

قطعة من

كتاب الإجارة

تأليف

الشيخ الأعظم أستاذ الفقهاء والمجتهدين
الشيخ مرتضى الأنصاري تَدَبَّر

(١٢١٤-١٢٨١ هـ)

تحقيق

السيد أصف اللعبي



الحمد لله الذي خلق الإنسان فعلمه البيان، ونصلّى ونسلّم على المبعوث لإظهار الحق الحقيق بالاتّباع وعلى آله مصايب الدجى وطرق الرشاد والهداى.

وبعد: فإنه لا يخفى ما للفقه والفقهاء من المكانة المرموقة منذ زمن الأئمة عليهم السلام وإلى يومنا هذا.

فإن الأئمة عليهم السلام لم يألوا جهداً في إظهار أحكام الشريعة وبيانها لمن يريد اتباع الحق، ويرغب في ارشاد العلم من منبعه الأصيل، ولن يكون حجة على من لا يريد.

و عملوا على تربية أصحابهم وحثّوا على طلب العلم والتفقه في الدين، بل راحوا يرشدون الناس إلى تعلم المسائل الشرعية ويصوبون بوصلتهم إلى السؤال عن الأحكام وأنه أهم من غيره، حتى روي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: (أيّها الناس اعلموا أن كمال الدين طلب العلم والعمل به...) ^(١)، وقد روي عن البارق عليه السلام: (الكمال كل الكمال في التفقه في الدين...) ^(٢)، وقال الإمام الصادق عليه السلام: (تفقهوا في الدين فمن لم يتفقه في الدين فهو أعرابي...) ^(٣)، وقال عليه السلام: (لوددت أن أصحابي ضربت رؤوسهم بالسياط حتى يتفقهوا في الدين) ^(٤).

(١) الكافي ١: ٧٣، باب فرض العلم ووجوب طلبه، الحديث ٤.

(٢) الكافي ١: ٧٨، باب صفة العلم وفضله، الحديث ٤.

(٣) الكافي ١: ٧٢، باب فرض العلم ووجوب طلبه، الحديث ٧.

(٤) الكافي ١: ٧٥، باب فرض العلم ووجوب طلبه، الحديث ٩.

وقد ظهر ثلاثة من أصحابهم تخصصوا في حمل علومهم وإيصالها إلى عامة المسلمين، وكان فيهم جملة من الفقهاء العظام.

ولم يقف سادة الأنام عند هذا، بل **بَيْنَا** للناس مكانة الفقهاء، وانهم ينبغي لهم أن يرجعوا إليهم وياخذوا منهم، فقال الإمام الصادق **ع**: (اعرفوا منازل الناس على قدر روايتهم عنا^(١)، وفي جواب الإمام الرضا **ع** حينما سأله عبد العزيز بن المهتدي: إني لا ألقاك في كل وقت فعمن آخذ معلم ديني؟ قال **ع**: (خذ عن يونس بن عبد الرحمن)^(٢)، وقول العسكري **ع** حينما سُئل عن العمري وابنه؟ فقال: (ما أديا إلينك عني فعّني يؤديان، وما قالا لك عني فعّني يقولان، فاسمع لهما وأطعهما فإنّهما الثقتان المأمونان)^(٣).

حتى إذا ما أتى زمان غيبة الإمام أرواحنا فداء كان قد ساد في أواسط الموالين أنهم يرجعون إلى الفقيه الذي يكون كما وصف سادته **ع**، ونرى الفقهاء في هذه المرحلة تبادلوا على تحمل المسؤولية حتى شمروا عن سواعد جدهم فاجتهدوا وتسربلوا أسباب الحق فعرفوا أن ذلك ما أمروا به، وأنه خدمة منهم للدين وحفظاً على شريعة سيد المرسلين **ع** فأخذوا ينشرون ما لديهم من المعارف ليوصلوا العلم إلى بُغاثه ، فصنفوا الكتب العلمية بمختلف الفنون والمعارف، وتداولوا العلم بحثاً وتدرисاً، وربما مناظرة لآخرين من علماء المذاهب الأخرى، فتستلم جملة منهم منابر التدريس، وخضع له في ذلك من كان له قرین، وشهد لهم الداني والقاصي.

وفي الوقت ذاته وحيث كان العلم همهم الأكبر وغايتها العليا جالوا في البلدان متقبّلين بين جوانبها أملاً منهم في الحصول على ضالتهم المنشودة من مسألة غابت عنهم أو رواية لم تطرق أسماعهم.

(١) الكافي ١: ١٢٥، باب التوادر، الحديث ١٣.

(٢) وسائل الشيعة ٢٧: ١٤٨، باب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٣٤.

(٣) الكافي ٢: ١٢٦، باب تسمية من رأه **ع** ، الحديث ١.

وربما كثُر ذلك مع كثرة الحاجة إليه كَلَّما ابتعدنا عن زمن التشريع، وبعدت الشقة عن زمن الغيبة الشريفة.

هذا وقد مر بالطائفة الناجية الكثير من المحن والويلات على مر الزمان وتعاقب الدول مما تسبب في ضياع بعض نفائس التراث، وتلف بعضه الآخر كلاً أو جزءاً.

