

كتاب الاجارة ، الأول

السيد الخوئي

الكتاب: كتاب الاجارة ، الأول
المؤلف: السيد الخوئي
الجزء:
الوفاء: ١٤١١
المجموعة: فقه الشيعة من القرن الثامن
تحقيق:
الطبعة:
سنة الطبع: ١٣٦٥ ش
المطبعة:
الناشر:
ردمك:
المصدر:
ملاحظات:

الفهرست

الصفحة	العنوان
٩٠)ش	اطلاقات الشرط
٩٢)ش	تفسير المراد من الاشتراط في العقد
٩٤)ش	بيان الفرق بين القيد والشرط
٩٨)ش	موارد افتراق القيد عن الشرط
١٠١)ش	فيما لو خالف العنوان المستأجر عليه
٢٦)ش	اعتبار عدم الفلوس وعدم السفه
٥٤)ش	إجارة المفلس نفسه
١٧٧)ش	تلف العين المستأجرة اثناء مدة الإجارة
٢٠٦)ش	نقد كلام المحقق النائيني (قده)
٢٤٠)ش	اعتبار قيمة يوم التلف أو اعلى القيم وتزييفهما
٢٤١)ش	اعتبار قيمة يوم الأداء
٢٥٢)ش	حكم ما يحمل على رأسه مالا فينكسر منه شئ بغير تعد ولا تفريط
٢٧٣)ش	ايجار العين المستأجرة
٣١١)ش	امكان ملكية المنافع المتضادة في عرض واحد
٣١٤)ش	ملكية المنافع المتضادة مطابق لمقتضى القاعدة
٣١٥)ش	الاستدلال لها بصحيحة أبي ولاد
٣٣٥)ش	بيان مقتضى القاعدة مع الغض عن الاخبار
١١)ش	الاشكالات الواردة على التعريف والجواب عنها
١٩)ش	النقاش مع المحقق النائيني (قده) حول جريان المعاطاة في الإجارة
٣٥٠)ش	هل يعتبر قصد التملك في حيازة المباحات أولا
٣٥٢)ش	هل يعتبر قصد من تكون الملكية له
٣٥٥)ش	حكم الوكالة أو النيابة في الحيازة أو الجعالة عليها
٢٢)ش	استعمال لفظ عقد مكان عقد آخر
٣٥٨)ش	استيجار المرأة للانتفاع بلبنها ولو بغير الارتضاع
٣٦٤)ش	إذا زاحم الوفاء بالعقد واجب آخر أهم
٣٧٥)ش	الوجوه التي استدلت بها على عدم الجواز وتزييفها
٣٧٨)ش	عدم المنافاة بين اخذ الأجرة وبين قصد القرية وحيثية العبادة
٤٢٤)ش	ضابط الفرق بين المدعي والمنكر
٤٨٤)ش	هل له اجازتها على نحو تكون الأجرة للمؤجر
٤٨٦)ش	كيفية انطباق الكشف الحكمي على المقام
٤١٥)ش	حول حديث لا ضرر
٤٩٨)ش	المقاطعة معه على سبيل التقييد
٤٩٩)ش	ضابط الفرق بين قيد الموضوع وقيد المتعلق في الحكم التكليفي والوضعي

٥٠٢(ش)	هل يعتبر الترتيب بين السور أو بين آيات السورة الواحدة
٥٠٣(ش)	هل يقدح الغلط في مادة الكلمة أو في اعرابها
٥٠٧(ش)	السرقفلية وأحكامها
٥١٠(ش)	خاتمة الكتاب
٩	تعريف الإجارة
١٦	فصل في أركانها
١٦	جريان المعاوضة في الإجارة
٢٠	إنشاء الإجارة بلفظ البيع
٢٥	شروط المتعاقدين
٢٥	اعتبار العقل وعدم الحجر
٢٧(ش)	اعتبار الاختيار والبلوغ
٣٢	شروط للعوضين
٣٢	اشتراط معلومية العوضين
٣٨	اشتراط القدرة على التسليم
٤٢	اشتراط كون العوضين مملوكين
٤٣	اشتراط كون العين المستأجرة مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها
٤٣	اشتراط كون المنفعة مباحة
٤٨	اشتراط ان تكون العين مما يمكن استيفاء المنفعة المقصود فيها
٤٨	اشتراط تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة
٥٠	إجارة المكروه
٥٣	إجارة المفلس بعد الحجر عليه
٥٦	إجارة السفينة
٥٨	تزويج السفينة نفسها
٦٠	إجارة العبد نفسه أو ماله
٦٠	لزوم تعيين العين المستأجرة
٦٢	إجارة العين بجميع منافعها
٦٦	تقدير المدة والعمل على وجه التطبيق
٦٩	فروع حول معلومية المنفعة
٧١	لو قال آجرتك كل شهر بدرهم
٧٧	انشاء هذه الإجارة، بعنوان الجعالة
٧٩	انشائها بعنوان الإباحة بالعوض
٨١	الاستئجار للخياطة المرددة بين نوعين
٨٧	ضمان أجرة المثل في الإجارة الفاسدة
٨٩	لو استأجره لعمل في وقت معين فتخلف
١٠٢	اشتراط نقص الأجرة لو خالف الشرط
١٠٥	اشتراط عدم الأجرة لو خالف الشرط
١١٠	حكم تخلف الغرض من غير تقييد ولا اشتراط

١١٢	(فصل) الإجارة من العقود اللازمة
(١١٣)ش	حكم الإجارة المعاطاتية
١١٥	بيع العين المستأجرة
١١٧	لو اعتقد المشتري كون مدة الإجارة أقل فاستبان انها أكثر
١١٩	لو اعتقد البايع والمشتري بقاء المدة فبان انقضائها
١٢٢	لو اشترطا كونها مسلوقة المنفعة إلى زمان كذا فبان الخلاف
١٢٣	فروع حول بيع العين المستأجرة
١٢٦	وقوع البيع والإجارة في زمان واحد
١٣٠	عدم بطلان الإجارة بالموت
١٣٢	العين الموقوفة تبطل اجارتها بموت البطن السابق إذا كان هو المؤجر
١٣٣	عدم بطلانها إذا كان المؤجر هو المتولى للوقف
١٣٤	التفصيل في موت الأجير بين كون العمل في ذمته أو مباشرته بنفسه
١٣٧	حكم ما لو آجر الدار واشترط على المستأجر سكناه بنفسه فمات
١٣٨	ايحار الولي الصبي المولى عليه إلى ما بعد بلوغه
١٤١	تزويج المرأة المستأجرة
١٤١	إذا آجر عبده أو أمته للخدمة ثم أعتقه
١٤٢	من هو المتصدي لنفقة الأجير المعلق
١٤٦	وجدان العيب في العين المستأجرة
١٤٩	لا أرش في العين المستأجرة
١٥٠	تقسيم الاجرة أو كان العيب من قبيل تبعض الصفقة
١٥١	حكم ما لو كان العيب مما لا تنقص معه المنفعة
١٥٣	حدوث العيب بعد العقد وقبل القبض
١٥٥	وجدان العيب في الاجرة
١٥٦	لو أفلس المستأجر بالاجرة
١٥٨	إذا تبين غبن المؤجر أو المستأجر
١٥٨	عدم جريان بعض الخيارات في الإجارة
١٦١	لو آجر عبده ثم باعه من المستأجر
١٦٢	(فصل) يملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان
(١٦٣)ش	اعتبار التسليم في العقود المعاوضية
١٦٥	استقرار الاجرة بتسليم العين
١٧٠	بذل المؤجر العين المستأجر وعدم تسلمها
١٧٠	حكم الاستيجار لقلع الضرس
١٧٣	لو استؤجر لقلع الضرس فزال الألم
١٧٤	تلف العين المستأجرة قبل قبضها
١٧٨	حكم الفسخ اثناء مدة الإجارة
١٨١	لو تلف بعض العين المستأجرة
١٨١	تلف الاجرة قبل القبض أو بعده اثناء المدة هل يكشف عن عدم ملكيتها من الأول

١٨٤	إذا أجر دابة كلية ودفع فردا منها فتلف
١٨٤	إذا أجر دارا فانهدمت
١٨٦	إذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجرة
١٨٩	منع الظالم عن الانتفاع بالعين
١٩١	لو حدث للمستأجر عذر في الاستيفاء
١٩٣	حكم تلف العين المستأجرة
١٩٤	اتلاف المؤجر للعين المستأجرة
١٩٥	اتلاف الأجنبي للعين المستأجرة
١٩٧	تعذر الانتفاع بالعين المستأجرة
١٩٨	ايجار الزوجة نفسها بدون اذن الزوج
١٩٩	إعتبار التسليم من الجانبين
٢٠٠	بماذا يتحقق التسليم في باب الأعمال
٢٠٩	لو تبين بطلان الإجارة
٢١١	لو تبين البطلان وكان المؤجر عالما به
٢١٣	ضمان المستأجر الجاهل لدى تبين البطلان وعدمه
٢١٧	حكم انكشاف البطلان في إجارة الأعمال
٢١٨	إجارة الحصبة المشاعة
٢٢٠	استيجار اثنين دارا على الإشاعة
٢٢١	لا يشترط اتصال مدة الإجارة بالعقد
٢٢٢	(فصل) العين المستأجرة في يد المستأجر أمانة
٢٢٥	اشتراط ضمان العين المستأجرة
(٢٢٥)ش	الوجوه المستدل بها على عدم نفوذ هذا الشرط
٢٣١	اشتراط أداء مقدار مخصوص على تقدير التلف
٢٣٣	اشتراط الضمان في الإجارة الباطلة
٢٣٤	عدم ضمان العين المستأجرة للعمل فيها
٢٣٧	تلف العين المزبورة أو اتلافها قبل العمل أو في الأثناء
٢٣٩	ما هو المدار في ضمان القيميات
(٢٤٢)ش	اعتبار قيمة يوم الضمان
٢٤٣	لو أتلف الثوب بعد خياطته ضمن قيمته مخيطا
٢٤٥	ضمان الأجير ما أفسده
٢٤٧	ضمان الطبيب المباشر إذا أفسد
٢٤٨	عدم ضمانه مع عدم المباشرة
٢٥٠	عدم ضمان الطبيب مع التبري
٢٥٠	إذا عثر الحمال فتلف المال
٢٥٥	حكم ما لو قال للخياط ان كان هذا يكفيني قميصا فاقطعه فلم يكف
٢٥٨	إذا أجر عبده لعمل فأفسده
٢٦٣	إذا أجر دابة لحمل متاع فعثرت

٢٦٣	عدم ضمان صاحب الدابة أو السفينة ما عليهما
٢٦٤	إذا حمل الدابة المستأجرة أزيد من المتعارف
٢٦٦	إذا اكرت دابة فسار عليها زيادة عن المشترك
٢٦٦	جواز ضرب الدابة المستأجرة على النحو المتعارف
٢٦٧	إذا استؤجر لحفظ متاع فسرق
٢٧٠	عدم ضمان صاحب الحمام للثياب
٢٧٢	(فصل) يكفي في صحة الإجارة كون المؤجر مالكا للمنفعة
٢٧٥	ايجار الدابة التي استأجرها للركوب بنفسه
٢٧٦	ايجار ما اشترط المؤجر عدم اجارته من غيره
٢٧٨	ايجار ما اشترط استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه
٢٨٠	لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه ولم يشترط كونها لنفسه
٢٨٢	ايجار العين المستأجرة بأكثر من الاجرة
٢٨٣	الاستشكال في الايجار بالأكثر في بعض الموارد
٢٨٥	ايجار الرحي بأكثر من أجرتها
٢٨٦	ايجار السفينة المستأجرة بأكثر من أجرتها
٢٨٩	ايجار ابعاض العين المستأجرة بأزيد من الاجرة
٢٩١	ايكال الأجير عمله إلى غيره
٢٩٢	استيجار الغير بأقل من الاجرة
٢٩٣	الاستيجار بالأقل بعد احداث حدث في العين
٢٩٤	الاستيجار بالأقل بعد الاتيان ببعض المقدمات
٢٩٥	تبرع الغير بالعمل المستأجر عليه
٢٩٥	اتيان الغير بالعمل لا بقصد التبرع
٢٩٨	حكم الأجير الخاص
٢٩٩	لو خالف الأجير الخاص فأتى بعمل مناف لحق المستأجر
٣٠١	لو خالف وعمل الغير تبرعا
٣٠٤	لو عمل الأجير الخاص للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة
٣٠٥	اقسام الأجير الخاص
٣٠٩	إذا أجر نفسه من غير اعتبار المباشرة جاز عمله للغير قبل الاتيان بالمستأجر عليه
٣١٠	لو استأجر دابة لحمل متاع فحملها غير ذلك المتاع
٣٢٠	لو أجر نفسه للخياطة فاشتغل للمستأجر بالكتابة
٣٢١	لو أجر دابته لحمل متاع زيد فاشتبه وحملها متاع عمرو
٣٢٢	لو أجر دابته من زيد فشردت قبل التسليم إليه
٣٢٢	لو أجر دابته من زيد فغصبها غاصب
٣٢٤	إذا أجر سفينته لحمل النخل فحملها المستأجر خمرا
٣٢٥	لو استأجر دابة معينة من زيد للركوب إلى مكان فاشتبه وركب دابة أخرى
٣٢٦	لو أجر نفسه لصوم يوم معين عن زيد مثلا ثم أجر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو
٣٢٩	(فصل) لا يجوز إجارة الأرض لزراع الحنطة أو الشعير بما يحصل منها

٣٣٠)ش	استعراض النصوص الواردة في المقام
٣٣٨	حكم إجارة الأرض بطعام في الذمة
٣٣٩	إجارة حصة مشاعة من الأرض
٣٤٠	استيجار الأرض لتعمل مسجدا
٣٤٣	استيجار الدرهم والدينار
٣٤٥	استيجار الشجر للاستظللال
٣٤٥	استيجار البستان للتنزه
٣٤٥	الاستيجار لحيازة المباحات
٣٤٦)ش	في صحة هذه الإجارة
٣٤٨	فيما لو خالف الأجير وحاز لنفسه
٣٥٧	استيجار المرأة للارضاع
٣٦١	استيجار المرأة المزوجة
٣٦٢	لو نافي هذا الاستيجار حق الزوج ولم يأذن في الإجارة
٣٦٥	لو آجرت الخلية نفسها للارضاع ثم تزوجت
٣٦٦	يجوز للمولى اجبار أمته على الارضاع
٣٦٧	لا فرق في المرتضع بين المعين والكلبي
٣٦٧	هل تنفسخ الإجارة على الارضاع بموت المرضعة أو المرتضع
٣٧٠)ش	الاستشكال في صحة الإجارة فيما لو كانت المنافع أعيانا خارجية
٣٧٢	جواز أخذ الأجرة على الواجبات
٣٨١	الاستيجار لكنس المسجد
٣٨٢	يجوز الاستيجار للحفاظ وكذا اشتراط الضمان فيه
٣٨٣	استيجار اثنين للصلاة عن ميت واحد
٣٨٤	النيابة عن المتعدد في الحج والزيارات
٣٨٥	قصد اهداء الثواب لواحد أو متعدد من غير النيابة
٣٨٦	حكم الاستيجار للنيابة عن الحي
٣٨٩	عدم استحقاق العوض لو عمل للغير بغير امره
٣٩١)ش	اقتضاء الامر للضمان
٣٩٣	اعتبار المنفعة العقلائية في صحة الإجارة
٣٩٥	وجوه الاستيجار للحج المستحب
٣٩٧	مقدمات العمل هل هي في عهدة المؤجر أو المستأجر
٤٠٠	الجمع بين الإجارة والبيع في عقد واحد
٤٠٣	هل يجري على الصلح حكم الصرف والربا
٤٠٥	نفقة الأجير هل هي على نفسه أو على المستأجر
٤٠٨	لو أنفق المتبرع فهل يستحق الأجير المطالبة
٤٠٩	استعمال الأجير مع عدم تعيين الأجرة
٤١٣	لو استأجر أرضا فغرس فيها ثم انقضت المدة فهل للمالك امره بالقلع
٤٢٠	(فصل) - في التنازع - حكم التنازع في أصل الإجارة

٤٢٣	التنازع في كون العقد إجارة أو عارية
٤٢٨	التنازع في قدر المستأجر عليه
٤٢٩	التنازع في رد العين المستأجرة
٤٢٩	إذا ادعى الصائغ أو الملاح تلف المتاع من غير تعد ولا تفريط وأنكره المالك
(٤٣١)ش	استعراض النصوص حول دعوى العامل تلف المتاع
(٤٣٣)ش	عدم تضمين العامل إذا كان مأمونا
٤٣٦	كراهة تضمين الأجير في مورد ضمانه
٤٣٨	التنازع في مقدار الأجرة
٤٣٨	إذا تنازعا في الأجرة أو في العين المستأجرة
٤٤١	لو اختلفا في أنه اشترط أحدهما على الآخر شرطا أولا
٤٤١	لو اختلفا في مدة الإجارة
٤٤١	لو اختلفا في صحة الإجارة وفسادها
٤٤٢	لو اختلفا في المكان الذي يحمل المتاع إليه
٤٤٧	لو اختلفا في كيفية العمل
٤٤٩	وجوب اليمين على المنكر
٤٥١	(خاتمة) - فيها مسائل -
٤٥١	حكم استيجار الأراضي الخراجية
٤٥٣	جواز أخذ الأجرة على قرائة التعزية
٤٥٤	جواز استيجار الصبي المميز للعبادة
٤٥٧	حكم أصول الزرع النابتة في الأرض المستأجرة بعد انقضاء المدة
(٤٥٧)ش	هل الاعراض عن الملك يستوجب زواله
٤٦١	إذا استأجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعي
٤٦١	إذا أجر نفسه للصلاة عن زيد فاشتبهه وأتى بها عن عمرو
٤٦٣	توكيل المستأجر في تحديد الإجارة
٤٦٣	لو اشترط التوكيل في التحديد فهل له العزل بعد ذلك
٤٦٦	إجارة ما اشترى ببيع الخيار أزيد من مدة الخيار
٤٦٨	إذا استؤجر لخياطة ثوب فخاطه شخص آخر
٤٧٠	إذا أجره ليوصل مكتوبه إلى بلد كذا في مدة معينة فحصل مانع في أثناء الطريق
٤٧٥	إذا كان للأجير خيار الفسخ
٤٧٥	إذا فسخ الأجير أثناء العمل
٤٧٧	فسخ الأجير أثناء العمل الذي يجب اتمامه
٤٨١	اشتراط كون نفقة المستأجر على المؤجر
٤٨٢	إذا أجر داره من زيد ثم أجرها من عمرو
(٤٨٣)ش	إجازة المستأجر الأول الإجارة الثانية
٤٨٧	عدم بطلان الإجارة بتملك العين المستأجرة
٤٩٠	إذا استأجر أرضا للزراعة فحصلت آفة توجب نقص الحاصل
٤٩٢	حكم قبالة الأرض

- ٤٩٥ أخذ الأجرة على الطبابة
- ٤٩٦ جواز اشتراط كون الدواء على الطبيب
- ٤٩٦ حكم مقاطعته على المعالجة إلى مدة أو مطلقا
- ٤٩٦ المقاطعة معه على سبيل الاشتراط
- ٥٠١ الاستيجار لختم القرآن
- ٥٠٤ لا يجوز في الاستيجار للحج البلدي ان يستأجر شخصا من بلد الميت إلى بلد وشخصا آخر منه إلى الميقات
- ٥٠٦ حكم الاخلال السهوي في الواجب غير الركني من صلاة الاستيجار

مستند
العروة الوثقى
كتاب الإجارة

(١)

هوية الكتاب
الكتاب: مستند العروة الوثقى - كتاب الإجارة - محاضرات
آية الله العظمى الخوئي
الناشر: لطفي
عدد المطبوع: ١٠٠٠
سنة الطبع: ١٣٦٥
السعر:
المطبعة: العلمية - قم

(٢)

منشورات
مدرسة دار العلم

(٥)

مستند

العروة الوثقى

كتاب الإجارة

محاضرات زعيم الحوزة العلمية آية الله العظمى

السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي

مد ظله العالی

تألیف

العلامة الحجة

الشيخ مرتضى البروجردی

(٣)

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين
محمد وعترته الطيبين الطاهرين واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين
إلى يوم الدين.
وبعد فقد لاحظت شيئا كثيرا كثيرا من كتاب (مستند العروة) الذي
كتبه وحرره جناب الفاضل العلامة حجة الاسلام قرّة عيني العزيز
الشيخ مرتضى نجّل المرحوم آية الله الحاج الشيخ علي محمد البروجردي قدس
سره تقريرا لأبحاثنا الفقهية التي ألقيناها شرعا على كتاب العروة
الوثقى فرأيت حسن التعبير وافية كافية وسطا بين الإيجاز والإطناب
فليشكر الله على ما أعطاه من المواهب العظيمة المقدرّة العلمية و
أحمد الله تعالى أن أتعابي قد أثمرت بوجود أمثاله من العلماء
العظام وقد أجزت له في طبعه ونشره وأسأل المولى جل
شأنه أن يمد في توفيقه وأن يجعله قدوة للأفاضل من أهل
العلم والله هو الموفق والمسدد
أبو القاسم الموسوي الخوئي
٨ شعبان المعظم ١٤٠٠

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين
محمد وآله الغر الميامين

(٧)

كتاب الإجارة
وهي تمليك عمل أو منفعة بعوض (١)

(٩)

ويمكن أن يقال إن حقيقتها التسليط (١) على عين للانتفاع
بها بعوض، وفيه فصول.

وهذا مما يكشف عن صحة التعريف المزبور الذي عليه المشهور.
(١): غير خفي أن التسليط من آثار الإجارة والأحكام المترتبة
عليها بعد انعقادها - حيث يجب على المؤجر تسليم العين للمستأجر لينتفع
بها - لا أنه مساوق لمفهومها. فهذا التعريف لا يمكن المساعدة عليه
بوجه.

على أنه يختص بما إذا توقف استيفاء المنفعة على الاستيلاء على
العين والسلطنة عليها دون ما لم يتوقف كما في الإجارة على الأعمال
من الخياطة، أو الصلاة عن الميت ونحو ذلك مما كان تسليم العمل
بالإتيان به خارجا من غير أي تسليط في البين كما هو واضح.
وأما الأيراد بعدم الاطراد بالنسبة إلى الإذن في التصرف بشرط
العوض مع ضرورة خروجه عن الإجارة.
فغير قابل للاصغاء لعدم كون الشرط عوضا واقعا بإزاء التسليط.
وهذا نظير النقض على تعريف البيع بالهبة المشروطة بعوض والجواب
هو الجواب.

(فصل)

في أركانها، وهي ثلاثة:

الأول: الإيجاب والقبول ويكفي فيهما كل لفظ دال على المعنى المذكور والصريح منه آجرتك أو أكريتك الدار - مثلاً - فيقول قبلت، أو استأجرت أو استكرت

ويجري فيها

المعاطاة كسائر العقود (١) ويجوز أن يكون الإيجاب بالقبول والقبول بالفعل،

(١): الكلام في جريان المعاطاة في الإجارة هو الكلام في جريانها في البيع، إذا لا خصوصية فيه فإن البحث المذكور هناك سار في كافة المعاملات من العقود والإيقاعات بمناط واحد. وملخصه: أنه إن ثبت في مورد بدليل خاص اعتبار اللفظ أو اللفظ الخاص في تحقق الانشاء كما في الطلاق حيث يعتبر فيها لفظ (طالق) بعد ذكر المرأة اسماً أو وصفاً، وكما في النذر والعهد واليمين حيث يعتبر فيها ذكر لفظ الجلالة، وكما في الزواج الذي تسالم الفقهاء على اعتبار لفظ ما، وإلا خرج عن النكاح إلى السفاح فهو المتبع، ولا سبيل معه إلى جريان المعاطاة فيه بوجه. وأما ما لم يثبت فيه ذلك فمقتضى الاطلاقات العامة كوجوب الوفاء بالعقود، وكذا اطلاقات نفوذ البيع مثل قوله تعالى: (أحل الله البيع) وغيره من أدلة العقود من أدلة العقود من الإجارة وغيرها هو الحكم بالصحة وإن لم يتحقق العقد باللفظ بل بالفعل المعير عنه بالمعاطاة.

وليس بإزاء ذلك ما عدا الشهرة الفتوائية المتيقنة القائمة على أن المعاطاة لا يترتب عليها إلا الإباحة دون الملك وإن حمل المحقق الثاني الإباحة المذكورة في كلماتهم على الملكية. وكيفما كان: فالشهرة بعد عدم حجيتها لا يعول عليها في إثبات أي حكم شرعي فلا تقاوم الأدلة الخالية عن التقييد، ولا تنهض لتقييد المطلقات.

وقد ذكر شيخنا الأنصاري (قده) في كتاب البيع من المكاسب أن مخالفة المشهور مشكل ومخالفة الأدلة أشكل.

ولا ينبغي التأمل في أنه لدى الدوران بين ترجيح الشهرة على الأدلة أو العكس كان المتعين هو الثاني.

وليس في البين أية رواية تدل على اعتبار اللفظ إلا ما قيل من دلالة قوله (ع): إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام، أو (إنما يحل الكلام ويحرم الكلام) عليه.

وهذه الجملة أعني (إنما يحرم الكلام) - خاصة - خالية عن

تلك الضميمة قد وردت في عدة روايات من روايات باب المزارعة لا بأس باسنادها، بل بعضها صحيحة السند كصحيحة الحلبي قال:

سئل أبو عبد الله (ع) عن الرجل يزرع الأرض فيشترط للبذر ثلثا

وللبقر ثلثا، قال: لا ينبغي أن يسمى شيئا فإنما يحرم الكلام (١)

ونحوها مما دل على أن الاشتراط في المزارعة بنحو الثلث والثلثين لا مانع منه، وإنما الممنوع تسمية البذر والبقر وأن ثلثا لهذا وثلثا لذاك، فإن النتيجة

وإن كانت واحدة إلا أن خصوص هذا التعبير ممنوع وأنه إنما يحرم الكلام.

(١) الوسائل باب ٨ من أحكام المزارعة والمساقاة الحديث ٤.

ومعلوم أن هذا المطلب أجنبي عما نحن بصدده بالكلية، ولا مساس له باعتبار اللفظ في مقام الانشاء بتاتا، وإنما النظر معطوف على كيفية الابرار وأنه لا يجوز بخصوص هذا التعبير، وقد حملها جماعة منهم الماتن - في كتاب المزارعة - على الكراهة، وحينئذ فكونها أجنبية عن بحث المعاطاة أظهر.

وأما هذه الجملة مقرونة بتلك الضميمة أعني مجموع قوله: (إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام) فلم ترد إلا في رواية واحدة وهي ما رواه الكليني والشيخ بسندهما عن ابن أبي عمير، عن يحيى بن الحجاج (وهو ثقة) عن خالد ابن نجیح علی ما فی الكافي، وخالد بن الحجاج علی ما فی التهذيب، وقد كتب الأول علی بعض نسخ الثاني، والثاني علی بعض نسخ الأول علی سبيل (بدل النسخة). وما فی الوسائل من جعل يحيى بن نجیح بدلا عن نسخة يحيى بن الحجاج غلط، وصحيحه ما عرفت. قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يجيئ فيقول: اشتر هذا الثوب وأربحك كذا وكذا، قال: أليس إن شاء ترك وإن شاء أخذ؟ قلت: بلى، قال: لا بأس به إنما يحل الكلام ويحرم الكلام. كذا في التهذيب، وفي الكافي ذكر بدل (يحل) (يحلل) (١).

ولكنها منحدوشة سندا ودلالة.

أما السند فلعدم ثبوت وثاقة الراوي سواء أكان هو خالد بن نجیح أم خالد بن الحجاج. نعم قيل بوثاقة الأول لوجوه مزيفة كرواية صفوان عنه، أو أن للشيخ الصدوق طريقا إليه، ونحو ذلك مما لا يرجع إلى محصل.

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب العقود الحديث ٤.

ولا يصح أن يقول في الايجاب بعتك الدار - مثلا - وإن قصد الإجارة. نعم لو قال بعتك منفعة الدار أو سكنى الدار مثلا. بكذا لا يبعد صحته إذا قصد الإجارة (١).

على الانشاء فيكف يكون انشاء له لتحقيق به المعاطاة. وغير خفي أن هذا لو تم فإنما يتجه فيما لو اعتبرنا في المعاطاة التعاطي من الطرفين.

وأما بناء على ما هو الصحيح عندنا وعنده أيضا من أن المعاطاة وإن كانت من باب المفاعلة إلا أن المراد بها إنشاء العقد بالفعل والعطاء الخارجي ولو كان ذلك من جانب واحد إذا كان بقصد تحقق المعاملة وإنشائها من بيع أو إجارة ونحوهما لوحدة المناط المقتضي للصحة بينه وبين ما إذا كان التعاطي من الجانبين. فلا إشكال حينئذ بوجه، فيعطي المستأجر عين الأجرة بقصد الاستيجار ويأخذها الأجير بقصد القبول، وبذلك تتحقق المعاطاة.

على أنه لا يتم في نفسه، لأننا لو سلمنا اعتبار التعاطي من الطرفين فلا ينحصر ذلك بعطاء نفس ما يراد تعلق العقد به، أعني العمل المستأجر عليه نفسه، بل يكتفي بكل فعل يكون مبرزا لهذا القصد عرفا كالاشتغال بالمقدمات من الاتيان بلوازم البناء والخياطة بقصد انشاء الإجارة كما هو المتعارف خارجا، ويكون إعطاء الأجرة بمنزلة القبول، أو ن الأجير يأتي بالدابة على باب الدار معلنا تهيؤة لنقل المتاع ونحو ذلك من مقدمات العمل.

(١): فرق (قده) بين هذين التعبيرين فلم يستبعد الصحة في الثاني بعد أن حكم ببطلان الأول.

الثاني: المتعاقدان
ويشترط فيهما البلوغ والعقل والاختيار
وعدم الحجر لفلس أو سفه أو رقية (١)

الصحة في الثاني أظهر. فلا وجه للاستشكال فيهما بزعم أنهما من
انشاء عقد بلفظ عقد آخر لمنعه صغرى وكبرى حسبما عرفت.
(١): اعتبار هذه الأمور في الجملة في المتعاقدين مما لا شبهة
فيه، وإنما الاشكال في بعض الخصوصيات.
أما العقل فلا كلام في اعتباره في العاقد، إذ لا أثر لعبارة المجنون
بعد أن كان فاقدا للقصد المعتبر في العقد سواء أكان العقد لنفسه أم
لغيره، بإجازة الولي أو بدونها لاتحاد المناط كما هو واضح.
وأما عدم الحجر من جهة الرقبة فالحجر المحكوم به العبد مختص
بمال نفسه، أما بالنسبة إلى مال مولاه فهو أجنبي عنه كساير الأجانب
كما هو ظاهر، فلو آجر نفسه أو ماله بناء على أنه يملك - كما هو
الصحيح - فلا أثر لعقده لأنه، مملوك لا يقدر على شئ فهو محجور عليه.
وأما بالإضافة إلى مال الغير فيما إذا كان وكيلا في الإجارة عنه
فالظاهر أنه لا ينبغي الاشكال بل لا اشكال في الصحة إذا كان ذلك
بإذن المولى.

بل الظاهر جوازه حتى بدون الإذن، لأن هذا العقد إنما هو عقد
للموكل حقيقة وهو المأمور بالوفاء، وأما العبد فهو مجرد آلة لاجراء
الصيغة فحسب، ولم يدل أي دليل على ممنوعية العبد حتى من التصرف
في لسانه بحيث يحتاج في تكلمه مع غيره أو في ذكره ودعائه وقرآنه
إلى الاستيذان من مولاه، إذ لا يعد مثل ذلك تصرفا في ملك الغير
حتى يكون منوطا بالإذن، فكما لا يحتاج في ساير تكلماته إلى الإذن

يدل دليل على كونه مسلوب العبارة حتى يكون عقده كالا عقد.
وأما الاختيار: فلا شك في عدم نفوذ عقد المكره فيما يرجع إلى نفسه من ماله أو عمله لحديث الرفع وغيره مما هو مذكور في محله.
وأما لو كان مكرها في إجراء العقد على مال الغير وكالة فهل يحكم ببطلانه؟ الظاهر لا، ضرورة عدم ترتب أي أثر على هذا العقد بالنسبة إلى العاقد المكره لكي يدعى ارتفاعه بحديث الرفع، وإنما الأثر مترتب على من يقع العقد له وهو الأصيل، وهذا مجرد آلة محضة والمفروض أن الأصيل غير مكره عليه.
وبعبارة أخرى هذا العقد من حيث انتسابه إلى المباشر ليس له أي أثر ليرتفع بالاكراه ومن حيث انتسابه إلى المكره لم يرتفع أثره بعد أن عقد باختياره، ولم يكن مكرها فالمكره - بالفتح - لا أثر له، ومن له الأثر لم يكن مكرها، فلا مقتضي للبطلان بوجه.
وأما اعتبار البلوغ الذي هو المهم في المقام فلا ينبغي التأمل في عدم نفوذ تصرفات الصبي في أمواله على سبيل الاستقلال بحيث يكون هو البائع أو المؤجر ونحوهما ولو كان ذلك بإذن الولي فضلا عن عدم الإذن لقوله سبحانه: (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم) (١). دلت على أن دفع المال مشروط بأمرين البلوغ والرشد، فلا يدفع لغير البالغ ماله وإن كان رشيدا، كما لا يدفع لغير الرشيد - أي السفية - وإن كان بالغاً، ومعلوم أنه لا بد من اختباره قبل البلوغ لاحتراز الرشد منه كي لا يمنع عن ماله بعد ما بلغ حتى آنا ما.

(١) سورة النساء / الآية ٦

ويستفاد ذلك أيضا من عدة أخبار دلت على أن الصبي لا يؤخذ بشئ من أعماله وأقواله فإذا لم يكن مؤاخذا فطبعاً يكون عقده كلاً عقد وتدل عليه أيضاً رواية عبد الله بن سنان التي أوردها شيخنا الأنصاري (قده) في المكاسب واستدل بها عن أبي عبد الله (ع) قال: سأله أبي وأنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال حتى يبلغ أشده، قال: وما أشده؟ قال: احتلامه (١).

وهي واضحة الدلالة على أن نفوذ أمره الذي منه عقده متوقف على البلوغ فلا ينفذ قبله وإن أذن الولي بمقتضى الاطلاق. وأما من حيث السند فقد رواها الصدوق في الخصال بسنده المعتبر عن أبي الحسين الخادم بياع اللؤلؤ عن عبد الله بن سنان عن الصادق (ع) وقد سقطت كلمة عبد الله بن سنان في نسخة الوسائل هذا. ولم يعنون أبو الحسين الخادم بياع اللؤلؤ بهذا العنوان في كتب الرجال، فبطبيعة الحال يكون مجهولاً كما قيل.

ولكن الظاهر أنه هو آدم بن المتوكل الثقة الذي روى بعنوان آدم ابن المتوكل بياع اللؤلؤ عن عبد الله بن سنان في غير هذا الموضوع. فالظاهر أن الرواية معتبرة.

هذا كله في تصرف الصبي مستقلاً.

وأما تصديه لمجرد إجراء الصيغة إما في ماله أو في مال الغير وكالة عنه فليس في الآية ولا الرواية ما يدل على عدم نفوذه. أما الآية المباركة فهي ناظرة إلى دفع المال إليه وعدمه، ولا تعرض فيها لعقده الصادر منه على نحو لا شأن له عدا مجرد إجراء الصيغة وهكذا الرواية، إذ السؤال فيها عن نفوذ أمر الغلام الظاهر في الاستقلال لا ما إذا كان

(١) السائل: باب ٢ من أحكام الحجر ج ١٣ ص ١٤٣ ح ٥

التصرف منسوباً إلى الولي والصبي مجرد للصيغة فقط. ولكنه مع ذلك قد نسب إلى المشهور عدم الجواز تمسكاً بحديث رفع القلم عن الصبي، وبما ورد في صحيح ابن مسلم من أن عمده الصبي وخطأه واحد، فكما أن أحداً لو تلفظ خطأ بكلمة (بعت) - مثلاً - لا يكون نافذاً لعدم القصد، فكذا الصبي لأن عمده بمنزلة خطأ غيره فلا أثر لقصده بمقتضى هذه الصحيحة (١).
والجواب: أما عن الحديث فظاهر، إذ هو ناظر إلى رفع ما على الصبي من الأحكام التكليفية أو الوضعية أيضاً كما اخترناه، فلا يلزم الصبي بشيء من أعماله من كلتا الناحيتين: وأما العقد في محل البحث فليس فيه أي شيء على الصبي من تكليف أو وضع، ولم يؤخذ بعبارته بتاتا لكي يرفع عنه، وإنما هو راجع إلى غيره أو إلى الولي وهذا مجرد مجرد للصيغة وآلة محضة فحديث الرفع أجنبي عن الدلالة على إلغاء انشاء الصبي وفرضه كأن لم يكن كما لعله واضح جداً.
وأما الصحيحة فهي وإن كانت مطلقة في ظاهر النص ولم تقيد بمورد الجناية كما قيدت به موثقة إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه (ع) أن علياً عليه السلام كان يقول: عمد الصبيان خطأً يحمل على العاقلة (٢) ومعلوم أنه لا تنافي بين الدليلين - بعد كونهما مثبتين - لكي يتصدى لعملية الاطلاق والتقييد. فمن الجائز مساواة عمده مع الخطأ في غير الجنائيات أيضاً من العقود والايقاعات ونتيجتها اعتبار البلوغ في العاقد كما يقتضيه اطلاق الصحيحة.

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب العاقلة من كتاب الدييات حديث

٢، ج ١٩ ص ٣٠٧.

(٢) الوسائل باب ١١ من أبواب العاقلة من كتاب الدييات ح ٣

الثالث: العوضان ويشترط فيهما أمور:
الأول: المعلوماتية وهي في كل شيء بحسبه بحيث لا
يكون هناك غرر (١) فلو آجره دارا أو حمارا من غير مشاهدة
ولا وصف رافع للجهالة بطل وكذا لو جعل العوض شيئا
مجهولا.

أمر الغلام بعد أن لم يكن يلزم بشيء لا تكليفا ولا وضعاً وإنما هو من
أمر شخص آخر هو البائع، فكأن السائل بعد ما يرى أن بقية الناس
يبيعون ويتجرون يسأل عن أن الغلام متى يجوز له ذلك حتى يكون
حاله كحالهم، ولم ينقدح في ذهنه السؤال عن معاملته في مال شخص
آخر وكالة عنه فهي منصرفة عن مثل ذلك البتة، وقد عرفت جريان
السيرة على ذلك في الكسبة فيقيمون أبناءهم المميزين مقامهم لدى
استيناس الرشد منهم، ويعد جدا أن تكون السيرة مستحدثة بل
الظاهر اتصالها بزمن المعصومين عليهم السلام.
وعليه فالظاهر الصحة هنا وإن لم يلتزم بها المشهور.
(١): - فلا تضر الجهالة إلا ما أدت منها إلى الغرر، ولا يعتبر
الأزيد من ذلك، ويختلف حسب اختلاف الموارد كما ذكره (قده)
فقد يكون ارتفاع الغرر بالكيل، وأخرى بالوزن، وثالثة بالعد،
ورابعة بالمشاهدة هذا في الأجرة وأما المنفعة فتحددتها بحسب الزمان
ونحوه، وفي العمل ببيان نوعه وهكذا.
وكيفما كان فيستدل لهذا الشرط الذي عليه المشهور.
تارة بما ورد من نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر، وأخرى
بالنبوي الذي رواه الصدوق من أنه صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر.

الكيل والوزن بعد وضوح أنه لا خصوصية لها وإنما اعتبرا بمناط رفع الجهالة والضرر.

ويمكن الاستدلال على ذلك في خصوص الإجارة بما رواه الشيخ باسناده عن أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله (ع) قال: سألته عن أرض يريد رجل أن يتقبلها فأى وجوه القبالة أحل؟ قال: يتقبل الأرض من أربابها بشئ معلوم إلى سنين مسماة فيعمر ويؤدي الخراج.. الخ (١)

فإن قوله (بشئ معلوم) قرينة على إرادة الإجارة من القبالة دون المزارعة إذ لا معلومية فيها، وإنما يكون تقبل الأرض فيها بإزاء الكسر المشاع من النماء، وقد دلت على اعتبار معلومية المدة كمعلومية الأجرة فهي واضحة الدلالة على اعتبار العلم بهما في صحة الإجارة. وإنما الكلام في السند والظاهر أنه معتبر، إذ ليس فيه من يغمز فيه عدا الراوي الأخير أعني أبا الربيع الشامي حيث إنه لم يوثق في كتب الرجال، إلا أنه مذكور في اسناد تفسير علي بن إبراهيم، وقد بنينا على وثاقة كل من وقع في هذا السند. نعم المذكور فيه أبو الربيع من غير تقييد بالشامي، ولأجله قد يحتمل أن المراد به شخص آخر.

ولكنه يندفع بأنه لم يذكر في شئ من الروايات الواردة في الكتب الأربعة من يكون معروفا بهذه الكنية ما عدا الشامي المزبور الذي هو معروف مشهور له روايات كثيرة، وله كتاب ذكره النجاشي وغيره ولم يوجد مكنى بهذه الكنية غيره إلا في رواية واحدة أوردها في الكافي بعنوان أبي الربيع القزاز، فإن كان هو هذا الشخص فلا كلام، وإلا

(١) الوسائل باب ١٨ من أبواب المزارعة حديث ٥.

مقتضى الجمود على ظاهر المعبرة هو ذلك كما لا يخفى .
ثم إن هناك جملة من الروايات قد يستفاد منها جواز الإجارة مع
الجهالة، وهي ما وردت في قبالة الأرض بخراجها الذي ربما يزيد
وربما ينقص حيث حكم (ع) بالجواز الكاشف عدم اعتبار
معلومية الأجرة.

ويندفع بأنها على طائفتين: إحداهما ما وردت في تقبيل الأرض
بإزاء شئ معين كمأتي درهم في السنة مشروطا بأداء الخراج كصحيحة
داود بن سرحان عن أبي عبد الله (ع) في الرجل تكون له الأرض
عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص، فيدفعها إلى رجل على
أن يكفيه خراجها ويعطيه مأتي درهم في السنة، قال: لا بأس (١).
وهذه كما ترى لا دلالة فيها على ما ذكر بوجه لوضوح أن جعل
الخراج على المستأجر إنما هو من باب الشرط، وأما الأجرة فهي المبلغ
المعين أعني مأتي درهم، ولا ضير في زيادة هذا الشرط أي الخراج
ونقيصته أحيانا بعد أن كانت له كمية متعارفة مضبوطة غالبا. وهذا
نظير إجارة الدار بأجرة معينة مشروطا بأن تكون الضريبة التي لها
حد متعارف على المستأجر وإن كانت قد تزيد عليه بشئ وقد تنقص
فإن هذه الجهالة غير العائدة إلى الأجرة غير قاذحة في شئ من الموردين
كما لا يخفى.

الثانية: ما ورد في التقبيل لا بعنوان الإيجار، مثل ما رواه الشيخ
باسناده عن أبي بردة بن رجا قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن
القوم يدفعون أرضهم إلى رجل فيقولون كلها وأد خراجها، قال:

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب المزارعة حديث ١.

لا بأس به إذا شاؤوا أن يأخذوها أخذوها (١).
وعدم الدلالة في هذه أوضح، فإنها خارجة عن محل الكلام لعدم افتراض الإجارة بتاتا، وإنما هي إباحة مشروطة بأداء الخراج، كما يكشف عنه تذييل نفي البأس بقوله: إذا شاؤوا.. الخ الذي هو بمثابة التعليل ايعازا إلى أنها إباحة جائزة لا إجارة لازمة فلا تقدر الجهالة. وهناك رواية أخرى رواها الكليني، وكذا الكشي في رجاله عن الفيض بن المختار قال: قلت لأبي عبد الله (ع) جعلت فداك ما تقول في أرض أتقبلها من السلطان ثم أو أجرها أكرتي على أن ما أخرج الله منها من شيء كان لي من ذلك النصف أو الثلث بعد حق السلطان، قال: لا بأس به كذلك أعامل أكرتي (٢).
فيستفاد منها جواز الجهل بالأجرة لعدم انضباط الكمية التي يخرجها الله من الأرض.
ولكنها مضافا إلى ضعف سندها ب (أبي نجیح) فإنه مجهول قاصرة الدلالة لخروجها عن باب الإجارة وإن تضمنت لفظها ضرورة لزوم كون الأجرة شيئا مملوكا بالفعل للمستأجر ليتمكن من تملكها للمؤجر إزاء تملك المنفعة منه، وما يستخرجه الله من الأرض لا وجود له الآن ليملكه المستأجر فكيف يملكه المؤجر ويجعله أجرة. فمن المقطوع به أنها ناظرة إلى باب المزارعة وأجنبية عن محل الكلام، وقد ورد في أخبار باب المزارعة ما عبر فيه بالإجارة لما بينهما من المشابهة في التسلط على العين والانتفاع منها.
فتحصل أنه ليست لدينا رواية تدل على عدم قدح الجهالة في باب

(١) الوسائل باب ١٧ من أبواب المزارعة حديث ٣.

(٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب المزارعة حديث ٣.

الثاني: أن يكونا مقدوري التسليم (١) فلا تصح إجارة العبد الأبق،

الإجارة، بل إن معتبرة أبي الربيع دالة على القدح حسبما عرفت.
(١): لا إشكال في اعتبار هذا الشرط في باب البيع لدلالة النص مضافا إلى الوجوه الأخر المذكورة في محلها.
وأما في باب الإجارة فالأمر فيه أوضح بحيث ينبغي الجزم به حتى لو فرضنا انكاره في البيع، نظرا إلى أن المنفعة كسكنى الدار مثلا لم تكن من الأمور القارة الباقية وإنما هي أمر تدريجي الحصول توجد وتنصرم كنفس الزمان، فهي تتلف شيئا فشيئا حسب مرور الزمان سواء استوفاهها مالكا أم لا.
وعليه فإذا كان المالك مسيطرا عليها صح اعتبار ملكيته لها، وأما إذا لم تكن قابلة للاستيفاء خارجا لا باق أو مرض ونحوهما فهي آنا فتأنا تنعدم، ومعه كيف يكون المالك مالكا لهذه المنفعة التي تتلف بنفسها حتى يملكها للآخر، فإن العقلاء لا يعتبرون الملكية بالإضافة إلى تلك المنافع فليست هي مملوكة لمالك العين فكيف يملكها للغير بالإجارة.
وعلى الجملة تعذر التسليم مانع عن صدق عنوان التمليك المتعلق بالمنفعة المأخوذ في مفهوم الإجارة فلا محيص من اعتبار القدرة عليه تمهيدا لتحقيق العنوان المزبور.
وهكذا الحال في إجارة الأعمال فإنها كما في الأموال بمناط واحد بل الأمر فيها أوضح كما لا يخفى. فمن كان عاجزا عن عمل فليس هو مسلطا عليه ومالكا له حتى يملكه للغير.
هذا وقد يستدل للمقام بما رواه الصدوق من نهى النبي صلى الله عليه وآله

عن الغرر نظرا إلى أن استيجار متعذر التسليم معاملة غررية: ويجاب بعدم ورود الرواية هكذا لا من طرفنا ولا من طرق العامة، وإنما الوارد نهيه صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر، ويحتاج بالتعدي من البيع إلى غيره إلى الدليل.

أقول: أما حديث نهيه صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر فقد ورد من طرفنا ومن طرق العامة حيث روره في أكثر الصحاح وغيرها كما أن الصدوق رواه بأسانيد غير أنها بأجمعها ضعاف كما مرت الإشارة إليه، فيبيني التصحيح على القول بانجبار الضعيف بعمل المشهور، وحيث إن الأظهر عدم الجبر فيحتاج اثبات الحكم حتى في البيع إلى التمسك بدليل آخر وقد مرت الإشارة إليه قريبا.

وأما حديث نهيه صلى الله عليه وآله عن الغرر الذي ذكره الشهيد وكذا الشيخ في الخلاف في كتاب الشركة* فيمكن أن يكون نظرهما في ذلك إلى روايتين:

إحدهما: وردت من طرق العامة وهي التي رواها أحمد في مسنده (١) من أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع السمك في الماء لأنه غرر، حيث يظهر من التعليل أن النهي قد تعلق بالغرر على سبيل الاطلاق، وأن التطبيق على البيع من باب تطبيق الكبرى على الصغرى، فيصح أن يقال إنه صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر مطلقا وإن كان مورده هو البيع. والثانية: وردت من طرفنا وهي التي رواها الصدوق في معاني الأخبار باسناد متصل إلى النبي صلى الله عليه وآله أنه نهى عن المنابذة والملازمة وبيع الحصاة إلى أن قال: وهذه بيوع كان أهل الجاهلية يتبايعونها

(١) راجع مسند أحمد بن حنبل ج ١ ص ٣٨٨.

فنهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها لأنها غرر كلها (١) لدلالة التعليل عليه بالتقريب المتقدم.

وعلى الجملة فتصح مقالة الشهيد من أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر استنادا إلى هاتين الروايتين غير أن سنديهما ضعيف فلا يمكن التعويل على شئ منهما. والعمدة في الاستدلال ما عرفت. هذا كله في متعذر التسليم المقطوع به.

وأما المشكوك فيه، فإن وقعت الإجارة مطلقة من غير تقييد بالقدرة على الاستيفاء خارجا فلا ينبغي الشك في فسادها حينئذ، إذ ما لم تثبت القدرة على التسليم لم ينتزع عنوان الملكية بالإضافة إلى المنفعة الواقعة في حيز الإجارة - حسبما تقدم - فطبعاً يكون مورد الإجارة مردداً بين المال وما لا مالية له المستلزم لوقوع الأجرة حينئذ بلا عوض، وما هذا شأنه محكوم بالفساد، لعدم احراز المبادلة والمعارضة المعتبرة في مفهوم الإجارة.

وأما تخصيص الصحة بفرض القدرة بمعنى أن الإجارة وإن أنشئت مطلقة إلا أن صحتها مراعى بإمكان الاستيفاء فإن تمكن من استيفاء المنفعة خارجا صحت وإلا فلا فهو وإن كان ممكناً ثبوتاً إلا أن الدليل على الصحة قاصر اثباتاً، نظراً إلى أن أدلة النفوذ والامضاء تتبع كيفية الانشاء سعة وضيقاً بمناط تبعية العقود للقصد، والمفروض في المقام تعلق الانشاء بالإجارة على صفة الاطلاق ومن غير تقييد بالقدرة، فما قصده المتعاملان غير قابل للامضاء والنفوذ، وما هو قابل غير مقصود.

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث ١٣
ج ١٢ ص ٢٦٦ ولها ذيل يدل على المطلوب أيضاً مذكور في ص ٢٦٢
من الوسائل ج ١٢.

وفي كفاية ضم الضميمة هنا كما في البيع اشكال (١).
الثالث: أن يكونا مملوكين فلا تصح إجارة مال الغير (٢)
ولا الإجارة بمال الغير إلا مع الإجازة من المالك.

(١): نظرا إلى اختصاص دليل الكفاية وهو موثق سماعة عن
أبي عبد الله (ع) في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن أهله، قال:
لا يصح إلا أن يشتري معه شيئا آخر، ويقول: اشتري منك هذا الشيء وعبدك
بكذا وكذا، فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه (١) بالبيع.
وليس قوله (ع): فإن لم يقدر.. الخ تعليلا ليتعدى إلى
غيره، وإنما هو تفريع محض مترتب على تقدير عدم القدرة على العبد
فهو بيان لحكم تعذر الآبق لا لعللة الحكم ومناطه وبما أن الحكم مخالف
للقاعدة لتعلق الانشاء بوقوع الثمن بإزاء المجموع فتخصيصه - في
فرض عدم القدرة - بالبعث تعبد محض، فلا جرم يقتصر على مورد
قيام النص وهو بيع العبد الآبق، فلا يتعدى إلى بيع غيره كالفرس
الشارد فضلا عن التعدي إلى غير البيع كالإجارة للزوم الاقتصار في
الحكم المخالف للقاعدة على مورد الدليل.
(٢): - هذا واضح وذلك لعدم المقتضي للصحة أولا، ضرورة
أن كل أحد مخاطب بوجوب الوفاء بالعقد الواقع على مال نفسه أو
بمال نفسه لا مال الغير فلا نفوذ الإضافة إليه لا من ناحية العقلاء
ولا الشارع.
ولو جود المانع ثانيا وهو ما دل على المنع من التصرف في مال الغير

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب عقد البيع الحديث ٢.

الرابع: أن تكون العين المستأجرة مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها فلا تصح إجارة الخبز للأكل مثلا (١) ولا الحطب للاشعال وهكذا.

الخامس: أن تكون المنفعة مباحة (٢) فلا تصح إجارة المساكن لأحرار المحرمات أو الدكاكين لبيعها أو الدواب لحملها أو الجارية للغناء، أو العبد لكتابة الكفر ونحو ذلك، وتحرم الأجرة عليها.

وعدم حليته إلا بإذنه. وأما صحة هذه الإجارة الفضولية بإجازة المالك أو إذنه السابق ووقوعها له فهو أمر آخر وسيجيئ منه التعرض له فيما بعد أن شاء الله تعالى.

(١): أو الماء للشرب أو الدرهم للصرف ونحو ذلك مما يتوقف الانتفاع على اعدام العين وافنائها لخروج ذلك عن حقيقة الإجارة لما تقدم من تقوم مفهومها بتمليك المنفعة المنوط ببقاء العين والمحافظة عليها لكي تستوفى منها المنافع - التي هي حيثيات وشؤون للعين تدريجا، ومن الواضح أن مثل الخبز فاقد لهذا الشأن، فإن أكله اتلافه لا أنه استيفاء شأن من شؤونه. ففي الحقيقة يعد هذا الأمر من مقومات الإجارة لا من شرائطها.

(٢): فلا تتعلق الإجارة بالمنافع المحرمة كالأمثلة المذكورة في المتن. ويستدل لهذا الاشتراط:

تارة بما ذكره شيخنا الأستاذ (قده) من أن المنفعة المحرمة غير مملوكة فلا يملكها مالك العين حتى يملكها بالإجارة المتقومة بتمليك

للمالك وإن حرم عليه تسليمها لعدم التنافي بين المملوكية وبين الحرمة الشرعية، ولذا ذكرنا أن الغاصب لو أنتفع من العين تلك المنفعة المحرمة كما لو حمل الدابة المغصوبة خمرا ضمن للمالك مقدار أجره المثل. وبالجملة الممنوع شرعا إنما يكون كالممتنع عقلا بالإضافة إلى تسليم المنفعة المحرمة لا إلى ملكيتها لعدم المضادة بين ممنوعية التسليم شرعا وبين الملكية. وهذا بخلاف ممنوعيته تكوينيا وعدم القدرة عليه عقلا فإنه مناف لاعتبار الملكية وقتئذ كما عرفت.

والصحيح في وجه الاشتراط أن يقال: إن أدلة صحة العقود ووجوب الوفاء بها قاصرة عن الشمول للمقام، إذ لا يراد من صحة العقد مجرد الحكم بالملكية، بل التي تستتبع الوفاء ويترتب عليها الأثر من التسليم والتسلم الخارجي فإذا كان الوفاء محرما والتسليم ممنوعا فأى معنى بعد هذا الحكم بالصحة، أفهل تعاقدنا على أن المنفعة تتلف بنفسها من غير أن يستوفيهما المستأجر، أم هل ترى جواز الحكم بملكية منفعة لا بد من تفويتها واعدامها وليس للمؤجر تسليمها للمستأجر لينتفع بها؟ وعلى الجملة صحة العقد ملازمة للوفاء بمقتضى قوله تعالى: (أوفوا بالعقود)، فإذا انتفى اللازم انتفى الملزوم بطبيعة الحال، فأدلة الوفاء ونفوذ العقود لا تعم المقام. ومعه لا مناص من الحكم بالبطلان. هذا ما تقتضيه القاعدة. ويدل عليه من الروايات ما رواه الشيخ بإسناده عن عبد المؤمن عن صابر (جابر): سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يواجر بيته فيبيع فيه (فيها) الخمر، قال: حرام أجره (١)، أما من حيث السند فالظاهر أنها معتبرة إذ المذكور في الوسائل وإن كان (صابر) ولم يوثق، ولكن المذكور في موضع من التهذيب

(١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١.

مع لفظة (صابر) كلمة (جابر) بعنوان النسخة وهو جابر الجعفي الذي أدرك الصادق (ع) لا جابر بن عبد الله الأنصاري فإنه لم يدركه (ع) والأول هو جابر بن يزيد الجعفي الذي هو ثقة ومن أصحاب الصادق (ع) وله عنه (ع) روايات والمذكور في موضع آخر من التهذيب والاستبصار، وكذا الكافي هو (جابر) من دون ضم (صابر) حتى بعنوان النسخة. فمن ثم يطمأن أن الراوي إنما هو جابر، وأن كلمة (صابر) غلط من النساخ ولعلمهم لم يقدرُوا على قراءة الكلمة فضبطوها بالكيفيتين. وكيفما كان فلا شك أن الكافي أضبط سيما مع اعتضاده بالاستبصار وبموضع آخر من التهذيب ولا ندري لما إذا اقتصر في الوسائل على ضبط (صابر) وكان ينبغي عليه ضم (جابر) ولو بعنوان النسخة، ولعلها مذكورة في بعض نسخها الأخر. وعلى أي تقدير فالسند معتبر وأما الدلالة فقد رويت في الكافي والاستبصار وموضع من التهذيب هكذا: (يؤجر بيته يباع فيه الخمر) الظاهر في وقوع الإجارة لهذه الغاية وبالعنوان المنفعة المحرمة، وقد دلت على الحرمة الملازمة للبطلان فتكون حينئذ مطابقة لمقتضى القاعدة حسبما عرفت. ولكنها رويت في موضع آخر من التهذيب كما في الوسائل بلفظة (فبياع.. الخ) مع الفاء الظاهر في أن بيع الخمر أمر اتفاقي، لا أن الإجارة وقعت عليه ولا اشكال في الصحة حينئذ كما نطقت به صحيحة ابن أذينة قال: كتبت إلى أبي عبد الله (ع) أسأله عن الرجل يواجر سفينته ودابته ممن يحمل فيها أو عليها الخمر والخنازير قال: لا بأس (١) فيكون حال ذلك حال بيع العنب ممن يعلم أنه يجعله خمرا الذي

(١) الوسائل باب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢.

السادس: أن تكون العين مما يمكن استيفاء المنفعة المقصودة بها (١) فلا تصلح إجارة أرض للزراعة إذا لم يمكن إيصال الماء إليها مع عدم إمكان الزراعة بماء السماء أو عدم كفايته. السابع: أن يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة فلا تصلح إجارة الحائض لكنس المسجد مثلا (٢).

لا اشكال في جوازه بمقتضى القاعدة المعتضدة بالنص والفتوى. لكن النسخة الأولى المطابقة للكافي أرجح لأنها أضيفت، فتتم الدلالة كالسند. ومن الواضح جدا عدم خصوصية للمخمر ولا للبيع، فيستفاد منها بطلان الإجارة أيضا لمطلق المنافع المحرمة فلاحظ.

(١): لعدم تعلق الملكية بمنفعة غير قابلة للتحقق خارجا حتى تقع موردا للتمليك المعتبر في مفهوم الإجارة. ففي الحقيقة يعد هذا من مقومات الإجارة لا من شرائطها.

(٢): أي في زمان حيضها. وفي تعليقه شيخنا الأستاذ (قده) (إن هذا المثال قد خرج باشتراط مملوكية المنفعة وإباحتها). وفيه أن الكنس بما هو لا حرمة فيه، وإنما الحرام مقدمته وهو المكث المتوقف عليه الكنس، ومن الضروري أن حرمة المقدمة لا تسري إلى ذبيها، وإن وقع الكلام في عكسه وأن حرمة ذي المقدمة هل تستوجب تحريم المقدمة أو لا، أو أن فيه تفصيلا حسبما هو مذكور في محله؟ فالكنس في نفسه منفعة محللة مملوكة، ومن ثم لو أجبرت الحائض عليه ضمن المكره أجرة المثل بلا اشكال، لأنه استوفى منها عملا محترما وإن حرمت مقدمته، فلو كان حراما في نفسه لم يكن ضامنا لعدم ضمان الأعمال المحرمة كما سبق.

(مسألة ١): لا تصح الإجارة إذا كان المؤجر أو المستأجر
مكرها عليها (١)

المعصية كما في موارد الترتب في التكاليفيات فهذا وإن كان ممكنا في نفسه
إذا ساعده الدليل في مورد كما في بيع الصرف والسلف حيث خص
الشارع الصحة بصورة القبض خاصة وإن كانت المعاملة مطلقة. إلا
أن الكلام في الامضاء المستند إلى الاطلاقات والأدلة العامة، مثل أوفوا
بالعقود ونحو ذلك مما وردت بعنوان الامضاء لا التأسيس، فهي تدل
على امضاء المعاملة على النهج الذي وقعت عليه، والمفروض أنها
أنشئت بصفة الاطلاق، فكيف تختص الحصاة والامضاء بتقدير دون
آخر. فالدليل قاصر في مرحلة الاثبات.

هذا إذا كانت الإجارة مطلقة، وأما إذا كان انشاؤها معلقا على
تقدير العصيان ودخول المسجد لزم منه التعليق المجمع على بطلانه
في العقود.

والحاصل أن صحة العقد تستلزم الوفاء به، إذ لا معنى للحكم
بصحة الإجارة في المقام، ومع ذلك تمنع عن دخول المسجد إلى أن
تتلف المنفعة شيئا فشيئا، فإن هذا مما لا محصل له. فانتفاء اللازم
يكشف طبعاً عن انتفاء الملزوم، والحكم بالوفاء هنا مطلقاً غير ممكن
ومقيداً لا دليل عليه ومعلقاً مبطل حسبما عرفت.

(١): لا لحديث رفع التسعة (١) التي منها ما استكرهوا عليه
لضعف سنده، وإن وصفه شيخنا الأنصاري في الرسالة بالصحة نظراً

(١) الوسائل باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس الحديث ١، ج ١١
ص ٢٩٥.

إلا مع الإجازة اللاحقة (١) بل الأحوط عدم الاكتفاء بها
بل تجديد العقد إذا رضيا،

إلى أن أحمد بن محمد بن يحيى الذي هو شيخ الصدوق ويروي عنه لم
يوثق. نعم في الخصال رواها عن محمد بن يحيى نفسه بلا وساطة ولده
أحمد ولكن فيه سقطا جزما لعدم امكان رواية الصدوق عنه فإن ابن يحيى
هو شيخ الكليني والفصل بينه وبين الصدوق كثير بمثابة لا يمكن روايته
عنه بلا واسطة. فهو يروي عنه بواسطة ابنه أحمد وقد عرفت أنه
لم يوثق.

بل لروايات أخرى معتبرة (١) دلت على رفع ما استكروها عليه
ومقتضاها أن العقد الواقع عن كره لا أثر له وفي حكم العدم. فلا جرم
يحكم ببطلانه.

(١) - لا ريب في لزوم حصول بعض الشرائط حال العقد
كمعلومية العوضين فلا يكفي ارتفاع الجهالة بعده، فهل الرضا أيضا
كذلك، أو أنه يكتفي بالإجازة اللاحقة؟؟
تبتني هذه المسألة على التكلم في كبرى كلية وهي أن صحة الفضولي
هل هي على طبق القاعدة من غير حاجة إلى قيام دليل عليها بالخصوص
أو أنها مخالفة لها يقتصر على مقدار قيام الدليل؟
فعلى الأول يحكم بالصحة في الإجازة أيضا، بخلافه على الثاني

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب الأيمان الحديث ٣، ٤، ٥، ٦،
ج ١٦ ص ١٧٣ ووجه الاعتبار أن كتاب نوادر أحمد بن محمد بن عيسى
الذي هو مصدر هذه الأحاديث من الكتب المعتمدة كما نص عليه
صاحب الوسائل في ج ٢٠ ص ٤٦.

نعم تصح مع الاضطرار (١) كما إذا طلب منه ظالم مالا فاضطر إلى

لاختصاص الأدلة بالبيع، فتحتاج صحة الإجارة إلى عقد جديد هذا. وقد ذكرنا في محله أن الأظهر هو الأول، نظرا إلى أن الرضا لا يقاس بسائر الشروط، إذ هو كما يتعلق بالأمر الحالي كذلك يتعلق بالاستقبالي والأمر الماضي بنمط واحد، ولا يعتبر في صحة العقد ما عدا وجوده وكونه عن رضا المالك وأما لزوم حصول الرضا حال صدور العقد فلم يدل عليه أي دليل. وعليه فمتى تحقق الرضا وصدرت الإجازة من المالك صح انتساب العقد السابق إليه فعلا، فيقال إن زيدا باع ماله أو وهبه وإن كان البيع أو الهبة واقعا في الزمن السابق، فإذا كان العقد السابق قابلا للانتساب إليه فعلا فلا جرم تشمله اطلاقات أدلة الصحة والنفوذ ووجوب الوفاء بالعقود، فإنها وإن لم تشمله قبل الرضا لعدم كون العقد عقده إلا أنه بعد لحوق الرضا الموجب لصحة الاسناد والانتساب يندرج تحت الاطلاق بطبيعة الحال فيحكم بصحته من دون فرق بين موارد من البيع أو الإجارة ونحوهما لاتحاد المناط في الكل، فمن ثم كانت صحة العقد الفضولي مطابقة لمقتضى القاعدة كما فصلنا البحث حوله بنطاق واسع في مبحث العقد الفضولي من كتاب البيع. وكما يجري هذا في العقد الصادر من الغير أعني الفضولي، فكذا يجري في العقد الصادر من نفس المالك إذا كان فاقدا للرضا لاكره من الغير وتوعيده، فما دام مكرها لا أثر له، ومتى ارتفع الاكراه وانقلب إلى الرضا صح اسناد العقد السابق إليه فتشملة الاطلاقات. (١): سواء أكان اضطرارا محضا مستندا إلى قضاء الله تعالى،

إجارة دار سكناه لذلك فإنها تصح حينئذ كما أنه إذا اضطر
إلى بيعها صح،

(مسألة ٢): لا تصح إجارة المفلس بعد الحجر عليه (١)
داره أو عقاره نعم تصح إجارته نفسه لعمل أو خدمة،

كما لو ألجأته الضرورة إلى إجارة الدار وصرف الأجرة في معالجة
مريضه مثلا، أم كان الاضطرار مستندا إلى اكراه الغير واجباره في
دفع مقدار معين من المال لا يسعه تحصيله إلا بايجار الدار.
فإن التمسك بحديث رفع الاكراه لا موقع له حينئذ، أما في
الفرض الأول فواضح، وكذا الثاني، إذا لم يتعلق الاكراه بنفس
العقد لكي يرتفع أثره ويحكم بفساده، بل بأمر آخر وهو مطالبة
المبلغ الكذائي. وأما الإجارة فقد صدرت طوع وغبته واختياره لكي
يتوصل بتسليم الأجرة إلى دفع شر الظالم وتوعيده.
وأما التمسك بحديث رفع الاضطرار فهو أيضا لا موقع له، فإن
عقد الايجار وإن كان موردا للاضطرار إلا أن شمول الحديث له مخالف
للامتنان للزوم الوقوع في الضيق لو حكم بفساد العقد وعدم ترتب أثر
عليه، وإنما يرتفع به الأثر الموافق رفعه للامتنان كما لو اضطر إلى
الكذب أو شرب النجس ونحو ذلك فيحكم بجوازه حينئذ وارتفاع حرمة.
(١): لا اشكال كما لا خلاف في أن المفلس محجور بالنسبة إلى
أمواله الموجودة حال الحكم عليه بالحجر، فليس له التصرف فيها ببيع
أو إجارة ونحوهما، بل المسألة اجماعية، ويستفاد ذلك من بعض
الروايات أيضا. وأما الأموال التي يكتسبها بعد الحكم عليه بالتفليس ففي

مالا عرفا، ومن ثم صح تملكه إلى الغير ويدفع بإزائه المال بلا اشكال ولكن لا يعد ذلك مالا له، ولا يصدق عرفا أنه مالك لما في ذمته، فإن الذي يعتبر في صحة البيع أن يكون المبيع مالا، وأن يكون أمره بيده، وأما كونه مالكا له فغير معتبر في الصحة.

وعلى الجملة فإجارة الأعمال من قبيل بيع ما في الذمة فإن كلا من العمل وما في الذمة مال عرفا ومع ذلك لا يعدان مالا له، ولا يعتبر هو مالكا لهما قطعا وإن كانت له السلطنة المطلقة عليهما. إذا فدلّل حجر المفلس لأمواله لا يعم أعماله بوجه.

نعم قد يقال باستفادة حجر الأعمال كأموال ومشاركتها في تعلق حق الغرماء من موثقة السكوني عن جعفر عن أبيه عليه السلام أن عليا (ع) كان يحبس في الدين ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم إن شئتم واجروه، وإن شئتم استعملوه (١).

وفيه أولا: أنها معارضة بمعتبرة غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه أن عليا (ع) كان يحبس في الدين، فإذا تبين له حاجة وافلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالا (٢) وكأنه عملا بقوله تعالى: (فنظرة إلى ميسرة):

وثانيا: إنها أجنبية عن التفليس الذي هو محل الكلام، إذ لم يذكر فيها الحكم بالحجر، بل قد فرض أنه لا مال له فلتحمل - بعد وضوح وجوب انظار المعسر - على مدين يتمكن من الاكتساب بإجارة

(١) السائل باب ٧ من أبواب أحكام الحجر الحديث ٣ ج ١٣

ص ١٤٨.

(٢) الوسائل باب ٧ من أبواب أحكام الحجر الحديث ١.

وأما السفية فهل هو كذلك (١) أي تصح إجارة نفسه للاكتساب مع كونه محجورا عن إجارة داره مثلا أو لا وجهان من كونه من التصرف المالي وهو محجور ومن أنه ليس تصرفا في ماله الموجود بل هو تحصيل للمال ولا تعد منافعه من أمواله خصوصا إذا لم يكن كسوبا،

نفسه وهو مناسب لشأنه ويطلبه الدائن فإنه يجب عليه وقتئذ إجارة نفسه تمهيدا لأداء دينه، ولو امتنع أجبره الحاكم، فالحكم مطابق للقاعدة وأين هذا من المفلس الذي حكم على أمواله بالحجر، وأنه يمنع من التصرف في الأعمال كما هو ممنوع من الأموال فإن الرواية أجنبية عن ذلك بالكلية.

إذا فما ذكره الماتن وغيره من الفقهاء من اختصاص حجر المفلس بالأموال وعدم السراية إلى الأعمال هو الصحيح. فلو آجر نفسه صحت إجارته وإن كان في استقلاله في التصرف في الأجرة، أو كونه منوطا بإجازة الغرماء بحث موكول إلى محله لخروجه عما نحن بصدده حسبما عرفت.

(١): لا خلاف كما لا اشكال في محجورية السفية بالنسبة إلى تصرفاته المالية كما يقتضيه قوله تعالى: (فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم). وكذا جملة من الروايات. وهل الحال كذلك بالنسبة إلى أعماله فليس له أن يؤجر نفسه بغير إذن الولي حتى مع دفع الأجرة إلى وليه، أو أن الإجارة صحيحة ولا يعم الحجر عمله وإن لم دفع المال إلى وليه.

ذكر الماتن (قده) أن فيه وجهين ولم يرجح أحدهما على الآخر والأظهر هو الأول، فهو محجور عن الأعمال كالأموال على خلاف ما عرفته في المفلس، نظرا إلى أن العمل وإن لم يصدق عليه أنه مال له في شيء من الموردین حسبما بيناه، إلا أن الفرق أن المنع من التصرف في المفلس لم ينشأ عن قصور في الفاعل وإنما استند إلى حكم الحاكم عليه بالتفليس رعاية لحق الغرماء الذي عرفت اختصاص تعلقه بالأموال وعدم السراية إلى الأعمال.

وأما السفیه فمحجوريته نشأت عن قصور في ذاته من أجل سفاهته وخفة عقله وضعف ادراكه الموجب لتلف المال وتبذيره وصرفه في غير محله جهلا منه بالمصلحة والمفسدة، فربما يبيع ما يسوي خمسين بدرهم واحد، وهذه العلة كما ترى تشترك فيها الأموال والأعمال، إذ كما يبيع ماله على النحو الذي ذكر كذلك ربما يؤجر نفسه بإزاء درهم لعمل أجرة مثله خمسون درهما، فلا فرق بين المال والعمل في العلة المقتضية للحجر، وكما أن حفظ مصالحه في أمواله يستدعي نصب الولي، فكذا في أعماله بمناط واحد.

وتدلنا عليه - مضافا إلى العلم بملاك جعل الولاية عليه في الأموال وجريانه في الأعمال حسبما عرفت - جملة من الروايات الظاهرة بمقتضى الاطلاق في عدم الفرق في المحجورية بين ماله وعمله: منها معتبرة أبي الحسين الخادم يباع اللؤلؤ عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع) قال: سأله أبي وأنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره إلى أن قال: إذا بلغ وكتب عليه الشيء (ونبت عليه الشعر) جاز عليه أمره إلا أن يكون سفيها أو ضعيفا (١) وقد تقدم

(١) الوسائل باب ٢ من أبواب أحكام الحجر الحديث ٥.

ومن هنا يظهر النظر فيما ذكره بعضهم من حجر السفينة من تزويج نفسها (١) بدعوى أن منفعة البضع مال فإنه أيضا محل اشكال.

في ص ٢٨ أن المراد بالخادم هو آدم بن المتوكل الذي هو ثقة وليس بمجهول، وقد دلت بوضوح على أن البالغ إذا كان سفينة لا يجوز أمره الشامل بمقتضى الاطلاق الأمر المتعلق بالأموال والأعمال فإن كلا منهما يعد أمرا له.

ومنها معتبرة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع) قال: سأله أبي وأنا حاضر عن قول الله عز وجل: (حتى إذا بلغ أشده) قال: الاحتلام، قال: فقال يحتلم في ست عشرة وسبع عشرة سنة ونحوها فقال: لا، إذا أتت عليه ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات وجاز أمره إلا أن يكون سفينة أو ضعيفا.. الخ (١) فإن جواز الأمر مطلق يشمل المال والعمل كما مر ونحوهما غيرهما. (١): ينبغي (٢) أن يعد هذا من غرائب ما صدر منه (قده) مع تضلعه وكثرة اطلاعه على الروايات، إذ لو فرضنا أن القاعدة اقتضت اختصاص محجورية السفينة بأمواله فقط دون أعماله وبنينا مثلا

(١) الوسائل باب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا الحديث ٨.
(٢) لا يعد أن يكون اشكال الماتن في الدليل الذي ذكره ذلك البعض من كون منفعة البضع مالا لا في المدعى كيف وقد أفتى هو (قده) بنفسه بحجر السفينة عن النكاح وتوقفه على إجازة الولي في مسألة ١٤ من فصل العقد وأحكامه من كتاب النكاح فلاحظ.

