفى فلا بد أن لا يفرق بينهما لوجود الالتزامات العرفية فيهما على نحو سواء .

قلت : إن الاجارة إذا تعلقت بمنافع أعيان فهى تكون كالبيع والعقد فيها يقتضى ألتعجيل والالتزام ألتنوعى المذكور موجود فيها إن لم يصرح بالاطلاق فى متن العقد إذ العقد بنفسه يقتضى ذلك حسب ألتزام المذكور .

وأما إذا تعلقت الاجارة بمنافع الاشخاص كعمل الأجير مثلاً فلا يقتضى العقد فيها التعجيل لأن عمل الأشخاص لا يدخل تحت ضابطة ولا يمكن ضبط الاعمال لاختلافها كثيراً بالنسبة إلى ألتزمان والأمكنة مضافاً إلى كون بعض الأعمال مبنياً على التعجيل وبعضها مبنياً على عدمه على إختلاف الأعمال و الأشخاص والأزمنة والأمكنة .

فما ذكرنا من التفصيل من إقتضاء العقد ألتعجيل فى منافع الأعيان وعدم إقتضائه له فى منافع الأشخاص هو الجامع بين الأقوال و الموافق للبرهان .

ص: 305

وقد إستدل بعض على قول الشهيد (قدس سرّه) بعد البناء على دلالة الأمر بالوفاء على الفور بأنّ الأمر بالشيء يقتضى النهي عن ض-ده الخاص والنهي يدل على الفساد فتكون الاجارة الثانية فاسدة . ولتوضيح الاستدلال وتطبيق الكبريات على ما نحن فيه نقول :

إنّه يجب العمل بمضمون الاجارة الاولى فوراً قضية لدلالة الأمر بالوفاء بالعقود على الفور وإذا تعلق الأمر بالوفاء بالاجارة الاولى يكون الوفاء بالاجارة الثانية منهياً عنه بناءً على اقتضاء الأمر بالشيء النهي عن ضده الخاص و من المعلوم كون العمل بالاجارة الثانية ضدًا للاولى لعدم قدرة الأجير على العمل بكلا الأجاريتين وإذا قلنا بدلالة النهي على الفساد تكون الثانية باطلة بالبداهة .

وفيه أوّلاً أنّ الأمر لا يدل على الفور كما تقدم وثانياً أنّ الأمر بالشيء لا يقتضى النهي عن الضد الخاص فضلاً عن الضد العام بمعنى الترك لأنّ الاستلزامات العقلية ليست موضوعاً للحكم الشرعى ولأنّ عدم أحد الضدين ليس مقدمة لوجود الضد الآخر ولا وجوده علة لعدم الآخر بل وجود أحدهما مقارن لعدم الآخر بالعكس . وثالثاً أنّ النهي عن الضد على تقدير تسليم دلالة الأمر عليه لا يوجب الحرمة التكليفية الموجبة للعقاب لأنّ القائلين بوجوب المقدمة و حرمة الضد إتفقوا على أنّ الأمر والنهي فيهما طريقيّ لا نفسيّ وعلى فرض تسليم كون النهي عن الضد تحريمياً فهو لا يدل على الفساد لأنّ النهي التكليفي يجمع الصحة فليس الامر فيه مقرباً ولا النهي مبعداً كما في الامر والنهي الأصليين فالنهي لا- يدل على الفساد وإن كان في المعاملات إلّا ما كان من الأمر أو النهي ناظراً إلى شرطية شيء او جزئيّه أو المانعية أو القاطعية حسب إختلاف الموارد . هذا.

وقد أستدل أيضاً على بطلان الإجارة الثانية بامور الاول أنّ الأمر بالوفاء بالعقود ينحلّ، و يكون كل عقد موضوعاً لوجوب الوفاء فاذا صارت

الأولى موضوعاً له ووجب الوفاء بها فوراً بناءً على دلالة الأمر على الفور يستحيل أن يتعلق وجوب الوفاء بالاجارة الثانية لأن الأمر بالضدين في آن واحدٍ محال لعدم القدرة على الثانية حين الوفاء بالأولى فتبطل الثانية قهراً .

هل السبق الزماني مرجح للانيان بأحد الواجبين أم لا؟

إن قلت : فما وجه ترجيح الاجارة الاولى على الثانية مع إستواء شمول الامر بالوفاء باطلاقه عليها.

قلت : إن الاجارة الاولى سابقة زماناً على الثانية و هو مستزم للحكومة القهرية بمعنى أنه إذا شمل إطلاق الأمر بالوفاء الاجارة الاولى فلا يبقى موضوع لوجوب الوفاء بالنسبة إلى الاجارة الثانية و هذا نظير حكمهم بوجوب صرف القدرة في الواجب ،

الأول فيما إذا كان هناك واجباً لا يقدر المكلف إلا على واحد منهما كما إذا لم يكن قادراً على القيام إلا في ركعة واحدة فان صلى قائماً في الركعة الاولى فلا بد من الصلاة قاعداً في الركعة الثانية وبالعكس فحكموا هناك بصرف القدرة على القيام في الركعة الاولى لأنه الأسبق .

وفيه بعد تسليم دلالة الأمر على الفور لا نسلم كون سبق الزماني مرجحاً مع كون رتبة الامتثال في كليهما واحداً فان ترجيح الأول إما أن يكون بالشرع ولا دليل عليه شرعاً وإما بالعقل و هو لا يحكم بترجيح الأسبق إذ ربما يكون المتأخر أهم بالنسبة إلى المتقدم .

الثاني : أن الاجارة الاولى تكون سبباً لثبوت حق في ذمة الاجير و هو حق إستيفاء العمل من المستأجر الأول فتكون ذمته محقوقة بحق الغير وذلك يمنع عن الاجارة الثانية كما في حق الرهانة وغيره .

وفيه أن من المعلوم أن الحق والملك ليسا متحدين من السنخ و لكل منهما سبب خاص و دليل مخصوص فمما يفيد الملكية البيع وأصلح والهبة ونحو ذلك ومما يفيد الحق الخيار والرهن ونحوهما ومن البديهي أن الاجارة تقيد الملك كما يشير إليه تعريفها

بأنها تمليك منفعة بعوض و أما كون ذمة الاجير مشغولة بالاداء موجبا لثبوت حق مانع عن الاجارة الثانية المسمى بحق التعجيل فلاد ليل عليه . وغاية ما يدل عليه الأمر بالوفاء هو وجوب الاداء تكليفاً و هو غير ثبوت الحق في ذمة الأجير وضعاً .

الثالث : و هو الذي يظهر من صاحب الجواهر (رحمه الله) أن الأجير إذا صار أجيراً للمستأجر الأول يجب عليه أداء العمل له بمقتضى الأمر بالوفاء ودلالته على الفور وعليه فليس للأجير قدرة التسليم على العمل للثاني و هي من شرائط صحة الاجارة وفيه أن اشتراط القدرة على التسليم ليس إلا من ناحية رفع الغرر ولا مدخلية فيه للوجوب أو الحرمة التكليفيين والمقصود منه إنما هو القدرة الخارجية التكوينية و هي موجودة في المقام لكون الاجير قادراً على تسليم العمل الثاني ولو بعصيان الامر الأول إذ المفروض إطلاق الاجارتين بحسب مدة الاجارة .

فاذا قال الشارع لا تصرف قدرتك في الاجارة الثانية فغاية ذلك هو الحرمة التكلفية و هي لا توجب البطلان فان خالف الاجير هنا الحكم التكليفي وصرّف قدرته في الثانية لم يكن إلا مخالفاً لحكم الله فق- و لا موجب لبطلان الاجارة و لذا لا نقول نحن ببطلان اجارة الجنب و الحائض لكنس المسجد من ناحية عدم القدرة على التسليم باعتبار أن الجنب لا يقدر على ألمكث في المسجد شرعاً كما ذهب إليه بعض . و ليس ذلك إلا لأن المقصود من القدرة على التسليم هو القدرة الخارجية و هي موجودة في المقامين و لا يضر في الصحة مخالفة الحكم التكليفي .

الرابع : أن المنفعة في باب الاجارة لا بدّ من كونها مباحة و ليس كذلك فيما نحن فيه لأن أداء العمل إذا كان واجباً بالنسبة إلى المستأجر الأول يكون العمل للثاني حراماً لكونه مفوّتاً للفور الواجب . وفيه : أولاً : أن الحرمة المذكورة ليست إلا من ناحية أن الأمر بالشئ مقتض للنهاى عن ضده وقد تقدم الكلام في عدم إقتضائه له .

وثانياً: أن المقصود من اشتراط كون المنفعة مباحةً هو أن لا تكون المنفعة حراماً بذاتها أو فقل إن الحرمة الذاتية هي التي توجب بطلان المعاملة وأما إذا لم تكن المنفعة حراماً لذاتها بل كانت مستلزمة لتفويت واجب كالفور مثلاً فلا توجب البطلان .

ينبغي التنبيه على أمور :

الأول : هل للمستأجر حق مطالبة العمل المستأجر عليه الأجير في الاجارة المطلقة فيجب عليه الاداء عند الطلب ام لا؟. وقد حاول بعض لاثبات عدم وجوب الاداء بما تقدم من الفرق بين البيع و الاجارة بان الزمان ليس مفرداً للأعيان بخلاف المنفعة.

وقد أجبنا عنه فيما تقدم بان الزمان وإن لم يكن مقيّداً للأعيان لكنها قابلة للتطبيق على كل فرد يوجد في أيّ زمان فهذه الجهة لا تكون فارقة بينهما .

والتحقيق ثبوت حق المطالبة للمستأجر و وجوب اداء على الأجير و ذلك إتفاقي في باب الديون الكلية وفي بيع السلم ونحوهما مما كان - كلياً في الذمة و دليلهم على ذلك هو أن الذمة إذا كانت مشغولة بالكلية يجب أدائه عند الطلب بوجوب تكليفي بمقتضى تسلط الناس على أموالهم .

نعم ، ولاية تطبيق الكلي على الفرد إنما يكون بيد من عليه الحق كما تقدم . ولا يخفى أن وجوب الاداء ووجوب تكليفي لا دخل له بصحة الاجارة وعدمها فلو خالف الأجير و لم يؤد العمل للمستأجر الأول فهو مخالف للشرع لا أن ذلك مبطل للاجارة كما مرّ غير مرّة .

الثاني : أنه لو تضيّق وقت الاجارة الاولى (فيما كانت الاجارة مطلقة حسب المفروض) . بان يكون أجيراً لخياطة العباء الشتوي مثلاً و لم يبق زمان إلى الشتاء إلا بمقدار خياطة العباء فهل تصح الاجارة الثانية في ذلك الوقت أم لا . فنقول :

إنّ سنخ العمل يختلف من حيث الكلية و الجزئية فانه قد يكون على نحو الكلى في الذمة بحيث لا يكون فيه قيد الزمان أصلاً، كخياطة ثوب مثلاً في أىّ زمان كانت وهذا قسم عال من الاطلاق يبقى العمل في عهدة الأجير غير مرتبط بالزمان ولا يضر فيه التأخير في الاداء و إن مضى عنه سنون . وهذا القسم في الاجارة يُشبه الكلى في الذمة فو باب البيع وقد يكون أجيراً على أن يكون العمل واقعاً في يوم معين كيوم السبت مثلاً وهذا ليس فيه إطلاق بوجه من الوجوه بل هو خاص من جميع الجهات ولا يجوز فيه التأخير . وقد يكون العمل كلياً في المعين وهو برزخ بين القسمين كما تقدم ذلك في أقسام البيع فيشبه الخاص الخارجى من جهة إرتباطه مع الخارج وعدم خروجه عن الدائرة المحدودة و لذا يمكن فيه الحصر و التّعذر و التلف و لا يمكن ذلك في الكلى في الذمة و يشبه الكلى في الذمة من جهة عدم إرتباطه بفرد خاص لعدم كونه خاصاً من جميع الجهات.

إذا كانت الاجارة على نحو الكلى في المعين و تضيق الوقت بطلت الاجارة الثانية

ثم إنّ الاجارة لو كانت على نحو الكلى في المعين فالتضييق فيه مستلزم للتعين القهرى وإذا تضيق الوقت في هذا القسم تبطل الاجارة الثانية لأنّ العمل في ذلك الزمان المضيق ملك للمستأجر الاوّل وقد مرّ أنّ الشخص لا يكون مالكاً لمنفعتين متضادتين .

وأما إذا كانت الاجارة على نحو الكلى في الذمة و تضيق الوقت فيه بان كان بحيث لو لم يعمل في هذا الوقت المعين فلم يقدر على العمل في غير ذلك الوقت فالاجارة الثانية لا تبطل في هذه الصورة .

و ذهب بعض إلى تعين ما في الذمة بالتضييق وإن كان في الاصل مطلقاً لأنّ الاجارة الاولى تحلّ بالتضييق في الزمان الأخير و يتقيد المطلق به . وهذا نظير دين الميّت فانه إذا مات يحلّ الدين في التركة كما ورد في الرواية أنّه إذا مات الميّت حلّ ماله و ما عليه في التركة .

وفيه : أولاً أنّ تنظير ما نحن فيه بالميت قياس باطل في مذهبنا مع أنّه مع الفارق و الفرق هو وجود النصّ و الاجماع في مورد الميت دون ما نحن فيه . وثانياً أنّ ذلك لا يتم من حيث القاعدة لأنّ الميت لا ذمة له ولا إعتبار بذمته شرعاً ولا عرفاً بخلاف الحيّ فإنّه مادام حيّاً قابل للاعتبار فلا موجب لبطلان الاجارة الثانية .

وقد استدل للقول المذكور بامرین آخرين :

الأوّل : أنّه إذا تضيق وقت الاجارة الاولى لا يرى العرف إعتباراً لذمة الاجير فيكون كالذی لا قدرة له على تسليم العمل للثاني فهو كالمعدم و المفلس اللذين لا يقدر ان على الشراء بما في ذمتهم .

وفيه ما تقدم من أنّ القدرة المشترطة في الاجارة هي القدرة التكوينية الخارجية و هي موجودة في المقام لا القدرة في وعاء الشرع فلو عصى الأمر بالوفاء بالنسبة إلى الاجارة الاولى و صرف قدرته في الثانية لا يضر بصحة الاجارة الثانية .

الثاني : أنّ ضيق الوقت موجب لتعین الزمان في الاجارة الاولى كما لو أنحصر الفرد في الكلى في المعین .

وفيه ما تقدم من أنّ أخذ الزمان في الاجارة يكون بطرق مختلفة. فانه قد لا يلاحظ فيها الزمان أصلاً و يكون الاحتياج إليه من باب أنّ أفعال الزماني محتاج إلى الزمان ولا بد أن يقع عمله فيه وقد يكون الزمان ملحوظاً على نحو الكلى في المعین أي المعین بين أفراد محصورة فيلحظ الزمان بنحو الاضافة إلى المجموع لا بنحو الاضافة إلى الخاص . وقد يكون ملحوظاً بنحو الخاص الخارجي و هذا يكون على نحو وحدة المطلوب تارة وتعدده أخرى وقد مرّ توضيح ذلك في بعض المباحث السابقة . فتبطل الاجارة الثانية في صورة الخاص بقسميه وفي صورة الكلى في المعین لأخذ التعيين في متن العقد ولعدم الموضوع لها .

وَأَمَّا فِي صُورَةِ إِطْلَاقِ الْإِجَارَةِ وَكَوْنِ الزَّمَانِ ظَرْفًا لَيْسَ إِلَّا فَلَاحِظًا لِبَطْلَانِهَا.

التنبيه الثاني : أنه إذا بطلت الإجارة الثانية كما لو كان خاصًا أو كان كليًا في المعين وإنحصر في فرد . ففي هذا الفرض لو اشتغل الأجير للثاني ولم يسلم عمله للمستأجر الأول فلاول أخذ أجره المثل بقاعدة الاتلاف لا تلاف الأجير العمل المملوك للمستأجر الأول عليه فله حق الرجوع إلى كل من الأجير والمستأجر الثاني وأخذ أجره المثل عن كل منهما لكن قرار الضمان يكون على الأخير وهو هنا المستأجر الثاني كما هو كذلك في كل ما كانت الأيدي متعادب وقد تقدم ذلك مشروحًا .

نعم ، لو كانت أجره المثل زائدة على المسمى في الإجارة الثانية فيرجع المستأجر الثاني على الأجير بالنسبة إلى الزائد إن كان جاهلاً بكونه أجيرًا للغير فلو كان المسمى في الإجارة الثانية خمسة دراهم وكانت أجره المثل عشرة فيرجع المستأجر الأول إلى الثاني ويأخذ عنه أجره المثل وهي عشرة وحينئذ فإن كان الثاني عالمًا بفساد الإجارة وأن العمل المستوفى مملوك للغير فلاشيء على الأجير لأن المستأجر الثاني يكون قد أقدم على الضمان وأما لو كان جاهلاً بالإجارة الأولى فيرجع بالنسبة إلى الزائد عن المسمى على الأجير بمقتضى قاعدة رجوع المغرور إلى من غرّه .

و تملك المنفعة بنفس العقد كما تملك الإجرة به :

لقد تقدم أنّ الإجرة في الإجارة إنما تملك بنفس إنشاء العقد وهكذا نقول في المنفعة وإنها أيضًا تكون مملوكة بمجرد إنشاء العقد . وهذا هو مقتضى كون إنشاء تملك المنفعة بالعوض ممضى لدى العرف والشرع . وعليه إجماع الطائفة الامامية بل وافقنا في ذلك العامة

عدى أبي حنيفة القائل بكون المنفعة مملوكة بالاستيفاء من العين المستأجرة . ودليله على ما ادّعاه هو ما تقدم في أول مباحث الأجرة من أنّ الملكية صفة وجودية تحتاج إلى موصوف موجود إحتياج العرض إلى معروضه و حيث أنّ المنفعة غير موجودة في حال العقد فلا يمكن أن تعرضها للملكية . نعم ، لدى الاستيفاء توجد المنفعة تدريجاً فيصح حينذاك عروض الملكية لها .

في مقال أبي حنيفة بان المنفعة تُملك بالاستيفاء و جوابه من الاجلّة

وفيه مضافاً إلى أنّ لا يزم ذلك هو كون ملك الاجرة أيضاً تدريجياً أنّه يلزم من ذلك أن لا يكون للمستأجر الملكية في آن من الآتات لأنّ وجود المنفعة تدريجياً بالذات ولا-ضبط لها في وعاء الزمان فهي قبل الاستيفاء لا وجود لها على ما فرضه أبو حنيفة وفي آن الاستيفاء تنعدم فهي توجد بالاستيفاء و تنعدم به فليس لنا آئين توجد المنفعة في أولهما و تبقى إلى مجيء الآن الثاني ثم تتعلق بها الملكية في الآن الثاني ولذا لا يمكن أن يتصور لها الملكية الاستطراقية التي نقول بها في بعض المقامات : كملك العمودين إذا اشتريهما الولد: فمادام لم تستوف المنفعة لا-وجود لها فلا-ملك و بالاستيفاء تنعدم فلا تكون قابلة للملكية في زمان. هذا وقد أجابوا عن قول أبي حنيفة بوجوه مخدوشة .

الأول : إنّ الأجرة ليست هي تملك المنفعة بل هي عبارة عن إعطاء حق للتملك و هو موجود فعلاً .

وفيه : أولاً أنّه على خلاف حقيقة الأجرة في العرف وثانياً أن الحق أيضاً يحتاج إلى الموضوع و لا موضوع له سوى المنفعة و المفروض أنّها معدومة .

الثاني : أنّ الأجرة هي إعطاء السلطنة من الموجر للمستأجر وقد احتمله المحقق البيهقي (رحمه الله) وفيه أنّ السلطنة إنّ كانت على ألا تنفع فتكون سالبة بانتفاء الموضوع لعدم وجود المنفعة وإن كانت على العين فهو مخالف للحقيقة العرفية للأجرة مضافاً إلى ما تقدم

تفصيلاً من أنّ السّلطنة ليست ملكاً ولا حقاً بل منتزعة عنهما .

الثّالث : ما ذهب إليه المحقق الشيخ هادي الطّهراني وهو أنّ الاجارة تمليك في جهة وفيه ما تقدم في تعريف الاجارة من أنّه مخالف لحقيقة الاجارة العرفية مع أنه لا يرجع إلى معنى محصّل .

فالتحقيق في الجواب أنّ احتياج الصفة إلى الموصوف و العرض إلى المعروف حق صحيح لكن ثبوت المحمول للموضوع لا بد وأن يكون في وعاء مناسب للموضوع فالموضوع الذهني يكون موضوعه ذهنيّاً و الخارجى خارجياً فثبوت المحمول يكون بتبع ثبوت الموضوع في الوجود و في كيفية الوجود .

و من المعلوم أن الملكية ليست من الأعراض الخارجية المقولية بل إعتبار مقولى تشبه الأضافة و من قال بأنّها من مقولة الجدة لما رأى أنّها ليست منها حقيقةً إلّجأ إلى القول بكونها جدة إعتبارية . وبالجملة فاذا كانت الملكية من الأمور الاعتبارية التي لا مطابق لها في الخارج فإى مانع من أن يكون الأمر الاعتباري قائماً بالأمر الاعتباري الآخر. كما هو كذلك في الديون و الذميات فإى مانع من أن تكون الملكية قائمة بالمنفعة و كلاهما أمران اعتباريان .

وقد أجاب صاحب الجواهر (رحمه الله) عن قول أبي حنيفة بأنّ إطلاقات أدلة الصحة تدل على حصول المملد و بنفس العقد و الأصل عدم إعتبار قيد آخر في حصول الملكية من ألتيناء وغيره

وأورد عليه المحقق الاصفهاني بأنّ إطلاقات لصحة في باب المعاملات لو كانت مسوقة لبيان إنفاذ السبب و أنّ كل سبب من أسباب التجارة ممضى عند الشارع و نافذ لديه فيصح حينئذ التمسك بالاطلاق في دفع إعتبار قيد يشك في إعتباره . و لكن الامر ليس كذلك لأنّ الأدلة ناظرة إلى المسببات فمعنى إمضاءها هو كون البيع الواقع في الخارج أو الاجارة الواقعة فيه نافذان عند الشارع . وحينئذ فلا يمكن التمسك

باطلاق المسبب لدفع إعتبار القيد في السبب إن الاطلاق في المسبب لا نظر له إلى السبب وأورد على كلامه الاخير بأن إستصحاب عدم إعتبار قيد الاستيفاء لا يثبت أن المملك هو العقد المجرد عن الاستيفاء أصل مثبت ولا إعتداد بالأصول المثبتة . هذا وفي كلامه نظر . أمافي التمسك بالاطلاقات فلأن المطلقات وإن كانت ناظرة إلى المسببات كما قال وهو الظاهر من قوله تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض) لكننا نقول إن إطلاق المسبب مستلزم لاطلاق السبب فإن المسبب تابع للسبب في السعة والضيق فلو كان السبب مضيئاً كما إذا إعتبر نافية العربية يتضيق المسبب بتبع السبب وبالجملة إطلاق المسبب يدل على إطلاق السبب بالدلالة الألتزامية .

و أمافي التمسك باصل العدم فلأن مقصود الجواهر ليس هو الأصل العملى حتى لا يكون مثبته حجة بل المقصود منه هو الأصل اللفظى وهو أصالة عدم القيد فى المطلقات بقرينة ذكره بعد التمسك بالاطلاق فيكون هذا الأصل نظير أصالة عدم القرينة و أصالة عدم التخصيص اصلاً لفظياً ومثبتات الاصول اللفظية حجة بلا كلام .

نعم يمكن الاستشكال على الجواهر بأن ما قاله لا يكفي في جواب أبي حنيفة لأن كلام أبي حنيفة حول عدم وجود المنفعة عقلى لا ربط له باطلاقات الالفاظ والاطلاق اللفظى لا يصير غير المعقول معقولاً فالجواب ما ذكرنا .

هل يشترط إتصال مدة الاجارة بالعقد :

وقد ذهب الشيخ الطوسى (رحمه الله) إلى أنه يشترط في صحة الاجارة إتصال مدتها بزمان العقد و عليه لا يصح كون الاجارة فعلية و المنفعة مستقبله و أستدل عليه بأن القدر المتيقن من الأدلة هو صحة الاجارة إذا كانت مدتها متصلة بالعقد و أما صورة ألا تفصال أى

إستقبالية المنفعة فلا دليل على صحتها والمعاملات توقيفية فما لم يصل من الشارع دليل على صحتها تكون فاسدة . هذا والمتأخرون أقاموا أدلة ثلاثة لما ذكره الشيخ إنتصاراً له .

الأول : أنه لا ريب ولا إشكال في إشتراط القدرة على التسليم في صحة المعاملة ولما لم يكن في المقام قدرة على التسليم حال العقد على ما هو المفروض من إستقبالية المنفعة فلا بد أن تكون الاجارة باطلة.

الثاني : أنه لا ريب في أن الانشاءات علل لوجود المنشآت فإن قولك (بعت) علة لوجود السبيع و (أنكحت) علة لوجود النكاح وهكذا ومن المعلوم عدم إمكان تخلف المعلول عن علته فلا بد أن تكون ملكية المنفعة في آن إنشاء الاجارة فلا تصح الاجارة بالنسبة إلى المنفعة المستقبلية .

الثالث : أنه لا ريب في أن الصيغة في المعاملات موجبة لاستحقاق التسلم لمن ملك فللمشتري حق تسلم المبيع وللبيع الثمن وللمستأجر المنفعة وللموَجِر العوض و حيث لا تسليم ولا تسلم في المنفعة المنفصلة حال العقد فلا تصح الاجارة .

و الجواب عن الاول أن اشتراط القدرة على التسليم إنما هو لأجل الفرار عن الغرر فإن العرف والعقلاء لا يقدمون على المعاملة التي ليست فيها القدرة على التسليم وعليه فلا بد وأن يكون إعتبار الشرط المذكور موافقاً لمضمون العقد لا أكثر فلو كانت المنفعة إستقبالية أو كان المبيع سلماً يعتبر القدرة على التسليم وقت الاداء وأما إعتبارها حال العقد فلا دليل عليه ولا ملزم له والذي يقتضيه دليل الغرر هو كون الموجه قادراً على تسليم المنفعة في الاستقبال إذا كان مضمون العقد كذلك كما هو وأما ما أجاب به المحقق الأصفهاني من أن الزمان لما كان مفرداً للمنفعة فيكفي فيها القدرة حال الاداء بخلاف الأعيان فإنها لا تنفرد بالزمان ولذا نحتاج فيها إلى القدرة حال العقد ففيه

ما تقدم .

والجواب عن الثاني أنّ عدم تخلف المنشأ عن الانشاء وإن كان حقاً صحيحاً لكن المنشأ من حيث الزمان و من حيث السّعة والضيق تابع لنفس الانشاء فاذا كان الانشاء متعلقاً بالمنفعة المستقبلية و أردنا أن لا يتخلف الانشاء عن المنشأ فلا بدّ وأن لا تتقدم المنفعة من حيث الزمان و إلا كان ذلك عين تخلف الانشاء عن المنشأ كما أشار إلى ذلك المحقق الخراساني في جواب من ذهب إلى عدم صحة التعليق في الانشاء حذراً عن التخلف .

هذا . مع أنّ صحة التدبير و الوصية التمليكية من ضروريات مذهبنا مع كون الانشاء فيما فعلياً و المنشأ إستقبالياً .

وأما ما أجاب به المحقق الاصفهاني (رحمه الله) من أنّ المنفعة أمر إعتباري يمكن تصور وجودها حال العقد فاجبني عن كلام المستدل لأنّه لم يقل ببطلان العقد في المنافع المستقبلية من جهة عدم وجود المنفعة كما تقدم ذلك عن أبي حنيفة بل قال به من جهة أنّ المنشأ لا يمكن تأخره عن الانشاء .

و الجواب عن الثالث : أنّ العقد في الاجارة والبيع موجب للملك لا للحق كما تقدم فإنّ الموجر و الاجير يملكان العوض و المنفعة فلا يوجد لهما حق بواسطة العقد وراء المملك كما هو كذلك في البيع بالنسبة إلى العوض والمعوض حيث لاحق لهما وراء المملك للعوض و المعوض و أمّا أنّ الشارع إذا أمر باداء مال الغير يكون المال محقوقاً بحق الغير ففيه أنّه لا يلزم من أمره إلا الحكم التكليفي برّد مملوك الغير إليه سواء كان مبيعاً أو منفعة أو ثمناً أو ديناً أو نحو ذلك ، فلا يوجد هناك غير الحكم التكليفي شيءٌ يسمى بالحق .

وأما الالتزام المعاملي بكون التسليم في مقابل التسليم فهو لا يوجب إلا حق الامتناع عند إمتناع الآخر عن التسليم مع أنّ وجوب التسليم إنّما يكون إذا كان المستأجر مالكاً للمنفعة و أمّا إذا كانت

المنفعة استقبالية كما في المقام لا يكون المستأجر مالكا لها فمن أين يجيئ حق التسليم .

لا دليل على اشتراط الإنصال في صحة العقد

وكيف كان فلادليل على اشتراط الاتصال في صحة العقد ولذا يكون عدم الاشتراط هو المعروف والمشهور بين أكثر علمائنا ودليلنا إطلاقات أدلة الصحة أى الإطلاقات اللفظية ولو استشكل فيها فلا أقل من الإطلاق المقامى ويدل على ذلك من النصوص ما دل على جواز أن يعقد على المرثة بعقد الانقطاع مع كون زمان التمتع متأخراً عن زمان العقد وإذا كان ذلك جازياً فى الفروج ففى ألا موال أولى. ثم إنه إستدل على عدم الاشتراط في المختلف وذكره الشهيد الثانى (رحمه الله) فى المسالك بأنه لو أعتبر ألا اتصال يلزم من إعتبره عدمه وما يلزم من وجوده عدمه باطل بالبديهية فيكون إعتبر ألا اتصال باطلاً . أمّا الكبرى فبديهي وأما الصغرى فلأنّ إعتبر ألا اتصال إمّا عقلى أو عرفى والأول غير معقول لعدم الاتصال الحقيقى بين المنفعة والعقد بناءً على عدم وجود الجزء الذى لا يتجزئ فانه كلما يفرض الاتصال بينهما يكون منقسمًا إلى جزئين إلى مالانهاية له فيستحيل الاتصال الحقيقى . و الثانى و هو الاتصال العرفى فهو غير موجود بالنسبة إلى الأيام المستقبلية فإنّ اليوم الاول أو الشهر الاول أو السنة الاولى على إختلاف المنافع والاجارات وإن كان متصلًا بالعقد بنظر العرف لكن اليوم الثانى أو الشهر الثانى أو السنة الثانية غير متصل به في نظره لأنّ اليوم الثانى لم يجئ بعد وهكذا الشهر الثانى والسنة الثانية . وقد أجاب عنه المحقق الاصفهاني بأنّ التقسيم إلى مالانهاية له أمر فرضى وهى و القسمة الممكنة الخارجية متناهية قطعاً وإلا يلزم إنطباق المتناهي على غير المتناهي و وقوع العقد في زمان لايتناهي و هو محال .

و التحقيق أنّ مراد من إشرط الاتصال ما هو المتصل بالفعل فى نظر العرف فاذا قال آجرتك دارى خمسة أشهر مثلاً فالمشترط للاتصال يقول لا بد وأن لا يكون بين الشهور الخمسة و العقد فصل زماني

فليس المقصود من الاتصال إلا الوحدة العرفية الخارجية كما في المثال فإن الشهر الخامس متصلٌ بالرابع وهو بالثالث وهكذا إلى زمان العقد فالاشكال على من اعتبر الاتصال بأنه غير معقول على القول بعدم وجود جزء لا يتجزأ ثم الجواب بأنه أمر وهمي كلام شعري فلسفي لا يناسب للجواب بل هو أجنبي عن المقام . فمن اعتبر ألا اتصال يدعى عدم الدليل على صحة الاجارة في غير المتصل و لا يدعى عدم إمكانه أو عدم معقوليته حتى يجاب بعدم معقولية عكسه .

و التحقيق في الجواب عنه أن يقال إن إطلاقات الأدلة وفحوى النصوص يدل على صحة الاجارة مطلقاً سواء كان زمان المنفعة متصلاً بالعقد أم لا .

فالمتصور كما هو المشهور صحة الاجارة في المنافع المستقبلية ثم إنه بناءً على القولين لو أطلق الاجارة من حيث الاتصال والانفصال هل تكون صحيحاً أم لا؟ وعلى تقدير الصحة هل ألا طلاق منزّل على الحال ام لا؟ .

أما الأول فالقائل باشتراط الاتصال في صحة الاجارة يذهب إلى بطلان المطلق لأن المطلق له فردان متصل وهو الصحيح ومنفصل وهو الباطل والجامع بين الصحيح والفاقد باطل .

نصح إجارة المنافع المستقبلية

أما على المشهور من صحة المنفصل فربما يقال ببطلان المطلق لأمرين :

الأول : أن المطلق مبهمٌ وحيث أنه مردد بين الحال والاستقبال فيكون مجهولاً - مبطلاً للاجارة بل المبهم لا مصداق له خارجاً فتبطل الاجارة لعدم الموضوع .

وفيه الفرق بين المطلق البدلي والمبهم فإن الذي لا مصداق له في الخارج هو الثاني وأما المعبر عنه بـ (هذا أو ذاك) مع حرف (أو) البدلية . فهو المطلق البدلي وليس مبهماً ولا موجبا

الثاني : أن المطلق قابل للانطباق مع كل فرد و من المعلوم أن الأفراد تختلف من جهة القيمة فاذا قال آجرتك دارى لمدة ثلاثة أشهر مثلاً فهذا باطلاقه يشمل الصيف و الشتاء مع إختلاف القيمة بينهما .

وفيه أولاً أن الغرر لا ربط له بالاطلاق وعدمه إذ ربما تكون الاجارة مقيدة بالاتصال مع وجود الغرر فيها وربما تكون مطلقة من دون الغرر . فالغرر دائر مدار الخارج ولا يرتبط بالاطلاق وعدمه. وثانياً أن الأفراد وإن كانت مختلفة في القيمة في بعض الاحيان لكن العرف ربما يتسامح في مثله فلا يكون موجباً للغرر وثالثاً أن المالك لم أقدم على الاجارة المطلقة مع عملية بتفاوت قيمة الأفراد فقد أقدم على الغرر بنفسه فالحق صحة الاجارة المطلقة .

و أمّا الكلام في الثاني أى في أن الاطلاق هل هو منزل على أحوال أم لا؟ فجماعة من المتأخرين على الأول و أن التعيين غير محتاج إليه بل الاطلاق بنفسه منزل على الحال وإستدلوا على ذلك بوجهين .

الأول : ما عن الجواهر و هو أصالة الصحة في عمل المسلم بان يقال إن ظاهر حاله أن يقصد زمان أحوال أى الزمان المتصل بالعقد . و أجاب عنه المحقق الرشتي (رحمه الله) بأن أصالة الصحة أصل تعبد ولا يفيد في كشف مرادات المتكلم وليست أمانة مفيدة لذلك .

و التّحقيق في الجواب أن أصالة الصحة ليست أصلاً تعبدياً بنائياً بل هي ظهور حال المسلم و لذا عبر القدماء عنه بظاهر الحال ومعناه أن ظاهر حال المسلم هو أن يكون عمله صحيحاً موافقاً للشرع و هذا كما يجرى عند الحامل بالنسبة إلى فعل المسلم كذلك يجرى عند الفاعل لفعل نفسه فاذا فرغ عن عمل و شك في كونه صحيحاً يبنى على صحته بمقتضى هذا الاصل بمعنى أن الظاهر من المسلم أن يأتي بالعمل موافقاً لما في ذهنه من الصورة الاجمالية للعمل على ما هو المقرّر شرعاً

فتكون أصالة الصحة أمانة (1) على الصحيح عند الحامل والفاعل كليهما . وكيف كان فمن شرائط جريان هذا الأصل كون العمل مردداً بين الصحيح و الفاسد فاذا شك في أنه أتى به على الوجه الصحيح أم لا فنحكم بهذا الأصل بأنَّ الفاعل إنَّما أتى بالفعل على وجهه الصحيح وأما إذا لم يكن للفعل إلا وصف الصحة كما في المقام فلامعنى لجريان هذا الأصل . فأنه إذا بنينا على صحة التصريح بعدم الاتصال فضلاً عن الاطلاق كما هو المفروض تكون الاجارة صحيحة لا باطلة فلا تقيد أصالة الصحة لاثبات الاتصال في الاجارة المطلقة.

نعم ربما يستفاد من النصوص أن أصالة الصحة مضافاً إلى كونها ظاهر حال المسلم أصل أخلاقي اجتماعي ولا يلزم فيه كون العمل مردداً بين الصحيح وغيره كما تشير إليه صيغة أفعل التفضيل في قوله (عليه السلام) (ضع فعل أخيك على أحسنه) وكذا قوله (عليه السلام) (إحمله على سبعين محملاً) ونحو ذلك .

نعم من إشرط الاتصال في صحة الاجارة يمكن له التمسك بأصالة الصحة لاثبات الاتصال وذلك لمكان فساد الانفصال عنده .

الثاني: أن الاطلاق منزل على الحال عرفاً فاذا قال آجرتك دارى لمدة أربعة أشهر يفهم العرف منه الحال فالاستقبال يحتاج إلى القرينة . وقد حاول المحقق الاصفهاني (رحمه الله) أن يعطى لهذا الفهم العرفى صورة دليل فقال إنَّ الاجارة على ثلاثة أقسام:

الأول : أن تكون مقيدة بالاتصال .

ص: 321

1- واعلم أنه يعبر عن جملة من الامارات لضعفها بالاصل فتراهم يعبرون عن امارية اليد للملكية بانَّ الاصل في اليد يقتضى الملكية كما يُعبر عن ظهور الحال بأصالة الصحة وقد قلنا في محله بانَّ الامارات الضعيفة ربما تصير منشأ لبناء العقلاء على مؤداها وباعتبار ذلك (البناء العقلائي) يعبر عنها بالاصل

الثاني : أن تكون مقيدة بالانفصال .

الثالث : أن تكون مقيدة بالاعمية من حيث الاتصال و الانفصال على نحو الألبشرط القسَمى . ثم قال إنَّ القسم الثاني والثالث محتاجان إلى البيان والتقييد بخلاف القسم الأول فإنَّ أحوال كانه ليس قيِّداً يحتاج إلى البيان ولأنَّ العرف لا يرى أحوال قيِّداً وهذا هو المقصود من قولهم الأطلاق منزَّل على أحوال.

وفيه أنَّ الفهم العرفي لا بد وأن يكون لمنشاء وربما يكون منشأ تنزيل الأطلاق على أحوال هو الغلبة بمعنى كون غالب الأجراءات مبنية على الأتصال فالغلبة تكون قرينة على أحوال في جملة من الموارد وإلا فالأ نصاب أختلاف موارد الأجارة فإنَّهم يستأجرون المصايف في فصل الشتاء مع العلم بعدم الأستفادة في هذا الفصل منها بل يصبرون إلى أن يجئ الصيف فيسكنون فيها فليس كل إجارة مطلقة ظاهرة في زمان أحوال ولا يكون الأطلاق منزلاً على أحوال دائماً بل ذلك دائر مدار القرينه فان وجدت و لو من باب التَّعارف والغلبة فهو وإلا فلا يحمل على أحوال .

وبالجملة : الأجارة المطلقة لا تنزَّل على أحوال لا بأصالة الصِّحة لعدم فساد الأجارة المُستقبلَة ولا بسبب الفهم العرفي لأختلافه في ذلك وعدم وجود القرينة على أحوال في جميع الموارد .

إذا سلم العين المُستأجرة و مضت مدة الأجارة :

يقع البحث هنا من جهات ثلاثة : الأولى : إحتياج إستقرار الأجارة إلى التسليم . الثانية : أنَّ التسليم بأيِّ شيءٍ يتحقق . الثالثة : الفرق بين الأجارة الصِّحيحة و الفاسدة .

أمَّا الكلام في الجهة الأولى فنقول إنَّ العقد وإن كان مملَّكاً للأجارة كما تقدم مشروحاً، إلا أنَّ هناك إلتزام ضمني آخر وهو الألتزام

بالتسليم في مقابل التسليم فمادام لم يكن تسليم للمنفعة بتسليم العين لا تلزم الاجرة وقد تقدم أنّ العقود منزلة على الالتزامات الضمنية فلزوم الاجرة مضافاً إلى نفس العقد موقوف على تسليم العين .

وأما الكلام في الجهة الثانية فإنّ التسليم يختلف باختلاف الموارد فيطلق على ثلاثة أنحاء:

الأول : أن يكون التسليم بمعنى التمكين من الاستيفاء وذلك بالنسبة إلى العين المستأجرة فإنّ تسليمها يتحقق بتمكين المورج للمستأجر بأن يستوفى من العين المستأجرة منفعتها ولا يحتاج التسليم هنا باسكانه في الدار مثلاً بل يكفي فيه إعطائه مفتاح البيت و تسكينه من الكون فيها .

الثاني : ما يكون معتبراً في باب وجود ردّ المال إلى مالكة وتسليمه إليه كما في باب الغصب وهذا المعنى من التسليم أوسع من المعنى الأول لأنّ التسليم هنا يتحقق بمجرد رفع اليد عن مال المالك بتخلية السبيل له وإزالة أمانع عن سلطانه .

الثالث : ما يطلق في باب الضمان باليد وهو الاستيلاء الخارجي على العين . وبالجملة : التسليم في باب الاجارة هو التمكين ، وفي باب ردّ المال إلى مالكة رفع أمانع ، وفي باب الضمان باليد الاستيلاء الخارجي .

والنتيجة أنّه إذا سلّم العين أى مكّن المستأجر من الاستيفاء منها و مضت مدة يمكن فيها الاستيفاء و لم يستوفها لزمت الاجرة المسماة لو كانت الاجارة صحيحة و أمّا لو كانت الاجارة فاسدة فيحتاج لزوم اجرة المثل علاوة على التمكين إلى الاستيلاء الخارجي وإلا فلو لم يستوله عليها لم يكن ضامناً للمنفعة .

و من هنا ظهر الفرق بين الاجارة الصحيحة و الفاسدة وبه يتم الكلام في الجهة الثالثة ولمزيد التوضيح نقول : قد يقال إنّ الضمان

في الاجارة الفاسدة يكون إما بالعقد كما في الاجارة الصحيحة والمفروض عدم صحة العقد وإما بالاتلاف و المفروض عدم إستيفاء المنفعة ، وإما بقاعدة اليد وهي موقوف على الاستيلاء من دون رضى المالك والمفروض أن يد المستأجر على العين يد أمانية وتتبعها المنفعة ولا معنى لضمان المنافع مستقلة فتعيّن أن يكون الضمان بقاعدة (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده .)

اقتضا قاعدة اليد للضمان

وفيه أنّ القاعدة المذكورة ليست مورد نصّ بل هي قاعدة إصطيدية مستفادة من الحكم بالضمان في موارد مختلفة وقد تقدم بيان أنّها ليست دليلاً مستقلاً بل داخل تحت قاعدتي اليد أو الاتلاف فهذه القاعدة فرع لهاتين القاعدتين وإذا لم يفد الأصل في إثبات الضمان فكيف بالفرع وهل هو إلا زيادة الفرع على الأصل .