فقد ذُكر أن ابن أبي عمير لما سُجن قامت أخته بدفع كتبه مما سبب تلفها، وقيل إنه حدث بها حفظ وأخذ يرسل الحديث لعدم حفظ تمام السنده.

وربما لذلك نقرأ عن عنوان مذكور لمصنف لكن لا نرى له وجوداً في الخارج، أو نجد بعضاً منه لا يتناسب مع ما وصل إلينا من وصف له كما في كتاب المحسن الموصوف بأنه كتاب جامع حتى أن الشيخ تَبَرُّ عَدَّ منه نيفاً وخمسين كتاباً، وذكر أن هذا ما وقع في يده. وأنه زيد فيه ونقص مع أن ما وصل إلينا منه هو شيء يسير لا يناسب هذا الوصف مطلقاً، وهكذا كتاب ابن الغضائري. فقد قيل إنه لم يصل إلينا إلا قسم المضعفين منه. ومن اطلع على ما كتب من الفهارس يقف حائراً أمام حجم التراث المفقود.

ولعل من أسباب ذلك هو الجهل الذي يصاب به البعض مما يؤدي إلى الإهمال تارة وإلى التعصب أخرى، المسبب كلّ منهما في ضياع ما يكون تحت يد صاحبه من هذا التراث.

مضافاً إلى الهجمات التي طالت بعض دور العلم من المكتبات وغيرها. فهذا طغرل بك أحد ملوك السلاجوقية حينما غزا بغداد وعاث فيها فساداً، لم تسلم منه المكتبات بشتى أنواعها كما في خزائن بين السورين. فقد قال الحموي عنها: (لم يكن في الدنيا أحسن كتاباً منها، كانت كلها بخبط الأئمة المعترية وأصولهم المحررة واحتقرت فيما أحرق من حال الكرخ)^(١).

وقد نهبت دار شيخ الطائفة الطوسي ت في بغداد وأحرقت مكتبه، وفي خضم هذه الأحداث هاجر الشيخ الطوسي ت إلى النجف الأشرف ليؤسس الحوزة العلمية فيها وشيدت أركانها حينما أخذ يتوافد عليها طلاب العلوم من شتى الأقطار ينهلون من علوم الشيخ المتعددة الجوانب.

وهكذا توالت الأحداث، وكل ما زاد الظلم اشتدت الإرادة، ونتج دم جديد يُثُبَّت في عروق الطائفة من أطراها وحتى القلب المتمثل بالعلماء. فشيدت بعد الشيخ ت عدة من المجامع العلمية تمخضت كل واحدة منها فأنجبت علماء يفخر بهم الزمان، خرج ثلاثة منهم من الحلة الفيحاء ولبنان وإيران وكرلاء والكافرية، وتلاقي في الفكر بالفكرة وتغذت الروح بما يحييها من شتى العلوم، فأخذ العلماء يتقلون في الحواضر لم يشغلهم عليل من نسيم ولا عمران في أديم، وإنما كان همهم الأكبر وغاية مطلبهم أن يحظوا بعالم يُشعِّب نهمهم ويرضي فضولهم بعلم جديد ومصنف لم يطلعوا عليه، وكانوا مع قصور ذات يدهم يذلون الغالي والنفيس لذلك، وربما قضى بعضهم وقتاً في استنساخ كتاب بخط يده ليُحْفَظ لديه، وهكذا كان حالهم من البحث والمحافظة على الكتاب.

ومع ذلك ربما كان بعضهم مبتلى بوراثة لا وعي له، ولا يعرف قيمة ما لديه من الكنوز ففرط فيها وتركها للتلف والضياع، بينما أفرط البعض في المحافظة عليها فمنعها غيره إلى أن تلفت، بل ربما أمر بعضهم بحرق أو دفن أو غسل كتبه بعد موته مخافة أن تقع تحت يد من لا أهلية له.

واستمر مسلسل الأحداث من الطرفين فالعلماء يعملون والجهال يضيعون وكل على شاكلته يعمل.

نبذة عن المصنف :

وفي كل زمان يوجد بين العلماء من يقود المسيرة إلى أن حان وقت الرؤية الجديدة في الأصول والتعييد لشنات مسائله، وتقليل الفقه وإخراجه بحلة جديدة، فظهر في القرن الثالث عشر زعيم للطائفة استلم زمام الأمور وتسنم ذروة مجدها، رجل

وصف بأنه الأعظم ألا وهو الشيخ مرتضى الأنصاري المتوفى سنة ١٢٨١ هـ فقد عاش وارتحل من هذه الدنيا ولم يترك صفراء ولا بيساء، معروف بتقواه وورعه، مشهود له بالعلم والمعرفة، شهد له بذلك من عرفه، وقد أجاد الحديث النوري في قوله: (ومن آثار اخلاص إيمانه- يعني الصحابي الجليل جابر بن عبد الله الأنصاري - وعلام صدق ولائه، أن تفضل الله تعالى عليه وأخرج من صلبه من نصر الملة والدين، بالعلم والتحقيق، والدقة والزهد، والورع والعبادة والكيسة، بما لم يبلغه من تقدم عليه، ولا يحوم حوله من تأخر عنه، وقد عكف على كتبه ومؤلفاته وتحقيقاته كل من نشأ بعده من العلماء الاعلام والفقهاء الكرام، وصرفوا هممهم وبذلوا جهودهم، وحبسوا أفكارهم وأنظارهم فيها وعليها، وهم بعد ذلك معترفون بالعجز عن بلوغ مرامه فضلاً عن الوصول إلى مقامه، جزاء الله تعالى عن الإسلام والمسلمين خير جزاء المحسنين) ^(١).