على صحة إجارته نفسه، إلا أن خصوص النكاح مستثنى من تلك الأعمال وخارج عن مقتضى القاعدة من أجل ورود النص الخاص فيه وهو روايتان.

إحدهما صحيحة الفضلاء - لصحة طريق الصدوق إلى بعض هؤلاء - عن أبي جعفر (ع) قال: المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفیة ولا المولى عليها تزويجها بغير ولي جائز (١) حيث تضمنت تقييد المرأة التي ملكت نفسها بكونها غير سفیة.

وقد ذكرنا في بحث الأصول أن الوصف وإن لم يكن له مفهوم بالمعنى المصطلح أعني الانتفاء عند الانتفاء كما في مفهوم الشرط لكن لا مناص من الازعان بدلالته على عدم اشتراك الفاقد للقيود مع الواجد في الحكم المترتب عليه، بحيث يكون موضوع الحكم هو الطبيعي الجامع بينهما، وإلا لا صبح ذكر القيد لغوا محضاً، فلو كانت السفیة مشاركة مع غيرها في استقلالها في التزويج لكان التقييد بغير السفیة في الصحيحة من اللغو الظاهر. فلا جرم يستفاد منها اختصاص الحكم بغير السفیة، أما هي فتحتاج في نكاحها إلى إجازة الولي.

ثانيتها: ما رواه الشيخ باسناده عن علي بن إسماعيل الميثمي عن فضالة بن أيوب، عن موسى بن بكر عن زرارة عن أبي جعفر (ع) قال: إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فإن أمرها جائز تنزوج إن شاءت بغير إذن وليها، وإن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها (٢). وقد دلت بوضوح على أنها إذا لم تكن مالكة أمرها - والسفیة

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب عقد النكاح الحديث ١.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب عقد النكاح الحديث ٦.

(مسألة ٣): لا يجوز للعبد أن يؤجر نفسه أو ماله أو مال مولاه إلا بإذنه أو إجازته (١).
(مسألة ٤): لا بد من تعيين العين المستأجر فلو آجره أحد هذين العبدین أو إحدى هاتين الدارين لم يصح (٢)

كذلك طبعا - فلا تتزوج إلا بأمر الولي، غير أن سندها لا يخلو عن الخدش وإن عبر عنها بالموثقة في بعض (١) الكلمات نظرا إلى أن علي بن إسماعيل وإن كان من وجوه المتكلمين وقد كتب في الإمامة كتابا على ما نص عليه الشيخ والنحاشي إلا أنه لم يرد فيه أي مدح أو توثيق ما عدا رواية صفوان عنه الذي هو من أصحاب الاجماع، وقد ذكرنا غير مرة أن رواية هؤلاء عن أحد لا تدل على توثيقه بوجه. على أنه مع الغض وتسلیم وثاقة الرجل فطريق الشيخ إليه مجهول لعدم تعرضه إليه لا في المشيخة ولا الفهرست فهي ضعيفة قطعاً. والعمدة ما عرفت من صحیحة الفضلاء، فعلى تقدير تسلیم اختصاص حجر السفیهة بالأموال - وقد عرفت منعه - لا يجوز نكاحها بغير إذن وليها استناداً إلى هذا الصحیحة.

(١): لمحجوريته عن التصرف بقول مطلق، بعد أن كان عبدا مملوكا لا يقدر على شيء، وقد دلت عليه بعض الروايات، كما أنه مورد للتسالم من غير خلاف فيه ولا اشكال.
(٢): تعيين العين لا موضوعية له وإنما هو من أجل أن الجهل

(١) كما في تعليقة السيد البروجردي (قده) وغيره في المتن.

ولا بد أيضا من تعيين نوع المنفعة إذا كانت للعين منافع متعددة (١)
نعم تصح إيجارها بجميع منافعها مع التعدد فيكون المستأجر
مخيرا بينها (٢)

وبالجملة فاطلاق كلام الماتن كغيره من الفقهاء لا بد من حمله على
غير هذا المورد، وإلا فالإجارة في هذا المورد قد وقعت على شيء
معين معلوم وهو الكلي منعزلا عن الخصوصيات من غير تردد فيه
حسبما عرفت.

(١): وهذا ظاهر بعد البناء على لزوم معلومية العوضين ومعرفة
المنفعة التي تقع موردا للإجارة التي من أجلها حكمنا بلزوم تعيين العين
المستأجرة كما سبق.

(٢): كما كان هذا التخيير ثابتا لنفس المالك. وهذا الذي
أفاده (قده) وجيه بناء على ما اختاره وهو الصحيح من ملكية
المالك لكافة المنافع وإن كانت متضادة لا يمكن استيفاء جميعها في الخارج
في عرض واحد، وأن ذلك التضاد لا يسري إلى الملكية نفسها على
ما سيحكي منه (قده) في مسألة ما لو وقعت الإجارة على منفعة خاصة
فاستوفى المستأجر من العين نفعة أخرى بدلا عنها، كما لو استأجر
العبد للكتابة فاستعمله في الخياطة أو الدابة لحمل المتاع إلى مكان خاص
فركبها إلى مكان آخر وهكذا حيث إن المسألة ذات أقوال:
فمنهم من ذهب إلا أنه يضمن للمالك الأجرة المسماة لا غير.
ومنهم من حكم بضمانه لأعلى الأجرتين من المسماة ومن أجرة المثل لما استوفاه.
واختار جمع ومنهم الماتن أنه ضامن لكلتا الأجرتين، أما المسماة
فبعقد الإجارة المفروض وقوعها صحيحة وإن فوت المستأجر المنفعة

(مسألة ٥): معلومية المنفعة إما بتقدير المدة كسكنى الدار شهرا والخياطة يوما أو منفعة ركوب الدابة إلى زمان كذا، وإما بتقدير العمل (١) كخياطة الثوب المعلوم طوله وعرضه ورقته وغلظته، فارسية أو رومية من غير تعرض للزمان. نعم يلزم تعيين الزمان الواقع فيه هذا العمل كأن يقول إلى يوم الجمعة مثلا وإن أطلق اقتضى التعجيل (٢) على الوجه العرفي، وفي مثل استيجار الفحل للضراب يعين بالمرة والمرتين ولو قدر المدة والعمل على وجه التطبيق (٣) فإن علم سعة

ملكية عرضية وهو الصحيح. وبناء عليه تقع الإجارة على منفعة معلومة، وهي جميع المنافع، وتبطل على القول الآخر حسبما عرفت. (١): فإن معلومية العوضين المعتبرة في صحة الإجارة تتحقق بالنسبة إلى المنفعة بأحد هذين النحويين، إما بتقدير الزمان، أو بتقدير العمل حسبما ذكره (قده):

(٢): فإن العمل إذا كان مقيدا بزمان خاص كوقوعه خلال الأسبوع مثلا وجبت رعايته وفاء بالعقد، وأما إذا أطلق ولم يعين ثبت طبيعي العمل في ذمة الأجير ووجب تسليم هذا المال إلى مالكة في أقرب فرصة ممكنة، كما يجب على الآخر أيضا تسليم العوض، ولا يسوغ لأي منهما التأخير إلا إذا كان الآخر ممتنعا كما هو الحال في البيع أيضا فإنه يجب التسليم من الطرفين عملا بالمعاوضة المتحققة في البين، ولا يناط ذلك بالمطالبة.

(٣): قد يفرض أن المقصود من التقدير المزبور مجرد الظرفية

الزمان له صح، وإن علم عدمها بطل، وإن احتمل الأمران
ففيه قولان:

ووقوع العمل في هذا الزمان من غير أي غرض عقلائي في التطبيق من
ناحية المبدء والمنتهى، بل هو في مقابل الوقوع في خارجه.
فهنا يجري ما ذكره في المتن من الصحة مع العلم بالسعة، والبطلان
مع العلم بالعدم، والقولين مع احتمال الأمرين.
وأخرى يفرض تعلق النظر بتطبيق العمل على الزمن المقرر شروعا
واختتاماً. وقد نسب إلى بعضهم البطلان حينئذ مطلقاً، نظراً إلى تعذر
حصول مثل هذا العمل غالباً ولو اتفق أحياناً فهو نادر جداً.
ولكنك خبير بعدم وضوح وجه للبطلان، بل هو كالفرض السابق
في جواز وقوع تمام العمل في تمام الزمان، ولعل للمستأجر غرضاً خاصاً
في هذا التطبيق، والمفروض أن المؤجر - بمقتضى قبوله - يرى قدرته
على ذلك خارجاً بحسب عادته، أو نوعية العمل كما لو استأجره للاستنساخ
أو للكنس على أن يكون الشروع أول الطلوع والفراغ مقارناً للغروب
باستثناء ضرورياته.

وكيفما كان. فتارة يعلم سعة الزمان للعمل ولا ينبغي الشك في
الصحة حينئذ بعد فرض القدرة وعدم وجود ما يستوجب الفساد.
وأخرى يعلم عدم السعة كما لو استؤجر على ختم القرآن في ساعتين
مثلاً ولا ينبغي الشك أيضاً في البطلان لعدم كون المؤجر مالكا لمثل
هذا العلم الممتنع وقوعه خارجاً حتى يملكه للغير، فهو نظير الإجارة
على الأمر المستحيل كالجمع بين الضدين.
وثالثة: يشك في السعة الموجب للشك في القدرة، كما لو استؤجر

(مسألة ٦): إذا استأجر دابة للحمل عليها لا بد من تعيين ما يحمل عليها بحسب الجنس (١) إن كان يختلف الأغراض

أما الأول: فلما هو المقرر في محله من اختصاص التعليق المجمع على بطلانه في العقود بما إذا لم يكن العقد معلقا عليه في نفسه كنزول المطر والقدوم من السفر، وإلا فالتصريح في متن العقد بما هو معلق عليه على كل حال لا ضير فيه، كقوله: إن كان هذا ملكي فقد بعته وإن كنت زوجتي فأنت طالق والمقام من هذا القبيل، لاختصاص ملكية المنفعة بصورة القدرة، فتمليكها معلقا عليها في قوة التمليك بشرط كونه مالكا المعلق عليه صحة العقد في نفسه، فلا مانع إذا من الايجار معلقا ودليل الامضاء يرد على هذا الايجار المعلق.

وأما الثاني: فلو ضوح عدم وجود أي غرر في البين بعد عدم كونه ملزما بهذا العمل - المشكوك قدرته عليه - بمقتضى فرض تعليقه وعدم تحكيم العقد وإبرامه فيحاول ويشرع فإن تمكن فنعم المطلوب، وكشف وقتئذ عن صحة العقد واستحقاق الأجرة، وإلا وقع عمله هدرا وتعبه سدى، ولا ضير فيه بعد أن حصل بإرادته واختياره لا بالزام من الغير وإيقاعه في الغرور، كيف وله الانصراف قبل أن يشرع معللا بالشك في القدرة وعدم الاطمئنان بالنتيجة، وإنما يتحقق الغرر فيما إذا كان ثمة الزام بالعمل. فالمقام نظير من يذهب باختياره إلى الصيد ولا يدري هل يصيب أو يرجع صفر الكف. إذا فيقوى الحكم بالصحة في الصورة الثانية دون الأولى، ويكون التفصيل هو الأوجه حسبما عرفت

(١): تعرض (قده) في هذه المسألة وما بعدها إلى المسألة

باختلافه وبحسب الوزن ولو بالمشاهدة والتخمين إن ارتفع به
الغرر، وكذا بالنسبة إلى الركوب لا بد من مشاهدة الراكب
أو وصفه كما لا بد من مشاهدة الدابة أو وصفها حتى الذكورية
والأنثوية إن اختلفت الأغراض بحسبهما. والحاصل أنه يعتبر
تعيين الحمل والمحمول عليه والراكب والمركوب عليه من كل
جهة يختلف غرض العقلاء باختلافها.

(مسألة ٧): إذا استأجر الدابة لحرث جريب معلوم فلا بد

من مشاهدة الأرض أو وصفها على وجه يرتفع الغرر.

(مسألة ٨): إذا استأجر دابة للسفر مسافة لا بد من بيان

زمان السير من ليل أو نهار إلا إذا كان هناك عادة متبعة.

(مسألة ٩): إذا كانت الأجرة مما يكال أو يوزن لا بد

من تعيين كيلها أو وزنها ولا تكفي المشاهدة، وإن كانت

مما يعد لا بد من تعيين عددها وتكفي المشاهدة فيما يكون

اعتباره بها.

(مسألة ١٠): ما كان معلوميته بتقدير المدة لا بد من تعيينها

شهرًا أو سنة أو نحو ذلك ولو قال آجرتك إلى شهر أو

العاشرة لعدة فروع تتعلق بمعرفة العوضين وتتفرع على ما سبق من
لزوم تعيينها على وجه يرتفع الغرر والجهالة فلاحظها. ولا حاجة إلى
التعرض إلى كل منها بالخصوص فإن حكمها يظهر مما تقدم.

شهرين بطل (١)
ولو قال آجرتك كل شهر بدرهم مثلا (٢)
ففي صحته مطلقا أو بطلانه مطلقا أو صحته في شهر وبطلانه
في الزيادة فإن سكن فأجرة المثل بالنسبة إلى الزيادة أو الفرق
بين التعبير المذكور وبين أن يقول آجرتك شهرا بدرهم،
فإن زدت فبحسابه بالبطلان في الأول والصحة في شهر في
الثاني أقوال أقواها الثاني وذلك لعدم تعيين المدة الموجب لجهالة
الأجرة بل جهالة المنفعة أيضا من غير فرق بين أن يعين
المبدء أولا، بل على فرض عدم تعيين المبدء يلزم جهالة أخرى
إلا أن يقال إنه حينئذ ينصرف إلى المتصل بالعقد. هذا إذا
كان بعنوان الإجارة،

(١): لجهالة المنفعة بعد فرض التردد ولو كانت الأجرة معلومة.
(٢): اختلفوا في حكم هذه الإجارة على أقوال أربعة: فنسب
إلى جماعة منهم الشيخ الصحة مطلقا، وإلى آخرين منهم الماتن
وصاحب الجواهر البطلان مطلقا، بل في الجواهر لعله المشهور بين
المتأخرين. وفصل المحقق في الشرايع بين الشهر الأول فيصح دون
ما زاد عليه.
وقيل بالتفصيل بين مثل هذا التعبير فيبطل مطلقا، وبين ما لو
قال: آجرتك شهرا بدرهم فإن زدت فبحسابه بالصحة في الشهر
الأول خاصة.
وقد استند القائل بالصحة إلى أن المانع عنها إنما هو الغرر، ولا

غرر في مثل هذه الإجارة لأنه كلما يسكن فهو يعطي بإزاء كل شهر درهما، فليس في البين أي مخاطرة لا بالنسبة إلى المؤجر ولا المستأجر. كما أن القائل بالبطلان يستند إلى أن الجهالة بنفسها قاذحة ولو من دون أي غرر - كما هو الصحيح - (١) لاعتبار معلومية المنفعة كالأجرة حسبما مر، والعوضان مجهولان في المقام.

وأما المفصل فهو يرى حصول التعيين في الشهر الأول، والجهالة في بقية الشهور إما مطلقا أو في خصوص أحد التعبيرين المتقدمين. وتفصيل الكلام في المقام أنه قد تفرض معلومية المدة التي تقع فيها الإجارة ككون السكنى سنة واحدة - مثلا - كل شهر بدرهم، وهذا مما لا اشكال في صحته ولم يستشكل فيه أحد، بل هو خارج عن محل الكلام، إنما ذكرناه استقصاء للأقسام واستيفاء للبحث، إذ المنفعة عندئذ معلومة كالأجرة، لأنه في قوة أن يقول آجرتك سنة باثني عشر درهما، فهي إجارة واحدة في الحقيقة قد حللها ووزعها إلى إجازات عديدة بحساب الشهور، نظير بيع صبرة معينة خارجية معلومة الكمية وأنها مائة من مثلا كل من بدرهم الذي لا اشكال في صحته لمعلومية العوضين من دون أي غرر أو جهالة في البين. وهذا واضح. وأخرى يفرض الجهل بالمدة وعدم معلومية الأشهر وحينئذ (فتارة) تقع الإجارة على سبيل الاطلاق كما لو آجر الدار إلى آخر زمان يمكن الانتفاع بها كل شهر بدرهم، أو العبد ما دام حيا كل يوم بدرهم بحيث كان زمان الايجار هو تمام أزمنة بقاء العين صالحة للانتفاع بها

(١) ومنه تعرف أنه لم يتضح وجه اختيار الماتن البطلان هنا مطلقا مع بنائه (قده) فيما تقدم من الشرط الأول من شرائط العوضين على اختصاص المنع بصورة الغرر.

وأما إذا كان بعنوان الجعالة فلا مانع منه (١) لأنه يغتفر فيها مثل هذه الجهالة

بدرهم فإن زدت فبحسابه) فالظاهر أنه لا مانع منه وإن كان الشرط مجهولا ولم يعلم بمقدار السكونة الزائدة، إذ لا دليل على قبح مثل هذا الجهل في الشرط ما لم يستوجب غررا في المعاملة كما هو المفروض فيجب الوفاء به عملا بأدلة الشروط.

بل لا يبعد أن يكون هذا الاشتراط هو المتعارف بين الناس في أمثال هذه الإجازات، فيعقدون الإجارة لمدة معينة مشروطة بأنه إن زاد فبحسابه، ولا يبالون بمثل تلك الجهالة بعد سلامتها عن أي غرر وخطر، فتكون الصحة مطابقة لمقتضى القاعدة.

على أنه يمكن استفادتها من صحيحة أبي حمزة الشمالي عن أبي جعفر (ع) قال: سألت عن الرجل يكتري الدابة فيقول أكثريتها منك إلى مكان كذا وكذا فإن جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ويسمي ذلك، قال: لا بأس به كله (١).

فإنه إذا صحت الإجارة مع الجهل بكمية الزيادة فمع التحديد والتعيين كما في المقام - حيث إن الزائد بحساب إن كل شهر بدرهم - بطريق أولى.

وبالجملة فمحل الكلام بين الاعلام في المقام هو خصوص صورة الإجارة، وأما على نحو الاشتراط فلا ينبغي الاستشكال في الصحة حسبما عرفت.

(١) قال في الجواهر ما لفظه: (أما لو فرض بوجه يكون

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب أحكام الإجارة حديث ١.

كالجعالة بأن يقول الساكن مثلاً: جعلت لك علي كل شهر أسكنه درهما لم يبعد الصحة). ففرض (قده) الجعالة من جانب المستأجر، وأنه يجعل للمالك على نفسه كذا على تقدير السكنى.

وهذا كما ترى لا ينطبق على ما هو المعهود من عنوان الجعالة، حيث إنها عبارة عن جعل الجاعل شيئاً على نفسه للفاعل بإزاء ما يصدر منه من عمل محترم. وهنا قد جعل المستأجر شيئاً على نفسه للمالك بإزاء السكنى التي هي عمل يصدر من نفس الجاعل دون المجعول له. نعم يمكن تصحيحه بأن يكون الجعل بإزاء الإذن من مالك الدار الذي لا ينبغي الإشكال في أنه عمل محترم صادر منه فهو بإزاء الإسكان الذي هو عمل قائم بالمالك، لا السكنى التي هي فعل قائم بالمستأجر فاختلف العامل عن الجاعل.

وما عن شيخنا المحقق في إجارته من أن الإسكان لا مالية له بل متعلق بما له المالية وهي سكنى الدار غريب جداً، بل لم يكن مترقبا من مثله (قده).

وكيفما كان فما ذكره في الجواهر من افتراض الجعالة من جانب المستأجر لا يمكن تطبيقه على القاعدة وإن أمكن تصويره على النحو الذي عرفت. هذا

والظاهر من عبارة الماتن افتراض الجعالة من جانب المؤجر لا المستأجر فيجعل على المستأجر شيئاً بإزاء سكناه والكلام في تصوير ذلك من هذا الجانب. فقد علق شيخنا الأستاذ (قده) في المقام بما نصه: (حيث لا خفاء في تقوم الجعالة بأن يكون تعيين الجعل والالتزام به ممن يبذله دون الطرف الآخر، وأن يكون بإزاء عمل محترم دون منافع الأموال

(١) ص ٧٤.

وكذا إذا كان بعنوان الإباحة بالعوض (١).

فكون المعاملة المذكورة أجنبية عنها ظاهر).
وملخصه أنه يعتبر في الجعالة - كما مر - فرض عمل محترم من العامل
وأن يلتزم الجاعل بشئ على نفسه إزاء هذا العمل، وفي المقام لم يجعل
المؤجر شيئاً على نفسه لتحقيق الجعالة من قبله، بل جعل لنفسه شيئاً
على غيره قبال ما يستوفيه الغير من المنافع فهو يأخذ الأجرة بإزاء ما يعطيه
من المنفعة، وأين هذا من الجعالة.

وبالحملة تتقوم الجعالة بأمرين: فرض عمل محترم من شخص،
وجعل الباذل شيئاً على نفسه بإزاء هذا العمل، فيقول: من رد على
ضالتي فله علي كذا. وفي المقام لا يتحقق ذلك، بل الذي يتحقق هو
أخذ المؤجر شيئاً بإزاء ما يستوفيه المستأجر من المنافع.
أقول: الظاهر أن الماتن (قده) يريد بذلك أن المالك يجعل شيئاً
على نفسه وهو المنفعة لمن يعمل له عملاً وهو بذل الدرهم مثلاً فيجعل
منفعة الدار لمن أعطاه الدرهم، فالذي يلتزم به الجاعل - وهو المؤجر -
تسليم المنفعة، والذي يصدر من العامل هو دفع الدرهم، فالعمل
هو إعطاء الدرهم، والجعل هو منفعة الدار، ولا ريب أن الإعطاء
المزبور عمل محترم فلاحظ وتدبر (١).
(١): فإن المالك كما تسوغ له الإباحة المجانية كذلك يمكنه

(١) فإن هذا وإن أمكن ثبوتاً إلا أن استفادته من تلك العبارة
هي محل كلام الماتن ومورد اعتراض المعلق أعني قوله آجرتك كل
شهر بدرهم في غاية الاشكال. وقد أجاب - دام ظله - بأن الكلام في
مقام الثبوت أولاً ويمكن استفادته من تلك العبارة أيضاً ثانياً فتدبر جيداً.

(مسألة ١١): إذا قال إن خطت هذا الثوب فارسيا أي بدرز فلك درهم، وأن خطته روميا أي بدرزين فلك درهمان فإن كان بعنوان الإجارة بطل (١) لما مر من الجهالة،

لكل داخل باذل لمبلغ معين بحيث تكون الإباحة مشروطة به فلو أعطى هذا المقدار الخاص كشف عن الإذن من الأول وإلا فعن عدمه كذلك وبطبيعة الحال يكون عندئذ غاصبا ضامنا لأجرة المثل. وكما في الماء الذي يوضع في المسجد مباحا تصرفه لخصوص من يصلي جماعة أو يصلي في المسجد. والحاصل أن المالك مسلط على ماله له الإباحة المطلقة، أو لطائفة خاصة بمقتضى القاعدة فله أن يبيح سكنى الدار مشروطا بدفع هذا المقدار، ولا يسوغ التخطي عما سماه للزوم الجري على طبق إذنه ورضاه. نعم في صورة الإباحة وكذا ما تقدم من الجعالة ليس في البين أي الزام أو التزام من أي من الطرفين، فليس للمالك أن يجبر الساكن بالسكنى، كما ليس للساكن الزام المالك بذلك، بل لكل منهما رفع اليد فلا يقاسان بالايجار الذي يملك فيه أحدهما شيئا على الآخر يستوجب مطالبته إياه والزامه بالدفع كما هو واضح. (١): لا لما ذكره (قده) من الجهالة لعدم اطرادها في تمام الفروض كما لا يخفى.

بل لامتناع تحققها في المقام على نحو يملك المستأجر العمل والمؤجر البدل، وتجوز لكل منهما مطالبة الآخر ما هو الحال في بقية الإجازات الصحيحة. وذلك لأجل أن هذه الإجارة قد يفرض انحلالها إلى إجاريتين

وإن كان بعنوان الجعالة كما هو ظاهر (١) العبارة صح وكذا الحال إذا قال إن عملت العمل الفلاني في هذا اليوم فلك

لكن هذا يختص بما إذا كان العمالان المتضادان متباينين كما لو قال صاحب البستان: إن سقيت البستان اليوم فلك درهم، وإن بنيت جداره فلك درهمان ولا يتمكن الأجير من الجمع بينهما فإنه يجري فيه حينئذ جميع ما عرفت.

وأما إذا كان من قبيل الأقل والأكثر كالمثال المذكور في المتن من الخياطة المرددة بين الدرز والدرزين.

فيمكن تصحيحه بتعلق الإجارة بالأقل (١) متعينا ويشترط عليه أنه إن زاد فله درهم آخر لتلك الزيادة، كما قد يتفق ذلك بالنسبة إلى الأفعال الخارجية، فيقول الأجير: إن كنست هذه الغرفة فلك درهم وإن كنست الأخرى فلك درهم آخر فإن مرجعه إلى الأيجار على كنس غرفة واحدة بدرهم وشرط آخر على تقدير الزيادة، أو أن يكون ذلك على نحو الجعالة، نظير ما مر من قوله: آجرتك شهرا بدرهم وإن زدت فبحسابه.

وبالجملة فالظاهر أن المثال المذكور في المتن لا ينطبق على الكبرى الكلية من الأيجار على إحدى المنفعتين المتضادتين، وإنما ينطبق عليها مورد التباين لا الأقل مع الأكثر حسبما عرفت. فإن الأيجار يقع حينئذ على الأقل قهرا ويكون الأكثر على سبيل الاشتراط. (١): بل لا يبعد أن يكون الظاهر من مثل تلك العبارة الدائرة

(١) كما يمكن دعوى التعلق بالأكثر متعينا واشتراط نقص الأجرة إن كانت الخياطة فارسية.

درهمان وإن عملته في الغد فلك درهم والقول بالصحة إجارة
في الفرضين ضعيف، وأضعف منه القول بالفرق بينهما بالصحة
في الثاني دون الأول (١)

بين الأقل والأكثر الوقوع بعنوان الإجارة على طبيعي العمل المنطبق
قهرا على الأقل، ولحاظ الأكثر على سبيل الاشتراط حسبما مر.
وكيفما كان فلا اشكال في الصحة لو كان المقصود عنوان الجعالة
بجعل جعلين على عمليين وانشاء جعلتين مقارنتين والعامل بعمله الخارجي
يختار أحدهما فيستحق بعدئذ الأجرة، ولا تضر الجهالة في باب الجعالة
كما هو واضح.

وقد عرفت الصحة بعنوان الإجارة أيضا في خصوص ما إذا كانا
من قبيل الأقل والأكثر كالمثال المزبور لا ما إذا كانا متباينين، كما لو
قال: إن خطت هذا جبة فدرهمان، وإن خطته قباء فدرهم واحد.
فإنه لا مناص في مثله من الحكم بالبطلان إجارة.

وعلى أي حال فيجمع ما ذكر في هذا المثال جار في المثال الآخر
المذكور في المتن أعني قوله: (إن عملت العمل الفلاني في هذا اليوم
فلك درهمان، وإن عملته في الغد فلك درهم) بمناط واحد صحة
وفسادا كما لا يخفى.

(١): لم نعثر على هذا القائل، كما لم يتضح مستنده. والمعروف
بينهم ما عرفت من اتحاد الفرضين قولاً وقائلاً ودليلاً، ولا يبعد أن
تكون العبارة سهواً من قلمه الشريف، وصحيحها عكس ذلك بأن
يلتزم بالصحة في الأول دون الثاني.
إذ قد نسب إلى جماعة منهم الشيخ وصاحب الكفاية التردد في الثاني

وعلى ما ذكرناه من البطلان فعلى تقدير العمل يستحق أجره
المثل، وكذا في المسألة السابقة إذا سكن الدار شهرا أو أقل
أو أكثر (١)

وأنه إن أضفت إليها هذه الخصوصية فلك درهم آخر
ولا يبعد أن يكون هذا هو المتعارف في أمثال المقام فيعطيه - مثلا -
رسالة ليوصلها إلى كربلاء بدرهم، ويقول له: إن أوصلتها في هذا
اليوم فلك درهم آخر فيكون طبعاً من قبيل الأقل والأكثر، وإن كان
الأمر في المثل الأول أظهر لسلامته عن تطرق هذه الخدشة التي من
أجلها تأمل في المثل الثاني من لم يتأمل في المثل الأول حسبما عرفت.
(١): فيستحق صاحب الدار أجره المثل للمنفعة التي استوفاهما
المستأجر كما يستحق العامل أجره مثل عمله، إذ بعد أن لم يمض الشارع
الأجرة المسماة بمقتضى افتراض فساد الإجارة فوجودها كالعدم وكأن
العقد لم يكن، وبما أن عمل العامل كمال المالك محترم لا يذهب هدرا
وقد وقع بأمر المستأجر وهو الذي استوفاه وأتلفه. فلا جرم يضمن
لصاحبه أجره المثل.
هكذا ذكره الماتن وغيره من الفقهاء مرسلين له ارسال المسلمات.
ولكن للنظر في اطلاقه مجال واسع.
والوجه فيه أن احترام المال وإن استوجب الضمان لكنه مراعى
بعدم كون المالك بنفسه مقدما على الغائه وأساقطه وسلب احترامه.
ومن ثم لو أمر زيدا أن يعمل له العمل مجانا ففعل لم يكن له بعدئذ
مطالبة الأمر بالأجرة، إذ هو بنفسه ألغى الاحترام وأقدم على المجان

فمال المسلم وإن كان محترماً في نفسه إلا أنه مخصوص بعدم الإقدام على الإلغاء إما كلاً أو بعضاً، فلو أقدم على الغائه بتمامه لم يضمن الطرف الآخر شيئاً. كما أنه لو أقدم على الغاء بعضه لم يضمن بمقدار ما أقدم. وعليه فلو أجر داره كل شهر بعشرة دنانير بإجارة فاسدة سواء علم بالفساد أم لا، وأجرة مثلها كل شهر بخمسين لم تكن له المطالبة بالتفاوت، إذ هو بنفسه ألغى احترام ماله وسلط المستأجر على داره إزاء تلك الأجرة الضئيلة فلأجل أنه هو المقدم لا سقاط الاحترام بالنسبة إلى هذه الزيادة لم يكن له حق المطالبة. ومن المظنون بل المطمأن به أن الأمر كذلك حتى في عرف العقلاء بحسب القوانين الدارجة بينهم فإنهم أيضاً لا يلتزمون بالضمان في أمثال هذه الموارد زائداً على ما أقدم عليه المالك فلا يطالبون المستأجر بأزيد مما عين له. نعم لو انعكس الأمر فكانت أجرة المثل أقل من المسماة لم يكن للمالك وقتئذ مطالبة الزائد لعدم الملزم لدفعه إلا الإجارة المفروض فسادها، فلا مقتضى لضمان المستأجر بأكثر من أجرة المثل (١). ومنه تعرف أنه لا يضمن للمالك أو العامل إلا أقل الأجرتين من المثل أو المسماة، وإن كان الظاهر أن كل من تعرض للمسألة خص الضمان بأجرة المثل، ولا وجه له حسبما عرفت. ولا فرق فيما ذكرناه بين صورة علم المالك أو العامل بكون المسمى أقل من أجرة المثل وجهله لا اشتراكهما في صدق الإقدام على الغاء

(١) نعم يصح القول بضمانه للأكثر لو كانت الأجرة عينا شخصية قد استوفاهما وأتلفها الطرف الآخر لعين ما ذكر من التسليط والإقدام والغاء الاحترام.

(مسألة ١٢): إذا استأجره أو دابته ليحمله أو يحمله متاعه إلى مكان معين في وقت معين بأجرة معينة كأن استأجر منه دابته لإيصاله إلى كربلاء قبل ليلة النصف من شعبان ولم يوصله فإن كان ذلك لعدم سعة الوقت وعدم إمكان الإيصال فالإجارة باطلة (١) وإن كان الزمان واسعاً ومع هذا قصر ولم يوصله (٢)،

الاحترام. نعم يفترقان في اختصاص صورة الجهل بما إذا لم يكن التفاوت فاحشاً بحيث كان موجبا لخيار الغبن لو كانت الإجارة صحيحة لكون الأقدام المزبور منوطاً ومعلقاً - بمقتضى الشرط الارتكازي - على عدم مثل هذه الزيادة، وإلا فلا أقدم له من الأول، ويكون المقتضي للإلغاء قاصراً وقتئذ.

(١): لعدم القدرة على التسليم بعد انكشاف عدم قابلية الوقت لوقوع العمل فيه، وقد مر اعتبار القدرة عليه في صحة الإجارة.

(٢): فصل (قده) حينئذ بين ما إذا كان أخذ الزمان على وجه القيدية فلا يستحق شيئاً من الأجرة، وبين ما إذا كان على سبيل الشرطية فيستحق إلا أن للمستأجر خيار تخلف الشرط، فإذا فسخ يسترجع الأجرة المسماة ويستحق الأجير أجرة المثل.

أقول: ينبغي بسط الكلام حول تحقيق معنى الشرط وما به يمتاز عن القيد وموارد اختلاف أحدهما عن الآخر حسبما يسعه المجال ويقتضيه المقام.

فنقول: إن للشرط اطلاقات:

فإن كان ذلك على وجه العنوانية والتقييد (١) لم يستحق شيئاً من الأجرة لعدم العمل بمقتضى الإجارة أصلاً نظير ما إذا استأجره ليصوم يوم الجمعة فاشتبه وصام يوم السبت وإن كان ذلك على وجه الشرطية بأن يكون متعلق الإجارة الايصال إلى كربلاء ولكن اشترط عليه الايصال في ذلك الوقت فالإجارة صحيحة والأجرة المعينة لازمة لكن له خيار الفسخ من جهة تخلف الشرط ومعه يرجع إلى أجرة المثل،

(١): فصل (قده) في صورة سعة الوقت بين ما إذا كان الأخذ على وجه التقييد كما لو وقعت الإجارة على العمل أعني الايصال الخاص فلم يوصل فإنه لم يستحق شيئاً من الأجرة لعدم العمل بمقتضى الإجارة، فهو كما لو استأجره لصوم يوم الجمعة فصام يوم السبت، فبالنتيجة يحكم بانفساخ الإجارة. وبين ما إذا كان على وجه الاشتراط بأن وقعت الإجارة على الدابة مشروطاً بالايصال الخاص فالإجارة صحيحة حينئذ. غايته ثبوت الخيار من جل تخلف الشرط فله الفسخ. ومعه يرجع إلى أجرة المثل دون المسماة. أقول: ما أفاده (قده) في الشق الثاني ظاهر كما ذكر. وأما في الشق الأول فلا يمكن المساعدة عليه وإن كان ذلك هو المعروف بين الفقهاء ظاهراً.

والوجه فيه أن صحة الإجارة غير مشروطة بوقوع العمل المستأجر عليه خارجاً، بل هي بعد اجتماعها لشرائط الصحة التي منها القدرة

ولو قال وإن لم توصلني في وقت كذا فالأجرة كذا أقل مما عين أولا فهذا أيضا قسمان (١) قد يكون ذلك بحيث يكون كلتا صورتين من الايصال في ذلك الوقت وعدم الايصال فيه موردا للإجارة فيرجع إلى قوله آجرتك بأجرة كذا إن أوصلتك في الوقت الفلاني وبأجرة كذا إن لم أوصلك في ذلك الوقت وهذا باطل للجهالة نظير ما ذكر في المسألة السابقة من البطلان أن قال إن عملت في هذا اليوم فلك درهمان.. الخ

وهذا الذي ذكرناه يطرد في الأعيان كالأعمال، فلو باع عينا شخصية فأتلفها قبل أن يسلمها إلى المشتري ضمن له القيمة، لا أن العقد يفسخ بذلك. ومن الواضح أن قاعدة - تلف المبيع قبل القبض من مال من البايع - خاص بالتلف ولا يعم الاتلاف المبحوث عنه في المقام. نعم للمشتري أو للمستأجر أن يفسخ من أجل عدم التسليم خارجا لا أنه يفسخ بنفسه. فله أن لا يفسخ ويطالب بالقيمة. وعلى الجملة فالقاعدة تقتضي ما ذكرناه، والأعيان والأعمال بل المنافع في ذلك كله شرع سواء لوحدة المناط، ولم نجد في شيء من النصوص ما يدل على خلاف هذه القاعدة. وعليه فالظاهر في المقام أن الأجير يستحق الأجرة المسماة، ولكنه يضمن للمستأجر قيمة الايصال إلى كربلاء في النصف من شعبان الذي أتلفه خارجا أعني أجرة المثل وإن لم يستحق مطالبة المسماة ما لم يدفع المثل كما أشار إليه سيدنا الأستاذ دام ظلّه في تعليقه الشريفة. (١): أما البطلان في القسم الأول الراجع إلى الايجار بأجرتين

وقد يكون مورد الإجارة هو الايصال في ذلك الوقت ويشترط عليه أن ينقص من الأجرة كذا على فرض عدم الايصال والظاهر الصحة في هذه الصورة لعموم المؤمنون وغيره مضافا إلى صحيحة محمد الحلبي.

لعملين متباينين نظير ما تقدم من الاستيجار لخياطة القماش قباء بدرهم أو جبة بدرهمين فظاهر لامتناع الجمع بعد افتراض التضاد وبطلان الترجيح والإجارة المبهمة المرددة بينهما محكومة بالبطلان كما تقدم. فالإجارة في المقام على الايصال في زمان كذا بكذا درهما، وفي زمان كذا بكذا باطل جزما.

وأما في القسم الثاني بأن تقع الإجارة على شئ معين وهو الايصال في وقت كذا مشروطا بأنه لو لم يوصله فيه ينقص من الأجرة كذا فقد حكم في المتن بصحته بمقتضى القاعدة، وبمقتضى النص الخاص الوارد في المقام.

وهي صحيحة محمد الحلبي قال: كنت قاعدا إلى قاض وعنده أبو جعفر (ع) جالس فجاءه رجلان فقال أحدهما إني تكاريت إبل هذا الرجل ليحمل لي متاعا إلى بعض المعادن فاشتريت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لأنها سوق أخاف أن يفوتني فإن احتبست عن ذلك حططت من الكراء لكل يوم احتبسته كذا وكذا وإنه حبسني عن ذلك اليوم كذا وكذا يوما، فقال القاضي: هذا شرط فاسد وفه كراه، فلما قام الرجل أقبل إلي أبو جعفر (ع) فقال: شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه (١).

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب أحكام الإجارة الحديث ٢.

ولو قال إن لم توصلني فلا أجرة لك (١) فإن كان على وجه

وبعبارة أخرى مورد الصحيحة تخلف الشرط لا عدم الاتيان بمتعلق الإجارة. فلا تشمل ما إذا وردت الإجارة على الايصال ولم يتحقق، فلا بد إذا من الرجوع إلى ما تقتضيه القواعد.

وحينئذ فبناء على ما تقدم من الماتن من أن الايجار لو كان واقعا على العنوان وهو الايصال ولم يأت به خارجا لا يستحق شيئا من الأجرة المساوق للقول بانفساخ الإجارة وبطلانها فلا موقع حينئذ لهذا الاشتراط إذ لا أثر للشرط مع فساد العقد، فإنه لا يستحق شيئا من الأجرة حسب الفرض، فما معنى اشتراط النقص فإنه سالبة بانتفاء الموضوع.

وأما على ما ذكرناه من صحة المعاملة وقتئذ وعدم انفساخها غاية الأمر ثبوت الخيار للمستأجر من جهة عدم التسليم فله أن يفسخ، كما أن له أن يطالب بقيمة العمل وهي أجرة المثل ويدفع للأجير الأجرة المسماة. فعلى هذا المبني وهو التحقيق - كما سبق - صح الشرط المزبور بمقتضى القاعدة وإن لم يكن مشمولاً للنص نظراً إلى أن مرجع هذا الاشتراط إلى عدم اعمال الفسخ ولا مطالبة القيمة بل القناعة بدلا عن ذلك بنقص شيء معين من الأجرة من ثلث أو نصف ونحو ذلك.

وهذا كما ترى شرط سايق تشمله عمومات النفوذ، فلا مانع من البناء على صحته بعد فرض صحة العقد.

وعلى الجملة فاستشهاد الماتن في مفروض عبارته بالنص لا موقع له كما أن تمسكه بالقاعدة أيضا لا يتم على مبناه وإنما يتم على مسلكنا فحسب.

(١): تقدم الكلام حول ما إذا كان الشرط نقص الأجرة لو لم يوصل.

الشرطية بأن يكون متعلق الإجارة هو الايصال الكذائي فقط
واشترط عليه عدم الأجرة على تقدير المخالفة صح ويكون
الشرط المذكور مؤكداً لمقتضى العقد

وأما لو اشترط سقوطها حينئذ بكاملها فقد ذكر الماتن (قده)
أن هذا صحيح ومؤكّد لمقتضى العقد.
أقول: هنا أيضاً يقع الكلام تارة فيما إذا لوحظ الايصال شرطاً،
وأخرى فيما إذا كان بنفسه مورداً ومتعلقاً للإجارة.
أما في المورد الأول بأن أجر دابته للركوب إلى كربلاء بكذا،
واشترط عليه الايصال في وقت كذا، وأنه إن لم يوصله فلا أجره بتاتا
فمن الواضح أن تخلف هذا الشرط وعدم تحقق الايصال خارجاً لا يستوجب
إلا الخيار وإلا فالعقد في نفسه صحيح عمل بمقتضاه خارجاً أم لا لعدم
إناطة الصحة بالوفاء الخارجي الذي هو حكم مترتب عليها. فافتراض
صحة العقد مساوق لافتراض استحقاق الأجرة على التقديرين.
وعليه فاشترط عدم الاستحقاق لو لم يوصل شرط مخالف لمقتضى
العقد، ضرورة منافاة السالبة الجزئية مع الموجبة الكلية. فهو إذا
مناف لمقتضى العقد فيكون فاسداً بل ومفسداً للعقد، للزوم التهافت
والتناقض في الانشاء، فلا يبتني على كون الشرط الفاسد مفسداً لسراية
الفساد هنا إلى العقد من غير خلاف ولا اشكال.
والمظنون أن المشهور الذين نسب إليهم البطلان في فرض اشترط
عدم الأجرة يريدون به هذه الصورة لما عرفت من أن مقتضى العقد
مليكة الأجرة على كل تقدير، أي سواء عمل بالشرط أم لا. فاشترط

وإن كان على وجه القيدية بأن جعل كلتا الصورتين موردا للإجارة إلا أن في الصورة الثانية بلا أجره (١) يكون باطلا ولعل هذه الصورة مراد المشهور القائلين بالبطلان دون الأولى حيث قالوا ولو شرط سقوط الأجرة إن لم يوصله لم يجز.

(١): ففي الحقيقة تعددت الإجارة وانحلت إلى إجتارين عرضيتين إحداهما على العمل الموصل بأجرة كذا والأخرى على العمل غير الموصل بلا أجره، وقد حكم (قده) حينئذ بالبطلان كما في ساير موارد الجهالة والترديد مثل الخياطة الفارسية والرومية حسبما تقدم، وحمل كلام المشهور القائلين بالبطلان على هذه الصورة. أقول: حمل كلام المشهور على فرض الإجتارين بعيد غايته، فإن كلامهم في الاشتراط وأنه لو أجر واشتراط نقص الأجرة لو خالف لا بأس به، ولو اشترط عدمها أصلا بطل. فمحط كلامهم الإجارة المشروطة لا المقرونة بإجارة أخرى. وقد عرفت توجيه كلامهم وأن نظرهم في البطلان إلى منافاة الشرط لمقتضى العقد المستوجبة للفساد والافساد، وأن هذا الحكم منهم صحيح وفي محله حسبما تقدم.

وأما حكم هذه الصورة نفسها فقد أشرنا فيما سبق إلى أن الإجارة تارة تقع على أحدهما المردد المبهم الذي لا تعين له حتى في صقع الواقع ونفس الأمر فيؤجره على أحد الأمرين من الخياطة إما جبة بدرهمين، أو قباء بدرهم واحد ولم يعلم به المؤجر ولا المستأجر ولا غيرهما، إذ لا وجود ولا واقع له وإنما هو مجرد مفهوم محض، ولا شك في

(مسألة ١٣): إذا استأجر منه دابة لزيارة النصف من شعبان مثلا ولكن لم يشترط على المؤجر ذلك ولم يكن على وجه العنوانية أيضا واتفق أنه لم يوصله لم يكن له خيار الفسخ وعليه تمام المسمى من الأجرة (١) وإن لم يوصله إلى كربلاء أصلا سقط من المسمى بحساب ما بقي واستحق بمقدار ما مضى (٢) والفرق بين هذه المسألة وما مر في المسألة السابقة أن الايصال هنا غرض وداع وفيما مر قيد أو شرط

سلامتها عن المزاحم.

(١): إذ لا أثر لتخلف الدواعي والأغراض في صحة المعاملة بعد أن لم يكن الايصال ملحوظا لا على وجه الشرطية ولا القيدية، وإنما كان داعيا وغاية محضة كما هو ظاهر.

(٢): فتقسط الأجرة على المسافة وتسترد منها ما يقع بإزاء الباقي فلو كانت الأجرة عشرة والمسافة عشرة فراسخ وقد مضى منها تسعة استرد درهما واحدا.

وهذا إنما يتجه فيما إذا لم يستند عدم الوصول إلى المؤجر نفسه، بل كان لأمر خارجي وعائق غير اختياري من قضاء وقدر كموت الدابة مثلا فيما إذا كان مورد الإجارة دابة شخصية، إذ الإجارة عندئذ تنحل بطبيعة الحال، وينكشف أن الباقي لم يكن يستحقه المستأجر من الأول ن إذ لم يكن المؤجر مالكا له ليملكه فيستكشف بطلانها في المقدار الباقي ولكن الإجارة بما أنها كانت واقعة على مجموع المسافة المرتبطة أجزاؤها بعضها ببعض وقد تبعضت فلا جرم يثبت للمستأجر خيار الفسخ،

(فصل)

الإجارة من العقود اللازمة (١) لا تنفسخ إلا بالتقابل أو شرط الخيار لأحدهما أو كليهما (٢) إذا اختار الفسخ، نعم الإجارة المعاطاتية جائزة (٣) يجوز لكل منهما الفسخ ما لم تلزم بتصرفهما أو تصرف أحدهما فيما انتقل إليه.

-
- (١): بلا خلاف فيه ولا اشكال وتقتضيه العمومات والمنصوص الخاصة.
(٢): أو لثالث، أو بحصول سبب الخيار من الغبن، أو تخلف الشرط ونحوهما حيث إن اللزوم في مثل الإجارة لزوم حقي لا حكمي
(٣): وفاقا لما هو المشهور بين الفقهاء، بل ادعى عليه الاجماع في كلمات بعضهم كما هو الحال في البيع - من اختصاص اللزوم بما إذا كان الايجاب باللفظ، أما بغيره فهو محكوم بالجواز ما لم يطرأ عليه اللزوم.
والمشهور أن الملمزم إما التلف أو التصرف المغير للعين لا مطلقا كما يقتضيه اطلاق عبارة المتن بحيث لو سكن في الدار المستأجرة يوما أو يومين من غير حدوث تغيير في العين لم يكن له الفسخ، إلا أن يقال أن ذلك يستوجب اتلاف مقدار من المنفعة بطبيعة الحال. وقد عرفت أن الاتلاف بنفسه موجب للزوم.
ولكنه لا يطرده فيما لو حصل التصرف المزبور في جانب الأجرة كما لو كانت ثوبا مثلا فلبسه يوما من غير أن يحدث في العين شيئا،

فإن مثل هذا التصرف لأجل عدم كونه مغيرا لا يستوجب اللزوم عند المشهور، مع أن مقتضى اطلاق كلام الماتن حصوله به. وكيفما كان فما عليه القوم من جواز المعاطاة لا تمكن المساعدة عليه بل مقتضى الصناعة لزومها وأن كل عقد لفظي أو فعلي متى ما تحقق وترتب عليه الملك وحصل به النقل - كما هو المفروض - فالرد بالفسخ يحتاج إلى الدليل وإلا فمقتضى القاعدة اللزوم.

أما أولا: فللسيرة العقلائية القائمة على نفوذ المعاملة بعد تحقق العقد العرفي بأي سبب كان وأنه ليس لأحد المتعاملين الرجوع بعد تمامية العقد بفسخه، ولا شك أن السيرة المزبورة متبعة ما لم يردع عنها الشارع، ولم يرد هنا أي رادع ومانع.

وثانيا: مع الغض عنها يدل عليه الأمر بالوفاء في قوله تعالى: (أوفوا بالعقود) إذ الوفاء هو الانهاء والاتمام والبقاء على الالتزام وعدم رفع اليد عنه بالفسخ وهو معنى اللزوم. ومن المعلوم أن العقد بمفهومه العرفي يعم القولي والفعلي.

وثالثا: ما ورد في عدة من الأخبار من أن (البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما) (١). حيث دلت بوضوح على أن مبنى البيع على اللزوم بعد الافتراق، ولا ينبغي الشك في صدق البيع على المعاطاة، فيقال من غير أية عناية: أنه باع داره مثلا، إذ لا يعتبر اللفظ في صدق هذا العنوان بمفهومه العرفي قطعا، فتدل هذه الأخبار على اللزوم بالافتراق وإن لم يكن ثمة لفظ بمقتضى الاطلاق. وعليه فإذا ثبت اللزوم في البيع المعاطاتي ففي الإجارة المعاطاتية أيضا كذلك، إما للأولوية نظرا إلى أن البيع يتضمن نقل الأعيان التي

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الخيار الحديث ٣ ج ١٢ ص ٣٤٦.

(مسألة ١): يجوز بيع العين المستأجرة قبل تمام مدة الإجارة (١) ولا تنفسخ الإجارة به فتنقل إلى المشتري مسلوبة المنفعة مدة الإجارة.

نعم للمشتري مع جهله بالإجارة خيار فسخ البيع (٢) لأن

- بترتيب كل منهما الأثر على فسخ الآخر - حذرا عن مخالفة المشهور أولى وأحسن.

(١): فلا تمنع الإجارة عن صحة البيع كما لا يستوجب البيع انفساخ الإجارة، وكل ذلك بمقتضى القاعدة لما تقدم سابقا من أن ملكية العين وملكية المنفعة ملكيتان مستقلتان عرضيتان لا ملازمة بينهما في الثبوت والسقوط. ومن ثم تنفك إحداهما عن الأخرى، كما في الإيجار حيث إن المؤجر يبقى ملكية العين لنفسه وينقل إلى المستأجر ملكية المنفعة. فهذه الملكية التي أبقاها لنفسه يمكن نقلها أيضا إلى المشتري من غير أي تناف بين التملكين غاية أن العين تنتقل إلى المشتري مسلوبة المنفعة مدة الإجارة، كما تنتقل كذلك بسبب آخر غير البيع كالنواقل غير الاختيارية مثل الإرث حيث إن المالك لو مات أثناء مدة الإجارة انتقلت العين مسلوبة المنفعة إلى الوارث بلا خلاف فيه ولا اشكال، ولا يتوقف الإرث على انقضاء مدة الإيجار، فكما تنتقل هناك بسبب غير اختياري فكذا في البيع بسبب اختياري. فالحكم مطابق لمقتضى القاعدة. مضافا إلى جملة من النصوص قد دلت على ذلك صريحا وإن كان أكثرها ضعيفة السند فلاحظ الباب الرابع والعشرين من أبواب أحكام الإجارة.

(٢): بعد الفراغ عن جواز بيع العين المستأجرة وأن غايته

نقص المنفعة عيب ولكن ليس كساير العيوب مما يكون المشتري معه مخيرا بين الرد والأرش فليس له أن لا يفسخ ويطلب بالأرش فإن العيب الموجب للأرش ما كان نقصا في الشيء في حد نفسه مثل العمى والعرج وكونه مقطوع اليد أو نحو ذلك لا مثل المقام الذي العين في حد نفسها لا عيب فيها. وأما لو علم المشتري أنها مستأجرة ومع ذلك أقدم على الشراء

أنها تكون مسلوقة المنفعة فقد يكون المشتري عالما بالحال وأخرى جاهلا أما مع العلم فلم يثبت له أي شيء لأنه بنفسه أقدم على شرائها كذلك. وأما مع الجهل فلا اشكال في ثبوت الخيار له، وإنما الكلام في نوعيته، فقد وصفه الماتن بأنه خيار العيب لكن لا كساير العيوب، نظرا إلى عدم كون نقص المنفعة وصفا مخالفا للخلقة الأصلية كالعمى والعرج ونحوهما لتثبت له المطالبة بالأرش. فمن ثم لم يكن له إلا الخيار بين الفسخ أو الامضاء من دون أرش، ولكنه كما ترى، فإن عدم المنفعة إن كان عيبا ونقصا في الخلقة فلا بد وأن يثبت معه الأرش وإلا فما هو الموجب للخيار من أصله.

وبعبارة أخرى العيب بوصفه العنواني قد ثبت فيه الخيار بين الرد والأرش، وبمعنى آخر المعبر عنه في بعض الكلمات بالعيب الحكمي - أي غير النقص في العين لم يقع موضوعا لأي حكم في شيء من الأدلة فتعليل الخيار بالعيب في غير محله.

فالأولى: تعليله بتخلف الشرط الارتكازي نظرا إلى استقرار بناء العقلاء في مقام البيع على اتصاف المبيع بكونه مرسلا ومطلقا بحيث

فليس له الفسخ أيضا،
نعم لو اعتقد كون مدة الإجارة كذا

يتمكن المشتري من التصرف فيه والانتفاع منه كيفما شاء وأي وقت شاء من دون أي مانع وراذع. وهذا يعد لديهم من الشرط الضمني المبني عليه العقد الذي أغنى وضوحه عن التصريح به في متنه. ومن ثم استوجب تخلفه الخيار، كما كان هذا هو المناط في ثبوته لدى تخلف وصف الصحة، وظهور كون المبيع معيبا من غير حاجة إلى قيام نص خاص، فإن نفس السيرة العقلائية الراجعة إلى البناء على الشرط الارتكازي كاف في ثبوت خيار العيب. نعم المطالبة بالأرث أمر زائد على البناء المزبور قد أثبتته الدليل.

كما أن هذا هو الأساس أيضا في ثبوت خيار الغبن لاستقرار بنائهم بمقتضى الارتكاز على المساواة بين العوضين في المالية فكان كشرط مبني عليه العقد، ولأجله اقتضى تخلفه الخيار من دون أرث لعدم كونه من مقتضيات الخيار المزبور الناشئ من تخلف الشرط، ولم يقم عليه دليل خاص كما قام في خيار العيب على ثبوته زائدا على أصل الخيار حسبما عرفت.

وعلى الجملة أساس المعاوضات والمبادلات لدى العقلاء مبني على أن يكون لكل من الطرفين تمام التصرف فيما انتقل إليه كما كان له تمام التصرف فيما انتقل عنه بحيث يكون مطلق العنان فيما يتلقاه من الطرف الآخر يتصرف فيه تصرف الملاك في أملاكهم حيثما شاءوا، فإذا تخلف ذلك ولم يتمكن من التصرف كذلك باعتبار كونه مسلوب المنفعة مدة معينة لكونه متعلقا لإجارة صحيحة - حسب الفرض - فلا جرم قد تخلف الشرط الارتكازي المستتبع لثبوت الخيار بين الفسخ والامضاء.

مقدارا فبان أنها أزيد (١) له الخيار أيضا، ولو فسخ المستأجر الإجارة رجعت المنفعة في بقية المدة إلى البائع لا إلى المشتري (٢)

(١): فإن كان التفاوت يسيرا كساعة أو ساعتين، أو يوم أو يومين ونحو ذلك مما لا يعتد به عند العقلاء فلا أثر له لعدم تخلف الشرط وقتئذ كما هو الحال في مورد خيار الغبن.

وأما إذا كان كثيرا بحيث يعتنى به كما لو اعتقد كون المدة شهرا فبان أنها شهران ثبت الخيار هنا أيضا بعين المناط المتقدم، إذ حاله بالإضافة إلى هذه الزيادة كحاله في الجهل بأصل الإجارة في تخلف الشرط الارتكازي من غير اقدم منه المستوجب لتعلق الخيار.

(٢): قد يستشكل بعدم المقتضي لرجوعها إلى البائع، بل مقتضى قانون تبعية المنافع للعين رجوعها إلى المشتري لأنه الذي يملك العين فعلا، ومن الواضح عدم كون الفسخ بنفسه مملكا بل هو حل للعقد وفرضه كأن لم يكن فترجع المنفعة وقتئذ إلى مالك العين، وحيث إن البائع بعد صدور البيع أجنبي عن العين بالكلية فبطبيعة الحال تعود المنافع إلى المشتري الذي هو المالك الفعلي.

ويندفع بأن الأمر وإن كان كما ذكر من عدم كون الفسخ مملكا وإنما هو حل للعقد ورجوع كل عوض إلى ما كان عليه، وأن المنفعة تعود بمقتضى التبعية إلى مالك العين، إلا أن مقتضى ذلك أن تعود إلى المالك حال الفسخ أي المالك حال الإجارة وقبل تحقق البيع لا المالك الفعلي لينطبق على المشتري لعدم أي موجب لذلك كما لا يخفى فلا يرجع إلى مطلق المالك أيا من كان. وبعبارة أخرى المالك قبل إن يؤجر وقبل إن يبيع كان ملكا للعين

نعم لو اعتقد البايع والمشتري بقاء مدة الإجارة وأن العين
مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا وتبين أن المدة منقضية (١) فهل
منفعة تلك المدة للبايع حيث إنه كأنه شرط كونها مسلوبة
المنفعة إلى زمان كذا، أو للمشتري لأنها تابعة للعين ما لم
تفرز بالنقل إلى الغير أو بالاستثناء؟ والمفروض عدمها وجهان

وللمنفعة على ما تقدم من ثبوت ملكيتين مستقلتين عرضيتين وإن كانت
إحدهما تابعة للأخرى. وأنهما قابلتان للتفكيك فقد يخرج العين عن
ملكه ويبقى المنفعة لنفسه، وقد ينعكس كما هو المفروض في المقام،
حيث إن البايع آجر العين أولاً فنقل المنفعة وأبقى العين مسلوبة المنفعة
عنده، ثم بعد ذلك نقل العين على الحالة التي هو مالك لها، أعني
كونها مسلوبة المنفعة إلى شخص آخر بالبيع، فإذا انفسخ العقد الأول
فبما أن معناه الانحلال وارجاع كل شئ إلى موضعه السابق فبطبيعة
الحال ترجع المنفعة إلى مكانها الأول، وبما أنها خرجت عن ملك
البايع فلا جرم تعود إليه فإنه هو الذي كان مالكا لها حال الايجار
وقبل البيع، ولا مقتضى لرجوعها إلى مالك العين بعد الايجار. ولعل
هذا ظاهر جدا.

ولا ينبغي الشك في أن بناء العقلاء أيضا على ذلك، فليس للمشتري
أن يطالب بالمنفعة بعد ما كان عالما لدى التصدي للشراء بأنها مسلوبة
المنفعة، أو لو كان جاهلا فقد رضي وأمضى العقد ولم يفسخ كما
هو المفروض.

(١): أو أنها لم تكن مستأجرة من أصلها وأن اعتقاد الإجارة

والأقوى الثاني.
نعم لو شرطاً كونها مسلووبة المنفعة إلى زمان
كذا بعد اعتقاد بقاء المدة كان لما ذكر وجه (١)

وعلى الجملة فالمقتضي في المقام لنقل المنفعة قاصر في حد نفسه،
ولا دليل على التعبية بقول مطلق بنحو يشمل ما نحن فيه.
إذا فالأوجه أن المنافع ترجع إلى البائع دون المشتري، فإنه وإن لم
يكن هنا استثناء بذاك المعنى أي الإبقاء لنفسه صريحاً إلا أن نفس عدم
المقتضي للانتقال إلى المشتري كاف في البقاء على ملكية المالك بعد
انكشاف أن العين لم تكن متعلقة للإجارة أو كانت المدة منقضية.
(١): - في تعليقة شيخنا الأستاذ (قده) ما لفظه: (لكنه غير
موجه إذ الشرط في المقام بمنزلة التوصيف لا الاستثناء فلا أثر له).
وتوضيحه أن الاستثناء إما أن يراد به الإبقاء في الملك، أو يراد
به كون المنفعة مفروزة وأنها من شخص آخر لإجارة ونحوها،
وشئ منهما لا يتم في المقام.
أما الأول فظاهر إذ كيف يستثنى لنفسه ويبقى المنفعة في ملكه مع
اعتقاد كونها للغير وتخيل أن العين مستأجرة كما هو المفروض.
وكذا الثاني إذ لا إفراز بعد انكشاف عدم الإجارة أو كون
المدة منقضية.
وعليه فليس الاشتراط في المقام من قبيل الاستثناء في شئ فلا
أثر له، وبمقتضى تبعية المنفعة للعين ترجع إلى المشتري في هذه
الصورة أيضاً.
ويندفع برجوع الاشتراط المزبور إلى التصريح بعدم التمليك وأنه
باع العين بشرط كونها مسلووبة المنفعة وإن كان الداعي على هذا

ثم بناء على ما هو الأقوى من رجوع المنفعة في الصورة السابقة إلى المشتري فهل للبايع الخيار أو لا؟ وجهان لا يخلو أولهما من قوة خصوصا إذا أوجب ذلك الغبن (١)،

التصريح والاشتراط اعتقاد كونها مستأجرة وأن المنفعة للغير. فغايته أن الداعي قد تخلف ولم يكن الأمر كما تخيل، ومن الضروري أن تخلفه لا يقدر. إذ هو بالآخرة قد شرط وصرح وخص النقل بالعين المجردة، ولم يملك المنفعة صريحا، فعلى فرض تسليم التبعية لن نسلّمها لدى التصريح بخلافها في متن العقد كما هو المفروض. ولا مجال لقاعدة التبعية في هذه الحالة بوجه.

فما ذكره في المتن من رجوع المنفعة حينئذ إلى الباع هو الموجه. بل قد عرفت البقاء على ملكه وعدم الانتقال إلى المشتري حتى بدون الاشتراط فضلا عن صورة الاشتراط، لأنه قد باع العين المجردة عن المنفعة حسبما تقدم.

(١): أما مع فرض الغبن فلا اشكال في ثبوت خيار الغبن كما هو واضح.

وأما مع فرض عدمه فالظاهر ثبوت الخيار أيضا كما قواه في المتن - بناء على مبناه من رجوع المنفعة إلى المشتري - والوجه فيه أن المتبايعين بعد أن كانا معتقدين بقاء مدة الإجارة وأن العين مسلوبة المنفعة - كما هو المفروض - فهما بطبيعة الحال قد أوقعا العقد (١) مبنيا على هذا

(١) كون المقام من قبيل العقد المبني على الوصف بمجرد الاعتقاد المزبور لا يخلو عن نوع من الغموض ولعله لأجله خص المحقق النائيني وجملة من أعلام المحشّين الخيار بصورة الغبن خاصة فلاحظ).

أما لو بيعت عليه ففي انفساخ الإجارة وجهان أقواهما
العدم (١) ويتفرع على ذلك أمور:

الوصف فكان ذلك في قوة الاشتراط من ناحية البائع بكون المنتقل إلى المشتري هي العين المجردة الموصوفة بكونها مسلوبة المنفعة، وقد تخلف هذا الشرط وانكشف أنها ذات منفعة فعلية. فلا جرم يثبت للبائع خيار تخلف الوصف بعين المناط الذي كان يثبت للمشتري فيما لو كان الشرط من ناحيته، فكما أن المشتري لو اشترى العبد المقيد بكونه كاتباً يثبت له الخيار لو تخلف الشرط، فكذا لو باع مقيداً بعدم كونه كاتباً فإنه يثبت له أيضاً خيار تخلف الشرط لو انكشف كونه كاتباً لوحدة المناط من الجانبين وكونهما بملاك واحد، فعين ما كان يوجب الخيار للمشتري عند تخلف الوصف يجري من ناحية البائع أيضاً.

وبالجملة فما ذكره الماتن (قده) من ثبوت الخيار على التقديرين وجيه على مبناه من رجوع المنفعة إلى المشتري لكن المبنى غير تام حسبما عرفت.

(١): لعدم ثبوت أي موجب للانفساخ، غايته أن المبيع يكون عيناً مسلوبة المنفعة، فلا تجري هنا قاعدة تبعية المنفعة للعين إذ المشتري قد تملكها أولاً بسبب سابق على البيع وهو الإجارة. فلا جرم يكون المنتقل إليه بسبب البيع العين المجردة فلا تتبدل الملكية بملكية أخرى، وإنما هي ملكية واحدة متعلقة بالمنفعة على النهج الذي عرفت. إذا لا موجب لبطلان الإجارة بل تبقى على حالها.

منها: اجتماع الثمن والأجرة عليه حينئذ (١)
ومنها: بقاء ملكه للمنفعة في مدة تلك الإجارة لو فسخ
البيع (٢) بأحد أسبابه بخلاف ما لو قيل بانفساخ الإجارة.
ومنها: إرث الزوجة من المنفعة في تلك المدة (٣) لو مات
الزوج المستأجر بعد شرائه لتلك العين وإن كانت مما لا ترث
الزوجة منه بخلاف ما لو قيل بالانفساخ بمجرد البيع.
ومنها: رجوع المشتري بالإجارة لو تلفت العين بعد قبضها
وقبل انقضاء مدة الإجارة (٤) فإن تعذر استيفاء المنفعة

-
- (١): فيلزمه دفع الثمن بإزاء العين والأجرة بإزاء المنفعة إلى
البايع الذي هو المؤجر أيضا، بخلاف ما لو قلنا بالانفساخ، فإنه ليس
عليه إلا دفع الثمن، أما الأجرة فهو يرجع بها على المؤجر ويستردها
منه من زمن الانفساخ وهو زمان وقوع البيع.
(٢): لأن كلا من الإجارة والبيع عقد مستقل، فانفساخ أحدهما
لا يسري إلى الآخر بوجه، ولكل حكمه كما هو واضح أيضا كسابقه.
(٣): إذ عدم إرثها من الأراضي لا يمنع من إرث المنفعة لو
كانت مملوكة بالأصالة بسبب الإجارة بعد أن كانت هي نفسها مالا
مستقلا قد تركه الميت، وإنما هي تمنع عن إرث المنفعة التي كانت
مملوكة للمورث بالتبعية للعين فإنها بعد أن لم ترث العين، فبطبيعة الحال
لا ترث المنفعة التي هي تابعة لها، فعلى الانفساخ لا ترث المنفعة، وعلى
عدمه ترث حسبما عرفت.
(٤): أما العين فلاجل كونها تالفة بعد القبض فهي مضمونة على المشتري.

يكشف عن بطلان الإجارة ويوجب الرجوع بالعوض وإن كان تلف العين عليه.

(مسألة ٢): لو وقع البيع والإجارة في زمان واحد (١) كما لو باع العين مالکها على شخص وأجرها وکیلها على شخص آخر واتفق وقوعهما في زمان واحد، فهل يصحان معا ويملکها المشتري مسلوبة المنفعة كما لو سبقت الإجارة، أو يبطلان معا للتزاحم في ملكية المنفعة، أو يبطلان معا بالنسبة إلى تمليك المنفعة يصح البيع على أنها مسلوبة المنفعة تلك المدة، فتبقى المنفعة على ملك البائع؟؟ وجوه أقواها الأول لعدم التزاحم، فإن البائع لا يملك المنفعة، وإنما يملك

وأما المنفعة فالإجارة بالإضافة إلى منافع ما بعد التلف منسوخة لكشفه عن عدم كون المؤجر مالکها ليملکها وإن كانت صحيحة بالإضافة إلى ما مضى، إذا ثبت للمستأجر خيار التبعض فله الامضاء والتقسيط، فيسترد من الأجرة ما بإزاء الباقي وله الفسخ واسترداد تمام الأجرة، ويضمن للمؤجر أجرة المثل لما مضى. وأما على القول بالانفساخ فالإجارة منسوخة من حين البيع ويسترد الأجرة من المؤجر كما علم ذلك من الثمرة الأولى. ومن المعلوم أن تلف المنافع التابعة للعين مضمونة على المشتري كنفس العين فلا يرجع بشئ منها إلى البائع كما هو واضح. (١): مفروض الكلام بيع العين على ما هي عليه أي بمنافعها

العين، وملكية العين توجب ملكية المنفعة للتبعية وهي متأخرة عن الإجارة.

أما بيعها مسلوبة المنفعة فلا اشكال فيه وهو خارج عن محل الكلام. والمحتملات في المسألة ثلاثة حسبما أشار إليها في المتن. صحتهما معا فينتقل المبيع إلى المشتري مسلوب المنفعة، غايته ثبوت الخيار للمشتري لمكان تخلف الوصف كما إذا كانت الإجارة سابقة. وبطلانهما معا نظرا إلى التزاحم المانع عن صحتهما معا وترجيح أحدهما بلا مرجح كما هو الحال فيما لو باعه من شخص وباعه وكيله من شخص آخر في نفس الوقت. وبطلانهما في خصوص تمليك المنفعة باعتبار أن هذا هو مورد المزاحمة فتعود المنفعة إلى البائع ويصح البيع مسلوب المنفعة في تلك المدة. أقول: أما القول ببطلانهما معا فهو المتعين لو لم يتم أحد القولين الآخرين بحيث استقرت المزاحمة بين العقدين وإلا فلا تصل النوبة إلى التزاحم ليلتزم بالبطلان فيهما. وأما القول الأول الذي اختاره الماتن فقد ذكر في وجهه أن شأن البيع تمليك العين، كما أن شأن الإجارة تمليك المنفعة، فهما في عرض واحد ولا تزاحم بينهما بما هما كذلك، وإنما تنشأ المزاحمة من تمليك المنفعة المتحقق في مورد البيع أيضا، وحيث إنه بمناط التبعية فلا جرم كان في مرتبة متأخرة من تمليك العين. فإذا كان كذلك فبطبيعة الحال تؤثر الإجارة الواقعة في مرتبة تمليك العين وفي عرض البيع أثرها ولا تبقى مجالا للملكية التبعية الواقعة في مرتبة متأخرة فإنها إنما تؤثر فيها إذا كان البائع مالكا للمنفعة والمفروض خروجها بالإجارة

(مسألة ٣): لا تبطل الإجارة بموت المؤجر ولا موت المستأجر على الأقوى (١)،

غايته ثبوت الخيار للمشتري لأجل هذا النقص، فلا تصل النوبة إلى مزاحمة الإجارة للبيع كي يحكم بفسادهما، وإنما التزاحم في تملك المنفعة دون العين ونتيجته ما عرفت من صحة البيع بالنسبة إلى العين فقط وبطلان الإجارة.

(١): نسب إلى المشهور بين القدماء بطلان الإجارة بالموت مطلقا ونسب إلى جماعة بطلانها بموت المستأجر دون المؤجر. ولم يعرف مستند لشيء من هذين القولين سيما الثاني منهما، فإن مقتضى القاعدة مع الغض عن النص ملكية كل من المؤجر والمستأجر لما انتقل إليه إزاء ما انتقل عنه ملكية مطلقة غير مقيدة بحياته فإذا مات انتقل إلى وارثه، فالحكم بالبطلان بالموت يحتاج إلى الدليل ولا دليل، بل مقتضى الاطلاق في أدلة صحة العقود ولزومها الاستمرار إلى ما بعد الموت.

وأما بحسب النص فبالنسبة إلى موت المستأجر لم يرد أي نص ولو ضعيفا يدل عليه فتفصيل بعضهم بالبطلان بموته دون موت المؤجر لم يتضح وجهه، وهو أعرف بما قال.

وأما بالنسبة إلى موت المؤجر فقد وردت رواية واحدة بطرق عديدة قد يقال بدالاتها على البطلان بموته وإن ذكر بعضهم أيضا أنها صريحة الدلالة على الصحة.

وهي ما رواه الكليني بطريقه عن إبراهيم بن محمد الهمداني قال: كتبت إلى أبي الحسن (ع) وسألته عن امرأة آجرت ضيعتها عشر

سنين على أن تعطى الإجارة (الأجرة خ ل) في كل سنة عند انقضائها لا يقدم لها شيء من الإجارة (الأجرة خ ل) ما لم يمض الوقت، فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الإجارة إلى الوقت أم تكون الإجارة منقضية بموت المرأة؟؟ فكتب: إن كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الإجارة، فإن لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه أو نصفه أو شيئا منه فتعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت إن شاء الله:

ورواها الشيخ عنه أيضا تارة، وعن الأبهري أخرى. والكلام فيها يقع من حيث السند تارة، ومن ناحية الدلالة أخرى. أما من حيث السند فالظاهر أنها ضعيفة بشتى طرقها. أما طريق الشيخ فالمذكور في الوسائل في كلا طريقه محمد بن علي ابن محبوب وهو سهو من قلمه الشريف، وصحيحة محمد بن أحمد بن يحيى كما في التهذيب.

والطريق صحيح إلى أحمد بن إسحاق الأبهري أما هو فمجهول لم يرد فيه مدح ولا قدح، وله روايتان في مجموع الكتب الأربعة هذه إحداهما، والأخرى رواية مضمرة.

نعم من الجائز أن تكون النسخ كلها مغلوطة وصحيحها (أحمد بن إسحاق الأشعري) بدل (أحمد بن إسحاق الأبهري) فإن كان الأمر كذلك فالرواية لا بأس بها حينئذ، لكنه مجرد احتمال غير مصحوب بدليل أو قرينة تشهد عليه.

وأما الطريق الآخر للشيخ وكذا طريق الكليني فهو أيضا ضعيف بإبراهيم بن محمد الهمداني حيث لم يرد فيه مدح ولا توثيق فهي إذا

(١) الوسائل: باب ٢٥ من أحكام الإجارة الحديث ١.

نعم في إجارة العين الموقوفة إذا آجر البطن السابق تبطل بموته بعد الانتقال إلى البطن اللاحق لأن الملكية محدودة (١)

ضعيفة بطرقها لا يعول عليها سواء أدلت على الفساد أم لا. وأما الدلالة فمبنية على تفسير المراد من قوله فلورثتها تلك الإجارة وأن الظاهر من هذه العبارة هل هو الانفساخ من حين الموت وأن زمام أمر الإجارة بعدئذ بيد الورثة فلهم أن يؤجروا أو لا يؤجروا. أو أن المراد انتقال الأمر من المرأة إلى ورثتها وقيامهم مقامها في استحقاق الأجرة المسماة وتسلمها من المستأجر فتدل حينئذ على صحة الإجارة وعدم بطلانها بموت المؤجر كما ادعاه جماعة. وكيفما كان فلا يهمننا البحث حول ذلك، فإنه قليل الجدوى بعد ضعف السند المانع عن التعويل عليها على أن الدلالة غير خالية عن المناقشة كما لا يخفى. فالصحيح أن الإجارة لا تبطل لا بموت المؤجر ولا المستأجر، بل هي محكومة بالصحة بمقتضى القاعدة، وحسبما عرفت. هذا كله فيما إذا كان المؤجر مالكا للمنفعة ملكية مرسلة مطلقة شاملة لما بعد الموت أيضا، حيث إن من ملك شيئا فقد ملك منافعه مؤبدا كنفس العين من غير توقيت بزمان خاص، فإذا استوفى المنفعة بتمليكها إلى الغير فلا جرم تنتقل إليه مؤبدا أيضا. وأما إذا كانت الملكية محدودة ومؤقتة بزمان الحياة كما في العين الموقوفة على البطن فهذا ما تعرض له الماتن (قده) بقوله نعم في إجارة العين الموقوفة الخ.