والتحقيق في إثبات الضمان أن يقال بجريان قاعدة اليد في المقام وقولكم إنّ المنفعة أمانة مالكية تبعاً للعين ولا معنى لضمان المنفعة مستقلاً مدفوعاً بأنّه لا مانع من ذلك إذ تبعية المنفعة للعين ليست أمراً دائماً ألا ترى أنّه يصح بيع الدار مسلوبة المنفعة فتنفصل عنها فكذلك يمكن انفصالها عنها في الأيتمان وبالجملة فقد يكون الأيتمان في العين والمنفعة كما في العارية وقد يكون الأيتمان في المنفعة دون العين كما في عارية الذهب و الفضة أو العارية المشروطة بالضمان وقد يكون الأيتمان في العين دون المنفعة كما في المقام حيث إنّ المستأجر -بالاجارة الفاسدة - أقدم على ضمان المنفعة فنحن نوافق القول بالتبعية ولا نكرها لكننا نقول إنّها قابلة للانفكاك في موارد وهذا منها و المالك لم يسلط المستأجر على المنفعة مجاناً بل بشرط ضمان المسمّى وهو وان لم يصح إلا أنّه كاف في عدم إهداره ماليّة منفعته، ومن هنا ظهر ضعف قول العلامة (رحمه الله) في التذكرة بعدم الضمان معللاً بأن اليد على العين أمانية و المنفعة لا وجود لها مستقلاً حتى يضمن

ووجه الضعف ما تقدم من جواز التفكيك وأن أيد على العين أمانة وعلى المنفعة صـ مائية وقد أقام صاحب الجواهر (رحمه الله) أدلة أربعة على لزوم الاجرة فى الاجارة الصحيحة فيما إذا لم يستوف المستأجر المنفعة .

الأول : قوله تعالى (أوفوا بالعقود) فإنه يدل على وجوب الوفاء و لزوم الاجرة خرج منه ما إذا إمتنع المالك عن التسليم و المفروض تحقق التسليم فى المقام .

الثاني : إستصحاب ملكية الموجر للأجرة فإنها بعد العقد و تسليم المنفعة صارت مملوكة للموجر و إذا شككنا فى أن عدم الاستيفاء هل صار سبباً لخروج الاجرة عن ملكه أم لا نستصحب بقاء الملكية .

الثالث : عدم أمانع عن الاستيفاء من قبل الموجر فإنه بتسليمه العين رفع أمانع من قبل نفسه .

الرابع : أن المنافع مضمونة على المستأجر بعقد الاجارة و مقصوده أن المنفعة قد يعطى من قبل المالك مجاناً فلاصـ مان فيه وقد يعطى مضموناً و أمان يـ كون جعلياً تارة و يسمى بالضمان المعاوضى و تغريمياً أخرى و هو فى موارد أيد و ألا تلاف و حيث أن المتعاملين لم يقدموا على المجانية بل تعاملوا بالعرض فيستقرُّ الاجرة فى عهدة المستأجر إذ المفروض تحقق التسليم من قبل المالك و الاستقرار إنما يأتى من قبل التسليم المتحقق فى المقام .

فاشكال المحقق الاصفهاني على الجواهر بأن مضمونية المنافع بالمعنى المذكور من عدم الاقدام على المجانية و ثبوت أمان المعاوضى أمر مسلّم ثبت بالعقد و البحث إنما هو فى إستقرار الاجرة و لا ربط له بالضمان المعاوضى لا وجه له لأن مقصود الجواهر ليس كون ذلك دليلاً من دون إشرط التسليم بل هو يقول إن الاستقرار إنما جاء بالتسليم .

و ألا نضاف أن جميع الادلة الاربعة يرجع إلى أمر واحد و هو أن

التسليم موجب لاستقرار الاجرة في عهدة الاجيرو لا نحتاج إلى تكثير الأدلة ولا سيّما إلى الاستصحاب مع وجود إطلاقات الصحة المؤيدة بروايات خاصة تدل على لزوم الاجرة وأنّ إختيار الكراء بيد الموجر سواءً إستوفى المستأجر المنفعة أم لا . راجع الوسائل باب 7 و 18 من أبواب الاجارة .

في بيان ما يتحقق به التسليم

بقى الكلام في أنّ التسليم في باب الاجارة يتحقق باي شىء فنقول :

إنّ الاجارة إمّا أن يتعلّق بمنافع الأعيان أو بعمل الأشخاص ثمّ العين التي هي مورد المنفعة إمّا شخصي أو كليّ والكلي إمّا أن يكون كلياً في المعين أو في الذمة .

أمّا إذا كانت الاجارة متعلّقة بعين شخصي فيكون التسليم فيه بالتخلية و التمكين و لم يتكلم الاصحاب في الكلي في المعين سوى ما قالوا من أنّه لو سلّم فرداً منه يتحقق التسليم و تلفه يكون بتلف جميع أفراده المحصورة والسّر في ذلك ما تقدم من أنّ مالك الكلي في المعين ليس مالگاً لخصوصياته المشخصة بل التطبيق يكون لمن عليه الحق .

وقد وقع الكلام في الكلي في الذمة في أنّه لو سلّم فرداً و طبّق الكلي عليه فهل لمن له الحق الامتناع عن تسلّمه و الحكم بتبديله بفرد آخر أم لا قال جمع من الاصحاب كالشهيد الثاني (رحمه الله) والمحقق الكركي بأنّه لو طرحه عنده و أعلمه و جب عليه الحفظ و لو طرحه ولم يعلمه كان عليه الضمان . وعليه فلو طبّق الكلي على الفرد و وضع عنده ليأخذه و لم يقبله فلاضمان لمن عليه الحق لو أعلم من له الحق . هذا وقد ذهب بعض إلى أنّ لمن له الحق حق الامتناع و حينئذٍ يرجع المديون إلى الحاكم الشرعي إذ هو وليّ الممتنع . و لكن التحقيق عدم ثبوت حق الامتناع لأنّ معنى الكلي الذمي أنّ الخصوصية الفرديّة ليست مملوكة لمن له الحق و ليست من عليه الحق مديوناً بالنسبة إليها

وأما الانطباق عليها والتطبيق على فردٍ ما فهو من باب اللابديّة بحيث لو فرض وجود الكلى بدون الفرد لما احتجنا إلى التطبيق على الفرد .
إن قلت : إذا لم تكن الخصوصيات مملوكة له يكون التطبيق عليها و تملكها هبة و لا يجب قبول الهبة فله حق ألا متناع عن الخصوصيات الفردية لذلك.

قلت : هذا ليس بهبة كى يحتاج إلى القبول بل الكلى لا بد فى تشخصه الخارجى من وجوده فى ضمن الفرد فالتشخص عين التفرد و التفرد عين وجود الكلى مع أنّ الخصوصيات ليست لها مالية فلا تكون قابلة للهبة .
ثم إنّ فى المسئلة تفصيلات نذكر بعضاً منها .

الأول : التفصيل بين المنفعة الجزئية والمنفعة الكلية . بان الأولى متعينة بنفسها و لها التعين القهرى فيكون تسليم الفرد تسليمًا لها والثانية غير متعينة بنفسها و لا يكفي فى تسليمها تسليم الفرد وفيه أنّ الكلى بما هو كلى غير قابل للتسليم و تسليمه يكون بتسليم الفرد بالبداة .

الثاني : التفصيل بين عمل العبد و عمل الحر باستقرار الاجرة فى الأول دون الثاني فإنّ مالك العبد لو سلّمه و مضى مدة لم يستوف العمل منه يكون المستأجر هو الذى فوّت العمل على نفسه فيستقر الاجرة بخلاف عمل الحرفانه لا يد لاحد على الحر لاستقلاله بالعمل .

و للجواب عن ذلك نقدم مقدمة و هى بيان الفرق بين الجعالة و الاجارة فى جهة الضمان و استقرار الاجرة فإنّ من أمر شخصًا بحلق رأسه على نحو الجعالة و جاء الحلاق و هيا نفسه للعمل ثم إنصرف الأمر عن حلق رأسه لا يكون ضامنًا لان العوض فى الجعالة طولى يقع بازاء نفس العمل الخارجى فمالم يقع عمل منه لم يستحق العوض لأنّ العمل بوجوده الخارجى يكون مورداً للمعاملة ولذا لا يكفي فى استقرار الاجرة

مجرد الأمر المعاملي وإعداد الطرف نفسه للعمل وهذا بخلاف الاجارة فإن ملكية الاجرة والمنفعة معا يتحقق للمتعاملين بنفس العقد نعم يختلف التسليم بالنسبة إلى الأعمال فإنه قد لا يحتاج إلى شيء ولا يتعلق بموضوع خارجي كما إذا صار أجيراً لصلاة الميت مثلاً فالتسليم فيه يتحقق بأن يصلى ويأتي بما أستوجر عليه ولا يكفي فيه مجرد إعداد الاجير نفسه للصلاة إذ لا معنى لحضوره لدى المستأجر و إعداد نفسه للصلاة بل عليه أن يأتي بالصلاة وهذا تسليمها ، وقد يكون العمل متعلقاً بموضوع خارجي مربوط بالمستأجر كما إذا صار أجيراً لحمل المتاع فإذا جاء ليحمله ولم يستوف المستأجر العمل منه تكون الاجرة مستقرة على المستأجر ، وبالجمله التسليم في مثل صلاة الميت يكون بالعمل إذ لا ترتبط بالمستأجر و أما التسليم في حمل المتاع يكون باعداد نفسه للحمل إذ يرتبط بالحمل بالمستأجر من جهة أن المتاع له ولا بد عليه من تسليمه للاجير ليحمله فالاستيفاء إنما يكون بيد المستأجر وليس باختيار العامل الاجير . إذا عرفت ذلك يظهر لك الجواب عن التفصيل بين عمل الحر و العبد و ترى أنه لا فرق بينهما من جهة الأضمان فإن الأجير حرًا كان أو عبداً إذا جاء باعداد و تهيئة للعمل و لم يستوف المستأجر العمل منه ثبتت عليه الاجرة لأنه هو الذي قوت العمل على نفسه و مملوكية الرقبة وعدمها لا تكون فارقاً و ذلك لأن الحر بعد الاجارة لا إستقلال له في العمل المستأجر عليه لوجوب الوفاء عليه باداء مافى ذمته و هو العمل إلى المستأجر باتيانه له و مما ذكرنا ظهر أنه لو إستأجره لقلع الصّدرس في ساعة معينة وجاء الأجير في الوقت و هيئاً نفسه للعمل و لم يستوف المستأجر العمل منه لزمته الاجرة لأن تسليم العمل في ألماتل هو باعداد نفسه للعمل و بالجمله يشترط في لزوم الاجرة كونها على نحو الاجارة لا على نحو الجعالة .

لوزال الألام بنفسه بعد العقد

ثم إنّه لو زال الألام بنفسه عقيب العقد بأن استأجره لقلع ضرسه فجاء

الأجير للعمل فرأى زوال ألا لم وعدم الحاجة إلى القلع ففي الشرايع أنه سقطت الاجرة و الدليل على ذلك أن الاجارة تكون باطلة لا لعدم الموضوع لها لأن ما أستوجر عليه هو قلع الصّرس المولم بحيث يكون ألا لم قيماً للموضوع فاذا فرض زواله يزول الموضوع قطعاً وإذا إنتفى الموضوع تنتفى الاجارة من دون شك و هذا نظير ما إذا إستأجر طبيباً ليعالجه فبرء المريض أو إستأجر بناءً لبناء دار فانخسفت الدار مثلاً و نحو ذلك ففي كل ذلك تبطل الاجارة لزوال الموضوع و لا نحتاج إلى دليل آخر .

و أما أدلة القوم على بطلان الاجارة في المقام فاربعة .

الأول : أن الشرط في صحة الاجارة كون المنفعة مباحة و المنفعة هنا ليست بمباحة لأن قلع الصّرس السالم إضرار على أنفس فيكون حراماً بحكم الشارع .

الثاني : أن الشرط في صحة الاجارة كون المنفعة مملوكة و مع نهى الشارع عن قلع الصّرس السالم لا تكون المنفعة مملوكة عنده و إن كانت مملوكة عند العرف .

الثالث : أن الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه يعني كلما كان حراماً تكليفاً كقلع الصّرس السالم مثلاً يكون ثمنه حراماً وضعاً فلامالية له عند الشارع . ولا يخفى أن الادلة الثلاثة ترجع إلى واحد فإن عدم إباحة المنفعة . و عدم مملوكيتها و عدم ماليتها أمر واحد ينشأ عن نهى هي الشارع . و الجواب عنها و لو على فرض التعدد أن البحث عن المحمول متأخر عن البحث عن الموضوع وفي المقام لا موضوع للاجارة - و هو الصّرس المولم - فلا إجارة لا أن الاجارة موجودة و الشارع نهى عنها .

الرابع : أن الشرط في صحة الاجارة هو القدرة على تسليم المنفعة و هي مفقودة في المقام لوجود المنع الشرعي كما في كن المسجد بالنسبة إلى الجنب و الحائض وفيه ما تقدم من أن إشتراط القدرة

على التسليم ليس إلا من ناحية الغرر ولاغرر في المقام أو فقل إن القدرة على التسليم شرط تكويني خارجي لا شرعي تعبدى .

ولو إستأجر شيئاً فتلف قبل قبضه بطلت الاجارة :

د ليلنا على بطلان الاجارة فيما إذا تلف المستأجر عليه قبل قبضه هو ما تقدم من إنتفاء الموضوع فإنّ ألتلف يكشف عن عدم وجود المنفعة فى الواقع وإذا إنتفى الموضوع تبطل الاجارة قهراً .

توضيح ذلك أنّ المنفعة وإن كانت أمراً إعتبارياً ولها وجود إعتباري في مقابل قول أبي حنيفة القائل بانعدامها أصلاً لكنها تحتاج إلى مصحح للاعتبار وهو لحاظ قابلية وجودها فالسكونة الخارجية أو قابلية الدار للسكنى الخارجى هو المصحح لاعتبار السكونة حين عقد الاجارة . وإذا إنتفى المصحح أى إمكان الوجود بانعدام المنفعة لتلف موضوعها نكشف إنّنا أنّ متعلق الاجارة كان معدوماً ولا تصح الاجارة على المعدوم .

و أمّا أدلة ألقوم على البطلان فكما يلي .

الأول : وهو عن الجواهر أنّ القبض من متمات العقد وليس عقد الاجارة سبباً تاماً للملكية فمالم يوجد ألتتمّم وهو القبض لم يحصل ملك المبيع للمشتري فى البيع و ملك المنفعة للمستأجر فى الاجارة . وصحّحه المحقق الاصفهاني بأنّ بناء المعاضات العرفية على التسليم و التسلم الخارجى لانه إنّما يسلّط الموجر المستأجر على المنفعة إذا سلّطه المستأجر على الاجرة فيكون التسليط فى مقابل التسليط وفيه أنّ العقد إنّما هو تمام العلة عرفاً و شرعاً لحصول أملك كما تقدم ذلك تفصيلاً .

نعم قد يأخذ الشارع القبض شرطاً تعبدياً فى بعض الموارد كما فى مورد الصّرف و الرهن و الوقف . و يرد على كلام المحقق الاصفهاني

أنَّ السلطنة من الاحكام الوضعية للملك كما يقال إنَّ المالك يجوز له البيع والشراء والهبة فهي عبارة عن الجواز الوضعي مع أنَّ الاجارة كما تقدم في أولها ليست سلطنة في مقابل السلطنة بل هي مبادلة بين المنفعة والعض.

الثاني : و هو عن المحقق النائيني أنَّ المال المحترم مضمون إمَّا بضمان أليد أو بضمان المسمي فما لم تصل المنفعة إلى المستأجر فهي مضمونة بضمان أليد لأنَّها صارت ملكًا له بمجرد العقد فيد الموجد عليها يد على ملك الغير و بعد القبض و الاقباض ينتقل ضمان أليد إلى الضمان المعاوضي و هو المسمي وبالجملة فلو تلف المبيع أو العين المستأجرة قبل القبض فهو مضمون بضمان اليد لماورد من أنَّ كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه فلو تلف بعد القبض فهو مضمون بضمان المسمي قضية لاحترام المال وأنَّ المال المحترم لا يكون بلاعض.

نعم ، حيث أنَّ المسمي جعل بدلاً له فيكون مضمونًا به لا بالبدل الواقعي و هذا معنى إنفساخ المعاملة وفيه أنَّ ضمان أليد لا يكون إلا إذا كانت أليد عدوانية و ليس كذلك في المقام لأنَّ يد البايع . أو الموجد أمانة إمَّا بالايتمان المالكي أو الشرعي . لأنَّ البايع أو الموجد إنَّما يكون بعد المبيع و الاجارة في مقام ردِّ المال إلى المشتري أو المستأجر فإنَّ كان المشتري أو المستأجر راضيًا بذلك تكون يده أمانة بالايتمان المالكي وإن لم يكن راضيًا به فالانتمان شرعي لأنَّه محسن حيث أنَّه يريد ردَّ المال إلى مالكة وما على المحسنين من سبيل هذا . مضافاً إلى أنَّ ضمان اليد يقتضى البدل الواقعي و لا معنى للبدل الجعلي في الضمان باليد .

الثالث : ما ورد من أنَّ كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه بناءً على التَّعدى من المبيع إلى الثمن و من أبيع إلى الاجارة وقد تقدم القول في ذلك تفصيلاً وقلنا إنَّ هذا ليس من القياس الباطل

لمعلومية المناط وإتحاده في البيع والإجارة إذ المناط فيه إنّما هو عدم تضرر من إنتقل إليه المال ألتالف امتناناً عليه ولا يخفى أنّ هذا الدليل نحتاج إليه في باب البيع من جهة أنّ العين المبيعة قبل قبضه له

من الأمور القارّة بالذات ويتعلق البيع والشراء بنفس العين الخارجيّة . وهذا بخلاف المنفعة التي ليست لها إلا الوجود التدريجي الخارجى الذى قلنا بانه المصحح للاعتبار بالنسبة إلى إعتبار المنفعة فاذا تلف موضوعها وإنعدم نكشف بالكشف ألاّتى عدم وجودها في الواقع بالمعنى الذى قلنا ولا نقصد منه عدم الوجود أنّما في حال العقد لأنّ العين كانت موجودة وكان يمكن إستيفاء المنفعة منها في زمان العقد بل نقول إنّ عقد الاجارة إنّما وقعت على المنفعة باعتبار وجودها التدريجى الاستمرارى حسب مدة الاجارة ولما إنعدمت العين يستكشف عدم هذا الوجود التدريجى .

و من هنا ظهر أنّه تبطل الاجارة فيما إذا تلف قبل إستيفاء المنفعة وإن كان القبض متحققا لعدم بقاء موضوعها . هذا كله في ألتلف قبل القبض أو بعده وقبل الأستيفاء.

و أمّا لو تلفت العين المستأجرة في أثناء مدة الاجارة كما إذا إستاجر داراً لمدة سنة و سكن فيها ستة أشهر فتلفت بعدها فحينئذ إمّا أن تكون المنفعة قابلة للتبويض بأن يكون كل فرد مورداً للاجارة مترتباً عليه الغرض العقلاني . وإمّا أن لا تكون قابلة له بل كانت ألاجارة متعلقة على المجموع من حيث المجموع كما إذا إستأجره للصلوة على الميت فإنّ الأثر والغرض إنّما يترتب على مجموعها من التكبيرة إلى التسليمة بحيث لو فعل بعضها لم يأت بالمطلوب أصلاً ففى الصورة الاولى تصح الاجارة بالنسبة إلى ما مضى من أمدة و تبطل بالنسبة إلى ما بقى ويرجع من الاجارة بالنسبة لأنّ الاجارة وإن كانت منشأً بإنشاء واحد لكنها تعلقت بجميع المنفعة بما هي قابلة للتبويض فتنبسط الاجارة

على الجميع وهذا نظير بيع ما يملك وما لا يملك أو ما يملك وما لا يملك .

وبالجملة الموجر يستحق من الاجرة المسمّاة بالنسبة إلى ما مضى من المدة وتبطل الاجارة بالنسبة إلى ما بقى . وهكذا نقول فيما لو اشترط خيار الفسخ للمستأجر حيث أنّ الفسخ لمّا كان من حينه على مختارنا لا من أصله يكون الفسخ بالخيار كالتلف في الأثناء في تبعض الاجرة وما ذهب إليه بعض من الفرق بين الأثناء والتلف في الأثناء و الفسخ بالخيار بتبعض الاجرة في الأوّل دون الثاني ورجوع المالك فيه إلى اجرة المثل معللاً بأنّ الفسخ يكون من أصله وتكون الاجارة باطلة من الأوّل فمدفوع بما تقدم من أنّ الفسخ حدث في الاثناء والمنفعة قابلة للانحلال ولا موجب للبطلان من الأوّل والرجوع إلى اجرة المثل .

وأمّا الصورة الثانية فتبطل الاجارة بالمرّة لا نعدام الموضوع إذ المفروض أنّ الغرض لا يترتّب على أبعاض المنفعة بل يترتّب على المجموع ولا اجرة لعمل الاجير حينئذٍ لانه أقدم على العمل مع علمه بكون الغرض مترتّباً على المجموع وأنّه لا اجرة لا بعاضه .

فنيهان :

الاول : أنّه لو لم يسلم الموجر العين المستأجرة إلى المستأجر إلى أن إنتهت المدة هل تنفسخ الاجارة وتبطل بانتهاؤ مدتها أو يكون المستأجر مخيراً بين فسخ الاجارة و الرجوع إلى اجرة المسمى و بين أخذ اجرة المثل عن الموجر . ربما يقال بالاول معللاً بكون المورد مشمولاً لقاعدة التالف قبل القبض الحاكمة بكونه من مال الموجر وفي المورد وإن لم يكن التالف حقيقياً لكنه في حكم التالف باعتبار وحدة الملاك فيهما وهو عدم الاستيفاء للمنفعة وفيه أنّ العين والمنفعة موجودتان في المقام ولا موجب لبطلان الاجارة ولما امتنع الموجر عن التسليم يحدث للمستأجر خيار تعذر التسليم ليس إلا .

والصحيح الموافق للبرهان هو الثاني ، أما إختيار الفسخ فلائنه يثبت بخيار تعذر التسليم الناشئ من الالتزام الضماني وقد تقدم تفصيله و أمّا إختيار أخذ أجرة المثل عن الموجر لانه إذا منع عن إستيفاء المستأجر يكون كمنع الظالم و الغاصب فيشملة دليل الاتلاف و هو موجب لاجرة المثل و لو نوقش في صدق الاتلاف فلا أقل من شمول قاعدة أليد الموجبة لثبوت أجرة المثل .

الثاني : أنه إذا تعلقت الاجارة على الكلى و سلمه الموجر باعطاء فرد منه للمستأجر فتلف الفرد الخارجى قبل القبض أو بعده و قبل الاستيفاء هل تبطل الاجارة حينئذٍ لصدق قاعدة ألتلف قبل القبض أو يقال ببطلان الوفاء أى أنه تلف وفائى لا بد من الوفاء ثانيًا ذ صاحب الجواهر (رحمه الله) إلى الثاني وأستشكل عليه المحقق الاصفهاني بأنه لا وجه لبطلان الاجارة لأنها تعلقت على الكلى و هو ذو أفراد كثيرة و تلف الفرد يكشف عن عدم كونه مصداقاً للكلى واقعاً فإنه مال تلف من صاحبه لا يرتبط بالكلى و بهذه الاجارة فلا بد للموجر من تسليم فردٍ آخر .

و لكنّ ألا نصاب أنّ هذا مؤاخذه على التعبير لأنّ مقصود الجواهر من بطلان الوفاء ليس إلا ما ذكره المحقق الاصفهاني من كشفه عن عدم كونه مصداقاً له و أنّ هذا الوفاء لا وفاء من الأوّل .

تعين المحمول :

قال في الشرايع

(ولا بدّ من تعيين ما يحمل على الدابة إما بالمشاهدة إلخ)

وقد نتكلم هنا في مقامين : الأوّل في الامارة على التعيين والثاني في مقدار التعيين .

أمّا الأول فنقول فيه إنه لا ريب عند الكل أنّ العلم الوجداني بمتعلق الاجارة كاف في صحتها و أنّ البينة تقوم مقامه عرفاً و شرعاً و هكذا يكفي فيها ذكر الاوصاف، نعم يشترط فيه أن يكون الوصف رافعاً

للغرر فلا يكفي فيها الأوصاف العامة وأما المشاهدة فقد اختلفوا في كفايتها فقال جماعة بعدم كفايتها في البيع بل لا بد فيه من معلومية المقدر ونحن نرى أن المشاهدة لو صارت موجبة لرفع الغرر تكون كافية وقد قال العلامة (ره) في التذكرة إن المشاهدة في الأجرة أعلى الطرق وأما الحدس والتخمين فقد ذهب بعض إلى كفايتهما في الأجرة . و ألتحقيق أن الجهل والشك في العين المستأجرة يتصور على أنحاء ثلاثة :

الأول : الشك في الوجود بان يشك في وجود العين المستأجرة فيكون جهلاً بالموضوع .

الثاني : الشك في مقدار المنفعة كان إستأجره لبناية دارٍ و لم يعلم مقدار ما يبنيه الاجير مثلاً .

الثالث : الشك في المنافع الخفية الاخرى فيما إذا كانت الأجرة على جميع المنافع .

أما الشك في الوجود فهو يرجع إلى الشك في موضوع الأجرة ويكون تمام الموضوع للبطلان لا من جهة الغرر بل لأن المعاملة سفهية لدى العرف مع الشك في الموضوع ونظيره كون الشك والجهل في الحكم الشرعي تمام الموضوع لحرمة إستناده إلى الله تعالى .

وأما الشك في المقدار أو المنافع الخفية فلهما حكم واحد وهو أنهما إن كانا مما يتسامح فيهما العقلاء والعرف فلا يضر الجهل بهما في صحة الأجرة . ومعنى التسامح فيه أنهم لا يعتنون بمقدار التفاوت وإن علموا به كما إذا كانت تفاوت سرعة الفرس مع فرس آخر خمسة كيلو مترات في الساعة الواحدة مثلاً فنرى أنهم يتسامحون في هذا المقدار من التفاوت وما قاله الشيخ الانصارى (رحمه الله) من أن الشارع لما نهى عن الغرر منع عن التسامح دفعاً للتشاح فمدفوع بان التسامح الممنوع هو الذي يفرق فيه بين العلم والجهل عند العرف وأما الذي

يتساوى فيه العلم والجهل في التسامح فلا يوجب الغرر قطعاً .

وهناك قسم رابع للشك وهو أن يكون الجهل في ألا وصف التي يتعلق بها الغرض العقلاني على نحو الداعى أو الغرض المعاملى .

أما الأوّل فالدواعى هي الاغراض الشخصية الداعية إلى المعاملة و ليست أغراضاً معاملة ولهذا لا يضر التخلف فيها و الجهل به بالمعاملة كاشتراء القماش لللبس و الدار للسكنى و الدابة للركوب و نحو ذلك و الوجه في ذلك أنّ تتبع أغراض الافراد خارجاً غير معقول و ممتنع عادة لعدم إنضباط دواعى الأشخاص في المعاملات هذا مضافاً إلى أنّ العوض إنّما يقع بازاء المعوض لا بازاء الدواعى الشخصية .

وأما الثّانى فهى الاغراض التي يتعلق بها المعاملات نوعاً عند العرف و العقلاء كالذكورة و الأنوثة فى الحيوان كما إذا أجر الحيوان للمسابقة فلا بد من تعيين أنّه ذكر أو أنثى و إلا فلا كما إذا أجره للحمل حيث لا فرق بين الذكورة و ألا نوثة فى ذلك و الدليل على لزوم ذكر الأوصاف الدّخيلة فى الاغراض المعاملية هو الالتزام الضمني المعاملى لدى عرف المعاملة بدخالة تلك الاغراض فى المعاملات النوعية . ثم إنّ العلم بالمنفعة هل هو شرط لصحة الاجارة أو الجهل بها مانع عنها فعلى الأوّل يكون الاحراز لازماً فيلزم العلم بجميع خصوصيات المنفعة عند الشك فى كون الجهل بها أو بيعها موجّباً للغرر كما هو الشّان فى جميع الشرائط و على الثّانى يكفي فى صحة الاجارة أصالة عدم المانع و هذه قاعدة عامة فى جميع موارد الشك فى الشروط و أنّ أحد الضدين شرط فيحتاج إلى الاحراز أو الضد الآخر مانع يكفي فى نفيه أصالة العدم . ولا يختص ذلك بباب المعاملات بل يجرى فى العبادات أيضاً كما يقال إنّ كون لباس المصلى مما يؤكل لحمه شرط لصحة الصلوة فيحتاج إلى الاحراز أو إنّ مالا يؤكل لحمه مانع عن صحتها فيجرى أصل العدم لدى الشك و هكذا يقال

ص: 336

بالنسبة إلى الصّلمة في الميتة فان كانت الصلوة في المذكى شرطاً لأبد من إحرازه بالعلم وإن كانت الميتة مانعاً عن صحتها تكفى فيا أصالة عدم المانع . و هكذا. هذا بحسب الثبوت و أما الاثبات فنقول إن الظاهر من أنهي عن الغرر هو كون نفس الغرر مانعاً عن صحة المعاملة لا أنه إرشاد إلى لزوم الاحراز بالعلم و لذا تجرى أصالة العدم لدى أشك حكمية كانت الشبهة أو موضوعية .

لا يكفى إشتراط حمل الزاد مال م يعينه وإذا فني ليس له حمل بد له مال م يشترط

نعم يمكن أن يقال إن التهي عن الغرر ليس تعبدياً غير م الملاك بل هو إرشادي كما تقدم وإن أبيت إلا عن كونه تعبدياً فلا أقل من كون الملاك معلوماً فيه إذ علة أنهي عن الغرر هو لزوم التساوى في المالية بين العوض والمعوض . وحينئذ فلولم تكن المنفعة معلومة بجميع خصوصياتها لا يعلم أنها وقعت في مقابل العوض بالتساوى وإن شئت فقل إنه يشترط في صحة الاجارة العلم بالتساوى بين العوضين ولا بد لدى أشك إحراز المنافع الخفية وغيرها بالعلم . هذا ولكن التحقيق عدم وصول التوبة إلى الشك فيها لدى العرف لأن لزوم التساوى في المالية ليس إلا التساوى المبتنى عليه السوق في المعاملات و من المعلوم أن هذا المقدار من التفاوت و أاختلاف ليس عند العرف موجباً لا- زياد القيمة و نقصانها بل لو قلنا بلزوم العلم بجميع الخصوصيات لتوقفت المعاملات و تعطل السوق . (ولا يكفى إشتراط حمل الزاد مال م يعينه وإذا فني ليس له حمل بد له مال م يشترط) كما في الشرايع و المقصود منه أنه لا يجوز له حمل الزاد على الدابة إلا إذا إشتراط ذلك و إذ اخلص الزاد في أثناء الطريق ليس له إبداله من دون الشرط، و التحقيق في المقام أنه إما أن يكون هناك تعارف و عادة على أن من يستأجر الدابة له الحمل عليه بكلما يحتاج إليه في سفره كما هو الغالب في عرف العالم فتحقق حينئذ إشتراط الحمل بنحو الالتزام الضمني ، وإما أن لا يكون كذلك و لكنه كان حمل جامع ما يحتاج إليه

في سفره من الزاد متعارفاً فهو وكذا لو اشتراط جامع الزاد وإن لم يكن هناك تعارف و لم يتحقق اشتراط الجامع فيصح قول صاحب الشرايع من أنه لا يمكن اشتراط حمل الزاد مالم يعينه لكن ألا نصاب وجود التعارف والعادة في الاجارات الدارجة في العالم .

إجارة مركوب للركوب عليه متناوباً :

ويجوز أن يستأجر إثنان جملاً- أو غيره للعقبة و يرجع في التناوب إلى العادة . ذهب في الشرايع (رحمه الله) إلى جواز إجارة الحيوان لاثنتين بان يركبه هذا و ذاك على التناوب لكن الكلام في كيفية التناوب وأن أيّاً منهما يتقدم في الركوب فنقول إنّه لو كان هناك تعارف على تقديم أحدهما فيتبع و إلا فيقرع بينهما . وإستشكل عليه بعض من أنّ القرعة إنّما تكون في مورد الجهل والجهل بالمعاملة غرر مبطل لها ولذا ذهب إلى اشتراط التناوب .

ونحن نقول في جوابه مع توضيح لموارد القرعة إنّها تجرى في مواضع ثلاثة :

الأوّل: فيما كان له واقع محفوظ في نفس 1 و لكن لا- تعين له في الخارج كما في الموطونة في قطيع من الغنم فهنا واقع محفوظ لوجود الموطونة يقيناً لكن لا علم لنا تفصيلاً إلى تعيينها فحكم بعض القدماء إلى القرعة في مثله .

الثاني : فيما إذا أردنا تعيين الكلّي في الفرد فمثلاً إذا كانت الدار مشتركة بين نفرين بالاشاعة و أردنا إفراز حصتهما فبعد الأفراز يحتاج إلى القرعة لكن لا لأنّ حصة كل منهما معلومة في نفس الأمر و نجهل بها و نتوسل إلى القرعة لتعيينها بل لتطبيق حصة كل منهما على الخارج وبالجملة كل منهما شريك في النصفين على نحو سواء و الاحتياج إلى القرعة إنّما هو لتعيين الحصّة المشاعة و تسمى هذه

الثالث : فيما إذا أردنا تطبيق الكلى على الفرد من دون لزوم في التعيين ويسمى ذلك بالقرعة المستحبة كما إذا أوصى بان يعتق أحد عبيده أو يعطى داره لاحد السادة مثلاً فللوصى أن يعتق زيداً أو يعطى ألدان لسيد خاص من دون القرعة لكن الشارع جعلها مستحبة جبراً لكسر القلوب حتى لا يقول أحد ليم لم يعتقني وعتق غيري أو لم يعطني وأعطى لغيري وهكذا ومنه ظهر الجواب عن الاشكال المتقدم إذ هذا المقدار من الجهل فيما كان له واقع محفوظ لا يضر بالمعاملة بل لان تناوبهما ليس دخيلاً في ما ملكه الموجر لهما بالاشاعة وهو المنفعة الرُّكوبية .

موارد ضمان الدابة:

وإذا إكترى دابةً فسار عليها زيادة عن العادة أو ضربها كذلك أو كبحها باللجام من غير ضرورة ضمن توضيح ذلك أنه لو سار على الدابة زيادة على المتعارف أو كبحها أو ضربها أكثر من العادة فهلكت أو حصل نقص فيها فيضمن بلا إشكال فيه نصاً وفتوى فانه يدل عليه مضافاً إلى قاعدة (من أتلف) الروايات الخاصة بالدالة على أنه لو تعدى على الحيوان و تلف يضمن.

نعم يقع الكلام في الضرب مثلاً لو كان على النحو المتعارف و توقف عليه إستيفاء المنفعة منها فربما يقال بالضمان لقاعدة من أتلف إلا أن المتأخرين كافة قد ذهبوا إلى عدم الضمان كما هو مختار الشيخ (رحمه الله) في المبسوط والخلاف والعلامة (رحمه الله) في التذكرة والقواعد والتحرير والمحقق الثاني (رحمه الله) في شرح القواعد والشَّهيد الثاني (ره) في المسالك وعلل المحقق الكركي (رحمه الله) في جامع المقاصد عدم الضمان بكونه مقتضى الأصل فإن الأصل براءة ذمة المستأجر عن العهدة

وأن هذه الأمور (الضرب و الكبح المتوقف عليهما الاستيفاء) ونحوهما مقتضى العقد فكأنه مأذون في ذلك من قبل المالك صريحاً . هذا و أنت خبير بأن الأصل لا يجرى عند وجود الدليل وهو قاعدة من أتلف و لتوضيح مراده و تحقيق أصل المطلب نقول : إن تلف العين - والمقصود منه أعم من تلف الكل و البعض و حصول النقص في بعض أوصافه - يكون على نحوين :

الأول : أن يكون ألتلف من لوازم نفس الانتفاع بحيث لا يتحقق الاستيفاء بدونه كما في شرب اللبن من المرضعة أو فلول الماكنة و السيارة ونحوهما فإن إستيفاء المنفعة منها بنفسه موجب لاستهلاك شئ من العين المستأجرة . فبالطبع يكون هذا النوع من ألتلف لازماً لتمليكه المنفعة و لا- ينفك عنه بحيث لو لم يأذن المالك له يكون مناقضاً لتمليكه المنفعة ، و لذا نقول إن هذا النوع من التلف خارج عن محل البحث و لا يمكن لأحد أن يقول بالضمان هنا لانه تلف قهري وإستهلاكى يلزم من نفس الأستيفاء.

الثانى : أن لا يكون ألتلف لازماً للاستيفاء دائماً بل يحصل بنحو القضية الحينية بأن تكون حصة من الأستيفاء مستلزمة للتلف أو النقص ففي هذا القسم يمكن القول بأنه أيضاً من مقتضيات العقد ولا يضمن فيه المستأجر بتقريب أن يقال إن العقد له مدلول مطابق و هو تمليك المنفعة بالعوض و مدلول التزامى بنائى و هو الأ- لتزام بتسليم العين لجهة الأستيفاء فيما إذا كان - مركز إستيفاء المنفعة هو العين - فالأستيفاء من جهة تعلقه بنفس المنفعة التى تكون ملكاً للمستأجر لا يحتاج إلى إذن المالك و من جهة تعلقه بالعين و أنه لا يمكن بدونها يحتاج إلى إذن المالك فله إضافتان إضافة إلى المنفعة و هي مملوكة له و إضافة إلى العين و حيث أن الأستيفاء لا يمكن بدون العين فلاجرم يكون المالك مجبوراً على تسليم العين بمقتضى الالتزام الضمنى

و للمستأجر أن يتصرف في العين لجهة إستيفاء المنفعة منها سواءً توقف الاستيفاء خارجاً على الضرب و الكبح ونحوهما أم لا ، و لعلّ إلى ذلك ينظر المحقق الكركي (رحمه الله) حيث يقول إنّ هذه الامور من مقتضيات العقد فكأنّ ما ذون فيها صريحاً فيكون مقصوده أنّه يستكشف من توقف الاستيفاء على ألتلف و لزوم تسليم العين بمقتضى الالتزام الضمني رضی أمالك على هذا النوع من التلف .

و من هنا ظهر أنّ مجرد توقف الاستيفاء على ألتلف لا يكون برهاناً أضمنان بل لابد من إستكشاف رضی أمالك إذ لا ملازمة بين توقف الاستيفاء على شيء و عدم ضمانه كما هو واضح .

و إستدلوا على عدم أضمنان بامور :

الأول : أنّ ضرب الحيوان في المقام جازي شرعاً و إذا جاز تكليفاً إنتفى أضمنان وضعاً . وفيه ما تقدم مراراً من أنّ ألبان التكليف لا يلزم عدم أضمنان فإنّ الشارع قد يُجوّز الشيء بل يوجبه و أضمنان يبقى بحاله كما أنّ المرأة يجب عليها لإعطاء اللبن الأوّل للصبي ومع ذلك يكون لها حق مطالبة الزوج بقيمة اللبن وكما في الأكل في المخصصة الجائز شرعاً و أوجب للضمنان شرعاً أيضاً من دون منافاة بينهما قطعاً .

نعم إذا أهدر الشارع ماليةً شيء كالخمر فلا يكون منه ضمان لو ألتفّه شخص كما هو واضح .

الثاني : وهو أعجب من سابقه و هو أنّ الضارب للدابة مثلاً محسن لأنّه يستوفى المنفعة منها وفيه ما لا يخفى فإنّ إستيفاء المنفعة لنفسه لا يسمى إحساناً للدابة .

نعم يحسن هذا الاستدلال بالنسبة إلى رابض الدابة و معلم الطفل حيث أنّهما محسنان وليس عليهما ضمان لقوله تعالى فما على المحسنين من سبيل و السبيل هو الوزر ، و أضمنان وزر هذا إذا لم يكن منهما تعدّاً و تفريط ولا سيّما إذا كان المعلم للطفل وليّاً كالأب و أجد

ولذا نعتقد بعدم وجوب ألدية عليهما أو غيرهما ممن كان معلماً و مؤدباً للطفل فيما إذا ضربه على النحو المتعارف و كان مما يتوقف عليه التأديب و من الغريب ما صدر من بعض من نسبة لزوم ألدية فيه إلى الاصحاب ولعلهم إنما قالوا بلزومها فيما كان الضرب خارجاً عن حد المتعارف .

إجارة العقار بالمشاهدة:

و لا يصح إجارة العقار إلا مع التعيين بالمشاهدة. لا إشكال في جواز إجارة العقار سواء كانت للزراعة أو لمنافع أخرى ولا بد من كونها معينة إما بالمشاهدة و إما بتوصيفها بما يرفع الغرر .

وقد استشكل صاحب الشرايع في إجارة العقار اذا كانت على نحو الكلى في الدّمة وعلّله بانه متضمن للغرر وأورد عليه في المسالك بأنّ الوصف إذا كان رافعاً للجهالة فلا يبقى الغرر فارتفع الجهل بالتوصيف وبقاء الغرر ليس إلا جمعاً بين المتنافيين وأجاب عن ايراد الشهيد (رحمه الله) صاحب الجواهر بأنّ تكثير ألا و صاف موجب لعزّة الوجود وقلّته و ذلك موجب للجهل بوجوده و هو غررٌ هذا ، وقد تقدم منا أنّ كل وصف كان دخيلاً في المالية أو الغرض المعاملى لا بد من ذكره و مالا يكون ذكره دخيلاً في مالية المنفعة أو الغرض المعاملى يكون ذكره لغواً و من المعلوم أنّ ألا و صاف التي يجب ذكرها ليس بذلك الحد الموجب لعزّة الوجود .

و بالجملة قد تقدم أنّ اللازم هو تساوى المالية بين العوضين وإنّما يجب ذكر ألا و صاف لاجل إحراز التساوى بينهما و من هنا ظهر أنّ تعيين الصانع و أوصافه فى النجارة و الخياطة ونحوهما غير لازم إذا لم تكن فى الصناعة المتعامل عليها خصوصية مرغوب فيها فى المعاملة وكانت بحيث لا تتحقق إلا من صانع خاص .

تعيين الأرض لحفر البئر:

(ولو إستاجر لحفر البئر لم يكن بد من تعيين الأرض وقدر نزولها وسعتها) وذلك لأنّ المعلوم إختلاف الآبار في الحفر وفي كيفية حسب إختلاف الأمكنة. فربما يكون الأرض يحفر فيها البئر بيوم وقد يحفر بيومين وهكذا تختلف آبار من جهة النزول من السّعة والضيق ففي كل ذلك يجب رفع الغرر بالمشاهدة أو بالوصف الرافع له .

ولو إستأجره لحفر البئر وإنفسخت الاجارة في الاثناء إمّا بالخيار أو بتعدّر الحفر أو بغيرهما يرجع من الاجرة بالنسبة فاذا آجره لحفره بئراً طوله وعرضه وعمقه عشرة أذرع فحفر بئراً طوله وعرضه وعمقه خمسة أذرع كان له ثمن أجرة المسمى لان نسبة مضروب الأخير إلى الأول نسبة السدس إذ هو 125 و الاول 10000 (قال في الشرايع يجوز استيجار المرثة للرضاع -مدة معينة باذن الزوج الخ) أمّا صحة إجارة المرثة للرضاع فبالادلة الآتية

إستيجار المرأة للرضاع

الأول: الأجماع فعن التذكرة دعوى إجماع أهل العلم بالنسبة إلى الرضاع تارة وبالنسبة إلى الحضانة و الرضاع أخرى وبالجملة لا إشكال في إنعقاد الاجماع على جوازها لكن قد تقدم أنّ الأجماع إذا كان محتمل المدركية لاحجية فيه بما هو إجماع فضلاً عن مظنون المدركية أو مقطوعها ولقد نرى أنّ المجمعين إستدلوا على الجواز بأدلة أخرى غير الاجماع كما يأتي .

الثاني: أنّ الحاجة النوعية تقتضى جواز هذه الاجارة فإنّ الناس غالباً يحتاجون إلى المرضعة مع العلم بأنّها لا ترضع مجاناً .

وفيه أنّ الاحتياج إلى الارضاع ووقوعه في الخارج مسلّم لكن لزوم كون ذلك على نحو الاجارة أو الصلح أو بهبة معوضة أو بغير ذلك فمعلوم عدم أو قفل إنّ الحاجة ليست مشرّعة ولا تجعل اللّاجارة اجارة .