ويكفي أنه ^{توفي} كتب في الفقه والأصول كتابين كان طلاب العلم ولم يزالوا عيالاً عليهما، وما ينقل من آرائه فضلاً عن كلماته أصبح المحور لبحث علمائنا الأعلام مضافاً إلى اهتمام الشرائح والمحشين.

وصف النسخة :

لقد طُبع بعض مؤلفات الشيخ الأعظم في حياته كرسالة القطع ورسالة حجية المذنة ونشر الكثير منها بعد وفاته، وطُبعت رسائله ومكاسبه طبعات كثيرة، وفي الآونة الأخيرة جُمع ما عُثر عليه من تراثه في مجموعة واحدة تُعرف بـ (تراث الشيخ الأعظم).

ولكن هناك مخطوطة فقهية من تأليف الشيخ ^{توفي} لم تُطبع بعد وهي من مقتنيات بعض مراجع العصر دام ظله الوارف.

(١) خاتمة المستدرك ٢: ٤٣.

وهي - مع شديد الأسف - قطعة صغيرة من كتاب الإجارة، وكأنَّ يراعه الشريف لم يجد علينا إلا بهذه المقطوعة الصغيرة - مع أنه باحث كتاب الإجارة وقد كتب له تقريرات في ذلك المسمّاة بـ(لوامع النكات) - يبدأ بها من بحث أحكام الإجارة وأنها من العقود الالزمه، ويتهي إلى البحث عن حكم تلف العين قبل قبض المستأجر، وهناك بحوث كثيرة قبل وبعد هذه البحوث لم يذكرها قدست نفسم الزكية.

وهي وإن كانت نسخة فريدة إلا أن خطه معروف بالمقارنة إلى ما هو موجود من كتابات في بعض مباحث الخيارات بخطه الشريف. والناظر الخبير إليهما يعرف أنَّ من خطهما واحد، وربما شهد بذلك غير واحد من له باع في هذا المجال، مضافاً إلى أنَّ الممارس في كتبه الأخرى كالمكاسب وغيره يعرف أنَّ الأسلوب المتبعة في هذه القطعة هو منهج الشيخ نفسه.

عملنا في النسخة:

بعد محاولة تبييض النص لتأهيله للتضليل، تم التأكد من مطابقته مع المخطوط، ثم قطعنا النص مع ضبطه وإخراجه بحسب المعاير المتعارفة في التحقيق، فقد قمنا باستخراج الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة والآثار والأقوال الواردة في النسخة من مصادرها الأصلية أو الحاكية عنها. وينبغي أن نشير إلى أنَّ النسخة لم تحوِّل عناوين لفقرات مباحثها، فارتَأينا عمل عناوين لها ووضعناها بين معقوفين.

وما يحمل المحقق شيئاً من العنااء أنها مسوّدة بخطه الشريف - كما تقدم - ولم تخل من الشطط والإضافة. وبما أنها نسخة فريدة لم يمكننا أن نرجع فيما توافقنا فيه في بعض الكلمات المدرجة فيها إلى نسخة أخرى يمكن من خلالها أن تحل الرموز ويُكشف المبهم، فارتَأينا في ما توافقنا فيه الرجوع إلى بعض التقريرات لدرسه الشريف، وربما استعننا بكلمات الأعلام في هذا المجال، ومع ذلك بقيت بعض الكلمات فيها على غموضها، وأشارنا إلى ذلك في الهاشم فيما وضعنا له كلمة تناسب السياق وفيما تركناه فراغاً، وربما ارتَأينا استبدال كلمة في النسخة بغيرها تناسب مع السياق فوضعناها بين معقوفين وأشارنا إلى ذلك في الهاشم. وقد وضعنا

في ذيل المُحقّق قائمة للمصادر والمراجع رُتبَتْ - بعد القرآن الكريم - بحسب حروف الْهُجَاءِ .

وإنني أشكر الله سبحانه وتعالى أولاً على أن وفقني مثل هذا العمل الذي يساهم ولو بجزء يسير في خدمة العلم والعلماء، وأشكره على توفيقه لإنجاز هذا العمل. وفي ذات الوقت أتمنى العذر عما قد يكون فيه من النقص أو السهو الذي لا يخلو منه عمل إنسان فكيف بالقاصر مثلني، وفائق شكري لمن هيأ لنا ذلك وسهل لنا مقدمات العمل، وأخص بالشكر إدارة المجلة المباركة، فإني أشهد بجدهم ومثابتهم وسعيهم الحيث لتوفير كل أسباب النجاح لمشروعهم المبارك، وشكري بموصول لجميع الأخوة الذين ساعدوا ولم يخلوا، بل جادوا في تقديم نصيحة أو ملحوظة تستفيد منها في عملنا هذا.