(١) فإن ملكية كل بطن للعين المذكورة محدودة بحياته كملكية منافعها

ومثله ما لو كانت المنفعة موصى بها للمؤجر ما دام حيا (١)،
بخلاف ما إذا كان المؤجر هو المتولي للوقف وأجر لمصلحة
البطن إلى مدة فإنها لا تبطل بموته ولا بموت البطن الموجود
حال الإجارة (٢)

فالإجارة في مثلها تبطل بالموت لا محالة لانتهاء أمد الملكية، فلو آجر
البطن السابق بطلت الإجارة بموته والانتقال إلى البطن اللاحق،
بمعنى أن الإجارة تعد بقاء من الإجارة الفضولية، فيتوقف نفوذها
على إجازة البطن اللاحق. فالمراد من البطلان هنا هو المراد من بطلان
البيع الفضولي أي التوقف على الإجازة.
(١): حيث إنه ينكشف بالموت عدم كونه بعدئذ مالكا للمنفعة
فلا جرم تبطل الإجارة بقاء أي تتوقف على إجازة من بيده الإجازة
كما عرفت.

(٢): أما عدم البطلان بموت البطن الموجود فظاهر لوقوع
الإجارة بين المؤجر - وهو المتولي - وبين المستأجر، والبطن الموقوف
عليه أجنبي عن هذا العقد القائم بين ذينك الطرفين. فلا موجب
لبطلان العقد بموت من هو أجنبي عنه.
وأما عدمه بموت المتولي فكذلك نظرا إلى أن ولايته وإن كانت
محدودة بزمان حياته، وتنتقل بموته إلى شخص آخر لا محالة، إلا أن
متعلق هذه الولاية غير متقيد بزمان خاص، فكما يسوغ له بيع العين
الموقوفة إذا اقتضته المصلحة وتبديلها بعين أخرى، أو الصرف على
الموقوف عليهم، فكذا له الإجارة مدة طويلة، فكلما تحققت المصلحة

وكذا تبطل إذا أجر نفسه للعمل بنفسه (١) من خدمة أو غيرها فإنه إذا مات لا يبقى محل للإجارة، وكذا إذا مات المستأجر الذي هو محل العمل من خدمة أو عمل آخر متعلق به بنفسه، ولو جعل العمل في ذمته لا تبطل الإجارة بموته بل يستوفي من تركته، وكذا بالنسبة إلى المستأجر إذا لم يكن محل للعمل، بل كان مالكا له على المؤجر، كما إذا أجره للخدمة من غير تقييد بكونها له، فإنه إذا مات تنتقل إلى وارثه فهم يملكون عليه ذلك العمل،

ثبتت الولاية من غير فرق بين نقل العين أو المنفعة في مدة قصيرة أو طويلة. فإذا كان تصرفه سائغا وناظدا لم يكن أي موجب للبطلان بموته كما هو واضح.

(١): فكان المستأجر عليه العمل القائم بشخص الأجير بالمباشرة أو العمل الذي محله شخص المستأجر، كما لو أجره لحلق الرأس الصادر من خصوص الأجير أو الواقع على خصوص المستأجر فمات الأول في الأول أو الثاني في الفرض الثاني، فإن طرو الموت المانع عن تحقق العمل في الخارج كاشف عن عدم القدرة وعدم بقاء محل للإجارة الملازم لبطلانها وانفساخها بطبيعة الحال. وما أفاده (قده) وإن كان وجيها في الجملة إلا أنه لا يتم على إطلاقه. وتحقيق المقام أنه قد يفرض تقييد متعلق بالإجارة بمدة معينة ووقت محدود فاتفق موت المؤجر أو المستأجر قبل حلول تلك المدة أو في

وإذا آجر الدار واشترط على المستأجر سكناه بنفسه (١) لا تبطل بموته ويكون للمؤجر خيار الفسخ، نعم إذا اعتبر سكناه على وجه القيدية تبطل بموته.

عن المرتكز العرفي.

فالصحيح في موضوع الكلام هو التفصيل على النحو الذي عرفت (١): قد يفرض لحاظ المباشرة على الوجه القيدية بأن يكون المستأجر عليه خصوص السكنى الصادرة من شخص المستأجر ولا ريب في البطلان حينئذ بالموت لكشفه عن عدم كون هذه المنفعة مملوكة من الأول بعد كونها غير مقدورة وممنوعة التحقق خارجا وهذا واضح. وأخرى: يفرض لحاظها على وجه الشرطية، بأن كان معقد الإجارة ومصبتها هي الدار لا المنفعة الخاصة ولكن مشروطا بأن يسكنها بنفسه وهذا على نحوين:

إذ تارة يفرض تعلق الغرض بسكونة شخص المستأجر بحيث لا يرضى المؤجر ببقاء الدار فارغة وخالية عن الساكن، كما لا يرضى بسكونة غير هذا الشخص، وحينئذ فعروض مانع عن سكونته بنفسه من موت أو حبس أو سفر قهري ونحوها يكشف عن عدم مقدورية الشرط من الأول الملازم لبطلانه وعدم انعقاده، فلا تشمله أدلة نفوذ الشرط وإن تخيل المؤجر صحته، فيصح العقد ويلغى الشرط بناء على ما هو الصحيح من عدم كون الشرط الفاسد مفسدا لا أنه يثبت له الخيار.

وأخرى: يراد بالاشتراط المزبور ما هو المتعارف المرتكز من تعلق

(مسألة ٤): إذا آجر الولي أو الوصي الصبي المولى عليه مدة تزيد على زمان بلوغه ورشده (١) بطلت في المتيقن بلوغه فيه بمعنى أنها موقوفة على إجازته وصحت واقعا وظاهرا بالنسبة إلى المتيقن صغره وظاهرا بالنسبة إلى المحتمل، فإذا بلغ له أن يفسخ على الأقوى، أي لا يجيز خلافا لبعضهم فحكم بلزومها عليه لوقوعها من أهلها في محلها في وقت لم يعلم لها منافع وهو كما ترى. نعم لو اقتضت المصلحة اللازمة المراعاة إجارتها مدة زائدة على زمان البلوغ بحيث تكون إجارتها أقل من تلك المدة خلاف مصلحته تكون لازمة ليس له فسخها بعد بلوغه، وكذا الكلام في إجارة أملاكه.

الغرض بالعقد السلبي لا الإيجابي، فيكون المقصود أن لا يسكنها غيره سواء أسكنها هو أم تركها خالية، أم جعلها محرزا ومخزنا. وهذا الشرط - كما ترى - أمر مقدور التحقق حتى بعد الموت بأن يسكن الدار عائلته، كما كانوا يسكنون في زمان حياته، وأن تجعل محرزا أو تترك فارغة تحت يد الورثة، فهو إذا شرط نافذ قبل الموت وبعده، فلا مقتضي لبطلانه ولا لثبوت الخيار للمؤجر بمجرد موت المستأجر كما هو ظاهر عبارة المتن، وإنما يثبت له الخيار في خصوص ما لو سكنها شخص أجنبي لصدق تخلف الشرط حينئذ الموجب لتعلق الخيار في هذه الصورة خاصة دون ما عداها. فعبارته (قده) لا تستقيم على إطلاقها.

(١): إذا آجر الولي أو الوصي أموال الصبي أو نفس مدة

(مسألة ٥): إذا آجرت امرأة نفسها للخدمة مدة معينة
فتزوجت قبل انقضائها لم تبطل الإجارة وإن كانت الخدمة
منافية لاستمتاع الزوج (١).

(مسألة ٦): إذا آجر عبده أو أمته للخدمة ثم أعتقه (٢)
لا تبطل الإجارة بالعتق وليس له الرجوع على مولاه بعوض

حفظ نفسه على إجارته مدة من أحد وهو ممتنع من ذلك أجبره الحاكم
الشرعي الذي هو ولي الممتنع على ذلك وقاية لنفسه المحترمة عن الهلاك
فلا تثبت بذلك الولاية لولي الصغير كما أخذه (قده) في عنوان كلامه
فإنها تحتاج إلى الدليل حتى في موارد الضرورة واقتضاء المصلحة اللازمة
المراعاة حسبما عرفت.

(١): لأن المرأة حينما آجرت نفسها كانت مالكة لمنافعها أنذاك
وقد ملكتها من شخص آخر في وقت كانت لها السلطنة على التمليك
فأصبحت المنافع ملكا للمستأجر في مدة معينة بإجارة جامعة لشرائط
الصحة حسب الفرض، والزوج قد عقد عليها فاقدة لتلك الخدمة ومسلوبة
المنفعة من هذه الجهة فلا سبيل له إلى تفويت حق الغير المنتقل إليه
بسبب سابق، وإنما يتمتع بما يرجع أمره إلى الزوجة نفسها ويكون تحت
استيلائها، فيشبهه المقام بيع العين مسلوبة المنفعة كما لا يخفى.
وعليه فالمقتضي للاستمتاع قاصر من الأول لاختصاصه بغير ما هو
متعلق لحق الغير، ولأجله تتقدم الإجارة ولا يزاحمها استمتاع الزوج
وإن كانت منافية له.

(١): لا اشكال في صحة كل من العتق والإجارة بعد عدم

تلك الخدمة في بقية المدة لأنه كان مالكا لمنافعه أبدا وقد استوفاهما بالنسبة إلى تلك المدة فدعوى أنه فوت على العبد ما كان له حال حرّيته كما ترى.

نعم يبقى الكلام في نفقته
في بقية المدة إن لم يكن شرط كونها على المستأجر وفي المسألة
وجوه: (أحدها) كونها على المولى لأنه حيث استوفى بالإجارة
منافعه فكأنه باق على ملكه (الثاني): أنه في كسبه إن أمكن
له الاكتساب لنفسه في غير زمان الخدمة وإن لم يمكن فمن
بيت المال وإن لم يكن فعلى المسلمين كفاية (الثالث): إنه
إن لم يمكن اكتسابه في غير زمان الخدمة ففي كسبه وإن
كان منافيا للخدمة (الرابع): إنه من كسبه ويتعلق مقدار
ما يفوت منه من الخدمة بذمته (الخامس): إنه من بيت
المال من الأول ولا يبعد قوة الوجه الأول.

المزاحمة، كما لا اشكال في أن العبد لم تكن له المطالبة بعوض المنافع
التي استوفاهما المولى بالإيجار، وإن نسب ذلك إلى بعض الشافعية،
إذ هو إنما استوفى ملكه فإن منافع العبد مملوكة لمولاه كنفس العين وقد
تسلمها بأخذ الأجرة بإزائها فأعتقه مسلوب المنفعة، فليس في البين
أي موجب للرجوع والمطالبة بعوض تلك المنافع وهذا ظاهر.
وإنما الكلام في نفقته خلال الفترة المتخللة ما بين العتق وبين انقضاء
مدة الإجارة وأنه من المسؤول عنها والقائم بها؟

(مسألة ٧): إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيبا سابقا على العقد وكان جاهلا به (١) فإن كان مما تنقص به

يتصف تصرفه المجانية ويلتزم بالتخصيص في دليل الضمان الناشئ من اتلاف مال الغير فهذا شيء لا تقتضيه الضرورة المزبورة بوجه. أو لا يضمن لمكان الفرق بين ما نحن فيه وبين المثال المذكور أعني الأكل عند المخمصة.

لا يبعد المصير إلى الثاني، وذلك لأجل أنه إذا بلغ الأمر إلى هذا الحد بحيث حرمت عليه الخدمة ووجب الكسب مقدمة لحفظ النفس فلا جرم كشف ذلك عن بطلان الإجارة بالإضافة إلى هذه المنفعة غير القابلة للتسليم من الأول ضرورة عدم سلطنة المولى على تملك منفعة لا يجب بل لا يجوز تسليمها إلى المستأجر لأدائه إلى تلفه وهلاكه. وقد تقدم في شرائط الإجارة اعتبار تمكن المستأجر من استيفاء المنفعة والمنفعة في المقام بعد الانصاف بما عرفت غير قابلة للاستيفاء، فلم يمكن للمالك تملكها من الأول فطبعاً تنفسخ الإجارة في خصوص هذه الخدمة، فللمستأجر أن يراجع المؤجر وهو المالك ويطالبه باسترجاع ما يعادل هذه المنفعة من الأجرة.

وبعبارة أخرى: بعد أن لم يكن للمالك تملك هذه المنفعة الموقعة للعبد في الهلكة فهي لم تدخل في ملك المستأجر من الأول، وحيث إنها لا تتعلق الآن بالمولى لفرض الانعتاق والخروج عن ملكه بجميع منافعه - عدا ما ملكه للمستأجر وليس هذا منه كما عرفت - فلا جرم تكون مملوكة لنفس العبد المعتق يصرفها في إعاشة نفسه حفظاً عن الهلاك (١): قسم (قده) العيب المفروض إلى قسمين: فإن العيب

المنفعة فلا اشكال في ثبوت الخيار له بين الفسخ والابقاء،

من المتبايعين، إذ الضرر إنما هو النقص في المال، وهذا قد تحقق بمجرد البيع وما أقدم عليه من المعاوضة بين المالكين، ولا علاقة ولا ارتباط له بساحة الشرع المقدسة.

نعم بعد أن أقدم على هذا الضرر حكم الشارع بلزوم العقد بمقتضى عمومات اللزوم، إلا أن من الواضح أن هذا اللزوم لم يسبب ضرراً جديداً لكي يرتفع بالحديث وإنما هو الزام بما أقدم عليه المغبون من الضرر. غاية ما هناك أن للشارع معالجة الضرر الحاصل بالبيع وتداركه يجعل الخيار، وهذا أمر آخر يحتاج إلى دليل آخر ولا يكاد يتكفله الحديث بوجه، إذ هو ناظر إلى نفي جعل الضرر، لا إلى جعل ما يتدارك به الضرر وهذا واضح.

ولا جله استندنا في ثبوت الخيار لدى ظهور الغبن إلى تخلف الشرط الضمني الارتكازي المقرر بين العقلاء على مساواة العوضين في المالية لا إلى حديث نفي الضرر، وكذلك الحال في المقام بمناط واحد على أنه قد لا يتحقق ضرر مالي في المقام كي يتدارك بالخيار، كما لو استأجر العين بأجرة زهيدة بحيث تسوى بهذه القيمة حتى مع كونها معيبة، بل بأكثر منها كما لو كانت الأجرة السوقية للصحيح دينارين وللمعيب ديناراً فأجرها بنصف دينار فإنه لم يتحقق في هذه المعاملة أي ضرر مالي كي يندفع بحديث نفي الضرر. فالصغرى أيضاً غير مسلمة أي لم تكن مطردة.

وكيفما كان فالعمدة في وجه الخيار تخلف الشرط الضمني حسبما عرفت.

والظاهر عدم جواز مطالبته الأرش (١) فله الفسخ أو الرضا
بها مجاناً،

(١): فإن ذلك حكم تعبدي خاص بالبيع ولا يسري إلى المقام،
والوجه فيه أن صفة الصحة كالأوصاف الكمالية لا تقابل بالمال،
ولا يقع بإزائها جزء من الثمن أو الأجرة وإنما هي تستوجب زيادة
بذل المال بإزاء العين فتؤثر في ازدياد الرغبة إلى العين الباعث على
دفع القيمة الزائدة بإزائها من دون أن تقابل بنفسها بشيء. إذا فلا
مقتضى للمطالبة بالتفاوت بين القيمتين.

ولو سلمنا المقابلة كان لازماً تقسيط الأجرة لا المطالبة بالأرش.

وتوضيحه: إن الأرش الثابت في باب خيار العيب ليس معناه

استرداد جزء من الثمن الواقع بإزاء وصف الصحة بحيث يبقى البائع
مشغول الذمة بسبب تخلف هذا الوصف، وإنما يثبت الأرش ويضمن
البائع بنفس مطالبته المشتري لا يفقد ذاك الوصف، بحيث لو فرضنا
أن المشتري لم يطالب ولو لأجل أنه لم يعلم بالعيب إلى أن مات لم
تكن ذمة البائع مشغولة بشيء لما عرفت من عدم مقابلة هذا الوصف
بجزء من الثمن.

فضمان التفاوت بين الصحيح والمعيب المعبر عنه بالأرش حكم
جديد يثبت بنفس المطالبة، وبها تشتغل الذمة ومن ثم لم يختص بجزء
من الثمن، بل عليه الخروج عن عهدة هذا الضمان من أي مال كان
فلو كان المناط في هذا الضمان المقابلة المزعومة المزبورة لزم استرداد
جزء من نفس الثمن طالب المشتري أم لا، علم بالعيب أم لا، لأن
هذا المقدار من المال لم يملكه البائع من الأول. وهذا كما ترى لم
يلتزم به أحد جزماً لتطابق النص والفتوى على إناطة الضمان بالمطالبة

نعم لو كان العيب مثل خراب بعض بيوت الدار فالظاهر تقسيط الأجرة (١) لأنه يكون حينئذ من قبيل تبعض الصفقة

وجواز الدفع من أي مال كان. فلا جرم كان هذا حكماً تعدياً مختصاً بمورده وهو البيع ولا ينسحب إلى غيره. وبالجملة: فهذا الضمان نظير الضمان الثابت في باب اللقطة، حيث إن الملتقط لو تصدق بها بعد الفحص واليأس لم تكن ذمته مشغولة بشيء، كي يخرج ما يعادلها من تركته إذا مات باعتبار أنه أتلف مال الغير بالتصدق فلا ضمان عندئذ بوجه، وإنما يضمن فيما لو وجد المالك وطالب فينشأ الضمان من نفس المطالبة لا أنه كان ضامناً من الأول. والمقام من هذا القبيل فيملك البائع تمام الثمن وإن كانت العين معيبة ولا تكون ذمته مشغولة بجزء منه معادل لوصف الصحة بحيث يخرج من تركته لو مات، غايته ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والامضاء مجاناً أو مع مطالبة الأرش فيضمن التفاوت حينئذ بنفس هذه المطالبة لا أنه كان ضامناً من الأول. وهذا كما ترى حكم تعدي مخالف للقاعدة قد ثبت في خصوص البيع بالنص الخاص، فاللازم الاقتصار عليه ولا موجب للتعدي عن مورده بعد عدم الدليل عليه. (١): فيسترد من نفسها ما يقابل المنفعة الفائتة بنسبة الأجرة. فلو كانت البيوت خمسة والأجرة خمسة وقد كانت واحدة منها خربة استرد خمس الأجرة لانكشاف بطلان الإجارة بالإضافة إلى هذه الحصة. وهذا أمر آخر غير الأرش المصطلح في باب خيار العيب حسبما عرفت، ونتيجته ثبوت الخيار للمستأجر في الباقي كما في ساير موارد تبعض الصفقة.

ولو كان العيب مما لا تنقص معه المنفعة كما إذا تبين كون الدابة مقطوعة الأذن أو الذنب (١) فربما يشكل في ثبوت الخيار معه لكن الأقوى ثبوته إذا كان مما يختلف به الرغبات وتتفاوت به الأجرة،

وما ذكره (قده) وإن كان وجيها إلا أنه لا يستقيم على إطلاقه - ولعله (قده) لا يريده أيضا - وإنما يتجه فيما إذا لوحظت البيوت على وجه الجزئية بحيث يقابل كل بيت بجزء من الأجرة كما هو الحال في الدور المعدة للإيجار بالإضافة إلى الزوار فيصح التقييط حينئذ لدى تخلف البعض حسبما ذكر.

وأما إذا كان لحاظها على وجه الشرطية كما لعله الغالب في إجارة الدور المتعارفة بين الناس حيث تقع الإجارة بإزاء ما صدق عليه اسم الدار، ويراعى بعنوان الاشتراط في متن العقد اتصافها بالاشتمال على خمس غرف مثلا كالاشتمال على السرداب أو ساير المرافق الصحية، فإن التخلف في مثل ذلك لا يترتب عليه إلا الخيار بين الفسخ والامضاء من أجل تخلف الشرط، ولا مجال حينئذ للتقييط بوجه كما هو ظاهر جدا.

(١): وأما في القسم الثاني أعني ما لا يستوجب العيب نقصا في المنفعة فالمتعين حينئذ ما ذكره في المتن من التفصيل. بين ما إذا كان العيب المزبور مما تختلف به الرغبات المستلزم بطبيعة الحال لتفاوت الأجرة، إذ كلما كثرت الرغبة فلا جرم تزداد الأجرة كالمثال المذكور في المتن، حيث إن الدابة السليمة أشد رغبة من المقطوعة المستتبع لكونها أكثر قيمة وإن كانت المنفعة المرغوبة مشتركة

وكذا له الخيار إذا حدث فيها عيب بعد العقد وقبل القبض (١)
بل بعد القبض أيضا وإن كان استوفى بعض المنفعة ومضى
بعض المدة هذا إذا كانت العين شخصية،

(١): لا اشكال في أن هذا العيب موجب للخيار في البيع لاطلاق
الأخبار المتضمنة لثبوته فيمن اشترى عينا فوجد فيها عيبا فإنها تشمل
العيب الحادث قبل العقد وبعده، كما لا اشكال في أنه لا يوجه فيه
فيما إذا حدث بعد القبض لخروج العين بالتسليم عن عهدة البائع وكون
الغرامة حينئذ كالغرامة في ملك المشتري، فهل الإجارة أيضا كذلك أو لا؟
اختار الثاني في المتن، وأن الخيار يثبت بحدوث العيب مطلقا
سواء أكان قبل العقد أم بعده، قبل القبض أم بعده، حتى إذا
استوفى بعض المنفعة ومضى بعض المدة (١)، كما لو استأجر الدار
سنة فحدث فيها عيب بعد ستة أشهر.

والظاهر أن ما أفاده (قده) هو الصحيح. والوجه فيه أن العين
في باب الإجارة باقية على ملك المؤجر، والذي ينتقل إلى المستأجر
إنما هي المنافع خاصة. وقد عرفت أن متعلق عقد الإجارة بمقتضى
الشرط الضمني الارتكازي إنما هي العين الصحيحة القابلة للانتفاع بها
منفعة مطلوبة مرغوبة، إذ المنتقل إليه إنما هي منفعة العين الصحيحة
لا كيفما اتفق. وهذه المنافع وإن كان قبضها بقبض نفس العين، إلا

(١) في تعليقه المحقق النائيني (قده) على المقام ما لفظه (هذه
المسألة مشكلة غاية الاشكال) ولم يتضح وجهه بل على ما أفاده سيدنا
الأستاذ - دام ظلّه - ينبغي أن يقال إنها واضحة غاية الوضوح،

وأما إذا كانت كلية وكان الفرد المقبوض معيبا فليس له فسخ العقد (١) بل له مطالبة البدل. نعم لو تعذر البدل كان له الخيار في أصل العقد.

أنها لما كانت تدريجية الحصول ولم تكن مجتمعة في الوجود فلا جرم كان وصف الصحة ملحوظا ومشروطا في العين المستأجرة حدوثا وبقاءا بمناط واحد فإن العلة المقتضية لاعتباره حدوثا بعينها تقتضي اعتباره بقاءا أيضا وهي بناء العقلاء بمقتضى الشرط الارتكازي على صلاحية العين للانتفاع بها منفعة صحيحة حيث إن لازمه اعتبار بقائها على صفة الصحة إلى نهاية المدة بحيث لو حدث العيب أثناءها أو بعد القبض قبل الاستيفاء فضلا عما قبل القبض فقد تخلف الشرط لسقوط العين عن الصلاحية لتلك المنفعة المطلوبة في بقية المدة، كما لو استأجر عبدا للكتابة يوما فمرض أثناء النهار بحيث أصبحت كتابته بطيئة أو رديئة أو دابة للركوب فحدث فيها عيب أثناء الطريق بحيث أوجب نقصا في المنفعة.

وعلى الجملة: فالأجل تخلف الشرط يثبت الخيار في جميع هذه الفروض ولا حاجة فيما إذا حدث قبل القبض إلى التمسك بعموم قوله صلى الله عليه وآله على ما نسب إليه: (كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه) بدعوى الحاق الإجارة بالبيع والتعدي منه إليها، فإننا في غنى عن هذا التكلف بعد تخلف الشرط الارتكازي المزبور المستوجب للخيار حتى بعد القبض فضلا عما قبله حسبما عرفت.

(١): إذ الفرد لا يصير بالتسليم متعلقا للعقد الواقع على الكلي

(مسألة ٨): إذا وجد المؤجر عيبا سابقا في الأجرة (١) ولم يكن عالما به كان له فسخ العقد وله الرضا به، وهل له مطالبة الأرش معه؟ لا يبعد ذلك، بل ربما يدعى عدم الخلاف فيه لكن هذا إذا لم تكن الأجرة منفعة عين وإلا فلا أرش فيه مثل ما مر في المسألة السابقة من كون العين المستأجرة معيبة. هذا إذا كانت الأجرة عينا شخصية، وأما إذا كانت كلية فله مطالبة البدل لا فسخ أصل العقد إلا مع تعذر البدل على حد ما مر في المسألة السابقة.

كي يجري فيه خيار العيب، فما هو متعلق العقد لا عيب فيه، وما فيه العيب لم يكن متعلقا للعقد، فلا مقتضى لثبوت الخيار بوجه، بل غايته الامتناع عن القبول ومطالبة البدل أي الفرد الصحيح الذي وقع العقد عليه بمقتضى الشرط الارتكازي، وإلا فبمجرد الدفع المزبور لم يتخلف الشرط لكي يثبت الخيار. نعم لو تعذر البدل يثبت الخيار من أجل تعذر التسليم وذاك أمر آخر.

(١): قسم (قده) العيب السابق في الأجرة أيضا إلى صور:

إذ قد تكون الأجرة منفعة، وحكمه ما مر في وجدان العيب في العين المستأجرة من ثبوت الخيار فقط دون الأرش لو حدة المناط كما هو واضح.

وأخرى: تكون عينا كلية وقد سلمه الفرد المعيب ولا خيار هنا من أصله فضلا عن الأرش، إذ ما فيه العيب لم يتعلق به العقد، وما تعلق

(مسألة ٩): إذا أفلس المستأجر بالأجرة كان للمؤجر الخيار بين الفسخ واسترداد العين وبين الضرب مع الغرماء (١) نظير ما إذا أفلس المشتري بالثمن حيث إن للبايع الخيار إذا وجد عين ماله.

به لا عيب فيه. نعم له المطالبة بالبدل، فإن تعذر ثبت الخيار من جهة تعذر التسليم كما تقدم.

وثالثة: تكون عينا شخصية، وقد اختار الماتن الخيار والأرش معا كما لعله المشهور أما الخيار ففي محله نظرا إلى تخلف الشرط الارتكازي على ما سبق.

وأما الأرش فقد عرفت أنه يثبت بالمطالبة لا بنفس العقد، فهو حكم مخالف للقاعدة ثبت بدليل خاص يقتصر على مورده وهو البيع المتضمن لنقل العين، ولا يعم نقل المنفعة، ولأجله لا يتعدى إلى الإجارة. إنما الكلام في أنه هل يتعدى إلى مطلق نقل الأعيان ولو في ضمن غير البيع كما في المقام حيث إن الأجرة عين خارجية معيبة بدعوى الغاء خصوصية المورد وأن موضوع الأرش كل عين معيبة منقولة بعوض، كما لعل المشهور فهموا ذلك، أو أنه يقتصر في الحكم المخالف للقاعدة على مورد النص وهو البيع كما اختاره بعضهم. وحيث إنه لا اجماع في البين على التعدي كما لا دليل عليه تركز النفس إليه إذا فالتعدي مشكل جدا.

(١): لا اشكال كما لا خلاف في ثبوت هذا الخيار فيما إذا كانت

العين الموجودة عند المفلس منتقلة إليه ببيع أو صلح (١) ونحوهما. وقد دلت عليه جملة من الأخبار وبعضها نقي السند. وهل يجري هذا الحكم في العين المستأجرة التي أفلس المستأجر بالأجرة واشتغلت ذمته بها كسائر ديونه فيتخير المؤجر بين الفسخ والضرب مع الغرماء؟
الظاهر أنه لم ينقل الخلاف في المسألة في اللاحق وأنه لا خصوصية للبيع وإن كان هو مورداً لجملة من الأخبار حيث لم يفهم الأصحاب خصوصية له، بل العبرة بوجود عين المال عنده سواء أكان بعنوان البيع أم الإجارة أو غيرهما.
ولا يخفى إننا لو كنا نحن والروايات المختصة بالبيع لأشكل التعدي عن موردها بعد جهلنا بمناطات الأحكام الواقعية وملاكاتها النفس الأمرية ومن الجائز وجود خصوصية في البيع غير منسحبة إلى غيره، ولم ينهض دليل على التعدي ما عدا دعوى عدم الخلاف في المسألة التي من المعلوم عدم بلوغها حد الإجماع التعبدي بحيث يقطع معه بالحكم الشرعي. ولكن يمكن أن يقال باستفادة الحكم من نفس الأخبار، ولعل المشهور أيضاً استندوا إليها لا أنهم عولوا على التعبد المحض أو الدعوى المجردة. وهي صحيحة عمر بن يزيد عن أبي الحسن (ع) قال: سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه، قال: لا يحاصه الغرماء (٢). فإن دعوى شمولها للمقام غير بعيدة باعتبار

(١) ولا تلحق بهما الهبة المعوضة لعدم اشتغال الذمة بالعوض كي يكون مديناً للواهب فيضرب مع الغرماء. ومن ثم لو مات قبل إن يهب العوض لا يخرج عن تركته وإنما هو تكليف محض.
(٢) الوسائل باب ٥ من أحكام الحجر حديث ٢ ج ١٣ ص ١٤٥.

(مسألة ١٠): إذا تبين غبن المؤجر أو المستأجر فله الخيار إذا لم يكن عالما به حال العقد (١) إلا إذا اشترطا سقوطه في ضمن العقد.

(مسألة ١١): ليس في الإجارة خيار المجلس ولا خيار

أن وجدان المتاع عنده مطلق يشمل ما لو كان ذلك بعنوان البيع أو الإجارة، وكونه مالكا لمنافعه لا لعينه، إذ لم يتقيد ذلك بصورة البيع. إذا فلا بأس بالتعدي استنادا إلى هذه الصحيحة التي اطلاقها غير قاصر الشمول للمقام مضافا إلى عدم الخلاف في المسألة كما عرفت. (١): لا لأجل الاجماع كي يعترض بأن كثيرا من الأصحاب أهملوا ذكره في المقام.

ولا لحديث نفي الضرر، إذ لا يثبت به الخيار كما ذكرناه مبسوطا في مبحث خيار الغبن ومررت الإشارة إليه قريبا.

بل لأجل تخلف الشرط الضمني الارتكازي، نظرا إلى استقرار بناء العقلاء لدى التصدي للمعاملات والمعاوضات من غير فرق بين الأعيان والمنافع على المبادلة في ذوات الأشخاص مع المحافظة على أصول الأموال كشرط ارتكازي مبني عليه العقد بحيث أغنى وضوحه عن التصريح به في متنه، فلدى ظهور الغبن من أي من الطرفين فقد تخلف الشرط طبعا. فلا جرم يتدارك بثبوت الخيار. وبالجملة: فخيار الغبن مطابق لمقتضى القاعدة وحكم مطرد في كافة المعاملات بلا حاجة إلى التشبث بذيل الاجماع أو أي دليل آخر.

الحيوان بل ولا خيار للتأخير على الوجه المذكور في البيع (١) ويجري فيها خيار الشرط حتى للأجنبي وخيار العيب والغبن كما ذكرنا بل يجري فيها ساير الخيارات كخيار الاشرط وتبعض الصفقة وتعذر التسليم والتفليس والتدليس والشركة،

(١): توضيح المقام أن الخيار الثابت في البيع قد يستند إلى التعبد الشرعي من غير إناطة بجعل المتعاملين، وأخرى من أجل أنه مقتضى الشرط الضمني الارتكازي المبني عليه العقد الذي لا يختص مناطه بعقد دون عقد، أو أنه ثبت بدليل آخر يشمل مفاده البيع وغيره. ففي القسم الأول يختص الخيار بمورد التعبد وهو البيع، ولا مقتضى للتعدي إلى غيره من إجارة ونحوها وهذا كما في خياري المجلس والحيوان، حيث إن الدليل المتكفل لاثباتهما خاص بالبيع. بل وكذا خيار التأخير نظرا إلى أن التأخير في تسليم الثمن بل مطلق العوض عن الوقت المتعارف تسليمه فيه لما كان تخلفا عن الشرط الضمني الارتكازي المبني عليه العقد، حيث إن بناء العقلاء في باب المعاوضات قائم على التمليك إلى الطرف الآخر مشروطا بتسليم كل منهما ما انتقل عنه بإزاء تسلّم المنتقل إليه بمثابة يعد ذلك كتمم للعقد في نظرهم فلا جرم يثبت به خيار تخلف الشرط. فالخيار بهذا المقدار ثابت في كافة العقود بمقتضى القاعدة.

إلا أن خيار التأخير الثابت في البيع - الذي هو في الحقيقة قسم من هذا الخيار - أضيق دائرة من ذلك حيث إنه محدود بثلاثة أيام، فلا خيار إلا بعد انقضائها وهذا كما ترى حكم على خلاف القاعدة

وما يفسد ليومه (١) وخيار شرط رد العوض نظير شرط رد الثمن في البيع.

يقتصر على مورد قيام النص وهو البيع ولا يتعدى إلى غيره. وبالجملة: ففي كل مورد ثبت الخيار بالتعبد اختص بمورده ولا يتعدى عنه.

وأما في القسم الثاني فيجري في البيع وغيره للاشتراك في المناط الذي من أجله ثبت الخيار في البيع. كما لو استندنا في ثبوت خيار الغبن إلى دليل نفي الضرر، فإن هذا وإن كان ممنوعاً لدينا كما سبق إلا أننا لو فرضنا كون اللزوم ضرورياً في مورد - كما ستعرف - ومن أجله ثبت الخيار. فهذا الملاك عام يشمل البيع وغيره. وكما في تخلف الشرط الضمني الارتكازي الذي تبتني عليه جملة من الخيارات كخيار الغبن - على الأصح - والعيب وتبعض الصفقة والشركة وغيرها، أو تخلف الشرط الصريح في متن العقد كخيار الاشتراط، أي تخلف الوصف المشروط ككون العبد كاتباً، أو خيار الشرط، أي جعل الخيار لأحدهما أو للأجنبي حيث إن الخيار في جميع ذلك مستند إلى عموم دليل نفوذ الشرط. والضابط في المقام أن في كل مورد ثبت الخيار بدليل عام كدليل نفي الضرر، أو دليل نفوذ الشرط جرى في البيع وغيره، وفي كل مورد ثبت بالتعبد اقتصر على مورده حسبما عرفت.

(١): إن كان المستند في هذا الخيار هو النص الخاص الوارد فيه كان حاله حال ما تقدم من خيار المجلس والحيوان في لزوم الاقتصار على مورده وعدم التعدي إلى الإجارة، فلا خيار فيما لو جعل

(مسألة ١٢): إذا آجر عبده أو داره مثلا ثم باعه من المستأجر لم تبطل الإجارة (١) فيكون للمشتري منفعة للعبد مثلا من جهة الإجارة قبل انقضاء مدتها لا من جهة تبعية العين، ولو فسخت الإجارة رجعت إلى البائع، ولو مات بعد القبض رجع المشتري المستأجر على البائع بما يقابل بقية المدة من الأجرة وإن كانت تلف العين عليه، والله العالم.

الأجرة عينا شخصية تفسد ليومها كبطيخة ونحوها من الخضروات وغيرها. وأما إذا كان المستند دليل نفي الضرر كما ذكره الشيخ (قده) في المكاسب فحينئذ يجري في الإجارة أيضا، بناء على القول بعدم اختصاص قاعدة التلف قبل القبض بالبيع بدعوى أن موردها وإن كان هو البيع إلا أنه لا خصوصية له، بل تطرد في كل ما يوجب انتقال المال، فإن متمم التمليك هو القبض والتسليم الخارجي فما لم يقبض يكون ضمانه على من عنده المال.

فإن هذا المبنى وإن كان محل كلام واشكال إلا أنه بناء عليه يثبت الخيار في المقام أيضا نظرا إلى نشوء الضرر حينئذ من لزوم العقد لا من أصله كما في خيار الغبن، فلو استأجر الدابة ببطيخة شخصية مثلا وقد بقيت عنده إلى الليل ولم يجرئ المؤجر ليتسلمها فبما أن تلفها عليه - أي على المستأجر - حسب الفرض، وقد نشأ هذا الضرر من لزوم العقد فيرتفع بدليل نفي الضرر، ونتيجته ثبوت الخيار كما في البيع بمناط واحد. (١): بل يملك المشتري المنفعة بالإجارة كما أنه يملك العين المجردة عنها بالبيع ويترتب على ذلك أمران.

(فصل)

يملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان والعمل في الإجارة على الأعمال بنفس العقد (١) من غير توقف على شئ كما هو مقتضى سببية العقود، كما أن المؤجر يملك الأجرة ملكية متزلزلة به كذلك، ولكن لا يستحق المؤجر مطالبة الأجرة إلا بتسليم العين والعمل كما لا يستحق المستأجر مطالبتهما إلا بتسليم الأجرة كما هو مقتضى المعاوضة وتستقر ملكية الأجرة باستيفاء المنفعة أو العمل أو ما بحكمه، فأصل الملكية للطرفين موقوف على تمامية العقد وجواز المطالبة موقوف على التسليم،

أحدهما: أن الإجارة لو انفسخت بسبب ما رجعت المنفعة إلى البائع ولا تكون وقتئذ تابعة للعين لأنها كانت مملوكة له.
الثاني: أن العين المذكورة لو تلفت بعد القبض فبالنسبة إلى البيع لا انفساخ لكون التلف بعد القبض. وأما بالإضافة إلى الإجارة فهي لا محالة تنفسخ في بقية المدة، ولازمه أن المستأجر وهو المشتري يرجع إلى المؤجر في بقية المنفعة وله خيار التبعض بالإضافة إلى ما مضى.
وقد تقدم البحث حول هذه المسألة بنطاق واسع ومررنا ما يناسب المقام فراجع ولاحظ.
(١): تقدم أن الإجارة من العقود اللازمة لا تنفسخ بالفسخ من

واستقرار ملكية الأجرة موقوف على استيفاء المنفعة أو اتمام العمل أو ما بحكمهما فلو حصل مانع عن الاستيفاء أو عن العمل تنفسخ الإجارة كما سيأتي تفصيله.

أي من الجانبين ما لم يكن هناك موجب للخيار. ونتيجة ذلك أن المستأجر يملك المنافع أو العمل المستأجر عليه ملكية فعلية من غير توقف على أي شيء، فإن العقد بنفسه سبب أي موضوع للملكية بمقتضى قوله تعالى (أوفوا بالعقود)، وكذا الأدلة الخاصة الواردة في الإجارة، كما أن المؤجر أيضا يملك الأجرة بنفس العقد من غير إناطة بأي شيء. هذا

وقد ذكر الماتن (قده) ههنا أمرين:

أحدهما: أن الملكية وإن كانت قد تحققت لكل من الطرفين بنفس العقد كما عرفت إلا أنه لا يجب على أي منهما التسلم إلا في ظرف تسليم الآخر، كما أنه ما لم يسلم ما عليه ليس له مطالبة الآخر بالعرض. وهذا واضح لاعتبار التسليم من الجانبين في كافة العقود المعاوضة ومنها الإجارة بمقتضى الشرط الضمني الارتكازي، بل إن مفهوم المعاوضة المعبر عنها بالفارسية ب (داد وستد) أي الأخذ والاعطاء متقوم بذلك، أي بالاقتران بالتسليم والتسلم الخارجي ولا يكفي فيها مجرد التمليك والتملك العاريين عن القبض والاقباض. إذا فليس لأحدهما مع امتناعه عن التسليم مطالبة الآخر وهذا ظاهر لا غبار عليه. ثانيهما: إن الملكية في طرف الأجرة ملكية متزلزلة يتوقف استقرارها على استيفاء المنفعة، أو مضي زمان يمكن فيه الاستيفاء. ثم ذكر (قده)

(مسألة ١): لو استأجر داراً مثلاً وتسلمها ومضت مدة الإجارة استقرت الأجرة عليه سواء سكنها أم لم يسكنها باختياره (١) وكذا إذا استأجر دابة للركوب أو لحمل المتاع إلى مكان كذا ومضى زمان يمكن له ذلك وجب عليه الأجرة واستقرت وإن لم يركب أو لم يحمل بشرط أن يكون مقدراً

الشارع بحيث لم يمكن الانتفاع في المدة الباقية، فإن الإجارة تنفسخ لا محالة بلحاظ هذه المدة فلم تنتقل هذه المنافع من الأول إلى المستأجر كما لم ينتقل ما بإزائها من الأجرة إلى المؤجر، فحالتها من هذه الجهة حال الفرض السابق.

وأما بلحاظ المدة الماضية فبطبيعة الحال يثبت للمستأجر خيار التبعض فإذا فسخ العقد رجع كل من العوضين إلى صاحبه، وتفرض الإجارة كأنها لم تكن، فيرجع تمام الأجرة إلى المستأجر. وبما أنه لا يمكن الرجوع بالمنفعة فلا جرم ينتهي الأمر إلى أجرة المثل. فالنتيجة أن استقرار الأجرة بالنسبة إلى هذا المقدار مشروط بعدم حدوث موجب للفسخ فيما بعد وإلا فلا استقرار للملكية بلا فرق في ذلك بين الأجرة والمنفعة. فما يظهر من كلامه (قده) من انتقال المنفعة بملكية مستقرة وانتقال الأجرة بملكية متزلزلة لا تعرف له وجهها محصلاً، بل هما سيان حدوثاً وبقاءً صحة وفساداً لزوماً وجوازاً حسبما عرفت.

(١): إذ المؤجر قد أدى ما كان عليه من التسليم، والمستأجر هو الذي فوت على نفسه المنفعة. ومعه لا مناص من استقرار الأجرة.

بالزمان المتصل بالعقد، وأما إذا عينا وقتا فبعد مضي ذلك الوقت، هذا إذا كانت الإجارة واقعة على عين معينة شخصية في وقت معين (١)، وأما إن وقعت على كلي وعين في فرد وتسلمه فالأقوى أنه كذلك مع تعيين الوقت وانقضائه. نعم مع عدم تعيين الوقت فالظاهر عدم استقرار الأجرة المسماة وبقاء الإجارة وإن كان ضامنا لأجرة المثل لتلك المدة من جهة تفويته المنفعة على المؤجر.

(١): لا تخلو العبارة في هذه المسألة عن نوع من التشويش، ولم يتضح المراد، فإن الظاهر من صدر العبارة أنه (قده) بصدد التفصيل بين تعيين الوقت وعدمه من غير فرق بين كون العين شخصية أو كلية، حيث إنه (قده) اختار الحاق الكلي بالشخصي مع تعيين الوقت.

والظاهر من الدليل أعني قوله (قده): (نعم مع عدم تعيين الوقت.. الخ) الاختصاص بالكلي وعدم الجريان في العين الشخصية والحاصل أنه لم يتضح أن الاستدراك بقوله (قده) (نعم) هل هو عن خصوص الكلي أو الأعم منه ومن الشخصي؟ وعلى كل تقدير. فإن أراد (قده) أنه مع عدم تعيين الوقت ومضي زمان يمكن فيه الاستيفاء سواء أكانت العين المستأجرة شخصية أم كلية فالإجارة باقية ولا يستحق الأجرة المسماة. فهذا ينافي ما سيأتي منه (قده) في المسألة الثالثة من الحكم بالاستقرار

فيما لو استؤجر لقلع الضرس ومضت المدة التي يمكن ايقاعه فيها وكان باذلا نفسه.

وإن أراد التفصيل بين العين الشخصية والكلية بالاستقرار في الأولى دون الثانية ومن ثم فصل بين المقام وبين المسألة الآتية فلم يتضح أي وجه صحيح لهذه التفرقة.

إذ في الكلبي أيضا قد سلم العين المستأجرة بتسليم الفرد، فإن الفرد هو الكلبي مع الزيادة، حيث إن المستأجر إنما تملك الكلبي بلا خصوصية فللمؤجر تطبيقه على أي فرد شاء كما هو الحال في البيع أيضا. فلو اشترى منه صاعا من الصبرة فالمبيع وإن كان كليا إلا أنه لدى تسليم فرد من تلك الأصوع وتطبيق الكلبي عليه فقد سلمه المبيع لوجود الكلبي الطبيعي بوجود فرده ومصادقه.

وعليه ففي المقام قد تحقق تسليم العين المستأجرة باقباض الفرد كما في العين الشخصية بلا فرق بينهما، فالأقوى استقرار الأجرة المسماة في كلتا صورتين. هذا

ولمزيد التوضيح نقول إن ما ذكره في المتن من استقرار الأجرة لدى تسليم العين ومضي مدة الإجارة سواء انتفع المستأجر خارجا أم لا مطابق لمقتضى القاعدة، نظرا إلى تحقق التسليم من قبل المؤجر وأدائه ما في عهده، والمستأجر هو الذي فوت المنفعة على نفسه. فمقتضى إطلاقات الأدلة صحة الإجارة، مضافا إلى النص الخاص الناطق باستقرار الأجرة فيمن استأجر أرضا للزراعة ولم يزرعها (١). فلو استأجر دارا ولم يسكنها، أو دابة لحمل المتاع ولم يحمل عليها حتى أنقضت المدة وانتهى الزمان الذي يمكن الانتفاع فيه سواء أكان متصلا بالعقد

(١) الوسائل: باب ١٨ من أحكام الإجارة حديث ١.

(مسألة ٢): إذا بذل المؤجر للعين المستأجرة للمستأجر ولم يتسلم حتى أنقضت المدة استقرت عليه الأجرة (١) وكذا إذا استأجره ليخيط له ثوبا معيناً مثلاً في وقت معين وامتنع من دفع الثوب إليه حتى مضى ذلك الوقت فإنه يجب عليه دفع الأجرة سواء اشتغل في ذلك الوقت مع امتناع المستأجر من دفع الثوب إليه بشغل آخر لنفسه أو لغيره أو جلس فارغاً.

(مسألة ٣): إذا استأجره لقلع ضرره ومضت المدة التي يمكن ايقاع ذلك فيها وكان المؤجر باذلاً نفسه استقرت الأجرة (٢) سواء أكان المؤجر حراً أو عبداً بإذن مولاه،

(١): إذ التمكن من التسلم في حكم التسلم الخارجي فيما هو المناط في استقرار العقد ولزومه من بذل المؤجر للعين وتمكين المستأجر من التصرف فيها بحيث استند عدم الانتفاع إلى امتناع المستأجر باختياره من غير أي قصور من ناحية المؤجر، إذ لا دليل على اعتبار شيء آخر أزيد من ذلك.

ومنه يظهر الحال في إجارة الأعمال التي ذكرها بعد ذلك. هذا فيما إذا كان العمل موقتا بوقت، وأما إذا لم يكن له وقت معين فسيتعرض له في المسألة الآتية.

(٢): تفترق هذه المسألة عن سابقتها بأن المفروض هنا انقضاء المدة التي يمكن ايقاع العمل فيها من غير أي توقيت في البين وفيما مر انقضاء الوقت المقرر بكامله.

واحتمال الفرق بينهما بالاستقرار في الثاني دون الأول (١) لأن منافع الحر لا تضمن إلا بالاستيفاء لا وجه له لأن منفعه بعد العقد عليها صارت مالا للمستحق فإذا بذلها ولم يقبل كان تلفها منه مع أنا لا نسلم أن منفعه لا تضمن إلا بالاستيفاء بل تضمن بالتفويت أيضا إذا صدق ذلك، كما إذا حبسه وكان كسوبا فإنه يصدق في العرف أنه فوت عليه كذا مقدارا هذا

وكيفما كان فهما يشتركان في مناط الاستقرار من تمكين الأجير وبذله نفسه للعمل في الوقت الذي له اختيار التطبيق فيه بعد أن لم يكن المستأجر مالكا إلا لكلي العمل من غير التحديد بوقت خاص بمقتضى افتراض اطلاق الإجارة من ناحية الزمان. وعليه فقد أدى الأجير ما عليه من التمكين المزبور، وكان الامتناع مستندا إلى المستأجر نفسه ومثله لا يكون مانعا عن الاستقرار.

وملخص الكلام في جميع ما ذكرناه لحد الآن أنه بعد ما عرفت من أن المنفعة والأجرة تملكان بنفس العقد، فكلما كان التفويت مستندا إلى المستأجر من غير أي تقصير من ناحية المؤجر أو الأجير كما هو المفروض في الفروض المتقدمة لم يمنع ذلك عن حق المطالبة، بل كانت الأجرة مستقرة إما لأجل مضي الوقت أو لأجل مضي زمان قابل لوقوع العمل فيه حسبما عرفت.

(١): فصل بعضهم في المسألة بين ما إذا كان المؤجر حرا أو عبدا مأذونا فنخص الاستقرار بالثاني لصدق الاتلاف والتفويت حسبما

ولو استأجره لقلع ضرره فزال الألم بعد العقد لم تثبت الأجرة

الضمان عن الشمول للمقام، فإن سببه إما وضع اليد على مال الغير عدوانا أو اتلافه بمقتضى أن (من أتلف مال الغير فهو له ضامن) الذي هو عبارة متصيدة من الأخبار، وإن لم يرد بهذا اللفظ مضافا إلى السيرة العملية القائمة على أن اتلاف المال موجب للضمان. ومن الواضح عدم انطباق شيء من ذلك على عمل الحر إذ لا يصدق عليه وضع اليد كما هو واضح ولا الاتلاف لأنه متفرع على أن يكون له مال موجود ليرد الاتلاف عليه، ولا وجود له حسب الفرض. نعم يصدق التفويت باعتبار أن الحابس بحبسه سد على الكسوب باب تحصيل المنفعة، فهو بمنعه عن الاكتساب فوت المال عليه، إلا أن التفويت شيء والاتلاف شيء آخر، والموجب للضمان إنما هو الثاني المتوقف على واجديته لمال فعلي كما عرفت دون الأول. ومن ثم لم يجب الحج على الحر القادر على الكسب وتحصيل الزاد والراحلة قولا واحدا إذ لا يقال إن عنده كذا مقدارا من المال، فلو كان عمله ملكا له وكانت أعماله أموالا فعلية فكيف لم يجب عليه الحج. وبالجملة فرق بين أن يكون له المال وبين أن يقدر على تحصيل المال، والحر الكسوب ليس له مال فعلي وإن كان قادرا على تحصيله فلو تصدى أحد لصيد غزال في البر فحبسه ظالم وصدده عن المسير إليه لا يقال إنه أتلف ماله وإن صدق عليه التفويت وأنه سد عليه باب المنفعة ومنعه عن التملك. وعليه فلا مقتضى للمصير إلى الضمان في المقام. والصحيح إنما هو الجواب الأول حسبما عرفت.

(١٧٣)

لانفساخ الإجارة حينئذ (١)
(مسألة ٤): إذا تلفت العين المستأجرة قبل قبض المستأجر
بطلت الإجارة وكذا إذا تلفت عقيب قبضها بلا فصل وأما
إذا تلفت بعد استيفاء منفعتها في بعض المدة فتبطل بالنسبة إلى
بقية المدة فيرجع من الأجرة بما قابل المتخلف من المدة أن
نصفا فنصف وإن ثلثا فثلث مع تساوي الأجزاء بحسب

(١): لم يتضح وجه للانفساخ بقول مطلق فإن زوال الألم
لا يستوجب البطلان فيما إذا احتل عوده ثانيا كما هو الغالب من تكرار
العود إلى أن يقلع، فالزوال المزبور لا يكشف عن الانفساخ فيما إذا
كان الضرر في معرض الألم بحيث لا ينتفع به بعدئذ. فلا تستقيم
العبرة على إطلاقها.

بل يمكن أن يقال بصحة الإجارة حتى مع العلم بعدم العود، لعدم
أي مقتضى للبطلان بعد أن لم يكن قلع الضرر بعنوانه محرما حتى إذا
كان لغرض سفهائي فضلا عن داع عقلائي، فغايته أن صاحب الضرر
إذا امتنع استقرت عليه الأجرة، لا أن الإجارة تكون باطلة.
نعم لو فرض عروض عنوان ثانوي محرم كما لو استلزم القلع
المزبور نزيفا يشرف صاحبه على التهلكة ويوقعه في الخطر كشف
لا محالة عن بطلان الإجارة وانفساخها لصيرورة المنفعة حينئذ محرمة والمنفعة
المحرمة لا تصح الإجارة عليها لكن الفرض نادر والغالب خلافه. فالظاهر
صحة الإجارة في الفروض الغالبة سواء أكان الألم مرجو العود أم لا.

الأوقات ومع التفاوت تلاحظ النسبة (١).

(١): ما ذكره (قده) من البطلان في التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل، وكذا البطلان بالنسبة لو اتفق التلف أثناء المدة هو المعروف والمشهور.

ويستدل له تارة بما ورد من أن تلف المبيع قبل قبضه من مال بايعه بدعوى عدم خصوصية للبيع وعموم المناط لكافة المعاوزات فيتعدى إلى الإجارة وغيرها.

وأخرى: بمطابقة الحكم المزبور لمقتضى القاعدة من غير حاجة إلى نهوض دليل بالخصوص نظرا إلى أن التسليم والتسلم والقبض والاقباض الخارجيين وإن لم يكونا شرطا في صحة العقد شرعا في غير بيعي الصرف والسلم، إلا أنهما يعدان كمتامين للعقد في نظر العقلاء، بحيث يرون من بيده المال ضامنا له حتى يوصله إلى الطرف الآخر، فلم تكن المعاوضة عندهم مجرد اعتبار الملكية محضا بل هي متقومة بالتقابض خارجا، وقبله يكون من عنده المال محكوما بالضمان وهو معنى البطلان وكلا هذين الوجهين كما ترى.

فإن التعدي عن مورد البيع وإن قيل به إلا أنه يحتاج إلى القطع بعدم الفرق ليدعي الغاء خصوصية البيع الذي هو مورد النص وأنى لنا به ولم يقم عليه أي دليل:

وأما الدعوى الثانية فهي أيضا غير ثابتة، بل الظاهر أن المال بعد أن انتقل إلى الآخر بعقد صحيح وأصبح ملكا له كما هو المفروض فلا جرم كان أمانة شرعية بيد من عنده المال حتى يوصله إلى صاحبه ولازمه كون التلف على مالكه بطبيعة الحال، ولم تتحقق أي سيرة

(مسألة ٥): إذا حصل الفسخ في أثناء المدة بأحد أسبابه
تثبت الأجرة المسماة بالنسبة إلى ما مضى ويرجع منهما بالنسبة
إلى ما بقي - كما ذكرنا في البطلان - على المشهور (١) ويحتمل
قريباً أن يرجع تمام المسمى ويكون للمؤجر أجرة المثل بالنسبة
إلى ما مضى لأن المفروض أنه يفسخ العقد الواقع أو لا ومقتضى
الفسخ عود كل عوض إلى مالكه،

منحلة إلا أن كل جزء مرتبط بالآخر بمقتضى فرض وحدة الإجارة،
وحيث صحت الإجارة في البعض دون الآخر فلا جرم تبعضت عليه
الصفقة، فمن أجله يثبت له خيار التبعض من أجل تخلف الشرط
الضميني. فله حينئذ فسخ العقد من أصله وفرضه كان لم يكن، فيرجع
بتمام الأجرة المسماة، ويدفع للمؤجر أجرة المثل لما مضى كي لا يذهب
المال المحترم هدراً بعد امتناع استرداده، كما أن له الامضاء والتقسيط
حسبما عرفت.

(١): - هذا الحكم المنسوب إلى المشهور - أعني الصحة فيما مضى
المستتبع لاستحقاق المسمى واختصاص الفسخ بما بقي - مبنى على القول
بأن الفسخ إنما يؤثر من حينه.

وهذا وإن كان صحيحاً في الجملة، بمعنى أن الانفساخ إنما يحكم
به من حين تحقق الفسخ وانشائه خارجاً فلا أثر قبل حدوثه فإنه سالبة
بانتفاء الموضوع.

إلا أن الكلام في أن تأثيره هل هو من الآن فيترتب عليه انحلال
العقد من حين صدور الفسخ، أو أنه من الأصل وبدء انعقاد العقد،

بل يحتمل أن يكون الأمر كذلك في صورة البطلان أيضا لكنه بعيد (١).

مقتضى فرض العقد المزبور في عالم الاعتبار كأنه لم يقع بينهما. ومنه تعرف أن ما ذكره في المتن من قوله (قده): (ويحتمل قريبا.. الخ) هو المتعين الذي لا ينبغي التردد فيه. نعم في خصوص شرط الخيار فيما لو استأجر دارا مثلا وشرط لنفسه الخيار متى شاء لا يبعد قيام الارتكاز العرفي على إرادة اختصاص الفسخ بالمدة الباقية دون ما مضى. فإن الفسخ من الأصل على خلاف البناء العرفي والديدن الجاري بينهم في هذا الخيار خاصة كما لا يخفى، إذ العقد سنة - مثلا - ينحل في الحقيقة إلى عقود في شهور. وشرط الخيار الناشئ غالبا من التردد في الاستمرار لاحتمال سفر أو شراء دار ونحو ذلك من دواعي جعل الخيار ناظر بحسب فهم العرف بمقتضى مرتكزاتهم إلى التمكن من الفسخ في بقية المدة مع البناء منهم على امضاء ما مضى كما مضى.

وأما في غير هذا النوع من الخيار مثل ما تقدم من خيار الغبن فالظاهر أن مقتضى الفسخ انحلال العقد من أصله حسبما عرفت. (١): بل غير محتمل إذ لا موجب للانفساخ بالنسبة إلى ما مضى بعد اختصاص سبب البطلان - كتلف العين في الأثناء - بالمنافع الباقية فإن العقد وإن كان واحدا صورة إلا أنك عرفت انحلاله في الحقيقة إلى عقود عديدة بتعدد الشهور مثلا، والبطلان في المدة الباقية من أجل استكشاف أن المؤجر لم يكن مالكا للمنفعة ليملك لا يستوجب البطلان في المدة الماضية - الفاقدة لهذه العلة - بوجه كما هو ظاهر جدا.

(مسألة ٦): إذا تلف بعض العين المستأجرة تبطل بنسبته
ويجئ خيار تبعض الصفقة (١).

(مسألة ٧): ظاهر كلمات العلماء أن الأجرة من حين
العقد مملوكة للمؤجر بتمامها (٢) وبالتلف قبل القبض أو بعده
أو في أثناء المدة ترجع إلى المستأجر كلاً أو بعضاً من حين
البطلان كما هو الحال عندهم في تلف المبيع قبل القبض لا أن
يكون كاشفاً عن عدم ملكيتها من الأول وهو مشكل لأن مع
التلف ينكشف عدم كون المؤجر مالكا للمنفعة إلى تمام المدة
فلم ينتقل ما يقابل المتخلف من الأول إليه، وفرق واضح بين

نعم قد عرفت ثبوت خيار التبعض للمستأجر حيث لم تسلم له تمام
الصفقة الواقعة بكاملها مورداً للعقد فإن وحدته المفروضة تستوجب
اشتراط انضمام الأجزاء التحليلية بطبيعة الحال. وقد تخلف هذا الشرط
المستتبع لتعلق الخيار قهراً لكن الخيار بهذا العنوان أمر آخر خارج
عن محل الكلام، فإن محل البحث متمحض فيما تقتضيه حيثية البطلان
وقد عرفت أن البطلان في الأثناء من حيث هو لا يستوجب الانفساخ
إلا بلحاظ المدة الباقية دون الماضية لسلامتها عن العلة المقتضية للبطلان
والانفساخ حسبما عرفت من الانحلال المزبور، وعدم التلازم بين
الصحة والفساد.

(١): كما عرفت آنفاً.

(٢): قد عرفت اقتضاء التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل

تلف المبيع قبل القبض وتلف العين هنا لأن المبيع حين بيعه كان مالا موجودا قوبل بالعوض. وأما المنفعة في المقام فلم تكن موجودة حين العقد ولا في علم الله إلا بمقدار بقاء العين وعلى هذا فإذا تصرف في الأجرة يكون تصرفه بالنسبة إلى ما يقابل المتخلف فضوليا. ومن هذا يظهر أن وجه البطلان في صورة التلف كلا أو بعضا انكشاف عدم الملكية للمعوض.

بطلان الإجارة لكشفه عن عدم ملكية المعوض بعد كون المنافع تابعة للعين فلم يكن المؤجر مالكا للمنفعة لكي يملكها. وهكذا الحال في التلف في الأثناء فإن الإجارة تبطل في المدة الباقية لانكشاف عدم المنفعة وإن صحت في الماضية. وعرفت ثبوت الخيار للتبعض. وهذا أعني بطلان الإجارة المستتبع لرجوع الأجرة كلا أو بعضا إلى المستأجر هو الذي تقتضيه القاعدة.

وإنما الكلام في أن الرجوع المزبور هل هو من حين الحكم بالبطلان بحيث كانت مملوكة منذ العقد إلى الآن للمؤجر حتى واقعا، كما هو كذلك في باب البيع بلا كلام، حيث إن تلف المبيع قبل القبض موجب للانفساخ من الآن مع كونه ملكا للمشتري كالثمن للبايع قبل هذا، حتى في الواقع ونفس الأمر؟.

أو أن التلف كاشف عن عدم كون الأجرة مملوكة له - أي للمؤجر - من أول الأمر وإن تخيل كونه مالكا بحيث لو تصرف فيها كان تصرفه فضوليا منوطا بإجازة المستأجر؟. ظاهر كلمات المشهور - كما في المتن - هو الأول حيث عبروا - كما

(مسألة ٨): إذا آجر دابة كلية ودفع فردا منها فتلف لا تنفسخ الإجارة بل ينفسخ الوفاء (١) فعليه دفع فرد آخر. (مسألة ٩): إذا آجره دارا فانهدمت (٢) فإن خرجت عن الانتفاع بالمرة بطلت، فإن كان قبل القبض أو بعده قبل أن يسكن فيها أصلا رجعت الأجرة بتمامها وإلا فبالنسبة، ويحتمل تمامها في هذه الصورة أيضا ويضمن أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى لكنه بعيد وإن أمكن الانتفاع بها مع ذلك كان للمستأجر الخيار بين الإبقاء والفسخ، وإذا فسخ كان حكم الأجرة ما ذكرنا. ويقوى هنا رجوع تمام المسمى مطلقا، ودفع أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى لأن هذا هو مقتضى فسخ العقد كما مر سابقا. وإن انهدم بعض بيوتها بقيت

(١): لعدم ورود التلف على ما وقعت الإجارة عليه لتنفسخ، لأن موردها المنفعة الكلية القائمة بالعين الكلية وهي باقية على حالها. فما وقعت الإجارة عليه لم يتلف، وما تلف خارجا لم تقع الإجارة عليه، وإنما كان أداؤه بعنوان الوفاء بتخييل كونه مصداقا للكلي فبان خلافه، فطبعاً يلزم المؤجر التطبيق على فرد آخر وفاء بعقده بعد أن لم يكن الفرد التالف صالحا لانطباق الكلي عليه، من دون أن يكون في البين أي مقتضى للبطلان أو الانفساخ أو الخيار كما هو ظاهر. (٢): تعرض (قده) في هذه المسألة لأحد مصاديق كبرى

الإجارة بالنسبة إلى البقية وكان للمستأجر خيار تبعض الصفقة ولو بادر المؤجر إلى تعمیرها بحيث لم يفت الانتفاع أصلاً ليس للمستأجر الفسخ حينئذ على الأقوى خلافاً للثانين.

تلف العين المستأجرة التي تقدم حكمها وإنما عنونه مستقلاً لمزية لم تسبق الإشارة إليها وستعرفها.

فذكر (قده) أنه إذا آجره داراً فانهدمت بحيث خرجت عن قابلية الانتفاع بتاتا فإنه تجري حينئذ الأحكام المتقدمة من أن الانهدام إن كان قبل القبض أو بعده بلا فصل يحكم بالبطلان لانكشاف عدم المنفعة، وإن كان في أثناء المدة بطلت الإجارة في المدة الباقية لما ذكر وصحت فيما بقي مع خيار التبعض فيرجع مع الفسخ إلى تمام الأجرة المسماة ويدفع أجرة المثل. وأما إذا لم يستوجب الانهدام السقوط عن القابلية بالمرّة غايته أن الدار قد تعيبت فلم تمكن الاستفادة المرغوبة منها بكاملها سواء أكان ذلك قبل القبض أم بعده أو أثناء المدة فحينئذ لا موجب للانفساخ بل يثبت للمستأجر خيار العيب لتخلف صفة الصحة المشروطة ارتكازاً في تمام العين حدوثاً وبقاءً فله الفسخ على النهج الذي عرفت. وأما إذا اختص الانهدام ببعض بيوت الدار اختص البطلان به لكشف انتفاء المنفعة بالإضافة إليه وصحت الإجارة فيما عداه مع خيار التبعض كما سبق كل ذلك.

والمزية التي ذكرها في المقام هي ما أشار إليه بقوله: (ولو بادر المؤجر.. الخ) أي فتدرك الخراب على نحو لم يتضرر المستأجر بوجه لعدم فوات شيء من الانتفاع أصلاً، كما لو خربت جدران السطح أو

(مسألة ١٠): إذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجرة
يجبر عليه (١) وإن لم يمكن إجباره للمستأجر فسخ الإجارة
والرجوع بالأجرة وله الإبقاء ومطالبة عوض المنفعة الفائتة،

قسم من السرداب في وقت لا ينتفع عادة بشئ منهما كفصل الشتاء
فبادر إلى التعمير بصورة لا يشغل القضاء اشغالا يزاحم المستأجر في
ساير انتفاعاته من الدار. ففي مثله لا يبعد عدم ثبوت الخيار أيضا.
إذ الخراب أو الانهدام لم يكن بعنوانه موضوعا للحكم، وإنما الاعتبار
بعدم امكان انتفاع المستأجر بتلك المنفعة المرغوبة بكاملها. فمع امكان
الانتفاع وعدم ورود أي نقص فيه كما هو المفروض لم يكن ثمة أي
مقتض لثبوت الخيار.

وعلى الجملة فالعبرة بالكبرى الكلية وهي أن الخراب إن أوجب
نقصا لم يتيسر معه الانتفاع المرغوب ثبت الخيار وإلا فلا.
(١): إذ المنفعة ملك للمستأجر قد ملكها بالعقد، فلا بد للمؤجر
من تسليمها بتسليم العين، وليس له الامتناع عن تسليم ملك الغير لصاحبه
بل لذلك الغير حق الاجبار، ومع الامتناع يثبت له الخيار فله الفسخ
واسترداد الأجرة كما له الامضاء ومطالبة المؤجر بعوض المنفعة الفائتة
تحت يده. وهذا كله ظاهر لا غبار عليه.

إلا أن الذي ينبغي الايعاز إليه أن ثبوت الخيار غير منوط بالعجز
عن الاجبار، وإن كان هذا هو ظاهر كلام الشيخ (قده) بل صريحه
في كتاب الخيارات.

فإن الخيار المزبور قد تعرض له القوم في البيع أيضا وأنه إذا

وكذا إن أخذها منه بعد التسليم بلا فصل أو في أثناء المدة (١) ومع الفسخ في الأثناء يرجع بما يقابل المتخلف من الأجرة ويحتمل قويا رجوع تمام الأجرة ودفع أجرة المثل لما مضى كما

امتنع البايع عن التسليم أجبره المشتري إن أمكن وإلا ثبت له الخيار. وقد ذكره الشيخ في باب تخلف الشرط وأن الشرط يجبر المشروط عليه - لدى التخلف - على العمل بالشرط، فإن لم يمكن ثبت له الخيار حيث إن المقام أيضا من مصاديق تلك الكبرى باعتبار أن التسليم شرط ضمني ارتكازي قد بنيت عليه كافة العقود المعاوضية، وقد تخلف حسب الفرض.

ولكن الظاهر عدم اعتبار العجز المزبور في ثبوت هذا الخيار، فيثبت في كلا الموردين - أي البيع والإجارة - حتى مع التمكن من الاجبار، وبمجرد الامتناع عن التسليم.

والوجه فيه أن مرجع الاضطرار إلى أن التزام الشرط بالعقد منوط ومتوقف على العمل بالشرط وإلا فهو غير ملتزم به من الأول. وعليه فمع امتناع البايع أو المؤجر عن التسليم قد تخلف الشرط ولم يعمل به خارجا فلا جرم يكشف عن عدم الالتزام بالعقد من أول الأمر المساوق لثبوت الخيار فهو حكم مطابق للقاعدة سواء أكان متمكنا من الاجبار أم لا، إذ لا علاقة لذلك في ثبوت الخيار وعدمه بوجه، لوضوح تحقق التخلف الذي هو المناط في تعلق الخيار حتى مع التمكن من الاجبار، فلا موجب لإناطة الحكم بالعجز عنه أبدا. (١) - لوضوح أن الشرط الضمني المزبور لم يكن هو التسليم

مر نظيره سابقا لأن مقتضى فسخ العقد عود تمام كل من
العوضين إلى مالكما الأول لكن هذا الاحتمال خلاف فتوى المشهور.

أنا ما، بل مقتضى المعاوضة بقاء العين تحت يد المستأجر إلى نهاية المدة
بأن يخلي المؤجر بين المستأجر وبين العين في تمام الأجل المضروب لكي
يتمكن من استيفاء تمام المنفعة التي وقعت الإجارة عليها، فمع الأخذ
منه بعد القبض أو في الأثناء فقد تخلف الشرط ولأجله يثبت الخيار
حسبما عرفت:

إلا أن الكلام في أنه إذا استرد العين أثناء المدة وفسخ المستأجر
فهل يسترجع من الأجرة المسماة بمقدار ما بقي وتصح الإجارة فيما مضى
أو أن العقد يفسخ من أصله فيسترد تمام المسماة ويدفع أجرة المثل
لما مضى؟؟.

المنسوب إلى المشهور هو الأول. ولكن الماتن قوى الثاني وهو
الأظهر لما تقدم من أن المنفعة في تمام المدة مورد لعقد وحداني قد
اشترط الالتزام به بالتسليم الخارجي في تمام تلك المدة وإلا فلا التزام
ومعناه أن له حل هذا العقد على النهج الذي وقع وأنه لم يكن ملتزما
به من الأول، ومقتضاه رجوع كل من العوضين إلى ملك صاحبه
كأن لم يكن بينهما عقد أصلا، وحيث إنه قد تصرف في ملك الغير
ولم يذهب ماله هدرا فلا جرم يتداركه بأجرة المثل لما استوفاه من
المدة وهذا هو مقتضى القاعدة.

وعليه فاحتمال اختصاص الانفساخ بالمدة الباقية لا بتمام العقد خلاف
ظاهر الاشتراط ومخالف لمقتضى القاعدة كما لا يخفى.

(مسألة ١١): إذا منعه ظالم عن الانتفاع بالعين قبل القبض (١) تخيير بين الفسخ والرجوع بالأجرة وبين الرجوع على الظالم بعوض ما فات ويحتمل قويا تعين الثاني،

(١): فلم يكن منع من قبل المؤجر بل خلى هو بين العين وبين المستأجر، ولكن الظالم كان حائلا ومانعا عن الانتفاع. وقد حكم (قده) حينئذ بالتخيير بين الرجوع إلى المؤجر واسترداد الأجرة المسماة فتنسخ الإجارة وبين الرجوع إلى الظالم ومطالبته - مع التمكن - بعوض ما فات من المنفعة التي كان هو السبب في تفويتها. ثم احتمل (قده) تعين الثاني وأنه ليس له إلا مراجعة الظالم فقط دون المؤجر.

أقول: لا يبعد التفصيل بين ما إذا كان منع الظالم متوجها إلى خصوص المستأجر أو إلى الأعم منه ومن غيره، كما إذا أجره دابة للسفر إلى كربلاء فمنع الظالم ركوب أي شخص عليها والخروج إلى كربلاء ففي الثاني لا يبعد صحة ما ذكره الماتن أولا باعتبار أن المستأجر مالك للمنفعة وبما أنه لا يتمكن من الانتفاع فله أن يرجع إلى الظالم لأنه المانع، فلو فرضنا أن للظالم عنده مالا وهو لا يعلم به يجوز له أن يأخذه تقاصا من دون أن يفسخ العقد، كما أن له أن لا يرضى بالعقد ويفسخ نظرا إلى أنه مع فرض ظلم الظالم لم يتحقق التسليم والتسلم ومن المعلوم أن تعذر التسليم ولو لمنع الظالم موجب للخيار.

(١) وهو المراد مما في تعليقه الأنيقة - دام ظله - من التفصيل بين توجه الظلم إلى المستأجر في انتفاعه أو إلى المؤجر في تسليمه.

وإن كان منع الظالم أو غصبه بعد القبض يتعين الوجه الثاني (١) فليس له الفسخ حينئذ سواء كان بعد القبض في ابتداء المدة أو في أثنائها، ثم لو أعاد الظالم العين المستأجرة في أثناء المدة إلى المستأجر فالخيار باق (٢) لكن ليس له الفسخ إلا في الجميع، وربما يحتمل جواز الفسخ بالنسبة إلى ما مضى

وأما في الفرض الأول فحيث إنه لم يكن أي مانع من المؤجر في تسليمه وأما المنع متوجه إلى خصوص المستأجر في تسلّمه، فلا موجب حينئذ للخيار لعدم التخلف في الشرط بوجه، إذ لم يكن الشرط الارتكازي إلا هذا المقدار أعني تمكين المؤجر من التسليم - لا تسلّم المستأجر - وقد فعل فكانت العين قابلة للانتفاع لأي شخص كان، وإنما الممنوع خصوص هذا الشخص، فيتعين حينئذ الاحتمال الثاني. ولعل هذه الصورة هي مفروض كلامه (قده) لأنه أخذ في عنوانه منع الظالم عن الانتفاع، فمنع الظالم متوجه إلى هذا الشخص وفي مثله لا موجب لثبوت الخيار.

(١): إذ الخيار إنما ثبت من أجل تخلف الشرط كما مر، وهنا لم يتخلف ضرورة أن الشرط لم يكن إلا تسليم العين وجعلها تحت قبض المستأجر، وقد تحقق حسب الفرض، وأما الزائد على ذلك بأن يتعهد المؤجر بدفع ظلم الظالم عن المستأجر بعد قبضه أو أثناء مدة الإجارة، فليس هو مما يقتضيه الارتكاز، ولا ملحوظا في الشرط الضمني بوجه.

(٢): لا لأجل الاستصحاب بل لأجل أن العلة المقتضية لثبوت

من المدة في يد الغاصب والرجوع بقسطه من المسمى واستيفاء باقي المنفعة وهو ضعيف للزوم التبعض في العقد وإن كان يشكل الفرق بينه وبين ما ذكر من مذهب المشهور من ابقاء العقد فيما مضى وفسخه فيما بقي، إذ اشكال تبعض العقد مشترك بينهما.