الثالث : الآية الشريفة و هي قوله تعالى (فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) دلت الآية صريحاً بوجوب إعطاء الاجرة في مقابل الارضاع و هو معنى صحة الاجارة .

وقبل الشروع في الاستدلال على صحة إجارة المرأة للرضاع لا بأس بالإشارة إجمالاً إلى الاشكالات التي أوردوها على صحتها فنقول قد وقع الاشكال في إجارة المرأة للرضاع و في نظائرها من إجارة البئر للاستقاء و الشجر للثمر و المملحة للملح و الشاة للبن بعدم وجود المنفعة و ألجهد بمقدارها و أنّ الاجارة لنقل المنافع ، و المذكورات تفيد نقل العين و من هنا إلتجأوا في إثبات صحة إجارة المرأة للارضاع إلى ألتمسك بالتعبّد تارة و بالحاجة النوعية أخرى فذهب بعض إلى أنّ الاجرة تقع في مقابل فعل المرأة و اللّبن تابع فحدث منه سؤال و هو أنّه ما هو المملّك للّبن حينئذٍ و زاد صاحب الجواهر إشكالا آخر و هو أنّه قد لا يتحقق فعل من المرأة كما إذا إرتضع الطّفل في حال نومها بل المقصود الاعظم من الاجارة هو اللّبن ليس إلّا و ذهب صاحب المسالك إلى كونها حقيقة مركبة من تمليك العين و العمل و يرد عليه أنّه ليس لنا حقيقة مركبة فإنّ المعاملة إن تعلقت بالعين فهي بيع و إن تعلقت بالمنفعة فهي إجارة و لا معنى لكون شىء بيّعا و إجارة معاً إذا عرفت ذلك فلنرجع إلى تحقيق ألقام و لنقدم لذلك توضيح الآية الشريفة التي إستدل ألكل لصحة إجارة المرضعة للرضاع بها و نقول : الارضاع إنّما هو عبارة عن عملٍ مولّد للعين إذ هو مأخوذ من مادة (رض ع) وهذه ألمادة قد أشرب فيها ألعين الخارجي و هو اللّبن فالرضاع مصدر حدثي يتضمن ألعين فإنّ المصادر على أقسام ثلاثة :

الأوّل : ما يكون له معنى حدثي ليس إلّا كالضرب و ألمشى ونحوهما.

الثاني : ما يكون مادته جامدة محضاً كالتحجر و التبلور و الشّحام

والتَّمار ونحوهما من المصادر الجعلية ولذا لا تشتق منها جم المشتقات .

الثالث : ما يكون له معنى حديثي لكنه يضاف إلى الجواهر أى العين الخارجي كالتَّدهين و الأصباغ والاصباغ و التطهير و التقطير و العصر و نحو ذلك و هو كثير . و الارضاع من هذا القبيل فأنه هذا القبيل فانه معنى حديثي متضمن للعين ولا ينافي ذلك، المعنى الحديثي فان قوله تعالى (أرضعن) ليس معناه أن المرأة جعلت الثدي في فم الطفل وهو امتص منه من دون اللبن بل معناه أن الطفل قد شرب اللبن با رضاعها بل هو المقصود الاعظم من الارضاع كما تقدم عن الجواهر فيكون قوله تعالى (أرضعن) بمعنى أشربن اللبن من ثديهن و من البديهي أن الغرض الاصلى من الرضاع ذلك لا الامتصاص من ثدى خال عن اللبن كما أن لشرب اللبن على نحو الامتصاص أثر غذائي ليس فى الشرب من الكاس ولذا يكون الارتضاع من الثدي موجبا لنشر الحرمة دون شرب اللبن بما هو لبن فللارتضاع خاصية أخرى و هي كونه دخيلاً في الاعتداء و أنه ذو أثر صحي غذائي أكثر من الشرب من الكاس . ثم ليس لارضاع المرأة بما هو فعلها دخل في إرتضاع الطفل للتغذية فلا يشترط كون المرأة متصدية لا رضاعه بل لو فرضنا أن الأرتضاع حصل في حال نومها تشمله الآية أيضاً باطلاقها وبالجملة فاطلاق الدليل أولاً و مناسبة الحكم و الموضوع ثانياً و تضمن المعنى الحديثي للعين الخارجي ثالثاً يدل كل ذلك على جواز إجارة المرأة للرضاع أيضاً كالارضاع فلا يمكن الاشكال في صحتها كما أنه لا إشكال في صحة إجارة الفح للضراب للروايات الكثيرة الدالة على صحتها و إن أستفيد من بعضها الكراهة كما هو المشهور من حيث الفتوى أيضاً ولا منافاة بين صحة الاجارة من جهة و كراهة ذلك العمل من جهة أخرى كما في الأكفان فالمعاملة تكون صحيحة نافذة من جهة اشتمالها على الشرائط

ص: 345

الوضعية المقتضية للصحة و مع ذلك يمكن كونها مكروهة تكليفاً لبعض المصالح المقتضية للكراهة إذا عرفت ذلك . فاعلم أنّ الأجرة من حيث تعلقها بعين من الأعيان الخارجية تنقسم إلى أقسام ثلاثة :

حاجة بعض الأعمال كالخياطة إلى الأعيان كالخيطة

الأول : ما كان العمل محتاجاً في تحقيقه في الخارج إلى عين من الأعيان كالخياطة المحتاجة إلى الخيط والكتابة إلى الحبر والقلم و الاصبغ إلى الصبغ والتدهين إلى الدهن وهكذا و لم يستشكل أحد في هذا القسم لأنّ الأجرة ليست فيه متعلقة بالعين كالخيطة مثلاً بل تعلقت بالعمل بمعناه الحديث لكن تحقيقه في الخارج يحتاج إلى العين .

الثاني : ما كان تلف العين مسبباً عن إستيفاء المنفعة فيما كان الأستيفاء مستلزماً للاستهلاك و التّلف وقد تقدم عدم الضمان فيه .

الثالث : ما تكون الأجرة مستلزماً لملك العين أو تلفها مقترناً بالاستيفاء كالاستحمام المستلزم لصرف الماء وقد وقع النزاع في هذا القسم دون الأولين . و من هذا القبيل إجارة المرأة للرضاع و الفحل للضراب وقد تقدم عدم الاشكال فيهما فتوى و نصاً و مما وقع ألا شكال فيه هو إجارة ألساة للبن فذهب بعض إلى عدم جوازها بعد الاتفاق على جواز إعارة المنحة و حكمهم بوحدة الموضوع فيها و في الارضاع فإنّ الموضوع فيها و هو الحلب مساوق للارضاع و المقصود الداعي إلى الأجرة و هو اللبن أيضاً مشترك بينهما و لكن التحقيق جوازها لانّ الألساة إنّما تعلق بالمعنى الحديث و إن كان الغرض من المعاملة هو العين أى اللبن الخارجى فيتعلق الألساة على الحلب و وهو حيث وجودى قائم بشدى ألساة و تدل على الجواز الروايات الواردة في جواز إجارة المنحة كرواية محمد بن يعقوب عن أبيه عن ابن أبي عمير عن أبي المغرا عن ابراهيم بن ميمون أنّه سئل أبا عبد الله (عليه السلام) فقال نعطي الراعى الغنم بالجبل يرعاها وله أصوافها و ألبانها و يعطينا لكل شاة

دراهم فقال (عليه السلام) ليس بذلك بأس فقلت إن أهل المسجد يقولون لا يجوز لأن منها ما ليس له صوف ولا لبن فقال أبو عبد الله (عليه السلام) وهل يطيبه إلا ذلك يذهب بعضه ويبقى بعض ، ونحوها مما ذكرها في الوسائل باب 9 من أبواب عقد البيع و شروطه من كتاب التجارة وبعضها يدل بالصرحة على صحة إجارة الشاة و أنّها معمول متداول و بعد كونها بهذه الصراحة والنصوصية فلا يلتفت إلى قول من يقول بعدم كونها ظاهرة في الجواز هذا مضافاً إلى أنّ قاعدة (كلما صحبت إعارته صحت إجارته) تدل على الجواز لصحة إجارة الشاة للانتفاع من لبنها بلا إشكال .

ثم إنهم ذكروا لتصحيح إجارة المرضعة ونحوها مما ترتبط الاجارة بالعين وجوهاً .

الأول : ما ذكره المحقق أليزدي من أنّ العين تُعدّ في ألعرف منفعة في الموارد المذكورة وفيه أنّ العين والمنفعة متغايران لدى العرف مفهوماً ومصداقاً فلا يحسب العين منفعة ولا العكس .

الثاني : أنّ العين إذا كانت في عين آخر كالحليب في الثدي تلاحظ بلحاظين .

الأول : ملاحظتها بما هي مندمجة في عينٍ آخر و مرتبطة بها كربط الثمرة بالشجرة و الحليب بالثدي فتكون تلك العين بهذه الملاحظة و الاعتبار منفعة تصح إجارته .

الثاني : ملاحظتها مستقلة بما هي موجود جوهرى وجدت في الخارج فتكون عيناً في لحاظ العرف و يصح بيعها .

وفيه أنّ اللحاظ لا- يغيّر الواقع ولا يصيّر العين منفعة ولذا لو كان مصبّ المعاملة هو نفس العين ولو مندمجة في عين أخرى يكون بيعاً صحيحاً غاية الأمر يحتاج حينئذ إلى ضمّ ضميمة ليندفع الغرر كما نرى أنّهم يبيعون ألف كيلوات من التّفاح مثلاً من بستان معين مع عدم

وجود ألتفاح إلا مائة كيلوات مثلاً فيضمون هذه ألمائة ألموجودة إلى تسعمائة مقدّرة التي توجد في المستقبل و يكون هذا بيعاً لدى العرف و بالجملة فلا بد و أن ينظر إلى واقع ما تعلق به ألتشاء فان كان عيناً فهو بيع وإن كان منفعة فاجارة و الأندماج في عين أخرى لا يكون فارقاً.

الثالث : ما عن المحقق ألتصفهاني و هو أن المنفعة عبارة عن الحيثية الكامنة في ذات العين الخارجية و ربما تكون تلك الحيثية مؤلدة للعين كالمورد فان اللبن في ثدى ألتاة فيه حيثية قابلة للاستيفاء و هو حيثية الاحلاب المؤلدة للحليب مثلاً فتكون صحة الاجارة من جهة أنه إنشأ تملك حيثية ألتا ستيفاء أى أستيفاء اللبن من الشاة و أستيفاء ألماء من ألتبر و إن كان المستوفى هو ألتعين فيرى المحقق ألتصفهاني من الموارد الصحيحة إجازة المزة للرضاع و ألتحل للضراب و الشاة للبن و ألتبر للاستيفاء و لم يتعد منها إلى إجارة الشجر للثمر و المملحة للملح و ذهب إلى عدم صحة الاجارة فيهما معللاً بان حيثية الأثمار في الشجر ليست إستيفائية لان الشجرة و إن كانت مثمرة و كانت في ذاتها حيثية مؤلدة للثمرة و لذا يقال أثمرت الشجرة لكنها ليست إستيفائية بل تحصل الثمرة بنفسها فهي حصولي لا تحصيلي و التحقيق في المقام أن المنفعة لا بد و أن تكون متدرجة في الحصول بحسب أصل ذاتها و أن تكون معنى حديثاً و إن كان المعنى الحديث مؤلداً للعين و مملكاً لها للمستاجر فهذا ألمعنى الحديث إذا تعلق بالذات و كان متدرجاً في الوجود بان كان مترقباً حصوله على نحو التدرج و الاستمرار عُدَّ منفعة و صحت إجاتها ففي الشاة حيث تدريجي توليدي و هو حيثية الاحلاب و لما كانت هذه ألتحيثية متجددة و مستمرة في الوجود تصح باعتبارها ألتاجارة و هكذا تجدد ألماء و استمراره من ألتبر و تجدد ألتبن و استمراره من ألتمرة و لذا لو استاجر ألتمرة للرضاع عشرة أيام و اتفق عدم شرب ألتفل من لبنها

لمرض ونحوه صحت الاجارة وإستحقت المرأة الاجرة والسُرُّ في ذلك هو ما قلناه من أنّ مورد الاجارة إنما هو حيثية الارضاع وهي معنى تجددى إستمرارى وهكذا نقول فى أرض المملحة فإنّ المنفعة فيها ليست هو الملح بما هو عين خارجي بل هي حيثية أخذ الملح منها وهي أمر حدثي تجددى إستمرارى و لذا يصح الاشتقاق النحوى من دون تجوز في أمثال أمثالها كالاستقاء و الاسترضاع والاستحلاب وغير هذه الهيئته من سائر الهيئات و من المعلوم لزوم وجود معنى حدثي في الاشتقاق النحوى و هذا كله فيما إذا أذن الزوج لاجارة المرأة نفسها للرضاع وأمّا مع عدم الأذن ففي المسئلة أقوال ثلثة :

إذا لم يأذن الزوج زوجته للارضاع

الأول : عدم الجواز مطلقاً وإختاره الشيخ فى المبسوط والخلاف و العلامة فى أحد قوليه و المحقق الكركى فى جامع المقاصد .

الثاني : الجواز مطلقاً وذهب إليه جمع منهم المحقق الاصفهاني .

الثالث : التفصيل بين ما ينافى الارضاع حق الزوج فلا تصح الاجارة و بين ما لا ينافيه فتصح وذهب إليه الفاضلان والعلامة فى قوله الآخر وصاحب الجواهر .

ثم إنّ للمسئلة صوراً ثلاث. الأولى أن تكون الأجاره قبل الزوجية. الثانية : أن تكون بعدها و لكن قد وقعت الاجارة فى حال غيبوبة الزوج أو مرضه فحضر أو برء فى الأثناء . الثالثة : أن تكون فى حضور الزوج وصحته. إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ القائل بالبطلان مطلقاً إستدل عليه بأمرين :

الأول : أصالة الفساد فى باب المعاملات فإنّ الاصل عدم ترتب الاثر فى صورة الشك فى الصحة كصورة عدم إذن الزوج فى المقام .

الثاني : أنّ جميع منافع الزوجه يكون مملوكاً للزوج فاجارة المرأة نفسها بلا إذن من الزوج تكون باطلة .

و الجواب عن الاول أنّ الاصل إنّما يجرى فيما لم يكن فيه إطلاق

لفظى أو مقامى والاطلاق موجود في المقام فإنَّ قوله تعالى (أوفوا بالعقود) و (تجارة عن تراض) يشمل باطلاقه كل معاملة صدق عليها عنوان المعاملة عرفاً وإن شك في شرطية شبيء أو جزئيته أو ما نعيته .

وعن الثاني : أنَّ الزَّوجية إنَّما هي ربط إعتباري بين الزوجين و ليست معاملة أو تمليكاً للبضع و لذا تصح الزوجية فيما لو كانت المرثة يائسة مريضة لا تقدر على أى عمل . فالزوجة ليست مملوكة للزوج لا بذاتها ولا بمنافعها و القائل بالصحة مطلقاً إستدل عليها كما عن المحقق الاصفهاني بأنَّ الزوج ليس له حق على الزوجة إلاَّ حق الاستمتاع يجب على المرثة التمكين و هذا الحق ليس حقاً إستغراقياً يستغرق تمام أوقات المرثة لوضوح أنَّه يجب عليها فعل الصلوة و الصوم و تحتاج إلى الأكل والشرب و ساير الضروريات الحياتية كما أنَّ الحقَّ المذكور ليس على نحو التردد لعدم وجود المبهم في الخارج و ليس أيضاً متعيّناً في زمان خاص و نتيجة هذه المقدمات هو أن حق الاستمتاع إنَّما يكون على نحو الكللى في المعين وقال بانَّ الحق المذكور لا يتعين في الفرد ما لم يوجد في الخارج و ليس تعيينه بيد الزوج لاستلزامه أحد الامرين إمَّا إنقلاب الحق المتعلق بالكللى إلى الفرد و هو محال و إمَّا زوال الحق عن الكللى و حدوثه للفرد و إذا لم يكن للزوج حق التعيين تصح الاجارة ، نعم يحتمل أبطان من ناحية أخرى و هي أنَّه إذا وجب على المرأة التمكين حرم عليها الأرضاع فتكون منفعة الأرضاع محرمة ، أو يقال إذا وجب عليها التمكين فلا قدرة لها على تسليم الأرضاع .

و الجواب عن الأوَّل أنَّ الأمر بالشبيء لا يقتضى النهى عن ضده فالأرضاع ليس حراماً و أنَّ القدرة المشروطة في المعاملات ما تكون رافعة للغرر المعاملى و هذه القدرة خارجية موجودة حسب الفرض لتمكن المرأة من عدم التمكين و إن وجب عليها . هذا ملخَّص ما أفاده .

و يرد عليه أوّلاً- التَّقْضُ بالكلّي في المعين في سائر الموارد فإنَّ تطبيق الكلّي على الفرد بواسطة من عليه التطبيق هل هو من باب باب الانقلاب أو الزّوال والحدوث فإنّ البائع مثلاً إذا عين الكلّي في الفرد كان الفرد مملوكاً بالفعل للمشتري فهل معناه أنّه إنقلب المملك عن الكلّي إلى الفرد أو حدث ملك جديد في الفرد بعد زواله عن الكلّي و من المعلوم أنّه ليس كذلك لأنّه ليس إلاّ إزالة السّريان عن ملك الكلّي كما تقدم في إفراز المشاع الذي هو إزالة الشيوع لا حدوث جديد بالنسبة إلى الحصّة المفروزة بعد زواله عن الحصّة المشاعة كما أنّه ليس إنقلاب المملك عن الحصّة المشاعة إلى الحصّة المفروزة .

و ثانياً و هو الحلُّ أنّ الفرد إنّما هو عين الكلّي بناءً على المذهب و هو الحق من عينية الكلّي و الفرد في الحمل الشايح الصناعي لا أنّ الفرد مقدّمة لوجود الكلّي كما عليه المحقق القمي (ره) فحمل الكلّي على الفرد بالحمل الشايح إنّما هو بالاتحاد الوجودي و أنّ أحدهما يكون عين الآخر وعليهذا فإذا أعطى الشارع حق تعيين الكلّي على الفرد بشخص كان له تطبيقه عليه كما ترى أنّ المديون إذا امتنع عن أداء دين بتطبيق ما في ذمته على الخارج و أجبره الحاكم على ذلك فلم يطعه كان للحاكم الشرعي تطبيق الكلّي على الفرد كما له ذلك في تطبيق الكلّي في المعين على الفرد أيضاً، وفي ما نحن فيه قد أعطى الشارع حق تعيين حق الاستمتاع على زمان خاص بالزوج ولازم ذلك تعينه بتعيينه ولا يلزم منه ألاّ انقلاب أو حدوث ملك جديد أو فقل إنّ القاعدة أي قاعدة كون حق التطبيق بيد من عليه الحق وإن اقتضت كون حق الاستمتاع بيد الزوجة لكن الشارع هنا جعل ولاية التطبيق بيد الزوج ولا يلزم منه شيءٌ مما ذكر . و تدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السّلام) (1)

ص: 351

وفيها لا- تمنعه نفسها وإن كانت على ظهر قتبٍ ، نعم صح دفع احتمال بطلان الاجارة من ناحية استلزام وجوب التمكين عليها حرمة الارضاع من عدم اقتضاء الأمر بالشيء النهي عن ضده وعلى فرض تسليمه لا يوجب بطلان المعاملة كما تقدم توضيحه .

وكذا في جواب عدم القدرة على التسليم من جهة حرمة الارضاع بأن المقصود من اشتراط القدرة على التسليم هو القدرة الخارجية التكوينية وأن اشترط ذلك في المعاملة انما هو لاجل ارتفاع الغرر.

حق الاستمتاع إستيفائي ..

والقدرة الخارجية موجودة في المقام ويرتفع الغرر بعصيان الأمر بالتمكين بل لنا أن نقول مضافاً إلى أن الكلى في المعين ما يكون معلوماً في المقدار كصاعٍ من الصبرة مثلاً وليس المقدار معلوماً في المقام كما واضح، يكون حق الاستمتاع حقاً إستغراقياً ويستثنى منه الواجبات الشرعية والضروريات العرفية وليس فيه محذور ، نعم الذي إستقر عليه رأينا هو أن حق الاستمتاع حق إستيفائي نظير الحق الموجود في الأوقاف العامة بمعنى أن من له الحق إذا تصدى للاستيفاء يكون الحق قائماً به . نعم فرق بينهما وهو أن من له الحق وهو الموقوف عليهم كلٌّ في باب الأوقاف العامة وشخصيٍّ فيما نحن فيه .

وبالجملة كلما تصدى الزوج لاستيفاء الاستمتاع يصبح فعلياً وتكون المرئنة مسلوقة الاختيار وليس لها حق الامتناع كما دلت عليه الصحيحة المتقدمة نعم لولم يكن في صدر الرواية كلمة الحقوق لأمكن أن يقال إنها وردت في الحكم التكليفي وهو حرمة الامتناع عن التمكين على الزوجة لكن الصدر باعتبار كلمة الحقوق ظاهر في ورود الصحيحة مورد الوضع، وجهة الوضع: وهي مسلوقة الاختيار عن الامتناع بالنسبة إلى الزوجة: مانعة عن صحة الاجارة فتدل الرواية على الحرمة الوضعية ، مضافاً إلى الحرمة التكليفية ومن هنا ظهر أن ما يقال بأن ثبوت الحق على ما ذكرتم يكون تعليقياً مشروطاً بمشية الزوج

مدفوع بانّ سنخ حق الاستمتاع سنخ حقّ إستيفائي فالشارع أعطى الزوج حق الاستمتاع بمعنى أنّه أعطاه حقّاً إستيفائياً لا أنّه جلّ الحقّ في طول مشيئته و الفرق واضح بينهما لأنّ أن إنطباق الحقّ خارجاً ، على الزوجة هو أن إرادة الزوج الاستمتاع فهذا الحقّ يكون فعلياً في كل زمان يتصدى الزوج للاستيفاء وحينئذٍ تكون الزوجة مسلوبة المنفعة ، نعم إذا لم يتصدّ الزوج للاستيفاء فللزوجة كل ما أرادت و يكون منافعها لها ويجوز لها أن تخط و تطبخ أو تشتغل بشغلٍ آخر من الأرضاع وغيره تبرّعاً أو بالاجرة لأنّها ليست مسلوبة المنافع بان تكون منافعها لزوجها .

إجارة المرأة نفسها للارضاع قبل الزوجة

هذا تمام الكلام فيما إذا اجرت نفسها للارضاع في حال الزوجية و حضور الزوج وصحته وأمّا إذا كان مسافراً فالحكم على مسلكنا واضح لأنّه مادام في السفر ليس متصدّياً للاستيفاء من حقه فتصح الاجارة طبعاً ، نعم إذا اجرت نفسها ثم حضر الزوج فالاجارة بالنسبة إلى بقية المدة تكون موقوفة على إذنه فان أذن لها فهو وإلا فتبطل بالنسبة إلى بقية المدة إذا كانت منافية لحق الاستمتاع ، وأمّا إذا لم يكن الأرضاع منافياً لحق الاستمتاع كما إذا كان موكولاً باختيار المرضعة أو كان معيّناً في زمان خاص لا يصادف تصدّي الزوج للاستمتاع فالاجارة صحيحة لأنّها ليست منافية لحقه ، نعم لو صادف ذلك الزمان تصدّي الزوج للاستمتاع بطلت الاجارة بالنسبة إليه فالمشهور و هو التفصيل بين المنافي للاستمتاع وعدم المنافي موافق للصناعة العلميّة .

وأمّا إذا كانت الاجارة قبل الزوجية بأن لم يكن لها زوج فاجرت نفسها إلى سنة ثم تزوجت بعد العدة. فالمشهور فيه صحة الاجارة لكونها سابقة على الزوجية و الشارع أمر بالوفاء بها حين ما كانت المرثة خليّة عن الزوج وقول بعض بأن وجوب التمكين مطلق ووجوب الوفاء بالاجارة مشروط بالقدرة فيكون الأوّل مقدّمًا على الثاني مدفوع بانّ

وجوب الوفاء ليس مشروطاً بالقدرة شرعاً كما في ألحج بالنسبة إلى الاستطاعة بل القدرة من الشرائط العامة للتكليف عقلاً كما في سائر الواجبات ثم إنه على القول بصحة إجارة المرئاة للارضاع هل يشترط مشاهدة الصبي أم لا ففي الشرايع نعم . والسُّرُّ في الاشرط هو إختلاف الاطفال فى الأصغر و الكبر الموجب للاختلاف فى شرب اللبن قلة وكثرة فيكون الجهل بخصوصيات الصبي موجباً للغرر . نعم يكفى ذكر الأوصاف الرافعة للغرر كان يقول إنَّ الطفل يشرب فى كل مرة من اللبن هذا المقدار مثلاً وقد تقدم أنَّه لا دليل لاشترط ذكر الخصوصيات و لزوم المشاهدة إلا الغرر فلو ارتفع بذكر الأوصاف الرافعة له صحت المعاملة بلا إشكال وليعلم أن إشرط المشاهدة إنما يصح فيما إذا كان الارضاع للصبي المعين أو كان الارضاع بنحو الكلى ولو حظ فيه الخصوصية فى المرتضع و إلا فلو لم تلحظ خصوصية فيه فلا معنى للمشاهدة .

ثم إنه هل يعتبر فى إجاتها للارضاع تعيين الموضع أى محل الارضاع فى الشرايع فيه تردد و ذهب جمع كثير كالشيخ فى المبسوط و العلامة و الشهيدين و المحقق الكركى رضوان الله عليهم إلى لزوم مشاهدة المحل لاختلاف الأغراض باختلافه و ألوجه فى عدم الاشرط أنَّ الجهل بالموضع لا يوجب الغرر .

و التحقيق أنَّه لو ترتب غرض معاملى على تعيين المحل فلا بدَّ من تعيينه وإلا فلا موجب للتعيين .

فى موت المرضعة أو المرتضع و أنواع الإجارة حينذاك

ثم إنه لو ماتت المرضعة أو مات المرتضع فإن كانت الإجارة خاصة من الطرفين كان اجرت نفسها لارضاع طفل مخصوص بقيد المباشرة فحينئذ تبطل الإجارة قهراً بموت أحد هما لأنه يكشف عن عدم المنفعة رأساً كما تقدم نظيره فيما إذا استأجر شيئاً فتلف قبل قبضه . و القول بثبوت خبار تعذر التسليم للمستأجر فى صورة موت المرتضع معللاً بوجود

المنفعة و قدرة المرضعة على الارضاع وإنّما أوجب موت من يستوف المنفعة إنتفاء القدرة على التسليم ليس إلا مدفوع بأن الرضاع يضاف إلى المرتضع و المرضعة معاً، وهاتان الأضافتان مقيّدتان للمنفع فليست المنفعة مطلق الارضاع حتى يقال بوجودها بعد موت المرتضع بل المنفعة عبارة عن إرضاع هذا الطفل المخصوص حسب المفروض .

وإن كانت الاجارة مطلقة تعمُ المباشرة و التسبب أي كان مورد الاجارة كليُّ الارضاع فلا تبطل الاجارة بموت المرضعة لكون المنفعة كليّة غير مقيدة بهذه المرضعة المخصوصة و لا موجب لبطلان الكلي مادام له فرد آخر موجود ثم هل تتعلق قيمة الارضاع بالتركة أو نفس العمل أي الارضاع فعلى الأوّل يجب على الورثة أن يحسبوا أجرة المثل لبقية المدة و يعطوها للمستأجر من التركة وعلى الثاني لا موجب لانتقال القيمة إلى التركة بل ينتقل إليها نفس العمل أي الارضاع فلا بد لهم أن يستأجروا امرئاً أخرى للارضاع وإن كانت قيمتها أقل من أجرة المثل . لأنّ (ماعليه) في قوله (عليه السلام) إذا مات الإنسان حلّ ماله و ما عليه في تركته أعم يشمل العين و الحق و الدّمى مالا أم عملاً ذامالية ثم إنّه لو تعذرت المرضعة فالتعذر تارة يكون مؤقتاً وأخرى دائماً ففي الأوّل يثبت للمستأجر خيار تعذّر التسليم لكون الصبر على الاجارة الى تيسر المرضعة ضرورياً مضافاً إلى ثبوت خيار تخلف الشرط أيضاً لكون التسليم شرطاً ضمناً في كل معاملة كما تقدم . و في الصورة الثانية تنفسخ الاجارة قهراً و لكن المحقق الأصفهاني ذهب إلى عدم ألا نفساخ معللاً بأنه لا معنى للتعذّر و ألتلف في الكلي . وفيه أنّ ما لا تلف فيه إنما هو المساهيات المتقررة في وعائها و أمّا الكلي في المعين فيتصور فيه التعذر و ألتلف بتعذّر أفراده الخارجية أو تلفها . و أمّا الكلي الاعتباري فإنّه لو تعذرت أفراده بالكلية أو تلفت بأجمعها فلا مصحح لاعتبار الوجود له في وعد الاعتبار و هذا معنى تعذّر الكلي

الذمى أو تلفه ولا بد أن لا يتوهم متوهم أنّ لا نعقل فرض الكلى في الذمة إذ الفرض بل ألا اعتبار من دون مصحح خفيف المؤنة والمدار في العرفيات بالنسبة إلى الأمور الاعتبارية إنّما هو على وجود المصحح للاعتبار والعرف لا يعتبر الكلى الذى لا فرد له فتراه أنّه لا يعتبر جبلاً من ألياقوت على نحو الكلى فى أىّ ذمة من الذمم . فتدبره فانه نافع لغير المورد.

هذا إذا مات ألسبى أو المرضعة و أمّا إذا مات أبوه فلا- تبطل الاجارة وهذا بديهي لا يحتاج إلى البرهان لأنّ طرفى الاجارة إنّما هما المرتضع و المرضعة ولا دخل لأبيهما في ذلك.

ولو إستأجر شيئاً مدة معينة لم يجب تقسيط الاجرة على أجزائهما ولا يجب بيان ذلك في العقد إذ لا يلزم من عدم البيان غررٌ سواءً كانت المدة قصيرة أم متطاوله وهذا بديهي ذكره في الشرايع لمخالفة بعض العامة في ذلك كالفرع السابق.

إستجارُ الأرض ليعمل مسجداً

(ويجوز إستجارُ الأرض ليعمل مسجداً)

هل تجوز إجارة الأرض لان تجعل محلاً للصلوة أم لا ؟. فذهب أبوحنيفه إلى البطلان معللاً بأنّ الصلوة فعل للمصلى وأفعال الناس لا تكون مملوكة لأحدٍ حتى تقع مورداً للاجارة لكن هذا ألتوهم بديهي الفساد لأنّ التملك لم يتعلق بالصلوة التى هى فعل للغير، بل حيثية كون الأرض ممّا يُصلّى فيها الناس، تكفى فى صحة الاجارة نظير سكنى الدار في إجارة الدار فإنّ السكنى بما هو فعل للساكن ليس مملوگاً لنفسه ولا متعلقاً للاجارة بل ما تعلق به الاجارة إنّما هو حيثية سكنة الساكن (قابلية الدار للسكنى) وبالجملة لا محذور في إجارة الأرض لتعمل مسجداً أى محلاً للصلوة .

إن قلت : وإن أرتفع الاشكال المتقدم بما ذكرتم لكن يأتي في المقام إشكال آخر وهو أن الاجارة المذكورة لا يعود فيها غرض إلى المستأجر إذ ليس فيها إستيفاء المنفعة من قبله و حيث أن العقلاء لا يقدمون على الاجارة التي لا يعود المغرض منها إلى المستأجر تكون الاجارة المذكورة سفهية غير عقلانية و باطلة من هذه الجهة .

قلت : إن الاغراض ليست منحصرة بالفوائد الدنيوية بل المثوبات الاخرية و الآثار الوضعية من أهم الاغراض عند العقلاء بل يمكن أن يقال إن الاحسان إلى بنى الانسان ولا- سيما أهل الايمان بنفسه غرض عقلائي فان كان النفع عائداً إلى المؤمنين كان أكمل بل ترى أن العقلاء يستأجرون منهلاً لرفية الحيوانات و شربهم من مائه فضلاعن أما يستأجرون لرفاه الانسان فكيف باهل الايمان . مضافاً إلى أن الاجارة تصح بمجرد وجود الصّلاح وعدم الفساد فيها كما في رواية تحف العقول، والرواية وإن كانت ضعيفة السند، إلا أنها موافقة في المضمون لبناء العقلاء المعاملى . بقى الكلام فى أن الاحكام والآثار التي تترتب على المسجد هل تترتب على الأرض التي أستوجرت للصلوة أم لا ؟ و التحقيق هو الثاني لأن تلك الاحكام كحرمة تنجيس المسجد و حرمة لبث الحائض و ألجنب فيها و نحوهما إنما تترتب على العين أى الرقبة الخارجية التي توقف للمسجدية أى إنشاء الواقف بتمّها لله تعالى ولما لم تكن العين مملوكة للمستأجر فى المقام حسب المفروض فلاجرم لا يمكن وقف رقبته ولا تترتب عليها الاحكام المختصة بالمسجد . و توضيح ذلك.

أن حقيقة الوقف كما يظهر من لفظه هو ايقاف العين و تسبيل المنفعة فحقيقته قائم بمعنى واحد و هو ألا يقاف لغرض تسبيل المنفعة ولا أقل من كونه مركباً من أمرين وهما ايقاف العين و تسبيل المنفعة فيكون الايقاف جزءاً لحقيقة الوقف و تسبيل المنفعة جزءاً آخر وعليه فالمنفعة بما هي منفعة لا يمكن وقفها فإن التأييد و الدوام من لوازم

الوقف ولذا يلزم عدم إمكان إعتبار بقاء الملك للمواقف في بعض الموارد مع أنه لا يتصور في المنفعة التي هي متدرجة الوجود التخليد والتأييد ولهذا لا تكون الأرض المستأجرة لصلوة الناس مسجداً ولا تترتب عليها أحكام المسجدية التي تترتب على نفس العين الخارجية نعم للمستأجر أن يبيح التصرف للناس بأن يصلّون فيها . و من هنا ظهر أنّ قول صاحب العروة تبعاً للأردبيلي بأنّ المدة لو كانت طويلة كماة سنة تترتب عليها الاحكام المختصة بالمسجد دون ما إذا كانت المدة قصيرة كلام لا دليل عليه إذ لا معنى لكون الأرض المستأجرة مسجداً مادام إختيار الرقبة بيد المالك و العين مملوكة له مضافاً إلى عدم الفرق بين طول المدة وقصرها إذا أمكن تترتب أحكام المسجد على الأرض المستأجرة .

إن قلت : صحة وقف الأرض المفتوحة عنوة للمسجدية أمر إجماعي مع أنّها أيضاً ليست ملكاً لاحد لعدم دخالة خصوصية الأشخاص فيها بل هي ملك لكلي المسلم كما يدل على ذلك صريح روايات أبواب كصحيح الحلبي وغيره .

حكم التصرف في الاراض المفتوحة عنوة

قلت : إنّ التصرف في الأرض المفتوحة عنوة على نحوين :

الأول: التصرفات المبتنية على ملكية شخص خاص فهذا لا يجوز في الاراضى المفتوحة عنوةً ولذا لا تجعل صداقاً ولا تورث ولا توهب وهكذا .

الثاني : أن لا تكون التصرف مبنية على ملكية شخص خاص كالوقف لعموم المسلمين مثلاً فهذا يجوز بلا كلام و لذا يجوز وقف الأرض المفتوحة عنوةً لتجعل مسجداً لأن ذلك الملكية العامة لا تبتنى على شخص خاص و توضيح ذلك أنّ لسان تملك الاراضى للمسلم لسان ملكية السعي بما هو سعي لا الأفراد بما هم أفراد فكل أثر يترتب على ملك الفرد كالبيع و الهبة و الاصداق لا يترتب على الاراضى المفتوحة عنوةً أما الآثار العامة المترتبة على ملك السعي بما هو سعي أي كلي المسلم فيترتب عليها .

(و يجوز إستتجار الدّراهم والدّنانير إن تحققت لها منفعة حكومية مع بقاء عينها).

ذكر الدّنانير و الدّراهم إنّما هو من باب المثال و المقصود منه كلما ينتفع منه في بعض الاحيان كالحلّي و الاحجار الثّقيسة و اللّافقات و نحوهما مما يستفاد منه للتزئين مثلاً فيستفاد منه في زمان دون آخر . و التّحقيق جواز إجارة هذه الامور لدلالة إطلاقات أدلّة الصّحة على ذلك مضافاً إلى جريان العادة العرفية على إجارة الامور المذكورة من دون إستتكار من العرف و لا ردع من الشارع . هذا وقد أوردوا على صحة إجارة الامور المذكورة ايرادات ثلاثة :

الأوّل : أنّه لا مقتضى لصحتها لأنّ المنفعة في الاجارة لا بدّ و أن تكون عقلائية معتدّاً بها لدى العرف و منفعة الدّراهم والدّنانير و الحلّي ونحوها ليست معتدّاً بها عند العقلاء و عليه فلا موضوع لصحة الاجارة .

وفيه أوّلاً أنّ المنفعة لا بدّ من وجودها في الاجارة و أمّا كونها دائمية وفي جميع الاحيان فمما لا دليل عليه والالتزام به لا ملزم له فيكفي في صحة الاجارة كون السعين ذات المنفعة في بعض الازمنة وإن لم تكن لها تلك المنفعة في زمان آخر و لذا نرى أنّ العرف يستأجر الامور المذكورة في مواقع الضرورة و الحاجة و هذا نظير المالية الحينية لبعض الأعيان المصححة للبيع فيذاك ألحين كالماء في المفازة و ثانياً لا نلتزم بلزوم كون المنفعة معتدّاً بها إذ ليس على ذلك دليل لما تقدم منا و إتفق عليه الكل من كفاية كون المنفعة متعلقاً للغرض العقلائي لئلا تكون المعاملة سفهية و من أجل ذلك إعتبروا في العوضين المالية لئلا يكون بذل المال بلا عوض . و يؤيد ذلك ما أشرنا إليه من دلالة رواية

تحف العقول على صحة الاجارة فى كلما كان فيه وجه من وجوه الصلاح و لم يكن فيه وجه من وجوه الفساد .

الاشكال الثاني : أنه لو صحت إجارة الأمور المذكورة لصح وقفها و التالى باطل فالمقدم مثله ، وفيه منع بطلان التالى فان وقف أم-ور المذكورة صحيح بلا- كلام و أن الناس يوقفونها من زمن الائمة (عليه السلام) بل من زمان رسول الله إلى الآن كما نرى وقف الحليّ والاحجار الكريمة و الجواهرات و السيوف و الطُروف الذهبية ونحوها للمشاهد المشرفة و المساجد .

الثالث : أنه لو صحت إجارة الأمور المذكورة لكان الغاصب لها و المستولى عليها عادياً ضامناً مع أنهم حكموا بعدم الضمان لمنفعة هذه الأمور و إن شئت فقل : إنه إذا كانت لهذه المنافع مالية كما تدعون أنتم و لذا تذهبون إلى صحة الاجارة فيها فلا بد أن تكون مضمونة كما إذا غصبها قبل الاجارة فنستكشف من عدم الضمان عدم المالية و من و منه عدم صحة الاجارة . وفيه أن البدل الواقعى و هو الغرامة إنمّا يكون فى هذه الأمور إذا كان لها بدل جعلى فعلى و هو يتحقق بوقوع الاجارة عليها أو بوجود بازل فعلى للعوض لها حتّى يقال إنه مما يبذل بازائها أ المال فىكون الغاصب ضامناً فى هذه الصورة و لا يلزم فى صحة الاجارة أن تكون المنفعة مضمونة فى جميع الاحوال . و توضيح ذلك . أن المنفعة لما لم تكن دائمية لا يكون الضمان فيها أيضاً دائمياً وهذا نظير الماء فإنه إذا كان فى ساحل البحر لا يكون غاصبه ضامناً بخلاف ما إذا كان فى المفازة إذ تكون له حينئذٍ المالية و يضمّنه الغاصب .

و بالجملة : إنّ البدل الواقعى إنمّا يكون فى مورد البدل الجعلى و أمّا إذا لم يكن للشئى بدل جعلى ولا باذل فعلى للبدل فلا يعتبرون العقلاء له مالية ولا معنى حينئذٍ لاعتبار الضمان فعدم الضمان ليس من جهة عدم صحة الاجارة بل من جهة عدم دوام المنفعة ولأجله

دوام المالية و لذا يوجد الضمان فى وقت الأجاره و ألبدل وقد تقدم نظير ذلك فى عمل الحرّ و أنّه مضمون إذا وقع مورد المعاملة .

تخلف الشرط فى الحمل

بخ (لو إستأجر لحمل عشرة أقفزة من صبرة فاعتبرها إلخ) . إذا استأجر دابة على أن يحملها عشرة أقفزة مثلاً فحمل عليها أكثر فحكم المسئلة يتوقف على بيان صورها فنقول إنّها تتصور على أربع صور:

الأولى : أن يكون حمل الاكثر من قبل المستأجر وبلا أمر من الموجر وهو على نحوين:

الأول : أن تكون الاجارة بالنسبة إلى الحمل الزائد لا بشرط كما هو الغالب فى الاجارات ففيه أقوال ثلاثة : الأول و هو للمفيد (ره) أنّ ما زاد من المعين من الحمل يحسب بحساب أجرة المسمّى وهذا القول بديهي الفساد إذ المفروض عدم تعلق إنشاء الاجارة بالزائد وإنّما جملة المستأجر على الدابّة وإستوفى هذه المنفعة عدواناً فيكون ضامناً للبدل الواقعى ولا ربط له باجرة المسمّى . الثانى و هو للمحقق الاردبيلى (ره) أنّه يرجع فى الكل إلى أجرة المثل لأنّه لم يستوف المنفعة على طبق الاجارة لأنّه بحمل الزائد أصبح مستوفياً لمنفعة لم تقع الاجارة عليها وهذا كسابقه فى الفساد لأنّ المنفعة المستوفاة حصتان حصة تعلقت بها الاجارة و هى حمل العشرة فى المثل المفروض فيرجع فيها إلى أجرة المسمّى وحصة لم تتعلق بها الاجارة و هى الحصة الزائدة و يرجع فيها إلى أجرة المثل فالقول المنصور و هو المشهور هو التفصيل بثبوت أجرة المسمّى فى حمل العشرة التي وقعت عليها الاجارة وثبوت أجرة المثل فى حمل الزائد .

الثانى : أن تكون الاجارة بالنسبة إلى حمل الزائد بشرط لا أى بشرط عدم الزيادة فالحكم فيه هو ضمان المستأجر لاجرة مثل المجموع

أى مجموع حمل ما أستوجر عليه و حمل الزائد لأنَّ المستأجر بحمله الزائد صار موجِّباً لبطلان الاجارة بالنسبة إلى أجرة المسمّى فيستحق الموجر أجرة المثل وليس هذا نظير ما إذا إستأجر داراً للسكنى ثم إستوفى المستأجر منها منفعة أخرى بان جعلها مكتبة أو معملاً أو مطبعة حتى يقال باستحقاق الموجر أكثر الأمرين من أجرة المسمى وأجرة المثل إذ المستأجر فيما نحن فيه إنَّما إستوفى عين المنفعة المستأجرة وإنَّما ضمَّ إليها إستيفاء منفعة زائدة لا أنَّه غيَّرت المنفعة بنوع آخر كما في مثال إجارة الدار للسكنى والسُّرُّ في ذلك أنَّ تقييد الاجارة بشرط لا ليس مغتبراً لواقع المنفعة أى المنفعة الخارجية التي إستوفها المستأجر بل هو قيد للموضوع و موجب لبطلان الاجارة الموجبة لاستحقاق أجرة المثل . وبالجملة تثبت في المقام اجرة المثل لأنَّه أُلْف مال الغير من دون إذنه و لا تثبت أجرة المسمّى لبطلان الاجارة و لا أكثر الأمرين لأنَّ بشرط لا لا يُغَيَّرُ أُلْفُ واقع هذا كله في مقام الثبوت . وأمَّا الاثبات فقد قلنا إنَّ الظاهر من الاجارات في العرف كونها لا يشترط فأنَّه إذا قيل آجرتك الدابَّة على أن تحمل عليها عشره أمان من الحمل لفهم منها أهل المحاوره و أُلْف ذات العشرة لا بشرط وإن قلنا بثبوت مفهوم العدد ، لأنَّ العرف لا يلحظ عقد السِّلْب في الاجارة . وهكذا يثبت الضمان فيما إذا كان المستأجر المحمَّل جاهلاً بزيادة الحمل عمَّا استوجر عليه لأنَّ دليل الضمان وهو أُلْف و ألا تلاف ليس مقيداً بالعلم لأنَّ الحكم الوضعي ليس كالحكم التكليفي حتى يرتفع عند الجهل .