وَالْحَمْدُ لِلّٰهِ أَوَّلًا وَآخِرًا.

آصف السيد نوري اللعيبي
غرة رجب ١٤٣٤ هـ
النجف الأشرف

سورة الرحمن

عقد

لَا تَكُونُ لِلْمُضْلَّ فِي الْمَوْرِقِ الْجَازِيَّةِ وَلَا تَنْهَى الْمُجَاهِدَ عَنِ الْأَوْلَى، بِالْعَرْدِ
وَالْكُوْنِ عَنِ الْمُوْرِقِ وَالْمُسْكَنِ وَالْمُحْسَنِ بِالْمُوْلَى إِذَا قَاتَلَهُمْ الْأَوْلَى، بِالْعَرْدِ
لَا تَجْلِمْ وَدُمْ حَوْا سَخِيْرَ وَذَنْبَتْ بَيْنَ أَصْدَرَهَا كَالْمُسْكَنِ عَنِ الْمُقْلِبِ سَهَارِيْ
سَيِّرَ الْمُجَاهِدِ الْمُسْكَنِيْةَ فَالْمُكَانِيْرَ رَأَيْلَ فَيَالْمُقْلِبِ الْمُكَانِيْرَ لِلْأَوْلَى الَّتِي
تَكَارِي لِلَّهِ وَالْمُجَاهِدِ الْأَوْلَى كَمَا اتَّا اَخْدَانَنَا، تَرْكَ وَرَدْلَ دَفْعَ
اسْمَهَا الْمُرْجَلِ وَكُلُّهُ مِنْ سَيِّرَةِ يَاهِنَةِ الْمُجَاهِدِ لِلْمُجَاهِدِيْهِ جَاهِدِيْهِ سَلَمَ اِنْكِ مِنْ
سَيِّرَةِ يَاهِنَةِ هَلَلِ الْمُجَاهِدِيْهِ ذَكْرَتْ وَهَلَلِ حَوْزَلَانِيْهِ قَسْمَ مَا وَانَّ غَلَهِ لِلْأَوْلَى هَذِهِ اَمْ لَا
مَكْتَبَ عَلَيْلَمِيْهِ عَلَى الْوَنَاءِ الْمَوْلَى بِالْمُبَرْعَنِيْهِ لِلْمُكَانِيْرِ لِلْمُجَاهِدِيْهِ صَفَّ

لَا ضَلَالْ كَمَا الْمَاجِيْنِ ٢ حَسْلَنِيْلَ اَشَّاهِ اَلْمَاهِيْهِ اَلْمَقَابِلِ اَلْمَوْلَهِ
اَسْجَابِ اَلْمَاهِيْلِ وَرَدْلَهِ اَلْمَاهِيْلِ كَرْدَهِيْلِ مَعَقَامِيْلَهِ وَرَجَانِيْلَهِ بَالْمَاهِيْلِ
لَا اَنْقَامِيْلَهِ مَا يَوْزِيْلَهِ مَسْرُوْنِيْلَهِ كَمَا اَلْمَاهِيْلِيْلِ الصَّلِيْلِ لِلَّرْلِيْلِ اَهْلِهِ صَمَدِيْلِهِ
عَمَّا يَسْبِيْلِهِ لِيَنْدِلِهِ بَاقِمِيْلَهِ اَنْكِنِيْلِهِ اَلْمَاهِيْلِيْلِ قَوْهِ اَنْفَرَهِيْلِهِ اَلْمَاهِيْلِيْلِ
وَكَمَهِ لِكَنِيْلِهِ لِكَنِيْلِهِ لِكَنِيْلِهِ لِكَنِيْلِهِ سَهَارِيْلَهِ مَخَانِيْلَهِ اَلْمَاهِيْلِيْلِ ظَاهِرِهِ لِلَّهِ اَلْوَنَهِ، بِالْعَرْدِ
وَالْمُرْطِبِ هُوَ رَوْسِيْلَهِ وَقَانِلِيْلَهِ اَلْمَعَادِيْلَهِ لِلْمَعَادِيْلَهِ لِلْمَعَادِيْلَهِ

كَاهِلِيْلَهِ اَلْمَعَادِيْلَهِ اَلْمَعَادِيْلَهِ اَلْمَعَادِيْلَهِ اَلْمَعَادِيْلَهِ اَلْمَعَادِيْلَهِ
وَوَسِيْلَهِ اَلْمَعَادِيْلَهِ اَلْمَعَادِيْلَهِ اَلْمَعَادِيْلَهِ اَلْمَعَادِيْلَهِ اَلْمَعَادِيْلَهِ اَلْمَعَادِيْلَهِ
نَمِ اَسْقَطَلِيْلَهِ عَنِيْلَهِ اَسْقَطَلِيْلَهِ اَسْقَطَلِيْلَهِ اَسْقَطَلِيْلَهِ اَسْقَطَلِيْلَهِ اَسْقَطَلِيْلَهِ
الْمَنَادِرِ بِيْلَهِ اَلْوَنَهِ، عَمَّا كَلَهِ اَمَادَهِ صَاحِبِيْلَهِ بِطْلِيْلَهِ الْوَفَاءِ بِرِدَهِ دُونِ مَا زَانِقَعِيْلَهِ لِمَحِيْلَهِ