(مسألة ١٢): لو حدث للمستأجر عذر (١) في الاستيفاء

الخيار وهو تخلف الشرط لم ترتفع بإعادة العين في الأثناء ليزول الخيار، فإن الشرط كان هو التسليم في تمام المدة ولم يتحقق ولو للتعذر في النصف الأول من المدة مثلاً، فلا جرم يثبت الخيار، فإن التعذر كما يوجب الخيار فيما إذا كان في تمام المدة، كذلك يوجبه في بعضها.

وبالجملة: قد تحقق موجب الخيار وهو التعذر في بعض المدة، والإعادة في البعض الآخر لا تنفع في زواله، فإذا فسخ فحينئذ يعود الكلام السابق وأن الفسخ هل يؤثر بالنسبة إلى ما مضى ويبقى فيما بقي صحيحاً، أو أنه يوجب الانفساخ من الأصل فيطالب بتمام الأجرة وليس له حق التصرف بعد ذلك؟؟

وقد عرفت أن الأظهر هو الثاني، إذ الالتزام بالعقد من الأول كان مشروطاً بالتسليم الخارجي ولم يتحقق حسب الفرض، فإذا فسخ كان العقد في حكم العدم فيرجع بتمام الأجرة، ويكون التصرف في الباقي منوطاً بالتراضي أو بإجارة جديدة فلاحظ.

(١): قد يفرض أن العذر عام لا يختص بالمستأجر كما لو اتفق

كما لو استأجر دابة لتحمله إلى بلد فمرض المستأجر ولم يقدر فالظاهر البطلان إن اشترط المباشرة على وجه القيدية وكذا لو حل له عذر آخر ويحتمل عدم البطلان. نعم لو كان هناك عذر عام بطلت قطعاً لعدم قابلية العين للاستيفاء حينئذ.

حادث في الطريق لا يتمكن معه أحد من المسير من سيل أو نحوه من الآفات السماوية، فهذا يكشف لا محالة عن بطلان الإجارة، إذ مثل هذه المنفعة بعد أن لم تكن قابلة للتحقق خارجاً، فهي من الأول لم تكن مملوكة للمؤجر ليملكها المستأجر وهذا ظاهر.

وأخرى: يفرض عذراً خاصاً بالمستأجر من مرض ونحوه، وحينئذ فإن كانت المباشرة ملحوظة على وجه الشرطية بأن كانت الإجارة واقعة على جامع المنفعة كمطلق الركوب أو السكنى مشروطاً بكون المتصدي لها خصوص المستأجر على سبيل الالتزام في ضمن الالتزام، فحيث إن الشرط المزبور متعذر الحصول حسب الفرض فلا جرم يدخل المقام تحت كبرى الشرط الفاسد والصحيح في مثله بطلان الشرط وصحة العقد وإن قيل بالافساد أيضاً. وعلى أي حال فيجري عليه حكم تلك المسألة.

وإن كانت ملحوظة على وجه القيدية بأن كان مصب الإجارة هذه المنفعة الخاصة على نحو وحدة المطلوب فقد حكم الماتن (قده) حينئذ بالبطلان ولعله لتعذر المنفعة المانع عن صحة الإجارة كما في العذر العام. ولكنه محل تأمل بل منع يظهر وجهه مما سبق، حيث عرفت فيما مر أن المصحح للإجارة إنما هي الحيشية القائمة بالعين كمسكونية الدار

(مسألة ١٣): التلّف السماوي للعين المستأجرة أو لمحل العمل موجب للبطلان (١) ومنه اتلاف الحيوانات، واتلاف

ومر كويبة الدابة ونحوهما فإنها التي يملكها المؤجر وتكون تحت تصرفه وسلطانه. وأما الحيثية القائمة بالمستأجر والمنتزعة من فعله الخارجي كالساكنية والراكبية فلا مساس لها بالمؤجر فلا تصلح لأن تقع موردا للأجرة، والمتعذر في المقام إنما هي الحيثية الثانية دون الأولى، فما هو مورد للإجارة أعني القابلية للسكنى لا تعذر فيه، وما فيه التعذر لم يقع موردا للإجارة، ولا يقاس المقام بالعدر العام، ضرورة أن عمومية العذر تستوجب سقوط العين عن قابلية الانتفاع كما عرفت. وليس العذر الخاص كذلك بالضرورة

فما احتمله في المتن من عدم البطلان هنا هو الأظهر، فإن المناط في الصحة كون المنفعة في نفسها قابلة للتملك وهو متحقق في المقام، فلا يستوجب العذر المزبور عدم الصحة، كما لا يستوجب ثبوت الخيار كما لا يخفى.

(١): كما لو تلفت الدابة أو انهدمت الدار الواقعتان موردا للإيجار، أو احترق الثوب مثلا الذي هو محل عمل الأجير أعني الخياط وقد ذكر (قده) للتلّف المزبور شقوقا.

إذ تارة يكون سماويا ولو باتلاف الحيوانات، ولا ريب في بطلان الإجارة حينئذ لانكشاف انتفاء موضوعها وأن الأجير أو مالك العين لم يكن مالكا لهذه المنفعة لكي يتمكن من تملكها وهذا واضح. وأخرى يستند إلى فعل أحد، وهذا الشخص المتلف قد يكون هو المستأجر، وأخرى المؤجر، وثالثة الأجنبي.

المستأجر (١) بمنزلة القبض،
واتلاف المؤجر (٢) موجب

(١): فإن كان الأول فالظاهر الصحة واستحقاق المؤجر للأجرة، فإن الاتلاف من المستأجر يعد في اعتبار العقلاء بمثابة القبض وتسلم المنفعة فلا يقيسونه بالتلف السماوي الكاشف عن عدم وجود المنفعة بعد كونها تابعة لوجود العين، إذ بعد أن كان هو السبب في التلف فكأنه استوفها بفعله الاختياري. ومراجعة العرف والعقلاء بعد امعان النظر أقوى شاهد على صدق هذه التفرقة كما لا يخفى فإنهم لا يرون المؤجر مالكا للمنفعة من الأول في التلف دون الاتلاف. ومن ثم يكون المستأجر ضامنا للعين مسلوبة المنفعة، إذ المنفعة قد تملكها بالعقد وقد أتلف بفعله الاختياري ملك نفسه، كما أتلف ملك الغير أعني ذات العين فيكون ضامنا للمؤجر قيمة العين مسلوبة المنفعة، كما يضمن له الأجرة المسماة الواقعة بإزاء تلك المنفعة.

(٢): وإن كان الثاني تخير المستأجر بين الفسخ والرجوع إلى الأجرة المسماة وبين الامضاء ومطالبة بدل المنفعة الفائتة. ويظهر وجهه مما مر حيث إن اتلاف المؤجر العين التي هي ملك له والمنفعة التي هي ملك المستأجر لا يلحق عند العقلاء بالتلف السماوي، بل يروونه قد أتلف مال نفسه ومال غيره.

إذا فللمستأجر أن يفسخ نظرا إلى أن تسليم العين وابقاءها عند المستأجر شرط ارتكازي في ضمن العقد وقد تخلف بالاتلاف المزبور فيستتبع الخيار لا محالة، كما أن له المطالبة ببديل المنفعة التي ملكها بالعقد إذ قد أتلفها المؤجر والاتلاف موجب للضمان وربما تختلف قيمته عن الأجرة المسماة.

للتخيير بين ضمانه والفسخ،
واتلاف الأجنبي (١) موجب لضمانه

(١): وإن كان الثالث فقد حكم في المتن بضمان الأجنبي للمنفعة من دون أن يكون في البين أي موجب للخيار بعد عدم استناد الاتلاف إلى المؤجر.

ولكن هذا إنما يستقيم في الإجارة الواقعة على الأعيان، وفيما إذا كان الاتلاف حاصلًا بعد القبض حيث إن الاتلاف حينئذ لا يستوجب الخيار قطعًا ضرورة وفاء المؤجر بما كان ملتزمًا به من التسليم وخروجه عن مسؤوليته واتلاف الأجنبي بعدئذ خارج عن عهده ولا يرتبط به بوجه. فلم يكن ثمة أي موجب للخيار، وإنما الأجنبي ضامن لبديل العين للمؤجر ولبديل المنفعة للمستأجر.

وأما إذا كان الاتلاف المزبور قبل القبض فلا ينحصر الأمر حينئذ بالضمان، بل يجري هنا أيضًا التخيير بينه وبين الفسخ كما في الصورة السابقة. والوجه فيه ظاهر، أما الضمان فلما عرفت، وأما الفسخ فلأجل عدم تحقق التسليم المشروط به العقد ولو كان تعذره من أجل اتلاف الأجنبي إذ بالآخرة لم يتحقق التسليم المزبور، وقد عرفت أن تخلفه موجب للخيار. وعلى الجملة: فالحكم هنا بخصوص الضمان على ما يقتضيه اطلاق عبارة المتن غير ظاهر بل يجري فيه التخيير المزبور.

نعم إن الأجنبي ضامن لكل من العين والمنفعة على أي تقدير سواء أكان اتلافه قبل القبض أم بعده إلا أنه فيما بعد القبض وكذا ما قبله إذا لم يقع الفسخ يضمن العين مسلوبة المنفعة للمؤجر والمنفعة للمستأجر وأما مع الفسخ فيضمن لخصوص المؤجر العين ذات المنفعة.

والعذر العام بمنزلة التلف (١) وأما العذر الخاص بالمستأجر كما إذا استأجر دابة لركوبه بنفسه فمرض ولم يقدر على المسافرة أو رجلا لقلع سنه فزال ألمه أو نحو ذلك ففيه اشكال (٢) ولا يبعد أن يقال إنه يوجب البطلان إذا كان بحيث لو كان قبل العقد لم يصح معه العقد.

(١): كما سبق حيث إن المنفعة بعد أن لم تكن قابلة للاستيفاء لأي أحد فلا تعد هي من منافع العين المملوكة للمؤجر ليملكها للمستأجر فتبطل الإجارة لا محالة كما في التلف السماوي.

(٢): وقد تقدم منه (قده) في المسألة السابقة استظهار البطلان. وكيفما كان فقد عرفت أن حدوث المرض أو زوال الألم ونحوهما من الأعذار الخاصة لا تستوجب البطلان ولا سيما إذا كان عود الألم متوقعا كما هو الغالب في المبتلين بوجع الضرس، نعم الكبرى التي ذكرها في المتن من إناطة البطلان بكل ما لو كان قبل العقد لأبطل وجيهة (١) لكنها غير منطبقة على المورد لجواز الاستيجار لقلع الضرس وإن لم يكن الألم موجودا من الأول وإنما كان

(١) أورد عليها بعض أعلام العصر في تعليقه بالنقض بما لو كان مريضا قبل العقد واستأجر الدابة لركوبه بنفسه فإن الإجارة غير صحيحة لكونها سفهية. وهذا المعنى غير موجود في المرض المتأخر. ويندفع بالالتزام بصحة العقد في الفرض المزبور، فإن الباطل إنما هو معاملة السفهية لا المعاملة السفهائية على ما حققه سيدنا الأستاذ دام ظله في محله.

(مسألة ١٤): إذا آجرت الزوجة نفسها بدون إذن الزوج (١) فيما ينافي حق الاستمتاع وقفت على إجازة الزوج بخلاف ما إذا لم يكن منافيا فإنها صحيحة، وإذا اتفق إرادة الزوج للاستمتاع كشف عن فسادها.

في مظان عروضه لحركة الضرس عن مقره ونحو ذلك، إذ لا مانع من صحة هذه الإجارة الناشئة عن داع من الدواعي بعد أن كان العمل في نفسه سايغا ومحترما.

(١): - قسم (قده) مفروض المسألة إلى قسمين:
إذ تارة تتعلق الإجارة بما ينافي حق استمتاع الزوج وهذا لا ينبغي الشك في عدم صحته ما لم يجز الزوج لعدم جواز صدور مثله منها، ويعتبر في صحة الإجارة تعلقها بعمل سايغ يجوز فعله شرعا دون ما لا يجوز. أما مع الإجازة فلا مانع من الصحة، نظير تزويج العبد نفسه المتعقب بإجازة المولى حيث علل الإمام (ع) صحته بأنه لم يعص الله وإنما عصى سيده فإذا أجاز جاز، فإنه يعلم من ذلك كبرى كلية، وهي أن في كل مورد كان المنع الشرعي مبنيا على مراعاة حق الغير فإنه يرتفع المنع بإجازة ذلك الغير، فالإجارة في المقام لا تكون مشمولة لعموم دليل وجوب الوفاء بالعقد ما لم يجز الزوج، أما مع الإجازة فلا مانع من الشمول.

وتارة أخرى تتعلق بعمل لم يكن منافيا لحق الزوج، كما لو آجرت نفسها لأن تصوم نيابة عن الغير ولكن من باب الاتفاق طالبها زوجها بحقه أثناء النهار، وقد حكم (قده) بالبطلان هنا أيضا وهو الصحيح

(مسألة ١٥): قد ذكر سابقا أن كلا من المؤجر والمستأجر يملك ما انتقل إليه بالإجارة بنفس العقد ولكن لا يجب تسليم أحدهما إلا بتسليم الآخر (١)، وتسليم المنفعة بتسليم العين، وتسليم الأجرة باقباضها إلا إذا كانت منفعة أيضا، فتسليم العين التي تستوفي منها، ولا يجب على واحد منهما الابتداء بالتسليم، ولو تعاسرا أجبرهما الحاكم، ولو كان أحدهما باذلا دون الآخر ولم يمكن جبره كان للأول الحبس إلى أن يسلم

لكشف المطالبة المتأخرة عن عدم الصحة من الأول لكون المتعلق منافيا للحق وإن كانت هي جاهلة بذلك ومتخيلة عدم المنافاة. فإن الاعتبار بالواقع ونفس الأمر لا بما تخيله الأجير.

(١): لأن باب المعاوضات برمتها من بيع أو إجارة ونحوهما مبني عند العقلاء على التسليم والتسلم من الطرفين، فليس لأحدهما أن يحبس مال الآخر عنده ويطالبه بماله عنده متعذرا بأن لي محذورا في التسليم أو يقول إنني أمتنع عنه عصيانا، أما أنت فورع تقي لا عذر لك فادفع مالي عندك. فإن مثل هذه المقالة غير مسموعة منه بوجه، فلا يكاد يجبر أحدهما على التسليم ابتداء إلا مع شرط خارجي، أو عادة متبعة في التقديم، بل يجب التسليم على كل منهما على تقدير تسليم الآخر، كما له الامتناع على تقدير امتناع الآخر، ولو امتنعا وتعاسرا أجبرهما الحاكم وهذه الكبرى مما لا ينبغي الشك فيها في كافة المعاوضات لاستقرار بناء العقلاء عليها من غير نكير.

الآخر. هذا كله إذا لم يشترط في العقد تأجيل التسليم في أحدهما وإلا كان هو المتبع.

هذا وأما تسليم العمل. فإن

كان مثل الصلاة، والصوم، والحج والزيارة ونحوها فباتمامه فقبله لا يستحق المؤجر المطالبة، وبعده لا يجوز للمستأجر المماثلة إلا أن يكون هناك شرط أو عادة في تقديم الأجرة فيتبع، وإلا فلا يستحق حتى لو لم يمكن له العمل إلا بعد أخذ الأجرة كما في الحج الاستيجاري إذ كان المؤجر معسرا وكذا في مثل بناء جدار داره أو حفر بئر في داره أو نحو ذلك (٢)، فإن اتمام العمل تسليم ولا يحتاج إلى شيء آخر.

(١): وإنما الكلام فيما به يتحقق التسليم في باب الأعمال بعد وضوح ذلك بالإضافة إلى المنافع وأنها بتسليم الأعيان كنفسها. وقد فرق في المتن بين الإجارة الواقعة على العمل المجرد من دون أن يكون له تعلق بشيء خارجي وبين ماله تعلق والمتعلق موجود عند المستأجر أو موجود عند الأجير، فهناك فروض ثلاثة: فإن كان الأول كما لو استؤجر للصلاة أو الصيام أو الزيارة ونحوها من العبادات التسليم فيها إنما يتحقق بمجرد الفراغ من العمل، إذ لا يتصور فيه شيء آخر زائدا على ذلك، أي على نفس تحقق العمل خارجا، حيث إنه لم يكن ملتزما بأكثر من ذلك وقد فعل، فله المطالبة بالأجرة بعد ذلك.

(٢): وإن كان الثاني فكذلك، فلو كان متعلق العمل موجودا

وأما في مثل الثوب الذي أعطاه ليخيطه، أو الكتاب الذي يكتبه أو نحو ذلك مما كان العمل في شيء بيد المؤجر (١) فهل يكفي اتمامه في التسليم، فبمجرد الاتمام يستحق المطالبة أولاً إلا بعد تسليم مورد العمل، فقبل أن يسلم الثوب مثلاً لا يستحق مطالبة الأجرة؟؟ قولان أقواهما الأول، لأن المستأجر عليه نفس العمل والمفروض أنه قد حصل لا الصفة الحادثة في الثوب مثلاً وهي المخيطية حتى يقال إنها في الثوب وتسليمها بتسليمه. وعلى ما ذكرنا فلو تلف الثوب مثلاً بعد تمام الخياطة في يد المؤجر بلا ضمان يستحق أجرة العمل، بخلافه على القول الآخر، ولو تلف مع ضمانه أو تلفه وجب عليه قيمته مع وصف المخيطية لا قيمته قبلها وله الأجرة المسماة، بخلافه على القول الآخر فإنه لا يستحق الأجرة وعليه قيمته غير مخيط. وأما احتمال عدم استحقاقه الأجرة مع ضمانه القيمة مع الوصف فبعيد وإن كان له وجه،

عند المستأجر كما لو استأجره لحفر بئر في داره، أو بنيان جدار في بيته الذي يسكن فيه، فإن التسليم يتحقق بمجرد الفراغ من العمل لعين ما مر من عدم تصور تسليم زائد على الانتهاء من العمل والفراغ عنه خارجاً.

(١) وإنما الكلام في القسم الثالث، أعني ما كان المتعلق موجوداً

وكذا يتفرع على ما ذكر (١) أنه لا يجوز حبس العين بعد

المؤجر بوصفها العنواني فلا بد من الخروج عن عهدتها متصفة بتلك الصفة، إذ هي بهذا الوصف ملك للمستأجر كما عرفت وهذا واضح. وإنما الكلام في أن المؤجر هل له المطالبة حينئذ بالأجرة؟ قد يقال بعدم الاستحقاق كما أشار إليه في المتن وذكر أن له وجهها. ولعل الوجه فيه أن المؤجر لم يسلم ما وقعت الأجرة بإزائه فلاجله لم يستحق شيئاً.

ويندفع بما عرفت من أن الأجرة لم تقع إلا بإزاء العمل خاصة وقد وفي وأدى ما عليه، وتسليمه ليس إلا باتمامه وقد حصل. نعم كان ملتزماً بمقتضى الشرط الضمني الارتكازي بتسليم مورده أعني العين المتصفة وقد سلمه أيضاً بدفع البدل وبذل قيمته الفعلية فقد سلم العمل وما أنتجه من الأثر المتعلق بالعين كنفسها إما مثلاً أو قيمة فلم يفت عن المستأجر أي شيء. ومعه كيف يقال بعدم الاستحقاق استناداً إلى عدم التسليم.

وبعبارة أخرى إن كان عدم التسليم باعتبار نفس العمل فالمفروض أنه سلم، إذ لم يكن تسليمه بما هو إلا بإيجاده خارجاً وقد أوجده كاملاً وإن كان باعتبار مورده، أعني العين بصفتها الفعلية التالفة فالمفروض تسليمه أيضاً لكن لا بعينه بل ببدله فلم يفت عن المستأجر إلا شخصية ماله. ومن المعلوم أن الشخصية لا تضمن بشيء، فإن الضمان إنما يتعلق بالمالية ولا يقتضي إلا دفع المثل أو القيمة. إذا فالصحيح استحقاقه الأجرة مع ضمان العين متصفة بوصف المخيطية حسبما ذكره في المتن.

(١): - ظهر الحال في ذلك مما قدمناه في الجهة الثانية فلاحظ.

اتمام العمل إلى أن يستوفي الأجرة فإنها بيده أمانة، إذ ليست هي ولا الصفة التي فيها موردا للمعاوضة، فلو حبسها ضمن بخلافه على القول الآخر.

(مسألة ١٦): إذا تبين بطلان الإجارة رجعت الأجرة إلى المستأجر (١) واستحق المؤجر أجرة المثل بمقدار ما استوفاه المستأجر من المنفعة أو فاتت تحت يده إذا كان جاهلا بالبطلان،

(١): بلا اشكال فيه لكشف الفساد عن عدم الانتقال، وبقاء الأجرة على ملك مالكها الأول وهو المستأجر، فإن لم يكن أداها فهو وإلا استرجعها من المؤجر وهو معنى الفساد، ولكنه يضمن المنفعة للمؤجر ويلزمه دفع أجرة المثل سواء استوفاه من العين أم فاتت تحت يده.

وهذا مما لا ينبغي الاشكال فيه أيضا. وإنما الكلام في مستنده. أما في صورة الاستيفاء فدليله قاعدة الاتلاف المستفادة من الموارد المتفرقة والملخصة في العبارة المعروفة (من أتلف مال الغير فهو له ضامن) فإنها وإن لم ترد بهذا اللفظ في أي رواية، غير أن النصوص العديدة نطقت بأن اتلاف مال المسلم موجب للضمان، وأنه لا يحل ماله إلا بطيبة نفسه بل لا خلاف في المسألة ظاهرا، ولا اشكال فيما إذا كان المؤجر جاهلا بالحال.

وأما في صورة التلف تحت يده وإن لم يستوفها، فالمشهور هنا أيضا هو الضمان وإن خالف فيه بعضهم. والصحيح ما عليه المشهور لقاعدة اليد التي هي بنفسها مقتضية

للضمان على ما ورد من أنه (على اليد ما أخذت حتى تؤدي).
نعم الرواية غير نقية السند لكن السيرة العقلانية قائمة على ذلك
من غير حاجة إلى ورود نص خاص، إذ لا ينبغي الشك في أن من
أخذ مالا من أحد ولم يكن له فيه حق فهو مسؤول عنه ومؤخذ به،
فهي قاعدة عقلانية سارية لدى العرف من غير تكبير، وممضاة لدى
الشرع ولو بعدم الردع.

مضافا إلى ما يستفاد من بعض النصوص من أن حرمة مال المسلم
كحرمة دمه.

وعلى الجملة: فمن راجع السيرة العقلانية لا يكاد يشك في استقرارها
على مفاد قاعدة اليد، وأن من استولى على مال أحد من عين أو منفعة
بغير حق فهو مطالب به لو تلف سواء انتفع به أم لا.
فحال الإجارة الباطلة حال الغصب ولا فرق إلا من جهة العذر
الشرعي وعدمه فيما إذا كان جاهلا بالبطلان.
وعلى هذا الأساس تبنتي القاعدة المعروفة من أن (ما يضمن بصحيحه
يضمن بفاسده) كما لا يخفى.

(١): لا خصوصية لعلم المستأجر فيما هو (قده) بصدد بيانه
أعني الضمان فإن المناط فيه إما الاتلاف أو قاعدة اليد، والعلم والجهل
في ذلك شرع سواء.

نعم يختلف الحال بالإضافة إلى الحكم التكليفي لحرمة التصرف
مع العلم دون الجهل عن عذر وقصور، فإنه لا يكون حينئذ آثما، كما
لا يكون تصرفه مبغوضا عليه ظاهرا. وأما بلحاظ الحكم الوضعي أعني
الفساد والضمان فالملاك فيهما واحد حسبما عرفت.

وأما إذا كان عالما فيشكل ضمان المستأجر (١)

هذا كله مع جهل المؤجر وستعرف الحال مع علمه.
(١): وإن كان المشهور هو الضمان لقاعدة اليد، ومن ثم حكموا بأن ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده، فجعلوا هذه الكبرى مبنية على تلك القاعدة السارية في صورتها علم الدافع وجهله بمناط واحد والصحيح ما عليه المشهور لما عرفت من السيرة العقلانية القائمة على الضمان باليد ما خلا صورة واحدة وهي التي أقدم المالك فيها على المجانية وعدم ضمان الآخذ التي هي الموضوع في كبرى (ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده).

ومن الواضح جدا عدم اندراج المقام في تلك الصورة بداهة عدم اقدم المؤجر على التمليك المجاني والتسليم بلا عوض، كما أن القابض وهو المستأجر أيضا لم يقبض كذلك، بل كانت المعاملة مبنية على أن يكون التلف من كيسه - أي كيس المستأجر - وهو معنى الضمان، ومن ثم ربما تقع المداقاة في تعيين الأجرة وتحديدها، ولا يغض البصر عن النزر اليسير منها.

وبعد هذا فكيف يصح القول - كما في المتن - بأنه أقدم على هتك حرمة ماله والغاء احترامه.

نعم ربما يعلم المؤجر بفساد المعاملة وعدم امضائها شرعا، إلا أن العلم بالفساد الشرعي شيء والاقدام على المجانية وهتك الحرمة شيء آخر لا علاقة بينهما بوجه، فإن المعاملات انشاءات عرفية مطردة بين جميع أهل الملل ممن يعتنق الدين ومن لا يعتنق وهي عند الكل بمعنى واحد سواء أكان المتعاملان مسلمين أم كافرين، أم مختلفين، فهي

خصوصا إذا كان جاهلا (١) لأنه بتسليمه العين إليه قد هتك حرمة ماله، خصوصا إذا كان البطلان من جهة جعل الأجرة ما لا يتمول شرعا أو عرفا أو إذا كان أجرة (*) بلا عوض (٢) ودعوى أن اقدمه وإذنه في الاستيفاء إنما هو بعنوان الإجارة والمفروض عدم تحققها. فإذا لم يتحقق - مدفوعة بأنه إن كان المراد كونه مقيدا بالتحقق شرعا فممنوع، إذ مع فرض العلم بعدم الصحة شرعا لا يعقل قصد تحققه إلا على وجه التشريع المعلوم عدمه وإن كان المراد تقييده بتحققها الانشائية فهو حاصل ومن هنا يظهر حال الأجرة أيضا فإنها

يتم، وهذا أجنبى عن تحقق المعاملة في نفسها.
(١): لا خصوصية لجهل المستأجر بعد البناء على أن المؤجر هو الذي ألغى احترام ماله وأقدم على المجانية، لعدم الفرق حينئذ بين علم المستأجر بالفساد وجهله، فلم يتضح وجه للخصوصية في كل من الموردين. والصحيح ما عرفت من عدم الإقدام على الغاء الاحترام، فلا مخرج عن ضمان المنفعة التالفة تحت يد المستأجر في شئ من الصورتين حسبما عرفت.
(٢) يصح ما ذكره (قده) في خصوص الفرض الأخير

* ضبط الكلمة (أجرة) كما في كثير من النسخ غلط كما لا يخفى والصحيح هكذا (آجره). وفي بعض النسخ (إجارة) بدل (أجرة).

لو تلفت في يد المؤجر يضمن عوضها، إلا إذا كان المستأجر
عالمًا ببطلان الإجارة ومع ذلك دفعها إليه. نعم إذا كانت
موجودة له أن يستردها. هذا

أعني ما لو كان الفساد من أجل كون الإجارة بلا عوض، إذ في
الحقيقة لا إجارة ولا معاوضة وقتئذ، بل من الأول أقدم على المجانية
وعلى الغاء الاحترام كما ذكره، فلا ضمان حينئذ حتى مع الاتلاف فضلا
عن التلف، والسيرة العقلانية قائمة على ذلك حتى في الأعيان. فلا
ضمان فيما لو قال: ألق مالي في البحر، لأن المالك هو الذي سلط
القابض على اتلاف العين أو المنفعة مجانًا.
فالفرض المزبور مصداق بارز لكبري (ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن
بفاسده) لأن هذه المعاملة لو كانت صحيحة لم يكن فيها ضمان لعدم
الاقدام عليه لا من الدافع ولا من القابض، فكذا في فاسدها. فليس
للمؤجر أن يطالبه بعد ذلك بالبدل وهذا ظاهر.
وأما في الفرض الأول: أعني ما لو كانت الأجرة ما لا يتمول
شرعا كالخمر أو الكلب غير الصيود أو الميتة ونحوها مما لا تصح المعاوضة
عليها فيجري فيها الكلام المتقدم من عدم الاقدام على المجانية، غايته
جعل العوض شيئًا لم يمضه الشارع، فيكون حاله حال غير الخمر في
عدم جواز التصرف في شيء من الموردين، ولا يقاس ذلك بالفرض
السابق لما عرفت من كون الاقدام على الاتلاف هناك مجانيًا دون المقام.
وإنما الكلام في الفرض المتوسط أعني ما لو كانت الأجرة مالا
يتمول عرفًا كالخنفساء فهل هو يلحق بالفرض الأول أو الأخير؟

وكذا في الإجارة على الأعمال (١) إذا كانت باطلة يستحق العامل أجره المثل لعمله دون المسماة إذا كان جاهلا بالبطان وأما إذا كان عالما فيكون هو المتبرع بعمله سواء كان بأمر من المستأجر أو لا فيجب عليه رد الأجرة المسماة أو عوضها ولا يستحق أجره المثل، وإذا كان المستأجر أيضا عالما فليس له مطالبة الأجرة مع تلفها ولو مع عدم العمل من المؤجر.

وأما الجهة الثانية: أعني ما لو فرضنا فساد الإجارة المزبورة إما لهذه العلة، أو لجهة أخرى كجهالة المدة ونحوها فهل هي مضمونة بأجرة المثل، أو لا ضمان كما في الإجارة بلا أجره؟
الظاهر هو الأول لما عرفت من عدم الاقدام على المجانية بعد فرض جعل العوض - أي ما كان - كما أن القابض أيضا لم يقبضه كذلك بل المعاملة مبنية على التضمن فتندرج حينئذ تحت كبرى (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده) ضرورة أن هذه الإجارة لو كانت صحيحة لانتقل العوض - وإن كان مما لا يتمول - إلى الطرف الآخر، فإذا كان الاقدام مبنيا على الضمان ففاسدها أيضا كذلك وعليه فيجب على المستأجر الخروج عن عهده بدفع أجره المثل.

(١): فإنه من جميع ما ذكرناه في إجارة الأعيان واستيفاء المنفعة أو تلفها يظهر الحال في الإجارة على الأعمال فإن الكلام هو الكلام فلو استؤجر على عمل بإجارة فاسدة فهو بعمله الصادر عن أمر الأمر يستحق الأجرة ولو كانت الإجارة فاسدة لعدم الاقدام عليه إلا مع الضمان، وعلمه بالفساد شرعا لا يوجب اتصاف الاقدام بالمجانبة بعد

(مسألة ١٧): يجوز إجارة المشاع (١) كما يجوز بيعه
وصلحه وهبته، ولكن لا يجوز تسليمه إلا بإذن الشريك
إذا كان مشتركاً. نعم إذا كان المستأجر جاهلاً بكونه مشتركاً
كان له خيار الفسخ للشركة، وذلك كما إذا أجره داره فتبين أن
نصفها للغير ولم يجز ذلك الغير (٢) فإن له خيار الشركة بل

وقوع العمل عن أمر الغير واستيفائه خارجاً الذي لا يكون إلا باتمامه
والفراغ عنه كما مر، فإذا كانت فاسدة رجع إلى أجرة المثل بعين
المناط المتقدم. كما اتضح الحال أيضاً في الأجرة، فلو سلمها المستأجر
ولو مع علمه بالفساد إلى المؤجر وجب عليه ردها إلى مالكها، ومع
التلف أو الاتلاف ضمنها لعدم الإقدام على المجانية، وإن ادعاه في
المتن فإنه لا يتم ما ذكره (قده) لا في طرف المؤجر ولا في طرف المستأجر.
(١): بلا خلاف ولا اشكال لاطلاقات أدلة الإجارة الشاملة
لإجارة العين بتمامها، أو الحصة المشاعة منها من نصف أو ثلث وهكذا.
ولكن صحة الإجارة لا تلازم جواز التسليم فيما إذا كانت العين
المستأجرة مشتركة بين اثنين أو أكثر من دون استئذان من الشريك
لعدم جواز التصرف بدون إذنه، كما أنه لو سلم نسياناً أو عصياناً
لا يسوغ للمستأجر أيضاً التصرف من دون الاستئذان المزبور، لكونه
وقتئذ بمثابة المؤجر قبل الإيجار في كون المنفعة مشتركة بينه وبين الشريك
الأول المحكومة بعدم جواز التصرف من أحد الشريكين من دون إذن
الآخر كما هو واضح.
(٢): أما مع إجازته فلا اشكال في الصحة، وأما مع عدمها

وخيار التبعض، ولو آجره نصف الدار مشاعا وكان المستأجر معتقدا أن تمام الدار له فيكون شريكا معه في منفعتها فتبين أن النصف الآخر مال الغير، فالشركة مع ذلك الغير، ففي ثبوت الخيار له حينئذ وجهان لا يبعد ذلك إذا كان في الشركة مع ذلك الغير منقصة له (١).

فطبعاً تفسد الإجارة في حصة الغير، وتصح في حصة المؤجر، وبما أن هذا التفكيك أو جب انثلام الوحدة بعد أن كان متعلق العقد تمام المنفعة فلا جرم يثبت للمستأجر خيار التبعض. كما أنه من أجل اقتضائه تخلف وصف الاستقلال المبني عليه العقد لعدم كونه مقدما على الشركة وقد أصبح ذا شريك في المنفعة يثبت له خيار الشركة أيضا.

(١): عرفاً، كما لو كان المستأجر شريفاً والشريك وضيعاً سافلاً. ولكنه غير واضح ضرورة أن هذه من قبيل الدواعي المتخلفة والأمور الخارجة عن حريم المعاملة، بعد أن لم تكن مشترطة في متن العقد ولا العقد مبني عليها، غاية أنه كان يتخيل أن شريكه زيد فبان أنه عمرو بحيث لو علم به من الأول لما أقدم، ومثله لا يوجب الخيار. نعم قد تبلغ الشركة من المهانة حداً تستوجب عيباً في نفس العين - لا مجرد منقصة للمستأجر كما افترضه (قده) - كما لو كان الشريك مقامراً، أو فاحشاً، أو خماراً، أو صاحب مقهى أو فندق مورد لنزول المسافرين أو الزائرين ونحوهم ممن لا يرغب في المشاركة معهم نوعاً، لا خصوص هذا المستأجر بحيث بعد ذلك عرفاً منقصة وعيباً

(مسألة ١٨): لا بأس باستيجار اثنين دارا على الإشاعة (١)
ثم يقتصمان مساكنها بالتراضي أو بالقرعة (٢) وكذا يجوز
استيجار اثنين دابة للركوب على التناوب ثم يتفقان على قرار
بينهما بالتعيين بفرسخ فرسخ أو غير ذلك وإذا اختلفا في المبتدئ
يرجعان إلى القرعة، وكذا يجوز استيجار اثنين دابة مثلا

في المال بالإضافة إلى عامة الناس فإنه لا يبعد حينئذ ثبوت الخيار من
أجل تخلف الشرط الضمني الارتكازي، كما في ساير موارد خيار العيب
الموجب للنقص النوعي. وقد تقدم جريان خيار العيب في غير البيع
أيضا من الإجارة ونحوها بمناط واحد فلاحظ.

(١): لرجوعه في الحقيقة إلى ايجار كل منهما النصف المشاع
من الدار، وقد عرفت في المسألة السابقة جواز إجارة الحصة المشاعة
بمقتضى اطلاقات الأدلة.

(٢): كما هو الحال فيما لو حصلت الشركة في المنفعة بسبب غير
اختياري كالإرث.

هذا فيما إذا كانت المنفعة المشاعة قابلة لاستفادة الشريكين في عرض
واحد كسكنى الدار.

وكذا الحال فيما إذا لم تقبل إلا على سبيل التناوب كركوب الدابة
فتصح الإجارة كذلك، ويوكل التعيين إلى ما يتفقان عليه، ومع
الاختلاف في البادي يرجع إلى القرعة التي هي لكل أمر مشكل. وذلك
لاطلاق الأدلة.

لا على وجه الإشاعة بل نوبا معينة بالمدة أو بالفراسخ (١)، وكذا يجوز إجارة اثنين نفسيهما على عمل معين على وجه الشركة كحمل شئ معين لا يمكن إلا بالمتعدد.
(مسألة ١٩): لا يشترط اتصال مدة الإجارة بالعقد على الأقوى فيجوز أن يؤجر داره شهرا متأخرا عن العقد (٢) بشهر أو سنة سواء كانت مستأجرة في ذلك الشهر الفاصل أو لا ودعوى البطلان من جهة عدم القدرة على التسليم (٣) كما ترى إذ التسليم لازم في زمان الاستحقاق لا قبله (٤) هذا ولو آجره داره شهرا وأطلق انصرف إلى الاتصال بالعقد (٥) نعم لو لم يكن انصراف بطل.

-
- (١): لما عرفت من الاطلاق وكذا فيما بعده.
(٢): فإن التأخر إنما هو في ذات المنفعة، لا في تملكها المنشأ بالإجارة، فهو من الآن يملك المنفعة المتأخرة فلم يلزم تفكيك الانشاء عن المنشأ بل هما معا فعليان، والمتأخر إنما هو متعلق المنشأ أعني نفس المملوك. ومن المعلوم أن المالك كما أنه مالك للمنفعة الفعلية كذلك هو مالك بالفعل للمنفعة المتأخرة.
(٣): لامتناع تسليم المنفعة المتأخرة حال الإجارة.
(٤): والمفروض قدرته آنذاك فلا يضره العجز الفعلي.
(٥): إن كان هناك انصراف كما هو الظاهر لأنه عندئذ بمثابة التعيين وإلا فيما أن المنفعة مبهمة والمبهم لا واقع له حتى في علم الله. فلا جرم يحكم بالبطلان.

(فصل)

العين المستأجرة في يد المستأجر أمانة فلا يضمن تلفها أو
تعييبها إلا بالتعدي أو التفريط (١)

(١): بلا خلاف فيه عند الفقهاء، بل عليه الاجماع بقسميه
كما في الجواهر.

ويستدل له - بعد الاجماع - بجملة من الروايات الواردة في ضمان
المستأجر مع التعدي والتفريط، حيث قد دلت بالمفهوم على عدم الضمان
مع عدمه.

بل قد دلت عليه صريحا وبالدلالة المنطوقية صحيحة محمد بن قيس
عن أبي جعفر (ع) قال: قال أمير المؤمنين (ع) (في حديث)
ولا يغرم الرجل إذا استأجر الدابة ما لم يكرهها أو يبغها غائلة (١).
وأما ما دل عليه بالمفهوم فهي صحاح:

(١) أبي ولاد الحناط المعروفة التي باحث حولها شيخنا الأنصاري
في كتاب المكاسب مستقصى قال فيها: .. فقلت له: رأيت
لو عطب البغل ونفق أليس كان يلزمني؟ قال: نعم، قيمة بغل
يوم خالفته.. الخ، حيث دلت على الضمان على تقدير التعدي والمخالفة.
٢: - والحلبي قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل تكارى
دابة إلى مكان معلوم فنفتت الدابة، قال إن كان جاز الشرط فهو

(١) الوسائل باب ٣٢ من أحكام الإجارة حديث ١.

ضامن، وإن دخل واديا لم يوثقها فهو ضامن، وإن سقطت في بئر فهو ضامن لأنه لم يستوثق منها.

٣: وعلي بن جعفر في كتابه عن أخيه قال: سألته عن رجل اكرى دابة إلى مكان فجاز ذلك المكان فنفتت ما عليه؟ فقال: إذا كان جاز المكان الذي استأجر إليه فهو ضامن (١) ونحوها غيرها. فقد دلت هذه النصوص الصحيحة بمفهومها على عدم الضمان مع عدم التفريط والتعدي.

وتدل عليه أيضا الروايات الكثيرة الناطقة بعدم ضمان الأمين الواردة في الحمال والجمال والقصار وصاحب السفينة التي تحمل الأموال، ونحو ذلك مما يستفاد منه أن المؤتمن على الشيء لا يضمن ومنه العين المستأجرة حيث إن المالك أودعها عند المستأجر ليستوفي منها المنفعة ويردها بعدئذ إلى المالك، فهو طبعاً أمين من قبل المالك أي مجاز في إبقاء المال عنده مجاناً - إذ الأجرة إنما هي بإزاء المنفعة لا ذات العين - ولا نعني بالأمانة إلا هذا.

منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال: صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان. وقال: ليس على مستعير عارية ضمان، وصاحب العارية والوديعة مؤتمن (٢). دلت على أن من ائتمن شخصاً فأعطاه ماله ليبقى عنده مدة ثم يسترده منه - الشامل لمورد الإجارة - فهو مؤتمن لا ضمان عليه لو تلف من غير تعد وتفريط. هذا ولكن الاستدلال بهاتين الطائفتين من الروايات وإن صح كما عرفت

(١) الوسائل: باب ٧ من أبواب أحكام الإجارة حديث ١ و ٣ و ٦.

(٢) الوسائل: باب ١ من أبواب أحكام العارية حديث ٦.

إلا أننا في غنى عنه لتوقفه على أن يكون هناك مقتض للضمان لكي يستدل للخروج عنه بهذه النصوص وتعتبر بمثابة التخصيص. مع أنه ليس في البين أي مقتض له عدا ما يتوهم من التمسك بعموم ما ورد من أن (على اليد ما أخذت حتى تؤدي). ولكنه في غير محله لقصوره سندا، حيث إن الرواية نبوية ولم تثبت من طرقنا.

ودلالة لظهور لفظ (الأخذ) في القهر والغلبة كما يفصح عنه ملاحظة موارد استعماله مثل قوله تعالى: (فأخذناهم أخذ عزيز مقتدر) (١) وقوله تعالى: (لا تأخذه سنة ولا نوم) (٢) ونحو ذلك (٣).

بل يكفي مجرد الاحتمال وإن لم يتم الاستظهار، إذ غاية الاجمال المسقط له عن صلاحية الاستدلال، فإن دعوى الظهور في مطلق الاستيلاء غير ثابتة وعهدتها على مدعيها، فهي، إما ظاهرة في خصوص الغلبة، أو لا أقل من أنها مجملة. والعمدة في مستند الضمان في غير مورد الايمان إنما هي السيرة العقلانية الممضاة بعدم الردع حيث إنها قائمة على أن من أخذ مالا من أحد بغير رضاه أو مع الرضا والالتزام بالضمان كما في موارد العقود الباطلة فإن يده ضامنة.

(١) سورة القمر الآية ٤٢.

(٢) سورة البقرة الآية ٢٥٥.

(٣) لكنه قد يظهر من بعض الآيات الشريفة خلافها نحو قوله تعالى: (فخذ أربعة من الطير)، وقوله سبحانه (خذ العفو وأمر بالعرف) وقوله عز من قال (ولياخذوا أسلحتهم)، وغير ذلك

ولو شرط المؤجر عليه ضمانها بدونهما فالمشهور عدم الصحة
لكن الأقوى صحته (١)

ومن الواضح عدم ثبوت السيرة في موارد الإجارة، بل قد استقر
بناؤهم على عدم تضمين المستأجر لو تلفت العين المستأجرة تحت يده
من غير تفريط.
إذا فلا حاجة إلى الاستدلال بهذه الروايات لقصور مقتضي للضمان
في حد نفسه.

(١): قد عرفت عدم ضمان المستأجر للعين المستأجرة.
وهل الحكم كذلك حتى فيما إذا اشترط الضمان فلا أثر للشرط، أو
أنه ينفذ ومعه يحكم بالضمان؟
فيه كلام بين الأعلام. فالمشهور بينهم شهرة عظيمة هو الأول
وأنه يحكم بفساد الشرط.
ونسب الخلاف إلى السيد المرتضى والأردبيلي والسيزواري، وصاحب
الرياض فحكموا بصحته وتبعهم السيد الماتن (قده) ويستدل للقول
المشهور بوجوه:

أحدها: اطلاقات نصوص عدم الضمان حيث إنها تشمل صورتي
الاشتراط وعدمه فإن النسبة بينها وبين دليل نفوذ الشرط وإن كانت
عموماً من وجه لشمول الأول لمورد الاشتراط وعدمه، والثاني لشرط
الضمان وغيره. وبالنتيجة يتعارضان في مورد الاجتماع، أعني اشتراط
الضمان في عقد الإيجار، لكن الترجيح مع الأول لمطابقته مع فتوى المشهور.
وهذا الاستدلال في غاية الضعف والسقوط.
أما أولاً: فلما هو المقرر في محله من أن مقتضى القاعدة في موارد

وأولى بالصحة إذا اشترط عليه أداء (١) مقدار مخصوص
من ماله على تقدير التلف أو التعيب لا بعنوان الضمان

ونظير ذلك إرث المنقطعة، فإن الأخبار وإن دلت على اختصاص
الإرث بالزواج الدائم، وأما المنقطعات فهن مستأجرات ولا ميراث
لهن، إلا أن الدليل الخاص قد دل على تحقق الوراثة مع اشتراطها
في متن العقد، ولا ضير في الالتزام به بعد كون المنع المزبور
قابلاً للتخصيص.

نعم لا يحكم بصحة الشرط في غير موارد قيام الدليل، ومن ثم
لا يسوغ اشتراط الإرث في البيع ونحوه، وإلا فلو كان الدليل قائماً
على أن للمالك تعيين وارثه وإن اختار تمام المال بيده - كما قام الدليل
على أن اختيار الثلث بيده - صح وقوعه مورداً للشرط، وشمله عموم
المؤمنون عند شروطهم، ولكنه لم يرق عليه أي دليل، بل قام الدليل
على عدمه، وأن الوارث ينحصر في طبقات معينة إلا مع الاشتراط في
خصوص المتعة فيكون ذلك تخصيصاً في دليل المنع لا محالة.
وقد تلخص من جميع ما مر عدم صحة شرط الضمان في عقد الإجارة.
هذا كله فيما لو كان الشرط المزبور من قبيل شرط النتيجة بمعنى أن يراد
بالضمان اشتغال ذمة المستأجر بقيمة العين أو مثلها حسب اختلاف
الموارد كما هو الحال في غير المقام. وأما لو كان من قبيل شرط
الفعل فسيأتي.

أي على سبيل شرط الفعل الراجع إلى اشتراط المؤجر على
المستأجر أن يدفع مقدارا معيناً من المال على تقدير تلف العين من غير
أن تشتغل ذمته بشيء، بل على أن يكون هذا الدفع تكليفاً محضاً

والظاهر عدم الفرق في عدم الضمان مع عدم الأمرين بين أن يكون التلف في أثناء المدة أو بعدها (١) إذا لم يحصل منه منع للمؤجر عن عين ماله إذا طلبها بل خلى بينه وبينها ولم يتصرف بعد ذلك فيها. ثم هذا إذا كانت الإجارة صحيحة

كسائر الأفعال الخارجية من اشتراط الخياطة ونحوها بحيث لو تلفت ومات المستأجر قبل الدفع لم تخرج القيمة عن تركته لعدم كونه مدينا ولا ذمته مشغولة بضمان مالي. فإن مثل هذا الشرط بما أنه عمل سايع في نفسه وله التصدي له تبرعا لكونه ارفاقا واحسانا في حق الغير، فلا مانع إذا من أن يكون مشموولا لعموم نفوذ الشرط، فيكون الدفع المزبور السائغ في نفسه واجبا بعنوان الوفاء بالشرط، كما هو الشأن في كل عمل سائغ واقع في حيز الاشتراط من غير مانع. ولا فرق في ذلك بين أن يكون المشروط دفع ما يساوي قيمة العين المستأجرة أو أقل منها أو أكثر، لوحة المناط بعد أن لم يكن المدفوع بعنوان الضمان لكي تراعى القيمة، وإنما هو شرط فعل خارجي سائغ والاختلاف والتساوي في هذه المرحلة شرع سواء. وعلى الجملة فهذا النوع من الاشتراط لا ينبغي الاستشكال في صحته والذي هو محل الكلام إنما هو اشتراط الضمان الاصطلاحي، أي على سبيل شرط النتيجة وقد عرفت أن الأقوى هو المنع وعدم النفوذ كما عليه المشهور.

(١) - لوحة المناط في الموردين - من كون العين أمانة تحت يد المستأجر - بعد أن كان قد خلى بينها وبين المؤجر لدى انقضاء مدة

وأما إذا كانت باطلة ففي ضمانها وجهان أقواهما العدم (١)

الإجارة ولم يتسلمها بنفسه حتى تلفت. وقد عرفت أنه لا ضمان في الأمانة، إما لعدم المقتضي أو لوجود المانع.

(١): للكبرى الكلية التي ذكرها الفقهاء من أن ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده، وحيث لا ضمان في صحيح الإجارة - كما سبق - فكذا في فاسدها.

والوجه فيه ظاهر، فإن دليل الضمان إما أنه قاصر الشمول للمقام من أصله كما ذكرناه، أو أنه على تقدير الشمول فهو مخصص بما دل على عدم الضمان الأمين بعد فرض تحقق الأمانة في الإجارة الفاسدة كالصحيحة بمناط واحد ضرورة أن المؤجر لم يسلم العين على أن تكون مضمونة، كما أن المستأجر لم يقدم على أخذها كذلك، فلم يقدم على الضمان بإزاء العين، بل بإزاء المنافع خاصة، فلم يقدم إلا على أن تكون العين باقية على ملك المؤجر أمانة بيد المستأجر يردها بعد استيفاء المنفعة منها غاية أن ضمان المنافع بأجرة المسمى قد يمضيها الشارع فتكون الذمة مشغولة بها، وأخرى لا، فتكون مضمونة بأجرة المثل، ولا فرق بين الصحيحة والفسادة إلا من هذه الناحية. إذا فلا ضمان من ناحية وضع اليد على العين في كلا الموردین بعد كونها أمانة.

وأما الضمان من ناحية الشرط فغير خفي أن هذا الشرط لا أثر له حتى على القول بالضمان مع الشرط في الإجارة الصحيحة ضرورة أن الشرط إنما يحكم بنفوذه في فرض صحة العقد، وأما مع فساده فهو في حكم العدم. إذ الشرط في ضمن العقد الفاسد بمثابة الشرط الابتدائي في عدم الدليل على نفوذه بوجه.

خصوصا إذا كان المؤجر عالما بالبطلان حين الاقباض دون المستأجر (١).

(مسألة ١): العين التي للمستأجر بيد المؤجر الذي آجر نفسه للعمل فيها (١) - كالثوب آجر نفسه ليخيطه - أمانة فلا يضمن تلفها أو نقصها إلا بالتعدي أو التفريط أو اشتراط ضمانها على حذو ما مر في العين المستأجرة،

(١): لأن الدفع والاقباض مع هذا العلم يجعله كأنه هو المفوت لمال نفسه.

(٢): قد يفرض أن العين للمؤجر بيد المستأجر فتتلف وهو الذي تكلمنا فيه لحد الآن. وأخرى يفرض عكس ذلك وأنها للمستأجر بيد المؤجر، وهذا كما في إجارة الأعمال مثل ما لو أعطى الثوب للخياط ليخيطه، أو للقصار ليغسله، أو للحمال ليحمله فعرض التلف عند الأجير. وهنا أيضا يجري ما تقدم من أن العين أمانة عند من بيده، ولا يضمن الأمين لو تلفت عنده من غير تفريط.

نعم فيما إذا كان متهما فيه كلام من حيث الاستحلاف أو التضمين حتى يقيم البينة وذلك بحث آخر أجنبي عما نحن بصدده. ففي محل الكلام أعني ما لو تلفت العين من غير تفريط ولا اتهام لا يكون ضمان جزما، لما عرفت من أن اليد أمانة وقد دلت جملة من الأخبار على عدم ضمان المؤتمن، مضافا إلى ما عرفت من قصور المقتضي للضمان سندا ودلالة كما تقدم. وهذا واضح.

وإنما الكلام فيما لو اشترط الضمان، فهل يصح الشرط هنا أو أنه لا يصح كما لم يصح في المسألة السابقة؟؟

مقتضى كلام المحقق في الشرايع عدم الضمان إلا مع التفريط، سواء
أشروط أم لا، وأن المسألتين من واد واحد، ولم يتعرض في الجواهر
إلى خلاف في المقام غير الخلاف المتقدم في العين المستأجرة التي هي
للمؤجر عند المستأجر.

فإن المحقق قد تعرض في أوائل كتاب الإجارة للمسألة الأولى
وبعد أن حكم بأن العين التي هي ملك للمؤجر أمانة بيد المستأجر لا تضمن
لو تلفت بغير تفريط. تعرض لصورة الاشتراط وذكر أن الأظهر
عدم الضمان أيضا كما عليه المشهور.

ثم تعرض (قده) قريبا من أواخر الكتاب للمسألة الثانية التي هي
عكس الأولى، وحكم أيضا بعدم الضمان إلا مع التفريط من دون أن
يتعرض هنا لحكم الاشتراط، بحيث يظهر منه (قده) أن حال هذه
المسألة حال المسألة السابقة، ولكنه قيل إن المشهور هنا هو الضمان
على خلاف المسألة السابقة، حيث كان المشهور هناك عدمه، ولم يتضح
لدينا مستند هذه الشهرة.

وكيفما كان فيظهر من صاحب الوسائل نفوذ شرط الضمان في المقام
حيث أخذه في عنوان الباب الثلاثين من أحكام الإجارة الظاهر في التزامه
به مستدلا عليه بما رواه في الكافي والتهديب مسندا عن موسى بن بكر
عن أبي الحسن (ع) قال: سألته عن رجل استأجر سفينة من ملاح
فحملها طعاما واشترط عليه إن نقص الطعام فعليه؟ قال جاز، قلت
إنه ربما زاد الطعام قال فقال يدعي الملاح أنه زاد فيه شيئا، قلت: لا،
قال هو لصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان إذا كان قد اشترط ذلك (١).
نظرا إلى أن الظاهر من قوله (ع): (وعليه النقصان إذا كان

(١) الوسائل: باب ٣٠ من أحكام الإجارة حديث ٥.

ولو تلفت أو تلفها المؤجر أو الأجنبي قبل العمل أو في الأثناء (١) بطلت الإجارة ورجعت الأجرة بتمامها أو بعضها إلى المستأجر، بل لو أتلفها مالکها المستأجر كذلك أيضا. نعم لو كانت الإجارة واقعة على منفعة المؤجر بأن يملك منفعته الخياطي في يوم كذا يكون اتلافه لمتعلق العمل بمنزلة استيفائه، لأنه باتلافه إياه فوت على نفسه المنفعة، ففرق بين أن يكون العمل في ذمته، أو أن يكون منفعة الكذائية للمستأجر ففي الصورة الأولى التلف قبل العمل موجب للبطلان ورجوع الأجرة إلى المستأجر وإن كان هو المتلف، وفي الصورة الثانية اتلافه بمنزلة الاستيفاء، وحيث إنه مالك لمنفعة المؤجر وقد فوتها على نفسه فالأجرة ثابتة عليه.

وعليه فيكون ناظرا إلى شرط الفعل لا إلى شرط النتيجة ليدل على الضمان، وإلا لعبر بقوله، عليه ما نقص بدلا عن قوله (عليه النقصان) على حذف قوله: على اليد ما أخذت ليدل على كون نفس المال في عهده ويساوق الضمان.

إذا فيكون نفوذ الشرط المزبور مطابقا لمقتضى القاعدة، فلا تكون الرواية منافية لما ذكرناه من عدم نفوذ شرط الضمان بالمعنى الذي هو محل الكلام. فالمسألان إذا من واد واحد، فيصح الشرط بمعنى ولا يصح بمعنى آخر من غير فرق بينهما بوجه.

(١): حكم (قده) بانفساخ الإجارة ورجوع الأجرة كلا أو

(مسألة ٢): المدار في الضمان على قيمة يوم الأداء في القيمات (١) لا يوم التلف ولا أعلى القيم على الأقوى،

والصحيح ما أفاده (قده) هناك كما باحثنا حوله مشبعا مع بعض التعاليق فراجع إن شئت، ولا حاجة إلى الإعادة. وأما ما ذكره (قده) في المقام من التفصيل فلم يتضح له أي وجه بل الاتلاف بمثابة الاستيفاء في كلتا صورتين، ولا مناص من الحكم بالصحة فيهما معا.

والوجه فيه، أن المستأجر قد ملك العمل في ذمة الأجير في الصورة الأولى بسبب الإجارة، كما ملك المنفعة الكذائية في الصورة الثانية، والمفروض أن الأجير باذل للعمل وأن الخياط - مثلا - قد هيا نفسه للخياطة في المدة المقررة من دون أي قصور منه أو تقصير، والمستأجر هو الذي أعدم موضوع هذه المنفعة المملوكة له باتلافه محل العمل. فبالنتيجة ينتهي تعذر تحققه خارجا إلى اختياره وإرادته، فهذا نظير ما ذكره من أن الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار، إذ هو باختياره فوت المنفعة على نفسه بعد ما كان قادرا على التسليم والتسلم خارجا وأعدم المملوك وأسقطه عن قابلية الوجود، فكان ذلك بمثابة القبض والاستيفاء منه في كلتا صورتين بمناط واحد من غير فرق بينهما أصلا ومعه لا مقتضى للحكم بالانفساخ في شيء منهما.

(١): على ما هو مقتضى القاعدة كما ستعرف. وهذا هو أحد الأقوال في المسألة.

وقيل إن العبرة بقيمة يوم التلف، وقيل بالقيمة يوم الضمان، وقيل بأعلى القيم من يوم الضمان إلى يوم التلف، أو إلى زمان الأداء.

وعلى الجملة فالقاعدة تقتضي أن تكون العبرة بقيمة يوم الأداء كما ذكره (قده).

إلا أن هذا إنما يتم إذا لم يكن دليل على الخلاف، والظاهر قيام الدليل عليه، فإن صحيحة أبي ولاد لا قصور في دلالتها على أن العبرة بقيمة يوم الضمان المعبر عنه فيها بيوم المخالفة.

قال فيها: (.. فقلت له: أرأيت لو عطب البغل ونفق أليس

كان يلزمني؟ قال: نعم، قيمة بغل يوم خالفته.. الخ (١)

فإن الظرف لا بد من تعلقه إما بالفعل المقدر أعني (يلزمك)

المدلول عليه في الكلام لتكون النتيجة أن الانتقال إلى القيمة إنما هو

في يوم المخالفة من غير تعرض لأداء قيمة أي يوم، أو بالقيمة المضافة

إلى البغل. وبما أن الثاني أقرب وهو يمنع عن الأبعد فهو أظهر،

ولا ريب أن الظرف قابل لتعلقه بنفس القيمة لأن مفهومها قابل لأن

يتقيد بالزمان أو المكان، فيقال قيمة هذا الشيء في هذا الزمان، أو

في هذا المكان كذا، وفي زمان أو مكان آخر كذا.

فإذا كان قابلاً للتقييد وهو أقرب فلا جرم كان القيد راجعاً إليه،

فيكون المستفاد أنه يلزمك قيمة بغل لكن لا مطلقاً بل قيمة يوم المخالفة

وهذا الاستعمال أي أن يكون المضاف إلى شيء بقيد أنه مضاف

مقيداً بشيء آخر شائع متعارف كما يقال: زيارة الحسين (ع) يوم

عرفة تعادل كذا وكذا حجة، أو أن ضربة علي (ع) يوم الخندق

أفضل من عبادة الثقلين، حيث إن الظرف قيد للزيارة أو للضربة لكن

لا مطلقاً، بل الزيارة المضافة إلى الحسين، أو الضربة المضافة إلى

علي (ع). ويكون المتحصل أن هذه الحصة الخاصة المستفادة من

(١) الوسائل: باب ١٧ من أحكام الإجارة حديث ١.

(مسألة ٣): إذا أتلّف الثوب بعد الخياطة ضمن قيمته مخيطا (١) واستحق الأجرة المسماة، وكذا لو حمل متاعا إلى مكان معين ثم تلف مضمونا أو أتلّفه فإنه يضمن قيمته في ذلك المكان لا أن يكون المالك مخيرا بين تضمينه غير مخيط بلا أجرة، ومخيطا مع الأجرة، وكذا لا أن يكون في المتاع مخيرا بين قيمته غير محمول في مكانه الأول بلا أجرة، أو في ذلك المكان مع الأجرة كما قد يقال.

الإضافة مقيدة بهذا القيد.

وعليه فيكون الاعتبار في ضمان القيميات بقيمة يوم الضمان بمقتضى النص الخاص وإن كان على خلاف مقتضى القاعدة سواء أزدت القيمة بعد ذلك أم لا.

(١): هذه المسألة تكرر لما سبق التعرض له في المسألة الخامسة عشر من الفصل السابق وتكلمنا حوله بنطاق واسع وملخصه أن المحتملات في المسألة ثلاثة:

أحدها: ما ذكره الماتن - والصحيح - من ضمان قيمة الثوب - الذي أتلّفه - مخيطا واستحقاق الأجرة المسماة. والوجه فيه: ما تقدم من أن الأجرة إنما هي بإزاء نفس العمل الصادر من الأجير الذي تسليمه واقباضه بمجرد الفراغ عنه، لا بإزاء الأثر المترتب على عمله كوصف المخيطية، إذ الأوصاف لا تقابل بجزء من المال، ولا يكون العامل شريكا مع المالك وليس لها أي شأن

(مسألة ٤): إذا أفسد الأجير للخياطة أو القصارة أو لتفصيل الثوب ضمن، وكذا الحجام إذا جنى في حجامته أو الختان في ختانه وكذا الكحال والبيطار وكل من آجر نفسه (١) لعمل في مال المستأجر إذا أفسده يكون ضامنا إذا تجاوز عن الحد المأذون فيه وإن كان بغير قصده لعموم من أتلف، وللصحيح عن أبي عبد الله (ع) في الرجل يعطي الثوب ليصبغه فقال (ع): كل عامل أعطيته أجرا على أن يصلح فأفسد فهو ضامن،

لازدياد القيمة حتى صفة المكانية.

(١): يدلنا على ما ذكره (قده) من الكبرى الكلية، أعني ضمان الأجير في كل مورد أفسد مع تجاوزه عن الحد المأذون فيه ما أشار (قدس سره) إليه من قاعدة الاتلاف أولا حيث إن الافساد مصداق بارز لاتلاف المال كلا أو بعضا ولو بورود النقص عليه. وصحيحة الحلبي ثانيا: التي رواها في الوسائل (١) على النهج المذكور في المتن بإضافة كلمة (يفسده) بعد قوله (ليصبغه) التي سقطت عن نسخ العروة لدى طبعتها.

والمراد ب (حماد) الراوي عن الحلبي هو ابن عثمان لا ابن عيسى وإن كان هو ثقة أيضا إذ لم ترو رواية لحماد بن عيسى عن الحلبي بعنوانه وإن كان قد روى عن عمران الحلبي وقد روى ابن عثمان عن الحلبي

(١) الوسائل: باب ٢٩ من أحكام الإجارة حديث ١٩.

بل ظاهر المشهور ضمانه وإن لم يتجاوز عن الحد المأذون فيه (١) ولكنه مشكل، فلو مات الولد بسبب الختان مع كون الختان حاذقا من غير أن يتعدى عن محل القطع بأن كان أصل الختان مضرا به، في ضمانه اشكال.

في غير مورد.

وكيفما كان فالرواية صحيحة على كل تقدير، كما أنها ظاهرة الدلالة على الكبرى الكلية وإن كان السؤال عن مورد خاص فالحكم ثابت بلا اشكال.

(١): فكان ترتب الفساد من باب الصدفة والاتفاق، نظرا إلى اطلاق القول بضمنان الأجير في كلماتهم حيث لم يقيدوه بالتجاوز عن الحد المأذون فيه.

ولكن توقف فيه جماعة منهم الماتن، بل صرح بعضهم بعدم الضمان ورتب عليه في المتن الاستشكال في الضمان فيما لو مات الولد بسبب الختان مع حذافة الختان وعدم التعدي عن محل القطع، وإنما كان أصل الختان مضرا به. هذا

والظاهر عدم الضمان فيما إذا كان العمل صادرا بإجازة المالك نفسه بحيث استند الفساد إليه عرفا، كما لو أعطاه الثوب وقال له: فصله كذا وكذا فتبين أن هذا التفصيل عليل، أو أنه عريض أو طويل بحيث سقط الثوب عن صلاحية الانتفاع، أو أعطى خشبا معيننا للبناء لبناية السقف وأمره بأن يضع عليه كذا مقدارا من الجص والآجر والقبر ونحو ذلك فانهدم من أجل عدم تحمل تلك الأخشاب لهذه

(مسألة ٥): الطيب المباشر للعلاج إذا أفسد ضامن وإن كان حاذقا (١) وأما إذا لم يكن مباشرا بل كان أمرا ففي ضمانه اشكال إلا أن يكون سببا وكان أقوى من المباشر وأشكل منه إذا كان واصفا للدواء من دون أن يكون أمرا كأن يقول إن دواءك كذا وكذا بل الأقوى فيه عدم الضمان

الأثقال، ونحو ذلك مما يستند الفساد إلى إجازة المالك وأمره وأنه هو الذي ألغى احترام ماله. ففي مثل ذلك لا مقتضى لضمان الأجير الذي هو وقتئذ بمثابة الآلة المحضة كما هو واضح.

ومن الضروري أن صحيح الحلبي المتقدم منصرف عن مثل هذا الفرض لظهوره فيمن لم يعمل ما كان مأذونا فيه فكان أجيرا على أن يصلح فأفسد لا أنه أتى ما أمر به وترتب عليه الفساد خارجا. نعم فيما إذا بلغ الفساد حد الدم كالموت المترتب على الختان في المثال المذكور في المتن فالظاهر حينئذ هو الضمان، لأن دم المسلم لا يذهب هدرا كما نطق به النص. وهذا القتل بالآخرة يستند إلى الختان. غايته أنه كان مشتبهها لا عامدا وإن كان اشتباهه في أصل الختان لا في كيفيته فيجري عليه حكم القتل الخطئي من ترتب الدية عليه، بلا فرق بين أن يكون المختون صغيرا وإن أبرأ وليه، إذ ليس له حق البراءة بعد أن لم يثبت له هذه الولاية، وبين أن يكون كبيرا لكن لم يسلم نفسه لحد الموت. وأما مع التسليم الرجوع إلى براءة الختان فلا ضمان كما ستعرفه في الطيب المعالج.

(١): لقاعدة الاتلاف مضافا إلى ما رواه النوفلي عن السكوني

وإن قال الدواء الفلاني نافع للمرض الفلاني فلا ينبغي الاشكال في عدم ضمانه. فلا وجه لما عن بعضهم من التأمل فيه، وكذا لو قال لو كنت مريضا بمثل هذا لمرض لشربت الدواء الفلاني.

عن أبي عبد الله (ع) قال: قال أمير المؤمنين (ع): من تطيب وتبيطر فليأخذ البراءة من وليه وإلا فهو له ضامن (١). فإنها معتبرة من حيث السند لوثاقة السكوني كما نص عليه الشيخ في العدة، وكذا النوفلي من أجل وقوعه في اسناد كامل الزيارات. كما أنها واضحة الدلالة على ضمان الطبيب المباشر ما لم يتبرء. ونسب الخلاف إلى بعضهم بدعوى أن هذا كان بإذن من المريض أو الولي فلا ضمان. وهو واضح الفساد ضرورة أن الإذن كان في العلاج لا في الفساد فلا ينبغي الشك في الضمان. هذا فيما إذا كان الطبيب مباشرا للعمل، وأما إذا لم يباشره وإنما كان أمرا إما لشخص المريض أو لمرضه ومنه الأمر لثالث بالترزيق المتداول في هذا الزمان. فإن كان السبب أقوى من المباشر بحيث يسند الفعل إليه عرفا والمباشر بمثابة آلة محضة كما لو كان صيبا غير مميز أو مجنونا فهذا حاله حال الطبيب المباشر في ثبوت الضمان. وأما إذا كان المباشر مستقلا في تصرفه بأن كان بالغا عاقلا مختارا

(١) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب موجبات الضمان حديث ١. ج ١٩ ص ٩٥.

(مسألة ٦): إذا تبرأ الطبيب من الضمان وقبل المريض أو
وليه ولم يقصر في الاجتهاد والاحتياط برأ على الأقوى (١).
(مسألة ٧): إذا عثر الحمل فسقط ما كان على رأسه أو
ظهره مثلاً ضمن بقاعدة الاتلاف (٢).

الفعل إلى الطبيب أو البيطار. وهذا يتحقق في أحد موردين: أما
العلاج المباشري، أو فيما إذا كان السبب أقوى. وأما إذا لم يكن
استناد غايته أن قوله كان داعياً للعمل لم يكن عليه أي ضمان.
(١): لموثق السكوني المتقدم حيث علق الضمان فيه على عدم
البراءة من الولي أي ممن بيده الأمر الذي يختلف مصداقه حسب اختلاف
الموارد. ففي البيطرة الولي هو مالك الدابة، وفي الطبابة هو المريض
إن كان بالغاً عاقلاً وإلا فوليه. ففي جميع ذلك متى أخذ البراءة فلا ضمان.
ولا موقع للاستشكال بأنه من قبيل اسقاط ما لم يجب حيث إن
الضمان إنما يكون بعد الإفساد فقبله لا موضوع للبراءة. إذ فيه أن هذا
إنما يتم لو كان الحكم مستنداً إلى القاعدة والموازن العامة، وأما مع
الاستناد إلى الرواية الخاصة الناطقة بذلك حسبما عرفت فلا وجه له.
(٢): - يقع الكلام تارة فيما تقتضيه القواعد العامة، وأخرى
بالنظر إلى النص الخاص الوارد في المقام فهنا جهتان:
أما الجهة الأولى: فالتمسك بقاعدة الاتلاف كما صنعه في المتن في
غاية الأشكال، بل الظاهر عدم صدق الاتلاف في أمثال هذه الموارد
لتقوم صدقه باستناد الفعل إلى هذا الشخص عرفاً، بحيث يعد فعله
وإن لم يكن اختيارياً كما لو أصابت يده حال النوم إناء زيد فكسره،

فإن هذا الكسر مستند إلى النائم ويعد من أفعاله غايته أن الفعل قد يكون اختياريا، وأخرى غير اختياري، وعلى التقديرين فالاستناد والانتساب متحقق في البين.

وأما إذا لم يصدق الاستناد بوجه بل كان الشخص المزبور كآلة محضة والفعل مستند إلى سبب آخر كما لو كان على سطح بيت فوقعت زلزلة أو هبت ريح عاصف فسقط من الشاهق على إناء زيد فكسره بل على نفسه فقتله حيث لا يعد هذا فعله وعمله عرفا حتى غير الاختياري منه ولا يروونه قاتلا حتى خطأ. ففي مثله لا اتلاف ولا ضمان، وإنما يعد ذلك من التلف بأفة سماوية أو أرضية. وعليه فلو كنا نحن ومقتضى القاعدة لحكمنا في المقام بعد الضمان باعتبار أن الحمال إذا عثر بغير اختياره فوقع ما على رأسه أو انهدمت بالوعة كانت في الطريق فوقع فيها وتلف ما على ظهره من المتاع بحيث لم يكن مقصرا ولا مفرطا ولا متعديا فهذه العثرة تحسب عرفا كآفة سماوية، ولا يسند التلف إليه بوجه. فلا اتلاف أبدا حتى يستوجب الضمان: ويؤكده ما ورد في جملة من الصحاح فيما إذا سقط شخص على آخر فمات إن الساقط لا يضمن شيئا. والظاهر أن المسألة مما لا خلاف فيها فلا دية بمقتضى هذه النصوص كما لا قصاص كما هو واضح. فإذا كان هذا هو الحال في النفوس فعدم الضمان في تلف الأموال بطريق أولى كما لا يخفى.

وأما الجهة الثانية فربما يستند للضمان بما رواه داود بن سرحان عن أبي عبد الله (ع) في رجل حمل متاعا على رأسه فأصاب إنسانا فمات، أو انكسر منه شيء فهو ضامن (١) بدعوى أن العثرة مثل

(١) الوسائل: باب ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة حديث ١١.

لعلها تعد من الغرائب.
بداهة أنها رويت في كل من الفقيه والتهذيب بطريقتين في موضعين
ذكر أحدهما صاحب الوسائل في الباب العاشر من أبواب موجبات
الضمان (١) وهو الطريق الضعيف المشتمل على سهل بن زياد كما نقلها
حينئذ عن الكليني عنه أيضا.

وذكر ثانيهما في أبواب أحكام الإجارة (٢) وهو طريق صحيح
خال عن أية شبهة لصحة طريق كل منهما إلى ابن أبي نصر (٣) فهي
مروية بطريق صحيح وإن رويت بطريق آخر ضعيف. فلا سبيل
للتقاش في السند بتاتا. كما لم يكن سبيل للتقاش في الدلالة إلا بما ستعرف
نعم هي معارضة برواية الصدوق لها عن داود بن سرحان أيضا إلا
أنه قال (مأمون) بدل قوله (ضامن) فتدل وقتئذ على عدم الضمان
باعتبار أنه ليس على الأمين ضمان فتسقط إذا عن الحجية لمكان المعارضة
ويكون المرجع بعدئذ اطلاق الروايات المتقدمة الناطقة بنفي الضمان عن
العامل الأمين من أجبر أو غيره.
وعليه فلا ضمان في مورد الرواية فضلا عن أن يتعدى منه إلى محل
الكلام أعني عشرة الحمل.

ومما يؤكد عدم الضمان صحيحة أبي بصير: (.. في رجل
استأجر حمالا فيكسر الذي يحمل أو يهريقه، فقال على نحو من العامل

(١) الوسائل: جزء ١٩ ص ١٨٢.

(٢) الوسائل: باب ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة حديث ١١

ج ١٣ ص ٢١٩.

(٣) قد أشار صاحب الوسائل إلى هذا الطريق في الموضع الأول
أيضا فلاحظ.

إن كان مأمونا فليس عليه شيء، وإن كان غير مأمون فهو ضامن (١). وقد ذكر فيها في موضعين من الوسائل (جمالا) بالجيم المعجمة ولكنه من غلط النسخة والصواب (جمالا) بالحاء المهملة كما في الفقيه والتهذيب وكيفما كان فهي صريحة في عدم الضمان مع أمانة الحمل التي هي محل الكلام، بل ينبغي الاقتصار على هذه الصحيحة في مقام الاستدلال لكون صحيحة ابن سرحان المتقدمة قاصرة الدلالة حتى مع الغض عن المعارضة لتوقفها على عود الضمير في قوله (أو انكسر منه) إلى المتاع كما نبه عليه في الجواهر بعد أن استدل بها.

ولكنه غير واضح، بل الظاهر عوده إلى الانسان الذي هو أقرب ورجوع الضمير إليه أنسب نظرا إلى أن إصابة الانسان كأنه مفروغ عنها، غاية أن هذه الإصابة قد تؤدي إلى موته، وأخرى إلى كسر عضو منه. وعليه فتكون الصحيحة أجنبية عن محل الكلام لكونها ناظرة إلى تلف الشخص أو كسره، ولا نظر فيها إلى تلف المال بتاتا وهذا الاستظهار لو لم يكن متعينا فلا أقل من تطرق احتمال الموجب للاجمال والمسقط لها عن صلاحية الاستدلال.