وأمَّا ما عن المحقق الأردبيلي من الحكم بعدم الضمان في صورة الجهل معللاً بأنَّه لا يكون غاصباً عند الجهل مدفوع بأنَّ المقيد للعلم هو حرمة الغصب تكليفاً لا الضمان المسبب عن مطلق أُلْف و ألتلاف .

الصورة الثَّانية : أن يكون حمل الزائد بأمر من الموجر كان يقول

للمستأجر (إحمله متاعك مثلاً) ومن المعلوم أنّ أمر الموجر بالحمل لا- يكون رافعاً للضمان لأنّ الظاهر من الامر هو الترخيص في الاستيفاء ورفع المنع عنه من قبله نعم إذا أمره بحمل الزيادة مع علمه بها كان ذلك إهداراً لمالية المنفعة الزائدة و ترخيصاً للاستيفاء مجاناً فلا يكون فيه ضمان هكذا الحكم إذا كان المستأجر جاهلاً بالزيادة و الموجر أخبره بعد مهها و أمره بحملها فإنّ ألتلف هنا غير مستند إلى المستأجر لأنّ المفروض أنّه جاهل و السبب لحمل الزائد إنّما هو الموجر و السبب هنا أقوى من المباشر لعلمه بالزيادة وإخباره بعدمها . ومن هنا ظهر أنّه لو كان الموجر جاهلاً بالزيادة كالمستأجر يحكم بالضمان لما قلنا من أنّ سبب الضمان غير مقيد بالعلم .

و بالجملة : إنّ متلف مال الغير يكون ضامناً له إلا أن يوجد مانع عن الضمان من إهدار من المالك أو إستناد ألا تلاف إليه أو بترخيص منه في الاستيفاء مجاناً ونحو ذلك من الموانع للضمان .

الصورة الثالثة : أن يكون المعتبر أو الوژان هو نفس الموجر بان رأى المحمول وقدره فحكم بعدم الزيادة و لم يتحقق الحمل بأمر من المستأجر فالحكم منه أنّه لا يضمن المستأجر سواء كان الموجر عالماً بالزيادة أو جاهلاً بها لأنّ إستيفاء المنفعة الزائدة ليس مستنداً إلى المستأجر و هكذا الحكم إذا تحقق الحمل بأمر من المستأجر لأنّ هذا الأمر ليس إلا توكيلاً له في الاستيفاء وحيث أنّ المحمّل والمعتبر هو نفس الموجر فلا يتحقق فيه الضمان .

نعم لو كان المستأجر عالماً بالزيادة وكان أمره بالحمل أمراً معاملياً بأن كانت هناك قرينة على أنّ أمر المستأجر لم يكن إستيفائياً بل أمر بحمل الزائد وعلى أن يزيد في الاجرة بحسابه فيكون ضامناً حينئذ .

الصورة الرابعة : أن يكون الموجر جاهلاً بالزيادة و المستأجر عالماً بها فأمر المستأجر بالحمل مع حكمه بعدم الزيادة . فهنا يكون

المستأجر ضامناً لأنه السبب لحمل الزائد وهو أقوى من المباشر .

ثم إنه إذا تلفت الدابة وكان المستأجر هو المحمّل للزيادة فالمشهور أنّ المستأجر يكون ضامناً لها وإستدلوا عليه بامرین :

الأول : إنّ تلف الدابة إنّما يستند هنا إلى حمل الزيادة لأنّ الدابة لها قدرة محدودة في الحمل فإذا حمل عليها الزائد عن قدرتها يكون الموت مستنداً إليه فينحصر الضامن في المستأجر وليس المقام نظير ما لو تلفت بالجراحات المتعددة التي وردت عليها من أفراد متعددة حيث حكموا بضممان كل منهم بالنسبة لأنّ الموت في المقام إنّما حصل بسبب الحمل الزائد وهو من المستأجر حسب المفروض بخلاف ألتلف بالجراحات فإنّ السبب للتلف والمؤثر له هو الجامع فيضمن كل منهم بنسبة الجراحة الواردة من قبله .

الثاني : أنّ المنفعة وإن أخذت لا بشرط إلا أنّ إستيفائها يكون بشرط لا فيكون الاستيفاء بالنسبة إلى الزائد بلا إذن من المالك فيحرم شرعاً فيكون ضامناً وفيه أنّ الاستيفاء يتبع المنفعة في الاطلاق والتقييد فلو كانت المنفعة لا بشرط يكون الاستيفاء كذلك وهذا واضح مع أنّ الحرمة التكليفية لا يستلزم الضمان فلا بد من إرجاع الدليل إلى أنّ التأمين المالكى إنّما كان بالنسبة إلى المنفعة فإذا حمل الزائد ينقلب يد الاستيفاء إلى العدوان فيضمن ومن هنا أمكن أن يقال بالضمان وإن لم يكن موت الحيوان مستنداً إلى حمل الزائد لأنّ المالك لا يرضى بالتصرف فيه وكانت أليد عادية . نعم لو حملا الموج والمستأجر معاً فمقتضى القاعدة فيه التنصيف فلا يضمن المستأجر بالنسبة إلى النصف الآخر لأنّ نصف ألتلف إنّما يستند إلى الموجر وما يقال من أنّ ألتلف واحد ولا يكون إلا عن سبب واحد لعدم تعدد أليد و ألا تلاف فالضامن إن كان هو الموجر يلزم ضمان المالك لمال نفسه وهو غير معقول وإن كان المستأجر يلزم الترجيح بلا مرجح فلا جرم يكون

الضمان منتفياً من رأسٍ مدفوع بأنَّ تعدد أليد مشاهد محسوس في الخارج غاية الأمر أنَّ الأثر إنَّما هو للجامع واليدان ، أى يد الموجر و المستأجر يؤثّران معاً .

إشتراط إباحة المنفعة في الاجارة

و من جملة الشرائط لصحة الاجارة كون المنفعة مباحةً بأن لا تكون حراماً شرعاً . وهذا هو المشهور وقد أقاموا عليه الادلة التالية .

الأول : إنَّ المنفعة لابد وأن تكون مملوكة كما تقدم ولا يتحقّق ذلك إلا إذا كانت مباحة .

الثاني : إنَّ المنفعة المحرّمة لا يبذل بازائها مال و ماكان كذلك لا تكون قابلة للتملك .

الثالث : إنَّه وإن سلّم قابليتها للملكية والمالية لكن الشارع حكم بعدم إحترام أّمال المذكور فلا يكون حينئذٍ له بدل لا أّجعلى و لا أّواقعي .

الرّابع : إنَّ الممنوع شرعاً كالممتنع عقلاً فلا يكون هنا قدرة على التسليم .

الخامس : إنَّه لا سلطنة للمالك على المنفعة المحرّمة فلا يجوز له تملكها إلى المستأجر .

وقد أورد المحقق الاصفهاني (رحمه الله) على الدليل الأّول بايرادين : الأّول ، إنَّ المنفعة حيثية وجودية قائمة بالعين ولا ربط لها بفعل أّفاعل الذى تعرض عليه أّحرمة فالمنفعة بما هي لا حرمة فيها لأنَّ الحرمة من أّحكام أّفعال المكلفين .

وفيه أّوّلًا إنَّ المنفعة وإن كانت حيثية قائمة بالعين لكن ليست متعلقة بالاجارة على نحو أّلا بهام بل أّالمنفعة إنَّما تقع مورداً للاجارة باعتبار إضافتها إلى الخصوصيات المختلفة فهى تنقسم و تنحصر إلى

حصص مختلفة ولذا تكون الاجارة على نحو ألا طلاق تارةً وعلى نحو التخصيص و التقييد أخرى . وعليه نقول إن تلك الحيشية المضافة إلى فعل الحرام تكون حراماً ولذلك قلنا فيما تقدم إن المستأجر لا يجوز له أن يستوفى من الاجير منفعة أخرى غير ما وقعت عليه الاجارة وليس ذلك إلا لأن متعلق الاجارة إنما هو تلك الحيشية الخاصة ولم تتعلق الاجارة على حيشية أخرى .

و ثانياً إن متعلق الاجارة فى اجارة الاعمال هو بعينه متعل - الحرمة التكليفية كما إذا إستأجره لكتابة كفر أو ضلال فإن فعل الكتابة حرام و هو بعينه متعلق بالاجارة . فالاشكال على تقدير تسليمه إنما يأتي في اجارة الاعيان لا الأعمال .

الثاني : إنه لا تقابل بين الحرمة التكليفية و الملكية أو المائية فيمكن أن تكون المنفعة محرمة تكليفاً ومع ذلك تكون ملكاً لمالكه و تكون مالا يبذل بازائه المال وفيه أن الملكية أمر إعتبارى كما تقدم سواء كانت إضافة إعتبارية أو جدة إعتبارية و هذا الاعتبار يحتاج على الاقل إلى عدم تحقق ردع من الشارع إن لم نقل باحتياجه إلى إمضائه وعليه فكيف يعقل من الجاعل الواحد أن يحرم منفعة تكليفاً ثم يعتبر ملكيتها و هل يتصور أن ينهى الشارع عن أكل الميتة و لحم الخنزير ثم يعتبر الملكية فيهما مع أن المحقق الأصفهانى يعترف بكون الاستيفاء عن العمل المحرم حراماً فيقول إنه لا يمكن إجتماع الحرام التكليفى مع وجوب الوفاء في الاعمال المحرمة فلم لا يقول ذلك في المنافع المحرمة فهل الأمر بتسليم الدار لاحراز الخمر فيها مع النهى عن إستيفاء المستأجر المنفعة المذكورة أو قفل : صحة الاجارة مستلزمة للاتيان بالامر بالوفاء و حرمة المنفعة مستلزمة للنهى عن الاستيفاء و ألا مروا لنهى لا يجتمعان في أمر واحد شخصى .

ولعل هذا هو المقصود من قوله (عليه السلام) إذا حرم الله شيئاً حرم ثمنه .

ثم إنّه أورد على الدليل الثانى بأنّ كون شبي مالاّ - لا ينافي تحريمه فيمكن أن يكون الشئى مالاّ - ويحرّمه الشارع فيرجع ذلك إلى الأمر باعدامه كما أمر باعدام العبد الجانى أى قتله قصاصاً مع كونه مالاّ وبالجملة ألهى التكليفى لا ينافي المالىة . وفيه أنّه اعترف بأنّ المالىة ليست وصفاً خارجياً بل هي إعتبار إمّا من العقلاء و الشارع معاً أو من الشارع فقط و المصحح للاعتبار إنّما هو الآثار المرغوبة من الأعيان أى الآثار التى توجب بذل المال بازائها . وعليه فاذا سلب الشارع الأثر المرغوب عن شئىء و حكم بعدم إعتباره لا يعقل أن يكون ذلك الشئىء مما يبذل بازائه المال لدى الشارع أو فقل إنّ الشئىء إذا لم يكن له بدل أى البدل العرضى و لا الطولى بسبب حكم الشارع بحرّمته لا يعقل أن يكون له مالىة .

ويمكن أن يقال إنّ قوله (عليه السلام) إذا حرّم الله شيئاً حرم ثمنه ناظر إلى المالىة بالمطابقة ويفهم منه الملكية بالالتزام فيكون معناه أنّه إذا حرّم الله شيئاً حرّم ثمنه أى لا يبذل بازائه الثمن و مالاّ - ثمن له عند الشارع لا يكون ما لا عنده وإن كان مالاّ لدى العرف لكن الشارع يخطئ العرف في ذلك فيكون ذلك خارجاً بالتخصيص فلا يملك .

نعم ربما يقال إنّ الشئىء ظاهر في الأعيان فلا يشمل المنفعة لكنه مدفوع بالعلم بعدم الخصوصية وأنّ المنفعة و العين متساويان في الحكم المذكور .

وقد ظهر مما تقدم أنّنا لا نحتاج فى إثبات شرطية إباحة المنفعة إلى الدليل الثالث حتى يستشكل فيه بأنّ إهدار مالىة شئىء من جانب الشارع لا يستلزم بطلان إجارتة . و هكذا الانحتاج إلى الدليل الرابع حتى يقال إنّ القدرة على التسليم إنما أشرت لرفع الغرر و تكفى في ذلك القدرة الخارجية كما تقدم مراراً وأما ما أورده المحقق الاصفهاني على الدليل الخامس من أنّ السلطنة الوضعية إنّما هي من آثار الملكية

و السلطنة التكليفية ليست من شرائط صحة الاجارة فمدفوع بما تقدم من أنه لا يعقل أن يكون الشيء المحرّم ملكاً لدى الشارع فالمنفعة المحرمة لا تكون مالاً ولا مملوكة عنده وإن كان كذلك عند العرف .

هذا كله بحسب القواعد وقد رأيت أنّها مقتضية للبطلان و أمّا الروايات الدالة على البطلان فهي ثلاثة .

الاولى : ما أشرنا إليه من قوله (عليه السلام) إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه بتقريب أنّ الشيء عنوان عام عرضى يشمل باطلاقه العين و المنفعة والعمل وإن أبيت إلاّ عن ظهور الشيء في العين الخارجي ليختص ذلك بالبيع نحكم ببطلان الاجارة بتنقيح المناط للعلم بأنّ العلة في البطلان إنّما هو الحرمة ولا خصوصية للبيع في ذلك .

الثانية : الفقرة الواردة في رواية تحف العقول و هي (كل أمر منهي عنه من جهة من الجهات فمحرم على الانسان اجارة نفسه فيه الخ) و وجه الاستدلال بها واضح و أمّا وجه الحجية سنداً فاما من جهة إنجبار تلك الرواية باجمعها بعمل الأصحاب أو من جهة إنجبار بعض فقراتها من جهة أنّ كل قطعة من هذه الرواية بمنزلة رواية مستقلة و أنّ هذه الفقرة منجبرة بعمل الأصحاب . و لكن فيه أنّ تقطيع الرواية الواحدة ليس موافقاً للصناعة إذ لا معنى للتقطيع في الحجية لأنّ الرواية الواحدة إن كانت صادرة عن الإمام (عليه السلام) فتكون حجة باجمعها و إن لم تكن صادرة عنه فلا تكون حجة لا كلها ولا بعضها .

و أمّا إنجبار مجموع هذه الرواية بعمل الأصحاب فقد تقدم أنّ من و أمّا شرائط الأنجبار هو العلم بأنّ القدماء من الفقهاء قد إستندوا في حكمهم إلى هذه الرواية و إعتمدوا عليها في عالم الحكم الشرعى و إلاّ فلو إحتملنا أن يكون إستنادهم في الحكم إلى دليل آخر من عقل أو نقل لا تكون الرواية الضعيفة منجبرة بالعمل والانصاف عدم وجود هذا الشرط في رواية تحف العقول لأنّ مضمونها يوافق القاعدة والعقل

فالمظنون بل المقطوع هو الاستناد إليهما في الحكم لا إلى هذه الرواية وهذا الاشكال السندي يرد على النبوي (صلى الله عليه وآله) أي الرواية الاولى أيضاً .

الثالثة : صحيحة جابر عن الرجل يواجر بيته لبيع فيه الخمر قال حرام أجرته وهذه الرواية عمدة ما في الباب وهي تدل على حرمة الاجرة إذا وقعت بازاء المنفعة المحرمة وذكر الخمر في الرواية لا يدل على وجود خصوصية فيه للقطع بعدمها وأن المنافع المحرمة كلها متساوية في حرمة أجرتها . و أما إستفادة بطلان الاجارة من الروايات الدالة على النهي عن بيع العنب ليعمل خمراً فغير صحيح لان بطلان البيع في العنب ليس موافقاً للقاعدة إذ القاعدة تقتضى صحته لان المعاملة إنما وقعت بازاء العنب وهو العين الخارجي وهو ليس بحرام فلا وجه لبطلانه بمجرد أن الغاية من البيع هو عمل الخمر فاذا كان البطلان من جهة التبعيد ليس إلا لا يمكن لنا بعدئذٍ التعدى منه إلى باب الاجارة .

إشتراط القدرة على تسليم المنفعة

(السادس أن تكون المنفعة مقدوراً على تسليمها) وقبل الشروع في الاستدلال على لزوم هذا الشرط نقسم الشرائط في باب الاجارة بل في مطلق المعاملات إلى أربعة أقسام :

الاول : ما يكون الشرط مقوراً للمعاملة نظير الوجود والملكية فانّ العقل يحكم إلى إحتياج المحمول إلى الموضوع وأنّ الشئ المعدوم لا يملك ولا يملك وهذا ما نسميه بالشرائط المقومة للمعاملة و الحاكم بذلك العقل والوجدان ولا يحتاج إلى برهان آخر .

الثاني : ما يكون شرطاً إنتزاعياً وهذا ليس شرطاً في الحقيقة بل ناظرٌ إلى عدم المنع كالتلقية الراجعة إلى مانعية كون الشئ

محقوقاً بحق كالرهن و أوقف و نحوهما .

الثالث : ما يكون شرطاً لنفوذ المعاملة وهو إما عرفي كالعلم بالعوضين و العلم بتساوي المائتة فيهما و القدرة على التسليم و نحوها فلو لم تجتمع هذه الشروط في معاملة تكون تلك المعاملة سفهية و إما شرعي كاعتبار الماضوية و العربية و الموالاة و نحوها إن اعتبرناها تعبداً .

الرابع : ما يكون شرطاً ضمنياً وهو إما صريح يذكر في متن العقد أو يصدر العقد مبنياً عليه كما إذا ذكر الشرط في المقابلة قبل العقد و صدر العقد مبنياً على ذلك الشرط و إما ضمنى لبي كلزوم التسليم و التسلم و يسمى ذلك بـ (الالتزام التوعى اللبى) وقد تقدم ذلك مشروحاً في بعض المباحث المتقدمة .

ثم إنه قد يكون الشيء الواحد بحيث ينطبق عليه قسمان من الأقسام المذكورة كالقدرة على التسليم فإنه من حيث أن عدمها مستلزم للغرر و تكون المعاملة مع إنتفائها سفهية ينطبق عليها القسم الثالث و هو شرائط النفوذ و من حيث أن المعاملات إنما بنيت على التسليم و التسلم و أن ألعرف العام يرون القدرة على التسليم لازماً في كل معاملة ينطبق عليها القسم الرابع و هو أالشرائط الضمنية و نتيجة ذلك أنه لا بد في صحة العقد - د من إحراز القدرة على التسليم من أول العقد و إلا لم ينعقد و لو طرأ العجز بعد العقد فيتحقق خيار تعذر التسليم و من هنا ظهر أن دليلنا على إشتراط القدرة على التسليم بالنسبة إلى نفوذ المعاملة إنما هو لزوم الغرر و ألسفة من الجهل بها و أن العجز بعد القدرة موجب لتحقق خيار تعذر التسليم بمقتضى إشتراط لزوم التسليم و التسلم في كل معاملة لباً و إن لم يكن ذلك باللفظ .

و للفقهاء رضوان الله عليهم أدلة أخرى على إشتراط القدرة على التسليم نذكر جملة منها مع جوابها .

الأول : الاجماع فإن هذا الاشتراط ممّا أجمع عليه علماء الاسلام وفيه ما مرّ مراراً أنّ الاجماع إذا كان محتمل المدركية كما في المقام يسقط عن الحجية .

الثاني : إنّه يلزم من الجهل بالقدرة السّفه وأنّ الأقدام بهذه المعاملة يكون غررياً بلا إشكال . ولهذا حكموا بعدم صحة إجارة العبد الأبق . لأنها سفهية من جهة عدم العلم بالقدرة على التسليم فيها . وأمّا وجه تردد بعض في صحتها كما في الشرايع فهو قياس الاجارة بالبيع فإنّ بيع العبد الأبق صحيح للرواية وأنّ الاجارة تتحمل من الغرر ما لا يتحملة البيع فلو صح البيع فيه لصحت الاجارة بطريق أولى . وفيه أولاً الفرق ولا الفرق بين بيع العبد وإجارته فإنّ المشتري يمكن أن ينتفع من العبد الأبق بعقده في كفارة أو غيرها فإنّ العتق لا يحتاج إلى إستيلاء خارجي بل يصح بمجرد كون المعتق مالكاً له و أملك يحصل بالشراء فيصح البيع وأمّا الاجارة فلا تصح لأنّ العبد غير قابل للانتفاع حال الأباق وثانياً إنّه لا يجوز التعدّي من البيع إلى الاجارة فيما لم يكن المنط منقّحاً كما في المقام .

الثالث : إنّ الشئى إذا لم يكن مقدور التسليم لم يكن مالاّ وفيه أنّ القدرة على التسليم إنّما تكون في طول ألمالية وبعدها . و ألمالية إنّما تكون في الشئى بسبب رغبات العقلاء الناشئة من الآثار الموجودة فيه و لا ربط لها بالقدرة على التسليم فلا يكون عدم القدرة كاشفاً عن عدم ألمالية .

الرّابع : إنّه قد ورد في الرواية أنّه لا ينبغي أن يبيع ماليس موجوداً في الحال وفيه أنّ الرواية ناظرة إلى عدم الوجود ولا نظر لها إلى القدرة على التسليم .

الخامس : إنّه قد ورد ألنهى عن بيع ما ليس عنده بقوله (عليه السلام) (لا تبع ما ليس عندك) بتقريب أنّ كلمة (عند) ظاهرة في الحضور

الخارجي فما لم يكن حاضراً في الخارج ولم تكن قدرة على تسليمه لا يجوز بيعه.

وفيه أولاً- أنَّ مفهوم لفظة (عند) من المفاهيم العامة وليس مفادها منحصرًا في المصداق الخارجي العيني و ثانيًا أنَّ جواز بيع الشيء الغائب كما في السلم ونحوه مما تحكم به ضرورة فقه الشيعة وتدُلُّ عليه النصوص المتواترة .

ثم إنَّه قد ذهب صاحب الجواهر (رحمه الله) إلى أنَّ الشرط ليس هو القدرة على التسليم بل العجز عنه مانع عن صحة المعاملة .

وأورد عليه الشيخ الانصاري (رحمه الله) بأنَّ العجز أمر عد مي والمانع لا بدر أن يكون وجوديًا لأنَّ الاخلال أثر للمانع ولا بدَّ وأن يستند الاثر إلى مؤثر موجود .

وقد أجاب عنه المحقق الاصفهاني بعد الاعتراف بعدم إحتياج العدم إلى المقتضى والشرط بأنَّ عدم العجز يمكن أن يكون شرطًا لتأثير العقد في الملكية فإنَّ عدم شيء كعدم الرطوبة مثلاً له قابلية التأثير في إحراق النار .

والانصاف عدم صحة هذا الكلام لأنَّه قد تقدم منا مراراً أنَّ العدم ليس شيئاً يكون له التأثير فإنَّ الآثار كلها للوجود ولذا أرجعنا نحن قولهم إنَّ عدم المانع شرط إلى أنَّ وجوده مؤثر ومحلٌّ وقلنا إنَّ المحقوقية بحق الغير مانع عن صحة المعاملة لا أنَّ عدمها شرط .

ولعل مقصود صاحب الجواهر من ما نعية العجز عن التسليم أنَّه موجب للغرر والسفاهة ولكنه لا ينافي مع إشتراط القدرة أيضاً لا مكان كون أحد الضدين شرطاً من جهة والضد الآخر مانعاً من جهة أخرى ولما لم يكن دليل على إشتراط القدرة و ما نعية العجز كليهما يكون هذا تصوراً محضاً .

فالتحقيق أنَّ العرف ما لم يطمئن بالتسليم و ما لم يحرز إنتفاء الغرر

لا يقدم على المعاملة فما هو المشهور من إشتراط القدرة على التسليم موافق للبرهان فلا تأتي عمومات الصحة فيما إذا أحتمل عدم القدرة عليه بل لا بد من إحرازها . فيكون الدليل الوحيد الذي نعتد عليه على إشتراط القدرة على التسليم هو الغرر .

نعم يمكن علاج المشكلة في مورد الجهل بالقدرة بطريق آخر وهو أن يشترط المشتري أو المستأجر أن يرد عليه الثمن أو الاجرة كلما تحقق العجز وهذا الشرط صحيح موجب للاطمئنان و حافظ المائيّة أ المال .

وقد أورد على صحة الشرط المذكور ايرادان .

الأول : إن المعاملة لا تكون صحيحة ما لم يصح الشرط و المفروض أنّ الشرط إنّما يكون صحيحاً إذا وقع في ضمن معاملة صحيحة فمال يحرز القدرة لم يصح العقد وحينئذ فلامعنى للشرط في عقد غير صحيح وفيه أنّ الدور هنا معي لا إشكال فيه لأنّه بالشرط يرتفع الغرر فيصح العقد . أو قل إن أن الشرط هو بنفسه يكون أن صحة العقد و زوال الغرر .

الثاني : إنّه أو لستم تقولون إنّ لزوم التسليم والتسلّم إلتزام ضمنى نوعى وعليه بناء المعلات العرفية وعليه فاذا تحقق العجز يحدث هناك خيار تعذر التسليم ولا نحتاج إلى الاشتراط الصريح في ضمن العقد .

وفيه : أنّ الغرض ربما يتعلق بنفس العين أو المنفعة والاشترط الصريح يوجب الاطمئنان على تسلمه و الاشتراط الضمني لا يحكم بازيد من رجوع الثمن عند تحقق العجز و ليس موجبا للاطمئنان و مزيلا للغرر عند الشك .

منع الموجر عن الاستيفاء

(ولو منعه الموجر منه سقطت الاجرة) . إذا منع الموجر

المستأجر عن الاستيفاء بعد الاجارة فهذا أمانع إمانع أن يكون قبل القبض أو بعده وعلى التقديرين ففي الشرايع حكم ببطلان الاجرة وأخذ التفاوت بعد تردده في ذلك .

و كيف كان ففي المسئلة أقوال ثلاثة :

الأول : إنّه تنفسخ المعاملة لأنّه في حكم التّلف فأنّه تلف إختيارى مستند إلى منع الموجر .

الثانى : إنّه يجب على الموجر إعطائه أجره المثل لشمول قاعدة الاتلاف للمورد وليس هذا تلفاً في الحقيقة لأنّ المنفعة موجودة ولم يتحقق تلف سماوى بل الموجر إنّما منعه عن الاستيفاء بسوء إختياره على خلاف مقتضى المعاملة و هو الالتزام الضّمنى فيكون ضامناً لاجرة المثل .

الثالث : وهو المشهور التخيير بمعنى أنّ المستأجر يتخير بين المعاملة و أخذ أجره المثل لأنّه قد تقدم أنّه إذا كان هناك دليلان ولم يكن أحد هما حاكماً على الآخر ولم يمكن العمل بهما معاً يتخير بينهما لأنّ تقديم أحد هما يكون ترجيحاً بلا مرجح . وفيما نحن فيه يحكم بالانفساخ من جهة دليل التلف قبل القبض ولا أقلّ من خيار تعذر التسليم و يحكم بضممان أجره المثل من جهة دليل من أتلف مال الغير فهو له ضامن وحيث لا ترجيح لاحدهما على الآخر يحكم بالتخيير كما هو المشهور .

ثم إنّه أورد على قول المشهور ايرادات نذكرها مع الأجواب عنها .

الأول : إنّ المقام ليس فيه إتلاف حتى يقال بكونه مشمولاً لقاعدته إذ المفروض أنّ الموجر لم يتلف المنفعة و لم يستوفها وإنّما امتنع عن التسليم فيكون من قبيل التلف قبل القبض لا ألا تلاف الموجب لثبوت أجره المثل . وفيه أنّ قاعدة (من أتلف مال الغير فهو له ضامن) قاعدة عرفية فيصدق ألا تلاف على أمانع من الاستيفاء عرفاً ألا ترى أنّه لو فتح القفص وطار الطائر منه يصدق عليه ألا تلاف عرفاً وإن لم يكن

متلفاً له في الحقيقة.

الثاني : إنَّ منع المالك عن الاستيفاء لا يوجب ثبوت خيار تعذر التسليم لأنَّ الخيار إنما شُرِّع لجبران الضرر وهذا غير حاصل في المقام لأنَّ الضرر إن كان ناشئاً عن فوات الغرض المعاملي فلا ينبجر ذلك باعمال الخيار لأنَّ الغرض ألفائت لا يرجع ثانياً باعماله ، وإن كان الضرر ناشئاً عن قوات المالية فالمالية غير فائتة لأنَّ إنفساخ المعاملة حسب طبعها ورجوع الأجرة المسماة إلى يد المستأجر يرفع الضرر ولا يحتاج إلى إعمال الخيار . وفيه أنَّ الخيار ليس لاجل الضرر حتى يقال بعدم جبرانه بل الخيار إنَّما يثبت من ناحية الشرط الضمني وهو لزوم التسليم و التسلم فيستند الخيار إلى تخلف الشرط مضافاً إلى أنَّ الضرر هو لزوم المعاملة على المستأجر من جهة أنَّ الأجرة المسماة الناشئة من الأنافساخ قد يكون أكثر من أجرة المثل المسبب عن بقاء المعاملة و لزومها فيكون اللزوم ضرورياً فيرتفع هذا الضرر بخيار تخلف الشرط .

الثالث : إنَّ ما نحن فيه ليس من موارد قاعدة الاتلاف لحكم الشارع في مثله بحكم ألتلف قبل القبض ويدل عليه (1) رواية عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل إشتري متاعاً من رجل و أوجه غير أنه ترك المتاع عنده و لم يقبضه قال آتيك غداً إنشاء الله فسرق المتاع . من مال من يكون ؟. قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع و يخرج من بيته فاذا أخرجه من بيته فالمتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله إليه . فحكم ألامام (عليه السلام) في ألامال المسروق بحكم ألتلف قبل القبض فيكون البايع ضامناً بالضمان المعاوضي و ليس فيها إسم عن ضمان السارق للمشتري فيعلم من ذلك عدم ثبوت

ص: 375

التخيير للمشتري أو المستأجر فيما نحن فيه .

وفيه أولاً أنّ الرواية ضعيفة لأنّ الراوى عن عقبة هو محمد بن عبد الله بن هلال وهو ضعيف . وثانياً أنّها مسوقة لبيان أحد عدلى التخيير. هذا كله إذا منعه قبل القبض و أما إذا منعه عن الاستيفاء بعد القبض فحكمه حكم ما تقدم بلا فرق بينهما .

إن قلت : أليس حصول القبض هنا موجباً للفرق بينه وبين ما تقدم .

قلت : لما كانت المنفعة متدرجة في الوجود . ليست موجوداً قاراً بالذات يصدق فيما لو منعه عن الاستيفاء بعد القبض أنّه لم يحصل قبضٌ وأنّه لم يسلم المنفعة إلى المستأجر ، وهذا بخلاف العين فإنّها من الموجودات القارّة يحصل التسليم فيها بالتسليم مرّةً واحدةً . هذا كله إذا كان المنع من قبل الموجر و أما إذا كان ذلك من قبل ظالم آخر وكان المنع قبل القبض فهل تجرى فيه قاعدة (من أتلّف) أو لا تجرى إلا قاعدة أتلّف قبل القبض فذهب بعض إلى عدم جريان الأولى وقال بجريان الثانية متعيّناً فتفسخ المعاملة وترجع الاجرة المسماة . و استدلوا عليه برواية عقبة بن خالد المتقدمة إذ مع صدق أتلّف على المال المسروق مع إمكان رجوعه ورجاء عوده من السارق يصدق في المقام بطريق أولى لأنّ المفروض فيه إمتناع العود لتحقيق المنع من الظالم فالمستفاد من رواية عقبة أمران :

الأول : إنّ المستأجر ليس له الرجوع إلى الظالم في أخذ الغرامة عنه بل تكون المنفعة هنا مضمونة بالضمان المعاوضى ليس إلا .

الثانى : إنّ الظاهر منها إنفساخ المعاملة بنفسها وليس له إعمال الخيار ولاحق له في إبرام العقد .

والتحقيق أنّه كما يصدق عنوان أتلّف كذلك يصدق عنوان لا تلاف أيضاً إذ قد تقدم أنّه عنوان عرفى يقصد به تلف المالية في وعاء الاعتبار و ليس

المقصود منه ألتلف الحقيقي التكويني ولذا قلنا إنه يصدق على من فتح القفص وطار الطائر إنه ألتلفه وأما القول بأنه لو منعه الموجر عن الأستيفاء فاتلاف إذ ليس هناك تلف سماوى وأما إذا منعه الظالم فلا يصدق ألا تلاف بل يصدق عليه ألتلف .

فمدفوع بأنه إذا كان المناط فى صدق الاتلاف هو عدم وصول أالمال إلى المستأجر فأى فرق فى ذلك بين أن يمنعه الموجر و المستأجر وأما خبر عقبه فقد تقدم أالجواب عنه ولا نعيده .

وأما لو كان منع الظالم بعد القبض فلا تجرى فيه قاعدة ألتلف قبل القبض بل ينحصر الدليل فى قاعدة ألتلاف و يكون الظالم ضامناً لاجرة المثل و ليس هذا كمنع أالموجر الذى قلنا فيه بجريان قاعدة ألتلف قبل القبض أيضاً من باب تدرُّجية المنفعة فى الوجود لأنَّ الموجر هنا إذا سلّم ألعين فكأنه سلّم منفعتها الاستمرارية فتجرى فيه قاعدة ألتلاف وحدها .

انهدام المسكن فى الاجارة

إذا انهدم المسكن بحيث لم يكن قابلاً للانتفاع فهل للمستأجر فسخ الاجارة أم لا؟ . توضيح الكلام فى المقام أنَّ انهدام المسكن إنَّما يقع على وجوه . الأوّل : أن يكون أالانهدام بحيث لا يمكن إعادة المسكن وعمرانه ثانياً . ألتانى : ان تكون الاعادة ممكناً لكنَّها تحتاج إلى زمان طويل يفوت فيه مقدارٌ معتدُّ به من أالمنفعة . ألتالث : أن يكون ذلك فى زمان قصير لا يفوت من أالمنفعة ما يعتدُّ به عرفاً . وعلى كلا التقديرين إمّا أن يعيده الموجز أم لا . لاريب ولا إشكال فى إنفساخ الاجارة فى الصورة الاولى أى فى صورة عدم إمكان الاعادة لانتفاء موضوع الاجارة رأساً من دون فرق بين إنهدامه فى أوّل أالمدّة أو فى الأثناء غاية الأمر أنَّ أالانهدام فى الأثناء يوجب بطلان الاجارة فى

أما الصورة الثانية فينسخ العقد فيها بالنسبة إلى ماتلف من المنفعة ويثبت للمستأجر خيار التبعض بالنسبة إلى الباقي .

وأما الصورة الثالثة فيبقى العقد على حاله . إذ المفروض إمكان الاعادة في زمانٍ قصيرٍ بحيث لا يفوت من المنفعة ما يعتدُّ به عرفاً . و توهم إنفساخ العقد بالنسبة إلى ما مضى أو ثبوت الخيار للمستأجر من جهة أن إعادة المسكن إما أن يكون بإحداثه عن جديد فيلزمه الأنفساخ و إما أن يكون من باب التّخلف لوصف سابق فيثبت للمستأجر خيار تخلف الوصف . مندفع بأن المدار في المقام ليس إلا على النّظر العرفي . و من المعلوم أن الاعادة على النّحو المذكور ليس ايجاداً للمعدوم في نظر العرف بل هو استمرار للموجود السابق وأنّ المنفعة وإن كانت حيثية قائمة بالعين بما هي موصوفة بكذا ولكنّ العرف لا يرى ألمباينة بين الوصف الحادث و الزائل . هذا كله إذا أعاد الموجر المسكن . وأما إذا لم يعده مع إمكان إعادته فلا تجرى فيه قاعدة التّلف قبل القبض لوجود المنفعة بواسطة وجود القدرة على ايجادها بل يثبت في المورد خيار تعذر التّسليم إلا أن تمضى مدة الاجارة بحيث يصدق عليها فوت المنفعة فتصدق حينئذٍ قاعدة التّلف قبل القبض لما تقدم من أن المدار فيها على عدم الوصول إلى المستأجر . نعم يشترط فيه أن يكون الدّار المنهدمة تحت يد الموجر وإلا فلو كانت تحت يد المستأجر فليس هناك إلا خيار نَعْدُرُ التّسليم لثبوت التّخلف عن الشرط الضمّنى وهو الالتزام بالتّسليم . وأما ما ذهب إليه في الشّرايع من الخيار فلعلّه منزّل على الغالب من تمكن الموجر من إعادة الدّار ويكون عدم الاعادة إمتناعاً من التّسليم بالنسبة إلى البقيّة . وعليه فلو تمادى الموجر في إعادته فأعادها بعد مدة تُصبحُ الاجارة خياريةً بخيار التّعذر بالنسبة إلى ما مضى وبخياراً لتبعض بالنسبة إلى ما بقى فلو أخذ المستأجر بالخيار يرجع بنسبة ما تخلف من

ثم إن في المقام مسئلتين لا بد من التعرُّض لهما.

الأولى : إنَّه لو استأجر رجلاً لكس المسجد فأجنب أو امرأة فحاضت فقد يقال بكون ذلك نظير انهدام المسكن فتجرى فيه الوجوه المتقدمة من جهة أنَّ المانع الشرعي كالعقلى وربما يقال في تقرب ذلك وجوه:

الأول : أنَّ صحة الاجارة مشروطة باباحة المنفعة كما تقدّم والمنفعة هنا ليست مباحة . وفيه أنَّ المحرّم إنَّما هو اللبث في المسجد و مورد الاجارة هو الكنس و هو غير محرّم . نعم هما متلازمان ولكن ليس التلازم بينهما دائماً أو غالباً حتى يقال بعدم جواز إجتماع الحكمين المتضادين فيهما بل التلازم فيما نحن فيه إتفاقي و أجمع بينهما ليس من ناحية الشارع بل من قبل المكلف فلا يدل النهي عن اللبث على عدم الامر بالوفاء بالاجارة .

الثانى : إنَّ الجنب أو الحائض لما كان غير قادر على التسليم من جهة حرمة اللبث عليه تكون الاجارة غررية . وفيه أنَّ القدرة على التسليم إنَّما يعتبر فى الاجارة حدوثاً وهذا يكفى لرفع الغرر المانع عن صحة العقد . و القدرة الرافعة للغرر أعم من القدرة الشرعية العرفية . و القادر بالقدرة التكوينية لا يعدُّ عاجزاً في نظر العرف و ليست المعاملة معه معاملة سفهية .

الثالث : إنَّ أكل المال في مقابل هذه المنفعة أكل للمال بالباطل من جهة أنَّ كنس المسجد يتوقف على اللبث المحرّم و حرمة المقدمة تقتضى حرمة ذبها فيكون أكل المال في مقابله أكلاً للمال بالباطل . وفيه أولاً إنَّ الظاهر من الباطل فى الآية الشريفة ما يكون باطلاً عرفاً فلا يشمل الباطل الشرعى أى ما كان متعلقاً للنهى الشرعى كما أنَّ الظاهر منها هو كون المأكول باطلاً

بنفسه أي نفس العوضين فلا يشمل المقدمات أو الملازمات للشيء الباطل فإنَّ ألباء في قوله تعالى بالباطل إنما هو للصِّلة لا للسببية . وثانيًا على تقدير تسليم كون ألباء للسببية وأنَّ الباطل يشمل الممنوع الشرعي أيضًا لا تشمل الآية ما نحن فيه . لأنَّ معنى الآية حينئذٍ هو حرمة التسبُّب إلى التملُّك بسبب باطلٍ شرعاً أي بالسبب المنهَى عنه . والمفروض عدم ثبوت الحرمة والبطلان للسبب في ما نحن فيه فلا وجه لفساد الاجارة فيه . نعم ألاحوط ما ذهب إليه المشهور من البطلان ولا سيَّما إذا وقعت الاجارة في حال الحدث لوجود الظن القويَّ بعدم إمضاء الشارع ملكية المنفعة التي يكون وجودها الفعلي و خروجها من القوة إلى الفعل مقرونًا بما هو مبغوض لدى الشارع .

المسئلة الثانية : إنَّه لو أستوجر على عمل محرَّم في نفسه كهجاء المؤمن مثلاً فلا ريب في بطلان هذا النوع من الاجارة لأنَّ مقتضى حرمة العمل أنَّ الشارع لا يرضى بوقوعه في الخارج وعليه فلا يصح شرعاً أن يقع مورداً للاجارة . وهذا واضح لا إشكال فيه .

تتميم للبحث :

إعلم أنَّ الموانع عن الاستيفاء إمَّا تكوينية أو تشريعية وعلى كلا التقديرين إمَّا أن يكون المانع عامًّا بالنسبة إلى المستأجر وغيره وإمَّا أن يكون مختصة بالمستأجر وحينئذٍ فإمَّا أن تكون المنفعة الموجرة مقيدة بمباشرة المستأجر أو تكون مطلقة من حيث الاستيفاء . هذا من ناحية . و من ناحية أخرى أنَّ الأعدار العامة تنقسم إلى قسمين :

الاول : أن يكون العذر موجباً لسلب المنفعة وإنتفائها وكاشفاً عن عدمها الواقعي كما لو إستأجر دابةً لسلك طريق مثلاً فحدث ما يوجب قطع الطريق كالثلج ونحوه . ففي هذا القسم تنفسخ الاجارة بلا إشكال لانتهاء المنفعة ولأنَّ العرف لا يعتبر لها وجوداً في هذه

الثاني : أن لا يكون موجبا لانتفاء المنفعة ولا كاشفا عن عدمها الواقعي . بل يكون مانعا عن الاستيفاء فقط بحيث تكون المنفعة موجودة في وعائها الخارجي و الاعتباري و العذر إنما منعه عن الاستيفاء أي أوجب حرمة و ذلك كالخوف العام المانع شرعا و عرفا من الاستيفاء من دون إستلزام لانعدام المنفعة في وعائها و لذا ترى أنه لو تحمّل الخوف أمكن له سلوك الطريق بالدأبة و إستيفاء المنفعة منها إلا أنه منه شرعا و عقلا و المشهور في هذا القسم هو بطلان الاجارة و فسادها . و ربما يقال في وجه الفساد إنّ المالية منتفية هنا باعتبار أنّ القدرة على التسليم شرط للمالية و لكن الحق أنّ المالية لا تتوقف على القدرة على التسليم . نعم البذل الفعلى بازاء هذا المال مشروط بوجود القدرة على الاستيفاء عند العقلاء حيث يعتبرون المعاملة على شئ غير مقدور التسليم معاملة سفهية . و لكن عدم البذل الفعلى لا يكشف عن عدم اعتبار العرف الماليّة لمثل هذا المال ألا ترى أنّهم يعتبرون الذهب المُلْفى في البحر مالا يبذل بازائه المال . فالتحقيق أنّ الحكم بفساد المعاملة في المقام ليس إلا لكونها سفهية في نظر العرف .