قطعة من

كتاب الإجارة

تأليف

الشيخ الأعظم أستاذ الفقهاء والمجتهدين

الشيخ مرتضى الأنصاري بن علي

(١٢١٤ - ١٢٨١ هـ)

تحقيق

السيد أصف اللعيبي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

[الإجارة عقد لازم]

لا إشكال ولا خلاف في لزوم عقد الإجارة، ويدل عليه عموم الأمر بالوفاء بالعقود^(١)، والكون عند الشروط^(٢)، والاستصحاب^(٣)، وخصوص ما دل من الأخبار على لزوم الإجارة والكراء إلى أجله، وعدم جواز فسخه من دون طيبة نفس أحدهما، كالمصححين:

عن الرجل يتکاری من الرجل البيت والسفينة، سنة أو أكثر من ذلك أو أقل، فقال: (الكراء لازم له إلى الوقت الذي تکاری إليه، والخيار في أخذ الكراء إلى ربه، إن شاء أخذ، وإن شاء ترك)^(٤). الحديث^(٥).

وفي رجل دفع ابنه إلى رجل، وسلمه منه سنة بأجرة معلومة، ليحيط له، ثم جاء رجل، فقال له: سلم ابنك مني سنة بزيادة. هل له الخيار في ذلك؟ وهل يجوز له أن يفسخ ما وافق عليه الأول أم لا؟ فكتب بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ: (يجب عليه الوفاء للأول، ما لم يعرض

(١) قوله تعالى: (أوفوا بالعقود) سورة المائدة: ١.

(٢) المستفاد من قول رسول الله بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ أنه قال: (المؤمنون عند شروطهم) تهذيب الأحكام ٣٧١: ٧ الحديث ٦٦ بباب المهر والأجور وما ينعقد من النكاح من ذلك وما لا ينعقد ، وفي لفظ آخر (المسلمون عند شروطهم) الكافي ١٠: ٧٨١ الحديث ٨ بباب الشرط في النكاح وما يجوز منه وما لا يجوز، وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٦ .

(٣) أي استصحاب بقاء ملكية المستأجر للمنفعة وملكية المؤجر للأجرة عند الشك في نفود الفسخ.

(٤) الكافي ١٠: ٤٧٥، بباب الرجل يتکاری البيت والسفينة، الحديث ١، تهذيب الأحكام ٧: ٢٠٩ . وأورده عنه في وسائل الشيعة ١٩: ١١٠ بباب ٧ من أبواب الإجارة، الحديث ١.

(٥) هكذا في الأصل إشارة إلى أن للحديث تكميلة لكن المصدر خال منها.

لابنه مرض أو ضعف)^(١).

انفساخ الإجارة بالتقايل [١]

لا خلاف - كما في الرياض^(٢) - في انفساخ الإجارة بالتقايل، لعموم أدلة استحباب الإقالة.

وللنظر في دلالتها مجال؛ لورودها في مقام بيان رجحان الإقالة فيما تشرع فيه، لا في مقام بيان مشروعيتها، كما أنَّ أدلة فضيلة الصلاة لا تدل على صحة الصلاة عموماً بحيث يستدل بها في مقام الشك في الصحة، مع قوَّة انصرافها إلى خصوص البيع، فتأمل.

ولكن الظاهر عدم الخلاف، واستمرار السيرة، مضافاً إلى أنَّ ظاهر أدلة الوفاء بالعقود والشروط هو وجوب وفاء كل من المتعاقدين لأجل صاحبه، بمعنى: أن لا يخالف صاحبه، كما هو المبادر من لزوم الوفاء بالعهود والوعود والشروط وحرمة ققضها، فلا تدل على وجوب الوفاء فيما إذا توافقا على طرح العهد، ولذا لو أوعد رجل صاحبه على أن يفعل له كذا، ثم أسقط الموعود له عنه الفعل، فتركه الواعد، فلا يقال: إنه نقض العهد وأخلف الوعد.

وبالجملة: المبادر وجوب الوفاء على كل منهما ما دام صاحبه يطلب الوفاء ويريدته، دون ما إذا توافقا على طرح العهد برضأهما، بل يمكن الاستدلال بلزم الطرح حيثند بقوله: (المؤمنون عند شروطهم)، وعموم (أوفوا بالعقود) بناءً على تفسيرها - في الرواية المصححة المحكية عن تفسير علي بن ابراهيم - بطلق العهود^(٣).

(١) من لا يحضره الفقيه ٣: ١٧٣، حديث ٣٦٥٤، وأورده عنه في وسائل الشيعة ١٩: ١١٨ باب ١٥ من أبواب الإجارة حديث ١.

(٢) رياض المسائل ٩: ١٠.

(٣) تفسير القمي ١: ١٦٠، وأورده في وسائل الشيعة ٢٣: ٣٢٧ باب ٢٥ من أبواب كتاب النذر والعهد الحديث ٣ مرسلاً عن تفسير العياشي.