ويظهر من صاحب الوافي أيضا استظهار هذا المعنى من الرواية حيث عقد بابا لضمان الأموال، وبابا آخر لضمان الديات فذكر صحيحة أبي بصير المتقدمة في الباب الأول، وصحيحة ابن سرحان في الباب الثاني، فيعلم من ذلك أنه استظهر منها كونها ناظرة إلى الكسر في نفس الانسان لا في ماله.

وربما يعضد هذا الاستظهار ويؤكد كده عدم افتراض كون الحامل للمتاع جمالا، إذ لا ذكر منه في الصحيحة. ومن الجائز أن يكون حاملا

(١) الوسائل: باب ٣٩ من أبواب أحكام الإجارة حديث ١١.

(مسألة ٨): إذا قال للخياط مثلاً إن كان هذا يكفيني

لمتاع نفسه قد ذكره السائل كسبب لما عرضه من الإصابة، ومن الواضح عدم كون الانسان ضامناً لمتاع نفسه إذا فتكون الصحيحة أجنبية عن محل البحث بالكلية، وإنما هي ناظرة إلى الضمان في القتل أو الجرح أو الكسر الخطئي الذي عرفت عدم منافاته مع ثبوت الدية على العاقلة، ولا نظر في جهة السؤال إلى الضمان بالنسبة إلى المتاع بتاتا. فاحتمال عود الضمير إلى المتاع ليحكم عليه بالضمان أو بعدمه بعيد غايته. وما صنعه الوافي من ذكرها في باب ضمان الديات هو المتعين.

نعم هي معارضة مع رواية الصدوق المشتملة على كلمة (مأمون) بدل قوله: (ضامن) كما عرفت، فلو تمت هذه النسخة ولم تكن مغلوطة فلا جرم تقع بينهما المعارضة والمرجع بعد التساقط اطلاقات نصوص الدية السليمة عن المعارض الناطقة بأنها في القتل والكسر الخطئي على العاقلة تكليفا وعلى الفاعل وضعاً.

ثم إنه على تقدير القول بالضمان في مورد الرواية فقد ظهر أنه لا موقع للتعدي منه إلى العثرة التي هي محل الكلام. ضرورة صدور الفعل من القتل أو الكسر من نفس الحمل في مورد الرواية لصحة اسناده إليه عرفاً غايته أنه فعل غير اختياري له لحصول الإصابة منه اتفاقاً ومن غير قصد لها.

وأما في العثرة فلا يستند الفعل إلى العاثر بوجه، بل هو كآلة محضة والتلف سماوي وليس من الاتلاف في شيء.

فالصحيح أنه لا ضمان في العثرة، بل ولا في مسألة الحمل حسبما عرفت.

(٢٥٥)

قميصا فاقطعه فلم يكف ضمن في وجه (١) ومثله لو قال هل يكفي قميصا؟ فقال: نعم، فقال اقطعه فلم يكفه، وربما يفرق بينهما فيحكم بالضمان في الأول دون الثاني، بدعوى عدم الإذن في الأول دون الثاني. وفيه أن في الأول أيضا الإذن حاصل، وربما يقال بعدم الضمان فيهما للإذن فيهما وفيه أنه مقيد بالكفاية إلا أن يقال إنه مقيد باعتقاد الكفاية وهو حاصل، والأولى الفرق بين الموارد والأشخاص بحسب صدق الغرور وعدمه، أو تقييد الإذن وعدمه والأحوط مراعاة الاحتياط.

(١): ملخص ما ذكره (قده) أن الأقوال في مفروض المسألة ثلاثة:

الضمان مطلقا وهو الذي اختاره (قده) أولا وإن ذكر في آخر كلامه أن الأولى تعليق الضمان على التقييد وعدمه أو على صدق الغرور وعدمه.

وعدم الضمان مطلقا باعتبار أن صاحب المال قد أذن في قطع الثوب وفصله في كلا الفرضين الآتين.

وقول بالتفصيل بين ما إذا قيد القطع وعلقه على الكفاية، فقال: إن كان هذا يكفيني قميصا فاقطعه ففيه الضمان لعدم صدور القطع عن الإذن في فرض عدم الكفاية وبين ما إذا كان أخبار الخياط بالكفاية داعيا للأمر من غير تقييد وتعليق فلا ضمان لصدوره حينئذ عن الأمر والإذن.

(مسألة ٩): إذا آجر عبده لعمل فأفسده (١) ففي كون الضمان عليه أو على العبد يتبع به بعد عتقه أو في كسبه إذا

ولكن هذه القاعدة غير ثابتة على إطلاقها بحيث إن في كل مورد صدق الغرور تحقق معه الضمان والرجوع إلى الغار - لعدم الدليل عليه، لا من بناء العقلاء ولا بحسب الروايات الخاصة كما باحثنا حوله في مباحث المكاسب مشبعاً وبنطاق واسع.

ومما يؤكد في المقام إننا لو فرضنا أن صاحب الثوب بنفسه تصدى للقطع اعتماداً على اخبار الخياط بالكفاية - لا أنه أمر بالقطع - أو أنه أعطاه لخياط آخر - فقطعه - اعتماداً على اخبار الخياط الأول فإنه لا يظن وقتئذ أن يلتزم فقيه بالضمان مع اشتراك هذه الفروض في صدق الغرور.

ونظيره ما لو أخبره بأن قيمة البضاعة الكذائية في البلد الفلاني راقية فحمل متاعه إلى ذلك البلد ليبيع ويستفيد فرأى أنه على خلاف الواقع فهل يحتمل رجوعه إلى المخبر الغار وتضمينه مصارف الحمل؟ وعلى الجملة فالضمان لا بد في تحققه من أحد أمرين إما الاتلاف أو التلف الموجب للضمان من يد أو شرط، وإلا فالتغير بمجرده لا يستوجب الضمان، وقاعدة الغرور مما لا أساس لها بقول مطلق.

فتحصل أن الأظهر هو التفصيل في المسألة بين الصورتين لحصول الإذن في إحدهما دون الأخرى، غاية أن الإذن الحاصل كان ناشئاً عن اعتقاد مخالف للواقع حسبما عرفت.

(١): أو أنه أبق العبد، والأقوال في المسألة من حيث الضمان وعدمه أربعة.

كان من غير تفريط وفي ذمته يتبع به بعد العتق إذا كان بتفريط أو في كسبه مطلقا وجوه وأقوال أقواها الأخير للنص الصحيح

فذهب جماعة إلى عدم ضمان المولى بوجه، وإنما هو في عهدة العبد يتبع به بعد عتقه.

وهذا القول هو المطابق لمقتضى القاعدة بعد أن كان العبد هو المتلف وعدم كون المولى ملزما بما يضمنه العبد ويتلفه (وقيل) بكون الضمان على المولى استنادا إلى رواية معتبرة كما ستعرف.

واختار صاحب المسالك التفصيل بين صورتى تفريط العبد فعلى ذمته بمقتضى القاعدة، وعدمه فعلى المولى لوقوع العمل بإذنه فيخرج من كسبه.

واختار الماتن كون الضمان في كسبه مطلقا تبعا لجماعة من الفقهاء واستنادا إلى النص الصحيح الوارد في المقام بعد حمل المعتبرة عليه وتقييدها به.

أقول: لو لم يرد نص في المسألة كان مقتضى القاعدة تعلق الضمان بالعبد نفسه يتبع به بعد عتقه في جميع الفروض لكون المولى أجنبيا عما يفعله العبد باختياره من اتلاف ونحوه وعدم كونه ملزما بشئ منها كما عرفت. فلا مقتضى لضمانه، بل هو في عهدة العبد كما ثبت ذلك في جملة من الموارد التي منها ما لو اعترف بشئ على نفسه فإنه يتبع به بعد عتقه بلا كلام.

وأما بالنظر إلى النص الخاص الوارد في المقام فقد وردت في المسألة روايتان معتبرتان.

إحدهما: ما رواه زرارة وأبو بصير عن أبي عبد الله (ع) قال:

قضى أمير المؤمنين (ع) في رجل كان له غلام فاستأجره منه صائغ أو غيره، قال: إن كان ضيع شيئا أو أبق منه فمواليه ضامنون (١) ورواها أيضا في باب ١١ من أحكام الإجارة حديث ٢ ولكن بلفظ (صانع) حسبما هو موجود في الطبعة الحديثة من الوسائل والصحيح هو الأول.

ثانيتها: صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) في رجل استأجر مملوكا فيستهلك مالا كثيرا فقال ليس على مولاه شيء وليس لهم أن يبيعوه ولكنه يستسعى وإن عجز عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء (٢).

وقد اختار الماتن تبعا لغيره العمل بهذه الصحيحة بعد حمل الرواية الأولى عليها نظرا إلى أن الضمان المذكور فيها مطلق من حيث كونه في ذمة المولى أو في ماله المعين، أو في كسب عبده الذي هو أيضا من أموال المولى. ومقتضى صناعة الاطلاق والتقييد حمل الضمان على إرادة كونه في خصوص الكسب وأنه لا ضمان مع العجز كما تضمنه النص. وهذا الاستدلال موقوف على حمل السؤال في الرواية الثانية على المثال لمطلق ما يتلفه العبد ولو كان هو العمل الذي استؤجر عليه، كما لو أفسد العين التي هي محل العمل، فالسؤال ناظر إلى الجهة العامة وعن مطلق ما يفسد من غير خصوصية للمورد والاستهلاك من أحد مصاديقه فعليه يتجه ما أفيد من حمل المطلق على المقيد لاتحاد مورد الروايتين حينئذ فيكون الحكم المطلق الوارد في إحداهما منزلا على المقيد الوارد في الأخرى. ولكنه غير واضح فإن اثباته مشكل جدا، ومن الجائز الفرق بين

(١) الوسائل: باب ١٢ من أبواب موجبات الضمان حديث ١.

(٢) الوسائل: باب ١١ من أبواب أحكام الإجارة حديث ٣.

هذا في غير الجناية على نفس أو طرف وإلا فيتعلق برقبته
وللمولى فداؤه بأقل الأمرين من الأرش والقيمة (١)

(١): ولا يلزمه الفداء بأكثر من قيمته لو كانت أقل من الأرش
إذ لا يغرم أهل العبد وراء نفسه شيئاً على ما في صحيحة محمد بن قيس
كما ذكروا في باب العاقلة أيضاً مثل ذلك وأن العبد لا عاقلة له ولا
يتحمل أحد جنايته وإنما جنايته في نفسه كما نطق به النص المزبور أيضاً
من غير خلاف في المسألة.
إلا أن عبارة المتن لا تستقيم على إطلاقها لاختصاص الحكم المزبور
بالجناية الخطئية على النفس أو الطرف، فلو قتل العبد خطأ أو قطع
يدا مثلاً كذلك كان المولى مخير بين الأمرين كما ذكر فله إعطاء الدية
أو تسليم العبد ليستوفي الحق منه حسبما عرفت.
وأما في الجناية العمدية كما لعلها الظاهر من سياق كلامه (قده)
- باعتبار أن ما سبقه كان في اتلاف العبد وفساده الذي لو لم يكن ظاهراً
في العمد فلا أقل من الإطلاق، ولم يكن مختصاً بالخطأ قطعاً -
فلا اختيار حينئذ للمولى بوجه، بل الاختيار إنما هو بيد ولي المقتول
أو بيد المجني عليه، فلو قتل عبداً أو حراً فللولي القصاص ابتداءً
كما له الاسترقاق بلا حاجة إلى رضا المولى بذلك، وإذا كانت الجناية
على الطرف ساغ للمجني عليه استرقاقه فيما إذا كانت الجناية مستوعبة
للقيمة فكانت هي أي القيمة - بمقدار الدية أو أقل، نعم إذا كانت
أكثر توقف ذلك على التراضي مع المولى فإن أعطاه الدية فهو، وإلا
فيسترقه بمقدار ما يستحقه فيكون العبد وقتئذ مشتركاً بينهما فيباع ويقسم

(مسألة ١٠): إذا آجر دابة لحمل متاع فعثرت وتلف أو نقص لا ضمان على صاحبها (١) إلا إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب.
(مسألة ١١): إذا استأجر سفينة أو دابة لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها (٢). نعم لو اشترط عليه الضمان صح لعموم دليل الشرط وللنص (٣).

وعلى الجملة فإطلاق كلام الماتن في غير محله، بل الحكم خاص بالخطأ، وأما في العمد فلا خيرة للمولى، بل التخيير لولي المقتول أو المجني عليه على تفصيل مذکور في محله حسبما أشرنا إليه.
(١): لعدم استناده إليه بعد أن لم يكن هو السبب في العثرة فلا اتلاف في البين ليستوجب الضمان، بل هو من التلف غير المضمون كافة سماوية، بل قد عرفت في المسألة السابعة أن عثرة الحمال أيضا كذلك، فلا يصدق الاتلاف عرفا إذا لم يكن من تعد وتفريط وإن ادعى الماتن صدقه هناك فلاحظ.
(٢): لعدم مقتضى له بعد كونه أمينا.
(٣): تقدم في أول الفصل عدم نفوذ هذا الشرط لقصور دليله عن الشمول له بعد أن كان الضمان وعدمه من أفعال المولى وخارجا عن عهدة المشروط عليه فلم يكن تحت اختياره ولا يكاد يكون الشرط مشرعا. وأما النص المشار إليه وهو موثق موسى بن بكر المتقدم في المسألة الأولى ص ٢٣٥ فقد عرفت أنه محمول على شرط الفعل لا شرط النتيجة الذي هو محل الكلام. وهذه المسألة في الحقيقة تكرر لما سبق فلاحظ.

(مسألة ١٢): إذا حمل الدابة المستأجرة أزيد من المشترك أو المقدار المتعارف مع الاطلاق ضمن تلفها أو عوارها (١) والظاهر ثبوت أجره المثل لا المسمى مع عدم التلف لأن العقد لم يقع على هذا المقدار من الحمل، نعم لو لم يكن ذلك على وجه التقييد ثبت عليه المسماة وأجره المثل بالنسبة إلى الزيادة.

(١): لكونه متعديا بعد تجاوزه عن الحد المشترك عليه، أو المنصرف إليه الاطلاق الذي هو أيضا في قوة الاشتراط فلا تكون اليد يد أمانة حينئذ، بل يد عدوان وضمان. فلا جرم كان تلفها أو عوارها عليه هذا بالنسبة إلى حكم التلف أو العوار من عيب أو نقص. وأما بالنسبة إلى الأجرة التي يستحقها المؤجر، فقد فصل (قده) حينئذ بين ما إذا كان التحديد المزبور ملحوظا بنحو الاشتراط وبين ما كان على سبيل التقييد.

ففي الأول: يستحق الأجرة المسماة تجاه المنفعة المقررة وأجرة المثل بالنسبة إلى ما حصل من الزيادة.

وفي الثاني: يستحق أجره المثل لمجموع ما استوفاه من المنفعة دون أن يستحق شيئا من الأجرة المسماة لعدم حصول ما وقع بإزائها. أقول: ما أفاده في الفرض الأول صحيح ومطابق للقاعدة في كلتا الأجرتين، أما المسماة فلنفس صحة العقد واستيفاء المنفعة المقررة، وأما المثل فلأجل أن الزائد لم يكن موردا للايجار، فهو تصرف في ملك الغير بغير إذنه، ولا يذهب مال المسلم هدرا فلا جرم يضمن قيمته الواقعية، ونتيجته استحقاق أجره المثل وهذا واضح.

(مسألة ١٣): إذا اكرتري دابة فسار عليها زيادة عن
المشترط ضمن (١) والظاهر ثبوت الأجرة المسماة بالنسبة إلى
المقدار المشترط، وأجرة المثل بالنسبة إلى الزائد.
(مسألة ١٤): يجوز لمن استأجر دابة للركوب أو الحمل
أن يضربها إذا وقفت على المتعارف أو يكبحها باللجام أو نحو
ذلك على المتعارف إلا مع منع المالك عن ذلك (٢) أو كونه
معها وكان المتعارف سوقه هو ولو تعدى (٣) عن المتعارف
أو مع منعه ضمن نقصها أو تلفها. أما في صورة الجواز ففي

(١): كما لو استأجرها للسير إلى كربلاء فسار إلى بغداد، وقد
دلت على الضمان جملة من الروايات التي منها صحيحة أبي ولاد وغيرها
مما تضمن أن كل من تصرف في مال أحد من عين أو منفعة ضمن
بدله، فلدى استيفاء المنفعة الزائدة لا بد من دفع أجرة المثل زائدا
على الأجرة المسماة بإزاء المقدار المشترط كما هو ظاهر.
(٢): أي منعا رافعا للجواز، كما لو كان مشروطا في ضمن
العقد لو ضوح عدم حق له في المنع عما هو المتعارف بدون ذلك، أو
لقيام قرينة عرفية على عدم الجواز كمصاحبة المالك وقيام التعارف على
كونه هو السائق.
فكل ما لم يكن قرينة ولا شرط جاز الضرب بمقتضى الاطلاق
المنزل على حسب المتعارف.
(٣): وهل يضمن لو ترتب عيب أو عوار على الضرب

ضمانه مع عدم التعدي اشكال، بل الأقوى العدم لأنه مأذون فيه.
(مسألة ١٥): إذا استؤجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن
إلا مع التقصير في الحفظ ولو لغلبة النوم عليه أو مع اشتراط
الضمان (١)

المزبور؟ فصل (قده) بين موارد الجواز وعدمه، ففي الثاني يضمن
لكونه تعديا وتفريطا وتصرفا في مال الغير بغير إذنه دون الأول، إذ
بعد أن كان مأذونا من قبل المالك بمقتضى التعارف الخارجي ولم يكن
متعديا ولا مفرطا كما هو المفروض فما يترتب عليه من الضرر بما أنه
ينتهي إلى المالك فهو صادر بالآخرة عن إذنه، والغائه احترام ماله فلا
يكون فيه ضمان. وما ذكره (قده) هو الصحيح.

(١): أما الضمان في مورد التقصير في الحفظ من تعد أو تفريط
فمما لا اشكال فيه إلا أن عد غلبة النوم من مصاديق التقصير المزبور
لا يستقيم على اطلاقه، وإنما يتجه فيما لو نام بعد الغلبة اختيارا دون ما لو
كان مدافعا ومكافحا فغلبه النوم قهرا من غير إرادة منه واختيار.
وأما استثناء شرط الضمان فوجيه لو كان على سبيل شرط الفعل
لا شرط النتيجة واشتغال الذمة حسبما سبق مستوفى فلاحظ.
ثم إن الظاهر من كلام صاحب الجواهر الذاكر لهذه المسألة في
ذيل المسألة الآتية، أعني مسألة الحمامي عدم الخلاف فيها وأن الأجير
على الحفظ من دون تعد ولا اشتراط لا يكون ضامنا.
غير أنه (قده) ذكر أنه يستفاد من بعض الأخبار الضمان وهو
مضافا إلى مخالفته لما دل من الروايات الكثيرة على عدم ضمان الأمين

معارض بصحيحة الحلبي الناطقة بعدم الضمان. والمرجع بعد التساقت
عمومات عدم ضمان الأمين.

أما ما دل على الضمان فهو موثق إسحاق بن عمار عن جعفر عن
أبيه أن عليا (ع) كان يقول: لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب
من الثياب، لأنه إنما أخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب،
ونحوها رواية أبي البخترى وهب بن وهب وإن كانت ضعيفة جدا،
بل قيل إنه أكذب البرية (١). فذكر (قده) أن التعليل الوارد في
الموثق يدل بالمفهوم على الضمان فيما إذا كان الجعل بإزاء الثياب بحيث
كان الأجير مأمورا بحفظها.

وأما ما دل على عدمه فهو صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع):
(.. عن رجل استأجر أجيرا فأقعه على متاعه فسرق قال هو
مؤمن) (٢)، حيث إن ظاهرها أن الإجارة كانت بإزاء الحفظ.
والقعود بقريئة فاء التفرع الظاهر في كون القعود المزبور مترتبا على
الاستيجار رعاية للحفظ المستأجر عليه. هذا والمذكور في موضعين من
الوسائل (فسرقه) وهو من غلط النسخة جزما وكذلك الطبعة القديمة
من التهذيب، وصحيحة (فسرق) كما في التهذيب الطبعة الحديثة منه.
وكيفما كان فبعد تعارض النصين يرجع إلى عمومات عدم ضمان
الأمين كما عرفت.

أقول: ما ذكره (قده) حسن لو فسرنا الموثقة بما عرفت من
الضمان فيما إذا كانت الأجرة بإزاء حفظ الثياب وعدمه لو كانت بإزاء دخول
الحمام مع كون السرقة من باب الصدفة من غير تعد من الحمامي أو

(١) الوسائل: باب ٢٨ من أبواب أحكام الإجارة حديث ٣ و ٢.

(٢) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة حديث ٣.

وهل يستحق الأجرة مع السرقة الظاهر لا، لعدم حصول العمل المستأجر عليه (١) إلا أن يكون متعلق بالإجارة الجلوس عنده وكان الغرض هو الحفظ لا أن يكون هو المستأجر عليه.

تفريط للزوم حملها على هذه الصورة بطبيعة الحال كما لا يخفى. ولكن من المحتمل تفسيرها بوجه آخر يجعلها أجنبية عن محل الكلام بالكلية، بأن تكون ناظرة إلى نوع من الحمامات التي كانت متداولة في العهد القديم ولا سيما في القرى وقد شاهدنا بعضها من عدم تعهد الحمامي بحفظ الثياب رأساً، بل قد لا يكون موجوداً أصلاً فيدخل من يدخل ويغتسل ويخرج من دون أن يدع ثيابه عند أحد اعتماداً على وثوقه بسلامتها. فلعله (ع) يشير إلى قضية خارجية متعارفة من عدم كون صاحب الحمام ملتزماً ولا مسؤولاً عن الثياب حتى لو كان تلفها مستنداً إلى تفريطه وعدم اهتمامه بالحفظ لعدم كونه مأموراً بذلك بوجه، لكي يكون تلفها محسوباً عليه، وإنما يأخذ الأجرة بإزاء محض الدخول فحسب فغايته أن تدل بالمفهوم على الضمان فيما لو كان مأموراً بالحفظ وقد تعدى وفرط فيه لا حتى من غير تقصير الذي هو محل الكلام كما لا يخفى. فإن تم ما ذكرناه وإلا فهي معارضة بالصحيحة والمرجع عمومات عدم ضمان الأمين حسبما ذكره (قده).

والمتحصل مما تقدم أن من استؤجر على حفظ مال ولم يتعد ولم يفرط ولم يشترط عليه الضمان بالمعنى الذي عرفت لا يكون ضامناً له لدى تلفه أو سرقة.

(١): إذ المفروض وقوع الإجارة بإزاء منفعة الحفظ بزعم القدرة

(مسألة ١٦): صاحب الحمام لا يضمن الثياب (١) إلا إذا أودع وفرط أو تعدى، وحينئذ يشكل صحة اشتراط الضمان أيضا لأنه أمين محض فإنه إنما أخذ الأجرة على الحمام ولم يأخذ على الثياب. نعم لو استؤجر مع ذلك للحفظ أيضا ضمن مع التعدي أو التفريط، ومع اشتراط الضمان أيضا لأنه حينئذ يأخذ الأجرة على الثياب أيضا فلا يكون أمينا محضا.

عليه بالقدرة على مقدمته فانكشف عدم تمكنه منه بحسب الواقع فلم تكن له هذه المنفعة ليملكها وإن تخيل أنها له. فلا جرم تنفسخ الإجارة فلا يستحق الأجرة (١).

(١): هذه المسألة يمكن تصويرها على وجوه كما تظهر من مطاوي المتن أيضا.

أحدها: أن يكون صاحب الحمام أجيرا على حفظ المتاع بحيث يقع الحفظ موردا للإجارة فيدفع الأجرة بإزاء الدخول والحفظ معا وهذا داخل في المسألة السابقة، بل هو من أحد مصاديقها، وقد عرفت عدم ضمانه إلا مع التفريط أو التعدي كما عرفت حال اشتراط الضمان فإنه عين تلك المسألة فلا نعيد.

ثانيها: أن تقع الأجرة بإزاء الدخول فقط من غير أن تكون الثياب في عهدة الحمامي بتاتا حتى على سبيل الاستيداع فهو أجنبي عن

(١) وبهذا البيان يتضح الجواب عن تعليقة السيد البروجردى (قده) في المقام فلاحظ.

(فصل)

يكفي في صحة الإجارة كون المؤجر مالكا للمنفعة أو وكيلا عن المالك لها أو وليا عليه (١) وإن كانت العين للغير، كما إذا كانت مملوكة بالوصية أو بالصلح أو بالإجارة فيجوز للمستأجر أن يؤجرها من المؤجر أو من غيره لكن في جواز تسليمه العين إلى المستأجر الثاني بدون إذن المؤجر اشكال. فلو استأجر دابة للركوب أو لحمل المتاع مدة معينة فأجرها في تلك المدة أو في بعضها من آخر يجوز ولكن لا يسلمها إليه بل يكون هو معها، وإن ركبها ذلك الآخر أو حملها متاعه فجواز الإجارة لا يلازم تسليم العين بيده، فإن سلمها بدون إذن المالك ضمن. هذا إذا كانت الإجارة الأولى مطلقة،

(١): والضابط أن يكون أمر المنفعة بيده ومالكا للتصرف فيها، إما لملكيتها أو لما في حكمها من الوكالة أو الولاية، وإلا كان تصرفه فضوليا منوطا بإجازة المالك. وأما ملكية العين فغير معتبرة في صحة الإجارة، بل قد تكون لشخص آخر، ولا يكون المؤجر إلا مالكا للمنفعة فقط، كما لو انتقلت إلى المؤجر بإرث أو وصية، أو صلح، أو مهر، أو إجارة فله

(٢٧٢)

وأما إذا كانت مقيدة كان استأجر الدابة لركوبه نفسه (١)
فلا يجوز إيجارها من آخر (٢)

انقضاء المدة.

هذا ما تقتضيه القاعدة، بل عليه السيرة العقلائية، وتؤكد عدة أخبار دلت باطلاقها على ما ذكرناه وردت في الدابة المستأجرة كما في صحيحة علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن (ع): قال سألته عن رجل استأجر دابة فأعطاهما غيره فنفتت ما عليه؟ قال: إن كان شرط أن لا يركبها غيره فهو ضامن، وإن لم يسم فليس عليه شيء (١) دلت على الضمان مع التفريط، فبدونه لا ضمان لكونه مالكا للمنفعة فله اركاب أي شخص أراد، فإذا كان الاركاب جائزا فلا يفرق فيه مع الأجرة أو بدونها بمقتضى الاطلاق. ووردت أيضا في إجارة الأرض للزراعة وأنه يجوز للمستأجر أن يؤجرها لغيره فإن من الواضح أن إيجارها للزراعة لا تكون غالبا إلا بتسليم العين، وإلا ففرض بقائها عند المؤجر لعله نادر جدا. (١): بحيث كان مورد الإجارة هي المنفعة الخاصة وهذه هي الصورة الأولى من الصور الأربع المشار إليها في المتن. تكليفا بل ولا وضعا فتبطل كما صرح به في ذيل كلامه معللا بعدم كونه مالكا إلا ركوب نفسه ولا يملك غيره ليملكه. وهو وجيه فيما لو كان المتصدي للانتفاع والمستوفى للمنفعة المستأجرة - في الإجارة الثانية - هو ذلك الغير، أما لو كان هو المستأجر الأول

(١) الوسائل: باب ١٦ من أبواب أحكام الإجارة حديث ١.

(٢٧٥)

كما أنه إذا اشترط المؤجر عدم إجارتها من غيره (١)

بشخصه فلا ضير فيه لا تكليفا ولا وضعاً، فإن العبرة في ملاحظة التقييد المزبور بالاستيفاء الخارجي لا بالملكية فمتى كان المستوفي هو المستأجر المذكور فقد روعي التقييد وإن كان المالك للمنفعة غيره. نعم ظاهر عبارة المتن إرادة الفرض الأول كما لا يخفى.

ويتصور هذا الفرض فيما لو استأجرت المرأة داراً على أن تسكنها بنفسها - على سبيل التقييد - فتزوجت بعدئذ وأصبح سكنها على زوجها فأجرت الدار لزوجها على أن يسكنها فيها فإن الإجارة الثانية لا تنافي التقييد المزبور، إذ المتصدي للسكونة كان بالآخرة هي الزوجة، غايته أن الملكية كانت لها أيضاً فصارت لغيرها ولا ضير فيه بوجه.

ونحوه ما لو استأجرت دابة لركوبها أو حمل متاعها - بشخصها - إلى كربلاء ذهاباً وإياباً ثم تزوجت في كربلاء وأجرت الدابة لزوجها من أجل حملها أو حمل متاعها إلى النجف.

(١): فكانت المنفعة المطلقة مورداً للإجارة ولكن مشروطاً

بعدم الأيجار من شخص آخر. وهذه هي الصورة الثانية.

وقد حكم (قده) بعدم جواز الأيجار حينئذ من الغير تكليفاً،

وذكر في ذيل كلامه (قده) أن في عدم الجواز وضعاً أعني البطالان وعدمه وجهين مبنيين على أن الشرط هل يوجب قصر سلطنة المشروط عليه ليحكم بالفساد أو لا؟

أقول: أما عدم الجواز تكليفاً فواضح بعد ملاحظة وجوب الوفاء بالشرط.

وأما عدمه وضعاً فيما لو خالف وآجر عامداً أو غافلاً وأن الإجارة

أو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه (١) كذلك أيضا، أي لا يجوز إجارتها من الغير،

في باب المعاملات.

(١): وهي الصورة الثالثة ولكن الظاهر رجوعها إلى الصورة الأولى إما حقيقة أو حكما. فإن هذا الاشتراط إذا بنينا على رجوعه إلى التقييد كما استظهرناه سابقا حيث عرفت أن القيود العائدة إلى الأعمال أو المنافع كان يقول آجرتك للخياطة بشرط أن تكون بالكيفية الكذائية، أو في الزمان أو المكان الكذائي فهي في الحقيقة ترجع إلى التقييد في متعلق الإجارة وإن أبرزت بلسان الشرط فكان من الأول مورد الإيجار ومصبه هو المنفعة الخاصة والأجرة واقعة بإزاء تلك الخياطة المخصصة مثلا وفي المقام بإزاء تلك السكنى أو الركوب الخاص. فعلى ذلك تكون هذه الصورة هي صورة التقييد المتقدمة بعينها ويجري فيها ما ذكرناه من صحة الإجارة الثانية فيما لو كان المستوفي للمنفعة والمباشر لها هو المؤجر بنفسه، وبطلانها لو كان المتصدي للانتفاع غيره حسبما مر فلاحظ.

وأما لو أنكرنا ذلك وبنينا على كونه من باب الشرط حقيقة أي الالتزام في ضمن الالتزام من غير أن يرجع إلى التقييد بوجه فكان المملوك المنفعة المطلقة بشرط استيفائها بنفسه لنفسه فهذا يلحق أيضا بالتقييد بحسب النتيجة وإن لم يكن منه حقيقة، فإن الإجارة الثانية لا تسوغ تكليفا من جهة الاشتراط كما هو واضح ولا وضعا لمنافاته مع وجوب الوفاء بالشرط لامتناع الجمع بين وجوب الوفاء بعقد الإجارة الثانية وبين وجوب الوفاء بالشرط الواقع في ضمن الإجارة الأولى فإن مقتضى

نعم لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه ولم يشترط كونها لنفسه
جاز أيضا إجارتها من الغير (١) بشرط أن يكون هو المباشر
للاستيفاء لذلك الغير، ثم لو خالف وآجر في هذه الصور
ففي الصورة الأولى وهي ما إذا استأجر الدابة لركوبه نفسه
بطلت لعدم كونه مالكا إلا ركوبه نفسه فيكون المستأجر الثاني
ضامنا لأجرة المثل للمالك إن استوفى المنفعة، وفي الصورة
الثانية والثالثة في بطلان الإجارة وعدمه وجهان مبنيان على أن
التصرف المخالف للشرط باطل لكونه مفوتا لحق الشرط أولا
بل حرام وموجب للخيار، وكذا في الصورة الرابعة إذا لم
يستوف هو بل سلمها إلى ذلك الغير.

وكيف يمكن الحكم بوجوبها وفي عين الحال يحكم بصحة الإجارة الثانية
ووجوب الوفاء بها المستلزم لعدم المباشرة، فلا مناص هنا من الحكم
بالبطلان حسبما عرفت.

وهذا البيان مطرد في كل مورد وجب شئ وكان الوفاء بالعقد
منافيا له، فإن دليل وجوب الوفاء لا يكاد يشمل ذلك العقد لأن
شموله له على سبيل الاطلاق مناف لذاك الواجب ولا يجتمعان معا
حسب الفرض، وعلى سبيل الترتب يستلزم التعليق المبطل للعقد فلا
مجال لتصحيح العقود بالترتب في أمثال المقام.

(١): هذه هي الصورة الرابعة في كلامه والوجه في الجواز
هنا ظاهر لعدم التنافي بين الشرط المزبور وبين الوفاء بالإجارة الثانية

(مسألة ١): يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة وما بمعناها أن يؤجر العين المستأجرة بأقل مما استأجر وبالمساوي

بأن يكون هو المتصدي والمباشر للاستيفاء لذلك الغير كما لو استأجر الدابة أو السيارة لحمل المتاع مشروطاً بأن يكون هو السائق مباشرة فأجرها من غيره لحمل متاعه وكان هو السائق نفسه وهذا واضح. وإنما الكلام فيما لو خالف فلم يستوف هو، بل سلمها إلى ذلك الغير فقد احتل البطلان في المتن.

ولم يتضح له أي وجه صحيح، إذ لا مقتضى له بعد ما عرفت من عدم التنافي بين العمل بكل من الشرط والوفاء بالعقد - أي الإجارة الثانية - غاية أنه بسوء اختياره خالف الشرط وارتكب الحرام بتسليم العين للغير. وهذا كما ترى أجنبى عن صحة العقد المزبور ولا يترتب عليه عدا الإثم، وخيار التخلف للمؤجر الأول من دون أن يستتبع البطلان في الإجارة الثانية بوجه.

نعم لو اشترط على المؤجر في الإجارة الثانية تسليم العين، فيما أن هذا الشرط فاسد - إذ لا حق له في هذا التسليم بعد منع المالك بمقتضى اشتراط المباشرة في الإجارة الأولى - فطبعاً يندرج المقام في كبرى أن الشرط الفاسد هل يفسد العقد أو لا؟ فنفسد الإجارة المزبورة بناءً على القول بالافساد. ولكن الأظهر - كما هو المحرر في محله - عدمه، إذ الشرط التزام آخر في ضمن الالتزام، ولم يكن العقد معلقاً عليه لكي يسري فساده إليه، فوجوده بعد عدم نفوذه في حكم العدم. فلا جرم يحكم في المقام بصحة الإجارة.

له مطلقا (١) أي شيء كانت،
بل بأكثر منه أيضا إذا أحدث
فيها حدثا (٢) أو كانت الأجرة من غير جنس الأجرة السابقة (٣)
بل مع عدم الشرطين أيضا،

- (١): بلا خلاف فيه ولا اشكال وهو المطابق لمقتضى القاعدة
بعد افتراض كون المستأجر مالكا للمنفعة المطلقة غير المقيدة بالمباشرة
واختصاص ما سيحیی من دليل المنع بغير المقام.
- (٢): كتيبض الغرفة، أو اصلاح الدرج، أو توسيع المسلك
ونحوها مما يصدق معه أنه عمل عملا وأحدث حدثا ولا اشكال في الجواز
حينئذ أيضا، لكون الروايات الآتية المانعة مقيدة بعدم ذلك مضافا
إلى عمومات الصحة واطلاقاتها بعد سلامتها عن التقييد.
- (٣): كما لو كانت في إحدهما نقدا وفي الأخرى عروضاً، أو عملا.
والوجه فيه: أي في لزوم اتحاد الجنس ظاهر، فإن الممنوع في
الأخبار إنما هو الايجار بالأكثر الظاهر في التفضيل في نفس الأجرة بأن
تكون الأكثرية صفة للأجرة نفسها لا لقيمتها بحيث تكون النسبة بين الأجرتين
نسبة الأقل والأكثر. وهذا يستلزم المشاركة في ذات الجنس والاختلاف
بحسب الكم لكي يصدق أن إحدهما أكثر من الأخرى، وإلا فمع
الاختلاف في الجنس وافتراضهما متباينين كالدابة والفرس لا يصدق أن
إحدهما أكثر من الأخرى، إذ لا معنى لكون الفرس أكثر من الدابة
إلا بعناية القيمة ورعايتها. وقد عرفت ظهور الأدلة في كون الأكثرية
صفة لنفس الأجرة لا لقيمتها فمثل ذلك غير مشمول للأخبار.
ولكن هذا البيان إنما يستقيم بالإضافة إلى الأموال التي تقوم بالقيمة

فيما عدا البيت والدار والدكان والأجير، وأما فيها فاشكال (١)

بحيث تكون القيمة شيئا آخر وراء نفس المال كما في الحنطة والفرس ونحوهما من أنواع السلع مما تقوم بمثل الدرهم أو الدينار. وأما إذا كانت الأجرة نفس الدرهم والدينار أو الريال والدولار ونحوها من الأوراق النقدية الدارجة المتمحضة في الثمنية والتي لا شأن ولا حيثية لها غالبا ما عدا الصرف في الأثمان من دون نظر إلى ذوات الأعيان وخصوصياتها، فاختلاف الأجناس في مثل ذلك غير مانع عن صدق عنوان الأكثر في نظر العرف. والسر فيه ما أشرنا إليه بالمناسبة في بعض المباحث السابقة من اختلاف البايع والمشتري في وجهة النظر لدى التصدي للمعاملة حيث إن المشتري نظرا إلى حاجته إلى السلعة يدقق النظر في الخصوصية مضافا إلى ملاحظة القيمة، وأما البايع فقصارى همته الاسترباح والمحافظة على المالية ومن ثم لا يعطف نظره إلى خصوصيات الثمن ولا إلى جنسه وماهيته بل إلى ربحه وماليتة. وعليه فلو استأجر الدار بعشرة دنانير ثم أجرها بخمسين دولارا أو مائة ريال سعوي وفرضنا أن المالية في الإجارة الثانية أوفر، فضلا عما لو استأجرها بمائة درهم المعادلة لخمسة دنانير ثم أجرها بعشرة دنانير يصح القول حينئذ من دون أية عناية بأنه أجرها بالأكثر وإن كانت الأجرتان متباينتين وتعدان من جنسين متغايرين لما عرفت من أن كلا من الدينار أو الدولار إنما يلاحظان بما أنهما مال لا بما أنهما مال خاص، فلا جرم تشمله الأخبار ويحكم بعدم صحة الأيجار. (١): لا يخفى أن المسألة وإن لم تكن اجماعية وقد نقل الخلاف

فلا يترك الاحتياط بترك إجارتها بالأكثر،

عن بعضهم، إلا أن الظاهر أنه ليس في البين وجه صحيح للاستشكال بعد صراحة الأخبار المعتبرة في عدم الجواز من غير أي معارض حتى رواية ضعيفة، فإن رفع اليد عنها مع هذه الحالة والحمل على الكراهة مخالف لمقتضى الصناعة جدا كما لا يخفى.

أما البيت والأجير فقد دلت على عدم الجواز فيهما ما رواه المشايخ بسند معتبر عن أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله (ع) قال: سألته عن الرجل يتقبل الأرض من الدهاقين ثم يؤجرها بأكثر مما تقبلها به ويقوم فيها بخط السلطان، فقال: لا بأس به أن الأرض ليست مثل الأجير ولا مثل البيت أن فضل الأجير والبيت حرام (١).

ولا خدش في السند إلا من ناحية أبي الربيع نفسه ولكن الأظهر وثاقته لوجوده في اسناد تفسير علي بن إبراهيم. وتؤيدها رواية ابن ميمون الواردة بهذا المضمون وإن لم تكن نقية السند (٢).

ويمكن استفادة عدم الجواز في البيت من اطلاق الأخبار المانعة الآتية الواردة في الدار، إذ قد لا يكون لها إلا بيت واحد فيرجع في الحقيقة إلى إجارة البيت فيشملة اطلاق تلك الأخبار فتدبر. وأما الحانوت فتدل عليه معتبرة أبي المغرا عن أبي عبد الله (ع) في الرجل يؤجر الأرض ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها قال: لا بأس، أن هذا ليس كالحانوت ولا الأجير أن فضل الحانوت والأجير حرام (٣).

(١) الوسائل: باب ٢٠ من أبواب أحكام الإجارة حديث ٣ و ٥ و ٤.

(٢) الوسائل: باب ٢٠ من أبواب أحكام الإجارة حديث ٣ و ٥ و ٤.

(٣) الوسائل: باب ٢٠ من أبواب أحكام الإجارة حديث ٣ و ٥ و ٤.

وأما الدار فقد دلت على عدم الجواز فيها عدة من الأخبار: منها موثقة إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أن أباه كان يقول: لا بأس أن يستأجر الرجل الدار أو الأرض أو السفينة ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها به إذا أصلح فيها شيئاً (١) دلت بالمفهوم على ثبوت البأس إذا لم يصلح.

ومنها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال: لو أن رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثها وآجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس ولا يؤجرها بأكثر مما استأجرها به إلا أن يحدث فيها شيئاً (٢).

ومنها: صحيحة الأخرى عن أبي عبد الله (ع) في الرجل يستأجر الدار ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها به، قال: لا يصلح ذلك إلا أن يحدث فيها شيئاً (٣).

فالأظهر عدم جواز الإيجار بالأكثر في هذه الموارد الأربعة لهذه النصوص المعتبرة السليمة عن المعارضة من دون أي مقتضى للحمل على الكراهة حسبما سمعت فيحكم ببطان الإجارة. وأما غيرها فقد وقع الكلام في الحاق الأرض والسفينة والرحى، وستعرف الحال فيها.

(١): فقد وردت في روايتين إحداهما: صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله (ع) قال: إني لأكره أن أستأجر الرحي وحدها ثم

-
- (١) الوسائل: باب ٢٢ من أبواب أحكام الإجارة حديث ٢ و ٣ و ٤.
(٢) الوسائل: باب ٢٢ من أبواب أحكام الإجارة حديث ٢ و ٣ و ٤.
(٣) الوسائل: باب ٢٢ من أبواب أحكام الإجارة حديث ٢ و ٣ و ٤.

أوجرها بأكثر مما استأجرتها إلا أن أحدث فيها حدثا أو أغرم فيها غرما (١).
الثانية موثقة سماعة عن أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال:
إنني لأكره أن أستأجر رحي وحدها ثم أوجرها بأكثر مما استأجرتها به
إلا أن يحدث فيها حدثا، أو يغرم فيها غرامة (٢).

هكذا: هكذا في الوسائل والظاهر أن النسخة غلط والصواب كما في
الكافي ونسخة من التهذيب (حدث) بالرفع وبناء الفعلين على المجهول
لعدم سبق ذكر من غير التكلم حتى يرجع الضمير إليه كما لا يخفى.
وكيفما كان فهاتان الروايتان اللتان رواهما المشايخ الثلاثة وإن كانتا
معتبرتي السند إلا أن الدلالة فيهما قاصرة لعدم دلالة الكراهة على الحرمة
الشرعية بوجه، وإن كانت ربما تجتمع معها في لسان الأخبار فيطلق
المكروه على الحرام إلا أنه أعم فلا يدل عليه.

(١): يدل على المنع فيها مفهوم موثقة إسحاق بن عمار المتقدمة
ولكن قد يناقش بأن اقترانها فيها بالأرض بعد البناء على الجواز
فيها كما ستعرف يكشف عن أن البأس المدلول عليه بالمفهوم أعم من
الكراهة، فلا يدل على الحرمة.

ويندفع بما أوضحناه في الأصول من أن الأمر والنهي لم يوضعا
إلا لابرز اعتبار البعث أو الزجر ولم يكن الوجوب أو الاستحباب،
ولا الحرمة أو الكراهة مدلولاً للفظ وإنما هي بحكومة العقل بمقتضى
قانون العبودية والمولوية تنتزع من اقتران الأمر أو النهي بالترخيص في

(١) الوسائل: باب ٢٠ من أبواب أحكام الإجارة حديث ١.

(٢) الوسائل: باب ٢٢ من أبواب أحكام الإجارة حديث ٥.

والأقوى جواز ذلك مع عدم الشرطين في الأرض على كراهة (١) وإن كان الأحوط الترك فيها أيضا بل الأحوط الترك في مطلق الأعيان إلا مع احداث حدث فيها هذا.

الترك أو الفعل وعدمه، فمتى ثبت الاقتران كشف عن كون الاعتبار المزبور مجعولا على سبيل الاستحباب أو الكراهة وإلا استقل العقل بالوجوب أو الحرمة خروجا عن عهدة الطلب المولوي العاري عن الترخيص بعد قضائه بأنه لو عاقب المولى وقتئذ كان عقابه مع البيان. فالمستعمل فيه اللفظ دائما معنى واحد لا معنيين لتكون المقارنة المدعاة في المقام قرينة على الاستعمال في الأعم.

وعلى هذا الأساس أنكرنا قرينية اتحاد السياق فيما لو ورد الأمر بجملة أمور ثبت استحباب بعضها من الخارج كما في مثل قوله: اغتسل للجمعة والجنابة بناء على استحباب غسل الجمعة، فإن اقتران الأمر فيه بالترخيص في الترك الثابت من الخارج لا يكشف عن استعمال الأمر في الجامع بين الوجوب والاستحباب لتضعف دلالته على الوجوب في الجنابة.

وهذه الكبرى منطبقة على المقام. فإن قيام القرينة الخارجية على إرادة الكراهة من البأس المتعلق بالثلاثة في الموثقة بالإضافة إلى خصوص الأرض لا يكشف عن الاستعمال في الأعم. بل البأس في السفينة ثابت والترخيص غير ثابت. فلا جرم يستقل العقل بالحرمة حسبما عرفت. إذا فالقول بالحرمة لو لم يكن أظهر فلا ريب أنه مقتضى الاحتياط الوجوبي كما صنعه في المتن.

(١): جمعا بين طائفتين مختلفتين من الأخبار الواردة في الأرض

حيث يظهر من جملة منها الجواز، وعمدتها معتبرتا أبي الربيع الشامي وأبي المغرا المتقدمتان.

وبإزائها جملة أخرى دلت على عدم الجواز: منها صحيحة الحلبي قال: قلت لأبي عبد الله (ع) أتقبل الأرض بالثلث أو الربع فأقبلها بالنصف، قال: لا بأس به، قلت: فأقبلها بألف درهم، وأقبلها بألفين، قال: لا يجوز، قلت لم؟ قال: لأن هذا مضمون وذلك غير مضمون (١).

حيث تضمنت التفصيل في التقبيل بين الكسر المشاع وبين العدد الصحيح وأنه يجوز أخذ الفضل في الأول - وهو ما زاد على النصف بعد دفع الثلث مثلا إلى المؤجر الأول أعني السدس - معللا بعدم كونه مضمونا ومأمونا عن الزيادة والنقصان لجواز تلف الحاصل أو قلته أو كثرته فلم يكن شيئا منضبطا بخلاف الثاني. فلا يجوز إيجار ما استأجره ألفا بألفين.

وموثقة إسحاق بن عمار: (إذا تقبلت أرضا بذهب أو فضة فلا تقبلها بأكثر مما تقبلتها به، وإن تقبلتها بالنصف والثلث فلك أن تقبلها بأكثر مما تقبلتها به لأن الذهب والفضة مضمونان. وموثقة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال: إذا تقبلت أرضا بذهب أو فضة فلا تقبلها بأكثر مما قبلتها به لأن الذهب والفضة مصمتان، أي لا يزيدان (٢).

فيرفع اليد عن ظهور الطائفة الثانية في المنع - فيما لو كانت الأجرة من الذهب والفضة وما يحكمهما من العدد الصحيح - بصراحة الأولى

(١) الوسائل: باب ٢١ من أبواب أحكام الإجارة حديث ١.
(٢) الوسائل: باب ٢١ من أبواب أحكام الإجارة حديث ٢ و ٦.

وكذا لا يجوز أن يؤجر بعض أحد الأربعة المذكورة بأزيد من الأجرة (١) كما إذا استأجر دارا بعشرة دنانير وسكن

في الجواز وتحمل على الكراهة جمعا.
وقد يقال بأن الطائفة الأولى مطلقة، والثانية مقيدة بما إذا كانت الأجرة من الذهب والفضة ونحوهما مما هو مضمون ومقتضى الصناعة حمل المطلق على المقيد لا الحمل على الكراهة.
ويندفع بأن النسبة بين الطائفتين هو التباين لا العموم والخصوص المطلق لكي تعالج المعارضة بارتكاب التقييد.
والوجه فيه أن التقييد الوارد في لسان الأخبار يطلق تارة في مورد المزارعة وأخرى في موارد الإجارة، فهو اسم لمفهوم جامع بين البابين ولا شك في بطلان الإجارة بالثلث أو الربع من حاصل الأرض، بل حتى إذا عينت بمثل عشرة أمان من حاصلها بلا اشكال فيه على ما سيحى في محله إن شاء الله تعالى، وإنما يصح ذلك في باب المزارعة حيث تعين الحصة عندئذ بمثل الثلث أو الربع ونحوهما من أنواع الكسر المشاع إذا فتقيل الأرض بالثلث أو الربع الذي تضمنته الطائفة الثانية - المفصلة - ناظر إلى باب المزارعة وأجنبي عن الإجارة بالكلية.
فيكون حاصل مفادها التفصيل في التقييد بين ما كان على سبيل المزارعة فيجوز التفضيل وما كان من قبيل الإجارة فلا يجوز.
وعلى هذا ففي مورد الإجارة تكون هذه معارضة مع الطائفة الأولى - المجوزة والواردة في مورد الإجارة صريحا - بالتباين ومعه لا موقع للتقييد. فلا مناص من الجمع بالحمل على الكراهة كما هو المشهور.
(١): لا يخفى أن مقتضى الجمود على ظواهر النصوص أن مورد

بعضها وآجر البعض الآخر بأزيد من العشرة فإنه لا يجوز بدون أحداث حدث، وأما لو آجر بأقل من العشرة فلا اشكال والأقوى الجواز بالعشرة أيضا وإن كان الأحوط تركه.

المنع عن الايجار بالأكثر ما إذا تعلقّت الإجارة الثانية بنفس ما تعلقّت به الإجارة الأولى من حيث العين المستأجرة ومن حيث مدة الإجارة، فلو تعلقّت بأبعض تلك العين من الثلث أو الربع بنفس الأجرة أو أكثر، أو بتمام العين في بعض المدة كذلك فالنصوص المانعة ساكتة عن التعرض لحكم ذلك بعد خروجه عن موردها ومن المعلوم أن الانحلال خلاف المتفاهم العرفي في أمثال المقام كما لا يخفى. إذا فلا مناص من الرجوع إلى ما تقتضيه القاعدة.

ومقتضاها وإن كان هو الجواز حتى بالأكثر عملا باطلاقات صحة الإجارة إلا أن الأولوية القطعية تمنعنا عن الالتزام به ضرورة أن ايجار تمام العين بأكثر من الأجرة لو كان ممنوعا بصريح تلك النصوص في ايجار بعضها بالأكثر بطريق أولى.

ولكن مورد الأولوية إنما هو الايجار بالأكثر، وأما بمماثل الأجرة فضلا عن الأقل، وكذا ايجار تمام العين في بعض المدة بالمماثل فلا أولوية وقد عرفت سكوت النصوص المزبورة وعدم التعرض لها، فلا مانع إذا من الرجوع إلى ما تقتضيه القاعدة من الجواز.

إذا فلو استأجر دارا سنة بمائة دينار يجوز له أن يؤجر نصفها أو ثلثها بنفس المائة، كما يجوز أن يؤجر تمامها بها في ستة أشهر. وقد نطق بمضمون ما تقتضيه القاعدة صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (ع)

(مسألة ٢): إذا تقبل عملا من غير اشتراط المباشرة ولا مع الانصراف إليها يجوز أن يوكله إلى عبده أو صانعه أو أجنبي (١) ولكن الأحوط عدم تسليم متعلق العمل كالثوب ونحوه إلى غيره من دون إذن المالك وإلا ضمن، وجواز الايكال لا يستلزم جواز الدفع كما مر نظيره في العين المستأجرة فيجوز له استئجار غيره لذلك العمل بمساوي الأجرة التي قررها في إجارته أو أكثر،

قال: لو أن رجلا استأجر دارا بعشرة دراهم فسكن ثلثيها وآجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس.. الخ (١) ونحوها معتبرة أبي الربيع الشامي على رواية الصدوق (٢).
فما تقتضيه القاعدة استفاد من هاتين الروايتين أيضا.
فالنتيجة أن الممنوع إنما هو إيجار تمام العين أو بعضها في تمام المدة أو بعضها بالأكثر - إما للنص أو للأولوية - . وأما بالنسبة إلى المساوي فضلا عن الأقل فالأخبار المانعة لا تشملها، ومقتضى القاعدة المعتضدة بالروايتين المعتبرتين هو الجواز وإن كان الاحتياط الاستحبابي بالامتناع عن المساوي كما صنعه في المتن حسنا وفي محله.
(١): لا ريب في عدم جواز الايكال مع الأجرة أو بدونها في فرض اعتبار المباشرة لافتراض تعلق الإجارة بعمل نفسه خاصة فلا

(١) الوسائل: باب ٢٢ من أبواب أحكام الإجارة حديث ٣.

(٢) الوسائل: باب ٢٠ من أبواب أحكام الإجارة حديث ٣.

وفي جواز استئجار الغير بأقل من الأجرة اشكال (١) إلا أن

يجزي عنه غيره وهذا واضح، كما لا ريب في جوازه مع عدم اعتبار
المباشرة لا شرطا ولا انصرافا كما لعله الغالب في مثل الصائغ والقصار
ونحوهما ممن كان المطلوب منه حصول العمل المستأجر عليه خارجا من غير
نظر إلى المباشر الخاص.

وهل يجوز تسليم العين التي هي محل العمل إلى الشخص الآخر من
غير إذن المالك؟ اختار (قده) عدم الجواز بل حكم بالضمان لو
علم نظرا إلى أن جواز الايكال لا يلزم جواز الدفع على حذو ما تقدم
منه (قده) في العين المستأجرة.

ولكنه يظهر لك مما مر أن الأظهر هو الجواز في كلا الموردين
بمناط واحد باعتبار أن الإجارة إذا كانت مطلقة وغير مقيدة بالمباشرة
وكان العمل مما يستلزم عادة تسليم العين، فهذا إذن ضمنى من المالك
ثابت بمقتضى العقد حسب المتفاهم العرفي.

مضافا إلى صحيحة الصفار الواردة في القصار والناطقة بعدم الضمان
إذا كان الأجير ثقة مأمونا.

(١): لا وجه للاشكال لا هنا ولا في المسألة السابقة بعد صراحة
النصوص المعتمدة غير المعرض عنها في المنع عن الأقل هنا وعن الأكثر
هناك من غير أي معارض، بل لا ينبغي التأمل في عدم الجواز في كلا
الموردين، ولم يتضح أي وجه للاستشكال في شئ من الموردين فلاحظ
روايات المقام (٢).

(١) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة حديث ١٨.

(٢) الوسائل: باب ٢٣ من أبواب أحكام الإجارة.

يحدث حدثاً أو يأتي ببعض (١) فلو آجر نفسه لخياطة ثوب بدرهم يشكل استيجار غيره لها بأقل منه إلا أن يفصله أو يخيّط شيئاً منه ولو قليلاً،

(١): أما مع الاتيان ببعض العمل فلا ينبغي الاشكال في جواز الاستيجار بالأقل لتبقي له الزيادة بإزاء عمله كما نطقت به النصوص صريحا، وفي بعضها أن الصائغ لو أذاب ثم أعطى لغيره بالأقل جاز له ذلك لأن الإذابة عمل، فالخياط لو فصل ثم استأجر غيره بالأقل ساغ وكانت الزيادة بإزاء تفصيله وهكذا. وهذا ظاهر. وأما احداث الحدث - من غير أن يعمل عملا - فلم يتضح أي وجه لكونه مسوغا للاستيجار بالأقل.

ولا يقاس المقام بما تقدم في المسألة السابقة للفرق الواضح بينهما ضرورة أن الإجارة هناك كانت واقعة على العين فإذا أحدث فيها حدثا - كتبييض الدار المستأجرة - فلا جرم تقع الإجارة الثانية على غير ما وقعت عليه الإجارة الأولى، لأن هذا الحدث أوجب تغييرا وتبديلا في متعلق الإجارة. ولأجله لا مانع من الزيادة لاختصاص مورد المنع بما إذا تعلقت الثانية بعين ما تعلقت به الأولى كما تقدم. وأما في المقام فالإجارة واقعة على العمل كالخياطة، وأما العين الخارجية - كالثوب - فهي محل للعمل ومورده لا أنها بنفسها متعلق للإجارة. وحينئذ فإن أتى بشيء من العمل كتفصيل الثوب فلا بأس باستيجاره ثانيا بالأقل لاختلاف العمل المستأجر عليه في الموردين.

(١) الوسائل: باب ٢٣ من أبواب أحكام الإجارة حديث ٧.

(٢٩٣)

بل يكفي أن يشتري الخيط أو الإبرة في جواز الأقل (١) وكذا لو آجر نفسه لعمل صلاة سنة أو صوم شهر بعشر دراهم مثلا في صورة عدم اعتبار المباشرة يشكل استيجار غيره بتسعة مثلا إلا أن يأتي بصلاة واحدة أو صوم يوم واحد مثلا.

وأما إذا لم يأت بشيء منه - كما هو المفروض - فمجرد احداث الحدث في العين كما لو صبغ الثوب ولونه بلون مرغوب فيه لم يكن له أي أثر في اختلاف متعلق الإجارة كي يكون مسوغا للاستيجار بالأقل إذ الاحداث المزبور إنما كان في محل العمل لا في العمل نفسه الذي هو مورد الإجارة ومتعلقها، وقد صرح في الروايات بأنه متى ما لم يعمل في العين فليس له الاستيجار بالأقل.

(١): بشرط أن يكون الشراء بماله لكي تحصل المغايرة وقتئذ بين متعلقتي الإجارتين حيث إن الأولى تعلقت بالخياطة بموادها والثانية بها بدونها وبذلك يندرج في عقد الاستثناء الوارد في النصوص المانعة أعني قوله (ع) في مثل صحيح ابن مسلم (.. لا إلا أن يكون قد عمل فيه شيئا)

وأما إذا كان بمال الأجير الثاني ولم يكن على الأول سوى الشراء المحض الذي هو من مقدمات الخياطة وعمل خارجي أجنبي عن موردها ففي كفايته اشكال، بل منع إذ الظاهر من الظرف في قوله (ع) في الاستثناء المزبور (قد عمل فيه) حصول العمل في نفس ما تعلقت به الإجارة الأولى لا في مقدماته كما لا يخفى.

(١) الوسائل: باب ٢٣ من أبواب أحكام الإجارة حديث ١.

(مسألة ٣): إذا استؤجر لعمل في ذمته لا بشرط المباشرة
يجوز تبرع الغير عنه (١) وتفرغ ذمته بذلك ويستحق الأجرة
المسماة.

نعم لو أتى بذلك العمل المعين غيره لا بقصد التبرع

وعلى الجملة مورد النصوص المانعة تعلق الإجارة الثانية بعين ما تعلقت
به الأولى، ومن ثم استثنى العمل فيه لكونه موجبا للمغايرة، فكل
عمل أوجب التغير بين المتعلقين ومنه التعهد بالمواد مثل الإبرة والخيط
ساغ معه الاستيجار بالأقل لوقوع الزيادة حينئذ بإزاء ما عمل. ومن
هذا القبيل الاستيجار للبناء على النهج الدارج في العصر الحاضر المعبر
عنه ب (القنطرات) حيث إن الأول يؤجر نفسه لبناء الدار مع
ما تحتاج إليه من المواد والآلات ثم هو يستأجر عاملا آخر لمجرد البناء
وتكون الأجرة حينئذ أقل بطبيعة الحال.

وأما إذا لم يستوجب التغير في ذات العمل المستأجر عليه وإن
حصل فرق فيما هو خارج عنه ومعدود عرفا من المقدمات كالتعهد
بمجرد الشراء مع كون العمل بمواده في عهدة الأجير الثاني كما كان
في عهدة الأجير الأول، فيشكل كفايته في جواز الإجارة بالأقل بل
مقتضى اطلاق الروايات المانعة ما لم يعمل فيه عملا - الظاهر في العمل
في مورد الإجارة نفسه كما مر - عدم الكفاية.

(١): قد عرفت أن المباشرة إذا لم تكن ملحوظة في الإجارة
لا قيادا ولا شرطا ساغ للأجير الايكال إلى الغير بأجرة أو بدونها
وتفرغ ذمته عن العمل المستأجر عليه - الذي هو طبعا أعم من المباشرة
والتسبيب - بفعل الغير وهذا واضح.

عنه لا يستحق الأجرة المسماة وتنفسخ (١) الإجارة حينئذ لفوات المحل نظير ما مر سابقا من الإجارة على قلع السن فزال ألمه، أو لخياطة ثوب فسرق أو حرق.

كان لدينا لزيد بدرهم فأعطاه عمرو لا بقصد التفريغ كان هبة مستقلة من دون أن يستتبع براءة الذمة بوجه كما هو واضح. وهل تنفسخ الإجارة حينئذ؟ اختاره في المتن معللا بفوات المحل، وانتفاء موضوع العمل المستأجر عليه. فلو آجر نفسه لخياطة الثوب فبادر زيد وخاطه تبرعا لم يبق بعدئذ مورد للإجارة فتتنفسخ لا محالة كما مر نظيره فيمن استؤجر لقلع السن فزال الألم. أقول: أما الكلام في مورد التنظير فقد سبق مستقصى في محله ولا نعيد.

وأما في المقام فلا يستقيم الانفساخ على اطلاقه، بل ينبغي التفصيل بين حصول التبرع قبل مضي زمان قابل لصدور العمل من الأجير وبين حصوله بعده سواء أكانت الإجارة مطلقة أم محدودة بزمان خاص موسع كالخياطة خلال الأسبوع.

فيتجه القول بالانفساخ في الفرض الأول لكشف التبرع المزبور عن عدم قدرة الأجير على العمل من الأول وأنه لم يكن مالكا لهذه المنفعة ليملكها. فتبطل الإجارة لانتفاء موضوعها.

وأما في الفرض الثاني الذي هو من سنخ العجز الطارئ فلم يكن أي مقتضى للانفساخ بعد أن كان العمل مقدورا بعد العقد وقابلا للوقوع خارجا، وإنما أخره الأجير استنادا إلى سعة الوقت وعدم الملزم

(مسألة ٤): الأجير الخاص وهو من آجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة (١) أو على وجه تكون منفعته الخاصة كالخياطة مثلاً له أو آجر نفسه لعمل مباشرة مدة معينة أو كان اعتبار المباشرة أو كونها في تلك المدة أو كليهما على وجه الشرطية لا القيدية لا يجوز له أن يعمل في تلك المدة لنفسه أو لغيره بالإجارة أو الجعالة أو التبرع عملاً ينافي حق المستأجر إلا مع إذنه ومثل تعيين المدة تعيين

للبدار، والمفروض صحة العقد واستجماعه لسائر الشرائط، كما هو الحال في سائر موارد العذر الطارئ بعد مضي زمان صالح للعمل، مثل ما لو فرض أن الثوب حرق أو سرق أو أن الأجير مات ونحو ذلك مما لا يكشف عن بطلان الإجارة وانفساخها بوجه، بل إن الأجير مدين بالعمل كما أن المستأجر مدين بالأجرة، غايته ثبوت الخيار له من أجل تعذر التسليم فإن اختار الفسخ وإلا طالب الأجير بأجرة المثل بدلاً عن استلام العمل المستأجر عليه.

(١): لا ريب في أن من آجر نفسه لعمل ساغ له أن يأتي بعمل آخر لنفسه أو لغيره بإجارة أو تبرع فيما إذا لم يكن العمل الثاني منافياً للعمل المستأجر عليه، فلو آجر نفسه للخياطة جاز له أن يؤجرها لقراءة القرآن في نفس الزمان لعدم التنافي أو لخياطة أخرى ليلاً فيما إذا لم تكن موجبة للضعف المانع عن الوفاء بالأولى المفروض وقوعها في النهار.

أول زمان العمل بحيث لا يتوانى فيه إلى الفراغ. نعم لا بأس بغير المنافي كما إذا عمل البناء لنفسه أو لغيره في الليل فإنه لا مانع منه إذا لم يكن موجبا لضعفه في النهار، ومثل اجراء عقد أو ايقاع، أو تعليم أو تعلم في أثناء الخياطة ونحوها، لانصراف المنافع عن مثلها. هذا ولو خالف (١) وأتى بعمل

وأما إذا كان منافيا فلا يجوز ذلك بلا اشكال للزوم الوفاء بالعقد المستتبع لوجوب تسليم العمل إلى المستأجر فلا يجوز تفويت حق الغير وارتكاب أي عمل مناف له سواء أكان لنفسه أو لغيره بتبرع أم إجارة أم جعالة وهذا واضح. (١): إنما الكلام فيما إذا خالف وعمل لغيره فقد ذكر له صورا ووجوها أربعة:

إذ تارة يؤجر نفسه بلحاظ جميع منفعه بالأسر في مدة معينة، فيؤجر نفسه في جميع المنافع المترتبة في المدة المقررة وبذلك يمتلك المستأجر جميع منافع الأجير.

وأخرى تقع الإجارة بلحاظ منفعة خاصة كالخياطة من غير أن تشتغل الذمة بشئ كما لم تكن مشغولة في الصورة الأولى أيضا. وثالثة تقع الإجارة على العمل في الذمة - لا على العين بلحاظ المنفعة الخارجية كما في الصورتين السابقتين -

وهنا قد تلاحظ المباشرة على سبيل القيدية بحيث ترد الإجارة على الحصة الخاصة القائمة به، وأخرى وهي الصورة الرابعة تلاحظ هي أو المدة المعينة أو كلتا على وجه الشرطية، بناء على تصوير الشرطية

مناف لحق المستأجر فإن كانت الإجارة على الوجه الأول بأن يكون جميع منافعه للمستأجر وعمل لنفسه في تمام المدة أو بعضها فللمستأجر أن يفسخ ويسترجع تمام الأجرة المسماة أو بعضها أو يبقها ويطلب عوض الفائت من المنفعة بعضاً أو

في أمثال المقام. وقد تقدم أنه خلاف الارتكاز وأن الشرايط في باب الأعمال كلها ترجع إلى التقييد وإن كانت بصورة الاشتراط. وقد ذكر (قده) في الصورة الأولى أنه تارة يعمل الأجير لنفسه وأخرى لغيره تبرعاً، وثالثة له بإجارة أو جعالة، فهنا فروض ثلاثة: أما في الفرض الأول فبما أن الأجير فوت على المالك - وهو المستأجر - ملكه فلا جرم يضمن ويثبت له خيار تعذر التسليم فله الفسخ واسترجاع تمام الأجرة المسماة، كما أن له الامضاء والمطالبة بأجرة المثل عوضاً عن المنفعة الفائتة كلاً أو بعضاً هذا. وقد حكم في المتن فيما لو كان الفائت بعض المنفعة باسترجاع بعض الأجرة المسماة لدى اختيار الفسخ. ويندفع بعدم تبعض العقد من ناحية الفسخ في أجزاء الزمان، كما لا يتبعض في أجزاء المبيع، فلا يتحمل العقد الواحد إلا امضاء أو فسحاً واحداً في تمام مؤداه، فلو اختار الفسخ استرجع تمام المسماة وعليه عوض البعض الذي استوفاه، كما أنه على تقدير الامضاء يطالبه بعوض ما فاته من أبعاض المنفعة حسبما عرفت، وأما التفكيك بامضاء البعض وفسخ الباقي فلا سبيل إليه بوجه.

كلا،

وكذا إن عمل للغير تبرعا (١)، ولا يجوز له على فرض عدم الفسخ مطالبة الغير المتبرع له بالعوض سواء أكان جاهلا بالحال أو عالما، لأن المؤجر هو الذي أتلف المنفعة عليه دون ذلك الغير وإن كان ذلك الغير آمرا له بالعمل، إلا إذا فرض على وجه يتحقق معه صدق الغرور (٢) وإلا

وأما في الفرض الثاني فيجري فيه أيضا ما عرفت من ضمان الأجير ومطالبة المالك إياه بعوض ما فوته عليه. وليس له مطالبة المتبرع له حتى لو كان هو الأمر بالعمل له، إذ المتلف إنما هو الأجير نفسه، فلا موجب لضمان غيره بعد أن كان موجبه منحصرا في الاتلاف أو التلف تحت اليد المضمونة غير الصادق شيء منها على المتبرع له. وأما الأمر بالاتلاف فليس هو بنفسه من موجبات الضمان، فلو أمر زيدا أن يتلف مال عمرو فأتلفه باختياره لم يكن الأمر ضامنا بلا اشكال. نعم الأمر مع الاستيفاء فيما إذا كان المال للمتلف نفسه وإن استوجب الضمان بالسيرة العقلائية كما لو أمره باتلاف مال نفسه بالاعطاء لأحد أو بالالقاء في البحر لغاية ما كالمحافظة على السفينة من الغرق إلا أنه خاص بما إذا لم يأمره بالاتلاف مجانا وبقصد التبرع، أما الأمر به بهذا العنوان كما لو أمر الخباز أن يدفع رغيفا للفقير تبرعا وتصدقا فلا شبهة في عدم اقتضائه للضمان.

والمفروض في المقام أن الأمر أمر العامل بالعمل له تبرعا وبلا عوض، ولم يقصد الأجير أجره من عمله المتبرع فيه فلم يكن في البين أي موجب لضمانه (٢): استثنى (قده) من عدم ضمان الأمر المتبرع له ما إذا

فالمفروض أن المباشر للاتلاف هو المؤجر
وإن كان عمل للغير

بعنوان الإجارة أو الجعالة (١) فللمستأجر أن يجيز ذلك
ويكون له الأجرة المسماة في تلك الإجارة أو الجعالة، كما أن
له الفسخ والرجوع إلى الأجرة المسماة وله الإبقاء ومطالبة
عوض المقدار الذي فات فيتخير بين الأمور الثلاثة

(١): هذا هو ثالث الفروض المتقدمة.

وبما أن الإجارة الثانية قد وقعت على ما وقعت عليه الإجارة الأولى
فلا جرم قد وردت على ملك المستأجر فتكون صحتها منوطة بإجازته
فإن أجازها استحق الأجرة المسماة في تلك الأجرة، وإن ردها بطلت
وكان بالخيار بين فسخ الإجارة الأولى واسترجاع المسماة فيها وبين
الامضاء والمطالبة بأجرة المثل للمنفعة الفائتة.

فهو إذا مخير بين الأمور الثلاثة. وبذلك افترق هذا عن الفرض
السابق، حيث كان التخيير هناك بين الأخيرين فحسب كما تقدم.
ثم إن موضوع كلامه (قده) وقوع الإجارة الثانية على ما وقعت
عليه الإجارة الأولى كما عرفت.

وأما إذا وقعت على ما في الذمة المغاير لمورد الإجارة السابقة حيث
إنها تعلقت بالمنافع الخارجية وهذه بعمل مقرر في الذمة - كما فرض في
كلمات بعضهم - فكان المملوك في إحدى الإجارتين غير ما هو المملوك
في الإجارة الأخرى.

ففي مثل ذلك قد يقال بأن الإجارة الثانية وإن لم تقع على مال
الغير إلا أنها باعتبار وقوعها على ما ينافي حق الغير كانت صحتها

وإن كانت الإجارة على الوجه الثاني وهو كون منفعته الخاصة للمستأجر فحاله كالوجه الأول (١) إلا إذا كان العمل للغير على وجه الإجارة أو الجعالة ولم يكن من نوع العمل المستأجر

منوطة بإجازته، فإذا أجاز صحت الإجارة الثانية للمستأجر الثاني دون الأول المجيز كما لا يخفى.

ولكن الظاهر بطلان الإجارة المزبورة وعدم قبولها للصحة حتى بالإجازة، ليس للمستأجر إلا فسخ الإجارة الأولى أو امضائها. والوجه فيه أن الأجير بعد ما آجر نفسه بجميع منافعه كما هو المفروض فلا يعتبره العقلاء وقتئذ مالكا لشيء في ذمته كي يتمكن من تملكه بالإجارة لحرمانه عن تطبيق ما في ذمته في الخارج، وعدم السبيل لصرف منافعه في غير ما استؤجر له أولا.

وإن شئت فقل: كل ما يمكن صدوره من الأجير مما هو قابل للملك فهو مملوك للمستأجر بمقتضى الإجارة الأولى المفروض صحتها فعمله للغير محرم لكونه تصرفا في ملك الغير. إذا فلا يسعه تملك ما في ذمته لشخص آخر لعجزه عن التسليم خارجا بعد أن لم يكن له أي عمل مباح فهو في إجارته الثانية قد ملك ما ليس له حق التملك فلا جرم تقع باطلة في نفسها بمثابة لا تنفع الإجازة في تصحيحها ضرورة أنها لا توجب قلب ما وقع عما وقع ولا تخرجه عن كونه إجارة لما يتعذر تسليمه ولا يمكنه تملكه المحكوم بالفساد من أول الأمر حسبما عرفت. فكيف يمكن تصحيح مثل هذه الإجارة بالإجازة. (١): فيجري فيه جميع ما مر في الوجه الأول من الفروض

عليه كان تكون الإجارة واقعة على منفعة الخياطي فأجر نفسه للغير لكتابة أو عمل الكتابة بعنوان الجعالة فإنه ليس للمستأجر إجازة ذلك لأن المفروض أنه مالك لمنفعة الخياطي فليس له إجازة العقد الواقع على الكتابة، فيكون مخيراً بين الأمرين من الفسخ واسترجاع الأجرة المسماة والابقاء ومطالبة عوض الفئات

المتقدمة بأحكامها ما عدا الفرض الأخير أعني ما لو عمل لغيره بإجارة أو جعالة وكان مغايراً لسنخ العمل المستأجر عليه كما لو استؤجر لمنفعة الخياطة فأجر نفسه لمنفعة الكتابة فيفترق الوجهان في أن المستأجر ليست له الإجازة هنا، وإن كانت له هناك - كما مر - لكونه أجنبياً عن الإجارة الثانية بعد اختصاص ملكيته بغير موردها.

بل هي محكومة بالبطلان ولا تنفعها الإجازة بوجه نظراً إلى أنها لما كانت في ظرفها مفوتة لحق الغير - لمكان المزاحمة - فقد وقعت على وجه غير مشروع، إذ هو وإن كان مالكا لتلك المنفعة المضادة إلا أنه من أجل كونه محكوماً بوجوب الوفاء بالإجارة الأولى فهو بطبيعة الحال ممنوع شرعاً من تسليم هذه المنفعة، فكان ما صدر منه من العمل على طبق الإجارة الثانية محرماً في ظرفه لا محالة، وهو مانع عن كونه مشمولاً للدليل وجوب الوفاء آنذاك، ومن الضروري أن الإجازة اللاحقة لا تستوجب قلب ما وقع عما وقع ولا تغيره عما هو عليه بوجه. بل لنفرض أنه من الآن أسقط حقه وأبرأ الأجير عن ضمان ما ارتكبه إلا أن هذا كله لا يجدي في قلب الواقع، ولا يجعل ما وقع في ظرفه على وجه غير مشروع متصفاً بالمشروعية ليشمله دليل الوفاء بالعقد.