وأما الأعدار الخاصة فهي إما تكوينية أو تشريعية وعلى كلا التقديرين إما أن تكون المنفعة مقيدة بالمباشرة من حيث الاستيفاء وإما أن تكون مطلقة . فعلى الثاني لا إشكال في صحة الاجارة لثبوت المالية للمنفعة وعدم كون العجز مانعا عن ماليتها لما تقدم من أنّ القدرة على التسليم لا يكون شرطا لمالية الاشياء . و المفروض إنتقاء السفاهة أيضا في هذا القسم إذ المفروض عدم تقييد الاستيفاء بالمباشرة فله إستيفائها بالتسبيب و ايجادها للغير أو جعل الغير نائبا عنه في الاستيفاء من دون فرق في ذلك بين المانع التكويني والتشريعي . وأما على الأول أي إذا كانت المنفعة مقيدة بالمباشرة فالحق إنفساخ الاجارة

فيما إذا كان المانع مانعاً تكوينياً . وهذا هو المشهور أيضاً . لأن مرجع ذلك هو عدم وجود هذه الحصّة الخاصّة المستأجرة في وعائها المختصّ بها . كما إذا منعه عن الاستيفاء مرض أو موت . فهذه الحصّة من المنفعة المقيّدة بمباشرة الاستيفاء من هذا الشخص الخاصّ غير موجودة فتبطل الاجارة قهراً لعدم الموضوع . إن شئت فقل إنّ المنفعة لها إضافتان ، الأولى إضافتها إلى الدابّة والثانية إضافتها إلى المستأجر وإن كانت المنفعة كليّة فإنّ الكليّ في المعين أيضاً يتحصّصُ بهاتين الإضافتين . وإذا فرض إنتفاء الاضافة الثانية من جهة وجود المانع يصبح بطلان الاجارة مستنداً إلى عدم وجود الموضوع . وعليه فما ذهب إليه المحقق الكركي (رحمه الله) من صحة الاجارة فيما إذا إختصّ العذر بالمستأجر معللاً بفقدان المانع من قبل الموجر وأنّ الأ نفساخ يكون ضرراً على المستأجر بلا موجب مندفع بما تقدم من أنّ تقييد المنفعة بمباشرة الاستيفاء من المستأجر يخرجها عن الأ طلاق ويجعل وجودها وعدمها دائراً مدار إمكان الاستيفاء من شخص المستأجر وعدمه وهذا الفارق بين هذه الصّورة وبين ما إذا كانت المنفعة مطلقة من جهة المباشرة والتّسيب مع إختصاص العذر بالمستأجر في كلتا الصّورتين .

وأما إذا كان المانع شرعيّاً مع تقيّد المنفعة بالمباشرة فالاجارة حينئذٍ باطلة لأنّ أكل المال بازاء هذه المنفعة أكلٌ له بالباطل . نعم ربما يقال إنّ حرمة الاستيفاء حرمة ملازمة مع المنفعة وهي بطبعها قابلة للاستيفاء وذلك لا يوجب إنسلاّب المنفعة وإنتفائها رأساً ولكنّه يمكن الجواب عنه بأنّ الشارع إذا حرّم إيجادها في الخارج يكون أكل المال بازائها أكلاً له بالباطل فالاحوط لو لم يكن الأ قوى هو البطلان .

الفصل الثالث: مسائل في أحكام الاجارة:

الأولى : أن يكون المستأجر قد وجد عيباً في العين المستأجرة .

فالظاهر عدم الخلاف بينهم في ثبوت الخيار للمستأجر في الجملة وإن اختلفوا في نوعه فإن الظاهر من جماعة بل المصرح به عند بعض أنه خيار العيب مع القول بالأرث أو لا معه ويظهر من بعض آخر أنه خيار الوصف وعن ثالث أنه خيار الشرط وسيأتي الكلام فيه . وينبغي لنا قبل التحقيق في المسئلة ذكر صورها للتوضيح فنقول : إن العيب إما أن يكون حاصلًا قبل وقوع العقد على العين أو بعده وعلى الثاني إما أن يكون ذلك قبل القبض أو بعده . والحاصل بعد القبض إما أن يكون قبل التصرف أو بعده . ثم إن العيب المذكور إما أن يكون موجبًا لنقصان بعض المنفعة كما في إهدام بعض بيوت الدار أو لا يكون كذلك . وعلى الثاني إما أن ينقص كميتها على نحو يوجب تفاوتًا في الاجرة بينها وبين غيرها كما في السكين غير القاطعة بالنسبة إلى القاطعة أو لا ينقص كميتها كذلك . والعيب غير المنقوص تارة يكون بنظر نوع العقلاء عيبًا كما إذا كانت الدابة حروثًا وأخرى ليس كذلك بل يدور مدار الرغبات الشخصية كما إذا لم تكن الدابة سليمة الأذن أو الذنب . والتحقق أن العيب إذا كان حاصلًا في العين قبل ورود العقد عليها وكان موجبًا لنقص مقدار من المنفعة خارجًا كما في الدار التي إنهدم بعض بيوتها فلا إشكال في إنفاسخ العقد بالنسبة إلى ما تلف من العين وثبوت الخيار بالنسبة إلى ما بقى بين فسخ العقد وبين إبقائه وأخذ ما به التفاوت . والخيار هنا خيار تبعض . الصفة لأن عقد الاجارة كما ينحل بالنسبة إلى الازمة كذلك ينحل بالنسب- إلى الابعاض بشرط أن تكون أبعاضًا لدى العرف كما فيما نحن فيه . وعليه يكون إنفاسخ العقد بالنسبة إلى المعيب على القاعدة لأن إنتفاء موضوع العقد يقتضى الأنفاسخ قهرًا . فيكون بطلان العقد مستندًا إلى عدم المحل له . ولعلّ نظر من نسب إليه الذهاب إلى ثبوت الارش في المقام كالمحقق الكركي (قدس سرّه) إلى هذه الصورة وإن كان ذلك

لا يخلو عن إشكال فإنَّ الثَّابت هنا ليس هو الأرش المصطلح وإنَّما هو تقسيط للاجرة على الأبعاض وردُّ لما يقابل الثَّالِف منها.

وأمَّا إذا كان العيب موجبًا لنقصان المنفعة خارجًا لا من حيث الكميَّة بل من حيث الصِّفة وأوجب ذلك التَّفاوت في الاجرة كما إذا إستأجر سكيناً فبانت أنَّها غير قاطعة من دون أن يكون نقصان المنفعة ناشئاً عن ذهاب أبعاض العين ففي هذه الصورة يثبت للمستأجر الخيار بلا إشكال ويلحق به ما إذا لم يكن العيب موجبًا لنقصان المنفعة كميَّة ولا صفة صحة وإنَّما أوجب فقد كمالها كما إذا إستأجر دابةً فبانت بطيئة السَّير أو حروذًا مع وفائها بتمام المنفعة ثم إنَّ ما يوجب فقد الكمال إمَّا أن يتبعه التَّفاوت في الاجرة أو لا يتبعه ومع عدم التَّفاوت فأمَّا أن يكون الكمال المرغوب فيه نوعيًّا كما في الامثلة التي ذكرناها وإمَّا أن يكون شخصيًّا ككون الدَّابة سليمة الأذن والدَّيل مثلاً ، وكيف كان فاذا كان العيب موجبًا لنقصان كميَّة المنفعة أو نقصان كمالها وكان مما يرغب إليه العقلاء نوعًا فهو موجب للخيار بلا إشكال وذلك لبناء العرف على اشتراط كون العين الموجرة صحيحة كاملة على نحو الاشتراط الضمني فلو إنكشف كونها معيبة باحد هذه العيوب يثبت للمستأجر خيار تخلف الشرط . لا نقول : إنَّ مصبَّ الاجارة هو العين حتى يستشكل بانَّ الاجرة إنَّما ترد على المنفعة والعين أجنبية عنها بل نقول إنَّ العين وإن لم تكن مصبًّا للاجارة إلاَّ أنَّ لها تمام الدَّخل في المنفعة التي هي أحد العوضين من جهة أنَّ المنفعة إنَّما تقوم بالعين وتصدر عنها وأنَّ الارتكاز المعاملي ثابت بالنسبة إلى ما قلنا وعليه فالمستأجر إذا وجد العين معيبة بمثل ما ذكر يرجع على الموجر ولا بدَّ من حمل كلام من قال بانصراف العقد إلى العين الصحيحة على ما ذكرنا من ألا لتزام الضمني بين المتعاملين . هذا وأنت خبير بانَّ العيب لا يتصور في المنفعة لأنَّه ليس إلا عبارة عن النَّقص في الخلقة الاصلية كما حدَّد

به في لسان الاخبار وهذا المعنى لا يتصور إلا في المركبات وأما البسائط ومنها المنفعة فأمرها دائر بين الوجود والعدم أى أنها إما أن توجد وإما أن لا توجد أصلاً لا أنها توجد ناقصة إلا أن العيب في العين دخيل في المنفعة كما قلنا فتدبر وأما إذا لم يكن العيب ممّا يعدُّ عيباً عند غالب المتعاملين بل كان دائراً مدار بعض الرغبات الخاصة فهو لا يوجب الخيار ولا الأرش.

أما الأول فلأن خيار تخلف الشرط الضمني لا يتصور هنا لما هو المفروض من أن العيب في المقام ليس عيباً عرفياً ونوعاً حتى يكون عدمه شرطاً يوجب تخلفه الخيار ولاجل ذلك لا يتصور فيه خيار العيب أيضاً بل لا يصدق عليه العيب عرفياً وأما توهم ثبوت الخيار من ناحية قاعدة نفي الضرر فمندفع بأن القاعدة إنما تجرى فيما إذا كان منشأ الضرر هو نفس العقد وقد عرفت أن العقد هنا لا يوجب الضرر نوعاً .

وأما الثاني فعدم تفاوت في الاجرة بين العين الواجدة والعين المفقدة كما هو المفروض فلا موجب لاستحقاق الارش.

نعم يمكن أن يقال بثبوت الأرش في الأوصاف التي يكون تخلفها موجباً لنقصان في المالية وتكون مورداً للرغبات النوعية - بيان ذلك: إن الأوصاف المذكورة لها برزخية بين الجزء وهو الذي يوجب تخلفه نقصاً في المالية ويكون مورداً للرغبات النوعية . وبين الشرط الساذج وهو الذي لا يكون كذلك .

وليس المقصود من البرزخية بينهما أنها شق ثالث . بل نريد بذلك أنها داخلية في المعاملة من دون أن يقع عليها الأنشاء المبادلي وذلك لأن الأنشاء لا يكون منصباً على هذه الأوصاف وإنما ينصبُّ على نفس العين الموصوفة فلا تقول في معاملة العبد الكاتب إشتريت عبداً وكتابةً فيما إذا لم يكن التوصيف تقييداً لموضوع المعاملة كما هو واضح فيكون شرط الكتابة داخلياً في المعاملة بالتزام آخر قائم بين المتعاملين

وأجبنى عن العقد المنشأ وحينئذ فباعتهار أن لحاظه يوجب زيادة ألمالية فى الموصوف يكون شبيهاً بالجزء وباعتبار أنه ليس مصباً للانشاء كبقية الأجزاء الواقعية وإنما هود خيل فى ألمعاملة بسبب ألا لتزام الضمى بين المتعاملين يكون شبيهاً بالشرط الساذج. فاذا تخلف هذا الشرط فباعتهاركونه شرطاً فى ألمعامله يوجب ألخيار كبقية الشروط وباعتبار أن لحاظه فى ألموصوف أوجب زيادة فى ألمالية وليس له بدل واقعى يثبت الأرش إذ المفروض أن لحاظه موجب لزيادة الثمن ولا يمكن أن يقسّط عليه وعلى غيره من الأجزاء حيث لم يلحظ ذلك فى مقام ألانشاء ألمباد لى ويترتب على ذلك ثبوت الأرش وهو ملاحظة تفاوت القيمة بين الصحيح والمعيب وردّ الزائد عن قيمة المعيب إلى المشتري والمستأجر كما فى المقام . وعليم يكون ثبوت الأرش على القاعد قولذا ترى أن الفقهاء، لا يرون مانعاً من ثبوت الأرش فى الاجارة إذا كانت ألأجرة معيبة مع أن الدليل إنمأ ورد فى البيع ومن هنا نقول إن من إستشكل فى ثبوت الأرشفى جانب ألمنفعة فليس من ناحية ثبوت الأرش بالتعبد وأن إسراؤه إلى مورد آخر يكون قياساً . بل إنمأ هو لعدم تصوراً لمعيب فى ألمنفعة عندهم فالاشكال فى نظرهم ليس فى جريان الأرش بل فى عدم تعقل موضوعه . وألقول بتعبدية الأرش بحديث (1) ورد فى ألقه الرضى بدعوى جبر ضعفه بالعمل مندفع بانّ هذا الكتاب لم يكن موجوداً فى أيدى ألقدماء حتى يكون كمهم بالأرش مستنداً إليه ويكون عملهم جابراً للضعف ودعوى أن حكمهم بالأرش كان لدليل تعبدي آخر مدفوع بعدم وجود الدليل فيما بايدينا

ص: 386

1- فى باب التجارات وألبىوع والمكاسب أعلم يرحمك الله إلى قوله وروى فى الرجل يشترى المتاع فيجد به عيباً يوجب الردّ فان كان ألمتاع قائماً بعينه ردّ على صاحبه وإن كان قد قطع أو خيط أو حدثت فيه حادثة رجع فيه بنقصان ألعيب على سبيل الأرش انتهى ما اردنا ايراده . ومن الغريب ما نسب إلى النائى بعض تلامذته من التفصيل فى حجىة ألقه الرضى بينما إذا كان فيه وروى أو أروى أو نحو ذلك فهو حجة وبين غير مغليس بحجة إذ مضافاً إلى أنه مصادرة محضنة أن المرسل مرسل ولو فى غير هذا الكتاب والمرسل ليس بحجة ولا سيماً فى هذا ألقتاب

من الاخبار و أنه لو كان لبان وإحتمال فقدته بعد وجوده ضعيف لا يعبأ به . فيتعين أن يكون مستند هم في الحكم بالارش كونه على مقتضى القاعدة وعليه فلا مانع من إسرائه إلى باب المعاملات طراً.

ويمكن تقرير الاشكال في المقام بنحو آخر بان يقال بعد تسليم كون الارش على وفق القاعدة أن الارش لا يمكن إجرائه في المقام لانه لا يجرى إلا فيما يتصور فيه العيب وقد تقدم أن العيب لا يتصور في المنفعة لأنها ليست من الموجودات المتحيزة في الخارج حتى يتصور فيها خلقة أصلية تطرأ عليها الزيادة والنقيصة . والجواب عنه أما على ما بينا عليه في تقريب وجوب الارش من برزخية الوصف المحمول بين الجزء و الشرط الساذج فواضح إذ حينئذ لا يتوقف الارش على تصور العيب بل يكفي فيه فقد الوصف الموجب لنقص مالية العين . وأما بناءً على تبعية الارش للعين و تعريف العيب بما ذكر فنقول إنَّ النقص إنما يتصور في كل شئ بحسبه و لا يختص ذلك بنقص العين فقط بل يشمل كلما يتصور فيه النقص من العين وغيرها وضابطه عدم كون الشئ على مجرى عاداته كالارض التي كثر فيها الخراج أو الدار التي وقعت في جوار نزل الماء ونحوهما وهكذا ما نحن فيه فان العبد مع فقد أكتابه إذا اشترى مع دخالتها يعدّ معيباً لدى العرف .

نعم هنا إشكال آخر وهو أن دخالة وصف الصحة و ما بمنزله في المعاملة إنما هي بالترام واقع في طول الالتزام المعاملي فيكون من قبيل الالتزام في ضمن الالتزام و من المعلوم أن تخلف هذا النوع من الوصف لا يوجب إلا الخيار و أما الارش فلا يمكن الالتزام به وإلا للزم الالتزام به في كل شرط داخل في المعاملة بالترام طولى وإن لم يكن موجبا لزيادة المالية في أحد العوضين كما لو باع شيئاً و اشترط خياطة ثوب مع أن الاجماع قائم على أن التخلف فيما لا يوجب زيادة في المالية لا يستلزم الارش . و الجواب عن هذا الاشكال أن الشرط

الأول : ما يكون أجنبياً عن العوضين بحيث لا يوجب زيادة ألمالية فى أحد العوضين و يكون مدلولاً عليه فى المعاملة بدال آخر غير الانشاء المعاملى كما مثلنا له بخياطة الثوب التى لا توجب زيادة فى مالية أحد العوضين وإن كانت مالاً فى حد نفسها .

الثانى : ما يكون دخله فى المعاملة موجباً لزيادة ألمالية فى أحد العوضين و هو وإن كان ثابتاً فى المعاملة بالتزام آخر غير الانشاء المعاملى إلا أنه محدد لموضوع الانشاء بواجد الوصف مثلاً فىك الاتصاف به دخيلاً فى موضوع المعاملة . إذا عرفت ذلك فاعلم أن ما يوجب الخيار فقط هو القسم الأول لما عرفت من أن دخالته فى المعاملة لا توجب نقصاناً فى مالية أحد العوضين و لذا لا يكون فن مستلزماً للارش نعم يكون وجوده داعياً لبذل الزائد .

وأما القسم الثانى فلا بد فيه من الحكم بالخيار ثم أفسخ لتخلف الشرط أو أخذ الارش مع إختيار ألبقاء . لما تقدم من أن وجوده يستلزم زيادة ألمالية و فقد يوجب نقصاناً فيها . إن قلت إنه يلزم مما ذكرتم تقسيط الثمن قلنا لا يلزم ذلك لأن إنصاف العين به إنما يوجب زيادة المالية فى نفس العين لا أنه يبذل بازائه قسم من الثمن فهو من قبيل الجزء العقلى فلا يلزم التقسيط بل يتعين الارش .

ثم إنه قد أورد المحقق الرشتى (رحمه الله) على ما ذكرنا ايرادات قد علم جوابها مما سبق .

الأول : أن الخيار لو كان خيار العيب لتعين الالتزام بالارش . ويندفع بما تقدم من الالتزام بتعين الارش كما إلتزم به جماعة .

الثانى : أن العيب لا يتصور فى المنفعة . وقد عرفت الجواب عنه بما تقدم من تصور العيب فى المنفعة و أن عيب كل شىء بحسبه .

الثالث : أن الخيار لو كان خيار العيب لسقط بالتصرف فى

العين كما هو الشأن في خيار العيب . و الجواب عنه أن ما ذكرتم صحيح لكن لا بدّ من ملاحظة الفرق بين ما نحن فيه وبين البيع فإنّ التّصرف المُسقط لخيار العيب هو التّصرف في جميع العين و لا يمكن ذلك في المنفعة لأنّها تدريجية الوجود و لا يتصور التّصرف فيما لم يأت بعد فيبقى الخيار بالنسبة إلى ما يأتى و ستعرف زيادة توضيح للمسئلة . هذا كله إذا كان العيب قبل العقد و أمّا إذا كان بعده و قبل القبض فهل يثبت للمستأجر الخيار أم لا فنقول لا ريب في ثبوت خيار الشرط في المقام مطلقاً أى قبل القبض و بعده لأنّ الموجر قد التزم بتسليم المنفعة الصحيحة فكل جزء منها لا بدّ أن يكون صحيحاً فاذا لم يقع على الوجه الصحيح يحدث للمستأجر الخيار و أمّا خيار العيب فقد يقال بانتفائه من جهة أنّه قد وقع في ملك المستأجر فلا وجه لثبوت الخيار أو الارش . و لكن ربما يقال إنّ : كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال البايع . و مقتضى ذلك بعد إلحاق الاجارة بالبيع هو أن يكون التلف أو العيب الوارد على العين موجبا لانقاسخ المعاملة إذ المفروض وقوع العقد على الموصوف المعين و مع عدم الوصف يستكشف أنّ ما وقع عليه العقد غير موجود و ما هو موجود لم يقع عليه العقد . هذا و لكن يمكن أن يقال إنّ قاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال البائع إنّما هي بالعين الخارجية و لا يصح التعدّي عنها إلى الأوصاف . و أمّا القول بعدم الخيار للمستأجر من جهة أنّ التلف إنّما وقع في ملكه مندفعة بما تقدم من أنّ قبض المنفعة ليس إلا إستيفائها فتكون المنافع غير المستوفاة غير مقبوضة و ذلك لما عرفت من تدريجية وجود المنافع فاذا حصل الموصوف فاقدًا للوصف يستكشف تخلف الشرط بالنسبة إلى المنافع المستقبلية فيثبت الخيار للمستأجر .

و مما ذكرنا من أنّ تدرّج المنفعة في الوجود يجعل المنافع غير المستوفاة غير مقبوضة يعلم عدم الفرق بين ما قبل القبض و ما بعده

و ما قبل التصرف و ما بعده هذا كله إذا كانت العين الموجهة شخصية . و أمّا إذا كانت كلية وقد سلّمها الموجه في ضمن الفرد المعني - فللمستأجر تبديله بالفرد الصحيح و يثبت له خيار تعذراً لتسليم في صورة إمتناع الموجه عن التبديل . و لا وجه لثبوت الأرش حينئذ لان العين الموجهة الكلية غير معيبة فلاوجه لاستحقاق الارش كما هو واضح .

الثانية، العين أمانة في يد المستأجر يضمنها بالتعدّي أو التفريط

المسئلة الثانية : إنّه لا اشكال في أنّ العين أمانة في يد المستأجر فليس عليه ضمان ما لم يقع منه التعدّي أو التفريط . و أمّا إذا تعدّي فيها حتى تلفت العين فيضمن مثلها إن كانت مثلية و قيمتها إن كانت قيمة مع إختلافهم في كون المدار على أسيمة يوم الغصب و العدوان أو يوم ألتلف أو يوم الأداء أو أعلى القيم من يوم ألتلف أو إلى يوم الأداء و منشأ الخلاف هو إختلاف آرائهم و أنظارهم في صححة ابن ولاد، و لتحقيق الحال و بيان الحق في المسئلة لا بد من توضيح الحال في صححة أبي ولاد . و في قوله صلّى الله عليه و آله على أليد ما أخذت حتى تؤدّي أمّا الصححة فهي ما رواه الشيخ في التهذيب قال إكتريت بغلاً إلى قصر بني هبيرة ذاهباً و جائياً بكذا و كذا و خرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خّبرت أنّ صاحبي توجه إلى نحو النيل فتوجهت إلى نحو النيل فلما أتيت النيل خّبرت أنه توجه إلى البغداد فاتبعته و ظفرت به و فرغت مما بيني و بينه و رجعت إلى الكوفة و كان ذهابي و مجيئي خمسة عشر يوماً فاخبرت صاحب البغل بعذري و أردت أن أتحلّل منه فيما صنعت فبذلت له أحد عشر درهما فابي أن يقبل فتراضينا بابي حنيفة و أخبرته بالقصة و أخبره الرجل فقال ما صنعت بالبغلة قلت رجعت سليماً قال نعم بعد خمسة عشر يوماً قال فما تريد من الرجل قال أريد كرائتي فقد حبسه على خمسة عشر يوماً فقال إنّي ما أرى لك حقاً لانه اكتروه إلى قصر بني هبيرة مخالف فركبه إلى النيل و إلى بغداد فيضمن فيه البغل و سقط الكراء

فلما ردّ البغل سليماً وقبضته لم يلزمه الكراء قال فخرجنا من عنده وأخذ صاحب البغل يسترجع فرحمته ممّا أفتى به أبو حنيفة وأعطيته نبيّاً وتحلّلت منه وحجبت تلك السنة فأخبرت أبا عبد الله عليه السلام بما أنتى به أبو حنيفة فقال عليه السلام في مثل هذا القضاء وشبهه يحبس السّماء مائها وتمنع الأرض بركاتها فقلت لابي عبد الله عليه السلام ما ترى أنت جعلت فداك قال أرى له عليك مثل كرى البغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل و ذاهباً من النيل إلى بغداد و مثل كرى البغل من بغداد إلى الكوفة وتوفيه إياه قال قلت جعلت فداك قد علقته بدراهم فلي عله علفه قال لا لأنك غاصب قلت أرأيت لو عطب البغل أو نفق أليس كان يلزمني قال نعم قيمة بغل يوم خالفته قلت فان أصاب البغل عقر أو كسر أو دبر قال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترد عليه قلت فمن يعرف ذلك قال أنت و هو إمّا أن يحلف هو فيلزمك وإن ردّ عليك أليمن فحلفت على القيمة لزمك ذلك أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أنّ قيمة البغل حين الكراء كذا وكذا فيلزمك . الخبر .

وقد استدل القائل باعتبار الضمان بقيمة يوم التّعدى بقوله عليه السلام نعم قيمة بغل يوم خالفته . و تقريب استفادة ذلك منها بوجوه .

الأول : أنّ إضافة القيمة إلى البغل أو جب إختصاصها به و يكون الظرف متعلقاً بهذا الإختصاص المتصيّد من الإضافة و عليه فيصبح المعنى هكذا، أنت ضامن للقيمة المختصة بالبغل يوم المخالفة وبالنتيجة تكون القيمة المضمونة هي قيمة يوم المخالفة . و الأشكال عليه بان الإختصاص معنى إصطيادى غير ملحوظ بالاستقلال و متعلق الظرف لابد أن يكون ملحوظاً إستقلاًّ مندفع بان الإختصاص و إن كان معنى حرفياً إلا أنّ المعنى الحرفى بعد وجوده يمكن أن يلاحظ إستقلاًّ و يجعل متعلقاً لغيره حال وجوده . إن شئت فقل إنّ اللحاظ الآلى و الاستقلالي لحاظان طوليان فلا يرد عليه ما ذكر نعم يصح الايراد عليه

بانه خلاف الظاهر وأن العرف لا يفهم هذا المعنى من العبارة المتقدمة .

الثاني : أن يجعل لفظ القيمة مضافاً إلى البغل و لفظ البغل مضافاً إلى يوم المخالفة ويصير المعنى هكذا . قيمة بغل يوم أى أن القيمة المضمونة هي قيمة بغل يوم المخالفة لقيمة بغل يوم آخر كيوم القبض أو الردّ أو نحوهما . وعليه يكون هذا دليلاً على القول بأن العين تضمن ممثلها ومع التّعذر ينتقل إلى قيمة المثل لا إلى قيمة العين . وقد أورد عليه بان تتابع الإضافات وإن كان واقعاً في كلام أهل المحاورة كثيراً لكنّه لا يصح في المقام قطعاً . لأنّ البغل الموجودات العينية القارّة والزمان موجود غير قارّ ولا يعقل تحديد القارّ بغير القارّ أو فقل إن بغل يوم المخالفة هو نفس بغل غيره من الأيام لا أنهما موجودان متميزان . و الجواب عنه أنّه إن أريد من المنع أن غير القارّ لا يوجب تفريد القارّ و تجزئته بحسب أفراد الزمان تكويناً فهو مسلّم لكنّه غير مراد هنا . وإن أريد أن غير القارّ لا يوجب تقييد القارّ و لو بحسب الجعل و الاعتبار و لحاظه موضوعاً لحكم من الاحكام فهو معلوم البطلان إذ لا مانع عقلاً من إعتبار الشارع الرّمّان يوم الجمعة أو شاة يوم الأضحى مثلاً حكماً خاصاً كاستحباب أكل الأوّل و وجوب ذبح الثانية .

الثالث : أن يجعل لفظ القيمة مضافاً مرتين مرةً إلى البغل و مرةً إلى يوم و تكون الجملة حينئذٍ مسوقة لبيان المقدار و أنّه قيمة يوم المخالفة و أنّ المضمون إنّما هو القيمة و ليس مثل العين ألتالفة . والاشكال عليه بأن إضافة شئى واحد إلى شئين في مرتبة واحدة يستلزم الجمع بين اللحاظين و هو أمر مستحيل . مندفع بان للقائل بهذا القول أن يلتزم بإمكان الجمع بين اللحاظين .

نعم يرد عليه أنّه مخالف لاستعمالات العرف و لذا ترى أن العرف

الرابع : أن يجعل يوم المخالفة متعلقاً بلفظ القيمة فيكون المعنى هكذا عليك قيمة يوم المخالفة . وقد أورد عليه بأن لفظ القيمة وإن كان مشتقاً على معنى حدثي إلا أن المراد منه في هذه الجملة هو المعنى أعني ثمن العين التغيري وعلية فلا يصح تعلق الظرف بها. ولكن الانصاف أن هذا الاحتمال هو أظهر الاحتمالات في المقام إذ لا نسلم عدم صلاحية لفظ القيمة لتعليق الظرف به فان المعنى ألا سمي إذا أشرب فيه المعنى الحدثي تعلق الظرف به كما في المقام . وله نظائر كثيرة لا يخفى على المتتبع في كلمات العرب .

و هناك احتمال خامس و هو أن يتعلق الظرف بلفظ يلزمك المستفاد من لفظة نعم، أو بلفظة نعم، نفسها باعتبار إشرابها لمعنى الفعل لقيامه مقامه و يصبح المعنى حينئذٍ : يلزم يوم المخالفة قيمة بغل فتكون الجملة مسوقة لبيان وقت الضمان و يبقى وقت اعتبار القيمة مجملاً . وقد ناقش في ذلك الشيخ الانصارى (رحمه الله) بأن أسائل إنما سأل عما يلزمه بعد ارتكاز ذهنه بالضمان حين المخالفة و لم يكن سؤاله عن أصل الضمان وهذا غريب منه قدس سره لان المسئول عنه يكون دائماً هو الواقع بعد أداة الاستفهام من قوله أو ليس يلزمني أى أتلزمني المنافع بعد أتى ضامن للعين فيكون سؤاله عن أصل اللزوم لا استغرابه للحكم بضممان المنافع الشبهة حصلت في ذهنه من فتوى أبي حنيفة من أن الخراج بالضمان . وعليه فيبقى القيمة مجملة من حيث المقدار .

الفقرة الثانية من الرواية المتقدمة هي قوله عليه السلام عليك قيمة ما بين الصحيح و المعيب يوم ترده . و لا يمكن تعلق الظرف بكلمة (عليك) لأن هذه الكلمة إما تقيده حكماً وضعياً و هو الضمان أو حكماً تكليفاً و هو وجوب ردّ التفاوت . وعلى كلا التقديرين لا يصح تعلق

أما على الأول فلأنَّ الضَّمان إنَّما هو يثبت من حين المخالفة لا يوم الردِّ .

وأما على الثاني فلأنَّ الحكم التكليفي يثبت عند الضمان وأنَّ ثبوته تابع لثبوته كما أنَّه لا يصح تعلق الظرف بلفظ المعيب لأنَّ المراد منه هو المعنى الاسمي و تأويله إلى المعنى الحدتي وإن كان ممكناً لكنه يحتاج إلى قرينة مفقودة في المقام فيتعين رجوع الظرف إلى لفظ القيمة و مقتضاه كون الضَّمان بقيمة يوم الرد و ما إدعى من الاجماع على عدم كون الضَّمان بقيمة يوم الرد لا يعتنى به لمخالفة جماعة في ذلك وعلى تقدير تمامية الاجماع فهو مدركى و لو بالاحتمال فلا يكون موجباً للاعراض عن ظهور هذه الفقرة و يكون هذا الظهور حاكماً على ظهور الفقرة السابقة لو كان لها ظهور في قيمة يوم المخالفة .

الفقرة الثالثة، من الرواية قوله عليه السلام أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أنَّ قيمة البغل يوم إكترى كذا وكذا . وتدل هذه على أنَّ الضَّمان إنَّما يعتبر بقيمة يوم القبض . وقد جعل ذلك الشيخ ألا نصارى (رحمه الله) دليلاً على أنَّ المراد من الفقرة الأولى قيمة يوم المخالفة بتقريب أنَّ قيمة يوم الاكتراء من حيث هي لا جدوى في إثباتها لعدم الاعتبار بها لأنَّ اليد حينئذ لا تكون ضمانية . فلا بد أن يكون الغرض منه إثبات قيمة يوم المخالفة بناءً على أنَّه هو يوم الاكتراء فان الظاهر من صدر الرواية أنَّه خالف المالك بمجرد خروجه من الكوفة . و من المعلوم أنَّ اكتراء البغل لمثل تلك المسافة القليلة إنَّما يكون يوم الخروج أو في عصر اليوم السابق ومعلوم أيضاً عدم إختلاف القيمة في هذه المدة القليلة . ثم جعل الشيخ (رحمه الله) الظرف في ألفقرة الثانية متعلقاً بكلمة عليك و جعل ظهور الأولى و الثالثة حسب تقريبه في قيمة يوم قرينة على أنَّ المراد من التفاوت هو التفاوت الثابت في يوم المخالفة .

وفيه : أنَّ القضية في الفقرة الثالثة إمَّا قضية خارجية أو حقيقية وعلى الأوَّل فكما يمكن أن لا تتغير القيمة في يوم وأحد كذلك يمكن أن لا تتغير في خمسة عشر يومًا بل الغالب في قيمة الحيوان عدم التغيير في مثل تلك المدة ولا سيَّما في تلك الأزمنة فلافرق في هذه الجهة بين اليوم الأوَّل وبين سائر أيام المخالفة . وعليه فلا يمكن إستفادة تعيين القيمة المضمونة . وعلى الثاني فيمكن أن يحصل تغيير القيمة حتى في يوم واحد بل في ساعة واحدة فيقع التعارض بين الفقرة الأولى والاخيرة بالنسبة إلى هذا الفرد.

فالحق أنَّ الصحيح إمَّا مسوق لبيان أصل ضمان العين مع ضمان المنافع وإما مجمل لا يدل على شيء.

فتلخص أنَّ في الصحيح فقرات ثلاث يعارض ظهور كل فقرة مع ظهور . ألفقرتين الاخرين و هي قيمة يوم المخالفة وقيمة يوم الرد و قيمة يوم الاكتراء . ولذا قلنا بتدافع الظهورات بل إجمالها على الاصحَّ من حيث تعيين القيمة المضمونة من جهة المقدار .

و أمَّا قوله صلَّى الله عليه وآله على اليد ما أخذت حتى تؤدِّي فهو لاشتهاره بين الفريقين وعملهم به لا يحتاج إلى البحث عن سنده فلنصرف الكلام إلى البحث عن دلالة فنقول و التوفيق من الله تعالى أنَّ البحث فيها يقع من جهات ثلاث، الأولى في كلمة على، الثانية في كلمة ما، الثالثة في جملة حتى تؤدِّي . أمَّا كلمة على فقد يقال إنَّها تستعمل في العهدة ولكنها لا تدل على العهدة بمعنى الضمان في جميع الاستعمالات لأنَّها قد أستعملت في الاحكام التكليفية كاستعمالها في الاحكام الوضعية . و من ألبين عدم وجود العهدة بمعنى الضمان في التكليف فإنَّ العهدة فيه بمعنى الالتزام .

نعم يستظهر الضمان في المقام من جهة إسنادها إلى اليد فان اليد تستعمل في الإنسان مجازاً ويراد بها الاستيلاء كما يقال اللسان

لترجمان و الأذن للجاسوس و العين للريب . مضافاً إلى أن العهدة والضمان أولاً وبالذات يجعل في الوضعيات فقط ، و المجمعول في التكليف أولاً إنما هو الحكم والعهدة تنتزع منه في مرتبة متأخرة عن الجعل وبهذا الاعتبار تستعمل كلمة الاستعلاء في مورد التكليف . ولذا تكون الكلمة بطبعها أظهر في الوضع من التكاليف .

فظاهر الجملة في المقام هو جعل العهدة لاجعل الحكم . وأضف إلى ذلك أن كلمة ما . الموصولة توجب ظهور كلمة -على- في العهدة والضمان فإن الظاهر من مجموع الجملة هو أن على أيد نفس ما أخذت لاجوب الرد اللازم تقديره على تقدير إستفادة التكاليف هذا كله مما يقتضى كون الجملة ناظرة إلى الوضع و أما ما يمنع من كونها ناظرة إلى التكاليف فهو تحديد العهدة بالأداء و ظهور الجملة فيكون المؤدى و هو المستولى عليه فإنه يكشف عن عدم إمكان إستظهار معنى غير الوضع إذ الحكم التكاليفي إما وجوب الأداء فهو مضافاً إلى إستلزامه الأضرار المخالف للأصل يستلزم الاستهجان في الكلام . فإن المعنى حينئذ يكون هكذا يجب أداء العين إلى حين أدائها . و هو من بيان الواضحات . و إما وجوب الحفظ و هو أيضاً غير تام إذ التقدير يكون حينئذ يجب حفظ المأخوذ إلى حين أدائه وهذا توضيح للواضحات لأن عدم وجوب الحفظ بعد الرد و وجوبه قبله لا يحتاج إلى البيان بعد كونه عقلياً بلحاظ لزوم رد المال إلى صاحبه على ما هو عليه مضافاً إلى إستلزامه الأضرار المخالف للأصل .

وإما وجوب رد البديل فهو أيضاً مستحيل إذ ألغايه هي أداء العين ومعها يكون مفاد الجملة : يجب ردّ بدل العين إلى أن تؤدى العين وكيف كان فالحق عدم إمكان إرادة التكاليف من هذه الجملة .

وأمّا كلمة ما الموصولة فيتضح المراد منها بملاحظة الصلة فإنها هي التي تعين المراد من الموصول . و الصلة هنا قوله أخذت و هي

ظاهرة في أنّ المضمون و ما هو على العهدة إنّما هو نفس المأخوذ و هي نفس العين الخارجية . و لما لم يكن لدينا قرينة على عدم ضمان العين الخارجية وعلى صرف هذه الجملة عن ظاهرها . فلا بدّ المصير إلى ما هو الظاهر و لا مانع من الالتزام بذلك إذ الاعتبار كثيرًا ما يتعلق بالاعيان الخارجية مثل هند زوجةً ، و ألدان مملوكةً ، و المسجد موقوفٌ و نحوها . و منه ما نحن فيه . وقد اتّضح مما ذكرنا أنّ ما قيل من عدم قابلية العين للضمان في غير محله . فادّعا لا- نقول إنّ الموجود العيني يصير إعتباريًا بل نقول إنّ الامر الاعتباري يتعلق بالعين أو نقول إنّ الوجود العنواني من العين يقع في العهدة و أعدة مشغولة به كما ذهب إليه بعض المحققين من أنّ متعلق الضمان ليس هو الاعيان الخارجية بل إنّما هو الموجود العنواني الانتزاعي الفاني فيما هو عين بالحمل الشايع و إن كان الالتزام به بلا موجب و لا حاجة إليه لأنّ ذلك تكلف بلا موجب بعد مساعدة العرف على ما قلنا .

وقد يورد على ما قلناه بالفرق بينه و بين القول بأنّ ما في العهدة هو الموجود العنواني إذ على هذا القول يمكن أن يقال بعدم تبدل ضمان العين إلى المثل أو القيمة حين تلفها لا مكان إعتبار بقاء الوجود العنواني دائماً بخلاف ما إذا جعلنا متعلق العهدة نفس العين فانها إذا إنتفتت تنتفى العهدة .

و فيه عدم صحة هذا الفرق بينهما لأنّ إعتبار بقاء الوجود العنواني في الذمة بعد تلف العين يحتاج إلى مصحح بحيث لا يمكن بقاءه مع قطع النظر عن المصحح من جهة أنّ العنوان يتبع المعنون في الوجود والعدم و هذا المصحح ليس إلا بدليّة المثل والقيمة و هو يجري على كلا القولين .

و أمّا جملة حتى تؤدّى : فالظاهر أنّها غاية لما يستفاد من الجملة التي قبلها و هي قوله (عليه السلام) على اليد ما أخذت : و الظاهر أنّ المراد

من مفعول تؤدّي هو نفس ما أريد من الموصول في الجملة السابقة أي نفس العين و يشهد لذلك ذكر الرواية في مسند أحمد بالضمير أي حتى تؤدّيه . وإطلاق الغاية يدل على عدم الفرق في بقاء عهدة العين إلى حين الاداء الاداء بين تلف العين وبقائها .

إن قلت : لا بدّ في بقاء العهدة من القدرة على الاداء كما هو الظاهر من ملاحظة الغاية فإنّ كل فعل من الأفعال إذا جعل غاية لأمر من الأمور لابد أن يفرض ذلك الفعل مقدورًا ليصح جعله غاية . و مع تلف العين لا يعقل ألا لتزام بقاء عهدها إذ لا يمكن للمكفأ مثال الغاية التي هي الخروج عن عهدة العين في فرض تلفها . فحينئذ لا بد من الالتزام باحد الأمرين إمّا أن يفرض عدم كون الدليل ناظرًا إلى العهدة أصلاً و إمّا إرادة معنى مقدور للمكلف من الغاية حتى في فرض تلف العين وحيث لا يمكن المصير إلى الفرض الأوّل لما تقدم من عدم إمكان إرادة غير العهدة من الدليل بحسب ظاهر اللفظ فلا بدّ من المصير إلى الثاني وتقريبه أن يقال إنّ الموصول ناظر إلى الأموال . ولها شئون ثلاثة شخصية و نوعية و مالية وجميعها يقع تحت العهدة . ففي ظرف وجود العين تكون الذمة مشغولة بها وإذا تلفت العين تنقلب العهدة إلى المثل و هو العين بوجودها النوعي وإذا تعذر المثل تنقلب العهدة إلى القيمة و هي العين بوجودها المالي و بهذا يتخلص عن إشكال القدرة و عليه يتبيّن أيضًا القول بالضمان بقيمة يوم ألتلف لأنّ هذا هو وقت انقلاب الذمة من العين بما لها من الخصوصية إلى القيمة .

قلت : إنّ ما ذكر من إعتبار القدرة لا يستلزم إنقلاب العهدة عند تلف العين لأنّ الغاية وإن كان لها ظهور في أنّ المؤدّي هو نفس المأخوذ إلا أنّ مراتب الاداء يختلف في نظراً لعرف طوليّاً . فإداء المأخوذ تارة يكون بنفسه، إن كان موجوداً و أخرى يكون باداء بدله

المثلي إن كان تالفاً وثالثه يكون باداء قيمته إذا تعذر المثل ولذا ترى أنّ للمالك أن يصلح من بيده العين على شيء بجعله أداءً ووفاءً للعين . فكون العين لها شئووناً ثلثة ممّا لا ينكر ولكنه لا يستلزم إنقلاب العهدة عند كل مرتبة إلى المرتبة التي تليها وذلك لأن مقتضى ذلك كون الموصول منحلاً إلى الأبعاض وأن يكون هذا الانحلال على نحو الترتب فيصبح مفاد الموصول : عليك ضمان العين فان تلفت فالمثل وإن تعذر فالقيمة . و من ألبين أنّ هذه الثلثة خصوصيات لمضمون واحد وهذا بعيد جداً بل غير مراد من الدليل قطعاً . فان غاية ما يدل عليه الدليل هو أنّ كل من أخذ شيئاً فعليه أن يرد ذلك الشيء بنفسه وأما وجوب ردّ مثله عند التلف وردّ قيمته عند تعذراً المثل فامر أجنبي عن ظاهر الدليل بالكلية . إن شئت فقل إنّ الدليل باطلاقه يدلّ على تعدد العهدة لضامنين متعددين لا لضامن واحد تحصل بالترتب حسب وجودات العين التنزلية . فعلى الآخذ عهدة العين بنفسها سواء كانت العين موجودة أو معدومة والخروج عن عهدة العين تارة يكون باداء نفسها عند وجودها وأخرى باداء بدلها أو قيمتها عند فقدانها فالقدرة موجودة حتى في ظرف فقدان العين .

وألعجب ممن يذهب إلى إنقلاب العهدة من جهة إشرط القدرة عند الأداء ولا يلتزم بانقلاب العهدة إلى القيمة فيما لو كان مثلياً وتعذر مثله ابتداءً ثم وجد له المثل قبل أداء القيمة مع أنّ مقتضى المبني هو إنقلاب العهدة إلى القيمة بمجرد تعذر المثل .

فعلى ما أوضحنا تكون العين باقية في العهدة إلى زمان تفرغ الذمة فمع عدم وجود العين لا بدّ من أداء مثلها إن كانت مثليةً وقيمتها بحسب يوم الدفع لا- يوم التلف ولا- يوم القبض لعدم الانقلاب في الأوّل ولوجود العين في الثاني في العهدة إلى زمان تفرغ الذمة و هو زمان الدفع .