وما يمكن أن يستدل به على جواز التقاييل الخbir المصحح: (لا ينقض البيع الإجارة ولا السكنى، ولكن يبيّنه على أنَّ الذي يشتريه لا يملك ما اشتري حتى تنقضي السكنى على ما شرط والإجارة). قلت: فإن رد على المستأجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استأجر. قال: (إن كان على طيبة النفس، ورضا المستأجر بذلك، فلا بأس) ^(١).

فإنَّ الظاهر أنَّ الضمير في قوله (رد) راجع إلى البائع لا إلى المشتري، كما لا يخفى.

[عدم بطلان الإجارة بموت المؤجر أو المستأجر]

المشهور بين المتأخرین وفاقاً للمحکي عن جماعة من القدماء ^(٢): أنَّ الإجارة لا تبطل بموت المؤجر ولا المستأجر؛ للزوم الوفاء بالعقود، ولا استصحاب آثار الإجارة، ولعموم ما دل على لزوم الإجارة والكراء إلى انقضائه أجله، ولأنَّ المنفعة في الأيام المستقبلة:

إما أن تكون مملوكةً للمؤجر.

وإما أن تكون مملوكةً لمن يكون مالك العين في كل زمان.

وال الأول: مستلزم للزوم الإجارة إلى آخر الأجل، وإلا لزم ما هو مخالف لما هو كالمعلوم بالضرورة من منع المالك - الغير المحجور عليه بأحد الأسباب الموجبة للحجر. عن [التصرف في ملكه] ^(٣).

والثاني: مستلزم لبطلان الإجارة باليبع والعتق، ولبطلان الوصية بمنفعة الملك،

(١) الكافي ١٢: ٤٢٠ باب ما يجوز من الوقف والصدقة والنحل ..، حديث ٣٨، وسائل الشيعة ١٩: ١٣٥ باب ٢٤ من أبواب الإجارة، حديث ٣.

(٢) الخلبي في الكافي: ٣٤٨، الخلبي في السرائر ٢: ٤٦٠، وحکاه في جواهر الكلام ٢٧: ٢٠٧.

(٣) ما بين المعقوفين غير مقروء في الأصل، وما أثبتناه مضافاً إلى أنه مما يقتضيه السياق مذكور في عبارة أخرى شطب عليها المصنف (قدس سره) بعد أن استبدلها بالقطع المذكور في أعلاه.

ولبطلان العقود المشتملة على نقل المنافع بموت مالك المنفعة، وبطلان التوالي معلوم من الشعّ قولًا وقررًا.

ولأنه لو فرضنا أن المؤجر باع العين المستأجرة ثم مات، فإن قلنا ببطلان الإجارة، فـما أن تعود المنفعة إلى وارث البائع، أو إلى المشتري، لا سيل إلى أحدهما.

أما الأول، فـلأن الوارث لا ينتقل إليه إلا ما هو مملوك لورثه قبل الموت إما محققاً، أو مقدراً كالدية، والمفروض أن المنفعة المزبورة لا تعود إلى المورث؛ لثروجه عن ملكه بالعقد اللازم، فلا يعود إليه.

وأما [الثاني]^(١)، فـلأنه لم يملّك المشتري العين إلا مسلوبة المنفعة، لما سيجيء من أن المشتري للعين لا يستحق المنفعة عند فسخ الإجارة أو انفساخها.

وذهب جماعة من القدماء^(٢)، بل المشهور منهم - على ما في الشرائع^(٣) - إلى البطلان بموت أحدهما، بل عن الخلاف^(٤) والغنية^(٥) عليه الإجماع، وزاد في الأخير - على ما حكى عنه^(٦) - الاستدلال على ذلك:

بأن المنفعة بموت المؤجر تنتقل إلى الورثة، وكذا الأجرة بموت المستأجر تدخل في التركة، فـتنفسخ الإجارة.

ولا يخفى ضعفه؛ لأن انتقال المنفعة إلى الورثة، مع نقل المورث إليها في حياته، وإخراجها عن ملكه منوع؛ لعدم صدق الإرث إلا على ما تركه المورث، مع أن لازم هذا بطلان سائر العقود الناقلة للمنافع، كالبيع الذي يكون الثمن فيه منفعة، والصلح

(١) في الأصل (الأول)، وهو من سهو القلم، والصحيح ما أثبتناه.

(٢) القاضي في المهدب ١: ٥٠١، الديلمي في المراسم: ١٩٦، وابن حمزة في الوسيلة: ٢٦٧.

(٣) شرائع الإسلام ٢: ٤١٣، وفيه: (المشهور بين الأصحاب).

(٤) الخلاف ٣: ٤٩١.

(٥) غنية التزوع: ٢٨٨.

(٦) حكاه في رياض المسائل ١٠: ١١.

الواقع عليها.

وأضعف من ذلك دعوى: انتقال الأجرة إلى ورثة المستأجر، مضافاً إلى اختصاصه بصورة بقاء الأجرة عند المستأجر، أو في ذاته.

اللهم إلا أن يوجه: بأن المؤجر لا يملك من الأجرة إلا مقابل ما ملكه من المنفعة، ولا يخرج من ملك المستأجر إلا مقابل ما استوفاه من المنفعة، فإذا مات المستأجر انتقلت بقية الأجرة إلى الورثة.