وإن كانت على الوجه الثالث فكالثاني إلا أنه لا فرق فيه في عدم صحة الإجازة بين ما إذا كانت الإجازة والجعالة واقعة على نوع العمل المستأجر عليه أو على غيره (١)، إذ ليست منفعة الخياطة مثلا مملوكة للمستأجر حتى يمكنه إجازة العقد الواقع عليها بل يملك عمل الخياطة في ذمة المؤجر وإن كانت على الوجه الرابع وهو كون اعتبار المباشرة أو المدة المعينة على وجه الشرطية (٢) لا القيدية ففيه وجهان يمكن أن يقال بصحة العمل للغير بعنوان الإجازة أو الجعالة من غير حاجة إلى الإجازة وإن لم يكن جائزا من حيث كونه مخالفة للشرط

اللهم إلا أن يصدر منه الإذن قبل صدور العمل وإلا فالإجازة اللاحقة لا تنفع في تصحيح العمل الصادر على طبق الإجازة السابقة الفاسدة كما لا يخفى.

(١): لتغاير مورد الإجازتين على التقديرين، أما على الثاني فظاهر، وكذا على الأول لأن مورد كل إجازة حصة مغايرة مع الحصة الأخرى وإن اشتركتا في السنخ، فلا أثر لإجازة المستأجر الأول بعد كونه أجنبيا عن مورد الإجازة الثانية على التقديرين بل هو مخير بين فسخ الإجازة الأولى واسترجاع المسماة أو الامضاء والمطالبة بعوض المنفعة الفائتة حسبما عرفت.

(٢): أي الالتزام في ضمن الالتزام الذي عرفت منعه في المقام وأنه ليس إلا قييدا بصورة الشرط.

الواجب العمل غاية ما يكون أن للمستأجر خيار تخلف الشرط
ويمكن أن يقال بالحاجة إلى الإجازة لأن الإجازة أو الجعالة
منافية لحق الشرط، فتكون باطلة بدون الإجازة.

ولكن على تقدير التصوير فقد أفاد (قده) أن في صحة العمل
حينئذ للغير بعنوان الإجازة أو الجعالة وجهين وقد ذكرهما في المتن.
وقد اتضح مما أسلفناك أن الأظهر بطلان الإجازة الثانية فإن الشرط
وإن لم يترتب على المخالفة ما عدا الخيار، إلا أن مفاده في المقام لما كان
وجوب المباشرة، فالأمر بالوفاء به لا يجامع الأمر بالوفاء بالإجازة
الثانية المقتضية لعدم المباشرة فالتضاد الواقع بين المدلولين يمنع عن
الالتزام بالجمع بين نفوذ كل من الشرط والعقد، وحيث إن الأول
وقع في ظرفه صحيحا وشمله دليل نفوذ الشرط بلا مزاحم فلا يبقى
معه مجال لشمول دليل وجوب الوفاء بالعقد للإجازة الثانية. اللهم إلا
إذا أذن المستأجر الأول من الأول بأن أسقط حقه وألغى شرطه وهذا
معنى الإجازة، فتصح الإجازة الثانية وقتئذ لارتفاع المانع وانتفاء المزاحم
فلا مانع حينئذ من الحكم بصحة الإجازة الثانية، وإلا فالإجازة المتأخرة
لا تكاد تنفع في تصحيح الإجازة السابقة المعمول بها في ظرفها لعدم
قلب الواقع عما وقع عليه بسبب الإجازة حسبما تقدم.
فما ذكره في المتن من الوجه الثاني هو الصحيح بعد تفسير الإجازة
بما عرفت.

وعلى الجملة فيما أن الإجازة الثانية غير مشروعة ما لم يأذن المستأجر
بها لكونها مفوتة لحق الغير فمع فرض الحكم بصحة الشرط كيف يمكن

(مسألة ٥): إذا آجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشرة ولو مع تعيين المدة أو من غير تعيين المدة ولو مع اعتبار المباشرة جاز عمله للغير ولو على وجه الإجارة قبل الاتيان بالمستأجر عليه (١) لعدم منافاته من حيث امكان تحصيله لا بالمباشرة أو بعد العمل للغير لأن المفروض عدم تعيين المباشرة أو عدم تعيين المدة، ودعوى أن اطلاق العقد من حيث الزمان يقتضي وجوب التعجيل ممنوعة (٢) مع أن لنا أن نفرض الكلام فيما لو كانت قرينة على عدم إرادة التعجيل.

الحكم بصحتها. ومن البديهي أن مجرد ثبوت الخيار للشارط لا يسوغ الإجارة الثانية فلا مناص من الحكم بطلانها.

(١): إذ على التقديرين لا تنافي بين الإجارتين كما هو واضح.

(٢): قد يقال بأن هذا المنع ينافي ما تقدم منه (قده) في المسألة الخامسة من الفصل الأول من الاعتراف باقتضاء الاطلاق للتعجيل. ويمكن الذب عنه بأن المعترف به هو التعجيل العرفي كما صرح (قده) به هناك، والذي يحاول انكاره في المقام إنما هو التعجيل الحقيقي على ما تقتضيه ظاهر عبارته فلا تناقض.

وبالجملة مقتضى اطلاق العقد ما لم يصرح بالخلاف هو البدار إلى الوفاء بمقدار لا يتحقق معه التواني والتسامح المعبر عنه بالاستعجال العرفي لعدم الدليل على الحقيقي منه بوجه، فله المكث بضع ساعات لاستراحته أو قضاء بعض حوائجه الضرورية، فلو أنشأ خلال هذه

(مسألة ٦): لو استأجر دابة لحمل متاع معين شخصي أو كلي على وجه التقييد فحملها غير ذلك المتاع أو استعملها في الركوب لزمه الأجرة المسماة وأجرة المثل لحمل المتاع الآخر أو للركوب (١) وكذا لو استأجر عبدا للخياطة فاستعمله في الكتابة،

الفترة اليسيرة عقداً آخر ووفى به بحيث لم يكن مصادماً لصدق التعجيل العرفي بالإضافة إلى الوفاء بالعقد الأول لم يكن به بأس أبداً. (١): ومن هذا القبيل ما لو استأجر الدابة للركوب إلى مكان خاص كالذهاب إلى كربلاء فخالف وركبها إلى الحلة. والضابط أن تتعلق الإجارة بمنفعة خاصة فتستوفى من العين منفعة أخرى بدلاً عما وقعت الإجارة عليه. والوجه في استحقاق الأجرتين أن الأجرة المسماة قد استحققتها المؤجر بنفس العقد المفروض وقوعه صحيحاً. ومن البين أن تفويت المستأجر تلك المنفعة بعدم استيفائها خارجاً لا يستوجب السقوط بعد أن أدى المؤجر ما عليه من تسليم العين.

وأما استحقاقه لأجرة المثل فلأجل استيفاء المنفعة الأخرى التي هي أيضاً مال محترم للمؤجر، ولا يذهب مال المسلم هدراً ولا سيما إذا كانت الأجرة الثانية أزيد من الأولى، فلا مناص إذا من دفع الأجرتين معاً إحداهما بنفس العقد والأخرى بسبب الاستيفاء الخارجى. إلا أنه ربما يشكل عليه بما أشار إليه في المتن من أن العين الواحدة لا تتحمل في زمان واحد أكثر من منفعة واحدة لامتناع قيام منفعتين

بل وكذا لو استأجر حرا لعلم معين في زمان معين وحمله على غير ذلك العمل مع تعمدته وغفلة ذلك الحر (١) واعتقاده أنه العمل المستأجر عليه، ودعوى أن ليس للدابة في زمان واحد منفعتان متضادتان، وكذا ليس للعبد في زمان واحد إلا أحد المنفعتين من الكتابة أو الخياطة فكيف يستحق أجرتين مدفوعة بأن المستأجر بتفويته على نفسه واستعماله في غير ما يستحق كأنه حصل له منفعة أخرى.

(مسألة ٧): لو آجر نفسه للخياطة مثلا في زمان معين فاشتغل بالكتابة للمستأجر مع علمه بأنه غير العمل المستأجر عليه (٢) لم يستحق شيئا، أما الأجرة المسماة فلتفويته على

-
- (١): ما أفاده (قده) من مشاركة استيجار الحر مع المملوك من عبد أو دابة في استحقاق الأجرتين وإن كان وجيها لوحدة المناط المتقدم، إلا أن تخصيصه الحكم بجهل الحر وعلم المستأجر الأمر بلا مخصص بل ينسحب الحكم في عكسه أيضا أعني علم الحر وجهل المستأجر بمناط واحد، وضابطه أنه في كل مورد صدر الأمر من الأمر لا بقصد التبرع والعمل من العامل لا بعنوان المجان فإنه يستوجب الضمان سواء أكانا عالمين أم جاهلين أم مختلفين فتثبت أجرة المثل لأجل العمل المحترم الصادر بموجب الأمر والأجرة المسماة بسبب العقد حسبما تقدم.
- (٢): - ما أفاده (قده) من عدم استحقاق الأجير حينئذ شيئا

نفسه بترك الخياطة، وأما أجره المثل للكتابة مثلا فلعدم كونها مستأجرا عليها فيكون كالمتبرع بها، بل يمكن أن يقال بعدم استحقاقه لها ولو كان مشتبهها غير متعمد خصوصا مع جهل المستأجر بالحال.

(مسألة ٨): لو أجر دابته لحمل متاع زيد من مكان إلى آخر فاشتبه (١) وحملها متاع عمرو لم يستحق الأجرة على زيد ولا على عمرو.

من الأجرتين سواء أكان عالما بالحال أم جاهلا - ومن المعلوم عدم وجوب الأخبار على المستأجر العالم - لا يتم على إطلاقه فإن تعليقه (قده) لعدم استحقاق الأجرة المسماة بتفويتها على نفسه بترك الخياطة غير وجيه ضرورة ثبوت الاستحقاق بمجرد انعقاد العقد الصحيح من غير إناطة له بالوفاء الخارجي غاية ثبوت الخيار لدى التخلف وعدم التعقب بالتسليم، فمع فسخه لا يستحق، ومع الامضاء يلزمه بعد تسلم الأجرة المسماة دفع أجره المثل للعمل الفائت المستأجر عليه. فالصحيح أن يقال إن الأجير إذا عمل غير العمل المستأجر عليه فليس له مطالبة أجره المثل بعد أن لم يكن صدوره بأمر المستأجر. وأما بالنسبة إلى الأجرة المسماة فإن فسخ المستأجر لم يستحقها أيضا وإلا استحقها وكان عليه دفع أجره المثل بدلا عما فوته من العمل المستأجر عليه.

(١): وكذا لو تعمد ويجري هنا أيضا ما عرفته آنفا من اختصاص

(مسألة ٩): لو أجر دابته من زيد مثلاً فشردت قبل التسليم إليه أو بعده في أثناء المدة بطلت الإجارة، وهكذا لو أجر عبده فأبق (١)

ولو غصبهما غاصب (٢) فإن كان قبل التسليم فكذلك وإن كان بعده يرجع المستأجر على الغاصب بعوض المقدار الفأنت من المنفعة ويحتمل التخيير بين الرجوع على الغاصب وبين الفسخ في الصورة الأولى وهو ما إذا كان الغصب قبل التسليم.

عدم استحقاق الأجرة المسماة بصورة اختيار الفسخ أما مع الامضاء فيستحقها وله مطالبة الأجير بعوض العمل الفأنت. فاطلاق عدم الاستحقاق بالإضافة إلى المسماة في غير محله.

(١): إذ يعتبر في صحة الإجارة أن تكون المنفعة قابلة التسليم وممكنة التحقق خارجاً، وإلا فغير الممكن لم تكن مملوكة للمالك من الأول حتى يملكها، فلا تصح الإجارة عليها. إذا فمنفعة العبد والدابة حالة الشرد والإباق لم يملكها المالك من أصلها ومعه لا موقع لتمليكها بالإجارة. وعليه فإن كان ذلك قبل التسليم بطلت الإجارة رأساً، وإن طرأ أثناء المدة بطلت في الباقي لفوات المنفعة وتعذرها بالإضافة إليه، وحينئذ فللمستأجر خيار التبعض بالنسبة إلى ما مضى، ومع فسخه يسترجع تمام الأجرة المسماة ويؤدي أجرة المثل لما مضى.

(٢): أما إذا كان الغصب بعد التسليم فالحكم واضح ضرورة عدم التزام المؤجر بحفظ المال عند المستأجر وسلامته عن الغصب لخروجه

عن عهده، فلا يكون الغضب المتأخر في يد المستأجر محسوبا عليه ليرجع إليه، وإنما الرجوع إلى الغاصب ليس إلا فيطالبه المستأجر بأجرة المثل لما فات في يده من المنافع. وأما إذا كان قبل التسليم فقد احتمل الماتن التخيير بين مراجعة الغاصب وبين الفسخ بعد أن احتمل البطلان أولا. ولكن الظاهر أن ما ذكره (قده) أخيرا هو الصحيح إذ لم يوجد أي مقتضى للبطلان بعد أن كانت المنفعة في نفسها قابلة للاستيفاء وممكنة التحقق خارجا، غاية الأمر أن الظالم حال دون فعالية الاستفادة وصد عن الانتفاع. فالذي حدث نتيجة للغضب إنما هو تعذر التسليم لا سقوط العين عن صلاحية الانتفاع - كما كان كذلك في صورة الإباق والشرد كما مر - وبما أن التسليم شرط ارتكازي في صحة كل عقد معاوضي فلا يوجب تخلفه إلا الخيار، فمع اختيار الفسخ يسترجع الأجرة المسماة عن المؤجر وإلا فيطالب الغاصب بعوض المنفعة الفائتة تحت يده إن تمكن. وعلى الجملة لا قصور في التملك والتملك وإنما القصور في التسليم والتسلم ومثله لا يستوجب إلا الخيار دون البطلان حسبما عرفت (١).

(١) في تعليقة سيدنا الأستاذ دام ظلله على المقام ما نصه - والفرق بين المقام وما تقدم من تعيين الرجوع على الظالم في بعض صور منعه يظهر بالتأمل - ومراده من بعض تلك الصور ما إذا كان منع الظالم متوجها إلى المستأجر في انتفاعه لا إلى المؤجر في تسليمه كما صرح به في تعليقه المتقدمة على المسألة الحادية عشرة من الفصل الثالث. والفارق بين الموردین كما صرح دام ظلله به: وهو أن منع الظالم في المورد المزبور لا يستوجب قصورا في التسليم المعتبر من ناحية المؤجر، فلا مقتضى للفسخ والرجوع إليه بالأجرة. وهذا بخلاف المقام، إذ المفروض هنا غضب الغاصب لا منع الظالم - المأخوذ في موضوع تلك المسألة - ومن المعلوم أن الغضب بالإضافة إلى المؤجر والمستأجر على حد سواء، فهو كما يمنع المستأجر عن التسلم يمنع المؤجر عن التسليم. ومن ثم كان مخيرا بين مراجعة الغاصب نظرا إلى أنه بمنعه عن التسلم فوت عليه المنفعة وبين الفسخ ومراجعة المؤجر لعدم تحقق التسليم الموجب تخلفه لثبوت الخيار. ومما ذكرنا يظهر ما في جملة من التعليقات من دعوى التنافي في كلام السيد الماتن بين الموردین فلاحظ.

(مسألة ١٠): إذا آجر سفينته لحمل الخل مثلا من بلد إلى بلد فحملها المستأجر خمرا لم يستحق المؤجر إلا الأجرة المسماة ولا يستحق أجرة المثل لحمل الخمر لأن أخذ الأجرة عليه حرام (١) فليست هذه المسألة مثل مسألة إجارة العبد للخياطة فاستعمله المستأجر في الكتابة. لا يقال: فعلى هذا إذا غصب السفينة وحملها خمرا كان اللازم عدم استحقاق المالك

(١): فلم تقابل تلك المنفعة المحرمة المستوفاة بالمال ليترتب الضمان إذ هي بعد الحكم عليها بالحرمة في حكم المنفعة غير المملوكة، فلا يقاس المقام بما تقدم في المنفعتين المتضادتين من استحقاق كلتا الأجرتين لأنهما كانتا محللتين بخلاف ما نحن فيه. ومن ثم لم يستحق هنا إلا الأجرة المسماة الواقعة بإزاء المنفعة المحللة.

أجرة المثل لأن أجرة حمل الخمر حرام، لأننا نقول إنما يستحق المالك أجرة المثل للمنافع المحللة الفائتة في هذه المدة وفي المسألة المفروضة لم يفوت على المؤجر منفعة لأنه أعطاه الأجرة المسماة لحمل الخل بالفرض.

(مسألة ١١): لو استأجر دابة معينة من زيد للركوب إلى مكان فاشتبه وركب دابة أخرى له (١) لزمه الأجرة المسماة للأولى وأجرة المثل للثانية، كما إذا اشتبه فركب دابة عمرو فإنه يلزمه أجرة المثل لدابة عمرو، والمسماة لدابة زيد حيث فوت منفعتها على نفسه.

ثم أشكل على نفسه بأن مقتضى ذلك عدم استحقاق المالك أجرة المثل لدى غصب السفينة وحملها خمرًا. وهو كما ترى. وأجاب (قده) باستحقاقه لها بإزاء ما فوته عليه من المنافع المحللة في هذه المدة لا بإزاء ما استوفاه من المنفعة المحرمة. ومن ثم لو لم يستوفها أيضا بل بقيت العين معطلة حتى أنقضت المدة كان ضامنا لتلك المنافع لمكان التفويت المزبور. وأما في المقام فلا تفويت، إذ بعد أن طبق المالك ما يختاره من المنافع على مورد الإجارة فقد استوفاهما باستيفاء الأجرة والبقية تتلف بطبعها بعد أن لم يتمكن المالك من استيفائها خلال مدة الإجارة فلا تفويت كما لا ضمان إلا بإزاء المسماة. وما أفاده (قده) وجيه وصحيح. (١): وكذا لو تعمد، فيلزم بكلتا الأجرتين حسبما قرره في المتن.

(مسألة ١٢): لو آجر نفسه لصوم يوم معين عن زيد
مثلا ثم آجر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو (١) لم تصح
الإجارة الثانية، ولو فسخ الأولى بخيار أو إقالة قبل ذلك
اليوم لم ينفع في صحتها بل ولو أجازها ثانيا، بل لا بد له من
تجديد العقد لأن الإجارة كاشفة ولا يمكن الكشف هنا لوجود

(١): فوقعت الإجارة الثانية على عين ما وقعت عليه الإجارة
الأولى. ولا اشكال حينئذ في بطلان الثانية لوضوح عدم قبول يوم
واحد للصوم عن شخصين، وبما أنه ملكه للمستأجر الأول في الإجارة
الأولى فلم يبق له عمل آخر مملوك ليملكه للغير وهذا واضح.
وإنما الكلام في أنه لو فسخت الإجارة الأولى بخيار أو إقالة فهل
تصح الثانية مع الإجارة أو بدونها نظرا إلى ارتفاع المانع؟
اختار في المتن عدم الصحة حتى مع الإجارة استنادا إلى أنها كاشفة
لا ناقلة، ولا سبيل إلى الكشف في المقام بعد فرض كون العمل مملوكا
للمستأجر الأول حالة وقوع الإجارة الثانية لوضوح امتناع كونه في هذا
الحال مملوكا للمستأجر الثاني أيضا فلم يكن المؤجر وقت انعقاد الإجارة
الثانية مالكا للصوم ليستكشف تملكه للغير ويحكم بصحتها بالإجارة وإنما
يملكه بعد ذلك بسبب الفسخ اللاحق، فيندرج حينئذ فيما يشبه كبرى
من باع ثم ملك والمعروف فيها البطلان حتى مع الإجارة.
بل ذكر (قده) أن المقام أشكل.

المانع حين الإجارة، فيكون نظير من باع شيئاً ثم ملك بل
أشكل (١)

(١): والوجه في ذلك أن في مورد تلك الكبرى يمكن تصحيح
البيع في ظرف وقوعه بالإجارة غايته بإجارة من مالك العين لا من
البايع، فهو في نفسه قابل للصحة بإجارة المالك فيبحث عن أن اختلاف
المالك حال الإجارة عن المالك حال البيع هل يستوجب فرقاً في تأثير
الإجارة أو لا؟ وفيه خلاف معروف.

وأما في المقام فالإجارة الثانية غير قابلة للإجارة من أي أحد حال
انعقادها لا من المؤجر ولا من المستأجر الأول الذي هو مالك للعمل.
أما المؤجر فلعدم كونه مالكا آنذاك على الفرض، وأما المستأجر فلكونه
أجنبياً عن هذا العقد ضرورة أنه إنما يملك حصة خاصة من الصوم،
وهو الصوم عن زيد مثلاً لا طبيعي الصوم، فالصوم عن عمرو الذي
هو مورد الإجارة الثانية أجنبي عن المستأجر الأول بالكلية ولا يرتبط
به بوجه، فليس له حق في الإجارة أبداً، فلأجل هذه العلة كانت
الصحة هنا أشكل.

أقول هذا وجيه جداً بناء على القول بامتناع ملكية المنافع المتضادة
إذ عليه لم يكن المؤجر مالكا لهذه المنفعة - التي ملكها للمستأجر الثاني -
حال تملكها، وإنما يملكها بعد ذلك فيندرج في كبرى من باع ثم
ملك بل يكون المقام أشكل كما أفيد.

وأما بناء على ما اختاره وقويناه من القول بالجواز فالمنفعة الواقعة
مورداً للإجارة الثانية مملوكة للمالك في نفس تلك الحالة، غاية الأمر

(فصل)

لا يجوز إجارة الأرض لزرع الحنطة أو الشعير بما يحصل منها من الحنطة أو الشعير (١) لا لما قيل من عدم كون مال الإجارة موجودا حينئذ لا في الخارج ولا في الذمة. ومن هنا يظهر عدم جواز إجارتها بما يحصل منها ولو من غير الحنطة والشعير، بل عدم جوازها بما يحصل من أرض أخرى

(١): أي بمقدار معين كمن أو منين من الحنطة أو الشعير الحاصلين منها.

والظاهر أن هذا الحكم مما لا خلاف فيه ومورد لاتفاق الكل، إلا أن الكلام في مستنده وأنه هل هو الروايات الخاصة الواردة في المقام كما اختاره في المتن أو أنه مطابق لمقتضى القاعدة ولو لم يرد أي نص في البين.

وتظهر الثمرة في الإجارة بما يحصل منها من غير الحنطة أو الشعير كالعدس والحمص ونحوهما من سائر الحبوب، أو بالحنطة أو الشعير الحاصلين من أرض أخرى غير هذه الأرض.

فعلى الأول لا بد من الاقتصار في الحكم المخالف لمقتضى القاعدة على مورد النص وبناء على أن المستفاد من النصوص خصوص الحنطة والشعير الحاصلين من نفس الأرض كما اختاره في المتن لم يكن بأس

أيضا لمنع ذلك فإنهما في نظر العرف واعتباره بمنزلة الموجود
كنفس المنفعة وهذا المقدار كاف في الصحة نظير بيع الثمار
سنتين أو مع ضم الضميمة فإنها لا تجعل غير الموجود موجودا
مع أن البيع وقع على المجموع بل للأخبار الخاصة (١)

بالإجارة بغيرهما أخذا بعمومات صحة الإجارة.
وعلى الثاني يعم المنع مطلق الحبوب من مطلق الأرض بل يعم ما لو
كانت العين المستأجرة غير الأرض من دار أو فرس ونحوهما بمناط
واحد إذ الجميع شرع سواء أمام مقتضى القاعدة كما ستعرف.
والأظهر هو القول الثاني وأن بطلان الإجارة مطابق لمقتضى القاعدة
بل لو أغضينا النظر عنها وكنا نحن والنصوص الخاصة لم يمكن التعويل
عليها في الحكم بالبطلان، إذ هي برمتها بين ضعيف السند وبين ما لا
دلالة له على عدم الجواز في محل الكلام.
وإليك عرض النصوص.

(١): فمنها رواية الفضيل بن يسار قال: سألت أبا جعفر (ع)
عن إجارة الأرض بالطعام، قال: إن كان من طعامها فلا خير فيه.
وهي وإن لم يكن بأس بدلالاتها نظرا إلى أن نفي الخير في قوة
التعبير بالفساد، وإلا فكيف لا يكون خير في معاملة صحيحة حاوية
على مبادلة مال بمال سيما مع الاسترباح، إلا أن السند ضعيف،
لصالح بن السندي إذ لم يرد فيه أي توثيق أو مدح.
نعم ورد في اسناد كامل الزيارات صالح بن السندي الجمال لكن
الرجل البالغة رواياته في مجموع الكتب الأربعة ثمانين رواية والذي يروي

(١) الوسائل: باب ١٦ من أبواب المزارعة حديث ٥.

عنه علي بن إبراهيم وغيره لم يلقب في شيء منها بالجمال، بل ذكر مطلقاً، فلم يعلم أن المراد بمن في الكامل هو هذا الرجل، وإلا لوصف به ول في مورد واحد، فيظن إذا أنه غيره، بل يكفينا مجرد الشك وتطرق الاحتمال لعدم احراز الوثيقة على كل حال فتسقط الرواية عن صلاحية الاستدلال.

ومنها رواية أبي بردة قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن إجارة الأرض المحدودة بالدراهم المعلومة، قال: لا بأس قال: وسألته عن إيجارتها بالطعام، فقال: إن كان من طعامها فلا خير فيه (١). وهي أيضاً ظاهرة الدلالة كسابقها غير أنها ضعيفة السند بأبي بردة فإنه مجهول.

وهاتان الروايتان هما العمدة في المقام لولا الخلل في السند. وأما بقية الروايات فلا تدل على عدم الجواز في محل الكلام. فمنها موثقة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال: لا تؤاجر الأرض بالحنطة ولا بالشعير، ولا بالتمر، ولا بالأربعاء ولا بالنطاف ولكن بالذهب والفضة لأن الذهب والفضة مضمون وهذا ليس بمضمون (٢). وقد رويت عن أبي بصير بسند آخر وفيها (... قلت: وما الأربعاء؟ قال: الشرب، والنطاف فضل الماء.. الخ) (٣). وقد وصف الذهب والفضة في بعض النصوص بأنهما مصمتان مفسرا ذلك في نفس الرواية بأنهما لا يزيدان ولا ينقصان، ولا يبعد أن يكون المراد بالمضمون في هذه الموثقة أيضاً ذلك على خلاف غيرهما من بقية

(١): الوسائل باب ١٦ من أبواب المزارعة حديث ٩.

(٢): الوسائل: باب ١٦ من أبواب المزارعة حديث ٢.

(٣): الوسائل: باب ٢٦ من أبواب أحكام الإجارة حديث ١.

الأجناس التي تختلف قيمتها زيادة ونقصا فلا تكون مضمونة. وكيفما كان فلا كلام لنا في التعليل وإنما الكلام في الحكم المذكور في الموثقة وهو كما ترى أجنبي عن محل الكلام، أعني الإيجار بما يحصل من الأرض، بل موضوع النهي فيها هو الإيجار بمطلق الطعام سواء أكان من نفس الأرض أم من غيرها ولو في الذمة. في مقابل الإيجار بما هو مضمون أي الذهب والفضة.

ويؤكد عطف الأربعاء والنطاف الكاشف عن أن موضوع الحكم هو مطلق ما ليس بمضمون لا خصوص الحاصل من الأرض فهي إذا أجنبية عن محل الكلام.

وحيث لا شك في جواز إجارة الأرض بمطلق الطعام كما لعله يفصح عنه غير واحد من الأخيار فلا جرم تحمل هذه على الكراهة كما احتمله في المتن.

ومنها ما رواه الشيخ بإسناده عن أبي المغرا قال: سأل يعقوب الأحمر أبا عبد الله (ع) وأنا حاضر فقال: أصلحك الله إنه كان لي أخ قد هلك وترك في حجري يتيما ولي أخ يلي ضيعة لنا وهو يبيع العصير ممن يصنعه حمرا ويؤاجر الأرض بالطعام فأما ما يصيني فقد تنزهت، فكيف أصنع بنصيب اليتيم؟ فقال: أما إجارة الأرض بالطعام فلا تأخذ نصيب اليتيم منه إلا أن تؤاجرها بالربع والثلث والنصف (١).

وهذه أيضا قاصرة الدلالة فإنها وإن تضمنت لفظ الإجارة لكن المراد بها هي المزارعة يقينا بقريئة حكمه (ع) في الذيل بالجواز فيما إذا كان بالثلث أو الربع الذي هو من مختصات المزارعة. فكأن

(١) الوسائل: باب ١٦ من أبواب المزارعة حديث ٧.

الأجرة في مفروض السؤال كانت مقدارا معيناً من الطعام، فكان
البطلان مستندا إلى فقدان شرط المزارعة وهو وقوعها على الحصة المشاعة
ومن ثم حكم (ع) أخيراً بالصحة مع مراعاة هذا الشرط. فيعلم
من ذلك أن جعل الأجرة الطعام لا بأس به في نفسه وإنما الذي فيه
بأس أن لا تكون الحصة مشاعة.
وكيفما كان فالرواية أجنبية عن باب الإجارة وناظرة إلى باب المزارعة
فهي خارجة عن محل الكلام بتاتا.
ومنها: ما رواه الصدوق في العلل باسناده عن يونس بن عبد الرحمن
عن غير واحد عن أبي جعفر وأبي عبد الله (ع) أنهما سئلا ما العلة
التي من أجلها لا يجوز أن تؤاجر الأرض بالطعام، وتؤاجرها بالذهب
والفضة؟ قال: العلة في ذلك أن الذي يخرج منها حنطة وشعير ولا
تجوز إجارة حنطة بحنطة ولا شعير بشعير.
وقد اشتمل السند على إسماعيل بن مرار الذي لم يرد فيه توثيق
صريح، فإن ناقشنا فيه سقطت الرواية عن الحجية، وإن حكمنا بوثاقته
كما هو الأظهر من أجل وقوعه في اسناد تفسير علي بن إبراهيم فالسند
تام، إلا أن الدلالة قاصرة نظراً إلى أن مورد السؤال هو مطلق الطعام في
مقابل الذهب والفضة لا خصوص الشعير والحنطة إذا فذكرهما في
الجواب إنما هو من باب المثال لا لخصوصية فيهما، إيعازاً إلى بيان الفرق
بين الطعام والذهب وأن الخارج من الأرض ربما يكون حنطة فجعلها
أجرة يشبه إجارة الحنطة بالحنطة، بخلاف ما إذا كانت الأجرة ذهباً.
فهي إذا من جملة الأخبار الناهية عن إجارة الأرض بمطلق الطعام
ولو في الذمة، أو من أرض أخرى المحمولة على الكراهة كما سبق

(١) الوسائل: باب ١٦ من أبواب المزارعة حديث ١١.

وأجنبية عن محل الكلام.

ومنها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال: لا تستأجر الأرض بالحنطة ثم تزرعها حنطة (١).

وفيه - مضافا إلى اختصاصها بالحنطة فقط دون الشعير - أن الظاهر منها اختصاص النهي بصورة زرع الحنطة خارجا فلا نهي لو لم يزرعها أو زرع غيرها من ساير الحبوب كالشعير، فهي إذا تدل على جواز إجارة الأرض بالحنطة مطلقا ما عدا صورة واحدة وهي التعقب بزرع الحنطة خارجا وحيث لا تأمل في أن الزراعة المزبورة الواقعة بعد ذلك ليست من المحرمات ولا المبطلات بلا اشكال فيه، فالنهي الوارد فيها ظاهر في التكليفي ومحمول على الكراهة لا محالة لأجل مشابهته بإجارة الحنطة بالحنطة كما في الرواية السابقة.

إذا فلم ينهض لدينا دليل من الأخبار على عدم جواز إجارة الأرض بما يحصل منها من الحنطة أو الشعير أو غيرها لضعفها بأجمعها سندا أو دلالة حسبما عرفت.

والمتحصل من جميع ما تقدم أن ما ذكره الماتن (قده) من دلالة الأخبار على عدم جواز إجارة الأرض بما يحصل منها من الحنطة والشعير لا يمكن المساعدة عليه بوجه. فإنها مطلقة تشمل غيرهما أيضا سيما مع التصريح في بعضها بالتمر والأربعاء، كما أنها تشمل الحاصل من غير الأرض، ويعلم من التعليل بالمضمون أن الحكم عام لجميع الحبوب ولم يذكر الحنطة والشعير إلا في رواية الصدوق في العلل عن يونس، وعرفت أن الحكم فيها أيضا عام لمطلق الطعام، وذكرهما إنما هو من باب المثال.

(١) الوسائل: باب ١٦ من أبواب المزارعة حديث ٣.

وأما إذا أجره بالحنطة أو الشعير في الذمة لكن بشرط الأداء منها (١) ففي جوازه اشكال والأحوط العدم لما يظهر من بعض الأخبار وإن كان يمكن حمله على الصورة الأولى، ولو أجرها بالحنطة أو الشعير من غير اشتراط كونهما منها فالأقوى جوازه. نعم لا يبعد كراهته.

والاختصاص بهما المذكور في عبارة الماتن لا يبعد أن يكون من مختصاته، وإلا فعبارات جملة من الفقهاء مطلقة بل مصرحة بالتعميم والشمول لمطلق الحبوب. وكذا عنوان صاحب الوسائل في باب ٢٦ من أبواب أحكام الإجارة، فلاحظ.

(١): - قد عرفت الحال حول ما إذا كانت الأجرة نفس الحاصل وأما إذا كانت طعاما في الذمة فقد يشترط الأداء من الأرض المستأجرة وأخرى لا.

أما إذا كان بدون الشرط فلا ينبغي الاشكال في جوازه غايته أنه مكروه لما عرفت من دلالة الأخبار على النهي - المحمول على الكراهة - عن جعل الأجرة طعاما، بل غيره كالأربعاء والنطاف من مطلق ما ليس بمضمون، أعني الذهب والفضة المصمتين.

وأما مع الشرط فبناء على ما عرفت من أن عدم الجواز مطابق لمقتضى القاعدة فالأمر واضح فإن مقتضاها هو الجواز هنا، لأن ما في الذمة في حكم المملوك - كما مر - وهذا شرط خارجي فلا مانع من صحة العقد بوجه.

وأما بناء على استفادة المنع من الأخبار - كما ذكره (قده) -

وأما إجارتها بغير الحنطة والشعير من الحبوب فلا اشكال فيه (١) خصوصا إذا كان في الذمة مع اشتراط كونه منها أو لا (مسألة ١): لا بأس بإجارة حصة من أرض معينة مشاعة (٢) كما لا بأس بإجارة حصة منها على وجه الكلي في المعين مع مشاهدتها على وجه يرتفع به الغرر، وأما إجارتها على وجه الكلي في الذمة فمحل اشكال، بل قد يقال بعدم جوازها

فقد استشكل فيه نظرا إلى ما يظهر من بعض الأخبار من شمول المنع له أيضا، ولكننا لم نعثر على رواية يمكن استظهار ذلك منها ليكون منشأ للاشكال، فإن العمدة منها هما الروايتان الأولتان (١)، وموضوع السؤال فيهما وكذا في غيرهما من سائر الأخبار إنما هو إجارة الأرض بالطعام فبناء على أن المستفاد منها إجارة الأرض بطعامها كما هو المفروض وقد صرح بذلك في الجواب في هاتين الروايتين فالممنوع إنما هو خصوص ذلك، أما الطعام في الذمة المشترط أدائه من نفس الأرض فهو طبعاً غير مشمول لهذه الأخبار لعدم كون الأجرة حينئذ نفس الطعام كما هو واضح، ولم نجد رواية يتوهم شمولها لما في الذمة ولو مشروطاً. فالظاهر أنه لا ينبغي الاشكال في جوازه.

(١): قد عرفت اتحاد الكل في مناط الاشكال من حيث القاعدة والنص والفتوى فلاحظ.

(٢): فيكون المستأجر مشتركاً مع المالك في المنفعة بالنسبة وإن

(١) المقدمتان في ص ٣٣١.

لعدم ارتفاع الغرر بالوصف، ولذا لا يصح السلم فيها. وفيه أنه يمكن وصفها على وجه يرتفع، فلا مانع منها إذا كان كذلك. (مسألة ٢): يجوز استيجار الأرض لتعمل مسجداً لأنه منفعة محللة (١) وهل تثبت لها آثار المسجد من حرمة التلويث ودخول الجنب والحائض ونحو ذلك؟ قولان أقواهما العدم. نعم إذا كان قصده عنوان المسجدية لا مجرد الصلاة فيه وكانت المدة طويلة كمائة سنة أو أزيد لا يبعد ذلك لصدق المسجد عليه حينئذ.

كانت العين بتمامها للمالك وتجري عليهما أحكام الشركة، كما تجوز بنحو الكلي في المعين فيكون التعيين بعدئذ بيد المالك وهذا ظاهر. كما تصح أيضاً بنحو الكلي في الذمة ويكون الفرد المدفوع وفاء عما في الذمة، إذ لا فرق بين البيع والإجارة من هذه الجهة، غير أن اللازم في كلا الموردین تعيين الحدود والخصوصيات الموجبة لاختلاف الرغبات حسماً لمادة الغرر كقرب الأرض من الماء، أو كونها وعرة ونحو ذلك مما تختلف القيمة باختلافها. وعلى الجملة مجرد الكلية غير قاذحة لا في البيع ولا في الإجارة بعد اتضاح الخصوصيات الرافعة للغرر والجهالة، كما هو الحال في غير الأرض كالدابة أو السيارة الكلية فإنه لا مانع من إيجارها بعد بيان الأوصاف التي يرتفع بها الغرر فكما يجوز في العين الخارجية يجوز في الكلي أيضاً بمناط واحد. فلا موقع للاستشكال في ذلك. و (١): ينبغي التكلم تارة فيما لو كان المقصود من الاستيجار

الرقبة إلى ملك الواقف .
وهذا مضافا إلى كونه أمرا مغروسا ومرتكزا في أذهان عامة المتشركة
يمكن استفادته من بعض الأدلة الأخرى أيضا. ففي الآية المباركة:
وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدا (١) وظاهره أن المسجد مختص
به تعالى وبيت من بيوته، فإذا كان ملكا له سبحانه فلا يكون بعد
ذلك ملكا لأحد، إذ لا يكون موقتا بوقت ولا محدودا بحد.
وقد روى الحميري في قرب الإسناد بسند معتبر عن الحسين بن
علوان عن جعفر عن أبيه أن عليا (ع) كان يقول من تصدق بصدقة
فردت عليه فلا يجوز له أكلها، ولا يجوز له إلا انفاقها، إنما منزلها
بمنزلة العتق لله فلو أن رجلا أعتق عبدا لله فرد ذلك العبد لم يرجع
في الأمر الذي جعله لله فكذلك لا يرجع في الصدقة (٢).
ونحوها ما رواه الشيخ بسنده الصحيح عن طلحة بن زيد عن جعفر،
عن أبيه (ع) قال: من تصدق بصدقة ثم ردت عليه فلا يأكلها لأنه
لا شريك لله عز وجل في شيء مما جعل له إنما هو بمنزلة العتاقة لا يصلح
ردها بعد ما تعتق (٣).

وهما كما ترى واضحتا الدلالة على أن ما جعل لله فليس فيه رجوع
ولا ريب أن من أبرز مصاديقه جعل المكان مسجدا، فالمسجدية لا بد
وأن تكون أبدية، ولا يجري فيها التوقيت كما لا يجوز فيها التخصيص
بجماعة - كعشيرته - دون أخرى، إذ المساجد لله، فلا تختص بأحد،

-
- (١) سورة الجن الآية ١٨ .
(٢) الوسائل: باب ٢٤ من أبواب الصدقة من كتاب الزكاة حديث ١ .
(٣) الوسائل: باب ١١ من أبواب الوقوف والصدقات ج ١٣ ص ١٣٦
حديث ٢ .

(مسألة ٣): يجوز استئجار الدراهم والدنانير للزينة أو لحفظ الاعتبار أو غير ذلك من الفوائد التي لا تنافي بقاء العين (١).

ولعل هذا هو المتسالم عليه بينهم كما عرفت. ولا يفرق الحال في ذلك بين كون الزمان الموقت فيه قليلا كيوم أو يومين، أو كثيرا كماء سنة المذكورة في المتن فإن عنوان المسجد إن كان قد أخذ فيه الدوام والتأييد كما هو الظاهر مما دل على أن المساجد لله وأن ما كان لله لا رجوع فيه، وأن حاله حال العتق مضافا إلى الارتكاز حسبما عرفت - فلا يجوز التوقيت حينئذ من غير فرق بين طول الزمان وقصره بمناط واحد.

وإن لم يؤخذ فيه ذلك وبنينا على أن عنوان المسجد كعنوان المعبد قابل للتوقيت لم يكن فرق أيضا بين الأمرين فتفصيل الماتن بينهما لم يعرف له وجه صحيح.

وقد عرفت أن الأظهر هو الأول المتسالم عليه بينهم ظاهرا حسبما هو مذكور في أحكام المساجد من كتاب الطهارة. وعليه فتكون مثل هذه الإجارة باطلة لعدم قابلية الأرض لتلك المنفعة الموقته.

(١) - لكون العبرة في الصحة باشتغال العين المستأجرة على المنفعة المحللة القابلة للاستيفاء خارجا المنطبق عليهما بلحاظ ما ذكر من المنفعتين ونحوهما هذا وقد ذكر جماعة بطلان وقف الدرهم والدينار، كما ذكر جماعة أخرى عدم ضمان الغاصب لهما للمنافع وأنه لا يجب عليه ما عدا رد العين، وربما يتخيل منافاة ذلك لصحة الإجارة بلحاظ ما ذكر من المنفعتين.

(مسألة ٤): يجوز استئجار الشجر لفائدة الاستظلال ونحوه (١) كربط الدابة به أو نشر الثياب عليه، (مسألة ٥): يجوز استئجار البستان لفائدة التنزه (٢) لأنه منفعة محللة عقلائية.

(مسألة ٦): يجوز الاستئجار لحياسة المباحات كالاختطاب والاحتشاش والاستقاء (٣)، فلو استأجر من يحمل الماء له من

(١): لكونها من المنافع المحللة القابلة للتملك بعوض، ومنه يظهر الحال في المسألة الآتية.

فإن قلت: كيف تصح الإجارة بناء على جواز الاستظلال بشجر الغير أو حائطه بدون إذنه.

قلت: يمكن فرض المسألة فيما لو بادر المالك في الاستظلال بحيث لم يبق مجال لاستظلال غيره وهو بحاجة إليه في تلك الساعة، أو لو أراد المالك قطع الشجرة فطالب منه المستأجر عدم القطع لكي يستظل بها فيصح ما في المتن ولو في الجملة وبنحو الموجبة الجزئية. (٢): كما عرفت آنفا.

(٣): ونحوها الاصطيد وغيره مما يتحقق به الاستيلاء على شيء من المباحات الأصلية.

ورتب عليه أنه إذا حاز الأجير كان المحوز ملكا للمستأجر بحيث لو أتلفه متلف بعد الحياسة وقبل الايصال ضمن قيمته للمستأجر هذا. واستقصاء الكلام في المقام يستدعي التكلم في جهات:

الشط مثلا ملك ذلك الماء بمجرد حيازة (١) السقاء، فلو

(١): الجهة الأولى في صحة مثل هذه الإجارة في نفسها وأن الحيازة هل تملك بالإجارة كي يترتب عليه ما ذكره من أن المتلف لو أتلفه يكون ضامنا للمستأجر دون الحائز. استشكل فيها جماعة، ولم نجد أي مقتضى للاستشكال عدا دعوى أن الحيازة سبب قهري لملكية الحائز المباشر سواء أقصد التملك لنفسه أم لغيره أم لم يقصد. وعليه فلا أثر للحيازة بالنسبة إلى المستأجر ولا ينتفع منها بوجه، فاعتبار ملكيتها له بالإجارة لغو محض، فإنه أشبه شيء بأن يستأجر أحدا لكي يأكل أو ينام أو يشتري لنفسه شيئا وغير ذلك مما لا يعود فيه أي نفع للمستأجر ويكون هو أجنبيا عن المنفعة بالكلية. ولكنك خبير بأن دعوى السببية القهرية بحيث يملك الحائز حتى مع مملوكية الحيازة للغير بمراحل عن الواقع. فإننا لم نعثر بعد الفحص التام على رواية تدل على الملكية في حيازة المباحات الأصلية ما عدا (١) رواية واحدة وهي معتبرة السكوني عن أبي عبد الله (ع) أن أمير المؤمنين (ع) قال في رجل أبصر طيرا فتبعه حتى وقع على شجرة فجاء رجل فأخذه، فقال أمير المؤمنين (ع) للعين ما رأيت ولليد ما أخذت (٢). فالعمدة هي هذه الرواية، مضافا إلى السيرة العقلانية القائمة على ذلك إلى زماننا هذا من غير فرق بين المتشرعة وغيرهم فإنهم لا يزالون يستملكون المباحات بعد الاستيلاء

(١) احتمال دام ظله جواز الاستدلال له بقوله تعالى: وهو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا. على تأمل فيه فليتأمل.
(٢) الوسائل: باب ٣٨ من أبواب الصيد حديث ١ ج ١٦ ص ٢٩٧.

عليها من غير رادع ولا منازع.
غير أن من الواضح الضروري أن مورد هذه السيرة بل الرواية ما إذا كانت الحيازة لنفس الحائز، وأما إذا كانت عملية الحيازة مملوكة للغير فكان الأخذ لذلك الغير كما هو أمر شائع متعارف بين الناس ولا سيما في مثل الاستيجار لصيد الأسماك فإن بناء العرف والعقلاء مستقر وقتئذ على اعتبار ملكية المحوز لمالك الحيازة لا للحائز المباشر فيعتبرون المستأجر مالك السمكة دون صائدها.

وكذلك الاستيجار للاستقاء من الشط أو لأخذ التراب والأحجار وحملها من البر. وعلى الجملة لم تجر السيرة العقلانية على ملكية الحائز للمحوز مطلقا، بل في خصوص ما إذا كانت الحيازة له دون ما إذا كانت لغيره.

وكذلك الحال في الرواية المتقدمة (١) فإنها ظاهرة في تبعية الملكية للأخذ وسببته لها وأن الأخذ بوصف أنه أخذ هو المالك لا بذاته، وحيث إن الأخذ في مورد الاستيجار ملك للمستأجر فلا جرم كان هو الأخذ في الحقيقة وكان المباشر بمثابة آلة محضة.

ومن ثم لم يشك أحد في أن ما يحوزه العبد فهو لمولاه لا لنفسه حتى على القول بأن العبد يملك نظرا إلى أن أفعاله ومنها الأخذ والحيازة مملوكة لمولاه.

وعليه فإذا لم يكن المأخوذ ملكا للمباشر في مثل هذه الصورة المساوق لانكار السببية القهرية للحيازة لم يكن أي مانع من الالتزام بصحة الإجارة بعد أن كانت للأجير منفعة محللة قابلة للاستيفاء حسبما عرفت. فلا ينبغي الإشكال في صحة الإجارة وللحكم بأن المحوز ملك للمستأجر

(١) على تأمل في دلالتها يأتي التعرض إليه في الجهة الثالثة.

أُتلفه متلف قبل الايصال إلى المستأجر ضمن قيمته (١) له،
وكذا في حيازة الحطب والحشيش.

نعم لو قصد المؤجر

كون المحوز لنفسه (٢) فيحتمل القول بكونه له ويكون ضامنا
للمستأجر عوض ما فوته عليه من المنفعة خصوصا إذا كان
المؤجر أجر نفسه على وجه يكون تمام منافعه في اليوم الفلاني
للمستأجر أو تكون منفعته من حيث الحيازة له وذلك لاعتبار
النية في التملك بالحيازة، والمفروض أنه لم يقصد كونه
للمستأجر بل قصد نفسه، ويحتمل القول بكونه للمستأجر،
لأن المفروض أن منفعته من طرف الحيازة له فيكون نية كونه
لنفسه لغوا والمسألة مبنية على أن الحيازة من الأسباب القهرية
لتملك الحائز ولو قصد الغير، ولازمه عدم صحة الاستيجار
لها أو يعتبر فيها نية التملك ودائرة مدارها، ولازمه صحة
الإجارة وكون المحوز لنفسه إذا قصد نفسه وإن كان أجيرا
للغير وأيضا لازمه عدم حصول الملكية له إذا قصد كونه

ويترتب عليه ما ذكره في المتن من ضمان المتلف له لو أُتلفه قبل الايصال
إليه لعدم اعتبار القبض في ملكيته وتحققها بمجرد الحيازة.
(١): لعله سهو من قلمه الشريف ضرورة أن الماء مثلي لا قيمي
وإنما يتجه ضمان القيمة في مثل الحطب والحشيش ونحوهما.
(٢): الجهة الثانية: بعد ما عرفت من صحة الإجارة فلو كان

للغير من دون أن يكون أجيرا له أو وكيفا عنه، وبقاؤه على الإباحة إلا إذا قصد بعد ذلك كونه له بناء على عدم جريان التبرع في حيازة المباحات والسبق إلى المشتريات، وإن كان لا يبعد جريانه، أو أنها من الأسباب القهرية لمن له تلك المنفعة، فإن لم يكن أجيرا يكون له وإن قصد الغير فضولا فيملك بمجرد قصد الحيازة، وإن كان أجيرا للغير يكون لذلك الغير قهرا وإن قصد نفسه أو قصد غير ذلك الغير والظاهر عدم كونها من الأسباب القهرية مطلقا فالوجه الأول غير صحيح ويبقى الاشكال في ترجيح أحد الأخيرين ولا بد من التأمل.

أجيرا في عامة المنافع أو خصوصا منفعة الحيازة فنخالف وحاز لنفسه فهل يكون المحوز له؟ ويضمن للمستأجر قيمة ما أتلفه عليه من منفعة الحيازة المملوكة له نظرا إلى أنه يعتبر في التملك بالحيازة قصد التملك وحيث لم يقصد إلا نفسه فلا جرم كان المحوز له. أو أنه يكون للمستأجر باعتبار أنه هو المالك للحيازة بمقتضى الإجارة فبلغو نية كونه للحائز نفسه؟ فيه وجهان، قد توقف الماتن ولم يرجح أحدهما على الآخر. أقول: يقع الكلام تارة في اعتبار قصد التملك في حد نفسه، وأخرى في أنه على تقدير الاعتبار فهل يعتبر أيضا قصد من تكون الملكية له؟

(مسألة ٧): يجوز استئجار المرأة للارضاع (١) بل للرضاع بمعنى الانتفاع بلبنها وإن لم يكن منها فعل مدة معينة ولا بد من مشاهدة الصبي الذي استوجرت لارضاعه لاختلاف الصبيان، ويكفي وصفه على وجه يرتفع الغرر وكذا لا بد من تعيين المرضعة شخصا أو وصفا على وجه يرتفع الغرر، نعم لو استوجرت على وجه يستحق منافعتها أجمع التي منها الرضاع لا يعتبر حينئذ مشاهدة الصبي أو وصفه وإن اختلفت الأغراض بالنسبة إلى مكان الارضاع لاختلافه من حيث السهولة والصعوبة والوثاقة وعدمها لا بد من تعيينه أيضا.

يقع وقتئذ ملكا له - أي للجاعل أو الأمر - لا محالة وينتج نتيجة الإجارة، غايته أن الملكية فيها تسببت عن نفس العقد. وهنا عن العمل الخارجي، فإذا كان العمل ملكا له كانت نتيجة العمل وما يترتب عليه أعني نفس المحوز ملكا له أيضا كما في الإجارة. وعلى الجملة إذا صحت الإجارة على عملية الحيازة بالسيرة العقلائية صحت الجعالة والأمر بمناط واحد، ويكون ما يترتب على هذا العمل ملكا للجاعل أو الأمر كما كان ملكا للمستأجر حسبما تقدم.

(١): يقع الكلام تارة في إجارة المرأة نفسها للارضاع ولا ينبغي الشك في صحتها فإن الارضاع عمل محترم مرغوب فيه عند العقلاء يبذل بإزائه المال فتكفينا العمومات مضافا إلى التصريح في الكتاب العزيز قال سبحانه في المطلقات: (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن).

كانت مستأجرة حسبما عرفت.

وعلى الجملة الذي يعتبر في مورد الإجارة ويتقوم به مفهومها تعلق الملكية بالمنفعة لا بالعين الواقعة موردا للإجارة بل هي باقية تحت ملكية المؤجر.

ولا منافاة بين هذا وبين ملكية المستأجر لعين أخرى غير ما وقعت عليه الإجارة ستوجد فيما بعد ويملكها المستأجر بتبع ملكيته للمنفعة كما كان يملكها نفس مالك العين قبل الإيجار وحينما كان مالكا للمنفعة، حيث عرفت أن هذه العين مملوكة تبعا لمن يملك الحيشة القائمة بالعين أعني استعدادها للحلب أو الأثمار مثلا التي هي قابلة للنقل إلى الغير بالإجارة، كما يمكن العكس فيبقى المالك هذه الحيشة لنفسه ويبيع العين مسلوبة المنفعة المستلزم لكون الثمر أو اللبن له حينئذ لا للمشتري. فهذه الأعيان المستجدة وإن كانت مملوكة للمستأجر في هذه الموارد لكن ملكيتها لم تنشأ في عقد الإيجار ليتنافى مع مفهوم الإجارة كما توهم بل المنشأ ليس إلا ملكية المنفعة فحسب، وإنما هذه تملك يتبع ملكية المنفعة. وعلى ذلك جرت السيرة العقلانية في أمثال هذه الإجازات، بل إن إجارة البساتين بل مطلق الأراضي والدور لا تنفك عن ذلك لعدم خلوها غالبا عن الآبار للزراعة أو الشرب سيما في الأزمنة السابقة فيكون الماء المستقى منها مملوكا للمستأجر مع أن الإجارة لم تتعلق إلا بالبئر أو الأرض، والسر ما عرفت من تبعيته للمنفعة في الملكية. فالذي ينافي مفهوم الإجارة تعلق التمليك بالعين ابتداء، وأما يتبع ملكية المنفعة فلا ضير ولا محذور فيه أبدا. هذا وربما (١) يفصل في الصحة في هذه الموارد بين ما كان من قبيل

(١) كما عن المحقق الأصفهاني في إجارته ص ١٦٢.

(مسألة ٨): إذا كانت الامرأة المستأجرة مزوجة (١)

إجارة الشاة للحلب وبين إجارة الشجر لأجل الثمر فيلتزم بالصحة في الأول دون الثاني نظرا إلى صدق التبعية في الأول لما يرتكبه المستأجر من عملية الحلب فتكون العين تابعة لانتفاع المستأجر بمثل الحلب أو النزع ونحوهما. وأما في الثمر فليس ثمة أي عمل من ناحية المستأجر وإنما الشجر يثمر بنفسه.

ولكنك خبير بصدق التبعية في كلا الموردين من غير إناطة بصدور عمل منه كما تقدم من التمثيل بشبكة الصياد، فلو استأجر الشبكة المعدة للصيد وبعدها وقعت فيها سمكة من دون أي عمل من المستأجر ملكها بالتبع، فالعين تابعة لملكية المنفعة لا للتصدي للانتفاع. وعلى الجملة فكل من كان مالكا لمنفعة الشبكة أو الشجرة، أي قابليتها للاصطياد أو الأثمار فطبعاً كان مالك القابلية مالكا للفعلية أيضا بالتبعية، فإن خروج الثمر مثلا فعلية لذاك الاستعداد وتحقق عيني لتلك القابلية وخروج من القوة إلى مرحلة الفعلية من غير توقف على صدور أي عمل منه.

فتحصل أن الأظهر صحة الإجارة في جميع تلك الموارد كما سيذكره الماتن في المسألة المشار إليها، وإن كان تعليقه بكون تلك الأعيان تعد من منافع العين المستأجرة في نظر العرف لا يخلو من المسامحة، بل هو تطويل لا حاجة إليه أبداً.

والصحيح ما عرفت من كونها مملوكة بتبع ملكية الحيثية القائمة بالعين المطردة في جميع تلك الأمثلة حسبما تقدم. (١): تعرض (قده) في هذه المسألة لحكم استيجار المرأة المزوجة

لا يعتبر في صحة استيجارها إذنه ما لم يناف ذلك لحق استمتاعه
لأن اللبن ليس له فيجوز لها الارضاع من غير رضاه ولذا
يجوز لها أخذ الأجرة من الزوج على ارضاعها لولده سواء
كان منها أو من غيرها،
نعم لو نافي ذلك حقه (١) لم يجز

وفي المسألة الآتية لحكم عكسها، أعني ما لو كانت خلية فاستؤجرت للارضاع ثم تزوجت.

فذكر (قده) هنا أنه لا مانع من ذلك فيما إذا لم تكن هناك مزاحمة لحق الاستمتاع الثابت للزوج من دون حاجة إلى الاستيذان منه بل نص بعضهم على جوازه حينئذ حتى مع منع الزوج، إذ ليس له منعها عما لا ينافي حقه مكانا ولا زمانا بعد أن كانت هي حرة مالكة لأمرها ومسلطة على منافعها من الخدمات التي منها الارضاع، ولذلك جاز لها أخذ الأجرة من زوجها على ارضاعها لولده سواء أكان منها أو من غيرها، فلا يجب عليها الارضاع مجانا بعد أن لم يكن اللبن له ومن البين أن الإطاعة الواجبة عليها خاصة بما يعود إلى الاستمتاع والتمكين فحسب.

وعلى الجملة فلا تأمل في صحة الإجارة في صورة عدم المزاحمة حتى مع منعه فضلا عن الحاجة إلى إذنه. وهذا واضح لا غبار عليه، (١): وأما في صورة المنافاة والمزاحمة فلا اشكال أيضا فيما لو أذن في الإجارة أو أجازها بعد وقوعها إذ لا تفويت لحق الغير بعد اسقاطه بنفسه.

وأما إذا لم يأذن بحيث استقرت المنافاة بين الأمرين، أعني الارضاع

إلا بإذنه، ولو كان غائبا فأجرت نفسها للارضاع فحضر في أثناء المدة وكان على وجه ينافي حقه انفسخت الإجارة بالنسبة إلى بقية المدة.

والقيام بحق الزوج. فالمعروف والمشهور حينئذ بطلان الإجارة، بل لعله لم يستشكل فيه أحد عدا ما يظهر من بعض مشايخنا المحققين في رسالته المدونة في الإجارة من عدم الدليل على البطلان وإن كان هو موافقا للاحتياط.

والصحيح ما عليه المشهور. والوجه فيه ما ذكرناه في كتاب الحج عند التعرض لنظير هذه المسألة، أعني استيجار المستطيع للنيابة عن الغير من عدم السبيل إلى تصحيح الإجارة المزاحمة مع واجب آخر أهم وهو الحج عن نفسه، أو إطاعة الزوج في المقام إلا من ناحية الالتزام بالخطاب الترتبي بأن يؤمر بالوفاء بالإجارة على تقدير عصيان الأهم. والترتب وإن صححناه في محله بل ذكرنا أن امكانه مساوق لوقوعه على ما أشبعنا البحث حوله في الأصول إلا أنه خاص بالأحكام التكليفية ولا ينسحب إلى الوضعية كما في محل الكلام.

فإن ملخص الوجه فيه أن القدرة شرط في التكليف وأهمية أحد الواجبين المتزاحمين تستدعي صرف القدرة في امتثاله ومعه كان عاجزا عن الآخر فلا يكون التكليف به فعليا لامتناع التكليف بالمتضادين معا وأما مع عدم الصرف فهو قادر على المهم في هذا التقدير فلا مانع من تعلق الخطاب به، ومع عدم المانع كان امكانه مساوقا لوقوعه. وبعبارة أخرى المزاحمة لا تستدعي إلا سقوط اطلاق الخطاب بالمهم

(مسألة ٩): لو كانت الامرأة خلية فأجرت نفسها للارضاع أو غيره من الأعمال ثم تزوجت قدم حق المستأجر على حق الزوج في صورة المعارضة (١) حتى أنه إذا كان وطيه لها مضرا بالولد منع منه.

هذا كله فيما إذا كانت المنافاة حين الايجار. وأما لو حدثت بعد ذلك كما لو كان الزوج غائبا آنذاك ثم حضر أثناء المدة فقد حكم في المتن بالانفساخ بالنسبة إلى بقية المدة. وعبارته (قده) وإن كانت مطلقة إلا أن الظاهر أنه يريد صورة الرد وعدم الإجارة، إذ لا مقتضى للانفساخ معها بل قد عرفت صحة الإجارة بإذنه مع التنافي من الأول فضلا عن حدوث المنافاة في الأثناء. (١): لأنها حينما كانت خلية كان لها تمليك منفعتها إلى الغير بإجارة ونحوها، فإذا ملكها المستأجر بإجارة صحيحة فليس لها ولا لزوجها تفويت هذا لحق. فلا جرم يتمحض حق الزوج في غير هذه المنفعة ويكون ذلك نظير بيع العين مسلوبة المنفعة، وهذا واضح لا سترة عليه.

غير أنه (قده) ترقى في ذيل العبارة عن ذلك بقوله:، حتى أنه إذا كان وطؤه لها مضرا.. الخ) ولم يتضح وجهه، بل لم يعرف مقصوده.

فإنه (قده) إن أراد كون الوطي منافيا لحق المستأجر بحيث يستلزم تفويت ما يملكه الغير فلا ريب في عدم جوازه سواء أكان مضرا بحال الولد أم لا، فلا خصوصية للأضرار في تعلق هذا الحكم.

(مسألة ١٠): يجوز للمولى اجبار أمته على الارضاع (١)
إجارة أو تبرعا، قنة كانت أو مدبرة أو أم ولد. وأما
المكاتبة المطلقة فلا يجوز له اجبارها، بل وكذا المشروطة،
كما لا يجوز في المبعضة، ولا فرق بين كونها ذات ولد يحتاج
إلى اللبن أولا لامكان ارضاعه من لبن غيرها.

وإن أراد كون الوطي مضرا بحال الولد لجهة من الجهات من دون
أن يكون منافيا لحق المستأجر كما لو استوجرت للارضاع ليلا فأراد
وطيها في النهار فذاك مطلب آخر أجنبي عما نحن بصدده ولا يرتبط
بمحل الكلام كي يصح الترقى منه إليه بل يندرج تحت كبرى أخرى
مقررة في محلها ذات بحث طويل الذيل وهي أن التصرف في الملك لو استلزم
تضرر الغير كأن يبني جدارا عاليا في داره يضر بحال جاره، أو يظأ
زوجته فيتصرف في حقه - كما في المقام - ولكنه يستتبع ضررا بحال
الولد المرتضع منها - سواء أكانت مستأجرة أم لا - . فهل يسوغ مثل
هذا التصرف أولا. والمسألة كما عرفت خلافية، ولا شك في عدم
الجواز فيما إذا كان الضرر مؤديا إلى الهلاك أو ما يشبهه مما يعلم بعدم
رضا الشارع بوقوعه، وأما غير البالغ هذا الحد ففيه كلام مذكور في
محلّه لا يسعه المجال. وعلى أي حال فهي جهة أخرى أجنبية عما نحن
بصدده من المزاحمة لحق الغير.

(١): إذ له السلطنة الكاملة على مملوكه في جميع شؤونه التي منها
الارضاع وحاله حال ساير أمواله من حيوان أو غيره في أن له الانتفاع
كيفما شاء من دون توقف على رضا المملوك نفسه الذي هو عاجز

(مسألة ١١): لا فرق في المرتضع بين أن يكون معيناً أو
كلياً (١) ولا في المستأجرة بين تعيين مباشرتها للارضاع أو
جعلها في ذمتها،
فلو مات الصبي في صورة التعيين أو المرأة

لا يقدر على شيء، من غير فرق في ذلك بين أقسام الأمة كعدم الفرق
بين كونها ذات ولد محتاج إلى اللبن وعدمه بعد إمكان الارضاع من
لبن غيرها.

نعم تستثنى من ذلك المبعضة لقصور سلطنة المولى وقتئذ بعد أن
كان بعضها حراً.

وكذلك المكاتب مطلقاً كانت أو مشروطة، إذ بعد تحقق الكتابة
التي هي في قوة شراء نفسها من المولى بشيء في ذمتها تسعى في تحصيله
فقد أصبحت كالمالكة أمر نفسها وخرجت عن تلك السلطنة المطلقة،
بل انقطعت سلطنة المولى عن مال المكاتب إلا من ناحية استيفاء مال
الكتابة كما هو محرر في محله.

(١): لا فرق في صحة استيجار المرأة للارضاع بين أن يكون
المرتضع صبياً خاصاً معيناً أو عنواناً كلياً، كما لا فرق في المرأة
المستأجرة بين استيجارها للتصدي لعملية الارضاع مباشرة أو لجعله في
ذمتها ولو كان على سبيل التسبيب. كل ذلك لعمومات الصحة.
نعم في فرض الاختصاص أو التقييد بالمباشرة تنفسخ الإجارة
بموت الصبي في الأول، أو المرأة في الثاني.
أما الأخير فظاهر لكشف الموت عن عدم كونها مالكة لمنفعة
الارضاع كي تملكه كما هو الحال في غيره من الأعمال كالخياطة ونحوها
مما تؤجر نفسها لها فتموت قبل مضي زمان صالح للقيام بها لعدم

في صورة تعيين المباشرة انفسخت الإجارة، بخلاف ما لو كان للولد كليا (١) أو جعل في ذمتها فإنه لا تبطل بموته أو موتها إلا مع تعذر الغير من صبي أو مرضعة.

كونها مالكة لمنافعها ما بعد الموت.
وكذلك الأول إذ الصبي الميت غير قابل للرضاع، فيكشف موته عن عدم كون المرأة قادرة على ارضاعه فلا ملكية من الأول. فلا جرم يحكم بالبطلان وهذا واضح.
وهل تنفسخ الإجارة بموت أحدهما أيضا فيما إذا كان الولد كليا أو لم تقيد المرأة بالمباشرة.
لا ينبغي الاشكال بل لم يستشكل أحد في عدم الانفساخ في الأول بموت الصبي المعين، إذ لا مقتضى له بعد عدم كونه بخصوصه موردا للإجارة فلترضع صبيا آخر بعد أن كان الكلبي المستأجر عليه قابلا للانطباق عليه.
وهذا كما لو استأجر دابة لمطلق الركوب أو الحمل، فإن تعذر فرد لا يمنع عن الاستيفاء ضمن فرد آخر.
نعم يتجه الانفساخ لو كان الكلبي منحصرا في هذا الفرد الذي عرضه الموت لامتناع الرضاع حينئذ فإن الموجود منه قد مات وغيره غير موجود حسب الفرض فيلحق هذا بالصورة السابقة.
وأما في الثاني أعني ما لو ماتت المرأة وقد كانت الإجارة واقعة على الأعم من التسبيب فربما يقال بالبطلان وانفساخ الإجارة نظرا إلى عدم قابلية المرأة بعد موتها للارضاع لا مباشرة ولا تسيبيا، فلم تكن مالكة لهذه المنفعة لتملك بعد أن لم تكن قادرة عليها.

(مسألة ١٢): يجوز استيجار الشاة للبنها والأشجار للانتفاع بأثمارها والآبار للاستقاء ونحو ذلك ولا يضر كون الانتفاع فيها باتلاف الأعيان لأن المنافع في المنافع هو العرف (١) وعندهم يعد اللبن منفعة للشاة، والثمر منفعة للشجر وهكذا ولذا قلنا بصحة استيجار المرأة للرضاع وإن لم يكن منها فعل بأن انتفع بلبنها في حال نومها أو بوضع الولد في حجرها وجعل ثديها في فم الولد من دون مباشرتها لذلك. فما عن بعض العلماء من اشكال الإجارة في المذكورات لأن الانتفاع فيها باتلاف الأعيان وهو خلاف وضع الإجارة لا وجه له.

لو كان مقيدا بالمباشرة لأن العمل المباشر بعد أن كان متعذر التسليم بعد الموت ينتقل إلى بدله، وأما الأعم من التسبيب فهو ممكن التسليم بنفسه حسبما عرفت. ففي كل مورد كانت الإجارة صحيحة - وضابطه مضي زمان صالح لوقوع العمل فيه - فكان العمل ثابتا في الذمة لا بد من الخروج عن عهده ولو بعد الموت إما بأداء نفسه أو بدله حسب الاختلاف بين موردي التقييد بالمباشرة وعدمه، ولا موجب للانفساخ بعروض الموت.

(١): قدمنا شطرا من الكلام حول هذه المسألة في المسألة السابعة. وقد تصدى (قده) ههنا لدفع الاشكال عن صحة الإجارة في أمثال هذه الموارد مما تكون المنفعة عينا خارجية كاللبن والثمر والماء في استيجار الشاة أو الشجر أو البئر للانتفاع بهاتيك الأعيان.

(مسألة ١٣): لا يجوز الإجارة لآتيان الواجبات العينية

بعد أن لم تكن صادقة على المقام. إذا فلاشكال المزبور وجيه جدا، بل لا مدفع عنه ولا محيص عن الاذعان به بالنسبة إلى الأعيان الموجودة من المنافع حال العقد كإجارة الشجر للثمر الموجود فيه، أو الشاة للبن المحتلب خارجا وهكذا، فإن هذا من تمليك العين وبمعزل عن عنوان الإجارة كما ذكر. نعم لا بأس بالإجارة بلحاظ ما سيتكون فيها فيما بعد أعني تمليك حيثية الاستعداد وقابلية الانتاج. فإن للشجر - مثلا - حيثيتين: إحداهما ذاتية وهي كونه جسما من الأجسام والأخرى عرضية وهي صلاحيته لأن يخرج منه الثمر، ولمالك الشجر تمليك هذه الحيثية للغير بالايجار فإنها منفعة قائمة بالعين وليست بنفسها من الأعيان، غير أن هذه الملكية تستتبع ملكية عين أخرى لدى تحققها وتكونها أعني الثمر فالمؤجر لم يملك الثمر، بل هو أيضا لم يكن مالكا له قبل وجوده، وإنما ملك الحيثية القائمة بالشجر التي من شأنها أن من يملكها فهو يملك بالتبع العين المستخرجة منها والمتحصلة بسببها كما مثلنا له بايجار آلة الصيد كالشبكة المنصوبة لصيد السمك - مثلا - التي من شأنها ملكية كل سمكة تقع فيها، فالمملوك بالإجارة إنما هو هذه الحيثية لا الثمر ولا اللبن ولا السمك، فلم تتعلق الملكية إلا بالمنفعة، وملكية العين تابعة لهذا الملكية فلا اشكال. وبالجملة يفصل بين الأعيان الموجودة وغير الموجودة حال العقد، وتصح الإجارة بلحاظ الثاني دون الأول فلا تغفل.

(٣٧٢)

كالصلوات الخمس (١) والكفائية كتغسيل الأموات وتكفينهم
والصلاة عليهم، وكتعليم القدر الواجب من أصول الدين
وفروعه، والقدر الواجب من تعليم القرآن كالحمد وسورة
منه، وكالقضاء والفتوى ونحو ذلك، ولا يجوز الإجارة على
الإذان، نعم لا بأس بارتزاق القاضي والمفتي والمؤذن من بيت
المال، ويجوز الإجارة لتعليم الفقه والحديث والعلوم الأدبية
وتعليم القرآن ما عدا المقدار الواجب ونحو ذلك.

(١): - ينبغي أولاً تحرير محل النزاع، فنقول: إن محل الكلام في
المقام ما إذا لم يثبت من الخارج بناء العمل على صدوره على صفة
المجانبة، وإلا فلا كلام في عدم جواز أخذ الأجرة عليه، وهذا كما
في الأذان على ما سبق البحث عنه في محله، وكذلك تجهيز الميت من
غسله وكفنه ودفنه، فإن دعوى كونه من هذا القبيل غير بعيدة،
وأنه يعلم من الخارج ومن بعض الروايات أن هذا حق من حقوق
المؤمن على أخيه المؤمن اعتبره الشارع مجاناً وألغى ماليته. وبالجملة فما
أحرز لزوم حصوله مجاناً سواء أكان واجباً كالتجهيز أم مستحباً كالأذان
لم يجر أخذ الأجرة عليه البتة، ومثله خارج عن محل الكلام.
كما أن محل الكلام ما إذا كان العمل المستأجر عليه ذا منفعة عائدة
إلى المستأجر لتتصف الإجارة وبكونها عقلائية وتندرج تحت أدلة الوفاء
بالعقد - مع الغض عن كونه واجباً - وإلا لأصبح من اللغو العبث
اعتبار ملكية المستأجر لما لا يستفيد منه أبداً سواء أكان واجباً عبادياً

أم لا، كأن يستأجره لأن يأكل أو ينام ونحو ذلك مما لا ينتفع منه المستأجر ولا يرتبط به بوجه، فإن مثل هذه المعاملة باطلة في حد ذاتها وبالجملة، فلا بد من فرض استجماع شرائط الصحة من ساير الجهات ما عدا حيثية وجوبه أو عباديته ليتمحض البحث في المقام في التكلم من هذه الناحية فحسب.

إذا عرفت هذا فنقول يقع الكلام تارة في أخذ الأجرة على الواجب من جهة وجوبه وأن هذه الحيثية هل تمنع عن أخذ الأجرة أو لا؟ وأخرى من جهة اعتبار قصد القرابة فيه وإن حيثية العبادية سواء أكان العمل العبادي واجبا أم مستحبا هل تجتمع مع أخذ الأجرة أم أنها تضاده وتنافيه، فلو ثبت التضاد لم يكن إذا فرق بين الواجب والمستحب وشملهما الحكم بمناط واحد. فالكلام يقع في مقامين. المقام الأول: في أخذ الأجرة على الواجب بما هو واجب مع الغض عن عباديته.

وقد نسب إلى المحقق الثاني دعوى الاجماع على عدم الجواز مستشكلا على فخر المحققين حيث إنه نسب إلى الأصحاب التفصيل بين الواجب العيني والكفائي حسبما نقل شيخنا الأنصاري (قده) عبارته في كتاب المكاسب معترضا عليه بأن الفخر أعرف بكلمات الأصحاب ومقاصدهم. وكيفما كان فالظاهر عدم ثبوت الاجماع في المقام، وعلى تقدير ثبوته فلم يكن اجماعا تعبديا كاشفا عن رأي المعصوم (ع) بعد وضوح مدرك المسألة وما استند إليه القوم مما ستعرف، كما نص عليه الشيخ الأعظم (قده) أيضا. فالتعويل على الاجماع والحالة هذه كما ترى. إذا فلا بد من اتباع دليل آخر، وقد استدل بعدة (١) وجوه بعضها

(١) أنها شيخنا المحقق في كتاب الإجارة ص ١٧٥ إلى وجوه سبعة.

(مسألة ١٤): يجوز الإجارة لكنس المسجد والمشهد
وفرشها واشتعال السراج ونحو ذلك (١).