ولو سلمنا إنقلاب العهدة إلى القيمة عند تلف العين فلا نسلم أن قيمة يوم التلف بل نقول إنَّها قيمة يوم الدفع ليس إلا . بيان ذلك أنَّه إذا تلفت العين تشتغل أذمة بماليتها التي هي أمر إعتباري يقوم بالمال وهي إنَّما تتقدر بلحاظ المبادلة تارة و بلحاظ التفريغ أخرى . فالثمن الخارجى إنَّما هو مقدَّر للمالية ومقياس لها حينما تحتاج المالية إلى مقياس . فاذا تلفت العين تشتغل أذمة بالمالية إلى حين الدفع فيقدَّر المالية حينه و يدفع المقدار المقوَّم . فيكون المدار على قيمة يوم الدفع ولو على هذا المبنى .

الثالثة، هل يجوز للأجير الذى تقبل عملاً أن يقبله غيره بنقيصة أم لا ؟

المسئلة الثالثة : هل يجوز للأجير الذى تقبل عملاً أن يقبله غيره بنقيصة أم لا . ذهب المشهور إلى عدم الجواز و ذهب العلامة و ثانى الشهيدين و من تبعهما إلى الكراهة . و من المعلوم أنَّ الحكم ببطلان الاجارة الثانية على تقدير القول به تعبدى على خلاف القاعدة لأنَّ القاعدة تقتضى صحة الاجارة إذ العمل مطلق لم يشترط فيه المباشرة فله أن يملكه من الغير ويسلمه إلى الآخر . و القائل بفساد الاجارة الثانية إستدل عليه مضافاً إلى إطلاق مادل على حرمة فضل الاجير بناً على كون المراد منها أخذ الزيادة في الاجارة الثانية (1) أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السَّلام أنَّه سئل عن الرجل بصحيح يتقبل العمل فلا يعمل فيه و يدفعه إلى آخر فيربح فيه قال عليه السَّلام لا ، و كلمة لا ، في الوضعيات تدل على الفساد . و ما عن ابن إدريس (رحمه الله) من أنَّ ألجواب في الرواية (لا بأس) و هو يدل على الصحة ففيه أنَّه ليس من هذه الكلمة : أى كلمة بأس : عين و لا أثر فيما بأيدينا من كتب الحديث . و عثوره على الرواية بهذه الصورة في بعض المجامع و إن كان أمراً ممكناً إلا أنه لا يكون دليلاً على الصحة لدينا . نعم فى

ص: 400

مقابل هذه الرواية مصحح يدل على الجواز وهو رواية الحكم الخياط (1). وهذا الشخص وإن لم يرد فيه مدح يوجب توثيقه إلا أن رواية صفوان بن يحيى وهو ممن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه وأنه لا يروى إلا عن ثقة يوجب إعتبار هذه الرواية وهي: قلت لا بي عبد الله عليه السلام إني أتقبل الثوب بدراهم وأسلمه بأقل من ذلك لا أزيد على أن أشقّه قال لا بأس به ثم قال لا بأس فيما تقبلته من عمل قد إستفضلت فيه . وذيل الرواية وهو وارد مورد الكبرى الكلية ظاهر في نفى البأس عن الاسترباح والاستفضال في نفس المعاملة حتى مع عدم إحداثه شيئاً في العمل . فالقول بأن صدر الرواية وهو أن أشقّه يكون قرينه على الذيل فيختص بما لو أحدث في أنعمل شيئاً لا يصغى إليه بعد كون ذلك في كلام السائل وعدم إشعار في الكبرى إلى هذا القيد . وهناك طائفة ثالثة من الأخبار تفصل بين ما إذا لم يحدث في العمل شيئاً فلا يجوز بين ما إذا أحدث فيه شيئاً فيجوز مثل (2) صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام) أنه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه إلى آخر فيربح فيه قال (عليه السلام) لا، إلا أن يكون قد عمل فيه شيئاً . ومقتضى الجمع بين هذه الطوائف الثلاثة وإن كان تقييد مصحح الخياط بما إذا أحدث في العمل شيئاً إلا أن قوة ظهور مصحح الخياط في جواز الاستفضال بنفس العمل المأجور عليه لا بامر آخر أحدث فيه مضافاً إلى بعد التعبد في المعاملات واقتضاء القاعدة جواز الاستفضال من جهة صيرورة العمل ملكاً له بالاجارة يستلزم حمل ما كان ظاهراً في التحريم وهو الطائفة ألا ولى على الكراهة إذا لم يعمل فيه شيئاً وأما إذا عمل فيه شيئاً فلا كراهة في الاستفضال ولكن

ص: 401

1- المصدر ، الحديث 2

2- الوسائل ، ج 13، ص 265 ، الحديث 1

الاحوط مع ذلك كله عدم الايجار ثانيًا إلا بعد إحداث عمل فيه قضاءً لتأخر رتبة الجمع بمفاد الهيئة .

ثم إن الظاهر من النصوص المتقدمة كون موردها هو العمل القائم بالاعيان من جهة أن كلمة فيه ويدفعه وجملة إلا أن يعمل فيه تناسبها الأعيان فلا تشمل ما كان عملاً خالصاً لا موضوع له خارجاً كالصلوة و الصوم ونحوهما .

هذا مضافاً إلى أن الحكم لما كان على خلاف القاعدة لزم الاقتصار فيه على القدر المتيقن من الدليل ولو ببركة وجود ما يصلح للقرينية فيه . إلا أن يقال إن هذه الخصوصية لا يلتفت إليها عند العرف . وهذه الألفاظ تستعمل فيما كان له موضوع خارجاً وفيما لم يكن كذلك ولو توسعاً . فالاحوط ترك الاستيجار ثانياً باقل مما أجر به نفسه .

ولا يخفى أن العمل أرفع للمنع التعبدى تحريماً أو تنزيهاً ليس له مقدار معين فيكفي في رفع الكراهة أو التحريم صرف وجود العمل قليلاً كان أو كثيراً وهل يكتفى في جواز دفع العمل إلى غيره باقل مما تقبله به ضمُّ بعض ما يحتاج إليه العمل وإن لم يحدث في نفس العمل شيئاً كان يدفع إلى الاجير مع الثوب الخيوط اللازمة في الخياطة أو لا بدَّ من إحداث العمل في نفس الموضوع .

وقد ذهب بعض المحققين من الاساتذة إلى الاكتفاء بالأول نظراً إلى ما ورد في (1) خبر أبي محمد الخياط عن مجمع من أنه كان يقطع الثوب ويشترى الخيوط ويدفعه إلى الغلمان فأنه يفيد الجواز بعد تقرير المعصوم عليه السلام لعمله مضافاً إلى كون إشتراء الأبرة أو الخيوط من لوازم الخياطة فكما لا إشكال في كفاية التقطي وحده فليكيف إعطاء الخيوط وحده أيضا . هذا ويمكن أن يقال بعدم

ص: 402

صدق إحداه العمل على هذه الامور .

ثم إنه هل يجوز دفع العين للعمل إلى الأ-جير الثاني بلا إذن من المالك أو يتوقف ذلك على إذنه . المشهور هو الثاني إذ لا ملازمة بين الاجارة مطلقة و بين الأذن في التسليم إلى الغير وإليه ذهب ثنائي الشهيدان في المسالك . معللاً بأن فيه جمعاً بين حق المالك و حق الاجير . و لكن صحيحة (1) على بن جعفر الدالة على عدم الضمان إذا تلفت الدابة في يد من أعطاه المستأجر الدابة إذا لم يشترط المالك على المستأجر الاستيفاء بنفسه تدل على عدم اعتبار إذنه هنا أيضاً . بل يمكن تقريب الجواز هنا مع قطع النظر عن الصحيحة المذكورة بأن الاجارة المطلقة تقتضى صحة الأيفاء المباشري و التسببي معاً وإقدام المالك على التسليم مع كون الاجارة مطلقة إذن في تسليم العين للاجير الآخر لأن الأذن في شئىء إذن في لوازمه بل يمكن القول بأن جواز التسليم هنا أولى منه في العين المستأجرة لأن التسليم فى مثل إجارة الدابة أو الدار إستيفائى و هو ممحض فى مصلحة المستأجر و فيما نحن فيه وفائى يكون التسليم لمصلحة المالك . بل يمكن دعوى السيرة القطعية على ذلك . و ما فى الجواهر من حمل الصحيحة على ما إذا كانت الدابة فى يد المستأجر حمل بلا موجب و تقييد للاطلاق بلا-شاهد و تخصيص للمطلق بالفرد أندر . فالحق بناءً على الجواز عدم إشتراط إستيذان المالك فى تسليم العين . و هل يشترط كون الأجير الثانى ثقة أم لا؟ ألحق عدم الإشتراط لعدم الدليل .

نعم إشتراط الثقة حسن و جيه إلا أنّ الوثوق لا دخل له فى الأصمان باليد أو ألتعدى لثبوت ألتضمان عند التعدى و التفريط فى الحالين . فالأظهر عدم الإشتراط .

ص: 403

الرابعة، يجب على المستأجر سقى الدابة وعلفها

المسئلة الرابعة : إنه يجب على المستأجر سقى الدابة وعلفها وعلى تقدير عدم القيام بذلك يكون ضامناً لها . فهنا حكمان : الحكم الأول وجوب حفظ الدابة بسقيها وعلفها و الثاني ضمانها على تقدير عدم الحفظ .

أما الحكم الأول فالظاهر أنه وجوب تكليفي بمعنى أنه يجب على المستأجر حفظ الدابة من الهلكة و وجوب وضعي أيضاً بمعنى أن النفقة على المستأجر ولذا أنكر جماعة كالعلامة و الشهيدين و المحقق الثاني وصاحبي البرهان و الكفايه وبعض من القدماء فقالوا بعدم الوجوب من جهة أن عقد الاجارة لا يقتضى ذلك إلا مع وجود عادة تقتضيه على نحو الشرط الضمني وعليه يكون بذل المستأجر بعد مراجعة الحاكم و يكون المال المبذول فى علف الدابة وسقيها على عهدة المالك .

والتحقيق : أنه لا يجب حفظ مال الغير صامتاً كان أو حيواناً بالوجوب التكليفي إلا النفس المحترمة و هى الإنسان وعليه فلو رأى مال الغير فى خطر السرقة أو الاحتراق أو الغرق أو غير ذلك لا يجب عليه ألحفظ لعدم الدليل على وجوب الحفظ . و هكذا الحال لو كان حيواناً لعدم الدليل على ذلك إلا إذا كان مملوكاً فيجب على المالك علف و سقيه لكون ذلك من الحقوق الشرعية المجعولة على عهدة مالكه .

نعم لو كان إنساناً يجب على كل مكلف بالوجوب الكفائي حفظه من باب أنه نفس محترمة سواء كان المكلف مستأجراً أو غيره وسواء كان تحت يده أولاً . و أما إذا لم يكن مال الغير إنساناً وحصل بيده إما بالالتقاط و نحوه فيكون أمانة شرعية أو بالاستيجار فيكون أمانة مالكية فهل يجب عليه ألحفظ حينئذ أم لا ؟ . فنقول : أما فى مورد أمانة الشرعية كالتقاط فيجب الحفظ و لكن لما كان وجوب الحفظ لا يقتضى وجوب الأتفاق على العين من ماله لا مكان الأتفكك بين الوضع و التكليف

ثبوتاً وكان الدليل مختصاً بالتكليف الذى هو وجوب الحفظ فلاجرم يكون المال الذى أنفقه فى سبيل حفظ العين مضموناً على مالك العين

لأنّ الانفاق هنا كان بأمر من الشارع لجهة حفظ العين لمالكها فيثبت الضمان على مالك العين و تدل عليه الروايات الواردة فى اللقطة حيث حكم الأمام (عليه السلام) بضمان المالك لما أنفق الملتقط على اللقيط وأنه يستخدمه إن كان حرّاً ويبيعه إن كان مملوكاً، هذا فى مورد الأمانة الشرعية . وأما فى مورد الأمانة المالكية . فان كان الاستيمان مدلولاً مطابقاً للعقد اللفظى أو المعاطاتي كما فى الوديعة فان مقتضاها جعل المال تحت حفظ الغير وإستنابة الغير فى حفظ المال بمنزلة المالك له فهذا المعنى يستلزم وجوب الحفظ فى صورة قبول الودعي . لكن متعلق هذا الالتزام هو نفس الحفظ بما أنه مألّ وليس مفاده صرف المال على العين نعم لو احتاج الحفظ إلى صرف المال وجب ألصرف حينئذٍ من باب ألوجوب العقلى المقدمى لا أن بذل المال على العين ملحوظ فى عقد الوديعة بحيث يكون بذل المال حقاً للمستودع وحيث أن مال المؤمن محترم وقد صرفه فى سبيل حفظ مال المستودع يكون المستودع مستوفياً لهذا المال ويكون لسان إحفظ متاعى لسان إحلق رأسى أو ألق متاعك فى البحر فكما أن الأمر فى الأخيرين مضمّن فكذلك فى الاول . والسرفى ذلك أنه أمر معاملى و الأمر المعاملى إتما يكون مضمناً لكونه موجباً لاستناد ألصرف إلى الأمر لا أن الأمر المعاملى بنفسه مضمّن كما حققناه فى محله وإن كان الاستيمان لا يدل بالمطابقه على الاستنابة فى الحفظ كالأمانات المالكية التى لا يكون الاستيمان فيها مضموناً لعقد ما معاوضياً كان أو غيره . بل كان الاستيمان ثابتاً بالاشتراط الصريح أو الضمني أو كان من تبعات العقد واستلزاماته و ذلك كالأجارة حيث أنها تقتضى بمدلولها المطابقى تمليك المنفعة بعوض ولكنها من حيث الشرط الضمنى تقتضى التسليم

الذى هو عبارة عن التسليط على العين من قبل المالك . فحينئذ نقول: إن الذى يقتضيه نفس الاشتراط هو التسليط للاستيفاء أى إستيفاء المنفعة المملوكة من العين لا التسليط المطلق مثلاً إجارة الدابة لا تقتضى أكثر من التمكين فى الركوب و أمّا جعل زمامها و جميع شئونها بيد المستأجر بحيث تنقطع عنها صلة مالكيها . فأمر لا يقتضيه شرط التسليم الضمني ولكن عدم اقتضاء الشرط الضمني تسليم الزائد عما يلزم الاستيفاء لا يقتضى عدم إمكان وقوع ذلك خارجاً بل الشرط الضمني لا اقتضاء بالنسبة إلى التسليم الزائد وعليه فلو سلط المالك المستأجر على العين مطلقاً وجعل إليه جميع شئونها وقبض المستأجر العين مطاوعاً لهذا التسليم تكون العين باعتبار هذا التسليط الزائد عمّا يلزم من الشرط الضمني في العقد أمانة مالكية وبناءً على هذا فإذا سلم المالك المستأجر العين بمقدار ما يلزم لاستيفاء المنفعة فقط بان مكّنه في الركوب وسار معه أو أرسل معه وكيله أو نائبه أو عامله فلا يجب على المستأجر إلا الحفظ من هذه الجهة فقط بأن لا يتعدى ولا يفرط في الركوب كاحداث الجرح ونحوه و أمّا ماعدى ذلك من وجوه الحفظ كسقيها و علفها وحفظها من السباع فلا يجب عليه شىء من ذلك ولا يضمن لو تلفت لأنه لم يتسلط عليها من هذه الجهة فهى بهذا الاعتبار ليست على عهده . و أمّا لو سلمه اياها بجميع شئونها ورضى المستأجر بذلك فيحصل هنا التزامان أحدهما منشأ من العق الايجاري والآخر ما حصل من التسليط المطلق الزائد عمّا يلزم من العقد فيجب على المستأجر حينئذ الحفظ من جميع الجهات لان العين بجميع شئونها قد صارت تحت سلطانه برضى منه فيلزمه العلف والسقى ونحوهما ويضمن المالك النفقة بمقتضى الاستيداع المالكي الملزوم لاستيفاء مال محترم من الغير المفروض عدم كونه متبرّعا بالانفاق و يكون وزانه وزان الامر المعامل على ما تقدم فى الوديعة آنفاً . و لو

أهمل المستأجر ذلك فتلفت العين ضمن لان ألتلف إن كان بالتعدى تكون يده يد عدوان وضمن وإن كان بالاتلاف فتشمله قاعدة من ألتلف .

الخامسة، إذا أفسد الصانع ضمن

المسألة الخامسة : في ضمان الصانع . وقبل الخوض في المسئلة لا بد من تقديم مقدمة و هي : أنه لا ريب ولا إشكال في أن قاعدة ألا تلاف تقتضى الضمان بالتلف المستند إلى الصنا من سواء كان ألتلف المستند إليه إختيارياً أو اضطرارياً لان مادة ألتلف لا تدل على التقييد بالاختيار أو غيره من العلم والعمد ونحوهما فان ألتلف من المبادئ التي تصدق على أفرادها الموجودة فى الخارج ولا يتوقف فى ذلك على ألقصد كما أنه يصدق على ألتلف الصادر من النائب بل و من متلف غير شاعر كالجماد . نعم إسناد ألتلف إلى غير المتلف الذى عبّروا عنه بالسبب وإشترطوا فيه كونه أقوى من مباشر ألتلف توسّع عرفي في باب التغريعات منشأه كفاية ربط ألتلف إلى الضامن فى الضمان بعد معلومية حرمة المال والنفس من حيث المالية . كما أنه لا- إشكال عرفاً و إجماعاً فى أن الأذن بالاتلاف من قبل المالك أو الولي رافع للضمان لأن حرمة أالمال تزول باهدارها من قبل المالك فان الأذن من المالك بالاتلاف موجب لاهدار المال بل يوجب إستناد ألتلف إليه وكيف كان فلا- ضمان فى صورة الأذن . إذا عرفت ذلك فاعلم أن ألتلف ألبجائى من قبل الاجير إما أن يحصل بفعل غير مأذون فيه بسبب عقد الاجارة أو بفعل مأذون فيه . فان حصل ألتلف بفعل غير مأذون فيه ضمن إذ لا معارض حينئذٍ لجريان قاعدة ألا تلاف بل ألقدر المتيقن من الاطلاقات الآتية فى الضمان هو هذا المورد من غير فرق بين كون هذا العمل غير المأذون فيه من لوازم العمل الاجارى المتعارفة كضرب المسمار فى ألباب الذى هو من مقدمات التصليح الذى يفرض كونه مورداً للعقد .

فلو ضرب المسمار بغير ما هو المتعارف من الشدة وحصل ألتلف كان مستنداً إلى ما لم يؤذن فيه فيكون ألا تلاف مضمناً في هذه الصورة و له أمثلة كثيرة كتعدية الموسيقى عن محل الختان وقطع الحشفة وكالاشتباه في إعطاء الدواء للمريض أو الاشتباه في قطع العضو أو الاشتباه في اللون المناسب لصبغ الثوب من غير فرق في جميع ذلك بين صدوره عن علم أو جهل وعن عمدٍ أو خطأً لما عرفت في المقدمة من صدق ألا تلاف على جميع ذلك بلا دخل شئٍ من هذه الامور وعلى هذا ينزل خبر السكوني (1) إن أمير المؤمنين (عليه السلام) رفع إليه رجل إستأجر رجلاً يصلح با به فضرب المسمار فانصدع ألباب فضمنه أمير المؤمنين (عليه السلام) وأقول بأن الرواية مطلقة تشمل ما إذا حصل الصّدع بالمتعارف مندفع بأن ما تضمنته الرواية قضية خارجية لا إطلاق لها من هذه الجهة فتأمل بل لنا أن نقول بأن المتعارف في أمثال تلك المرافعات ما كان الامر على خلاف المتعارف . هذا اذا حصل ألتلف بفعل غير مأذون فيه و أمّا إذا حصل ألتلف بالفعل المأذون فيه بمقتضى العقد الايجاري فهو يقع على نحوين:

الاوّل : أن يكون مورد الاجارة هو نفس الفعل بالمعنى المصدرى أو يكون الفعل التوليدى كالطبابة مثلاً مورداً للاجارة وكان ألتلف من اللوازم بالنسبة إلى أفراد الفعل بل وإن كان من غير اللوازم بان حصل ألتلف صدفة و لم يكن من لوازم الفعل عادة على إشكال من بعضهم في الأخير وكيف كان ففي هذه الصورة تقتضى القاعدة عدم الضمان لعدم جريان قاعدة ألا تلاف في المقام . وقد نصّ على ذلك جماعة من الأعاظم منهم العلامة في التحرير . و مثاله ما لو أستوجر على ختان صبي فلم يتعدّ محل الختان و لا آلته و لا حدّه ومع ذلك مات الصبي بسبب عدم قابلية جسمه لحصول الجرح فيه فالقاعده تقتضي

ص: 408

عدم الضمان إذ قد تقدم أن إذن الولي أو المالك في العمل المؤدي إلى ألا تلاف رافع للضمان ولذا ذهب الحلّي (رحمه الله) إلى عدم ضمان الطبيب معللاً بالأذن . ولكن هذا الحكم مخالف لمشهور ألقدماء بل مطلقات ضمان الطبيب بل مطلق الاجير (1). وفي خبر السكوني الأمر بطلب الطبيب البرائة وإلا فهو ضامن وظاهره كون المورد مقتضياً للضمان إلا أن يقال بأن الطبابة وإن كانت عبارة عن نفس ما يصدر من الطبيب إلا أن النظر إليها آلياً والنظر الاستقلالي إلى العلاج فيدخل في القسم الثاني وهو ما كان أفعال بالمعنى الاسم المصدرى مورداً للاجارة فيقال في المقام إن مورد الاجارة هو الطبابة من حيث العلاج . وإن شئت قلت إن الحصة من الطبابة الملازمة للعلاج مأذون فيه . فتكون الطبابة في الحقيقة عبارة عن العلاج وهو نتيجة فعل الطبيب وإن لم تكن كسائر النتائج للأفعال الاختيارية وحينئذ يكون معنى أخذ البرائة جعل الاجرة بالتنصيص في مقابل نفس الفحص و الوصف وعليه فلو لم يتبرء يكون ألتلف مستنداً إلى مالم يلاحظ في عالم الايجار بل كان ما أتى به الطبيب و سبب ألتلف غير مأذون فيه وحيث أنه مقدم على المستأجر عليه أواقعى وهو العلاج فلا يكون ألتلف من أألوازم غير المفارقة للعمل أالمأذون فيمولو غالباً فيكون ضمان ألبطبيب في غير مورد البرائة على وفق القاعدة فلا يرد على أدلة عدم ضمان ألبطبيب بالبرائة أنه إسقاط لما لم يجب . ولكن أألانصاف أن هذا المعنى الذي ذكرناه للروايات وإن كان فى نفسه موافقاً للاعتبار و يساعده بناء ألعرف فى مثل الطبابة و يكون موافقاً لقاعدة أالأذن فى الاتلاف الموجب لعدم كون طلب البرائة على خلاف القاعدة إلا أنه حمل لمطلقات ألباب الظاهرة فى كون الفعل بالمعنى المصدرى مورداً للايجار على خلاف ظاهرها

ص: 409

ولا- سيّما مع إمكان دعوى أنّ مورد ألا-جزة في الطبابة ونحوها على ما هو عليه العرف ليس إلا ما يصدر عن الطبيب . وأمّا العلاج فهو يكون داعياً في العرف على بذل البدل للعمل مضافاً إلى إستلزام ذلك المعنى للتأويل في معنى البرائة . وحينئذٍ فالأ وجود في مقام الجواب عن كون الحكم على خلاف القاعدة أن يقال أوّلاً بالتخصيص وثانياً بأنّ العمل الذي أريد منه العلاج إذا لم يترتب عليه العلاج لا يكون مأذوناً فيه وذلك بجعل النتيجة التي هي الداعي في الحقيقة قيّداً للمأذون فيه فيقال إنّ العمل المستأجر عليه هو الحصّة من الطبابة الملازمة مع العلاج .

و أمّا الجواب عن كون البرائة إسقاطاً لما لم يجب فهو أنّه يمكن جعلها شرطاً في عقد الاجارة على نحو شرط النتيجة . وكيف كان فالاحوط ما عليه مشهور القدماء وإن كان الأظهر ما عليه المتأخرون من عدم الضمان إلا مع التّعدى ولا سيّما بملاحظة انصباب المطلقات على مورد قاعدة ألا تلاف التي هي قاعدة تغريمية عقلائية وأنّ الغالب في ألتلف كونه حاصلًا من الاشتباه في الفحص و الوصف . و من المعلوم أنّ الاشتباه في موضوع الفعل المستأجر عليه ليس من لوازم ألتلف المستأجر عليه . و أمّا ألتفصيل بين مباشرة الطبيب بنفسه للعلاج وبين الطبابة ألتعارفة التي عبرنا عنها بالفحص و الوصف و إعطاء التذكرة (ألوصفة) فضلاً عن الأمر أو وصف الدواء أو بيان أنّ دوائك كذا وكذا بالمصير إلى الضمان في القسم الأوّل وعدمه في الأقسام الاخيرة و تنزيل الاخبار المطلقة بقرينة المقارنة مع البيطرة التي تكون بالمباشرة عليه ، ضعيف وإن ذهب إليه جماعة بدعوى صدق الاتلاف في الأوّل وعدمه في الاقسام الاخيرة . وذلك لأنّ المباشرة إذا كانت مأذونة و حصل ألتلف منها فهي كالتسبب بالفحص و بالتوصيف في كونه أيضاً مأذوناً فيه فلا بدّ من ألقول بعدم الضمان في ألتجميع أو ألقول بالضمان

إلا في مورد الامر الارشادي أو الوصف الكبرى . و ليعلم أنّ الامر ألا رشادي و الوصف الكبرى خارجان موضوعاً عن مورد بحثنا وهو ما كان الفعل مأذوناً فيه وحينئذٍ فالظاهر الصّمان في موارد الاجارة بأقسامها بالتقريب المتقدم من أنّ مورد ألتلف مورد الخطأ في الموضوع و خروجه عن مصبّ الأذن الاجارى بديهياً فتأمل في المقام جيّداً لئلا يختلط عليك الأمر .

الثاني أن يكون مورد الاجارة نتيجة الفعل أى الفعل بالمعنى الاسم المصدرى كالطبابة بمعنى العلاج فحصل ألتلف فحيث أنّ ألتلف مضاد مع متعلق و لايجار المفروض كونه الطبابة بالمعنى الاسم المصدرى أعنى العلاج فيكون موجباً للصّمان لأنّه أتى بما يضاد ما أستوجر عليه فيشملة عموم (1) قوله عليه السلام في صحيح الحلبي كل عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن وعليه فلا بد من الأخذ باطلاق ما دل على ضمان الطبيب و إن كان حاذقاً و ينزل ما دل على أن البرائة مسقط للضمان عنه على ما إذا كان مورد العقد خصوص وصف الدواء و تشخيص الداء إلا أن يقال بانّ طلب البرائة إنما في مورد اقتضاء الضمان، فالبرائة مسقط للضمان عنه. لا ما إذا كان مورد العقد خصوص وصف الدواء و تشخيص الداء .

ثم إن الأخبار المتضمنة للضمان مستفيضة وفيها الصّحاح وقد نصت على الضمان في مورد الاتلاف مع جعل كبرى الضمان فيها قوله عليه السلام (2) كل عامل أعطيته أجراً على أن يصلح وفي بعضها ليصلح فيفسد فهو ضامن و الظهور الاولى لهذه الجملة هو أنّ مصبّ العقد هو نفس الأصلاح أى نتيجة العمل و أنّ الاجر قد وقع بازائه .

ص: 411

1- الوسائل، ج 13، ص 275، الحديث 19

2- الباب 29 من كتاب الاجارة

ولكننا نلاحظ من ناحية أخرى أنّ مورد جملة من الروايات هو إعطاء الثوب للقصار و من المعلوم أنّ عمل القصار المستأجر عليه ليس نفس النتيجة وإنّما هو العمل الخارجي فلا يصح إذن دعوى أنّ كبرى الضمان هو جعل الاجرة مقابل الأثر و النتيجة بل الروايات شاملة لما جعل الاجرة في قبالة نفس العمل الخارجي بلحاظ ماله من الأثر و حينئذ فنقول إنّ قولهم عليهم السلام في الروايات (على أن يصلح) إنّما أن يكون المراد منه أنّ الإصلاح كان داعياً للاستيجار على نفس العمل و بذل المال بازاء نفس العمل فيكون الإصلاح داعياً أى أعطى العامل أجرًا لداعى الصّلاح و يؤيد ذلك ما عرفت من أنّ بعض الروايات قد ورد فيها ، ليصلح، بدل على أن يصلح، فتكون اللام وعلى، مستعملة في معنى واحد . و حينئذ فحاصل الروايات أنّ العمل المستأجر عليه بداعي الإصلاح إذا ترتب عليه الفساد يكون سبباً للضمان . هذا ولكن لا يخفى أنّ هذه الاستفادة مخالفة لقاعدة سقوط الضمان بالاذن بالا تلاف مع فرض ترتب الفساد على نفس العمل المستأجر عليه بلا تعدد ولا خطأ . و يمكن أن يكون على واللام، ناظرين إلى تقييد العمل المستأجر عليه بهذا الشرط و عليه يكون العمل المأذون فيه هو خصوص الحصّة التي يترتب عليها الصّلاح و أمّا ما لا يترتب عليه الصّلاح فلا يكون مأذوناً فيه . و عليه تكون البرائة من الضمان الواردة و في خبر السنن كوني بالنسبة إلى الطبيب و البيطار موافقاً للقاعدة و أمّا قضية أنّ طلب البرائة إسقاط لمالم يجب فلا يصح ما ذكر فيمكن الأجواب عنه بأنّ اقتضاء الضمان إذا كان موجوداً فاشترط ما يمنع من تأثير المقتضى في المقتضى لا يكون من إسقاط مالم يجب لان الاقتضاء فعليّ و ليس إستقباليّاً . هذا مضافاً إلى ما حققناه من صحّة شرط النتيجة و أنّه على طبق القاعدة فمرجع الاشتراط على هذا إلى اشتراط الطبيب أو البيطار عدم كونه ضامناً . وكيف كان فقد تحصل أنّ الظاهر من إطلاق

الاخبار هو الحكم بالصّمان إذا ترتّب ألتلف على عمل العامل مطلقاً سواء كان العمل بما هو موردًا للاجارة كما هو الغالب عرفاً أو كانت نتيجة العمل مورد العقد الايجاري و سواء تعدّى فيه أم لا و سواء أخطأ فيه أم لا . و هذا هو المشهور بين ألقدماء و جماعة من المتأخرين و قد تقدم أنه أحوط فى مقام العمل إلا أن ألتذي يوجب التوقف عن ألتجزم به أمران :

الأول : قوة ما تقدم من عدم إقتضاء ألا تلاف المستند إلى إذن ألتمالك للصّمان.

ألتثاني : قوة إحتمال انصباب مطلقات ألباب على القاعدة المفروغ عنها فى باب الغرامات و هي ضمان من ألتلف مال ألتغير إلا إذا كان مستنداً إلى إذن ألتمالك مضافاً إلى بعد ترتّب ألتفساد و ألتلف على نفس ألتعمل المستأجر عليه مع عدم التعدّى و ألتخطأ غالباً . و يشهد لهذا المعنى (1) ما فى صحيح الكنانى : ألتدفعه إلى القصار فيخرقه : مع أن ألتخرق ليس من شئون القصاره . و يستفاد منه أن مورد الروايات هو الخروج عن مورد إذن ألتمالك و لا شبهة فى أنه مستلزم للصّمان ولكن مع ذلك فلا محيص عن الأخذ باطلاقات الاخبار كما ألتينا بذلك .

ثم إنه لا فرق فى الصّمان بالاتلاف بين أنحاء ألتلف إذا صح إستناده إلى من أريد تضمينه سواء تحقق منه بارادته أم لا و سواء صدر منه تمام سببه أو جزئه بل لو تلف ألتشياء بتغريير منه كان هو ألتلف له إذ ألتحقيق أن قاعدة، المغرور، ترجع إلى قاعدة ألتلاف بتقريب أن موضوع قاعدة ألا تلاف ألتعم من المباشرة و التسيب كما أن المراد من التسيب فى ألتمقام ألتعم من التسيب بالمصطلح الفلسفى فىشمل ما فعله وإن كان

ص: 413

عقدًا فاسدًا أو أمرًا صادرًا منه له دخل في حصول ألتلف كما أنه ليس المراد من التسيب مطلق المقدمات الاعدادية كما هو المصطلح في الفلسفة أيضًا بل المراد منه ما يكون مصححًا لاستناد ألتلف إليه عرفًا وعليه فلو حمل الآنية فعثر وإنكسرت كان ضامنًا لاستناد الكسر إليه و أما لو حملها فهبتّ الريح فوقعت الآنية وإنكسرت ففي الضمان إشكال لا مكان ألقول بعدم إستناد الكسر إلى حملة بنظر العرف . ولكن يمكن أن يستأنس للضمان هنا بالرواية الواردة (1) في الضمان باستبرك البعير بل يمكن أن يقال لولا حملة للآنية لما كان هبوب الريح موجبًا للسقوط و الألكسار . وأما لو كان التسيب بالأمر كما إذا أمر الطبيب بشرب أدواء فشربه و تلف فهل يضمن الطبيب أم لا ففيه إشكال لأنّ صرف الأمر ولا سيّما الأرشادي منه كما في مقامنا لا يكون موجبًا لصحة إستناد فعل فاعل مختار إلى فاعل مختار آخر إذ يشترط في الاستناد إنكادك إرادة المباشرة في إرادة السبب هذا ، و لكن يمكن أن يقال هنا بالضمان بتقريب أنّ المفروض كون العلاج واجباً و أنّ طريق التشخيص هو الطبيب و قوله حجة على المريض و هو جاهل بما يصلحه و يضره فيكون ألتلف إلى الطبيب . و ألعرف شاهد على ذلك . اللهم إلا أن يقال إنّ الخبر إذ الم يكن عن حسّ لا دليل على حجيته وهو مدفوع بأنّ الطبيب من أهل الخبرة وقوله معتبر و إن كان عن حدس كما هو الحال في ألمجتهد والمقوم ونحوهما . وكيف كان فما ذهب إليه جماعه من الضمان في مورد أمر الطبيب يمكن ألتوافقه معه . نعم لو أنّ الطبيب إحتمل صلاحية الدّواء و لم يجزم به بل أرجع الأمر إلى المريض وإختياره فلاضمان بلا إشكال .

السّادسة، لو تلفت ألعين في يد الصّانع لا بسببه ولا بتعدّد ولا بتفريط

المسئلة السّادسة : في أنّ ألعين لو تلفت في يد الصّانع لكن لا بسببه و لم يحصل منه تفريط ولا تعدّد فهل يضمن الصّانع أم لا فنقول

ص: 414

إنّ الكلام هنا يقع في مقامين : الأوّل مقام الثبوت و الثاني مقام الاثبات أى بحسب موازين القضاء .

أمّا الأوّل فملخص الكلام فيه أنّ أليد لما كانت أمانية لم تكن مضمنة حسبما تقدم. و من الواضح أنّ يد الأجير هنا أمانية قد وقع المال في يده باذن من المالك و ائتمان منه فلا يكون ضامناً لو تلفت العين و المفروض وقوع التلف لا بسببه من غير تفريط و لا تعدّ . كما أنّه لا إشكال في أنّ الصانع لو تعدّى و فرط يكون ضامناً و عليه ينزل ما ورد في بعض روايات الباب من أنّه لو كانت الاجارة إلى وقت معين يضمن المستأجر العين إذا ضاعت بعد أل العين إذا ضاعت بعد الوقت فأنّه لا بد من تنزيهه على ما إذا كان الضياع بعد مطالبة المالك بالعين . ووجه التنزيل أنّه بعد معرفة أنّ أليد تكون ضامنة تارةً و غير ضامنة أخرى لا يمكن التمسك بالاطلاق لأنّ هذا الاختلاف في الحكم يكون قرينة على إرادة المقيد من المطلق .

وأمّا الثاني وهو مقام الاثبات فلا بدّ من التكلّم فيه عما تقتضيه قواعد باب القضاء فنقول إنّ النزاع بين الاجير و المستأجر إمّا أن يكون في أصل التلف و أنّ العين هل تلفت أم لا- ؟ بعد إتفاقهما على عدم الضمان في صورة التلف ففي هذه الصورة يكون الاصل مع المالك المنكر للتلف و ذلك لأنّ إستصحاب عدم التلف محكّم و كون أليد أمانية لا يوجب التحكيم على الاستصحاب لأنّ عدم إتقلاب أليد الأمانى إلى العدواني لا يثبت التلف و ليس المالك مدّعياً لخيانة الأجير حتى تكون عليه ألينة فعلى الاجير إثبات التلف بالبيّنة أو ردّ العين إلى مالكيها .

نعم لو دل دليل على قبول قول الأمين بيمينه و لو بالنسبة إلى دعوى التلف كان ذلك وارداً على الاستصحاب كما هو واضح ، و أمّا لو إتفقا على التلف و اختلفا في الأتلاف و عدمه فلا إشكال في أنّ القول قول منكر الأتلاف مع يمينه لموافقة قوله للاصل الذى هو عدم الأتلاف و هو

ناف للضمان و أما أصالة عدم ألتلف الذى هو في جانب المالك فلا يجرى لان ألتلف السماوى ليس بمضمّن وإستصحاب عدمه لعدم الاثر له بنفسه لا يثبت موضوع الاثر و هو التعدى لان عدم أحد الضدين لا يثبت الضد الآخر . هذا هو مقتضى القواعد بحسب مقام الثبوت و الاثبات . واما الروايات الواردة في المقام فهى على طوائف .

منها ما يدل على عدم الضمان مطلقاً سواء ألتلف و ألا تلاف و سواء أحرز أو لم يحرز شيئاً منها وهى صحيحة معاوية بن عمار (1) عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال سألته عليه السلام عن الصّ باغ و القصّار قال عليه السلام يضمّنان . ومنها ما يدل على الضمان مطلقاً ففي الصحيح عن الحلبي أن (2) قال أبو جعفر عليه السلام كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمّن القصّار و الأصاغ احتياطاً للناس وكان أبي يتطوّل عليه إذا كان مأموناً . و هذا أيضاً مطلق من حيث ألا تلاف و ألتلف و الاحراز و عدمه .

إن قلت إنّ التضمين هنا على خلاف القاعدة المتبعة بالنسبة إلى الامناء .

قلنا إنّ الملاك في الحكم المخالف للقاعدة هنا هو الاحتياط على أموال الناس لسهولة دعوى ألتلف و عدم المؤونة فيها ولا ينافى ذيل الرواية صدرها وذلك لان التّطوّل بمادته دالّ على أنّه، إنما يكون في مورد وجود المقتضى للتضمين و إلا فالتطوّل يكون سالبة بانتفاء موضوعه .

ومنها ما دل على التضمين في مورد عدم وجود أمانة غالبية على ألتلف كما في رواية السكوني (3) المتضمنة . للكبرى المتقدمة عن

ص: 416

1- الوسائل، ج 13، ص 274 ، الحديث 14

2- المصدر ، ص 272 ، الحديث 4

3- الوسائل، ج 13، ص 272 ، الحديث 6

أمير المؤمنين عليه السلام وفي ذيلها : وكان لا يضمّن في الغرق والحرق و الشيء الغالب ، فهذا الاستثناء يدل على أمرين :

الأول، أنّ مورد عدم التضمين هو ألتلف لان الحرق و الغرق و ألتغرق من ألتلف لا من ألا تلاف كما هو ظاهر.

الثاني، أنّ مورد التضمين هو مورد عدم كون ألتلف ثابتاً و لو بامارة غالبية و ذلك لان إستثناء ما يغلب الظنّ بوقوع ما يوجب ألتلف و ألتحكم بعدم ألتضمان فيه دليل على ثبوت ألتضمان في غير هذا المورد وحينئذٍ فلو ادعى الأجير ألتلف بما لا يغلب وقوعه و أقام بينة على ذلك لم يضمّن وكذا لو حصل ألعلم بصدقه . و أمّا لو لم تكن أماراة غالبية ولا بينة على ألتلف يضمّن وعلى هذا فيجعل هذه الرواية شاهدة للجمع بين ألتانفتين ألا وليين فتتزل الطائفة ألا ولى النافية ألتضمان مطلقاً على ما إذا أقام بينة أو حصل ألعلم بصدقه وتتزل الطائفة ألتانية المثبة للضمّ مان مطلقاً على ما إذا لم يقم بينة و لم يحصل ألعلم بصدقه هذا ولا يخفى أنّ ذلك مخالف لقاعدة تصديق ألامين في دعواه وعدم طلب أزيد من أليمين منه و ذلك من جهة أنّ ألامين يتعسر عليه إقامة ألبينة على ألتلف و لذا لم يطالبه الشّارع بها تسهياً عليه مضافاً إلى ما عرفت من أنّ أليد ألامانية لا تقتضى الضّمان و لم يثبت منه ألتعدى أو التفريط فلا موجب للضّمان حينئذٍ . وعليه تكون هذه الروايات مخصصة لأدلة ألامانة ومخرجة للأجير عن ألتحكم الثانوى الثابت للامين و موجب لدخوله في أحكام باب القضاء بين المتخاصمين هذا و لكن في ألت مقام روايات تدل على أنّه ليس للمالك مع الاتهام سوى الاستحلاف وفي بعضى الروايات وهي صحيحة (1) أبى بصير الواردة في ألتلف جمع ألامام (عليه السلام) بين التّخويف بمطالبة البينة و ألتحلف و لكن لا بدّ من حمل ألو او

ص: 417

على معنى أو بعد العلم بكفاية البينة وحدها وعليه يكون حكم الأجير كحكم غيره من الامناء في سماع وعواه ألتلف وعدم تكليفه بأكثر من أليمن فتحصل من جميع ما تقدم أن ألتلاف مضمّن وأما ألتلف فلا بد من سماع دعوى ألامين مع حلفه أو إقامة البينة مخيراً بينهما .

و من هنا يعلم أن المكاري و الملاح إذا لم يقع منهما تعدّ ولا تقربط لا يضمنان بلاخلاف كما يظهر من جماعة من العلماء و ذلك لأنّ يدهما يد أمانية و هي تقتضى عدم الضمان .

نعم لو كان ألتلف مستنداً إليه كان إنقطع الجبل بسبب شدّه فسقط المتاع فتلف أو غرقت السفينة أو غرق ما فيها فظاهر إطلاق كلمات الاصحاب كإطلاق النصوص أنه إتلاف فيشمله عموم من ألتلف مال أغير إلا أنّك قد عرفت أن هذا العموم مخصّص بما إذا كان الفعل الذى حصل ألتلف بسببه مأذوناً فيه لأنّ الاذن من قبل المالك فى فعل ما يستلزم ألتلف مسقط للضمان إجماعاً و القاعدة أيضاً تقتضى ذلك فإنّ الاذن من قبل أالمالك إهدار منه لحرمة المال كما لا يخفى هذا ولكن قد يتأمل فى صدق الاذن من أالمالك هنا فإنّ ألتلف المستند إلى إنقطاع الجبل بشدّه ليس من لوازم أالفعل المأذون فيه لأنّ أالفعل المأذون فيه هو أالحمل لأغير و الشدّ من اللوازم المفارقة لا مكان أالحمل بغير الشدّ كأالحمل بالجوالت مثلاً ولأنّ شدّه أالجبل لا يستلزم عادة إنحلاله أو إنقطاعه .