نعم، ربما يستدل لهذا المطلب ببعض الأخبار:

مثل ما روي عن إبراهيم بن محمد الهمданى^(١)، قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام وسألته عن امرأة آجرت ضياعتها عشر سنين على أن تعطى الأجرة كل سنة عند انتقضائها، لا يقدم لها أجرة مالم يمض الوقت. فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها. يحجب على ورثتها إفاذ الإجارة إلى الوقت، أم تكون الإجارة منقضية بموت المرأة؟ فكتب: (إن كان لها وقت مسمى لم تبلغه فماتت، فلورثتها تلك الإجارة. وإن لم تبلغ ذلك الوقت، وبلغت ثلثه أو نصفه أو شيئاً منه، فتعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك إن شاء الله تعالى)^(٢).

واستدل آخر^(٣) بهذا الخبر على عدم البطلان بموت المؤجر، بناءً على أن المراد بالوقت المسمى مدة الإجارة، وإن قوله: (وإن لم تبلغ) بيان للشرطية الأولى لا مقابل لها، وإن قوله (يعطى ورثتها بقدر ما بلغت) أي: بنسبة ما بلغت إلى الباقي، فيعطون الباقي من وجه الإجارة.

والحق: أن الرواية مضطربة، بحيث لا يصلح الاستدلال بها. فالعجب من بعض

(١) في الأصل (محمد بن إبراهيم الهمدانى) وفيه قلب من سهو القلم فإن ما في المصدر (إبراهيم الهمدانى) وهو إبراهيم بن محمد.

(٢) الكافي: ٤٠٢ باب من يؤاجر أرضاً ثم يبيعها قبل اقضائه الأجل، حديث ٢، وأورده عنه في وسائل الشيعة: ١٣٦: ١٩ باب ٢٥ من أبواب الإجارة، حديث ١.

(٣) هو السيد الطباطبائى بحر العلوم في المصابيح على ما حكى عنه في الجواهر: ٢٧: ٢٠٩.

المتأخرین المعاصرین^(١)، حيث استدل بها على البطلان، واعتضدھا بالإجماع المحکي عن الخلاف والغنية. وقد عرفت أنها مضطربة الدلالة، بل لا [...]^(٢) في ظھور دلالتها على البطلان.

وأما جبر سندھا، أو دلالتها أيضاً بالإجماع المحکي.

ففيه: إنَّ الاجماع المذكور موهون بما حکي عن القاضي^(٣): من ذهاب الأکثر إلى عدم البطلان بموت المؤجر، بل يطلونه بموت المستأجر، فإذا ضم إلى ذلك قول المتأخرین كافة بعدم البطلان بالموت مطلقاً، صح دعوى الشهرة العظيمة من القدماء والمتأخرین على طرح مضمون الروایة، وهو البطلان بموت المؤجر. فكيف يرفع بها اليد عن القواعد المسلمة، والعمومات المحکمة، وإطلاق ما دل على لزوم الإجارة إلى أجلها؟!

نعم، حکایة القاضي معارضة بما حکي عن الخلاف [من]^(٤) أنَّ البطلان بموت المستأجر فقط شاذ.

وعن الشیخ في المبسوط أنه قال: الموت يفسخ الإجارة، سواء كان المیت المؤجر أو المستأجر عند أصحابنا، والأظهر عندهم أن موت المستأجر يبطلها، وموت المؤجر لا يبطلها، وفيه خلاف^(٥). انتهى.

ولا يخفى ما فيه من التداعی كما صرَّح به بعض^(٦):

(١) كتب ~~تَبَقَّلَ~~ تَحْتَه (شرح الشرائع) والمقصود جواهر الكلام ٢٧: ٢٠٨.

(٢) في الأصل (بعد) ولا يستقيم معه المعنى.

(٣) المذهب ١: ٥٠٢ ، وحکاه في جواهر الكلام ٢٧: ٢٠٦.

(٤) ما بين المعقودين لم يرد في الأصل ويقتضيه السياق.

(٥) المبسوط في فقه الإمامية ٣: ٢٢٤.

(٦) جواهر الكلام ٢٧: ٢٠٧.

وكيف [كان]^(١) فمخالفة المتأخرین كافة يکفى في وهن الإجماع المحکي، وإسقاطه عن درجة الجبر.

و عن الحلي نسبة قول المتأخرین إلى أكثر المحصلین^(٢)، لكن حکی عنه السيد عمید الدين - في شرح القواعد في مسألة موت المرضعة أو أب المرضع - أنه قال: لا خلاف في بطلان الإجارة بموت المستأجر^(٣).

ثم إن القول بالبطلان بموت المؤجر فقط، قد حکی عن التذكرة أنه نسبة إلى بعض الأصحاب^(٤)، لكن اعترف بعض^(٥) بأنه لم يتحقق القائل به.

[عدم بطلان الإجارة بالبيع]

المعروف أن الإجارة لا تبطل ببيع العين المستأجرة؛ لعدم المقتضي للبطلان. بل لو اقتضى البيع البطلان، كان هو أولى به من الإجارة لسبتها.

و يدل على المسألة: المصحح السابق، من (أن البيع لا يبطل الإجارة) الخبر^(٦).