فأتى بصلاة الليل مثلا بداعي الزيادة في الرزق أو طول في العمر،
أفهل يحتمل بطلانها بزعم فقد الخلوص وضم داع آخر غير قربي؟
وعلى الجملة فالذي يعتبر في العبادة أن يؤتي بذات العمل بداعي
التقرب، وأن لا يكون له في هذه المرحلة داع آخر وما الاتيان به
بوصف كونه عبادة لأجل غاية أخرى فلا ضير فيه أبدا، بل لا تخلو
عنه أية عبادة من أي شخص عادي حسبما عرفت.
وعليه فالجعل المفروض في المقام إن كان مقررا بإزاء ذات الحركات
والسكنات الصلاتية - مثلا - فأتى العامل بها لهذه الغاية ولغاية التقرب
بطلت العبادة وقتتد لا انتفاء الخلوص كما أفيد.
وأما إذا كان بإزاء عنوان العبادة فأتى العامل بالعمل بداعي العبادة
مراعيا لوصفه للعنواني - إذ لا يستحق الجعل بدونه - وكان الداعي على
اتيان العمل بهذا الداعي استحقاق الجعل واستلامه على سبيل الطولية
لا للعرضية فلا مانع منه، إذ لا يكون منافيا للعبادية بوجه بعد أن كانت
الدواعي من قبيل الداعي على الداعيين العرضيين.
فالصحيح جواز أخذ الأجرة على الواجبات لعدم المانع منه لا من
حيث الوجوب، ولا من ناحية العبادية حسبما عرفت بما لا مزيد عليه
(١): بلا اشكال فيه فإنه عمل محترم ذو منفعة عامة قابلة للتملك
فلا مانع من وقوعه موردا للإجارة نظير الاستيجار لبناء المساجد
والمدارس، أو لتعبيد طريق المسلمين ونحو ذلك مما يرجع إلى الجهات

(مسألة ١٥): يجوز الإجارة لحفظ المتاع أو الدار أو البستان (١) مدة معينة عن السرقة والاتلاف، واشتراط الضمان لو حصلت السرقة أو الاتلاف ولو من غير تقصير (٢) فلا بأس بما هو المتداول من اشتراط الضمان على الناظر إذا ضاع مال لكن لا بد من تعيين العمل والمدة والأجرة على شرايط الإجارة

العامة وهكذا كنس الحسينيات وفرشها كما هو ظاهر.
(١): فإنه أيضا عمل محترم ذو منفعة محللة قابل للتملك بالإجارة فلا مانع من صحتها بعد استجماع سائر الشرائط.
ولو اتفق التلف من غير تفريط لم يضمن إذ الأجير أمين ولا ضمان على الأمين ما لم يفرط كما تقدم سابقا.
(٢): تقدم قريبا أن اشتراط الضمان بمعناه المعهود أعني اشتغال الذمة الراجع إلى اشتراط النتيجة لا دليل على صحته، لقصور أدلة الشروط عن الشمول له فإنها إنما توجب الوفاء بعمل سائغ في نفسه ولا تكون مشرعا، ولم يثبت الضمان المزبور في الشريعة المقدسة إلا بأسباب خاصة من يد أو اتلاف ونحوهما كضمان الدين، وبدون تلك الأسباب لم يكن الضمان مشروعا في نفسه، فلا يسوغه الشرط سيما بعد قيام الدليل على عدم ضمان الأمين.
نعم الضمان بمعنى آخر أعني تدارك الخسارة من دون شغل الذمة لكي يكون الشرط من قبيل شرط الفعل لا شرط النتيجة لا مانع من اشتراطه فيجب الوفاء به عملا بعموم نفوذ الشروط.

(مسألة ١٦): لا يجوز استئجار اثنين للصلاة عن ميت واحد في وقت واحد لمنافاته للترتيب المعتبر في القضاء (١) بخلاف الصوم فإنه لا يعتبر فيه الترتيب، وكذا لا يجوز استئجار شخص واحد لنيابة الحج الواجب عن اثنين (٢)، ويجوز ذلك في الحج المندوب (٣) وكذا في الزيارات

(١): بناء على اعتباره في القضاء حتى في غير المترتبتين كالظهر من يوم والعصر من يوم آخر، وقد تقدم في كتاب الصلاة أنه لا دليل عليه، فلا مانع إذا من استئجار الاثنين في وقت واحد كما في الصوم عن شخص واحد حيث لا ترتيب في قضاء أيام الصوم بلا اشكال.

(٢): حيين أو ميتين أو مختلفين، لوضوح أن الواجب على كل منهما هو الحج الكامل وعلى صفة الاستقلال، فالاجتزاء بحج واحد عنهما بصفة التشريك مخالف للقاعدة يحتاج إلى نهوض دليل عليه ولا دليل كما هو واضح.

(٣): للروايات الكثيرة الناطقة بجواز التشريك في الحج المستحب التي منها صحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبد الله (ع) قال: قلت له أشرك أبوي في حجتي، قال (ع): نعم، قلت أشرك إخوتي في حجتي، قال (ع): نعم، إن الله عز وجل جاعل لك حجا ولك أجر بصلتك إياهم (١).

وإذا ثبتت مشروعية النيابة بهذه الأخبار جازت الإجارة عليها بمقتضى العمومات

(١) الوسائل: باب ٢٨ من أبواب النيابة في الحج حديث ٢.

(٣٨٣)

كما يجوز النيابة عن المتعدد تبرعا في الحج والزيارات (١)

بل لا يبعد أن يقال إن الحكم مطابق لمقتضى القاعدة من غير حاجة إلى التمسك بالروايات لقيام السيرة العقلائية في باب الزيارات - والحج أيضا مصداق لزيارة بيت الله - على جريان النيابة فيها عن الواحد والكثيرين فيبعث القوم ممثلا عنهم لزيارة شخصية بارزة من ملك أو غيره، أو يبعث الملك من يمثله كما أن الممثل قد يكون وفداً، وهكذا الحال في عيادة المرضى.

(١): قد عرفت الحال في الحج.

وأما في باب الزيارات فلم نظفر لحد الآن على رواية معتبرة تدل على جواز النيابة باستيجار أو تبرع عن الواحد فضلا عن الكثيرين في زيارة أحد من المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين فإن النصوص الواردة على كثرتها بين ضعيف أو مرسل على سبيل منع الخلو. غير أن المسألة متسالم عليها من غير شائبة خلاف أو اشكال. ومن الجائز أن يكون المستند فيها ما أشرنا إليه آنفا من قيام السيرة العقلائية على جواز النيابة في باب الزيارات بعد ملاحظة أن المعصومين والأئمة الطاهرين أرواح العالمين لهم الفداء أحياء عند ربهم يرزقون يرون مقامنا ويسمعون كلامنا وإن كنا لا نرى ولا نسمع. وكيفما كان فالمسألة مما لا ينبغي الاستشكال فيها وإن لم نعثر على رواية صحيحة تدل عليها.

نعم إن مورد السيرة المزبورة إنما هو الاستنابة وبعث الممثل دون التبرع بالنيابة والتصدي للزيارة عن الغير ابتداءً فإن السيرة غير جارئة في هذا المورد كما لا يخفى

ويجوز الاتيان بها لا بعنوان النيابة بل بقصد اهداء الثواب
لواحد أو متعدد (١).

ويمكن الاستدلال له حينئذ بصحيفة داود الصرمي قال: قلت له
يعني أبا الحسن العسكري (ع) إني زرت أباك وجعلت ذلك لك،
فقال: لك بذلك من الله ثواب وأجر عظيم ومنا المحمودة (١).
فإنها صريحة الدلالة على المطلوب، وإذا جازت النيابة عن الحي
جازت عن الميت بطريق أولى، كما أنه إذا صح التبرع فيها صحت
الإجارة عليها.

(١): كما دلت عليه معتبرة الحارث بن المغيرة - والتعبير عنها
بالخبر المشعر بالضعف كما في المستمسك في غير محله - قال: قلت
لأبي عبد الله (ع) وأنا بالمدينة بعد ما رجعت من مكة: إني أردت
أن أحج عن ابنتي، قال فاجعل ذلك لها الآن، المؤيدة بمرسلة
الصدوق قال قال رجل للصادق (ع) جعلت فداك إني كنت نويت
أن أدخل في حجتي العام أبي (أمي) أو بعض أهلي فنسيت فقال
الآن فاشركها (٢). فإن نية النيابة لما كان ظرفها قبل العمل لا بعده
إذ الشيء لا ينقلب عما وقع فلا جرم كان المنسب منهما إرادة اهداء
الثواب كما فهمه صاحب الوسائل فلاحظ (٣).

- (١) الوسائل: باب ١٠٣ من أبواب المزار حديث ١.
(٢) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب النيابة في الحج حديث ١، ٢.
(٣) لا مانع عند سيدنا الأستاذ دام ظله من العدول بعد العمل
تعبدا إذا ساعده الدليل كما التزم دام ظله به في مثل قوله أربع مكان
أربع، فليكن المقام من هذا القبيل إلا أن يقال إنه متى دار الأمر
بينه وبين اهداء الثواب فالثاني أقرب إلى الفهم العرفي والدوران
حاصل في المقام دون المورد المزبور كما لا يخفى.

(مسألة ١٧): لا يجوز الإجارة للنيابة عن الحي (١) في الصلاة ولو في الصلوات المستحبة. نعم يجوز ذلك في الزيارات والحج المندوب واتيان صلاة الزيارة ليس بعنوان النيابة

(١): أما عن الميت فقد تقدم البحث حوله مستقصى في كتاب الصلاة فلا نعيد.

وأما عن الحي فالمعروف والمشهور بين الفقهاء عدم الجواز في مطلق العبادات من الصلاة والصيام والحج ونحوها ما لم يقيم عليه دليل بالخصوص نظرا إلى أن العبادات توقيفية تتوقف مشروعيتها على قيام الدليل ومقتضى إطلاق الأوامر المتعلقة بها اعتبار المباشرة ممن خوطب بها، وعدم السقوط بفعل الغير. وحيث لم ينهض دليل على صحة النيابة عن الحي والتصدي لتفريغ ذمته فلا جرم يحكم بفسادها. نعم قد يستدل على الصحة بروايتين: إحداهما ما رواه الكليني عن عدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن خالد عن محمد بن علي عن الحكم بن مسكين عن محمد بن مروان قال: قال أبو عبد الله (ع): ما يمنع الرجل منكم أن يبر والديه حيين وميتين يصلي عنهما ويتصدق عنهما ويحج عنهما، ويصوم عنهما فيكون الذي صنع لهما وله مثل ذلك فيزيده الله عز وجل ببره وصلته خيرا كثيرا (١).

(١) الوسائل: باب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات حديث ١.

(٣٨٦)

بل من باب سببية الزيارة لاستحباب الصلاة بعدها ركعتين (١) ويحتمل جواز قصد النيابة فيها لأنها تابعة للزيارة والأحوط اتيانها بقصد ما في الواقع.

بصلتك إياه (١).

وهي كما ترى صريحة الدلالة في جواز النيابة عن الحي على سبيل الاطلاق، ولا مجال للحمل على ما ثبتت فيه صحة النيابة من الخارج كما فعله ابن طاووس، إذ لا مقتضى له بعد اطلاق الرواية.

إلا أنها ضعيفة السند من جهات لجهالة طريق ابن طاووس إلى كتاب المنسك كجهالة مؤلفه وهو العلوي الكوكبي، وجهالة طريق المؤلف إلى علي بن أبي حمزة، أضف إلى ذلك أن هذا الرجل - أي علي بن أبي حمزة - كذاب على ما ذكره الشيخ. إذا فالرواية ضعيفة جدا، فكيف يمكن الاستناد إليها سيما بعد أن لم يعمل بها المشهور لكي يتوهم الانجبار.

فالصحيح ما ذكره في المتن من عدم جواز النيابة عن الحي في مطلق العبادات ما لم يقم عليه دليل بالخصوص.

(١): فتقع الصلاة عن النائب نفسه لا عن المنوب عنه باعتبار أن تحقق الزيارة خارجا يستوجب استحباب الصلاة ركعتين للزائر بما هو زائر أصيلا كان أو نائبا عند المزور.

ولكن الأظهر ما ذكره (قده) من الاحتمال الثاني من جواز قصد النيابة نظرا إلى أن هذه الصلاة تعد من مكملات الزيارة وتوابعها

(١) الوسائل: باب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٩.

(٣٨٨)

(مسألة ١٨): إذا عمل للغير لا بأمره ولا إذنه لا يستحق عليه العوض (١) وإن كان يتخيل أنه مأجور عليه فإن خلافه. (مسألة ١٩): إذا أمر باتيان عمل فعمل المأمور ذلك (٢) فإن كان بقصد التبرع لا يستحق عليه أجره وإن كان من

وشؤونها المستوجبة لمزيد الأجر والمثوبة عليها وليست عملا مستقلا في قبالتها نظير الصلاة المشتملة على الأذان والإقامة بالقياس إلى الفاقدة لهما فلا تحتاج مشروعية النيابة فيها عن الحي إلى دليل آخر غير ما دل على مشروعية النيابة في الزيارة، بل نفس هذا الدليل بعد ملاحظة استحباب زيارة الحسين (ع) مثلا وأنها تعدل حجة وعمره، وما ورد من أن الصلاة مكملة للأجر كاف في المطلوب.

فحال هذه الصلاة حال ركعتي الطواف في الحج في أن دليل تشريع النيابة فيه عن الحي يستوجب مشروعيتها في الركعتين أيضا لكونهما معدودتين من شؤون الحج وأجزائه وإن لم تشرع النيابة عن الأحياء في الصلوات، فإن موضوعها الصلوات المستقلة لا التابعة.

(١) - لعدم الموجب للضمان بعد وضوح أن احترام عمل المسلم لا يقتضيه، إذ معنى الاحترام عدم جواز إجباره باستيفاء عمل أو أخذ مال منه قهرا عليه، وأما لو عمل باختياره وتلقاء نفسه عملا تعود منفعتة إلى الغير كغسل ثوبه أو خياطته أو بناء حائطه من غير أمر أو إذن من الغير فمجرد الاحترام لا يستوجب الضمان ودفع العوض بوجه كما لعله ظاهر بل لم يستشكل فيه أحد.

(٢) - قد عرفت أنفا حكم العمل للغير بغير أمره. وأما لو عمل

قصد الأمر اعطاء الأجرة وإن قصد الأجرة وكان ذلك العمل مما له أجرة استحق وإن كان من قصد الأمر اتيانه تبرعا سواء كان العامل ممن شأنه أخذ الأجرة ومعدا نفسه لذلك أولا، بل وكذلك أن لم يقصد التبرع ولا أخذ الأجرة فإن عمل المسلم

له مع الأمر فلا ينبغي الاشكال في عدم استحقاق الأجرة فيما إذا قصد العامل التبرع والمجانية وإن كان الأمر قاصدا لدفع الأجرة، إذ العامل بقصده المزبور أقدم بنفسه على الغاء احترام ماله. ومن المعلوم أن قصد الأجرة من الأمر بمجرد لا يستوجب الضمان ما لم يقع العمل بوصف الضمان - أي لا على سبيل المجان -، وعلى الجملة لا يستحق العامل على الأمر شيئا بعد أن ألغى بنفسه احترام ماله وهذا واضح.

كما لا ينبغي الاشكال في عدم استحقاقها أيضا فيما إذا كانت ثمة قرينة خارجية على أن الأمر أراد المجانية - كما يشير إليه الماتن (قده) في آخر كلامه - وإن كان العامل قاصدا لأخذ الأجرة، لأن ما أتى به أعني العمل بقصد الأجرة لم يكن مأمورا به، وما تعلق به الأمر لم يكن متصفا بالضمان. فهذا مثل ما لو صرح الأمر بإرادة المجان في أنه في قوة العمل من دون الأمر في انتفاء الضمان حسبما تقدم في المسألة السابقة.

فهاتان صورتان مما لا ينبغي الاستشكال فيهما. وإنما الكلام فيما إذا لم تقم قرينة على المجانية، ولم يقصد العامل التبرع سواء أقصد الأجرة أم كان غافلا عن ذلك وقد أمره الأمر

بعمل له أجره عند العرف سواء أكان قد أعد نفسه لذلك مثل البناء والكناس أم لا، فوقع العمل خارجا بأمره واقتضائه. والمعروف والمشهور حينئذ هو الضمان، بل لم ينقل فيه الخلاف وأنه يلزمه دفع أجره المثل. وقد استدل له بقاعدة الاحترام وأن حرمة مال المسلم كحرمة دمه فلا يذهب هدرا. وفيه ما لا يخفى: فإن معنى الاحترام عدم كون مال المسلم بمثابة المباحات الأصلية بحيث لا حرمة لها ويسوغ لأي أحد أن يستولي عليها ويستوفيها عن قهر وجبر، وأنه لو أجبره على عمل استحق المجبور بدله ولزم الخروج عن عهده. وأما لو استوفاه منه باختياره ورضاه ولم يكن من الأمر ما عدا الأمر والاستدعاء فعنوان الاحترام لا يستدعي بذل البدل في هذه الصورة لبعده عن مفهومه ومدلوله كما لا يخفى. إذا فاثبات الضمان بقاعدة الاحترام في مثل المقام مشكل جدا. والأولى التمسك ببناء العقلاء وسيرتهم غير المردوعة فإنها قد استقرت على الضمان في موارد الأمر من غير نكير كما هو المشاهد كثيرا في مثل الحمال والحلاق وأضرابهما من أرباب المهن والأعمال، وكذا غيرهم. بل قد ورد في الحجام (١) كراهة تعيين الأجرة من الأول وأن الأولى أن يأمره ثم يدفع إليه أجره المثل. والمتحصل أن ما عليه المشهور من ثبوت الضمان في موارد الأمر هو الصحيح ما لم تقم قرينة على المجانية ولم يكن العامل قاصدا للتبرع.

(١) الوسائل: باب ٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١ ج ١٢ ص ٧١.

محترم، ولو تنازعا بعد ذلك في أنه قصد التبرع أو لأقدم قول العامل لأصالة عدم قصد التبرع (١) بعد كون عمل المسلم محترما بل اقتضاء احترام عمل المسلم ذلك وإن أغمضنا عن جريان أصالة عدم التبرع (٢)، ولا فرق في ذلك بين أن يكون العامل ممن شأنه وشغله أخذ الأجرة وغيره، إلا أن يكون هناك انصراف أو قرينة على كونه بقصد التبرع أو على اشتراطه.

(١): لما عرفت من قيام السيرة على الضمان إلا إذا قصد التبرع فالخارج عنوان وجودي. فكلما لم يثبت هذا العنوان ولو بأصالة العدم يحكم بالضمان بعد ضم الوجدان إلى الأصل، فإن العمل للغير متحقق بالوجدان والتبرع منفي بالأصل فيحرز به موضوع الضمان أعني صدور العمل لا عن تبرع.

(٢): لعل ما أفتى به من الضمان حتى مع الاغماض عن أصالة عدم التبرع بدعوى أن ذلك هو مقتضى احترام عمل المسلم. مبني على ما نسب إليه في عدة من موارد هذا الكتاب من القول بجواز التمسك بالعام في الشبهات المصدقية وإلا فكبري الاحترام - لو سلم الاستدلال بها في المقام - لا تقتضي ثبوت الضمان بعد فرض خروج قسم منها وهو ما قصد به التبرع واحتمال انطباقه على الفرد المشكوك. ومعه كيف يمكن التمسك بالعموم مع احتمال كون هذا الفرد من أفراد المخصص، ومن المعلوم أن الشبهة موضوعية. وبالجملة إن أجرينا الأصل وأثبتنا أن هذا ليس من أفراد المخصص بل باق تحت العام فهو، وإلا فمع الاغماض عنه كان المرجع أصالة

(مسألة ٢٠): كل ما يمكن الانتفاع به منفعة محللة مقصودة للعقلاء مع بقاء عينه يجوز إجارته وكذا كل عمل محلل مقصود للعقلاء عدا ما استثني يجوز إجارته عليه ولو كان تعلق القصد والغرض به نادرا لكن في صورة تحقق ذلك النادر (١) بل الأمر في باب المعاوضات الواقعة على الأعيان أيضا كذلك، فمثل حبة الحنطة لا يجوز بيعها لكن إذا حصل مورد يكون متعلقا لغرض العقلاء ويبدلون المال في قبالتها يجوز بيعها.

البراءة عن الضمان، إذ لا سبيل للتمسك بالعام في موارد الشبهات المصدقية على ما حقق في الأصول.

(١): ما أفاده (قده) من اعتبار كون مورد المعاملة من بيع أو إجارة متعلقا لغرض العقلاء ومقصودا لهم نوعا ولو نادرا مبني على أحد أمرين:

أحدهما اعتبار المالية في العوضين. ومن البين تقوم المالية بما يكون موردا لأغراض العقلاء ومتعلقا لرغباتهم ولو في الجملة وإلا فالعاري عن الغرض العقلائي بتاتا لا يستحق اطلاق اسم المال عليه. فلا تصح المعاوضة لديه.

ويندفع بعدم نهوض دليل يعول عليه على اعتبار المالية في باب المعاوضات، ولا شهادة في قول صاحب المصباح من أن البيع مبادلة مال بمال ضرورة أن التفسير اللغوي شرح اسمي وتعريف اجمالي وليس ناظرا إلى جميع ما يعتبر في المعنى نفيا واثباتا طردا وعكسا، فلا يكون قول

(مسألة ٢١): في الاستيجار للحج المستحبي أو للزيارة لا يشترط أن يكون الاتيان بها بقصد النيابة (١) بل يجوز أن يستأجره لاتيانها بقصد اهداء الثواب إلى المستأجر أو إلى ميته، ويجوز أن يكون لا بعنوان النيابة ولا اهداء للثوب،

أية مشقة أو كلفة ولو بأن يأمر خادمه بالشراء من السوق المجاور لداره القريب المسافة ولكنه مع ذلك يشتري هذا العود الواحد بدينار واحد، فإنه لا شك في أن هذه المعاملة تعد عند العقلاء معاملة سفهائية سيما إذا كانت القيمة خطيرة، إلا أن الكبرى ممنوعة، فإن الباطل إنما هي المعاملة الصادرة من السفه، أي من لا يدرك صلاحه وفساده ولا يتمكن من إدارة شؤونه، كما يشير إليه قوله تعالى: فإن آنستم منهم رشدا.. الخ لا المعاملة السفهائية الصادرة ممن يدرك ومع ذلك أقدم وفعل لغاية هو أدري بها. ومن البين عدم اطلاق اسم السفه على من تصدر منه مثل هذه المعاملة السفهائية مرة أو مرتين، بل مقتضى عموم الناس مسلطون.. الخ صحة هذه المعاملة الحاوية لغرض شخصي وإن كانت فاقدة لغرض نوعي عقلائي.

وحيث لم يتم شئ من الأمرين فالظاهر أنه يكفي في صحة الإجارة كالبيع مجرد تعلق غرض شخصي مصحح لاعتبار الملكية سواء أكان الغرض عقلائيا ولو نادرا أم لا حسبما عرفت.

(١): ذكر (قده) وجوها ثلاثة لكيفية الاستيجار للحج المندوب والزيارة.

أحدها: ما هو المتداول من الاتيان بها بقصد النيابة.

بل يكون المقصود ايجادها في الخارج من حيث إنها من الأعمال الراجحة فيأتي بها لنفسه ولمن يريد نيابة أو اهداء.

ثانيها: الاتيان بقصد اهداء الثواب. ثالثها لا هذا ولا ذلك، بل مقصود المستأجر مجرد ايجادها في الخارج ولو كان عن الأجير نفسه، أو نيابة عمن يريد نظرا إلى أنه عمل محبوب لله فيريد المستأجر تحقيقه خارجا كيفما اتفق وإن لم ينتفع هو بشخصه كما في الإجارة على كنس المسجد وإن لم يصل المستأجر فيه، فيستأجر أحدا للحج أو لزيارة الحسين (ع) رغبة منه في تكثير الحجاج أو زوار الحسين (ع). ولا ينبغي الشك في صحة الإجارة بكل من الوجوه الثلاثة عملا باطلاق الأدلة كما أفاده في المتن.

غير أنه ربما يستشكل في الوجه الثاني بجهالة ترتب الثواب لجواز اقتران العمل بموانع القبول فلم يحرز استحقاق المثوبة ومع الجهل به يشك في التمكن من الاهداء للشك في تحقق موضوعه. ومثله لا يصلح طرفا للمعاوضة كما لا يخفى.

ويندفع: بعدم كون الثواب مملوكا لأحد لكي يهديه حتى مع العلم بصحة العمل، وعدم اقترانه بموانع القبول فإن الثواب إنما ثبت بوعد الله سبحانه وتفضله، لا باستحقاق من العبد وتملكه بل وظيفته العبودية والمثول بين يديه من دون أن يملك جزاءا من ربه، فليس الثواب تحت حيطته وسلطته في أي مورد حتى يقال بأنه مع الشك فيه كيف تصح الإجارة على الاهداء.

بل معنى اهداء الثواب أحد أمرين: إما جعل العمل له بأن ينوي

(مسألة ٢٢): في كون ما يتوقف عليه استيفاء المنفعة كالمداد للكتابة، والإبرة والخيط للخياطة مثلا على المؤجر أو المستأجر قولان (١) والأقوى وجوب التعيين إلا إذا كان هناك عادة ينصرف إليها الاطلاق وإن كان القول بكونه مع عدم التعيين وعدم العادة على المستأجر لا يخلو عن وجه أيضا لأن اللازم على المؤجر ليس إلا العمل.

بقاء وقوعه عنه بدلا عن النيابة عنه حدوثا ومن أول الأمر كما لعله المترائي من قوله (ع) في معتبرة ابن المغيرة (.. فاجعل ذلك لها الآن) (١) ولا ضير في تأخير النية في الأمور الاعتبارية بعد مساعدة الدليل، ومن المعلوم أن الاهداء بمعنى الجعل أمر اختياري له أن يجعل وأن لا يجعل.

أو بمعنى الطلب من الله والدعاء والابتهال إليه بأن يتفضل فيعطي الثواب إلى شخص آخر كما قد يظهر مما ورد في بعض الزيارات من قول: اللهم اجعل ثواب هذا. الخ وهذا أيضا فعل اختياري كسابقه. وعلى التقديرين فمورد الإجارة فعل اختياري صادر من الأجير له أن يفعل وأن لا يفعل، وأما بحسب النتيجة هل يترتب الثواب أو لا؟ فالأجير أجنبي عن ذلك فإنه إنما يأخذ الأجرة بإزاء عمله المملوك له وهو الاهداء بأحد المعنيين، وأما ترتب الثواب خارجا فلا يرتبط به وخارج عن مورد الإجارة والمصحح للاهداء المزبور هو مجرد احتمال ترتب الثواب كما لا يخفى.

(١): فعن جماعة أنها بأجمعها على الأجير لوجوب العمل عليه

(١) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب النيابة في الحج حديث ١.

(مسألة ٢٣): يجوز الجمع بين الإجارة والبيع مثلا بعقد واحد (١) كأن يقول بعتك داري وآجرتك حماري بكذا وحينئذ يوزع العوض عليهما بالنسبة ويلحق كلا منهما حكمه فلو قال آجرتك هذه الدار وبعتك هذا الدينار بعشرة دنانير فلا بد من قبض العوضين بالنسبة إلى البيع في المجلس، وإذا كان في مقابل الدينار بعد ملاحظة النسبة أزيد من دينار أو أقل منه،

في عهدة الأجير لأنهما من مقدمات العمل لا موضوعاته، فإن الإبرة مقدمة لادخال الخيط كالقلم لجر الحبر، فهما نظير الدابة في سفر الحج ومن المعلوم عدم بقاء أثرهما بعد العمل. والضابط أن كل ما كان من قبيل الموضوع لا يجب تحصيله، وما كان من قبيل المقدمة يجب كل ذلك بشرط عدم وجود قرينة على التعيين حسبما عرفت. (١): عملا بعمومات الصحة.

نعم قد يناقش (تارة) بخروج مثله عن العقود المتعارفة لانصراف دليل الصحة إلى ما كان عقدا مستقلا بحياله فلا يشمل الملفق من عقدين الذي هو غير متعارف.

ويندفع بمنع الصغرى أولا فإن هذا النوع من العقد وإن كان قليل التحقق إلا أنه على قلته لم يكن خارجا عن حدود التعارف بمثابة ينصرف عنه الاطلاق كما لا يخفى. فلا مانع لدى العرف من أن يؤجر داره سنة ويبيعه جميع أثاث البيت بمبلغ كذا.

بطل بالنسبة إليه للزوم الربا (١) ولو قال آجرتك هذه الدار

(١): قد يقال بالصحة نظرا إلى وجود الضميمة المانعة عن تحقق الربا نصا وفتوى. فقد ورد في غير واحد من الأخبار أن الدراهم كانت مختلفة القيمة زمانهم، بل ربما كان الدرهم من جنس يسوى درهمين من جنس آخر لخصوصية لا نعرفها كما هو المشاهد عندنا في الأوراق النقدية الدارجة في العصر الحاضر، حيث إن الدينار العراقي يختلف في السعر عن الكويتي وهما عن قسم آخر وهكذا. فمن ثم سئل الإمام (ع) في بعض النصوص عن بيع ألف درهم بألفين فأجاب (ع) بالمنع إلا مع ضم شيء إلى المبيع، حتى أن السائل اعترض بأن الضميمة لا تسوى بألف وأن هذا هو الفرار، فأجاب (ع) نعم الفرار من الحرام إلى الحلال (١).

فيقال إن مقتضى هذه الروايات الجواز في المقام أيضا لصدق الضميمة وتحققها فيما نحن فيه.

ولكنه بمراحل عن الواقع، إذ الضميمة النافعة حسبما يستفاد من هذه الأدلة يراد بها ضم شيء إلى المبيع بحيث يكون المبيع شيئين فيكون من ضم مال بمال لا ضم عقد بعقد كما في المقام فالمبيع هنا هو الدينار فقط من غير أن يقترب معه بما هو مبيع شيء غاية ما هناك ضم معاملة أخرى مع البيع. ومثل هذه الضميمة لا تجدي في حل مشكلة الربا، ولا تعد من الفرار بمقتضى هذه الأخبار. ويزيدك وضوحا ما لو افترضنا تعدد المالك فكان المؤجر شخصا والبايع شخصا آخر كما لو كان وكيلا عن زيد في إجارة داره وعن عمرو في بيع

(١) الوسائل: باب ٦ من أبواب الصرف حديث ١ ج ١٢ ص ٤٦٧.

وصالحتك على هذا الدينار بعشرة دنانير مثلاً (١)
فإن قلنا

بجريان حكم الصرف من وجوب القبض في المجلس وحكم الربا
في الصلح فالحال كالبيع وإلا فيصح بالنسبة إلى المصالحة أيضاً.

ديناره فأجر الدار وباع الدينار بعشرة دنانير فإنه لا ينبغي التأمل في
عدم صدق الضميمة وقتئذ وخروجه عن مورد تلك النصوص.

(١): فهل يجري على هذا الصلح حكم الصرف من وجوب
التقاضي في المجلس، وكذا حكم الربا كما كان جارياً لو أنشأ بصيغة
البيع بدلاً عن الصلح حسبما تقدم فيه كلام طويل بدليل مذكور في محله.
والصحيح هو التفصيل بين أحكام الصرف والربا فتجري الثانية
دون الأولى.

نظراً إلى أن أكثر النصوص المعتبرة الواردة في الربا خالية عن ذكر
البيع، بل موضوعها مجرد الزيادة والمفاضلة الظاهرة في مطلق المبادلة
وإن كانت بعنوان المصالحة.

ففي معتبرة عبد الرحمن قال: قلت لأبي عبد الله (ع) أيجوز
قفيز من حنطة بقفيزين من شعير؟ فقال: لا يجوز إلا مثلاً بمثل،
ثم قال إن الشعير من الحنطة (١).

وفي صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال: الحنطة
والشعير رأساً برأس لا يزداد واحد منهما على الآخر (٢) ونحوهما غيرهما.
بل لعل مفهوم الربا الذي هو بمعنى الزيادة يعم المقام، إذ لم يؤخذ

(١) الوسائل: باب ٨ من أبواب الربا حديث ٢ ج ١٢ ص ٤٣٨.

(٢) الوسائل: باب ٨ من أبواب الربا حديث ٣ ج ١٢ ص ٤٣٨.

في مفهومه البيع، فالممنوع مطلق اعطاء الزيادة وأخذ الناقص:
وكيفما كان فيكفينا اطلاق الروايات الشاملة للمصالحة. فلا يدور
الحكم مدار صدق البيع بل يعم الصلح المعوضي الواقع في مكيل أو موزون
وهذا بخلاف روايات باب الصرف المتضمنة لشرط التقابض فإنها بأجمعها
خاصة بالبيع ولم ترد رواية مطلقة - كما في الربا - ليتعدى منه إلى
الصلح، فلاحظ الباب الثاني من أبواب الصرف من الوسائل.
فلا مناص إذا من الاقتصار على موردها والرجوع فيما عداه إلى
اطلاقات الصحة.

فالمتجه هو التفصيل بين البابين لاختلاف نصوص الطرفين حسبما عرفت.
نعم قد يقال بأن صحيحة ابن مسلم تدل باطلاقها على جواز
المصالحة حتى مع العلم بالمفاضلة فلا يجري الربا في الصلح.
فقد روى عن أبي جعفر (ع) أنه قال في رجلين كان لكل
واحد منهما طعام عند صاحبه، ولا يدري كل واحد منهما كم له عند
صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك ولي ما عندي،
فقال: لا بأس بذلك إذا تراضيا وطابت أنفسهما (٢).
دلت على جواز المصالحة بين الطعامين لدى جهل كل من الطرفين
بمقدام ماله عند الآخر الشامل بمقتضى الاطلاق لصورة العلم بأصل
الزيادة، كما لعله الغالب فيفارق الصلح البيع في جواز الربا فيه، وتكون
هذه الصحيحة مقيدة لاطلاقات عدم الجواز.
ويندفع: بقصورها عن الشمول لصورة العلم لظهور الجهل المفروض
فيها في الجهل بالكمية بقول مطلق فلا يدري أي منهما أن ماله عند
الآخر هل هو أكثر مما للآخر عنده أو أقل أو أنهما متساويان؟؟ ففرض

(١) الوسائل: باب ٥ من أبواب الصلح حديث ١ ج ١٣ ص ١٦٦.

(مسألة ٢٤): يجوز استيجار من يقوم بكل ما يأمره من حوائجه فيكون له جميع منافعه (١) والأقوى أن نفقته على نفسه لا على المستأجر إلا مع الشرط أو الانصراف من جهة العادة، وعلى الأول لا بد من تعيينها كما وكيفاً إلا أن يكون متعارفاً، وعلى الثاني على ما هو المعتاد المتعارف،

العلم بالزيادة خارج عن منصرف الصحيحة كيف وهو حينئذ عالم في الجملة، فلا يكون ممن لا يدري الظاهر في الجهل المطلق كما عرفت. نعم لا يضائق من ظهورها في جواز المصالحة مع احتمال الزيادة، ولعل عنوان التصالح والتسالم مبني على ذلك، فبهذا المقدار يلتزم بالصحة لأجل هذه الصحيحة ويخرج عن المطلقات، وأما مع العلم بها فكلاً. فبحسب النتيجة يفصل في الصلح المعاوضي الطارئ على المكيل أو الموزون بين صورتين العلم بالزيادة فلا يجوز، واحتمالها فيجوز، ولا يعتبر احراز التساوي. وأما في البيع فلا مناص من احراز المساواة، إذ لا يجوز إلا مثلاً بمثل كما نطقت به النصوص وقد مر بعضها فلاحظ. (١): المقدورة له والمتعارفة من مثله كما هو الشايع المتعارف في استيجار الخدم، وحيث لا محذور فيه فهو مشمول لاطلاقات الصحة وهذا في الجملة مما لا اشكال فيه. وإنما الكلام في نفقة الأجير وأنها هل هي عليه نفسه أو أنها على المستأجر؟

اختار الثاني في الشرايع، ونسب إلى العلامة في بعض كتبه وإلى الشيخ في النهاية وبعض آخر، بل نسبه في اللمعة إلى المشهور، إلا

وعن رجل استأجر رجلا بنفقة مسماة ولم يفسر (يعين. يب) شيئا على أن يبعثه إلى أرض أخرى فما كان من مؤنة الأجير من غسل الثياب والحمام فعلى من؟ قال: على المستأجر (١).

أما فقه الحديث فهو أن الأجير بعد أن بلغ الأرض المبعوث إليها وافاه رجل فدعاه إلى ضيافته وبعد انتهاء مدة الضيافة تصدى لمكافأة المضيف فدفع إليه مقدار ما ينفق عليه لولا الدعوة والضيافة، فسئل الإمام (ع) عن أن هذا المقدار المدفوع هل يحسب من النفقة فيكون في عهدة المستأجر أو أنه يخرج من كيس الأجير؟ ففصل (ع) في الجواب بين ما إذا كانت الضيافة لصلة وصدقة بين المضيف والمستأجر فكان الأكرام لأجل كونه مبعوثا من قبل المستأجر وفي الحقيقة كان الانفاق له المستتبع - طبعاً - لكون المكافأة بصلاحه وبين ما إذا كانت لصدقة بينه وبين الأجير نفسه المستلزم لكونها في صالح الأجير. ففي الأول جاز الاحتساب من النفقة لعود مصلحته إلى المستأجر كما ذكر بخلاف الثاني، إذ لا مقتضى وقتئذ للاحتساب فإن المستأجر إنما تعهد النفقة لدى الحاجة - بطبيعة الحال - ولا حاجة مع وجود البازل والمفروض عدم عود مصلحة التكافي إلى المستأجر ومصلحة الأجير لا ترتبط به.

ثم سئل ثانياً عن تفسير النفقة لدى الاطلاق وأنها هل تشمل غسل الثياب والحمام؟ فأجاب (ع) بالشمول وأنها على المستأجر. ووجه الاستدلال أنه يظهر من الصدر والذيل بوضوح المفروغية عن كون النفقة على المستأجر، ومن ثم حكم (ع) بكون المكافأة عليه لو كانت بصالحه، وبشمولها لغسل الثياب والحمام.

(١) الوسائل: باب ١٠ من أبواب أحكام الإجارة حديث ١.

ولو أنفق من نفسه أو أنفقه متبرع يستحق مطالبة عوضها
على الأول (١) بل وكذا على الثاني لأن الانصراف بمنزلة الشرط

والجواب أن المفروض فيها اشتراط كون النفقة على المستأجر ومحل
الكلام - كما مر - فرض الخلو عن الشرط والقرينة، فهي إذا خارجه
عما نحن فيه وإنما السؤال فيها عن أن النفقة هل تشمل الحمام أو لا؟
وعلى تقدير أن يكون المنفق شخصا آخر، فهل تجوز المكافاة من هذه
النفقة أولا وذلك مطلب آخر أجنبى عما نحن بصدده.

هذا أولا، وثانيا إن سند الرواية ضعيف جدا فإنها وإن كانت
صحيحة إلى سليمان بن سالم ولكن الرجل بنفسه لم يوثق في شيء من
كتب الرجال، بل لم ترو عنه رواية في شيء من الكتب الأربعة
ما عدا اثنتين هذه إحداهما، فالرجل قليل الرواية ومجهول ولم يكن
من المعاريف، فلا يمكن التعويل على روايته بوجه، ولو سلمنا كونها
تامة الدلالة فلا مخرج إذا عما تقتضيه القاعدة من لزوم كون النفقة على
الأجير نفسه حسبما عرفت.

(١): أي في صورة الاشتراط ولا بد وأن يكون محل الكلام
ما إذا لم يكن الانفاق من نفسه مبنيا على اسقاط الشرط ولا انفاق
المتبرع بعنوان النيابة عن المستأجر وإلا فلا ينبغي الشك في عدم استحقاق
المطالبة كما لا يخفى.

وقد حكم (قده) حينئذ بالاستحقاق عملا بالشرط وما في حكمه
من الانصراف المستوجب لثبوت الحق بعد عدم اقترانه بالمسقط كما
هو المفروض.

ويندفع: بعدم اقتضاء نفوذ الشرط ما عدا التكليف المحض دون
الاستحقاق الوضعي بحيث تكون ذمة المشروط عليه مشغولة للشارط

(مسألة ٢٥): يجوز أن يستعمل الأجير مع عدم تعيين الأجرة وعدم اجراء صيغة الإجارة (١) فيرجع إلى أجرة

ومدينا له بالنفقة لكي يطلب منه ما يملكه عليه كما هو الحال في ساير الشروط المذكورة في ضمن العقود كشرط الكتابة والخياطة ونحوهما فإنها لا تستوجب شيئا أكثر من مجرد التكليف بوجود الوفاء، من غير أن يملك الشارط شيئا في ذمة الآخر.

فاشترط النفقة في المقام نظير وجوب الانفاق على الأقارب من العمودين أو الأولاد - لدى غناه وفقهرهم - في أنه لا يتضمن إلا حكما تكليفيا محضا غاية الأمر أن الوجوب هنا ثبت بسبب الشرط وجعله من المتعاقدين وهناك في أصل التشريع، فكما لا استحقاق لمطالبة العوض هناك مع وجود البازل، فكذا في المقام بمناط واحد، وهو انتفاء موضوع الانفاق بعد افتراض وجود البازل المتبرع، فلا مقتضى بعدئذ لبقاء الوجوب. فلا مجال لمطالبة العوض في شئ من الموردین.

نعم يتجه ذلك فيما إذا كانت النفقة الواجبة مملوكة أيضا كما في نفقة الزوجة حيث إنها تملكها على زوجها فلها المطالبة بالعوض حتى مع وجود البازل لكونه مدينا لها بما تملكه عليه.

وعلى الجملة إنما يجب على المستأجر الانفاق - وفاء بشرطه - ما دام الموضوع باقيا، فإذا ارتفع لقيام شخص آخر بالنفقة فلا يحتاج الأجير إليها. ومعه لا مقتضى لمطالبة عوضها إلا إذا كان مالكا للنفقة، وقد عرفت انتفاء الملكية في المقام.

(١): الظاهر أن الجواز المزبور مما لا اشكال ولا خلاف فيه

المثل لكنه مكروه ولا يكون حينئذ من الإجارة المعاطاتية كما
قد يتخيل لأنه يعتبر في المعاملة المعاطاتية اشتمالها على جميع
شرايط تلك المعاملة عدا الصيغة، والمفروض عدم تعيين
الأجرة في المقام،

بين الفقهاء، ولا بد وأن يكون كذلك، إذ لا موجب لعدم الجواز
بوجه فإن الاستعمال - أي أمر شخص آخر بعمل محلل - ليس بنفسه
من المحرمات سواء أكان مما له عوض أم لا، وسواء أكان على سبيل
المجان - الراجع إلى استدعاء التبرع - أم مع بذل العوض. كما أن عمل
الشخص الآخر أيضا لا شبهة في جوازه بعد أن كان الناس مسلطين على
أموالهم وأعمالهم فله الاختيار في أن يعمل مجانا أو بعوض أن لا يعمل
فلا مقتضى لتوهم الحرمة في المقام أصلا.
عدا ما ربما يتوهم من دلالة رواية مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله (ع)
قال: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن أجيرا حتى يعلم
ما أجره (١) ولكنها محمولة على الكراهة لورود مثل هذا التعبير فيما
لا يحتمل حرمة كقوله (ع): من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا
يبتن إلا بوتر، كما في صحيحة زرارة (٢) فلا يكشف هذا اللسان إلا
عن مزيد العناية وشدة الاهتمام من غير أن يكون الوتر واجبا، ولا
الاستعمال في المقام حراما:
ومما يرشدك إلى عدم الحرمة ولزوم حمل الرواية على الكراهة أولا

(١) الوسائل: باب ٣ من أبواب أحكام الإجارة حديث ٢.
(٢) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب أعداد الفرائض ونوافلها حديث ١.

ما عرفت من التسالم وعدم الخلاف إذ لا تأمل في أن هذه من المسائل العامة البلوى الكثيرة الدوران، فلو كانت الحرمة في مثلها ثابتة لكانت واضحة وشائعة ذائعة مع أنه لم يوجد خلاف في عدمها ولم ينسب القول بها إلى أي أحد كما سمعت.

وثانيا: معتبرة سليمان بن جعفر الجعفري قال: كنت مع الرضا (ع) في بعض الحاجة فأردت أن أنصرف إلى منزلي فقال لي: انصرف معي فبت عندي الليلة، فانطلقت معه فدخل إلى داره مع المغيب فنظر إلى غلمانه يعملون في الطين أواري الدواب وغير ذلك وإذا معهم أسود ليس منهم، فقال: ما هذا الرجل معكم؟ قالوا: يعاوننا ونعطيه شيئا قال: قاطعتموه على أجرته، قالوا: لا، هو يرضى منا بما نعطيه، فأقبل عليهم يضربهم بالسوط وغضب لذلك غضبا شديدا، فقلت: جعلت فداك لم تدخل على نفسك، فقال: إني قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة أن يعمل معهم أحد (اجيريب) حتى يقاطعوه على أجرته واعلم أنه ما من أحد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة أضعاف على أجرته إلا ظن أنك قد نقصته أجرته، وإذا قاطعته ثم أعطيته أجرته حمدك على الوفاء، فإن زدته حبة عرف ذلك لك ورأي أنك قد زدته (١).

فإن الاستيجار من غير المقاطعة لو كان حراما لم يكن وجه لتعجب الراوي عن غضبه (ع) وسؤاله عن منشأه، فيعلم أن الفعل في نفسه لم يكن محرما في الشريعة، وإنما غضب (ع) لمخالفتهم لنهيه الشخصي المبني على الحكمة التي أشار (ع) إليها من تخيل الأجير عدم دفع تمام الأجرة مع ترك المقاطعة ولو كان دافعا أضعافها، وعرفانه الزيادة مع

(١) الوسائل: باب ٣ من أبواب أحكام الإجارة حديث ١.

بل عدم قصد الانشاء منهما ولا فعل من المستأجر (١) بل يكون من باب العمل بالضمان نظير الإباحة بالضمان كما إذا أذن في أكل طعامه بضمان العوض، ونظير التملك بالضمان كما في

المقاطعة ولو كانت حبة، وهذه الحكمة ظاهرة الدلالة على الكراهة كما لا يخفى.

(١): يعني ولا بد في الإجارة المعاطاتية من الانشاء وصدور فعل منهما، من أحدهما الايجاب ومن الآخر القبول. وتوضيح مراده (قده) أن المعاملة المعاوضية من إجارة ونحوها متقومة بانشاء المعاوضة من الطرفين سواء أكان المبرز له لفظاً مركباً من ايجاب وقبول أم كان فعلاً وهو المعبر عنه بالمعاطاة. وهذه الضابطة غير منطبقة على المقام، إذ الصادر من الأجير ليس إلا العمل الخارجي من خياطة ونحوها غير قاصد به أي شيء ما عدا وقوعه للأمر، كما أن المستأجر لم يصدر منه إلا الطلب فقط، فلم يصدر من أي منهما قول أو فعل يقصد به التملك المعاوضي، ولا شك أن مقتضى إجارة المتحقة بقول أو فعل ملكية المستأجر للعمل، وكذا الأجير للأجرة قبل صدور العمل خارجاً، فيكون كل منهما قد قصد التملك وأنشأه إزاء ما ينشئه الآخر ويكون العمل الخارجي وفاءاً بهذا الانشاء ولم يتحقق في المقام ما عدا طلب وعمل - كما مر - من غير أي قصد لانشاء التملك المعاوضي ولا ابرازه بمبرز. ومعه كيف تتحقق الإجارة المعاطاتية.

بل الصحيح ما أفاده (قده) من خروج الاستعمال المزبور عن

القرض على الأقوى من عدم كونه معاوضة. فهذه الأمور
عناوين مستقلة غير المعاوضة، والدليل عليها السيرة، بل
الأخبار أيضا (١)، وأما الكراهة فللأخبار أيضا (٢).
(مسألة ٢٦): لو استأجر أرضا مدة معينة فغرس فيها أو
زرع ما لا يدرك في تلك المدة فبعد انقضائها للمالك أن يأمره

باب المعاملة والمعاوضة لعدم تعلق القصد بانشاء المعاوضة من أي منهما
وإنما هو مندرج في باب العمل بالضمان في مقابل العمل المجان، نظير
الإباحة بعوض أو التملك بالضمان كما في القرض حيث ذكرنا في بحث
البيع تبعا للشيخ في مقام الفرق بينه وبين البيع أن القرض لا يتضمن
أي معاوضة وإنما هو تملك على سبيل الضمان، أي نقل للعين إلى
الذمة على وجه يتمكن الآخذ في مقام الأداء من رد نفس هذا المال
كما هو الحال في سائر موارد الضمان، غايته أن السبب هنا اختياري
وهو فعل المقرض.

وكيفما كان فالاستعمال في المقام بمثابة القرض غير أن مورد التملك
هو العمل لا العين فيطلب الأمر العمل من العامل مضمونا عليه
- لا مجانا - وهو يجيبه إلى ذلك. وهذا أمر عقلائي قد جرت عليه
السيرة وليس ذاك من باب الإجارة المعاطاتية في شيء، وهو محكوم
بالجواز وإن كان مكروها، والتعبير عنه بالصحة أيضا لا وجه له
كما لا يخفى.

(١): وهي في المقام الروايتان المتقدمتان.

(٢): كما عرفت.

بقلعها (١) بل وكذا لو استأجر لخصوص الغرس أو لخصوص الزرع وليس له الإبقاء ولو مع الأجرة ولا مطالبة الأرض مع القلع لأن التقصير من قبله، نعم لو استأجرها مدة يبلغ الزرع فاتفق التأخير لتغير الهواء أو غيره أمكن أن يقال بوجوب الصبر على المالك مع الأجرة للزوم الضرر إلا أن يكون موجبا لتضرر المالك.

(١): فصل (قده) فيمن غرس أو زرع في أرض مستأجرة لخصوص هذه المنفعة أو للأعم بين ما لا يدرك ولا يبلغ الحاصل في المدة المقررة في الإجارة وبين ما يدرك عادة وإنما حصل التأخير من باب الاتفاق لاشتداد البرد أو انقطاع المطر ونحو ذلك من الآفات والعوارض فحكم (قده) في الأول بجواز القلع للمالك بعد انتهاء المدة ولا أورش عليه، ولا يحق للمستأجر إجباره على الإبقاء ولو مع الأجرة لأنه باختياره فرط فكان التقصير مستندا إليه: وهذا بخلاف الثاني فيجب فيه الصبر ولا يسوغ القلع لأنه ضرر لم يقدم عليه المستأجر غايته أخذ الأجرة عليه رعاية لاحترام المال إلا إذا تضرر المالك أيضا بالصبر فيتعارض الضرران ولا مانع حينئذ من القلع من دون أن يضمن الأرض. وملخص ما أفاده (قده) في الفرق بين المسألتين أن مقتضى قاعدة لا ضرر عدم جواز الزام الغارس أو الزارع بالقلع إلا في صورتين: إحداهما أن يكون الاقدام على الضرر من قبل الغارس نفسه فإن مثله غير مشمول لحديث نفي الضرر. ثانيتهما: أن يكون الضرر المزبور مزاحما بتضرر المالك فعورض ضرر القلع بضرر الصبر وبعد تعارض الضررين من غير ترجيح في

أو كلفيته المستوجب - طبعا - نقصا في ماليته كما لو ترتب على حفر البئر أو البالوعة تضرر الجار من نقص ماء بئره أو رطوبة سردابه ونحو ذلك.

وهذا أيضا غير جائز لا لدليل نفي الضرر بل لدلالة النصوص الخاصة التي منها المعتبرة (١) الواردة فيمن جعل رجاه على نهر غيره بإذنه وبعده أراد صاحب النهر تغيير مسيرة الموجب - طبعا - لسقوط الرحي عن حيز الانتفاع فمنعه عليه السلام عن ذلك.

وما ورد في العيون والآبار من عدم جواز الحفر أخفض مما للجار بحيث يستوجب نقصان الماء أو نضوبه.

والظاهر عدم الفرق في المنع بين ما لو تضرر من عدم الحفر أو لا إذ ليس مستنده حديث نفي الضرر ليدعي تعارض الضررين بل المستند النصوص الشامل اطلاقها لكلتا صورتين.

وربما يتوهم شمول الحديث للمقام نظرا إلى أن الاضرار بالجار وإن كان محرما في نفسه لكن الحرمة لما كانت ضرورية فهي مرفوعة بالحديث. وفيه ما لا يخفى لوضوح ورود الحديث في مقام الامتنان فلا يشمل ما إذا استلزم نفي الضرر عن أحد ايراد الضرر على شخص آخر. وبالجملة لا مسرح لحديث لا ضرر في المقام، ومقتضى اطلاق النصوص الخاصة قصر السلطنة وعدم جواز التصرف في ماله متى ما ترتب عليه تضرر الغير، فلو تصرف وترتب الضرر كان ضامنا لما أتلّف.

ثانيهما: أن يترتب الضرر من غير أن يستوجب تلفا في عين ماله أو نقصا في وصفه أو كلفيته كمن استورد مالا للاتجار أو بنى دارا

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب احياء الموات الحديث ١ ج ١٧ ص ٣٤٣.

(فصل)

في التنازع

(مسألة ١): إذا تنازعا في أصل الإجارة قدم قول منكرها مع اليمين (١) فإن كان هو المالك استحق أجره المثل دون ما يقوله المدعي ولو زاد عنها لم يستحق تلك الزيادة وإن وجب على المدعي المتصرف ايصالها إليه، وإن كان المنكر هو المتصرف فكذلك لم يستحق المالك إلا أجره المثل ولكن لو زادت عما يدعيه من المسمى لم يستحق الزيادة لاعترافه بعدم استحقاقها ويجب على المتصرف ايصالها إليه. هذا إذا كان النزاع بعد استيفاء المنفعة وإن كان قبله رجع كل مال إلى صاحبه.

(١): قد يفرض ذلك قبل استيفاء المنفعة وحكمه حينئذ ظاهر فإنه إن كانت للمدعي - سواء أكان هو المالك أم المستأجر - بينة قدم قوله وإلا حلف المنكر بقانون أن البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه، فيرجع كل مال إلى صاحبه فكانت المنفعة للمالك والأجرة للمستأجر. وأخرى يفرض بعد الاستيفاء فيدعي أحدهما تحقق الإجارة واستقرار

وهذا الضابط كما ترى غير منطبق على المقام بوجه، إذ بعد اعتراف المتصرف بأن عليه شيئاً أكثر مما يقوله المالك وهو بصدد الخروج عن عهده فكيف يصح اطلاق المدعي على أحدهما والمنكر على الآخر. بل إن مرجع التنازع وقتئذ إلى اعترافين متضادين فيعترف المالك بعدم استحقاقه على المتصرف أزيد من الخمسين ويعارضه اعتراف المتصرف باستحقاق المالك عليه تمام المائة فكل منهما يعترف على نفسه شيئاً لا أنه يدعي على الآخر شيئاً ليحتاج إلى الإثبات ويكون من باب التداعي ويطالباً ببينة أو يمين فهذا خارج عن مورد الدعوى وداخل في عنوان الاعتراف. وفي مثله ليس لأي منهما الأخذ بما يعترف به الآخر لمنافاته لاعتراف نفسه كما ليس للحاكم الشرعي تنفيذ أي من الاعترافين بعد ابتلائه بالمعارض نعم لو علم المتصرف بخطأ المالك أو كذبه وأن ذمته مشغولة بالزائد لزمه العمل بمقتضى علمه إذ لا أثر لاعتراف المالك في سقوط ما يقطع باستحقاقه، كما لو علم بأنه مدين لزيد بكذا وزيد يعترف أنه لا دين له عليه فإن ذلك لا يستوجب سقوط الدين فيجب عليه الايصال كيفما اتفق. فما ذكره في المتن من وجوب ايصال الزيادة صحيح لكن لا (١) لاقاره كما هو ظاهر كلامه (قده) لمعارضته باقرار آخر كما عرفت. وتساقطهما، بل لعلمه بالاشتغال من غير مسقط وحكم العقل بلزوم الخروج عنه. وكيفما كان فما أفاده (قده) من اجراء أحكام الدعوى هنا ووصول النوبة إلى اليمين والحلف لا أساس له من الصحة. ومن ذلك كله يظهر حكم عكس المسألة. أعني:

(١) التعليل في المتن بالاعتراف راجع إلى عدم استحقاق المالك للزيادة لا إلى وجوب الايصال على المتصرف.

(مسألة ٢): لو اتفقا على أنه أذن للمتصرف في استيفاء المنفعة ولكن المالك يدعي أنه على وجه الإجارة بكذا أو الإذن بالضمان والمتصرف يدعي أنه على وجه العارية (١) ففي تقديم أيهما؟ وجهان بل قولان من أصالة البراءة بعد فرض كون التصرف جايزاً ومن أصالة احترام مال المسلم الذي لا يحل إلا بالإباحة والأصل عدمها فنثبت أجره المثل بعد التحالف ولا يبعد ترجيح الثاني، وجواز التصرف أعم من الإباحة.

الصورة الثانية: وهي ما إذا كان المدعي هو المتصرف فإن ما أفاده في المتن من تقديم قول المنكر بيمينه إنما يتجه فيما إذا تعلق الدعوى بالإجارة بالأقل من أجره المثل كما هو الغالب فادعى الإجارة بالخمسين وأجره المثل مائة مثلاً لا فيما إذا تعلق بالأكثر كالمأتين فإنه يجري فيه الكلام المتقدم بعينه من عدم كونه من موارد الدعوى، بل من باب تعارض الاعترافين فلاحظ.

(١): قد يفرض هنا أيضاً - كالمسألة السابقة - أن مدعي الإجارة هو المالك، وأخرى أنه المتصرف، والكلام فعلاً في الفرض الأول مع تحقق الاستيفاء خارجاً.

والمحتملات في المسألة - على ما ذكروها - ثلاثة: أحدها أن مدعي الإجارة هو المدعي وعليه الإثبات، وبدونه يتوجه اليمين إلى الطرف الآخر لأنه ينفي اشتغال ذمته بالأجرة والأصل هو البراءة.

(مسألة ٣): إذا تنازعا في قدر المستأجر عليه قدم قول مدعي الأقل (١).

بيمينه ما لم تثبت الإجارة بطريق شرعي.
(١): - هذا على نحوين: إذ قد يكون مدعي الأقل هو المستأجر - وإن كان الفرض نادرا - كأن يقول استأجرت نصف الدار بدينار، وقال المؤجر بل آجرتك تمام الدار بدينار، وهذا من تعارض الاعترافين وليس من باب المدعي والمنكر وقد تقدم حكمه.
وقد يكون مدعيه هو المؤجر كما هو الغالب فيطالب المستأجر منفعة زائدة على ما يعترف به المؤجر فإن عليه الإثبات وبدونه يقدم قول مدعي الأقل المنكر للزيادة. هذا
ونسب إلى بعضهم التحالف نظرا إلى أن الإجارة أمر وجودي يدعي كل منهما تحققها ضمن حد معين وفي كمية خاصة فيتدرج في باب التداعي المحكوم بالتحالف.
وفيه ما لا يخفى لاتفاقهما على ملكية المؤجر للأجرة، وملكية المستأجر للمقدار الأقل من المنفعة أو العمل، وإنما الخلاف في ملكيته للزائد على هذا المقدار فيدعيها المستأجر وينكرها المؤجر فالإلزام ليس إلا من طرف واحد. ومعه لا موقع لعهده من باب التداعي لينتهي إلى التحالف ومن البين أن الدعوى لا بد وأن تتضمن أثرا وبدونه لا معنى لجعله مدعيا، وأثر الدعوى في المقام ملكية المنفعة الزائدة التي ينكرها الخصم ولا أثر للدعوى من الجانب الآخر

(مسألة ٤): إذا تنازعا في رد العين المستأجرة (١) قدم قول المالك.

(مسألة ٥): إذا ادعى الصائغ أو الملاح أو المكارى تلف المتاع من غير تعد ولا تفريط وأنكر المالك التلف أو ادعى التفريط أو التعدي قدم قولهم مع اليمين على الأقوى (٢).

(١): فمن هو المدعي منهما والمنكر؟ الظاهر أنه لا ينبغي الشك في أن مدعي الرد هو الذي يلزم بالاثبات لاعترافه بأن مال الغير كان عنده وكان عليه الرد فيدعي فراغ ذمته عما كانت مشغولة به من رد العين. إذا فعلية الاثبات وبدونه قدم قول المالك المنكر للرد. نعم وقع الخلاف في باب الوديعة في أن الودعي لو ادعى الرد وأنكره المستودع فمن المقدم قوله منهما؟ وقد ذهب جماعة إلى تقديم قول الودعي بالاجماع، ولكنه لم يثبت بل الحال فيه كالمقام في الحاجة إلى الاثبات، وعلى تقدير التسليم فالتعدي عن مورد الاجماع - على فرض تحققه - إلى ما نحن فيه لا دليل عليه.

(٢): لا اشكال كما لا خلاف في أن العين التي تدفع إلى الأجير ليعمل فيها من خياطة أو قصارة أو صياغة ونحوها أمانة عنده، فلو تلفت تحت يده من غير تفريط أو تعد لا ضمان عليه، كما دلت عليه جملة من الروايات الناطقة بأنه مؤتمن ولا ضمان على الأمين. كما لا خلاف ولا اشكال في ضمانه مع التعدي أو التفريط لانقلاب يده وقتئذ عن الايمان إلى العدوان. وإنما الكلام فيما إذا لم يعلم بالحال فادعى العامل التلف من غير تعد

ولنذكر من كل من الطوائف الثلاث نبذا من الأخبار.
فمن الطائفة الأولى:

- ١ - صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال في الغسال والصباغ ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه على أمر بين أنه قد سرق وكل قليل له أو كثير فإن فعل فليس عليه شيء، وإن لم يقم البينة وزعم أنه قد ذهب الذي ادعي عليه فقد ضمنه إذ لم تكن له بينة على قوله (١).
 - ٢ - وصحيحة أبي بصير - بطريقي الشيخ والصدوق - عن ابن مسكان عن أبي عبد الله (ع) قال سألته عن قصار دفعت إليه ثوبا فزعم أنه سرق من بين متاعه، قال: فعليه أن يقيم البينة أنه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء فإن سرق متاعه كله فليس عليه شيء (٢).
 - ٣ - ومعتبرة السكوني عن أبي عبد الله (ع) قال كان أمير المؤمنين (ع) يضمن الصباغ والقصار والصائغ احتياطا على أمتعة الناس (٣).
 - ٤ - وصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال: سئل عن رجل جمال استكرى منه إبلا (إبل خ ل) وبعث معه بزيت إلى أرض فزعم أن بعض زقاق الزيت انخرق فاهراق ما فيه فقال: إن شاء أخذ الزيت، وقال إنه انخرق ولكنه لا يصدق إلا بيينة عادلة (٤).
 - ٥ - وصحيحته الثانية: عن أبي عبد الله (ع) في رجل حمل مع رجل في سفينته طعاما فنقص، قال هو ضامن.. الخ (٥).
ونحوها غيرها.
- ومن الطائفة الثانية:

- (١) الوسائل: باب ٢٩ من أحكام الإجارة حديث ٢ و ٥ و ٦.
- (٢) الوسائل: باب ٢٩ من أحكام الإجارة حديث ٢ و ٥ و ٦.
- (٣) الوسائل: باب ٢٩ من أحكام الإجارة حديث ٢ و ٥ و ٦.
- (٤) الوسائل باب ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة حديث ١ و ٢.
- (٥) الوسائل باب ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة حديث ١ و ٢.

- ١ - معتبرة يونس قال: سألت الرضا (ع) عن القصار والصائغ
أيضمنون؟ قال لا يصلح إلا أن يضمنوا.. الخ (١).
- وفي سندها إسماعيل بن مرار، وهو ثقة على الأصح لوجوده في
تفسير علي بن إبراهيم، وقد دلت على عدم تضمين العامل إلا أن
يشترط عليه الضمان في العقد.
- ٢ - وصحيحة معاوية بن عمار عن ابن عبد الله (ع) قال سألته
عن الصباغ والقصار فقال ليس يضمنان.
ومن الطائفة الثالثة:
- ١ - صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال كان أمير المؤمنين (ع)
يضمن القصار والصائغ احتياطاً للناس وكان أبي يتطول عليه إذا كان
مأمونا (٣) دلت بالمفهوم على التضمن إن لم يكن مأمونا.
- ٢ - ومعتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال كان علي (ع)
يضمن القصار والصائغ يحتاط به على أموال الناس وكان أبو جعفر (ع)
يتفضل عليه إذا كان مأمونا (٤).
- ٣ - وصحيحة جعفر بن عثمان - وهو الرواسي الثقة - قال حمل
أبي متاعاً إلى الشام مع جمال فذكر أن حملاً منه ضاع فذكرت ذلك
لأبي عبد الله (ع) فقال أتتهمه؟ قلت: لا، قال: فلا تضمنه (٥)
- ٤ - ومعتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) في الجمال يكسر
الذي يحمل أو يهريقه، قال: إن كان مأمونا فليس عليه شيء،
وإن كان غير مأمون فهو ضامن (٦) ومن البين أن المراد هو التلف

- (١) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة الحديث ٩ و ١٤ .
(٢) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة الحديث ٩ و ١٤ .
(٣) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة الحديث ٤ و ١٢ .
(٤) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة الحديث ٤ و ١٢ .
(٥) الوسائل باب ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة الحديث ٦ و ٧ .
(٦) الوسائل باب ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة الحديث ٦ و ٧ .

وإلا فلا فرق في ضمان المتلف بين المأمون وغيره.
دلت هذه الروايات على عدم ضمان المأمون.
وتؤيدها رواية خالد بن الحجاج - كما في الكافي - أو الحجال - كما
في التهذيب - قال سألت أبا عبد الله (ع) عن الملاح أحمله الطعام
ثم أقبضه منه فينقص، قال: إن كان كان مأمونا فلا تضمنه (١).
غير أن السند ضعيف، فإن خالد بن الحجال وجود له في كتب
الرجال، ولا في كتب الحديث ما عدا هذا المورد في كتاب التهذيب
الذي يظن أنه تحريف، وصحيحه على ما في الكافي الذي هو أ ضبط
(خالد بن الحجاج) ولكنه لم يوثق، فلأجله لا تصلح الرواية إلا
للتأييد والعمدة ما عرفت.
فالنتيجة لحد الآن أن هذه الروايات قد دلت على التفصيل الذي
عرفت من أن العامل إذا كان مأمونا لا يضمن، فإذا ادعى المالك عليه
التفريط لزمه الإثبات، وأما إذا كان متهما فينعكس الأمر حيث
إنه يضمن إلا أن يثبت عدم التفريط، فهو المطالب حينئذ بإقامة البينة.
هذا هو المتحصل من الجمع بين هذه الأخبار.
إلا أن بإزاء ذلك ما دل على أن وظيفة العامل لدى الاتهام هو
الحلف ولا يكلف بالبينة.
وقد ورد هذا فيما رواه الشيخ باسناده عن بكر بن حبيب قال
قلت لأبي عبد الله (ع) أعطيت جبة إلى القصار فذهبت بزعمه،
قال: إن اتهمته فاستحلفه، وإن لم تتهمه فليس عليه شيء.
وروايته الأخرى عنه (ع) قال: لا تضمن القصار إلا ما جنت

(١) الوسائل: باب ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة الحديث ٣.

(٢) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة الحديث ١٦.

يده، وإن اتهمته (١) أحلفته.

ونسب هذا إلى المشهور، واختاره في المتن، ولكن الروايتين ضعيفتان لاهمال الراوي في كتب الرجال، فلا يمكن التعويل عليهما. نعم إن هناك رواية معتبرة ربما يستدل بها على ذلك، وهي: صحيحة أبي بصير - يعني المرادي - عن أبي عبد الله (ع) قال: لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك إلا أن يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئاً، وفي رجل استأجر جمالاً فيكسر الذي يحمل أو يهريقه، فقال: على نحو من العامل إن كان مأموناً فليس عليه شيء، وإن كان غير مأمون فهو ضامن (٢). حيث استظهر من ذكر الاستحلاف أن وظيفة العامل هو الحلف. ولكن الظاهر أن الدلالة قاصرة، والاستظهار المزبور في غير محله والوجه فيه أنه (ع) قد حكم صريحاً بالضمان في صورة الاتهام بقوله (ع): (.. إلا أن يكونوا متهمين) ومن المعلوم أن المتهم المطالب بالخروج عن عهدة الضمان لا سبيل لذم الضمان عن نفسه إلا بإقامة البينة على خلافه ولا ينفعه الحلف بوجه. إذا فالاستحلاف المذكور فيها بقرينة التخويف وبيان الغاية بقوله: لعله.. الخ ناظر إلى ما قبل الترافع، وقبل إن تصل النوبة إلى المحاكمة، فيخوف وقتئذ ويقال له إما أن تقيم البينة أو تحلف رجاء أن يستخرج منه ولا ينتهي الأمر إلى المرافعة عند الحاكم وقضائه عليه فلا دلالة فيها على حكم ما بعد الترافع، بل إن قوله: إلا أن يكونوا.. الخ ظاهر في الضمان حينئذ كما عرفت.

(١) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة الحديث ١٧.

(٢) الوسائل: باب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة الحديث ١١.

(مسألة ٦): يكره تضمين الأجير في مورد ضمانه (١) من قيام البينة على اتلافه أو تفريطه في الحفظ أو تعديه أو نكوله عن اليمين أو نحو ذلك.

وثانياً: على تقدير التنازل فلم يعلم اعراض الأصحاب عنها ولعلمهم عاملوا مع الطائفتين معاملة المتعارضتين فقدموا نصوص الحلف من أجل موافقتها للاطلاقات والعمومات الناطقة بأن اليمين على المنكر فكان العمل بها من باب الترجيح لا من باب الاعراض عما بإزائها من نصوص الضمان لتسقط عن الحجية. وثالثاً: إن الكبرى ممنوعة ولا يسقط الصحيح بالاعراض عن الحجية كما مر غير مرة.

فتحصل أن ما نسب إلى جماعة ونسبه الشهيد إلى المشهور من مطالبة العامل بالبينة إذا كان متهماً، وعدم استحلافه هو الصحيح وإنما تطلب البينة من المالك فيما إذا كان العامل أميناً، فيفصل في العامل بين الموثق وغيره حسبما عرفت.

(١): لم نقف على مدرك لكراهة التضمين أو استحباب عدمه في مفروض المسألة، أعني مورد كون الأجير محكوماً بالضمان ومن المعلوم أن فعل الباقر عليه السلام من تطوله وتفضله الواردين في الروايتين المتقدمتين كان مخصوصاً بالعامل المأمون الذي لا موجب لضمنانه فلم يكن مما نحن فيه.

وربما يستدل له برواية حذيفة بن المنصور قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يحمل المتاع بالأجر فيضيع المتاع فتطيب نفسه أن يغرمه

لأهله أيأخذونه؟ قال: فقال لي: أمين هو؟ قلت: نعم، قال: فلا يأخذ منه شيئا (١).

وفيه: أنها قاصرة الدلالة، إذ المفروض إئتمان الأجير، ومعه لا موضوع للضمان وإن أحب تدارك الخسارة من تلقاء نفسه تحفظا على كرامته ولكيلا يتهم كما ذكر ذلك في رواية أخرى.

وبالجملة مورد الرواية هو الأمين، ومعه لا ضمان على العامل، فهي أجنبية عن محل الكلام بالكلية.

أضف إلى ذلك ضعف السند بالحسن بن الحسين اللؤلؤي أولا فإنه وإن وثقه النجاشي ولكنه معارض بتضعيف ابن الوليد وابن نوح والصدوق حيث استثنوا من رواية محمد بن أحمد بن يحيى ما تفرد به اللؤلؤي. فلا دليل إذا على وثاقته.

وبابن سنان ثانيا إذ المراد به بقرينة الراوي والمروي عنه هو محمد بن سنان جزما لا عبد الله لعدم روايته عن حذيفة ولا رواية اللؤلؤي عنه، فبحسب الطبقة لا يراد به إلا محمد الذي روى عن حذيفة، روى عنه اللؤلؤي في غير مورد.

على أن الشيخ رواها في موضع آخر من التهذيب وهو باب الغرر والمجازفة من التجارات مع نوع اختلاف في المتن والمضمون واحد كما نقله معلق الوسائل - مصرحا بمحمد بن سنان.

فتحصل أن الكراهة لا دليل عليها في محل الكلام. نعم لا بأس بالالتزام باستحباب ترك التضمين ورفع اليد عن الحق من باب أنه احسان في حق الغير وهو حسن ومندوب في كل حال.

(١) الوسائل: باب ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة حديث ١٢.

(مسألة ٧): إذا تنازعا في مقدار الأجرة قدم قول المستأجر (١).

(مسألة ٨): إذا تنازعا في أنه أجره بغلا أو حمارا (٢)
أو أجره هذا الحمار مثلا أو ذاك فالمرجع التحالف، وكذا
لو اختلفا في الأجرة أنها عشرة دراهم أو دينار.

(١): الكلام هنا هو الكلام في التنازع في قدر المستأجر عليه
بعينه الذي تقدم مستقصى في المسألة الثالثة فراجع ولاحظ.
(٢): إذا اتفقا في أصل الإجارة وفي مقدار الأجرة واختلفا
في العين المستأجرة فادعى المالك أنها حمار والمستأجر أنها فرس مثلا
أو اختلفا في أنها هذا الحمار أو ذاك.
أو اختلفا بعد التوافق على العين المستأجرة في تعيين الأجرة بحيث
كانت دائرة بين المتباينين كما لو ادعى أحدهما أنها دينار واحد،
والآخر أنها عشرة دراهم، أو قال أحدهما أنها من النقود، والآخر
أنها من العروض أو الأعمال.
فالمعروف والمشهور حينئذ ما اختاره في المتن من التحالف ثم بعدئذ
يحكم بالانفساخ من أجل عدم ثبوت شيء من الدعويين ولزوم انهاء
النزاع الواقع في البين فكأنه لم تقع الإجارة من أصلها، وذلك لأن
كلا منهما يدعي شيئا والآخر ينكره.
واختار بعض الأكابر (١) (قده) في حاشيته على العروة أن المقام
من موارد المدعي والمنكر دون التداعي لينتهي الأمر إلى التحالف نظرا
إلى عدم صدور الدعوى على الآخر إلا من أحدهما فحسب، أما من

(١) هو السيد الأصبهاني (قده).

فهو المدعي وخصمه منكر له.
فعلى هذا الميزان الكلي والضابط العام يتحقق التداعي من الجانبين
في المقام.
ففي الفرض الأول كما أن المستأجر يدعي شيئاً ينكره المالك حسبما
ذكر فكذلك المالك إذ هو يطالب بالأجرة ويدعي استحقاتها بمجرد تسليم
الحمار ومن دون تسليم الفرس الذي يدعيه المستأجر وهذا شيء ينكره
المستأجر فإنه وإن اعترف بكون الأجرة ملكاً للمؤجر لكنه ينكر
استحقاق تسليمها ما لم يسلم الفرس، فعلى المالك اثبات الاستحقاق
المزبور بعد وضوح عدم وجوب تسليم أحد العوضين من كل من
الطرفين ما لم يسلم الطرف الآخر.
وكذا في الفرض الثاني إذ كما أن مالك الدار يدعي الدينار وينكره
المستأجر كما ذكر، فكذلك المستأجر يطالب المالك بتسليم العين فيدعي
استحقاق منفعة الدار من دون أن يعطي الدينار بل بإزاء دفع الدراهم
فقط، وهذا شيء ينكره المالك فلا جرم يحتاج إلى الإثبات وإقامة البينة
عليه، فإن المنفعة وإن كانت ملكاً له باعتراف المالك إلا أنه لا يجب
التسليم على كل منهما ما لم يسلم الآخر كما هو مقتضى مفهوم المبادلة
والمعاوضة حسبما عرفت. فيطالبه المستأجر بالتسليم من دون دفع الدينار
الذي يدعيه المالك وهو غير ثابت.
فإذا كل منهما يدعي شيئاً ينكره الآخر وهذا هو معنى التداعي (١)
ومجرد الاتفاق على أن المنفعة ملك للمستأجر لا أثر له في انحصار المدعي
في المالك فلاحظ.