نعم لو كان أالجبل من عند المالك و أعطاه للمكاري و أمره بالشدّ به فانقطع وتلف المال لم يكن الأجير ضامناً لأنّ الاذن بالشدّ فى هذا أالجبل إلتزام بما يترتب عليه و أمّا لو لم يكن هناك تلازم على هذا النحو كأن كان أالجبل من أالمكاري فلا بدّ من الضمان لأنّ ألتلف لم يستند إلى فعل أالمالك ولا إلى إذنه وإنما استند إلى الأجير فالأظهر الاحوط ما عليه المشهور من أالضمان و هكذا الحال فى أالحمال لو عثر فوق حمله

و تلف لاستناد ألتلف إليه و ليس الاذن فى الحمل إذنأ فى الاتلاف كما هو ظاهر . وقد إستشكل فيه كاشف اللثام ولعله ناظر إلى صورة كون العثور لا لخروجه فى ألمشى عن المتعارف بتقريب أن هذا العثور من اللوازم للفعل المأذون بها ولا ينافى تحقق حصة أخرى منه فى ألمشى غير المتعارف.

وفيه أن هذا اللازم أيضاً لما كان مفارقاً يكون وزانه وزان الدلالة الالتزامية غير البينة . أو يكون نظره إلى أن ألتلف ليس مما وقع من قصد الحمل .

وفيه أن ألتلف ليس من العناوين القصدية . و ألقواعد و الأخبار شاملة للمورد إلا أن الاحوط عدم تضمينه والتطوّل عليه . فتأمل فرعان :

الأول : أنه لو قال للخياط إن كفاني فاقطعه فقطعه فلم يكف ضمن و لكن لو قال له : هل يكفى أم لا فقال نعم فقال اقطعه فقطعه فلم يكفه لم يضمن و الفرق بين الصورتين أن الاذن فى الصورة الاولى مقيد بالحصة الخاصة و هى صورة الكفاية و أما صورة عدم الكفاية فغير مأذون فيها فيثبت الضمان بالاتلاف .

و أما الصورة الثانية فالاذن بالقطع فيها مطلق وكون الاذن مسوقاً لبيان الكفاية لا يوجب تخصص الاذن بعد أن إعتقاد الكفاية داع له فى الاذن و الداعى لا يستلزم تقييد المدعو إليه فتخلفه لا يستلزم إنتفائه و توهم أنه مغرور ففاسد بان الغرور لا بد وأن يكون مصداقاً للاتلاف و بعد معلومية أن الاذن عالم و ملتفت إلى إذنه لا يصدق ألا تلاف بالنسبة إلى الخياط وقد إستشكل بعض العامة فى عدم الضمان فى الصورة الثانية فذهب إلى الضمان لقاعدة الغرور . وفيه منع واضح فان قاعدة الغرور ترجع إلى ألتلاف و ألتلف هنا مستند إلى المالك باذنه كما عرفت . وقد إستشكل فى الجواهر فى الضمان فى الصورة الاولى بان الخياط إنما قطع بظن الكفاية فهو مجتهد و المجتهد متعبد

بظنه فهو كالمأذون . وفيه أنه لا دليل على التّعبد بهذا الظن لان حجيته ليست إلا من جهة كونه واسطة في إثبات الواقع فلا جعل في الطريق ولا كفاية من الواقع له لما في أصل كبرى التّعبد بالطريق مطلقاً من ألوهن كما حققناه في محله وأشرنا إليه غير مرة . بل لو قلنا بالجعل ولو بدعوى أن نتيجة الجعل هي العذر فلا تستلزم المعذورية إرتفاع الضمان لان لسان التّعبد بالظن لسان إرتفاع العقاب وهذا لا دخل له بعدم إشتغال الذمة ببدل التالف باتلافه .

الفرع الثاني : أنه لو نسج ثوباً أو صبغته أو خاطه فتلف قبل تسليمه ففي الجواهر يتخير بين الفسخ وأخذ ثمن الثوب بدون الوصف ولا أجرة للعامل حينئذٍ لانفساخ العقد وعدم تسليمه المنفعة المستأجر عليها وبين إمضاء الأجرة وإعطاء الأجرة للأجير وتغريم قيمة الثوب مع الوصف . وفيه ما تقدم من أن قاعدة تلف المبيع قبل قبضه تجرى في الأجرة لكن فيما إذا لم تتحقق المنفعة في الخارج وكانت قائمة بعين من الأعيان لا- فيما إذا كانت المنفعة قائمة بها مع تحققها في الخارج كما في المقام وحينئذٍ فلا تجرى القاعدة المذكورة ويتعين على المالك إعطاء الأجرة وأخذ قيمة الثوب مع الوصف ولا موجب للفسخ هنا .

السابعة، لو إستأجر أجيراً لينفذه في حوائجه فعلى من تكون نفقته ؟

المسئلة السابعة : أنه لو إستأجر أجيراً لينفذه في حوائجه هل تكون النفقة على المستأجر أم لا؟ فذهب جماعة إلى أن النفقة تكون على المستأجر إلا أن يشترط ذلك على الأجير . وذهب أكثر المتأخرين بل المشهور بينهم إلى أن نفقة الاجير على نفسه بل قيل إن الأول لم يذهب إليه إلا بعض الفقهاء ولبعضهم تفصيل في المقام بين ما إذا كانت أجرة العمل غير كافية لنفقة الأجير و كان أجيراً بجميع منافعه فتكون نفقته على المستأجر وبين ما إذا كانت أجرة العمل كافية لنفقته فلا تكون على المستأجر وإستدلوا له بأمرين :

الأول، قرينة المقام زهي إستيعاب حوائج المستأجر لجميع أوقات الاجير و المعروف أن أجرته غير كافية .

الثاني : الضّرورة فإنّ الاجير يحتاج إلى المؤونة و ما يقوم به حياته من مأكّل و مشرب و ملبس و مسكن و نحوها . فالضرورة تقتضي حينئذٍ أن تكون النفقة على المستأجر . هذا ولكن التحقيق أنّ نفس الاجارة لا تقتضى ذلك لأنّ الاجارة متقومة بتملك منفعة بعوض ولا ربط لنفقة الاجير بها . نعم لو كان هناك قرينة عامة على أنّ نفقه الأجير على المستأجر كجريان العادة بذلك . ففي هذه الصورة تثبت النفقة على المستأجر بلا إشكال لكونه حينئذٍ شرطاً ضمناً في العقد لاقتضاء العادة إنصباب الايجاب على موردها ويستلزم الالتزام بالنفقة . وهذا لا إشكال فيه و لكنّه خارج عن محلّ الكلام هذا وقد يتوهم أن للشارع تعبُّد خاص في نفقة الاجير المنفذ في الحوائج و سند ذلك (1) خبر سليمان بن سالم (2) سألت أبا الحسن عليه السّلام عن رجل إستأجر رجلاً بنفقة و دراهم مسماة على أن يبعثه إلى أرض فلما أن قدم أقبل رجل من أصحابه يدعوه إلى منزله الشهر و الشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستأجر فنظر الأجير إلى ما كان ينفق عليه في الشهر إذا هو لم يدعه فكافاه به الذي يدعوه فمن مال من تكون تلك المكافأة أمن مال الأجير أو من مال المستأجر فقال عليه السلام إن كان في مصلحة المستأجر فهو من ماله و إلا فهو على الاجير . وعن رجل إستأجر رجلاً بنفقة مسماة و لم يفسر (يعين سيب) شيئاً على أن يبعثه إلى أرض أخرى فما كان من مؤنة الأجير من غسل الثياب و الحمام فعلى من ؟ قال عليه السّلام على

ص: 421

1- الوسائل ، ج 13 ، ص 250 ، الباب 10 : الحديث 1

2- السند الى سليمان بن سالم صحيح الا انه لم يذكر بمدح ولا قدح في كتب الرجال

و تقريب الاستدلال أنه عليه السلام فصل في الأوّل بين أن تكون المكافاة في مصلحة المستأجر فتكون من ماله وبين أن لا تكون كذلك فتكون من الاجير فهي تدل على أن النفقة على المستأجر حيث يكون البذل في مصلحته . ولكن فيه أن هذا الاستدلال غريب لأن ظاهر الرواية أخذ نفقة الأجير جزءاً من العوض أو شرطاً في العقد وإن كانت الجزئية أظهر بقرينة عطفها بالواو على الدراهم المسماة . وعليه فلا يكون الحكم بالنفقة بعد ذكرها في متن العقد شرطاً أو شرطاً أمراً تعبدياً . نعم لقائل أن يقول لا وجه للسؤال عن ضمان النفقة إذا كانت منصوصة في العقد . وأجيب أن الظاهر من التفصيل أن جهة السؤال أن البقاء في المكان الخاص لما لم يكن على إطلاقه لمصلحة المستأجر صار سبباً لاحتمال كون المكافاة على المستأجر ففصل عليه السلام بين ما إذا كان البقاء لمصلحته فلا تكون من ماله . وفيه أن الظاهر أن البقاء مطلقاً إنما هو لمصلحة المستأجر ويدل على ذلك قوله فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستأجر فإن النفقة إذا كانت بمقتضى العقد ثابتة للأجير في زمان العمل . فاذا لم يكن هناك عمل للمستأجر فلا يتصور مقتضى للنفقة ولا معنى للسؤال عنها لكونها حينئذ سالبة بانتفاء الموضوع .

و بالجملة فإن الظاهر من السؤال أن البقاء كان لمصلحة المستأجر في جميع المدة هذا ولكن يمكن أن يكون السؤال عن أن ما يستحق الأجير هو النفقة بما هي أو أنه الانفاق . و منشأ التوهم أن الاجير لم يستوف النفقة لاستغنائه عنها بغيرها مما بذل له فهل له حق مطالبة المستأجر بحيث لو كافأ صاحبه يكون المال من المستأجر بحسب ما جعل له من النفقة أو أنه ليس له المكافاة من جهة أنه ليس على المستأجر إلا الانفاق بالمعنى المصدري وحينئذٍ فلامعنى للمكافاة من مال المستأجر فصل حينئذ بين كون البقاء لمصلحة المستأجر فحكم

بالمكافأة مطلقاً وإلا فلا وهو ظاهر في أن للأجير حقاً مائياً لا مجرد المصروف و الأتفاق . وقد استدل لذلك بذييل الرواية المتقدمة الناظر إلى مؤنة غسل الثياب وأجرة الحمام . وهو غريب لفرض جعل النفقة عوضاً في متن العقد . وبعد هذا فلا معنى للتعبد.

نعم قد وقع السؤال في الخبر عن بعض خصوصيات النفقة وأنها هل تلزم المستأجر بمقتضى العقد أم لا؟ وقد أجاب الإمام عليه السّلام بنعم وهو دال على أن ذكر النفقة في العقد مع عدم التحديد بحدٍّ إنّما ينصرف إلى المتعارف وليس في الإرجاع إلى المتعارف غرر من ناحية إطلاق النفقة وعدم تعيينها .

الثامنة، صاحب الحمام لا يضمن إلا ما أودع وفرط في حفظه أو تعدى فيه

المسئلة الثامنة : في عدم ضمان صاحب الحمام بالنسبة إلى الثياب المودعة عنده. المشهور أنّ صاحب الحمام لا يضمن في موردين : الأوّل مورد عدم ايداع الثياب من قبل مالكه عند صاحب الحمام بان يكتفى على وضعها في المحرز (المسلخ) . الثاني مورد الايداع مع عدم التّعدى و التفريط من صاحب الحمام .

أمّا الأوّل فلعدم الموجب للضمان بعد فرض عدم الايداع المقتضى للحفظ.

وأما الثاني فلأنّ الأمين لا يضمن ما إتمته المالك عليه إذا لم يتعدّو لم يفرض نعم إذا تعدّى وفرط يضمن لأنّ التّعدى و التفريط في مورد الوديعة يكون على خلاف مقتضى أمانة الملحوظة في باب الوديعة و به تصبح اليديد ضمان و المفروض عدم وقوع التّعدى أو التفريط من الحمامي . ويظهر ذلك من الروايات أيضاً ففي موثقة (1) إسحاق بن عمار لأنّه إنّما أخذ الجعل على الحمام و لم يأخذ على الثياب (2) وفي موثقة غياث بن إبراهيم إنّ أمير المؤمنين عليه

ص: 423

1- الوسائل، ج 13، ص 271 ، الحديث 3

2- المصدر ، ص 270 ، الحديث 1 ، الباب 28

السلام أتى بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمه وقال عليه السلام إنما هو أمين . وقوله (عليه السلام) في الرواية ألا ولى - ولم يأخذ - يشير إلى عدم تحقق عنوان الوديعة المقتضى للزوم الحفظ ويكشف ذلك عن أن الضمان لا موجب له إذ لم يتحقق عنوان يكون شرعاً موضوعاً لوجوب الحفظ التكليفي والوضعي معاً.

و لا يخفى عليك أن إطلاق نفي الضمان معللاً بعدم كونه آخذاً للاجرة على حفظ الثياب شامل لصورة التعدى والتفريط في حفظ الثياب و لو بمثل أن يفتح الباب ويخرج وظاهرهم الاتفاق على ذلك حتى أن المحقق القمى صرح بنفي الضمان في هذا المورد أى مورد فتح الباب وخروج الحمامي عن الحمام وقال بعد ذلك أنه لم يظهر لى خلاف فى المسألة فعلاً وحينئذ يقع الكلام فى أن الحمامي بما هو حمامي هل هو أمين بالنسبة إلى الثياب وتكون الأمانة (بمعنى تسليط المالك على المال عن الرضا المالكى) ذات مراتب من حيث إستلزامها للضمان بالتعدى والتفريط بان يكون بعض مراتبها غير مقتضى للضمان بالتعدى والتفريط كما عن بعض المحققين أو لا يكون الحمامي أميناً بالنسبة إلى الثياب بما هو حمامي كما ذهب إليه بعض آخر.

و التحقيق أن مراتب الأمانة مختلفة من حيث الشدة والضعف وجهات الايمان لأن الايمان ربما يكون بمعنى تسليط المالك الغير على ماله برضاه من دون النظر إلى جعل زمام حفظه بيده مطلقاً ويرجع هذا الايمان إلى إهدار حرمة ماله بالنسبة إلى الغير وهذه المرتبة من الايمان لا تستتبع الضمان بالبداية . لأنك قد عرفت متاً أن رضى المالك بالتصرف والاستيلاء على المال مانع عن تأثير اليد في الضمان و مجرد التعدى والتفريط و حصول الضياع بسببهما لا يوجب صدق عنوان الاتلاف حتى يكون ألتلف بهما مشمولاً لقاعدته . وعليه فيمكن أن يقال إن الايمان العام الحاصل من الداخلين في الحمامات بالنسبة

إلى صاحبها من هذا القبيل و به يصح تطبيق عنوان الأمين عليه كما في موثقة غياث . و منه يظهر أنّ نفي عنوان الأمين عنه كما عن البعض المذكور إنما هو ناظر إلى نفي الأمانة بالمرتبة الثانية و هي تسليط المالك على المال عن الرضا لا مطلقاً بل بعنوان الحفظ إمّا حفظاً عاماً بمعنى مراقبة المسلخ بما هو محفظة للثياب التي لازمها الضمان فيما إذا تعدّى في هذه المرتبة بان فتح الباب وخرج و عدم الضمان إذا راقب المسلخ بما هو محفظة و لم يراقب هذا ألتالف بخصوصه بمراقبته شخصياً و إمّا ناظر إلى نفي الأمانة بالمرتبة الثالثة و هي التسليط على المال لحفظه و هي التي يعبر عنها بالاستنابة على الحفظ ، و لكن الانصاف أنّه لو لا الاجماع على عدم الضمان ولولا إطلاق الأخبار الشامل للتعدى و التفريط بالنسبة إلى المرتبة الثانية لكان القول بالضمان في صورة التعدى و التفريط متّجهاً إن قلت لا بد في ترتب الضمان من حصول عنوان الوديعة و هو من العناوين العقدية المتقومة بالايجاب و القبول اللفظيين قلت لا يشترط اللفظ في جميع العناوين العقدية فان قلت و لا أقلّ من لزوم المبرز و لو كان ذلك فعلاً دالاً على القبول قلت يكفي جعل المسلخ محرراً عاماً للثياب . فان قلت ليس وضع الثوب ايداعاً و لو بهذا المعنى إذ الغالب وضع الثوب مع الغفلة عن طرؤ الضياع أو اعتماداً على عدم حصول موجب للضياع قلت بل الظاهر أنّ بناءً ألعرف على الاعتماد على ألعمامي اللهمّ إلا أن يقال بعدم كفاية هذا المقدار في البناء على إبراز الأيداع بالنسبة و عدم كفاية صيرورة ألعمامي حمامياً لأبراز ألقبول بالحصّة . ويشهد لذلك قوله عليه السلام إنّما أخذ الجعل على الحمام المشير إلى أنّ وظيفة الحمامي ليست هو الحفظ و لو بالنسبة فلامحيص إلا من حمل جملة (إنّما هو أمين) ي موثق غياث على التسليط الرضائي البحث

فتأمل (1). وليعلم أنه لو أشرط الضمان في مورد الايداع يكون ضمانه بالاشتراط موقوفاً على صحة هذا الاشتراط وعدمه وقد مضى منا تقريب صحته.

التاسعة، في كيفية إبراء ما في الذمة

المسئلة التاسعة في كيفية الابراء : إعلم أنه يصح الأبراء باللفظ أو بما يفيد معناه إجماعاً من العلماء وإطباقاً من العرف وإمضاءً من الشارع . و مصبُّ الأبراء الذي هو بمعنى الإسقاط ما يكون قائماً بالذمة لأنَّ اعتبار السُّقوط الاعتباري إنَّما يصح في أمر قابل له وهو لا يكون إلاَّ أمرًا إعتباريًا يكون ثبوته وسقوطه دائراً مدار الاعتبار وحينئذ فلا بدَّ أن يكون مصبُّ السُّقوط والابراء ما في الذمِّم أجره كان أم منفعةً ، فلا يصح إبراء الاجرة الشخصية الخارجية كما لا يصح إبراء النفقة الشخصي - الخارجية بل لوأرد إنتقالهما إلى شخص لزم تمليكهما من غير فرق في الاجير بين القول بأنَّ المنفعة حيثية قائمة بالاجير وإن كانت متعلقة بالعين الخارجية ، وبين القول بانها عرض للمستأجر لان معنى كون فعل الاجير عرضاً للمستأجرانَّ لاضافة ألحيث القائم بالعين من عمل الاجير المملوك للمستأجر إلى المستأجر: فهو عرض راجع إلى المستأجر: دخل قوامي في لحاظ المنفعة موضوعاً للتمليك وتقديرها بالعوض ، وذلك لأنَّ هذا المعنى وإن لم يوجب لحاظ الفعل الصادر من الاجير من الأعراض الصادرة من المستأجر أو أعارضه عليه كما هو واضح إلاَّ أنه على فرض تسليمه لا ينافي صحة إبراء المستأجر ذمة الأجير عنه وذلك لأنَّه من البديهي أنَّ لعمل الاجير على هذا المبنى إضافتان إضافة إلى الأجي-ر وهي تعلقه بذمته وصدوره عن إرادته أفاعلية وإضافة إلى المستأجر وهي إعتباره من أعراضه من جهة الأضافة الأولى فيصح إبراء ذمة الأجير منه كما لا يخفى .

ص: 426

1- اشارة الى اختلاف الحمامات وان الاحتياط مرغوب فيه على كل حال

و خلاصة الكلام أن الأبراء وإن أمكن تعلقه بالاعيان الخارجية إلا أنه فيما إذا كان متعلقه أيضاً أمر خارجي فيقال أبرء المريض من المرض أى شفاه منه و لكن إذا تعلق بالأمر الاعتباري و جب أن يكون في وعاءٍ إعتباريٍّ و هو الذمة دون الخارج ، نعم في مثل عمل الأجير يصح الأبراء و إن إعتبرناه من أعراض المستأجر .

العاشرة، إذا أجر عبده ثم أعتقه

المسئلة العاشرة : أنه إذا أجر عبده ثم أعتقه قبل إنتهاء مدة الاجارة فهل تبطل الاجارة أم لا ؟ . و الحق هو الثاني أي عدم البطلان و ذلك لما عرفت سابقاً من أن مالك ألعين مالك لمنافعها الاستمرارية و قد بيّننا أنه لا منافاة بين تملك المنفعة الاستمرارية و بين تبعية المنفعة للعين لأنّ التبعية تكفى في عالم حدوث الملك الاستمراري للمنفعة و قد كان ألعبد مملوكاً للمولى على ما هو المفروض فكانت منافعه مملوكة للمولى بتبع ملكه له و لما كانت المنفعة ملحوظة للعين بالاستمرار كان المملوك، ألعنفعة ألعستمرارية إن شئت فقل إن الملكية للعين تستلزم ألدوام فللمولى أن يستوفى تملك المنافع بالاجارة أو غيرها بالاطلاق أو يوجره عشر سنين مثلاً فيكون قد استوفى منفعة هذه المدة و التبعية موجودة في هذه الصورة .

و قد يستشكل بانه لا ملك للمعدوم . و الجواب عنه إن هذا الاشكال لو تمّ ليرد على جميع موارد ألعارات لعدم وجود حين العقد كما أنه يرد الاشكال على ما إذا أجر عبده عشر سنين و لم يعتقه . و قد مضى ألعجاب عنه في تعريف الاجارة و عليه فاذا صححت الاجارة و العتق معاً يكون العبد قد أعتق مسلوب المنفعة مدة خاصة فلا وجه لرجوع العتق على مولاه في أجرة مثل عمله بتوهم أن المولى قد فوت عليه عمله لما عرفت من أن المنفعة ملك للمولى . و أما توهم أن التبعية مستلزمة لا تكشف أن المولى لم يكن مالكا لتلك الحصة من ألعنفعة الواقعة بعد العتق فيلزمه بطلان الاجارة بمعنى لزوم إمضاء

الأجير الأجرة الواقعة على عمله في الصحة الفعلية مندفع بأن التبعية كانت سبباً لصحة إستيفاء ما بالتبع بأجمعه و بعد الاستيفاء لا معنى لبقاء ما بالتبع كي يقال بتوقف نفوذ الاجارة عليه على إمضاء الاجير .

نعم لو قلنا بأن العتق يكشف عن عدم ملك السيد لهذه الحصنة من المنفعة يكون لازم ذلك توقف الاجارة على إمضاء العبد كما أشرنا إليه بناءً على أن وزن هذه الاجارة وزان بيع الفضولي مال غيره حيث أن للغير إسناده إلى نفسه بالاجارة أو بطلان الاجارة من رأس بناءً على القول بأن صحة عقد الفضولي على خلاف القاعدة ولا دليل عليها في مثل المورد ولكننا لا نقول بذلك لعدم الدليل عليه ووضوح أن المالك قد إستوفى المنفعة المملوكة له فكيف يكشف العتق عن عدم مالكيته لها و كيف كان فلا وجه للقول بتغريم السيد أجرة مثل عمله بعد العتق بتوهم الأتلاف إذ لو كانت الأجرة إتلافاً كان ذلك لمعقولية إستيفاء المنفعة الاستمرارية دفعةً . وعليه يكون هذا الأستيفاء المعقول استيفاءً للمنفعة المملوكة له الموجودة في ملكه حالكونه مالكاً له فلا موجب للتغريم .

ثم إنّه يقع الكلام في نفقة العبد في مدة أدائه للمنفعة التي ملكها المستأجر هل هو على مولاه كما في القواعد أو من بيت المال كما في التذكرة و المسالك أو على المسلمين على نحو الكفاية أو على المستأجر أو في كسب المعتق وجوه بل اقوال . وقبل التحقيق في المسئلة لا بد من بيان أمور يتوقف عليها فهم المراد .

الأول، إن ظاهر العنوان الذي هو مورد النزاع هو الأطلاق بالنسبة إلى عجز العبد عن التكسب ولو في غير زمان إشتغاله بالعمل المستأجر عليه وكذا الأطلاق من حيث قدرته على الاستدانة وعدمها و من حيث قدرته على التعيش بالتبرعات والصدقات وعدمه وهكذا بالنسبة إلى ما إذا كان له مال أم لا . نعم صرح بعض الفقهاء بأن

النزاع مختص بصورة العجز عن المذكورات .

الثاني : إنَّ وجوب حفظ النفس لا ينافي ملكية العمل للغير أى لغير من يجب عليه حفظ تلك النفس فلا يجب على المستأجر حفظ نفس المعتق لصحة ألا تفكك وعدم إنحصار سبيل الحفظ بذلك إذ يمكن بالاستدانة والتبرعات و الأموال الزكوية .

الثالث : إنه لا ريب فى أن نفقة العبد على مولاه كما أنَّ عمله له و من المعلوم أنَّه لا تلازم بين الأمرين لأنَّ وجوب النفقة على المالك إنما هو لحيثية كونه مالكاً و أنَّ الأنفاق من توابع ملك الرقبة وإن كان العبد مسلوب المنفعة من جهة العجز و بالجملة فوجوب الأنفاق ليس لأجل الانتفاع بل لأجل الملكية .

الرابع : إنَّ تسليم المنفعة الذى يجب على المالك إنما هو بتسليم نفس العين و هي العبد . وقد كان العبد قبل إعتاقه تحت يده فيجب عليه تسليم العين التي تقوم بها المنفعة و إذا زال ملك المولى فلا يجب عليه التسليم بل يجب ذلك على المعتق لأنَّ ذمته مشغولة بمال الغير و يجب على كل مسلم تسليم مال الغير إليه باعتبار إشتغال عهده به .

الخامس : إنَّه إذا توقف ألا انتفاع من العبد على الأنفاق وقلنا بعدم وجوب إنفاق المالك على عبده من حيث أنَّه عبده و جب حينئذٍ على المالك الأنفاق بما هو مالك للعين لأنَّ الأنفاق عليه إنما هو إعداد له بحيث يتمكن المستأجر من الانتفاع به و ليس وجوب إنفاق العبد على المالك حينئذٍ إلا كوجوب ترميم الدار ليسكنها المستأجر و لكن غير خفي أنَّ الأجير إذا لم يكن عبداً لا يقاس بالعين المؤجرة فالمعتق بما حرَّ كسائر الأحرار لا يكون عجزه عن تسليم العمل المملوك للغير إليه سبباً لوجوب تقديم النفقة من شخص آخر مقـدمة لقدرته على أداء العمل .

السادس : إنَّه قد عرفت من تضاعيف المباحث السابقة أنَّ إعتبار

القدرة على التسليم على نحوين :

الأول ، أن تكون شرطاً عقلياً محققة لموضوع الاجارة .

الثاني، أن تكون شرطاً عرفياً وهو ما كان فقدانه مستلزماً للغرر إذا عرفت ذلك فنقول إنَّ التحقيق يستدعى البحث في مقامين .

الأول، صحة الاجارة من حيث الاحتياج إلى النفقة .

الثاني، في أنَّ نفقة هذا الأجير هل هي على المالك أو على المستأجر او على الأجير في ذمته أو في كسبه أو من بيت المال أو على المسلمين .

أمَّا المقام الأول فقد يتوهم بطلان الاجارة لوجهين : الأول أنَّه يجب على الأجير تحصيل النفقة لوجوب حفظ النفس على الشخص وهذا يحتاج إلى العمل الواجب وإن كان وجوبه من باب المقدمة فلا يكون مملوكاً لمنافاة الوجوب مع المملك كالصوم والصلاة الواجبي الخارجين عن ملك الشخص لوجوبهما عليه ولذا لا يعقل ايجار نفس لادائهما للغير وحينئذٍ فلا يمكنه تسليم العمل فتبطل الاجارة لكون عمله واجباً عليه مقدمة لحفظ نفسه.

ورُدَّ بأنَّ وجوب نفقته ألبعد على ما لكه لا يقتضى خروج كسبه عن ملك مالكه بل إن امتنع المالك من الانفاق فللعبد أن يستوفى نفقته من كسبه مع كونه مالاً لمولاه كأكل مال الغير اضطراراً . وفيه أنَّه لا ربط للجواب بالدليل لأنَّ المستدل لا يبنى استدلاله على وجوب نفقة العبد على مالكه حتى يقال إنَّ وجوب الكسب لا ينافى المملوكية فللعبد أن يستوفى نفقته من عمله . بل مبنى الاستدلال على أنَّ العبد بعد عنقه يجب عليه تحصيل نفقته بنفسه حفظاً لها و العمل مقدمة فلا سلطان له عليه فتبطل الاجارة وكون نفقته على مولاه بعد العتق أول الكلام . ثم إنَّ استيفاء نفقته من كسبه ليس إلا من باب النقص لا من باب أكل مال الغير في المخصصة الذي فيه الضمان .

فالتحقيق في الجواب أن يقال : إن الواجب على الشخص حفظ نفسه و الكسب مقدمة له لا أن التكتسب بما هو واجب تعبدى كالصلوة ولذا لو تبرّع أحد بنفقة الأجير أو كان له مال لم يجب عليه العمل لحفظ نفسه فهذا الوجوب المقدمى ليس سالباً للملك و السلطان بل ألحق عدم منافاة الوجوب النفسى لهما كما أن حفظ نفسه إنما يجب عليه مع القدرة إذ مع عدمها يجب ذلك على كافة المسلمين من باب الكفاية .

نعم لو لم يكن عمله مملوكاً للغير لكان هذا الاجير قادراً على حفظ نفسه بعمله فاخراج العمل عن المملوكية لوجوب حفظ النفس على الاجير ، دورى بتقريب أن حفظ النفس واجب مع القدرة و القدرة موقوفة على عدم كون عمله مملوكاً للغير فاذا أردنا إخراج العمل عن ملك الغير بسبب وجوب حفظ النفس لدار .

الثاني : إن القدرة على التسليم شرط لصحة الاجارة وحيث يجب عليه التكتسب لحفظ نفسه فلا يقدر على تسليم العمل للمستأجرو هذا يكشف عن بطلان الاجارة لفقدان شرطها . وأجيب عنه بأن القدرة على التسليم لا تنافى ووجوب صرف المتسلم في نفقة نفسه و فيما نحن فيه هو قادر على إتيان العمل إلا أنه يجب عليه صرفه في نفقت كاجارة أدار ثم الأضرار إلى إسكان الغيروا نت خبيراً بأن هذا الجواب لا يرتبط بالدليل لأن الدليل يبتنى على أن من يجب عليه حفظ نفسه لكسبه لا يمكنه تسليم العمل للمستأجر و تسليم العمل ليس إلا عبارة عن ايجاد العمل و لو لم يسلمه للمستأجر بل هو ايجاد عمل له ربط بالمستأجر ، و لعلّه توهم أن نظر المستدل إلى عجز الاجير عن الاتيان بالعمل لوجوب صرفه في نفقة نفسه فأجاب بعدم عجزه عن الاتيان و غفل عن أن نظره إنما هو إلى تسليمه إلى المستأجر بعد إتيانه ، فالجواب الصحيح أن يقال إنه قد عرفت أن القدرة المحققة للموضوع و التي تبطل الاجارة بانتفائها هي التي تكون شرطاً عقلياً و موجودة في المقام

بقرينة صرفها للاكتساب لنفسه وهذه هي القدرة التي تتوقف عليها صحة الاجارة و القدرة على التسليم بغير هذا المعنى لا دليل على اعتبارها وعليه فالحق صحة الاجارة .

وأما المقام الثاني ، وهو أنّ نفقة هذا الاجير هل هي على المستأجر أو على المالك أو على الاجير فنقول إنّ لا دليل على وجوب النفقة على المستأجر إلا إذا كان شرطاً في العقد أو تقتضيها العادة بالبناء المعاملي . وأما وجوبها على المالك فله تقريبات أغلبها عن الشافعي على ما عن التذكرة . وهي على مايلي :

الأول : إنّ المالك لما استوفى منافعه كان ألعبد كالباقي في ملكه فعليه نفقته . وفيه أنّ المولى بعد العتق يصبح أجنبيّاً عن العبد من جهة العتق وعن عمله من جهة الاجارة للغير وعليه فكيف تجب عليه النفقة ولا- معنى للتنزيل الحكمي حتى يجاب بعدم ثبوته في جميع الاحكام بل يكفي في الجواب خروج العبد موضوعاً عن تحت رقيّة المولى

الثاني : إنّ يجب على المالك إعداد العين للاستيفاء حدوثاً وبقاءً فتجب النفقة عليه من جهة أن مقدمات التّوفية على عهده وفيه إنّ يتم فيما إذا كانت العين تحت إستيلاء المالك كالدّار والدّابة والعبد ونحوها وبعد العتق لا يكون له يد عليه إذ هو حرّ مسلوب الاعمال عاجز، عن التّعيش وقد يقرب هذا الوجه بتقريب آخرو هو إنّ يجب على المالك تسليم المنفعة المملوكة بالعقد حدوثاً وبقاءً فيجب عليه أنفاق مقدمة لذلك إذ بدونه لا يمكن التسليم وفيه أنّ الوجوب إنّما كان ثابتاً لكون العبد ملكاً له و الآن خرج العبد عن ملكه فلا يجب عليه المنفعة بقاءً . نعم ألعبد يجب عليه تسليم المنفعة إلى المستأجر من باب تسليم مال الغير إليه.

الثالث : إنّ لا يجب على العبد تحصيل نفقته لاستغراق منافعه للمستأجر ولا على المستأجر لعدم الدليل فينحصر الوجوب بالمالك.

وفيه أنه لا إستغراق لا مكان التكبُّب لحفظ نفسه ليلاً ويظهر من هذا الجواب تسليم الوجوب لو كان العمل مستغرقاً لأوقات الاجير مع أنه لا وجه للتسليم ولو مع الاستغراق بهذا المعنى لعدم الحصر بعد إمكان الأنفاق عليه من المسلمين كفاثياً أو من بيت المال .

ثم إنه يمكن أن يقال بعدم وجوب النفقة على المالك لكونه أجنبياً ولا- تجب على الا-جير لاستغراق أوقاته فينحصر وجوب الانفاق بالمستاجر أو نقول إنه على الأجير لأن المستاجر مالك للمنفعة وملكه لها لا يستلزم وجوب ألا نفاق عليه فهذا التقريب لا وجه له .

الرابع : إنه كما أن للمولى منفعه فعليه نفقته لأن الخراج بالضمان وفيه أولاً منع الكبرى وثانياً إن وجوب النفقة على المالك وجوب تكليفي لا ربط له بملك النفقة . وقيل إن وجوب النفقة على الأجير في كسبه وأستدل له بوجهين .

الأول : إنه يجب عليه حفظ نفسه وهو مقدم على جميع الحقوق والديون فيكتسب لنفسه وعليه أجره مثل خدمته للمستاجر في ذمته . وفيه إنه إن كانت جميع منفعه مملوكة للغير كما يظهر من بعض الكلمات ولا سيما من التعبير بلفظ الخدمة فلامال له حتى يُقدّم حفظ نفسه به على أداء مال الغير وإن كانت له منافع أخرى فيجب عليه نفقه نفسه في ماله . ثم إنك عرفت أن وجوب حفظ النفس مقيد بالقدرة ومع عدمها يجب على المسلمين من باب الكفاية فيخرج الأمر حينئذ من الدوران .

الثاني : إنه يجب عليه تسليم عمل الغير له وهو موقوف على النفقة وهي متوقفة على الكسب فالانفاق على النفس مقدمة الواجب وهو تسليم مال الغير إليه . ويمكن تقريبه بأن الأمر دائر بين صرف الحصه الفعلية من العمل في نفقة نفسه كي يتمكن من تسليم حصص أخرى من المنفعة فيما سيأتي إلى المستاجر وبين تسليم الحصه الفعلية إلى المستاجر وعجزه عن الحصص المستقبلية والعقل يحكم جزماً بترجيح

الأول على الثاني . وبعبارة أخرى : إن الأمر يدور بين صرف العمل لنفسه بحيث إذا لم يسلم هذا العمل الفعلي إلى المستأجر يقدر على تسليمه في وقت آخر و بين أن يسلم إلى المستأجر الحصة الفعلية وعجزه عن تسليم الحصص المستقبلية وحينئذ فمع مثل هذا الدوران يلاحظ العقل الأهم وهو الأنفاق على نفسه فيجب على أن يكسب لنفسه مع تضمينه لمثل أجره العمل المستأجر عليه.

وردَّ بأنَّ المقدمة إذا كانت محرمة فلا يجب بوجوب ذبيها . وهذا الردُّ غريبٌ لأنَّ المقدمة المحرمة قد تجب لأهمية ذبيها كالتصرف في ملك الغير لانقاذ المؤمن . ولكن يرد على هذا القول أولاً عدم الدوران بعد إمكان الوجوب على المسلمين أو بيت المال . وبالجملة العبد الأجير بعد عتقه يكون كسائر الأحرار بناً على ما عرفت من أنَّ التحقيق عدم إنفاسخ إجارة المولى وأنَّ إستيفاء منافعه لا يقتضى لزوم كون النفقة عليه و المفروض عدم بقاء علاقة مالكية تقتضى الأنفاق على العبد . و بعد هذا إتماً أن يكون العبد قادراً على تحصيل المعيشة لنفسه من دون مزاحمة ذلك للعمل المستأجر عليه و لو بالالتيان بالعبادة الاستيعارية فلامجال للاشكال في كون نفقته على نفسه وإما أن لا يكون قادراً على ذلك فهو كاحد ألقراء العاجزين عن الكسب فله التعيش من بيت المال بأخذ الزكوات و الصدقات وإلا فيجب على المسلمين كافةً الأنفاق عليه فان لم يكن هناك مسلمٌ فعلاً للأنفاق عليه أو لم يقم أحد من المسلمين لهذا الواجب فحينئذٍ له أن يصرف مقداراً من العمل المستأجر عليه في نفقه نفسه ضامناً له نظيراً كل مال الغير في المنخصة .

الحادية عشرة، إذا أجر الوصى صبياً مدة يعلم ببلوغه فيها

المسئلة الحادية عشرة : قال في الشرايع لو أجر الوصى صبياً مدة يعلم ببلوغه فيها بطلت في المتيقن وصحت في المحتمل ، ولو إتفق البلوغ فيه فهل للصبى أفسخ بعد بلوغه قيل : نعم - وفيه تردد. انتهى .

و تحقيق المسئلة يقتضى ألبحث عنها في مقامين . مقام ألبوت مقام الاثبات .

أما الأول، فنقول إن ما يمكن أن يكون وجهاً لبطان الاجارة إذا صادفت أيام البلوغ أمران . الأول، إن المنافع المستقبلية معدومة ولا ولاية للولى على المعدوم . الثاني، إن المنافع بعد البلوغ لا تعد منافعاً للصغير فلا تكون تحت ولاية الولى . هذا و بطلان كلا الوجهين ظاهر . أما الأول، فلأن وجود المنفعة إنما هو باعتبار الحيشية القائمة بالعين في كل اجارة و تلك الحيشيات موجودة فالمنافع الفعلية موجودة بوجودها فعلاً و قابلة للحاظها استمراراً كما عرفت سابقاً و أما الثاني فلأن الحيشيات الوجودية قائمة بالعين فهى تابعة للعين و المنافع تابعة لتلك الحيشيات و لما كان للولى من جهة ولايته على المولى عليه ولاية على ما يتصور له من الاملاك و الاموال صحت اجارته بالنسبة إلى منفعه الاستيفائية كانت فعلية أم إستقبالية فكما أن الكبير تصح اجارته بالنسبة إلى أعماله المستقبلية فكذلك الولى لكونه قائماً مقام ألبى كانت له اجارته بالنسبة إلى أعماله المستقبلية و إلا لبطلت كل اجارة.

و أما مقام الاثبات فيمكن أن يقال إن الشارع جعل الولى قائماً مقام المولى عليه فكما تصح الاجارة من نفس المولى عليه بالنسبة إلى منفعه المستقبلية إن لم يكن محجوراً فكذلك تصح من الولى الذى يقوم مقام المولى عليه ولكن يمكن أن يقال إن الملاك لجعل الولاية هو جبر نقص الصغير و هذا إنما يكون في حال الصغر لافي زمان أكبر لعدم الحاجة حينئذ إلى الولى و عليه فلا يفهم من الدليل جعل السلطان له على ما يقع فى زمان الكبير . مضافاً إلى عدم وجود دليل مطلق ناظر إلى هذه الحيشيات .

وقد ذهب صاحب الجواهر إلى التفصيل بين ما إذا كانت الاجارة

بالنسبة إلى المدة الواقعة بعد البلوغ ذات مصلحة فعلية فتصح سواء علم بالمصادفة أو أحتمل وإلا لم تصح . وفيه أن اشتراط المصلحة في صحة الاجارة كمرعاتها بالنسبة إلى سائر تصرفاته إن كانت شرطاً فيكون عدم المصلحة بنفسه موجباً للبطلان من حيث فقدان الاجارة لشرطها وإلا صحت الاجارة . ولما كان الحق عدم اعتبار المصلحة بل كفاية عدم المفسدة فهذا التفصيل لا وجه له ولذا قيل بأن هذا الوجه أردء الوجوه. نعم يمكن أن يقال بأن صاحب الجواهر إنما يذهب إلى هذا التفصيل باعتبار أن الولاية إنما جعلت للولي لغبطة الصبي بما هو صبيٌّ فإذا كانت الاجارة ذات مصلحة بالنسبة إلى حال الكبر ولم تكن ذات مصلحة فعلية تبطل لا لأجل أن هذا التصرف ليس فيه مصلحة قائمة به حتى يقال إن هذا ليس إلا شرطاً لإعمال الولاية بل لاجل فقدان هذا التصرف للمصلحة الفعلية التي هي ملاك الولاية فإذا كانت إجارته بالنسبة إلى أمانة الكبر ذات مصلحة فعلية للصبي كانت تلك المصلحة مصححة للاجارة الفعلية . وإن شئت قلت إن القدر المتيقن من صحة تصرفاته التي ترتبط بزمان بلوغه ما يكون واجداً للمصلحة الفعلية للصبي ولكن ذلك مبني على وجود إطلاق ناظر إلى ولايته عليه بالنسبة إلى ماله ربط بزمان بلوغه حتى يقال بأن القدر المتيقن ما كان واجداً للمصلحة الفعلية . وحينئذ لنا تقريب آخر وهو أن الولاية على الصبي وإن كانت محدودة بزمان الصغر إلا أن الولاية عليه لما كانت بلحاظ مصلحته فإذا كان التصرف المربوط بحالة البلوغ ذامصلحة فعلية تشمله أدلة الولاية المقصورة بحال الصغر وقد يفهم ذلك من قوله عليه السلام : (لا يضيعوا بحضرتكم) وهذا الكلام يجري في إجارة الولي للصبي وأعيانه المملوكة إشكالاً و جواباً . فتحصل مما ذكرنا عدم الاشكال ثبوتاً في إجارة أموال الصبي مدة يعلم ببلوغه فيها كما هو الحال في إجارة الصبي نفسه كذلك و أما إثباتاً فالدليل

لا يثبت إلا التفصيل المتقدم من غير فرق بين أمواله وأعماله لأنَّ وزان أموال الصَّبى من حيث كونه تحت ولاية أُولى وزان أعماله ووزان شمول أدلة الولاية لما يصادف أيام البلوغ إذا كان ذا مصلحة فعلية للأعمال هو وزان شمولها للأموال بالتفصيل بينهما لا وجه له .

وأما نكاح الصَّبى فيجرى الكلام المتقدم فيه من حيث الثبوت وذلك لأنَّ النكاح وإن كان عبارة عن الزَّوجية التي هي علقه بدلية بين الزوجين إلا أنَّ قابليتها للتحديد بحسب مادَّة عليه الدليل شرعاً. جعلتها من حيث قابلية الولاية للتحصُّص بالنسبة إلى ما بعد البلوغ وقبله كالأجارة ولكن الدليل الإثباتي ألدال على أنَّ للولى الولاية عليه في نكاحه الدائم هو الفارق بين المقامين فما قيل من أنَّ النكاح ليس تمليكاً ولذا يكون للولى الولاية على الدائم كالمنقطع مندفع بانه لا خصوصية للتمليك من جهة قصور أدلة الولاية بعد أن كان النكاح كالتملك من جهة قابلية التحصُّص . ثم لا يخفى عليك أنَّ الولاية على أملاك الصَّغير وأعماله لانقاس بالولاية على الاعيان الموقوفة لأنَّ الولاية في الوقف إنَّما هي على الاعيان بمالها من المنافع فللمتولى أن يوجرها مدة تصادف البطون المتأخرة غير الموجودين فعلا . ولا يمنع عن هذه الولاية عدم كونهم تحت ولايته إذ ليست الولاية عليهم حتى يستشكل بعدم وجودهم بل الولاية إنَّما هي على ألعين . نعم لابد من المصلحة في إجارة الاعيان الموقوفة فعلاً . وأما الولاية على أملاك الصَّبى وأعماله فهي ولاية طولية منشأها الولاية على الصَّبى ولذا قلنا بلزوم الاقتصار فيها على مال- يصادف أيام البلوغ، اللهم إلا مع مصلحة فعلية تدعو أُولى إلى تلك الاجارة تحصيلاً لها فما يظهر من المحقق من عدم بطلان الاجارة مدة يحتمل بلوغ الصَّبى فيها في غير محله لأنَّ الولاية إذا كانت محدودة بالبلوغ فلا فرق في البطلان بين العلم بالبلوغ وإحتماله وإلا فلا بطلان حتى مع العلم .