(١) يمكن اجراء هذا البيان في المسألة الثالثة المتقدمة أيضا إلا أن
يفرق بأن الأصل فيها بلا معارض فلاحظ.

- (مسألة ٩): إذا اختلفا في أنه شرط أحدهما على الآخر شرطا أولا فالقول قول منكره (١).
- (مسألة ١٠): إذا اختلفا في المدة أنها شهر أو شهران مثلا فالقول قول منكر الأزيد (٢).
- (مسألة ١١): إذا اختلفا في الصحة والفساد قدم قول من يدعي الصحة (٣)

فما ذكره في المتن من عد المقام من موارد التحالف هو الصحيح ومعلوم أن محل الكلام ما إذا أقام كل منهما البينة أو لم يقمها أي منهما وإلا فلو أقام أحدهما دون الآخر فالقول قوله. ومعه لا تصل النوبة إلى التحالف.

- (١): لوضوح أن الشرط مؤنة زائدة على أصل العقد فمدعي تحققه سواء أكان المؤجر أم المستأجر هو الملزم بالاثبات، فهذا من موارد المدعي والمنكر، ولا موجب لجعله من موارد التحالف.
- (٢): إذ هما بعد أن اتفقا على أصل المنفعة ومقدار الأجرة وكان الاختلاف في المدة فمدعي الزيادة هو الملزم بالاثبات، وبدونه يقدم - طبعا - قول المنكر، بل إن هذا في الحقيقة داخل في التنازع في قدر المستأجر عليه الذي مر البحث حوله في المسألة الثالثة فراجع ولاحظ
- (٣): هذا على إطلاقه مشكل بل ممنوع فإن أصالة الصحة بالمعنى المتنازع فيه أعني ترتيب آثار الصحة لم يثبت بدليل لفظي ليتمسك بإطلاقه. نعم الحمل على الصحيح بمعنى التنزيه عن القبيح قد دلت عليه

(مسألة ١٢): إذا حمل المؤجر متاعه إلى بلد فقال المستأجر
استأجرتك على أن تحمله إلى البلد الفلاني غير ذلك البلد

جملة من النصوص الناطقة بأنه: ضع فعل أخيك على أحسنه، إلا أنه
أجنبي عما نحن بصدده، فلو صدر كلام مردد بين السب والسلام ينزه
عن الحرام لا أنه يرتب عليه أثر الصحة ليحكم بوجوب الجواب ورد
التحية الذي هو محل الكلام.

فالمستند في أصالة الصحة بالمعنى المبحوث عنه في المقام ليس إلا
السيرة القطعية العقلائية الممضاة لدى الشرع بعدم الردع القائمة عليها في
أبواب المعاملات وغيرها من غير حاجة إلى إقامة البينة عليها، بل
مدعي الفساد هو المطالب بإقامة البينة. وهذا واضح وغير قابل
للتشكيك كما لم يقع الخلاف فيه.

بيد أن السيرة بما أنها دليل لبي لا لسان له فلا مناص من الاقتصار
على المقدار المتيقن من تحققها.

والقدر المتيقن ما إذا أحرز ما يعتبر في أصل العقد المعبر عنه بالركن
وكان الشك في الصحة من جهة الأمور الخارجية. وبعبارة أخرى ما إذا
أحرزت الشرائط المعتبرة في فاعلية الفاعل أو قابلية القابل وشك فيما
عدهما من ساير الشرايط.

أما مع عدم احراز الأهلية إما من ناحية الفاعل كما لو شك في بلوغ
البايع - مع قطع النظر عن استصحاب صغره - أو احتمال عدم كونه
مالكا ولا وكيلا بحيث شك في قدرته على ايجاد العقد، أو من ناحية
القابل كما لو احتمال وقفية المبيع فجريان السيرة على أصالة الصحة في
مثل ذلك محل تأمل بل منع، وتمام الكلام في بحث الأصول.

وتنازعا قدم قول المستأجر (١) فلا يستحق المؤجر أجره حمله،

(١): استنادا إلى أصالة عدم وقوع الإجارة على ما يدعيه الأجير بناء على ما يبدو منه من عد المقام من موارد المدعي والمنكر. هذا ومفروض كلامه (قده) في هذه المسألة ما إذا كان التنازع بعد الحمل لما سيصرح به في ذيل المسألة الآتية التي هي عين هذه المسألة بتفاوت يسير - كما سنبين - من أن النزاع إذا كان قبل الحمل فالمرجع التحالف. أقول: لا ينبغي الشك في التحالف فيما إذا كان النزاع قبل العمل من حمل أو خياطة مرددة بين القباء والقميص - المفروضة في المسألة الآتية - . ولا يصغى إلى ما قد يدعى من الاندراج حينئذ في باب المدعي والمنكر بدعوى عدم صدور الدعوى إلا من المستأجر فحسب فإنه الذي يطالب بحمل متاعه إلى المكان الذي يدعيه وينكره الأجير وأما ما يدعيه الأجير من ملكية الأجرة وانتقالها إليه فالمستأجر معترف به ولا ينكره ليتشكل التداعي بينهما. وذلك لما أسلفناك قريبا من أن مجرد الاعتراف المزبور لا يمنع عن تضمن دعوى أخرى ضد الخصم فإنه الأجرة وإن كانت مملوكة للأجير باعتراف الطرفين إلا أن استحقاق المطالبة في باب المعاوضة منوط بتسليم الطرف الآخر فلا استحقاق قبله إذا فكما أن المستأجر مدع كما أفيد فكذلك الأجير لأنه أيضا يدعي استحقاق تسلم الأجرة ومطالبتها قبل تسلم المنفعة التي يدعيها المستأجر، أي قبل نقل المتاع إلى المكان الذي يدعيه، وبعد نقله إلى ما هو يدعي وقوع الإجارة عليه. وهذا شئ ينكره المستأجر حسب الفرض. فلا جرم يتحقق التداعي بينهما المؤدي إلى التحالف. فأى منهما أثبت دعواه إما بإقامة البينة أو الحلف

وإن طلب منه الرد (١) إلى المكان الأول وجب عليه وليس له رده إليه إذا لم يرض ويضمن له إن تلف أو عاب لعدم كونه أميناً حينئذ في ظاهر الشرع

كما أنا لو أنكرنا ما بنى (قده) عليه من الانفساخ بعد انقضاء المدة وامتناع التدارك وبنينا على ما هو الحق من ثبوت الخيار وجواز المطالبة - مع عدم الفسخ - بعوض الفاتت أعني أجره المثل ففيما إذا كانت زائدة على الأجرة المسماة أو مبنية معها كما لو كانت المسماة عملاً أو عروضاً، وأجره المثل - طبعاً - من النقود فلا جرم يتحقق التداعي بينهما أيضاً فإن الأجير يدعي المسماة، والمستأجر يدعي أجره المثل فينتهي الأمر إلى التحالف.

(١): إذا لم تثبت دعوى الأجير والمفروض أنه حمل المتاع من النجف مثلاً إلى بغداد فسواء أكان المقام من باب التداعي أو المدعي والمنكر فللمستأجر المطالبة برده إلى مكانه الأول، إذ بعد عدم ثبوت الدعوى في ظاهر الشرع فما صدر منه تصرف من غير أهله في غير محله، وحمل المال الغير من دون إذنه وإجازته، ومن ثم لو تلف أو تعيب خلال هذا الانتقال كان ضامناً.

(١) فإن قلت: امضاء العقد يستلزم الاعتراف بالمسماة فليست ثمة دعوى تقابل بالانكار إلا من ناحية المستأجر فقط بالإضافة إلى أجره المثل، فكيف يعد المقام من باب التداعي. قلت: الأجير يدعي المسماة ويطالبها من دون دفع أجره المثل. وهذا شيء ينكره المستأجر كما مر نظيره فلاحظ.

(مسألة ١٣): إذا خاط ثوبه قباءا وادعى المستأجر أنه أمره بأن يخيطة قميصا فالأقوى تقديم قول المستأجر (١)، لأصالة عدم الإذن في خياطته قباءا، وعلى هذا فيضمن له عوض النقص الحاصل من ذلك، ولا يجوز له نقضه إذا كان الخيط للمستأجر وإن كان له كان له ويضمن النقص الحاصل من ذلك ولا يجب عليه قبول عوضه لو طلبه المستأجر كما ليس عليه قبول عوض الثوب لو طلبه المؤجر. هذا ولو تنازعا في هذه المسألة والمسألة المتقدمة قبل الحمل وقبل الخياطة فالمرجع التحالف.

اقترض في بلد فليس له الأداء في بلد آخر ما لم يرض به المقرض، وهو كذلك لاشتغال ذمته بالمال الموصوف بكونه في ذلك البلد، فلا بد من الخروج عن عهده على النحو الذي اشتغلت به الذمة. نعم لا بأس به مع التراضي.

(١): قد عرفت اتحاد هذه المسألة مع المسألة السابقة ملاكا وحكما وارتضاعهما من ثدي واحد وأن النزاع المطروح بينهما معدود من باب التداعي المحكوم فيه بالتحالف من غير فرق بين حدوثه قبل العمل أو بعده.

ونتيجه سقوط كلتا الدعويين بعد التحالف وعدم استحقاق الأجير شيئا على ما عمله من الحمل أو الخياطة لعدم ثبوت صدوره عن أمر من المستأجر، بل يضمن عوض النقص الحاصل من صنعه قباءا وقد

(مسألة ١٤): كل من يقدم قوله في الموارد المذكورة عليه اليمين للآخر (١).

والثاني للأجير، ولكن منهما المطالبة بعين ماله خالصا عن مال غيره بقاعدة السلطنة فلا يحق للمستأجر الزام الأجير بقبول قيمة الخيوط بدلا عنها، ولا للأجير الزام المستأجر بدفع القيمة. وحينئذ فإن رضيا بتصدي أحدهما أو ثالث بالنقض فهو، وإلا فلا بد من مراجعة الحاكم الشرعي للاجبار على ذلك بعد أن كان لكل منهما حق في العين يستلزم التصرف فيه تصرفا في ملك الآخر. نظير ما لو أراق أحد ماءه في قدر الآخر فإن الماء لم يخرج عن ملكه بالإراقة، كما لم يخرج القدر عن ملك مالكة ولكن تصرف كل منهما في ماله يستلزم التصرف في مال الآخر، فإن رضيا بالتفريغ وإلا أجبرهما الحاكم. هذا ولو ترتب على الاجبار ونقض الخياطة تعيب الثوب ضمنه الأجير لأنه حصل من فعله وكان هو السبب الموجب للوقوع فيه. (١): أي (١) لنفي القول الآخر الذي يدعيه المدعي والوجه فيه ظاهر فإن القضاء وفصل النزاع لا يكون إلا بالبينة أو اليمين بمقتضى قوله (ع): إنما أقضي بينكم بالأيمان والبيئات، فيطالب المدعي بالبينة أولا فإن تمكن وإلا يوجه الحلف نحو المنكر وله رد اليمين إلى المدعي، فليس معنى تقديم قول المنكر عدم الاعتناء بدعوى المدعي

(١) لعل المراد أنها حق للآخر عليه.

- فيها مسائل -

الأولى: خراج الأرض المستأجرة في الأراضي الخراجية على مالكتها (١) ولو شرط كونه على المستأجر صح على الأقوى (٢)، ولا يضر كونه مجهولا من حيث القلة والكثرة لاغتفار مثل هذه الجهالة عرفا ولا طلاق بعض الأخبار.

(١): أي من بيده الأرض بعد أن تقبلها من ولي الأمر وسلطان الوقت عادلا كان أو جائرا مدعيا للخلافة فإنها تختص وقتئذ به وله سلطنة التصرف فيها، ولا تسوغ لغيره معارضته.

ولا اشكال بينهم ظاهرا في تعلق الخراج بهذا المتصرف المعبر عنه بالمالك، وأنه حق ثابت في عهده دون من يستأجر الأرض عنه، وقد دلت عليه جملة من الأخبار الواردة في الأراضي الخراجية.

(٢): كما لعله المعروف والمشهور بين الأصحاب من نفوذ هذا الشرط وعدم قدح الجهل بكمية الخراج - وإن ناقش فيه بعضهم - للوجهين المذكورين في المتن من الاغتفار واطلاق الأخبار.

أقول: قد يفرض تعلق الشرط بانتقال الحق من ذمة المؤجر إلى عهدة المستأجر على سبيل شرط النتيجة، كما ربما يظهر ذلك من

(الثانية): لا بأس بأخذ الأجرة على قراءة تعزية سيد

وثانيا: مع الغض عن ذلك فالروايات غير قاصرة الدلالة على عدم قدح مثل هذه الجهالة بمقتضى الاطلاق، فإن جملة منها وردت في باب المزارعة التي لا يحتمل الفرق بينها وبين الإجارة من هذه الجهة من غير أن يذكر فيها معلومية الخراج الشامل باطلاقها لصورة الجهل به، كصحيحة يعقوب بن شعيب وغيرها (١). بل قد ورد مثل ذلك في باب الإجارة نفسها. وهي صحيحة داود بن سرحان التي رواها المشايخ الثلاثة باختلاف يسير عن أبي عبد الله (ع) في الرجل تكون له الأرض عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها إلى رجل على أن يكفيه خراجها ويعطيه مأتي درهم في السنة، قال: لا بأس (٢). فإن اطلاقها يشمل ما إذا كان الاختلاف يسيرا جدا كواحد في المائة، ونحوه مما لا يصدق معه الجهالة حتى في الغبن وما إذا كان مقدارا معتدا به عند العقلاء، بل ربما يبلغ الضعف في بعض السنين بحيث يستوجب تضرر المستأجر، فإن مثل هذه الجهالة أيضا غير قاذحة بمقتضى الاطلاق، وقد عرفت اقدام العقلاء على مثل هذه الجهالة واغتفارها لديهم في نظائر المقام كالضرائب ونحوها. فالصحيح ما ذكره في المتن، ولا وجه لمناقشة بعض فيه بأن للشرط قسما من المالية فتسري جهالته إلى العقد لما عرفت من التعارف الخارجي والاعتفار لدى العرف أولا واطلاق النصوص ثانيا فلاحظ.

(١) الوسائل: باب ١٠ من أبواب أحكام المزارعة حديث ٢.

(٢) الوسائل: باب ١٧ من أبواب أحكام المزارعة حديث ١.

الشهداء وسائر الأئمة صلوات الله عليهم (١) ولكن لو أخذها على مقدماتها من المشي إلى المكان الذي يقرأ فيه كان أولى (٢).
(الثالثة) يجوز استيجار الصبي المميز من وليه الاجباري أو غيره كالحاكم الشرعي لقراءة القرآن أو التعزية أو الزيارات (٣) بل الظاهر جوازه لنيابة الصلاة عن الأموات بناء على الأقوى

(١): فإن القراءة عمل سايع ذو غرض عقلائي وقد تقدم أن مقتضى القاعدة جواز أخذ الأجرة على كل أمر محلل مورد لأغراض العقلاء وإن كان واجبا فضلا عن المستحب، فإن تمكن من قصد القرية يكون مأجورا ومثابا أيضا، وإلا فليس له إلا ما يأخذه من الأجر الدنيوي.

والاختلاف في كيفية القراءة ومقدارها ومؤداها لا يستوجب اختلافا في ماليتها بعد كونه أمرا متعارفا خارجا ومنضبطا ولو في الجملة، فلا يكون الجهل بها جهلا بالعمل المستأجر عليه كما لا يخفى. فلا حاجة إلى جعل الإجارة بإزاء كلي القراءة وذكر المصاب.

(٢): لكونه أقرب إلى الخلوص.

(٣): - لا ينبغي الاستشكال في ذلك، إذ بعد أن لم يكن العمل ممنوعا شرعا لعدم كون المؤجر هو الصبي نفسه، بل وليه الاجباري كالأب والجد، أو الشرعي كحاكم الشرع وكان موردا لغرض عقلا أو شخصي، فالعمل محترم يجوز الاستيجار عليه فيملكه المستأجر ويلزم الأجير بتسليمه كما هو واضح.

(١): تقدم البحث غير مرة في مطاوي هذا الشرح حول عبادات الصبي سواء أكانت واجبة في ذاتها أم مستحبة وأنها هل هي تمرينية محضة وعبادة صورية كي يتعود فلا تصعب عليه لدى بلوغه، أو أنها شرعية وعبادات حقيقية على حدو العبادات الصادرة من البالغين من غير فرق إلا من ناحية الوجوب والاستحباب. وقد عرفت أن الأظهر هو الثاني لا لاطلاقات أدلة التشريع، كيف وقد خصصت بالبالغين بمقتضى حديث رفع القلم عن الصبي الظاهر في رفع قلم التشريع لا خصوص رفع الإلزام كما لا يخفى. بل بالجعل الثانوي وهو ما ورد من قوله (ع): مروا صبيانكم بالصلاة والصيام بعد وضوح أن الأمر بالأمر بالشئ أمر بذلك الشئ، ووضوح عدم فهم خصوصية لهاتين العبادتين بحسب الانسباق العرفي. ثم إنه لا شك في عدم صحة استيجاره لنيابة الصلاة عن الميت بناء على القول بالتمرينية لامتناع صدور العبادة الحقيقية منه حسب الفرض، ولا قيمة للصورية منها. ومن البين لزوم صدور العمل عن النائب على الوجه المطلوب من المنوب عنه، أي على صفة العبادة بحيث كأنه هو الآتي بها. لا بأن يقصد الأمر المتعلق بالمنوب عنه الذي فيه ما لا يخفى، بل بأن يقصد الأمر المتوجه إليه نفسه حيث يستحب لكل أحد النيابة عن الميت شرعا غايته أن هذا الأمر الاستحبابي النفسي ينقلب بعدئذ إلى الوجوبي بسبب عروض الإجارة كانقلاب استحباب نافلة الليل إلى الوجوب بسبب النذر، وهذا الأمر الإجاري أو النذري وإن كان توصليا في نفسه إلا أن متعلقه لما كان عبادة فلا مناص من

الاتيان به بوجه قربي. فالتعبدية ناشئة من قبل هذا الأمر المتعلق بالنائب لا الأمر المتعلق بالمنوب عنه الساقط بموته.

وكيفما كان فالعبادة اللازم صدورها من النائب يمتنع صدورها عن الصبي على القول بالتمرينية فلا يجوز استيجاره كما عرفت.

وأما على الشرعية كما هو الصحيح - حسبما مر - فهل تصح نيابته حينئذ عن الميت أو الحي - في مورد الجواز -؟ الظاهر العدم لعدم الملازمة بين الأمرين، أعني الشرعية والنيابة بحيث تفرغ ذمة المنوب عنه، إذ السقوط بفعل الغير خلاف اطلاق الخطاب وموقوف على قيام الدليل عليه والمنتقن منه صورة بلوغ النائب، أما غيره فلم نعثر (١) لحد الآن على دليل يدل على جواز نيابة غير البالغ ولا اطلاق أدلة النيابة لكي تشمله كما لا يخفى.

ونظير ذلك ما ذكرناه في الصلاة على الميت من أنها وإن كانت مشروعة منه لا شراكه مع البالغ في ذلك حسب التقريب المتقدم إلا أنها لا تجزي في سقوط التكليف عن البالغين فإن الواجب كفائي والقدر الثابت من الأدلة سقوطه بفعل واحد منهم إما بفعل شخص آخر لم يتعلق به الوجوب فغير ثابت، ومقتضى الاطلاق عدم الاكتفاء به. فالأظهر عدم صحة استيجار الصبي للصلاة عن الميت كما لا يجتري بصلاته على الميت حسبما عرفت.

(١) ودعوى أن ما ورد من أن من بر الولد لوالده أن يصلي عنه. الخ مطلق من حيث بلوغ الولد وعدمه مدفوعة بعدم وروده في مقام البيان من هذه الجهة فلاحظ.

(الرابعة): إذا بقي في الأرض المستأجرة للزراعة بعد انقضاء المدة أصول الزرع فنبتت (١) فإن لم يعرض المستأجر عنها كانت له وإن أعرض عنها وقصد صاحب الأرض تملكها كانت له، ولو بادر آخر إلى تملكها ملك وإن لم يجز له الدخول في الأرض إلا بإذن مالِكها.

(١): وأنتجت كما هو الغالب، فهل الحاصل تابع للأرض فهو ملك للمؤجر أو للحب فهو للمستأجر؟
المعروف والمشهور - وهو الصحيح - أنه من فوائد الحب وتوابعه - كما في الدجاج التابع للبيض. فإنه هو الذي كبر ونما، والأرض ظرف ووعاء محض.
وحيث إن لم يكن المستأجر معرضا كما لو كان بانيا على الرجوع وأخذ فَنَسِي فهو له بلا اشكال.
وأما إذا كان معرضا فقد ذكر في المتن أنه إن تملكه صاحب الأرض كان له كما في ساير المباحات الأصلية، وإن سبقه غيره فتملكه ملكه وإن كان آثما في استطراق الأرض إذا لم يكن بإجازة المالك.
أقول: ما ذكره (قده) من زوال الملك بمجرد الاعراض وصيرورته كالمباح بالأصل يجوز لكل أحد تملكه هو المعروف والمشهور بينهم ظاهرا. وأيده في السرائر وغيره بما ورد في السفينة المغروقة من أن ما أخرج منها بالغوص فهو للمخرج نظرا إلى ابتناء الحكم على أن المالك قد أعرض، ومن ثم كان ملكا للمخرج. قال ابن إدريس: (وليس هذا قياسا لأن مذهبنا ترك القياس، وإنما هذا على جهة المثال).

ولكنك خبير بأن الرواية المشار إليها أجنبية عن باب الاعراض رأسا
فإنها رويت بطريقتين: تارة بعنوان السكوني وأخرى بعنوان الشعيري
وكلاهما شخص واحد، والمعتبر هو الطريق الأول الذي يروي عنه
النوفلي عن أبي عبد الله (ع) في حديث عن أمير المؤمنين (ع)
قال: وإذا غرقت السفينة وما فيها فأصابه الناس فما قذف به البحر
على ساحله فهو لأهله وهم أحق به، وما غاص عليه الناس وتركه
صاحبه فهو لهم، ونحوها بعنوان الشعيري (١).
وهي كما ترى لم يفرض فيها الاعراض أبدا، ولعل المالك لم يطلع
على الغرق، أو لم يعلم بوجود ماله في السفينة أو كان متوقعا خروجه
عن البحر ولو من باب الصدفة كما قد يتفق.
وبالجملة لم يفرض فيها أن المالك أعرض عن ماله، فهي أجنبية
عن محل الكلام.
وإنما هي ناظرة إلى المال التالف عرفا لا إلى المال المعرض عنه،
حيث إن المال المغروق من أجل عدم تيسر الوصول إليه عادة يعد تالفا
في نظر العرف، إذا فما تضمنته من كونه للمخرج حكم تعبدي
في مورد خاص، نظير ما ورد في اللقطة من جواز استملاك
الشاة الملتقطة في البر من قوله (ع) في صحيحة هشام،.. هي
لك أو لأخيك أو للذئب.. الخ (٢). غاية الأمر أن الحكم هناك
لما هو في معرض التلف، وفي المقام حكم للتالف، وكلاهما حكم تعبدي
في مورد خاص ولا مساس له بباب الاعراض بوجهه.
وعلى الجملة لم يرد في مسألة الاعراض نص يعول عليه بعد أن

(١) الوسائل: باب ١١ من أبواب اللقطة حديث ١ و ٢ ج ١٧ ص ٣٦٢.

(٢) الوسائل: باب ١٣ من أبواب اللقطة حديث ١.

(الخامسة): إذا استأجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعي بحيث صار حراما ضمن قيمته (١) بل الظاهر ذلك إذا أمره (٢) بالذبح تبرعا وكذا في نظائر المسألة (السادسة): إذا أجر نفسه للصلاة عن زيد فاشتبه وأتى بها عن عمرو فإن كان من قصده النيابة (٣) عمن وقع العقد عليه وتخيّل أنه عمرو فالظاهر الصحة عن زيد واستحقاقه الأجرة، وإن كان ناويا النيابة عن عمرو على وجه التقييد لم تفرغ ذمة زيد ولم يستحق الأجرة، وتفرغ ذمة عمرو أن

(١): لما تقدم من ضمان من استؤجر ليصلح فأفسد على ما دل عليه غير واحد من الأخبار فإنه اتلاف لمال الغير بغير إذنه بعد تغاير ما وقع عما وقعت الإجارة عليه. ومن ثم لا يستحق الأجرة أيضا، بل إما أن تنفسخ الإجارة أو يثبت الخيار والمطالبة بأجرة المثل عوضا عن العمل المتعذر لو لم يفسخ على الخلاف المتقدم في محله وقد عرفت أن الأظهر هو الثاني.

(٢): أو بدونه مع العلم برضاه وذلك لقاعدة الاتلاف المستفادة من النصوص المتفرقة وإن لم ترد بصورة (من أتلف مال الغير فهو له ضامن) في رواية معتبرة وإنما هي عبارة دارجة في السنة الفقهاء فحسب كما تقدم.

(٣): ما ذكره (قده) من التفصيل هو الصحيح.

كانت مشغولة، ولا يستحق الأجرة من تركته لأنه بمنزلة التبرع، وكذا الحال في كل عمل مفتقر إلى النية.

وتوضيحه أنه قد يفرض أن الاشتباه في مجرد الاسم، كما لو تخيل أن من استؤجر للنيابة عنه اسمه عمرو فنوى عنه وهو مسمى بزيد وهذا لا اشكال فيه قطعاً، بل هو خارج عن محل الكلام، فإن عنوان عمرو إشارة محضة إلى من استؤجر عنه، ومعرفة الاسم لا مدخلية لها في الصحة بالضرورة، فإنه في الحقيقة قاصد النيابة عن والد بكر الذي وقعت الإجارة عنه وهو شخص واحد قد يشته عليه اسمه ولا ضمير فيه أبداً. وأخرى يفرض أن هناك شخصين، فليفرض أن أحدهما زيد والد المستأجر، والآخر عمرو جده وقد وقعت الإجارة للنيابة عن الأول، وتخيل الأجير وقوعها عن الثاني فنواه. وهذا هو محل الكلام ومورد للوجهين المذكورين في المتن من أنه -

قد يكون ذلك من باب الاشتباه في التطبيق بمعنى تعلق القصد الكامن في أفق النفس بمن وقعت الإجارة عنه، غير أنه اشته فتخيل إن مصداقه عمرو ولأجله نواه، فهو وإن قصد النيابة عن عمرو إلا أن مورد القصد لم يكن هو عمرو بعنوان أنه عمرو، بل بعنوان أنه مصداق لمن وقعت الإجارة عنه، وهذا الاشتباه الراجع إلى مقام الانطباق حيث لم يستوجب خللاً فيما يراد منه من قصد النيابة، فلا ضمير فيه ولا يقدح في الصحة عن زيد واستحقاق الأجرة. وأخرى: يتعلق القصد بالنيابة عن عمرو بعنوان أنه عمرو بحيث أخذ تمام الموضوع في مقام اللحاظ المعبر عنه في المتن بكونه على وجه

(السابعة): يجوز أن يؤجر داره مثلا إلى سنة بأجرة معينة ويوكل المستأجر في تجديد الإجارة عند انقضاء المدة (١) وله عزله بعد ذلك، وإن جدد قبل إن يبلغه خبر العزل لزم عقده،

ويجوز أن يشترط في ضمن العقد أن يكون وكيلا عنه في التجديد بعد الانقضاء، وفي هذه الصورة ليس له عزله.

التقييد غير أن الباعث على هذا الاقدام والداعي لهذه النيابة تخيل كونه موردا للإجارة فبان عدمه، فكان ذلك من باب التخلف في الداعي لا من باب الاشتباه في التطبيق كما في الصورة الأولى. ولا ريب هنا في أن ما كان موردا للإجارة لم يؤت به وما أتى به لم يكن موردا للإجارة فلم تفرغ ذمة زيد. نعم تفرغ ذمة عمرو لو كانت مشغولة لوقوع عمل صحيح عنه وإن صدر بداع مخالف للواقع غير أنه لا يستحق الأجرة من تركته لكونه بمثابة التبرع كما أفاده (قده) وأما بالنسبة إلى الأجرة المسماة فيجري فيه الخلاف المتقدم من الانفساخ أو الخيار والمطالبة لو لم يفسخ بأجرة المثل عوضا عن العمل المستأجر عليه لدى تعذره. وقد عرفت أن الأظهر هو الثاني.

(١): لا اشكال في صحة التوكيل المزبور بعد صدوره من المالك كصحة عزله بعد الوكالة لكونها من العقود الجائزة وكذا نفوذ التجديد الحاصل قبل بلوغ خبر العزل، إذ لا أثر للعزل الواقعي ما لم يبلغ وهذا كله ظاهر.

وإنما الكلام في اشتراط ذلك في ضمن العقد بأن يجعله وكيلا - على سبيل شرط الفعل - وأن لا يعزله، فهل له العزل بعد ما وكل أو لا؟

(الثامنة): لا يجوز للمشتري بيع الخيار بشرط رد الثمن للبايع أن يؤجر المبيع أزيد من مدة الخيار للبايع (١) ولا في مدة الخيار دون اشتراط الخيار حتى إذا فسخ البايع يمكنه أن يفسخ الإجارة وذلك لأن اشتراط الخيار من البايع في قوة ابقاء المبيع على حاله حتى يمكنه الفسخ، فلا يجوز تصرف ينافي ذلك.

العرضي الناشئ من قبل الوقوع في ضمن عقد لازم واشترطه فيه فليس للمؤجر عزله عن الوكالة في المقام، كما ليس للزوج عزل الزوجة عن وكالتها في الطلاق المشتركة في عقد لازم بنحو شرط النتيجة. (١): قد ذكرنا في محله أن الخيار الثابت في العقد سواء أكان أصليا أم جعليا متعلق بنفس العقد ولا تعلق له بالعين الخارجية المتعلق بها العقد، فالخيار متعلق بالعقد والعقد متعلق بالعين من دون تعلق للخيار بنفس العين. ونتيجة ذلك عدم كون الخيار مانعا عن تصرف من عليه الخيار فيما انتقل إليه، فيجوز لبايع الحيوان التصرف في الثمن أثناء الثلاثة أيام لأنه تصرف في ملكه وصادر من أهله في محله غاية الأمر أن من له الخيار لو فسخ ووجد العين تالفة بتلف حقيقي أو حكمي رجع إلى البدل من مثل أو قيمة. والظاهر: أن هذا مما لا خلاف فيه ولا اشكال لما عرفت من كون موضوع الخيار هو العقد دون العين. وإنما الكلام في الخيار المجعول للبايع المشروط برد الثمن المشتهر

(التاسعة): إذا استؤجر لخياطة ثوب معين لا بقيد المباشرة

(المؤمنون عند شروطهم) فالإجارة في المقام بما أنها مخالفة للشرط فهي غير جائزة ومحرمة تكليفاً.

وأما حرمتها وضعاً ليحكم بالبطلان فيما لو عصى وارتكبها فهي مبنية على اقتضاء الشرط قصر سلطنة المالك على التصرف في ماله وكونه بمثابة التخصيص في دليل سلطنة الناس على أموالهم. وقد عرفت في المسألة السابقة منعه وأنه لا يستفاد من أدلة نفوذ الشرط شيء آخر أكثر من الوجوب التكليفي والخيار لو تخلف، فلو خالف وتصرف فهو تصرف من أهله في محله ومحكوم بالصحة بمقتضى الاطلاقات ولا أساس لقصر السلطنة.

إذا فالأوجه التفصيل بين الحكم التكليفي فلا يجوز، وبين الوضعي فيجوز ويحكم بصحة الإجارة، غاية الأمر أنه متى ما فسخ البايع في ظرفه طالب المشتري بعوض ما تلف من المنفعة. ويطرد ما ذكرناه في غير المقام أيضاً لكون المسألة سيالة كما أشرنا إليه فيما مر.

فلو طلق زوجته - وليفرض الطلاق خلعيًا لیتضمن العوض فيكون أظهر وأشبه بالمقام - واشترط عليها أن لا تتزوج من زيد فخالفت وتزوجت منه، أو باع داره واشترط أن لا يبيعها ولا يؤجرها من زيد فخالف وهكذا فإنه عاص في مخالفة الشرط بلا اشكال، وأما البطلان فمبني على دلالة الشرط على قصر السلطنة التي عرفت منعه، فالأقوى صحة العقد المشروط عدمه في أمثال هذه الموارد.

فخاطه شخص آخر (١) تبرعا عنه استحق الأجرة المسماة، وإن خاطه تبرعا عن المالك لم يستحق المستأجر شيئا وبطلت الإجارة، وكذا إن لم يقصد التبرع عن أحدهما ولا يستحق على المالك أجرة لأنه لم يكن مأذونا من قبله وإن كان قاصدا لها أو معتقدا أن المالك أمره بذلك.

(١): - الشخص الخاطئ - في مفروض المسألة - تارة يقصد التبرع عن الأجير، وأخرى عن المالك، وثالثة لا هذا ولا ذاك بل يعمل بقصد أخذ الأجرة من المالك إما لاعتقاده أن له ذلك، أو تخيل أنه الأجير دون الآخر.

أما في الصورة الأولى فلا ينبغي الشك في بقاء الإجارة على صحتها واستحقاق الخياط للأجرة المسماة، إذ العمل المستأجر عليه بعد أن لم يكن مقيدا بالمباشرة فهو دين ثابت في ذمته قد وافاه غيره، وقد دلت السيرة العقلائية مضافا إلى بعض الأخبار الواردة في باب الزكاة على جواز التصدي لتفريغ ذمة الغير وأداء دينه ولو من غير إذنه ورضاه، فبعد التبرع المزبور تصبح الذمة فارغة، ولأجله يستحق الأجرة، ويجري هذا في البيع أيضا، فلو اشترى وتبرع غيره بالثمن ملك المبيع بعين المناط المذكور.

وأما في الصورة الثانية سواء أكان المتبرع ملتفتا إلى الإجارة أم لا فقد حكم في المتن بعدم استحقاق الأجرة لبطلان الإجارة من أجل تعذر العمل بعد عدم قبول المحل لخياطة ثانية. وهو وجيه بناء على مسلكه (قده) من الالتزام بالانفساخ مطلقا

(العاشرة): إذا أجره ليوصل مكتوبه إلى بلد كذا إلى زيد مثلا في مدة معينة فحصل مانع في أثناء الطريق أو بعد الوصول إلى البلد (١)، فإن كان المستأجر عليه الايصال وكان

في أمثال المقام مما تعذر فيه العمل المستأجر عليه. ولكنك عرفت أن الأظهر التفصيل بين عروض التعذر قبل مضي زمان يمكن حصول العمل فيه وبين عروضه بعده.

ففي الأول كما لو استؤجر للخياطة يوم الجمعة فبادر المتبرع يوم الخميس يتجه البطلان لكشف طرو العذر وقتئذ عن عدم قدرته على العمل بتاتا فلم يكن مالكا له ليملكه.

وأما في الثاني بأن كان الوقت موسعا كالخياطة خلال الشهر فسبقه المتبرع في اليوم العاشر فلم يتضح أي وجه حينئذ للبطلان، إذ العمل في ظرفه المقرر كان مقدورا ومملوكا له وهو متمكن من تسليمه وقد أخره باختياره استنادا إلى سعة الوقت فما هو الموجب للانفساخ؟ بل المالك يملك العمل في ذمة الأجير وهو يملك الأجرة على المالك، فله مطالبة الأجير بقيمة العمل المتعذر بعد دفع المسمأة، كما أن له الفسخ بمقتضى تعذر التسليم.

ومنه يظهر الحال في الصورة الثالثة وأنه لا موجب أيضا للانفساخ بل غايته الخيار حسبما عرفت، كما لا يستحق العامل شيئا على المالك بعد عدم صدور العمل بإذنه وأمره، نظير من بنى دار زيد في غيابه بقصد أخذ الأجرة منه فإنه لا يستوجب الاستحقاق بعد أن لم يكن مضمونا عليه (١): فصل (قده) حينئذ بين وقوع الإجارة على نتيجة العمل

طي الطريق مقدمة لم يستحق شيئا، وإن كان المستأجر عليه مجموع السير والايصال استحق بالنسبة، وكذا الحال في كل ما هو من هذا القبيل فالإجارة مثل الجعالة قد يكون على العمل المركب من أجزاء، وقد تكون على نتيجة ذلك العمل، فمع عدم حصول تمام العمل في الصورة الأولى يستحق الأجرة بمقدار ما أتى به، وفي الثانية لا يستحق شيئا، ومثل الصورة ما إذا جعلت الأجرة في مقابلة مجموع العمل من حيث المجموع كما إذا استأجره للصلاة أو الصوم فحصل مانع في الأثناء من اتمامها.

أو على المجموع من حيث المجموع وبين وقوعها على العمل المركب من أجزاء فيستحق الأجرة بمقدار ما أتى به في الأخير دون الأولين. وتوضيح كلامه (قده) أن الصور المعقولة في المقام أربع: الأولى: انحلال الإجارة إلى إجازات عديدة بعدد أجزاء العمل من غير دخل للهيئة التركيبية فلو حظ كل جزء مستقلا وبحياله قد وقعت الأجرة بإزائه، وقد جمع بين الكل في انشاء واحد بحيث تقسط الأجرة على الجميع بنسبة واحدة كما لو استؤجر لصيام شهر بثلاثين درهما، أو الصلاة سنة باثني عشر دينارا فصام عشرة أيام أو صلى شهرا فعجز عن الباقي، فإن متعلق الإجارة منبث في الحقيقة على ذوات الأجزاء وهو أنه كل يوم بدرهم أو كل شهر بدينار من غير لحاظ لصفة الانضمام والاتصال. فلا جرم تقسط الأجرة ويستحق منها بمقدار

(الحادية عشرة): إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ (١) فإن فسخ قبل الشروع فيه فلا اشكال، وإن كان بعده استحق أجره المثل، وإن كان في أثناءه استحق بمقدار ما أتى به من المسمى أو المثل

يقع بنفسه موردا للإجارة والمفروض عدم صدوره بأمر من المستأجر فلا يستحق العامل أجره عليه.

وبالحملة فليس الوجه فيما ذكرناه من عدم الاستحقاق في هذه الصورة عدم المالية، فإن هذا لازم أعم قد يكون وقد لا يكون، بل الوجه عدم وقوع الإجارة عليه وعدم حصول ما وقعت الإجارة عليه حسبما عرفت بما لا مزيد عليه.

(١): قد يفرض الخيار للأجير وأخرى للمستأجر، فإن كان للأجير سواء أكان خيارا أصليا كخيار الغبن أم جعليا كشرط الخيار فلا اشكال فيما لو فسخ قبل الشروع في العمل المستأجر عليه فإنه صادر من أهله في محله ويؤثر أثره، فيفرض العقد كان لم يكن ولا يستحق أحدهما على الآخر شيئا كما لا اشكال فيما لو فسخ بعد الفراغ من العمل فترجع المسماة إلى المستأجر، وحيث لا يمكن رجوع العمل الصادر بأمره إلى الأجير فلا جرم يغرم له أجره المثل بعد بطلان الضمان بالأجرة المسماة بمقتضى افتراض الفسخ، كما هو الحال في البيع فيما لو فسخ البايع وقد وجد العين تالفة تحت يد المشتري فإنه يرجع حينئذ إلى ثمن المثل. وهذا كله واضح.

وإنما الكلام فيما لو فسخ أثناء المدة لانكشاف غيبه حينئذ مثلا،

على الوجهين المتقدمين (١) إلا إذا كان المستأجر عليه المجموع
من حيث المجموع (٢) فلا يستحق شيئا،
وإن كان العمل
مما يجب اتمامه بعد الشروع فيه (٣) كما في الصلاة بناء على

الأعمال وأجزائها فمرجع قيام التعارف على اختصاص حق الفسخ في
أثناء المدة بالنسبة إلى ما سيأتي إلى تعلقه بالإجارة اللاحقة دون السابقة
لا تعلقه بالنصف من العقد كي يعترض بعدم قبوله للتبعيض، فلو آجر
داره إلى سنة بمائة، أو استؤجر للصلاة عن الميت سنة بمائة فمرجه
إلى إجارة كل ستة أشهر بخمسين، فلو فسخ بعد ستة أشهر فهو إنما
يفسخ الإجارة الثانية المنحل إليها العقد، لأنه يفسخ النصف الباقي من
العقد فلا جرم يستحق من الأجرة المسماة بالنسبة إلى ما مضى ولا يرجع
إلى أجرة المثل كما تعرضنا لذلك كله بنطاق واسع في أبحاث المكاسب،
وبالجملة: فيفصل فيما لو فسخ في الأثناء بين الخيار المجعول المشروط
ثبوته في ضمن العقد وبين الثابت بنفسه كخيار الغبن ففي الأول يستحق
لما مضى من المسمى وفي الثاني من المثل حسبما عرفت.
(١): في المسألة الخامسة من الفصل الثالث من أول كتاب الإجارة.
(٢): بحيث كان المستأجر عليه أمرا واحدا بسيطا منتزعا من
الأجزاء كالاكتكاف وقد فسخ في الأثناء فلا يستحق حينئذ لما مضى
أي شيء، كما لو فسخ بعد صوم يوم منه لتبين غبنه في الإجارة لأن
ما وقع لم تعلق به الإجارة، وما تعلق به لم يتحقق، فلا مقتضى
للرجوع إلى المستأجر بوجهه.
(٣): تعرض (قده) لما إذا فسخ أثناء العمل الذي يجب

حرمة قطعها، والحج بناء على وجوب اتمامه فهل هو كما إذا
فسخ بعد العمل أو لا؟ وجهان أو جههما الأول،

اتمامه بعد الشروع فيه كالصلاة أو الحج بناء على حرمة القطع ووجوب
الاتمام، وكالاعتكاف فيما لو فسخ بعد مضي يومين، وأن هذا هل
هو بمثابة الفسخ بعد تمام العمل فيستحق تمام أجره المثل أو يجري عليه
حكم الفسخ في الأثناء من عدم استحقاق أي شيء لو لوحظ المجموع
من حيث المجموع وإلا فيستحق لما مضى من المثل أو المسمى على
الخلاف المتقدم؟

ذكر (قده) أن فيه وجهين وأن الأوجه هو الأول فيستحق
الأجرة لتمام العمل.

وما ذكره (قده) هو الصحيح، والوجه فيه ما ذكرناه في كتاب
الحج من أن باذل الزاد والراحلة لو رجع عن بذله بعد احرام المبدول
له - بناء على جواز الرجوع حينئذ كما هو الصحيح - فإن لم يتمكن
المحرم من الاتمام كشف عن بطلان البذل وكان احرامه كلاً احرام،
وأما لو تمكن منه واستطاع على الاتيان ببقية الأعمال وجب عليه ذلك
وإن كان الباذل قد رجع عن بذله لأنه مستطيع وقتئذ فيجب عليه الاتمام
ولكن هذا العمل الذي يجب اتمامه بما أنه وقع بأمر من الباذل
فلا جرم كان هو الضامن له، إذ الأمر من موجبات الضمان بالسيرة
العقلانية، ويستحق العامل على الأمر أجره المثل، ولا فرق في ذلك
بمقتضى عموم السيرة بين تعلق الأمر بتمام العمل أو بالشروع في عمل
لا بد من اتمامه إما تكويناً بحيث لا يمكنه رفع اليد، كما لو أمره بدخول

هذا إذا كان الخيار فورياً (١) كما في خيار الغبن إن ظهر

البحر أو نزول البئر لمعرفة مقدار عمقه مثلاً المستلزم للخروج منه قهراً وأما تشريعاً كالأمثلة المتقدمة بعد وضوح أن الواجب الشرعي كالعقلي في اللابدية. فكما أن الأمر بالدخول أو النزول يستلزم الأمر بالخروج بالدلالة الالتزامية التبعية، ومن ثم يكون ضامناً له أيضاً بالسيرة العقلائية فكذلك في الواجبات الشرعية بمناط واحد. إذا فیرجع إلى البازل في مصارف الاتمام كما يرجع إلى الأمر في المقام. وبالجملة: لا فرق في الضمان بالأمر - بمقتضى عموم دليله وهو السيرة - بين أن يعمل العمل، وبين ما لا بد له أن يعمل عقلاً أو شرعاً فكما أنه لو التفت بعد خروجه إلى غبنه فيما استؤجر له من الدخول أو النزول ففسخ يستحق أجره المثل لمجموع العمل، فكذا لو التفت وهو داخل البحر أو في قعر البئر ففسخ. فإذا كان الأمر فيما لا بد منه عقلاً كذلك، ففيما لا بد شرعاً أيضاً كذلك بمناط واحد.

وعلى ضوء ذلك يستقيم ما أفاده (قده) في المقام حيث إن الأجير إذا التفت إلى غبنه - مثلاً - بعد الشروع في الصلاة أو الاحرام ففسخ وقد وجب عليه الاتمام، فيما أن الاقتحام في هذا العمل قد وقع بأمر من الغير ففسخه لا يمنع من الرجوع إليه بأجرة المثل بعد الفراغ من العمل. وهذا معنى كون الفسخ في الأثناء كالفسخ بعد العمل باعتبار أن انهاء ما لا بد من انهاءه يستند بالآخرة إلى أمر الأمر الموجب للضمان مطلقاً بمقتضى السيرة العقلائية. فالحكم إذا مطابق لمقتضى القاعدة. (١): هذا تدارك لما سبق، يعني أن ما ذكرناه لحد الآن إنما

كونه مغبونا في أثناء العمل وقلنا أن الاتمام مناف للفورية وإلا
فله أن لا يفسخ إلا بعد الاتمام، وكذا الحال إذا كان الخيار
للمستأجر (١) إلا أنه إذا كان المستأجر عليه المجموع من
حيث المجموع وكان في أثناء العمل يمكن أن يقال إن الأجير
يستحق بمقدار ما عمل من أجره المثل لاحترام عمل المسلم
خصوصا إذا لم يكن الخيار من باب الشرط.

هو فيما إذا كان الخيار فوريا وكان الاتمام منافيا للفورية وأما إذا لم
يكن فوريا، أو لم يكن منافيا فله حينئذ تأخير الفسخ إلى ما بعد العمل
فيرتفع معه موضوع البحث، أعني الفسخ في الأثناء ويستحق عندئذ
أجرة المثل لتمام العمل من غير أية شبهة أو اشكال.

(١): يعني فيجري فيه جميع ما يجري فيما لو كان الخيار للأجير
من الأحكام المتقدمة من عدم استحقاق أي شيء إذا كان الفسخ قبل
العمل والرجوع إلى أجره المثل إذا كان بعد العمل، وإليها أو
إلى المسمى - بالنسبة - على الخلاف إذا كان في الأثناء، فهما يشتركان
في الأحكام ولا فرق إلا في صورة واحدة.

وهي ما إذا كان المستأجر عليه العنوان البسيط الانتزاعي أعني
المجموع من حيث المجموع كالاكتكاف وقد فسخ في الأثناء فإنه يفترق
عما مر في أن الفاسخ إن كان هو الأجير لم يستحق شيئا لما عرفت من
أن ما وقع لم يكن موردا للإجارة، وما كان موردا لها لم يقع.
وأما لو كان هو المستأجر فيمكن القول باستحقاق الأجير حينئذ

(الثانية عشرة): كما يجوز اشتراط كون نفقة الدابة المستأجرة والعبد والأجير المستأجرين للخدمة أو غيرها على

بمقدار ما عمل من أجره المثل لقاعدة احترام عمل المسلم، إذ المستأجر بفسخه ولا سيما عن خيار أصلي كالغبن منعه عن الاتمام وألغى عمله عن الاحترام حيث فوته عليه وحال دون ما يتوقعه من استحقاق الأجرة. فلا جرم يضمنه رعاية لاحترام عمل المسلم. أقول: لم يتضح وجه صحيح لما أفاده (قده) فإن الذي تقتضيه قاعدة الاحترام عدم جواز الاستيلاء على مال الغير باستيفاء أو اتلاف ونحوهما بغير إذنه لا أن كل ما يتلف ويفوت منه يلزم على الآخر تداركه وإن لم يأمر به.

وفي المقام لم يتعلق أمر بما وقع، كما لم تقع أجره بإزائه لوقوعها بإزاء المجموع ولم يتحقق حسب الفرض، غاية الأمر أن المستأجر بمقتضى الخيار الثابت له - بأصل أو جعل - وأعماله حقه لم يمكن الأجير من اتمام العمل ليستحق الأجرة فهو بفسخه هذا أعدم موضوع الاستحقاق لا أنه أتلف عليه المال، ومجرد الصد والحيلولة دون نيل الهدف وبلوغ المنفعة المترتبة لا يكاد يستفاد منعه من قاعدة الاحترام ليستوجب الضمان. وبالجملة: قاعدة الاحترام لا تقتضي ضمان ما لا مقتضى لضمانه، والمفروض أن المقدار الصادر من العمل خال عن اقتضاء الضمان بعد عرائه عن الأمر، فلا تقتضي القاعدة ضمانه. إذا فالظاهر مشاركة فسخ المستأجر مع فسخ الأجير من هذه الجهة أيضا لاتحاد المناط، وهو عدم الوقوع عن الأمر، وعدم وقوع ما تعلق به الأمر فلا مقتضى للاستحقاق في كلا الموردين.

المستأجر إذا كانت معينة بحسب العادة أو عينها على وجه يرتفع الغرر كذلك يجوز اشتراط كون نفقة المستأجر على الأجير أو المؤجر (١) بشرط التعيين أو التعيين الرافعين للغرر فما هو المتعارف من إجارة الدابة للحج واشتراط كون تمام النفقة ومصارف الطريق ونحوها على المؤجر لا مانع منه إذا عينوها على وجه رافع للغرر.

(الثالثة عشرة): إذا آجر داره أو دابته من زيد إجارة صحيحة بلا خيار له ثم آجرها من عمرو كانت الثانية فضولية (٢) موقوفة على إجازة زيد فإن أجاز صحت له ويملك هو الأجرة فيطالبها من عمرو، ولا يصح له إجازتها على أن تكون

(١): لعدم الفرق في نفوذ الشرط بين الصورتين بعد ما كان سائغا صادرا من أهله في محله، وكانت ثمة عادة منضبطة رافعة للغرر كما هو المتعارف عند الحملدارية في سفر الحج من تعهدهم كافة نفقات الحجاج تجاه أجرة معينة واختلاف ذلك باختلاف الأحوال والأطوار وعوارض السفر كما وكيفاً ومدة لا يستوجب الغرر بعد ما كان أمراً متعارفاً قد جرت العادة على المسامحة فيها، إذ لا يعتبر التعيين الرافع للجهالة من تمام الجهات، فالزيادة أو النقيصة المحتملة المغتفرة عند العقلاء لا تكون قاذحة بعد ما عرفت من جريان العادة وعدم الدليل على لزوم رفع الجهالة بقول مطلق.

(٢): لوقوعها على غير ملكه بعد انتقال المنفعة إلى زيد بالإجارة

الأجرة للمؤجر وإن فسخ الإجارة الأولى بعدها لأنه لم يكن مالكا للمنفعة حين العقد الثاني، وملكيته لها حال الفسخ لا تنفع إلا إذا جدد الصيغة وإلا فهو من قبيل من باع شيئاً ثم ملك، ولو زادت مدة الثانية عن الأولى لا يبعد لزومها على المؤجر في تلك الزيادة، وأن يكون لزيد امضاؤها بالنسبة إلى مقدار مدة الأولى.

الأولى المفروض عدم الخيار في فسخها حتى بالإجارة الثانية لتقع في ملكه. وبما أن الإجارة الثانية قد وقعت لمالك العين نفسه حسب الفرض لا للمستأجر فلا جرم تكون من قبيل بيع الغاصب لنفسه، وفي صحته بالإجارة كلام طويل الذيل تعرض له شيخنا الأنصاري (قده) في مكاسبه. وملخصه أن المعاوضة - من بيع أو إجارة - متقومة بالمبادلة بين العوضين من منفعة أو عين فهما الركن في انعقاد المعاملة وتحققها، وأما خصوصية المالك فلا مدخلية لها في ذلك. فضميمة قصد مالك خاص والوقوع له أو عنه لغو محض لخروجه عن حقيقة ما يتقوم به مفهوم الانشاء المعاملي. إذا فقصد الغاصب وقوع البيع لنفسه وعدمه سيات، فإنه كضم الحجر في جنب الانسان، غاية الأمر أن هذه المعاملة المنشأة بما أنها صدرت عن غير المالك واتصفت بالفضولية فلا جرم يتوقف نفوذها على إجازته، فمتى أجاز كان الثمن له قهراً وإن قصد الغاصب نفسه لأنه هو المالك للمعوض، ولا يدخل العوض إلا في ملك من خرج عنه المعوض قضاء لمفهوم المعاوضة والمبادلة.

(الرابعة عشرة): إذا استأجر عينا ثم تملكها قبل انقضاء مدة الإجارة بقيت الإجارة على حالها (١) فلو باعها والحال هذه لم يملكها المشتري إلا مسلوبة المنفعة في تلك المدة، فالمنفعة تكون له ولا تتبع العين. نعم للمشتري خيار الفسخ إذا لم يكن عالما بالحال، وكذا الحال إذا تملك المنفعة بغير الإجارة في مدة ثم تملك العين كما إذا تملكها بالوصية أو بالصلح أو نحو ذلك فهي تابعة للعين إذا لم تكن مفروزة، ومجرد كونها لمالك العين لا ينفع في الانتقال إلى المشتري. نعم لا يبعد تبعيتها للعين إذا كان قاصدا لذلك حين البيع.

إضافة البيع إلى المجيز وحسن اسناده الناشئ من ناحية الإجازة إنما هي من هذا الزمان دون ما تقدمه. فلا جرم تستكشف الصحة من هذا الزمان أيضا.

وبالجملة: يعتبر في صحة العقد أن يكون واجدا لتمام الشروط، والتمامية إنما تتحقق بعد انتقال الملك إليه، ولا دليل على اعتبار الكشف من الأول. هذا غيظ من فيض، وعصارة الكلام بما يسعه المقام ويطلب التفصيل مما باحثناه بنطاق واسع في كتاب المكاسب.

(١): لو استأجر دارا مثلا ثم اشتراها فبطبيعة الحال تكون ملكية المنفعة مغايرة لملكية العين من ناحية السبب لاستناد الأولى إلى الإجارة الباقية على حالها بعد وضوح عدم المقتضي لبطلانها والثانية إلى البيع. وحينئذ فلو باع الدار كما اشتراها فلا جرم تكون مسلوبة المنفعة

ما لو توارد الايجاب والقبول على مورد واحد فتعلق القبول بعين ما تعلق به الايجاب، غاية الأمر أن أحد الجزئين لم يسلم للمشتري خارجا، كما لو باعه جزئي الكتاب وشراهما المشتري كذلك، فانكشف أن أحد الجزئين لثالث ولم يجز البيع فإن الصفقة التي ورد عليها الايجاب والقبول معا قد تبعضت خارجا. فلا جرم يتدارك بجعل الخيار، وكما لو آجر الدار إلى سنة ثم باعها على النهج المتعارف أي مع المنفعة ولم يجز مالکها أي المستأجر فإن المبيع هو الدار ذات المنفعة وقد شراها المشتري كذلك غير أن المنفعة لم تسلم له فيتدارك بجعل الخيار باعتبار أنه اشترى شيئين ولم يسلم له.

أما في المقام فقد قصد البائع العين المجردة، والمشتري العين ذات المنفعة، فكيف يمكن الحكم بالصحة مع عدم المطابقة؟! . وهكذا الحال في بقية الموارد، كما لو كانت العين والمنفعة كلتاهما ملكا له بسبب واحد، وفي مقام البيع قال: بعتك العين مسلوبة المنفعة، وقال المشتري: قبلت غير مسلوبة المنفعة، فلا جرم يحكم بالبطلان لعدم المطابقة بين الايجاب والقبول، بعد تباين الماهية بشرط لا معها بشرط شيء.

إذا فما ذكره من ثبوت الخيار لم يعرف له أي وجه، بل إما صحيح لا خيار له، أو باطل من أصله فليتأمل (١).

(١) كي لا يتوهم التنافي بين ما أفاده دام ظله في المقام وبين ما تقدم في المسألة الأولى من الفصل الثاني في أول الكتاب من ثبوت الخيار للمشتري مع الجهل لكون المفروض هناك تعلق البيع بالعين المستأجرة على النهج المتعارف أي بما لها من المنفعة وإن لم تنتقل إلى المشتري إلا مسلوبة فيما إذا لم يجز المستأجر فلاحظ.

(الخامسة عشرة): إذا استأجر أرضاً للزراعة مثلاً فحصلت آفة سماوية أو أرضية توجب نقص الحاصل (١) لم تبطل ولا يوجب ذلك نقصاً في مال الإجارة ولا خياراً للمستأجر (٢). نعم لو شرط على المؤجر إبراءه من ذلك (٣) بمقدار ما نقص بحسب تعيين أهل الخبرة ثلثاً أو ربعاً أو نحو ذلك أو أن يهبه ذلك المقدار إذا كان مال الإجارة عيناً شخصية فالظاهر الصحة بل الظاهر صحة اشتراط البراءة على التقدير المذكور بنحو شرط النتيجة ولا يضره التعليق لمنع كونه مضراً في الشروط

وقد عرفت أن ظاهر البيع من غير نصب قرينة على الخلاف وقوعه على النهج المتعارف بين الناس، أعني إرادة العين مع المنفعة وتعلق الانشاء بها بتبع العين. وعليه فيحكم بالصحة من دون الخيار، إذ العبرة بملكيتهما معا بأي سبب كان، ولا يعتبر الاتحاد والمفروض أنه مالكا لهما.

(١): كشدة الحر أو فيضان البحر بحيث لم يستنتج من الحاصل ما كان متوقعا.

(٢): والوجه في الكل ظاهر، إذ لا مقتضى للبطلان بعد أن كانت الأرض ذات منفعة وصالحة للزراعة، ولا للخيار بعد أن كانت الآفة لأمر خارجي. ومنه تعرف عدم نقص في الأجرة لعدم نقص في المنفعة من ناحية العين المستأجرة.

(٣) إذا احتمل المستأجر عروض نقص في الحاصل فيمكنه التخلص

نعم لو شرط براءته على التقدير المذكور حين العقد بأن يكون ظهور النقص كاشفا عن البراءة من الأول فالظاهر عدم صحته لأوله إلى الجهل بمقدار مال الإجارة حين العقد.

عن ذلك بالاشتراط. أما على سبيل شرط الفعل بأن يشترط ابراءه عن الأجرة بمقدار ما نقص، أو هبته لو كانت الأجرة شخصية أخذنا بعموم دليل نفوذ الشرط بعد اغتفار الجهالة فيه كما لا يخفى. أو على سبيل شرط النتيجة بأن تكون ذمته بريئة لدى عروض النقص فإن شرط النتيجة إذا لم تكن متوقفة على سبب خاص كالملكية والابراء ونحوهما أمر سايع كما تقدم فينشأ الابراء في ظرفه من الآن بنفس الشرط بلا حاجة إلى انشاء آخر، وإنما لا يسوغ فيما إذا كانت منوطة بسبب خاص كالنكاح والطلاق والضمنان ونحوها.

نعم تبقى في المقام شبهة التعليق حيث إن الابراء معلق على مجيء الزمان المتأخر وعلى حصول النقص في الحاصل.

ولكنها مندفة بما في المتن من عدم كونه قادحا في الشرط، كما لو باع داره واشترط عليه معالجة المريض في شهر رجب مثلا. إذ لا دليل على البطلان به إلا الاجماع ومورده التعليق في العقد نفسه كأن يبيع معلقا على مجيء زيد من السفر. وأما بالنسبة إلى الشرط فلا اجماع ومقتضى الاطلاقات صحته ونفوذه حتى مع التعليق.

غير أن الماتن (قده) استثنى من ذلك صورة واحدة وهي ما لو رجع الشرط المزبور إلى كشف ظهور النقص عن البراءة - على سبيل شرط النتيجة - من الأول فحكم (قده) في مثله بعدم الصحة لرجوعه

(السادسة عشرة): يجوز إجارة الأرض مدة معلومة بتعميرها واعمال عمل فيها من كرى الأنهار وتنقية الآبار وغرس الأشجار (١) ونحو ذلك. وعليه يحمل قوله (ع) لا بأس بقبالة الأرض من أهلها بعشرين سنة أو أكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها ونحوه غيره.

إلى الجهل بمقدار الأجرة، إذ معناه أن الأجرة على تقدير عدم النقص مائة وعلى تقدير النقص خمسون مثلاً، فلاجل جهالة التقدير تكون الأجرة أيضاً مجهولة فتبطل الإجارة.

ويندفع بأن البراءة فرع الاشتغال فهي متأخرة عنه لا محالة، إذا فلا يستوجب اشتراطها حتى من الأول الجهل بكمية الأجرة، بل هي معينة معلومة والذمة بها مشغولة، غير أنها على تقدير النقص تبرأ أنا ما بعد اشتغالها كما لو أبرأه المؤجر بلا شرط فقال: آجرتك بمائة وأبرأتك من خمسين، فإذا جاز ذلك جاز مشروطاً بشرط متأخر وهو حصول النقص في ظرفه.

(١): لا أشكال في صحة قبالة الأرض بأن يتقبل الرجل من شخص أرضاً ليعمرها نحو عمارة من غرس الأشجار أو تنظيف الأنهار والآبار وما شاكل ذلك إلى مدة معينة على أن يكون حاصل الأرض للعامل وبعد انقضاء المدة يكون لصاحب الأرض. وهذه العملية تسمى بالتقبيل والتقبل، والفعل الصادر منهما يدعى بالقبالة. وقد دلت على جوازها وصحتها عدة من الأخبار وجملة منها صحاح التي منها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال: إن القبالة أن تأتي الأرض

الخربة فتقبلها من أهلها عشرين سنة أو أقل من ذلك أو أكثر فتعمرها
وتؤدي ما خرج عليها فلا بأس به (١) وصحيحة الآخر عنه (ع):
(لا بأس بقبالة الأرض من أهلها بعشرين سنة أو أقل أو أكثر فيعمرها
ويؤدي خراجها ولا يدخل العلوج في شئ من القبالة فإنه لا يحل (٢).
ومنه تعرف أن الرواية المذكورة في المتن منقولة بالمعنى وكيفما
كان فلا اشكال في صحة هذه المعاملة. وإنما الكلام في أنها هل هي
إجارة كما عبر بها في المتن أو لا؟ وعلى الأول فهل المستأجر هو العامل
الذي يعمر الأرض، والمؤجر هو صاحب الأرض، أو أن الأمر
بالعكس والمؤجر إنما هو العامل الذي يؤجر نفسه لعمارة الأرض، والأجرة
هي منفعة الأرض والمستأجر صاحبها؟
ولا يخفى عدم ترتب أثر عملي لبيان ذلك وأن القبالة المزبورة هل
هي معاملة مستقلة أو أنها مندرجة تحت عنوان الإجارة أو غيرها؟
ومن هو المؤجر والمستأجر بعد قيام الدليل على صحتها ونفوذها على
كل تقدير حسبما عرفت؟
وقد وقع نظير ذلك في البيع لدى تشخيص البائع عن المشتري فيما
لو كان الثمن والمثمن كلاهما من العروض أو كلاهما من النقود.
وقد ذكرنا في كتاب البيع ضابطة عرفية لتشخيص البائع عن المشتري
حاصلها أن البائع بحسب الارتكاز المغروس في أذهان العرف هو الذي
يتحفظ على مالية ماله من غير نظر منه إلى خصوصية العين، بل همه
الاستبدال والاسترباح وازدياد المال. أما المشتري فهو ناظر إلى الخصوصية
القائمة بالعين التي يتصدى لشرائها لكونه بحاجة إلى بضاعة كذائية

(١) الوسائل: باب ١١ من أبواب المزارعة حديث ٢.

(٢) الوسائل: باب ٩٢ من أبواب ما يكتسب به حديث ٣.

(السابعة عشرة): لا بأس بأخذ الأجرة على الطبابة وإن كانت من الواجبات الكفائية (١) لأنها كساير الصنایع واجبة

المبادلة بين عملين.

أو وقعت بين منفعتين، كما لو كانت لأحدهما دار صغيرة ولكنها قريبة من الصحن الشريف، وللآخر دار كبيرة ولكنها بعيدة فاتفقا على المبادلة بين سكنى الدارين إلى سنة واحدة أو بين منفعة وعمل كما لو تبادلوا بين سكنى الدار شهرا وبين الخياطة ثوبا ففي جميع ذلك بما أن النسبة من كل من الجانبين متساوية، لأن كلا منهما يطلب الخصوصية فلا يختص أحدهما باسم المستأجر أو المؤجر دون الآخر. ومن ثم كان الأظهر خروج ذلك عن باب الإجارة رأسا وكونها معاملة مستقلة ومبادلة برأسها واقعة بين منفعتين أو عملين أو مختلفين كالعينين في البيع.

ومقامنا من القسم الأخير، حيث إن طرف المبادلة من جانب صاحب الأرض هو منفعة العين، ومن الجانب الآخر والعمل وهي كما عرفت معاوضة خاصة خارجة عن باب الإجارة محكومة بالصحة بمقتضى القواعد العامة والنصوص الخاصة الواردة في المقام. ثم إنه كان على الماتن (قده) أن ينبه على أن هذه المعاملة سواء أكانت إجازة أم لا لا بد فيها أن يكون العمل معلوما حذرا عن الجهالة المؤدية إلى الغرر الموجب للفساد، ولعله مفروغ عنه في كلامه (قده). (١): فإنها وإن كانت واجبة بالعرض باعتبار توقف بقاء النظام عليها كساير أنواع الحرف والصناعات الدخيلة في حفظ النظام المحكومة

بالعرض لانتظام نظام معاش العباد بل يجوز وإن وجبت
عينا لعدم من يقوم بها غيره.
ويجوز اشتراط كون الدواء
عليه مع التعيين الراجع للغرر (١)،
ويجوز أيضا مقاطعته على
المعالجة إلى مدة أو مطلقا (٢)،
بل يجوز المقاطعة عليها بقيد
البراء أو بشرطه (٣) إذا كان مظنونا بل مطلقا، وما قيل من

بكونها واجبات عرضية كفاية إلا أن هذا الوجوب لا يمنع عن أخذ
الأجرة. إذ الواجب إنما هو طبيعي الطبابة - مثلا - لا بقيد المجانية
فلا مانع إذا من أخذ المال بإزائها، بل الأمر كذلك حتى لو أنقلب
إلى الوجوب العيني لأجل عدم وجود من به الكفاية غيره لعين المناط.
(١): لعموم دليل نفوذ الشرط.

(٢): فلا يعتبر ذكر المدة إذا كان للمعالجة حد خاص معروف
بحسب المتعارف الخارجي وإن كان قد يزيد أو ينقص مما يتسامح فيه
بحيث يندفع به الغرر كما هو المتداول في المستشفيات في العصر الحاضر
فيعلم أن المرض الكذائي يستوعب كذا مدة من الزمان وإن كان قد
يتخلف بما يتسامح فلا يعتبر التدقيق. وقد تقدم في أول كتاب الإجارة
أن ضبط المدة وتعيينها إنما يعتبر فيما تختلف المالية من أجلها كما في سكنى
الدار لا في مثل الخياطة والاستنساخ ونحوهما مما لم تكن المدة ملحوظة
ومنظورة عرفا ما لم تشترط فلا تضر في مثلها الجهالة بعد معلومية
متعلق الإجارة ونحوها المقاطعة مع الطبيب للمعالجة. فلا يلزم ذكر
المدة بعد كونها متعارفة وأنه يموت فيها أو يبرأ عادة.
(٣): قد تتعلق الإجارة بحصة خاصة من المعالجة وهي المتصفة

عدم جواز ذلك لأن البرء بيد الله فليس اختياريا له، وأن اللازم مع إرادة ذلك أن يكون بعنوان الجعالة لا الإجارة فيه أنه يكفي كون مقدماته العادية اختيارية ولا يضر التخلف في بعض الأوقات، كيف وإلا لم يصح بعنوان الجعالة أيضا.

بكونها موصلة إلى البرء والمتفيدة بهذا الوصف العنواني وأخرى تتعلق بطبيعي المعالجة ويكون الايصال إلى البرء شرطا ملحوظا في العقد لا يترتب على فقده إلا الخيار. وعلى التقديرين فقد حكم الماتن (قده) بصحة المقاطعة سواء أكان البرء مظنونا أم مشكوكا. وأجاب (قده) عما قيل بعدم الجواز استنادا إلى خروج البرء عن الاختيار فلا يصح أخذه شرطا ولا قييدا في الإجارة إلا إذا كان على سبيل الجعالة بكفاية كون مقدماته العادية اختيارية وإلا لما صحت الجعالة أيضا لعدم صحة الجعالة على أمر غير اختياري. أقول: أما المقاطعة المزبورة على سبيل الاشتراط فالظاهر جوازها كما ذكره (قده) لما مر غير مرة من رجوع الشرط المبني عليه العقد إلى الالتزام بالفعل تارة، وإلى جعل الخيار على تقدير التخلف تارة أخرى، أعني ما إذا كان الشرط خارجا عن الاختيار وغير قابل لوقوعه موردا للالتزام والالتزام كبيع العبد بشرط أن يكون كاتباً، فإن الكتابة وإن كانت خارجة عن القدرة إلا أن اشتراطها لا يضر بصحة العقد، فإن مرجعه إلى عدم الالتزام به على تقدير التخلف. إذا فلا مانع من اشتراط البرء وإن كان خارجا عن اختيار الطبيب بعد أن كان متعلق الإجارة وهي ذات المعالجة مقدورة. غايته ثبوت الخيار على

(الثامنة عشرة): إذا استؤجر لختم القرآن لا يجب أن يقرأه مرتبا بالشروع من الفاتحة والختم بسورة الناس (١) بل يجوز أن يقرأ سورة فسورة على خلاف الترتيب، بل يجوز عدم رعاية الترتيب في آيات السورة أيضا، ولهذا إذا علم بعد الاتمام أنه قرأ الآية الكذائية غلطا أو نسي قراءتها يكفيه قراءتها فقط. نعم لو اشترط عليه الترتيب وجب مراعاته، ولو علم اجمالا بعد الاتمام أنه قرأ بعض الآيات غلطا من حيث الاعراب أو من حيث عدم أداء الحرف من مخرجه أو من حيث المادة فلا يبعد كفايته وعدم وجوب الإعادة لأن اللازم القراءة على المتعارف والمعتاد، ومن المعلوم وقوع ذلك من القارين غالبا إلا من شذ منهم. نعم لو اشترط المستأجر عدم الغلط أصلا لزم عليه الإعادة مع العلم به في الجملة، وكذا الكلام في الاستيجار لبعض الزيارات المأثورة أو غيرها، وكذا في الاستيجار لكتابة كتاب أو قرآن أو دعاء أو نحوها لا يضر في استحقاق الأجرة اسقاط كلمة أو حرف أو كتابتهما غلطا.

الآن فيعتبر أن لا تكون غررية، ولا على سبيل التعليق. فلا جرم تكون محكمة بالبطلان في المقام.
(١): يقع الكلام تارة في لزوم مراعاة الترتيب بين السور نفسها

(التاسعة عشرة): لا يجوز في الاستيجار للحج البلدي أن يستأجر شخصا من بلد الميث إلى النجف وشخصا آخر من النجف إلى مكة أو إلى الميقات، وشخصا آخر منه إلى مكة (١) إذ اللازم أن يكون قصد المؤجر من البلد الحج والمفروض أن مقصده النجف مثلا وهكذا، فما أتى به من السير ليس مقدمة للحج وهو نظير أن يستأجر شخصا لعمره التمتع وشخصا آخر للحج ومعلوم أنه مشكل بل اللازم على القائل بكفايته أن يقول بكفاية استيجار شخص للركعة الأولى من الصلاة وشخص آخر للثانية وهكذا يتم.

الايجار أكثر من ذلك. فلا يقاس المقام بباب الصلاة إذ لا التزام ولا تعهد هناك، بل الواجب أصلي إلهي لا جعلي. فلا مناص من الإعادة هناك محافظة على الترتيب اللازم رعايته.

(١): هذا مما لا ينبغي الشك فيه لما أشار (قده) إليه من أن معنى الحج البلدي لزوم الخروج من البلد بقصد السير إلى الحج بأن تصدر المقدمة وذوها كلاهما عن الحاج ويستتاب لهما معا لا خصوص الثاني. ومن البديهي أن السير من البلد في مفروض المسألة أجنبي عن الحج الصادر خارجا من الشخص الآخر ولا علاقة بينهما فضلا عن أن تكون مقدمة له ومما يتوقف هو عليه.

نعم يتصف هذا السير بالمقدمية إلا أنه مقدمة للحج الصادر من نفس السائر لا من شخص آخر كما هو المفروض. وليس هذا مبني على القول

(العشرون): إذا استؤجر للصلاة عن الميت فصلى ونقص من صلاته بعض الواجبات الغير الركنية سهوا (١) فإن لم يكن زائدا على القدر المتعارف الذي قد يتفق أمكن أن يقال لا ينقص من أجرته شيء، وإن كان الناقص من الواجبات والمستحبات المتعارفة أزيد من المقدار المتعارف ينقص من الأجرة بمقداره إلا أن يكون المستأجر عليه الصلاة الصحيحة المبرئة للذمة، ونظير ذلك إذا استؤجر للحج فمات بعد الاحرام ودخول الحرم حيث إن ذمة الميت تبرأ بذلك، فإن كان المستأجر عليه ما يبرئ الذمة استحق تمام الأجرة وإلا فتوزع ويسترد ما يقابل بقية الأعمال.

دخل في الاحرام ولم يخرج بالتسليم فتبطل، كما أن الركعة الثانية فاقدة لتكبيرة الافتتاح فلم يكن الآتي بها داخلا في الصلاة. فهي أيضا باطلة لا محالة. ومع كيف يلتئم الجزءان وتتشكل صلاة صحيحة من ركعتين باطلتين. فإن هذا نظير استيجار شخص لصوم نصف اليوم وشخص آخر لصوم النصف الآخر.

(١): تقدم البحث حول هذه المسألة في مباحث صلاة الاستيجار من كتاب الصلاة بنطاق واسع. وملخصه: أن متعلق الإجارة قد يكون هو تفرغ الذمة بالاتيان بصلاة صحيحة وأخرى نفس الأجزاء الخارجية. ففي الأول لا يقدر نقص شيء من الأجزاء عبر الركنية فضلا عن