الثانية عشرة، إذا إستأجر أجيروا ليعمل له صنعا فهلك الأجير فهل هناك ضمان على المستأجر أم لا ؟

المسئلة الثانية عشرة : إنّه إذا إستأجر أجيروا ليعمل له صنعة فهلك الأجير لا يكون المستأجر ضامناً سواء كان الأجير صغيراً أو كبيراً وسواء كان حرّاً أو عبداً .

أمّا في الحر فواضح إذ لاضمان بالنسبة إليه لأنّ الصّدّمان إنّما يتصور فيما له البديل إذ هو عبارة عن إعطاء البديل وجعل خسارة المبدل على من هو في ذمته مع كون البديل أعم من البديل العرضى و الطولى و الحر لا بدل له فلامعنى للضمان فيه و أمّا ثبوت الغرامة على من أتلّف النفس أو شيئاً من الأطراف فهى غرامة تعبدية و هى الدية أو القصاص وليس ذلك من الضمان المصطلح . و ما ذكرناه هو معنى قولهم إنّ الحر لا يد عليه أى لا يد مضمّنة موجبة لجعل البديل حين أتلّف على من تلف عنده و أمّا الاستيلاء الخارجى فهو موجود قطعاً و لكن المدار في الضمان ليس عليه وبالجملة فقاعدة ألا تلاف إنّما هي في مال الغير و الحرّ ليس مالاً للغير . و أمّا قاعدة اليد فمن الواضح أنّ المأخوذ هو ما له الأداء إمّا بنفسه أو بمثله أو قيمته و ذلك إنّما يكون في الماليات وليس الحر مالاً و أمّا وجوب حفظه من باب حفظ النفس المحترمة فهو أمر آخر غير ما نحن فيه و إن أبيت إلا من كون الحرّ ذا بدل غرامى و لو جعل الادلة المضمّنة لنفسه و طرفه قوداً و دية كاشفة عن ذلك فلا مجال للاشكال في أنّ الحر ليس مستولى عليه بالاستيلاء المضمن فتأمل و أمّا لو كان الاجير عبداً و إن كان صبيّاً فكذلك لاضمان فيه لانه و إن كانت قاعده اليد تشمله إلا أنّ قاعدة التأمين المالكى مانعة من التضمين و مخصصة لقاعدة اليد بغير هذه الصورة .

الثالثة عشرة، في أقسام إستيفاء العمل بالأمر المعاملي

المسئلة الثالثة عشرة : في أقسام إستيفاء العمل من العامل بالامر المعاملى أو ما يقوم مقامه ، فنقول : لا ريب في إحترام عمل المسلم و إقتضائه لكونه ذا بدل مسمّى أو بدل مماثل ، و توضيح ذلك أنّ عمل المسلم يُعد مالا و يكون محترماً كسائر أمواله و من البديهي أنّ كبرى

ألمال لمالكه، متسالم عليها عند جميع الملل و هي تقتضى أمورًا وإن شئت قلت كون ألمال لمالكه موضوع لاحكام متعددة:

الأول : حرمة إستيفائه منه بدون رضاه تكليفاً ودليل ذلك قوله (عليه السلام) في موثق سماعة فانه لا يحل دم امرٍ مسلم ولا ما له إلا بطيبة نفس منه

الثاني : قبح ذلك عند العقلاء بل عقلاً حيث قلنا في محله بأن الحكم بقبح الظلم عقلي لاعتقائى وكون الملكية حدًا، وكون الحدّ حقًا. وكون التجاوز عن الحدّ بالتصرف العدواني فى الحق ظلماً، أمور معلومة عند كل ذى وجدان سليم.

الثالث : ضمان العمل المستوفى منه عرفاً إلا في موردين: الأول: تبرُّع العامل بالعمل، الثاني : عدم المالية للعمل، و يتفرع على ذلك أنه لو إستوفى العمل منه ظلماً يضمن أجره مثله وكذلك لو إستوفى منه بامر منه ، وهذا هو المراد من قاعدة الاحترام المضمنة ، و من هنا إتضح أنه لا- منافاة بين الحرمة التكليفية وعدم الضمان فإنَّ النسبة بينهما هو العموم من وجه ، لأنَّ العمل إذا كان ذا بدل تغريمى وإستوفاه المستعمل من دون رضا العامل أثم وضمن وإن لم يكن ذا بدل تغريمى أثم ولم يضمن وإن إستوفاه باذن العامل لا مجاناً ضمن ولم يأتهم ، و المناقشة في قاعدة الاحترام كما عن بعض لا وجه لها بعد ما سبق منا من أنَّ قاعدة الاحترام منقحةٌ لموضوع الضمان و من الغريب ما عن بعض من الموافقة حكماً مع الاشكال في مبناه وهذا يرجع إلى إنكار الاصل و أخذ النتيجة إذا عرفت ذلك فنقول إنَّه إذا دفع سلعة إلى غيره ليعمل فيها عملاً أو أمره بعمل كأمره بحمل المتاع أو الكتابة أو الحلاقة وما شابه ذلك فالعمل إما أن يكون له مالية أم لا . وعلى الأول إما أن تكون هناك عادة معيّنة لقيمته أم لا وعلى الثاني إما أن يجعل العامل لعمله قيمة أم لا وعلى الثاني إما أن يتبرع العامل بعمله أولاً وعلى الثاني إما أن تكون عادة على التبرع أو لا فاذا كان للعمل

مالية وقيمة مقدرة عرفاً بمعنى العوض المقدر السوقي فاذا أمر المستعمل أو استدعاه للعمل ولو بالفعل المبرز للاستدعاء ، كأن يجلس في دكان الحلاق للحلاقة يكون هذا الامر أو ما يقوم مقامه من الفعل المبرز له أمراً معاملياً مضمناً لأن المفروض أن العمل مما يبذل بازائه المال و العادة العرفية معينة لمقدار ماليتها باجرة خاصة وفعل الحلاق مشير إلى قبول الالتزام المعاملي وعدم التبرع بالعمل ، فهذا من صغريات الجعالة بل لنا جعله من باب الاجارة بناءً على الاكتفاء بالامر المعاملي أو ما يقوم مقامه من الفعل المبرز له في باب الاجارة في طرف الايجاب والاكتفاء بفعل العامل في طرف القبول بان نجعل الفعل مشيراً إلى الالتزام بالمعاملة فاذا كانت اجرة الحلاق درهماً إستحقها بهذا الأمر و إذا كانت للعمل مائة ولكن لم تكن عادة معينة للاجرة فحينئذ فلو جعل العامل لعمله اجرة وعلم المستعمل بهذا الجعل وطلب العمل منه بالامر المعاملي أو ما يقوم مقامه فيكون هذا الامر مضمناً بالاجرة التي عينها العامل لفرض قبول المستعمل واستيفائه من العامل عملاً محترماً ذابداً ، والمفروض أن العامل لم يتبرع بالعمل ، ولا فرق بين الصورتين من حيث أن الضمان طولياً في كل منهما بمعنى الجعالة مع إمكان كون الضمان عرضياً بمعنى الاجارة ، وأما إذا كان العمل ذا مالية غير متقدرة ولكن لم يجعل العامل له قيمة (اجرة معينة) و تبرع به فلا ضمان ، وأما إذا كان العمل ذامالية غير متقدرة ولم يجعل العامل له اجرة أو جعل له اجرة ولكنه لم يعلم المستعمل بها ولم يقصد العامل التبرع بعمله فلا بد من القول بالضمان وتقدير الاجرة بالمصالحة بينهما، إما بتراض منهما وإما بتعيين الحاكم الشرعي موافقاً لنظر العرف من غير فرق بين ما إذا كانت هناك عادة جارية على التبرع بهذا العمل أم لا ، لأن العادة الجارية على التبرع لا تغير الواقع من كونه ذا مالية و من عدم إهدار العامل مالية عمله ومن أن الماليات

مضمونة مطلقاً وهذا الكلام يجرى في ما إذا كان للعمل مالية مقدرة أيضاً ولكن العادة جرت على التبرع به لأن المدار على تبرع العامل بعمله وإن كان التبرع متعارفاً، ولو تنازعا فالاصل مع العامل وهو أنه أعرف بنيته، وهذا يقتضى الضمان ويكون مقدماً على أصالة براءة ذمة الأمر عن الضمان، وأما إذا لم تكن للعمل مالية فالامر به لا يقتضى الضمان لأن الأمر المعاملى إنما يكون مضمناً إذا كان الشيء ذا بدل تغريمي عرفاً، نعم إذا صرح العامل بالاجرة ورضى المستعمل بها فهو ضامن لقبوله الاستيفاء بالضمان ولكنه خارج عن محل البحث .

الرابعة عشرة في ما يتوقف عليه توفية المنفعة

المسئلة الرابعة عشرة : فيما يتوقف عليه توفية المنفعة : إعلم أن الفقهاء قد اختلفوا في مقدمات توفية العمل وأنها على الموجر أو على المستأجر بعد إتمامهم على أنه إذا كانت هناك عادة على أحدهما فالعادة هي المتبعة . لأن العادة موجبة للالتزام الضمني فيكون شرطاً ضمنياً : وكيف كان ففي المسئلة أقوال :

الأول : ما ذهب إليه الأكثر بل المشهور من أنه إذا لم تكن هناك عادة فعلى الموجر لوجوب توفية العمل أو المنفعة فتجب مقدماتها .

الثاني : ما عن المسالك من أنه على المستأجر وليس على الموجر إلا العمل والمقدمات خارجة عن الواجب .

الثالث : إنه إذا كانت هناك عادة معينة فتتبع وصحت الاجارة وإلا بطلت للجهل بمن تجب عليه المقدمات .

الرابع : ما نسب إلى الشيخ الانصارى (رحمه الله) من التفصيل بين الآلات فعلى الموجر وبين غيرها فعلى المستأجر .

والتحقيق في المقام أن يقال : إن المملوك بالاجارة إما أن يكون عملاً كالخياطة أو منفعة قائمة بالعين كسكنى الدار . فان كان المملوك عملاً فهو يتوقف على أمور ثلاثة . الآلة وما يتقوم به العمل وما يقع عليه العمل . وأما الآلة فتجب على الموجر لتوقف العمل في عالم

التحقق عليها وأنها بمنزلة أيد الثنوية للعامل فاصدار العمل وإجاده إنما يكون بالآلة كالقلم في الكتابة و الأبرة في الخياطة وكذا ما يتقوم به العمل كالمداد والخيط إذا كان المملوك الحصة المتقومة به لان الكتابة بما هي هيئة خاصة تتقوم بالمداد خارجاً و المفروض أن المملوك الكتابة بما هي هذه الحصة وإنما قيدنا المملوك بالحصة المتقومة بالمداد في مثل الكتابة إحترازاً عن الأصباغ في نقش الدار أو غيرها التي لا بد من وجود العادة أو التصريح في ضمن العقد بانها على الموجر أو المستأجر و مع عدم العادة أو التصريح فعلى المستأجر لان عملية الصبغ و إن إحتاجت إلى الأصباغ لكنها ليست هي المداد الذي يتقوم الكتابة به فتأمل ومنه يعلم أن جعل الهودج على الموجر إنما هو لتشبيهها بالآلات و ما قيل من أنه ليس على الموجر إلا منفعة الكون في الهودج ليس إلا مندفع بأنه خلط بين ما يتقوم به العمل المستأجر عليه وغيره لانه لا بد في باب الاجارة من ملاحظة المنفعة المملوكة بالاجارة و أنها هل أخذت على نحو التقييد أو الاطلاق فاذا كان المملوك بالاجارة نفس الكون على الدابة فكل شىء من مقدمات التوفية على نحو خاص من كون الركوب مثلاً على مثيرة أو في هودج وأمثال ذلك فعلى المستأجر لأن الكون الركوبى بما هو لا يحتاج في تحققه خارجاً إلى هودج ومثيرة مثلاً و هذا بخلاف ما إذا كان المأجور عليه كون ركوبى خاص كالركوب على المحمل أو في هودج و حيث أن المنفعة المتبادل عليها عبارة عن الكون الركوبى المقيّد بالهودج مثلاً وأن هذا الكون بما هو مأخوذ في المنفعة و يتقوم في عالم التحقق و الخارج بوجود الهودج فعلى الموجر تسليمه فيكون تهيئة الهودج على عهدته توفية للمنفعة .

وأما ما يقع عليه العمل في الخارج فخارج عن المملوكية في باب الاجارة و ذلك كالحجارة في البناء لأن حركة البناء لا تتقوم عليها بل هي

مما يتعلق به الحركة البنائية . و من هذا القبيل الثوب الذى تقع عليه الخياطة . و مما ذكرنا علم حال المنافع القائمة بالاعيان وأنه لا بد من ملاحظة مصب الأجاره .

و العجب من البعض حيث فصل بين الحدوث و البقاء بأنه يجب على الموجر حدوثاً لبقاءً و ذلك واضح الفساد لأن وجود المفتاح مثلاً مقدمة لتحقق المنفعة المملوكة بالاجاره حدوثاً وبقاءً فيجب على الموجر تهيئة المفتاح كما يجب عليه تصليح ألدان لتحقق المنفعة المملوكة . وقد علم مما ذكرنا أن تنقية البالوعة على الموجر لأن الأنتفاع بها يتوقف على ذلك و لكن إزالة الثلج على المستأجر لأن رفع ألمانع عن الأنتفاع ليس على عهدة الموجر . ولا يقاس ذلك بالبالوعة التى حقيقتها كونها مجمعة للماء المنافية لتحقق المنفعة .

نعم ذهب في الجواهر إلى أن إزالة الثلج عن ألبيت على الموجر و لكن ذلك يختص بما إذا كانت المنفعة موقوفة على إزالة الثلج .

ثم إنه قد ظهر ممّا ذكرنا أن تنقية البالوعة بعد إنتهاء الاجاره ليست على المستأجر وأما إزالة الرماد وما يشبهه فعليه لكون جمع الرماد من فعله و ليس تخلية المطبخ عن الرماد من مقدمات التوفية لتكون على الموجر .

خاتمة في التنازع

خاتمة في التنازع (1):

وقبل ألبحث عن فروع التنازع نقول :

إتفق علماء الأسلام على أن القضاء الشرعى له موازين و هي، البينة، وأليمين، و القرعة، و أن البينة على المدعى واليمين على المنكر و الدليل

ص: 443

1- هذه الخاتمة إنما هي بقلم سيدنا أأستاذ دام ظلّه العالى فقد نقلنا نفس عبارته الشريفة

على هذه الكلية .

قول النبي (صلى الله عليه وآله) إنما أفضى بينكم بالبينات والايمان .

وإختلفوا في تعريف المدعى والمنكر فقد عرّف المدعى تارة بمن لو ترك الخصومة لترك وأخرى بمن يكون قوله مخالفاً للاصل وثالثةً بمن يدعى أمراً ثبوتياً وفي مقابله المنكر إلى غير ذلك ونحن نرى بأنه ليست للعناوين التي عرّف بها المدعى والمنكر موضوعية، بل هي في الغالب لوازم لوجودهما الخارجي فلها جهة الإشارة إليهما في باب القضاء، والتعريف باللوازم أمرٌ متعارفٌ في صناعات العلوم ودليلنا أنه لا حقيقة شرعية للالفاظ .

فلنا أن نقول بأن لفظة - مدعى - له مادة وهي : د، ع، و- وهيئة : وهي مفتعل : التي هي لمطاوعة المبدء، فالمدعى، من له الدعوة ومن المعلوم أن هذا العنوان بطبعه يستدعى من، منه الدعوة، وما به الدعوة، ومن تتوجه إليه الدعوة فكل من يطلب من غيره أمراً ما يكون مدعياً ومن يقابله من ينكر ذلك ومما ذكرنا علم أن المدار ليس على الأغراض في باب القضاء لأنه لا دليل على لزوم متابعة الأغراض وليس الغرض من النزاع قيدها مقوماً للموضوع (المدعى) ولا شرطاً للقضاء، نعم لا بد وأن لا تكون الدعوى لاغية ولذا قالوا لا تسمع إلا الدعوى الملزمة وأوجه واضح لكنه لا يرتبط بما نحن فيه وهاك الفروع .

الأول : إذا تنازعا في أصل الأجرة

الأول : إذا تنازعا في أصل الأجرة قدم قول منكرها مع اليمين فإن كان المنكر هو المالك إستحق أجره المثل دون ما يقوله المدعى ولو زاد عنها لم يستحق تلك الزيادة بحسب ظاهر الدعوى ويجب على المدعى المتصرف إيصالها إلى المالك وحرم على المالك أخذها .

وإن كان المنكر هو المتصرف فكذلك لم يستحق المالك إلا أجره المثل وإن زادت عن المسمى لم يستحق المالك الزيادة لاعترافه، بعدم إستحقاقه إلا الأجرة المسمى ويجب على المتصرف إيصال الزيادة

إلى المالك لاعترافه باستحقاق المالك لها هذا إذا كان النزاع بعد إستيفاء المنفعة وإن كان قبله رجع كل مال إلى صاحبه .

و ما ذكرنا إنّما هو مقتضى القواعد المقررة في باب القضاء- نعم ربما يستثني عمّا قالوا بأنه لو زاد المسمى عن أجره المثل وكان المنكر المالك حرم عليه أخذ الزيادة مورداً يقرُّ المالك بالاجارة بعد إنكاره لها ولكنه ضعيف لعدم سماع الاقرار بعد الانكار نعم حيث لا سببية للقضاء إلا في الحكم القضائي دون تغيير الواقع فله أن يأخذ الزيادة إذا كان كاذباً في إنكاره للاجارة والوجه واضحٌ وهكذا الأمر بالنسبة إلى مورد إنكار المتصرف للاجارة مع كون أجره المثل أزيد من المسمى الذي يدعيه المالك .

واعلم أنّ جريان أحكام القضا من لزوم طلب البيّنة من المدعى واليمين ممن أنكر إنما هو في مورد يكون لدعوى الاجارة أثرٌ وإلا فلا ملزم للبيّنة والحلف وقد علّقنا على قول السيد في العروة في هذا الفرع - لم يستحق تلك الزيادة مايلي - .

لو إستوفى المتصرف منفعة العين مقرّاً بانها مضمونة عليه بأجرة عشرين ديناراً مثلاً وأنكر المالك الاجارة فاذا كانت أجره مثل المنفعة عشرة دينار في المثل لم تكن دعوى المستأجر الاجارة موجبة لاثبات عهدة على المالك المنكر لها ، إذ المفروض أنّ المالك لا يطلب من المستأجر أجره زائدة عن ما يقرّ هو به بل أقل منه فلا تحتاج هذ الدعوى إلى فصل و حينئذٍ فعلى المستوفى للمنفعة أداء ما يقرّبه على نفسه و على المنكر لاستحقاق الزائد بحسب ظاهر إنكاره عدم أخذه .

نعم الواقع على ما هو عليه و من هذا البيان ظهر أنّ عكس المسئلة المذكورة في المتن أيضاً لا يحتاج إلى الفصل فلا يمين في المقام إنتهى .

ولكن ذلك إنّما يكون بعد الاستيفاء وإنتهاء مدة الاجارة المتنازع فيها و إعتراف المتصرف بان إستيفائه للمنفعة لم يكن على وجه المجانية

إذ يأتي حكم دعوى المجانية في الفرع الآتي.

الثاني، لو إتقنا في الاذن بالتصرف و قال المالك بانه على وجه الاجارة وقال المأذون له كان على وجه العارية

الثاني : لو إتقنا على أنه أذن للمتصرف في إستيفاء المنفعة و لكن المالك يدعى أنه على وجه الاجارة بكذا أو الأذن في التصرف بضمان الاجرة ، و المتصرف يدعى أنه على وجه العارية . ففي عارية الخلاف والمبسوط والغنية و اللمعة و مجمع البرهان و الكفاية كما في مفتاح الكرامة ، أن القول قول مدعى العارية بيمينه .

و الوجه أصالة براءة ذمة المتصرف بل إستصحاب عدم الاجرة فقوله موافق للاصل الحكمي بل الموضوعي .

و التحقيق أن القول قول المالك كما إختاره في الشرايع وحكى عن الحلّي و المذهب بل في كتاب العارية من الجواهر لعله المشهور و ذلك لأنّ كلاّ منهما مدّع لأمر وجوديّ يكون على خلاف الأصل وكل منهما منكر لما يدعيه الآخر و قد عرفت أنّ اللازم في تشخيص المدعى من المنكر ملاحظة مصبّ الدعوى وعلى هذا فيتحالفان وعلى المتصرف أجرة المثل لاستيفائه ماله البدل و قال في العروة ففي تقديم أيّهما وجهان بل قولان من أصالة البراءة بعد فرض كون التصرف جائزاً و من أصالة إحترام مال المسلم الذي لا يحلّ إلاّ بالاباحة و الأصل عدمها فتثبت أجرة المثل بعد التّحالف ولا يبعد ترجيح الثاني إلخ، وقد علّقنا على قوله وجهان .

المقام من باب التّداعى لأنّ كل واحد من المالك و المتصرف يدعيان أمراً ثبوتياً على الآخر مخالفاً للأصل، فالمالك يدعى الاجارة المخالفة للأصل و هي دعوى ملزمة لاجرة المسماة على المتصرف فعلى المنكر اليمين ، و المتصرف يدعى العارية المخالفة للأصل أيضاً و هي دعوى ملزمة لملك الانتفاع له من قبل المالك و من المعلوم أنّ الأصل الموضوعي مقدّم على الأصل الحكمي و هو البرائة في طرف المتصرف و أصالة إحترام المال في طرف المالك وعليهذا فلا بد من التحالف ثم

الرجوع إلى أجرة المثل بقاعدة الأ- تلاف أتي هي المرجع الاؤل في باب إستيفاء مال الغير نعم لو كانت أزيد من المسماة أتي يدعيه المالك ليس الزائد على المتصرف .

أالثالث ، إذا تنازعا في قدر المستأجر عليه و أنه تمام الدار مثلاً أو نصفها

أالثالث ، إذا تنازعا في قدر المستأجر عليه و أنه تمام الدار مثلاً أو نصفها قديم قول مدعي الأقل لأن مورد النزاع هو المقدار الزائد عما إتقفا عليه و توهم أنهما متداعيان ، مدفوع بان الأقل و الاكثر ليسا بمتباينين و إن أشير إليهما بالعدد و المقدار (الأوزان و المساحات) و قلنا بأن أسامي المقادير - أعدد أو غيره - لها مفاهيم مركبة من عقد ايجاب هو المفهوم الاثباتي للعدد و شبهه و عقد سلب هو مفهوم نفى الأقل و الاكثر وذلك لأن مورد الأناشاء إنما هو المقدار من دون لحاظ الأ بشرط لائية أو بشرط شيئية و توضيح ذلك أن مفاهيم الأعداد - و ما يشبهها - و إن كانت بسيطة إلا أنها تنحل إلى مفهوم إثباتي كوحدة خمسة في لفظة الخمسة - مثلاً و مفهوم سلبى و هو ليس باربعة و لاسطة ، و من هنا جاء مجال توهم أن النزاع في قدر المستأجر عليه يكون تنازعا بين أمرين، وجوديين و يكون المورد مورد الأتداعي باعتبار ، أن مدعي الأقل إنما يدعيه بشرط لاعن الزيادة و مدعي الاكثر إنما يدعيه بشرط لاعن النقيصة و هما أمران متباينان و لكن التحقيق أن مورد الأناشاء إنما هو معنونا ، الأقل و الاكثر، و هما غير مقيدين بقيدى بشرط لاعن الزيادة و بشرط لاعن النقيصة لانهما قيدان لحاظيان ذهنيان لم يؤخذا في موضوع الأجارة قطعاً و أ المعنونا إنما هما من قسم الألا بشرط أ المقسمى المعرى حتى عن التقييد بقيد الألا بشرطية بما هو قيد لحاظى ذهنى فهو الألامتعين المحض و تلك القيود لاوعاء لها إلا فى الذهن فالنزاع فى المورد إنما هو فى الزيادة و الاصل مع منكرها .

و هذا ألبان يجرى فى جميع الفروع المماثلة لهذا الفرع كالنزاع فى مقدار الأجرة و التقييد بالشرط و أمدة و ألقول فى المذكورات

الرَّابِع : إذا تنازعا في ردِّ العين المستأجرة

الرَّابِع : إذا تنازعا في ردِّ العين المستأجرة قَدِّم قول المالك لأنَّ الاصل عدم ردِّه و هذا الاصل وإن كان مخالفاً لما ربما يستفاد من إطلاق ما ورد من أنَّ صاحب الوديعة وصاحب البضاعة مؤتمنان، إلا أنَّ النَّظْر الثاقب يشهد بأنَّ مصبَّ إطلاق هذه الرواية وما وافقها في المضمون من أنَّ الأيمن مؤتمن ونحوه إنَّما هو مورد الاتهام لا- مورد عدمه كصورة . دعوى المتصرف ردِّ العين المستأجرة لأنَّ المالك أو وكيله يعلمان الرَّد و عدمه فلامعنى لا مرهما بعدم إتهام من كانت العين بيده فالحق مع المشهور القائلين بأنَّ الأيمن على المالك والقول قوله و هو الموافق للارتكاز العرفي .

الخامس : إذا تنازعا في أنَّه أجره بغلاً أو سيارةً مثلاً

الخامس : إذا تنازعا في أنَّه أجره بغلاً- أو سيارةً مثلاً فالمرجع التحالف لأنَّ كلاً منهما يدعى أمراً وجودياً ملزماً على الآخر والآخر بنكره وكلا الدعويين ملزمتان فيتحالفتان .

السادس : إذا اختلفا في الصحة و الفساد

السادس : إذا اختلفا في الصحة و الفساد ، قَدِّم قول . الصحة لأنَّ الاصل الأولى في الافعال المركبة من الاجزاء و أشرائط إتيان الفاعلين لها تامة الاجزاء و أشرائط ، وهذا الاصل بما هو أصل موضوعي منقَّح حاكمٌ بالحكومة القهرية على أصالة بقاء كل مال على ملك مالكة وقد بيَّنا في محلِّه أنَّ بعض الامارات لضعفها يعامل معها معاملة الاصل عند عند العقلاء و من تلك الامارات ظاهرٌ حال المسلم بل كل فاعل من أنه يأتي بالعمل صحيحاً و أمَّا لو كان مورد النزاع الفساد من حيث طرؤ المفسد فالاصل عدم المفسد ويضاف إلى ظاهر حال المسلم .

السابع : قال في العروه : إذ احمل المؤجر متاعه إلى بلد فقال المستأجر إستأجرتك على أن تحمله إلى أبلد أفلاني

السابع : قال في العروه : إذ احمل المؤجر متاعه إلى بلد فقال المستأجر إستأجرتك على أن تحمله إلى أبلد أفلاني غير ذلك أبلد و تنازعا قَدِّم قول المستأجر فلا يستحق المؤجر أجره حمله وإن طلب منه

الردّ إلى المكان الاوّل وجب عليه وليس له ردّه إليه إذا لم يرض و يضمن له إن تلف أو عاب لعدم كونه أميناً حينئذٍ في ظاهر الشّرع .

وقد علّقنا عليه بقولنا .

التنازع في المقام لا يرجع إلى التّداعي وذلك لأنّه بعد ايصال المؤجر أمتاع إلى بلد يكون هو المدعى للاجارة على هذا ألا يصلح الموجبة للاجرة و المفروض أنّ المستأجر ينكر ذلك فهو المنكر ، و لذا يقدّم قوله بيمينه ، و أمّا دعوى المستأجر الاجارة لحمل أمتاع إلى بلد آخر فلا يكون لها جهة الزمام على المؤجر بالفعل لأنّ المفروض أنّه لم يوصله إليه فدعوى المستأجر غير مسموعة، نعم لو أراد إلزام المؤجر بحمل المناع إلى البلد المقصود له فعلاً كان المقام من باب التّداعي فيتحالفان.

الثامن، إذا خاط ثوبه قباءً و ادّعى المستأجر أنّه أمره بان يخيّطه قميصاً

الثامن : قال في العروة ، إذا خاط ثوبه قباءً و ادّعى المستأجر أنّه أمره بان يخيّطه قميصاً فالاقوى تقديم قول المستأجر لاصالة عدم الأذن في خياطته قباءً وعلى هذا فيضمن له عوض النقص الحاصل من ذلك ولا يجوز له تقضه إذا كان الخيط للمستأجر وإن كان له كان له ، و يضمن النقص الحاصل من ذلك و لا يجب عليه قبول عوضه لو طلبه المستأجر كما ليس عليه قبول عوض الثوب لو طلبه المؤجر هذا. و لو تنازعا في هذه المسئلة و المسئلة المتقدمة قبل الحمل و قبل الخياطة فالمرجع التحالف وعلّقنا على قوله لاصالة عدم الأذن .

قولنا - بل لاصالة عدم الامر المعاملى بخياطته قباءً و دعوى المستأجر أمره بخياطته قميصاً إنّما هي في الحقيقة إنكار للامر المعاملى بالخياطة قباءً فليس المقام من باب التّداعي و يقدّم قول المستأجر بيمينه كما في المتن وعليه إذا كان التنازع قبل الخياطة لم يكن وقع لهذا التنازع لأنّ الأمر المعاملى قبل العمل لم يكن مضمّناً و تكون الجعالة جائزة من الطرفين قبل العمل . نعم لو كان التنازع على

نحو الاجارة كما في المسئلة السابقة وكان بعد الايصال إلى محلّ كذا لا يمكن الموافقة مع السّيد أيضا في تقديم قول المستأجر وذلك لانه مع عدم خياطته قميصاً لم تكن دعوى المستأجر ملزمة إذ لا موضوع لها وحينئذ فيكون الموجر مدّعياً، الأجارة على خياطته قبالة الأصل مع المستأجر المنكر لذلك . نعم قبل ألخياطة تكون الدعويان ملزمتين وآخر دعويانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

ص: 450

الفهرس لكتاب الاجارة

الصفحة ... الموضوع

الفضل الاوّل في تعريف الاجارة ... 3

أدلة التّعريف ونقدها ... 5

ايرادات ثلاثة على التعريف المختار وأجوبتها ... 8

نقد كلام المحقق الظهراني ... 12

الكلام في عقد الاجارة ... 14

شرائط العقود على المشهور ... 16

ما معنى أصالة أفساد في المعاملات ... 19

إطلاق المسبّب يستلزم إطلاق السبب ... 22

هل يعتبر اللفظ في المعاملات ... 23

هل تعتبر العربية في صيغ العقود ... 27

هل تعتبر الصّراحة في أفاظ المعاملات وكذا الحقيقة فيها ... 29

الكلام في لزوم عقد الاجارة ... 33

بيان مختارنا في متعلق الوفاء ... 39

العهود على ثلاثة أقسام ... 42

إشارة إجماليه إلى الخيارات ... 48

تحقيق في الاقالة ... 49

المشايع على ثلاثة طوائف ... 51

لا تبطل الاجارة بالبيع ... 54

الشرائط على ثلاثة أقسام ... 60

- إنفساخ الاجارة بالموت وعدمه ... 62
- بطلانها في بعض الموارد ... 66
- تنبيهان ... 72
- كل ماصح إعارته صحَّ إجارته ... 75
- إجارة المشاع جايزة كما لمقسوم ... 77
- العين المستأجرة أمانة لا يضمنها المستأجر إلا بتعدُّ أو تفريطٍ ... 80
- تحقيق في بطلان العمل بالقياس ... 85
- صحَّة إشتراط الضمان في مورد أمانة المالكية ... 88
- تحقيق استصحاب عدم الازلي ... 92
- ما معنى موافقة الشرط لكتاب الله ... 98
- جواز شرط النتيجة ... 100
- عدم ضمان المستأجر بعد إنتهاء المدة ... 102
- كفاية مجرد التخلية عن الرد ... 108
- حكم تلف المال في أثناء الايصال ... 109
- حكم الضمان في الاجارة الباطلة ... 111
- تذييل ... 113
- هل يصح خيار المجلس في الاجارة ... 118
- الفصل الثاني، في شرايط الاجارة ... 118
- الكلام في إجازة الصبي ... 122
- الاخبار الواردة في البلوغ ومعنى رفع القلم عن الصبي وأن عمده الخطأ ... 131

الكلام فى إشتراط معلومية الاجرة فى الاجارة ... 148

تملك الاجرة بنفس العقد ... 153

فى وجوب التسليم وعدمه ... 155

حكم ما إذا كانت الاجرة معيوبة ... 161

فى ثبوت الارش فى المقام وعدمه ... 167

إجارة العين المستأجرة باكثر ممّا إستأجره ... 173

إشتراط التنقيص فى الاجرة ... 184

وهم ودفع فى أنّ المنفعة الخاصة قابلة للتقييد أم لا ؟ ... 191

فروع، فى إشتراط ايصال المتاع فى مكانٍ معيّن ... 194

لو قال آجرتك الدار كلّ شهرٍ بكذا ... 196

المبهم على ثلاثة أقسام ... 197

فى بيان حقيقة الاباحة بال عوض ... 200

لو قال آجرتك شهرًا بكذا وإن زاد فبالنسبة ... 202

فرعان يناسبان ألقام ... 204

التحقيق فى الاجاره التخيريّة ... 206

التفاوت فى حقيقة إتمام العمل فى ألقام ... 209

حاجة العمل إلى ألقام ... 212

الحكم بالاستحقاق التدرجى للاجرة فى ألقام التدرجيّة ... 214

فى بيان وجوب أجرة المثل إذ ابطال عقد الاجارة ... 216

فى الاستدلال بقاعدة لاضرر فى المقام ... 218

ماهي قاعدة الاقدام وهل هي مُضَمَّنة أم لا ؟ ... 220

في بيان قاعدة احترام مال المسلم ... 222

هل عمل الحرِّ مالٌ أم لا ؟ ... 226

هل قاعدة الاحترام شاملة للمنافع الفائتة ؟ ... 227

في قاعدة ألا تلاف واليد وما يضمن ... الخ وغيرها ... 228

ينبغي التنبه على أمور الاوّل، قال الشَّهيد بعدم الضَّمان في الأجاره بلا أجره إذا بطلت لكونها بلا أجره ... 229

تفصيل الاردبيلي في ضَمان الاجرة وعدمه بين علم المتعاملين بفساد الاجارة وجهلها به ... 231

ذهب صاحب الشرايع إلى عدم ضَمان المستأجر المنافع الفائتة تحت يده في الاجاره ألباطلة ... 233

هل يصحُّ جعل عمل الحرِّ عوضاً ؟ ... 233

ما قاله الأردبيلي في ضَمان عمل الحر ... 236

إستدلال القائلين بعدم ضمان عمل الحرّ ... 237

كراهة استعمال الاجير قبل مقاطعة الاجرة ... 239

في بيان حقيقة المعاملة بلا تعيين الاجرة ... 241

يكره تضمين الاجير إلا مع التُّهمة ... 242

هل القواعد العامة تقتضى الضَّمان ؟ والجمع الدَّلالي بين الاخبار الواردة في ضَمان الاجير ... 244

يشترط أن تكون المنفعة مملوكة ... 251

إجارة الاعيان الموقوفة ... 252

بيان تمليك المنفعة على العنوان ومعنى الوجود السعيّ ... 255

تصح إجارة المستأجر ما إستأجره في الاجارة المطلقة وعدم ضمانه في تسليم العين ... 257

البحث عن الضمان وعدمه على ضوء الاخبار... 261

في إجارة المستأجر ما إستأجره إذا كانت المنفعة الخاصة مورداً للإجارة ... 264

فيما إذا كانت الاجاره المطلقة أشترط فيها إستيفاء المنفعة من المستأجر و أجرها إستأجره ... 266

في بيان شرط النتيجة ... 267

في بيان شرط الفعل ... 271

إذا أسقط المالك حقه الثابت من ناحية الاشتراط هل تصحّ الاجارة الثانية أم لا وفيه أنّ التخصيص غير منوع ... 274

إذا قلنا ببطلان الاجاره الثانية وإستوفى المستأجر الثاني المنفعة ... 276

في تحقيق المنافع المتضادّة ... 277

يشترط في المنفعة أن تكون معلومة ... 281

في بيان الطرق المعيّنه للمنفعة ... 283

في الاجير الخاصّ ... 286

بيان ما هو المختار عندنا من التفصيل في الاجير الخاصّ إذا إشتغل للمستأجر الثاني ... 292

تنبيهات حول الاجير الخاصّ وفيه بيان الحيازه وفيه التّبيه الاوّل ... 293

التّبيه الثاني لو أتى الاجير الخاصّ العمل لنفسه أو لغير المستأجر الاوّل وفيه بيان إنطباق القاعدتين على مورد واحد وعدمه ... 297

مختارنا في المسئلة ... 300

في الاجير المشترك وأقسامه ... 302

هل تقتضى الاجارة التعجيل أم لا ؟ ... 305

هل السبق الزمانى مرجحٌ للانيان بأحد الواجبين أم لا ؟ ... 307

ينبغي التنبيه على أمور ... 309

إذا كانت الاجارة على نحو الكلى فى المعين و تضييق الوقت بطلت الاجارة الثانيه ... 310

تُملك المنفعة بنفس العقد كما تملك الاجرة به ... 312

فى مقال أبى حنيفه بان المنفعة تُملك بالاستيفاء و جوابه من الاجلة ... 313

هل يشترط إتصال مدة الاجارة بالعقد ؟ ... 315

لا دليل على إشتراط الإتصال فى صحة العقد ... 318

ص: 453

- 319 ... تصحّ إجارة المنافع المستقبلية ...
- 322 ... إذا سلّم العين المستأجرة ومضيت مدة الاجارة ...
- 324 ... اقتضا قاعدة اليد للضمان ...
- 326 ... في بيان ما يتحقق به التسليم ...
- 328 ... لو زال الألم بنفسه بعد العقد ...
- 330 ... لو آجر شيئاً فتلف قبل قبضه بطلت الاجارة ...
- 331 ... في بيان كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه ...
- 332 ... لو تلفت العين المستأجرة أثناء مدة الاجارة ...
- 333 ... تنبيهان ...
- 334 ... تعيين المحمول ...
- 337 ... لا يكفي اشتراط حمل الزاد مالم يعيّنهُ وإذا فني ليس له حمل بد له مالم يشترط ...
- 338 ... إجارة مركوب للركوب عليه متناوياً ...
- 339 ... موارد ضمان الدابة ...
- 342 ... إجارة العقار بالمشاهدة ...
- 343 ... تعيين الارض لحفر البئر ...
- 343 ... إستيجار المرأة للرضاع ...
- 346 ... حاجة بعض الاعمال كالخياطة إلى الاعيان كالخيط ...
- 349 ... إذا لم يأذن الزوج زوجته للارضاع ...
- 352 ... حق الاستمتاع إستيفائياً ...
- 353 ... إجارة المرأة نفسها للارضاع قبل الزوجية ...

في موت المرضعة أو المرتضع وأنواع الاجارة حينذاك ... 354

إستيجار الارض ليعمل مسجداً ... 356

حكم التصرف في الاراض المفتوحة عنوة ... 358

إجارة الدرهم والدنانير ... 359

تخلّف الشرط في الحمل ... 361

تشرط بإباحة المنفعة في الاجارة ... 365

تشرط القدرة على تسليم المنفعة ... 369

منع الموجر عن الاستيفاء ... 373

انهدام المسكن في الاجارة ... 377

تتميم للبحث ... 380

الفصل الثالث مسائل تتعلق باحكام الاجارة ... 382

الاولى، إذا وجد المستأجر عيباً في العين المستأجرة ... 38

الثانية، العين أمانة في يد المستأجر يضمنها بالتعدّي أو التّقرّيط ... 390

الثالثة، هل يجوز للاجير الذي تقبّل عملاً أن يقبّله غيره بنقيصة أم لا ؟ ... 400

الرابعة، يجب على المستأجر سقى الدابة وعلفها ... 404

الخامسة، اذا أفسد الصّانع ضمن ... 407

السادسة، لو تلفت العين في يد الصّانع لا بسببه ولا بتعدّد ولا بتفريط ... 414

ص: 454

السابعة، لو إستأجر أجيراً لينفذه في حوائجه فعلى من تكون نفقته ؟ ... 420

الثامنة، صاحب الحمام لا يضمن إلا ما أودع وفرط في حفظه أو تعدى فيه ... 423

التاسعة، في كيفية، إبراء ما في الذمة ... 426

العاشرة، إذا أجر عبده ثم أعتقه ... 427

الحادية عشرة، إذا أجر الوصى صبيّاً مدة يعلم ببلوغه فيها ... 434

الثانية عشرة، إذا إستأجر أجيراً ليعمل له صنعاً فهلك الاجير فهل هناك ضمان على المستأجر أم لا ؟ ... 438

الثالثة عشرة، في أقسام إستيفاء العمل بالأمر المعاملي ... 438

الرابعة عشرة في ما يتوقف عليه توفية المنفعة ... 441

خاتمة في التنازع ... 443

الأول، إذا تنازعا في أصل الاجارة ... 444

الثاني، لو إتقفا في الاذن بالتصرف وقال المالك بانه على وجه الاجارة وقال المأذون له كان على وجه العارية ... 446

الثالث، إذا تنازعا في قدر المستأجر عليه وأنه تمام الدار مثلاً أو نصفها ... 447

الرابع، إذا تنازعا في رد العين المستأجرة ... 448

الخامس، إذا تنازعا في أنه أجره بغلاً أو سيارة مثلاً ... 448

السادس، إذا اختلفا في الصّحة والفساد ... 448

السابع، قال في العروة، إذا حمل المؤجر متاعه إلى بلد فقال المستأجر آجرتك أن تحمله إلى البلد الفلاني ... 448

الثامن، إذا خاط ثوبه قباءً و ادّعى المستأجر أنه أمره بان يخيّطه قميصاً ... 449

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم
جَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ
(التوبة : 41)

منذ عدة سنوات حتى الآن ، يقوم مركز القائمة لأبحاث الكمبيوتر بإنتاج برامج الهاتف المحمول والمكتبات الرقمية وتقديمها مجاناً. يحظى هذا المركز بشعبية كبيرة ويدعمه الهدايا والندور والأوقاف وتخصيص النصيب المبارك للإمام عليه السلام. لمزيد من الخدمة ، يمكنك أيضاً الانضمام إلى الأشخاص الخيريين في المركز أينما كنت.

هل تعلم أن ليس كل مال يستحق أن ينفق على طريق أهل البيت عليهم السلام؟
ولن ينال كل شخص هذا النجاح؟
تهانينا لكم.

رقم البطاقة :

6104-3388-0008-7732

رقم حساب بنك ميلا:

9586839652

رقم حساب شيبا:

IR390120020000009586839652

المسمى: (معهد الغيمية لبحوث الحاسوب).

قم بإيداع مبالغ الهدية الخاصة بك.

عنوان المكتب المركزي :

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم 129، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي 03134490125

هاتف المكتب في طهران 021 - 88318722

قسم البيع 09132000109 شؤون المستخدمين 09132000109.

مركز
الغمامة
اصبحان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