ثم إن كان المشتري [عالماً]^(٧) صبر إلى انقضاء مدة الإجارة، وإن جهل تخير بين الصبر مجاناً، وبين الفسخ لفوات الوصف.

(١) ليس في الأصل ويقتضيه السياق.

(٢) حکاه في جواهر الكلام ٢٧: ٢٧.

(٣) السرائر ٢: ٤٧١، وحکاه في كنز الفوائد في حل مشكلات القواعد ٢: ١٩.

(٤) تذكرة الفقهاء ١٨: ٢٩٢، وحکاه في جواهر الكلام ٢٧: ٢٠٧.

(٥) جواهر الكلام ٢٧: ٢٧.

(٦) الكافي ١٣: ٤٢٠: باب ما يجوز من الوقف والصدقة والنحل...، الحديث ٣٨، وسائل الشيعة ١٩: ١٣٥ باب ٢٤ من أبواب الإجارة، الحديث ٣.

(٧) ما بين المعقوفين لم يرد في الأصل ويقتضيه السياق.

ثم لو فسخت الإجارة تعود المنفعة إلى البائع لا المشتري؛ لأنّه لم يستحق العين إلا مسلوبة المنفعة.

ويكفي أن يقال: إنّ المشتري إنّما استحق العين، وتبعها المنافع، إلا أنّ يمنع مانع شرعي أو عقلي، فإذا زال المانع، عادت المنفعة إلى تبعية الأصل، كما لو اشتري عيناً يعلم أنه لا يتمكّن من الانتفاع بها إلا بعد مدة، ثم طرأ التمكّن وزال المانع.

ولا يخفى فساد هذا الوجه، لأنّ المنفعة كانت ملكاً للبائع قد نقلها إلى المستأجر. ومقتضى الفسخ رجوع كل ملكٍ إلى مالكه، وقياسه باشتراء العين التي لا يتمكّن من الانتفاع بها مدة، قياس مع الفارق؛ لأنّ تلك المنفعة المقدرة كانت ملكاً أيضاً للمشتري من حيث القوّة والشأنية، ولم يكن مستثنى عن بيع العين، فافهم.

وبالجملة: ملك العين إنّما يستتبع ملك المنفعة إذا لم يستوف ملكها.

ثم لا فرق فيما ذكرنا بين كون المشتري هو المستأجر أو غيره، فيجتمع في الأول عليه الثمن والأجرة.

[العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر]

العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر، لا يضمنها مع عدم التعدي والتفريط، بلا خلاف، للأصل، وما دلّ بعمومه على عدم ضمان المؤمن، مثل المستفاد من قوله عليه (صاحب العارية مؤمن)^(١) ونحو ذلك، وللزوم الضرر، ولمفهوم ما دلّ على الضمان مع التعدي أو التفريط.

ولا فرق في ذلك بين مدة الإجارة وما بعدها؛ للأصل، والاستصحاب، وصدق الاستئمان، ومقتضاهما عدم الضمان، وإن لم يردها إلى المالك ما لم يطالب، فهيه

(١) الكافي ١٠: ٢٩٧ باب ضمان العارية والوديعة، الحديث ١، وسائل الشيعة ١٩: ٧٩، باب ٤ من أبواب الوديعة، الحديث ١.

أمانة مالكية مطلقاً، لا يجب ردّها إلا بعد مطالبة المالك، بل الواجب حيشد التخلية بينه وبينها، لا الرد بحيث تكون المؤنة عليه.

وقد يحصل الإشكال من عموم وجوب أداء الأمانة في قوله تعالى: **﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤْدِيُوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾**^(١) وما ورد في الأخبار من إطلاق وجوب أداء الأمانة^(٢) ولو مع عدم مطالبة المالك، خرج ما أجمع على توقف وجوب الأداء فيه على المطالبة.

وأما الأصول والإطلاقات، فالتمسك بها في المقام لا يخلو عن إشكال.

أما البراءة، فلوجوب رفع اليد عنها بما دل على وجوب أداء الأمانة بقول مطلق، وبه يخرج عن الاستصحاب، مضافاً إلى أن عدم وجوب الرد في مدة الإجارة إنما كان لأجل الاستحقاق شرعاً المرتفع بعد المدة قطعاً.

وأما الإطلاقات، فلعدم انصرافها إلى ما بعد المدة.

لكن الظاهر أنه بعد فرض كونها أمانة شرعية، لا يجب على المستأجر إلا إعلام المالك لو كان جاهلاً بانقضاء المدة، والتخلية بينها وبينه، لا وجوب الرد وإن كان فيه مؤنة.

وفي وجوب الرد مع عدم المؤنة وعدم المشقة وجهه؛ لعموم أدلة أداء الأمانة، إلا أن يُستظهر أن المراد عدم حبسها، ويكفي في انتفاء صدق الحبس الإعلام والتخلية.

وما ذكرنا يظهر دليلاً على حكمي عن الشيخ والإسکافى^(٣)، من الحكم بالضمان بعد انقضاء المدة، مع الإخلال بردها فوراً كما في الرياض^(٤)، أو مطلقاً كما في غيره^(٥).

(١) سورة النساء: ٥٨.

(٢) الكافي ٩: ٧٠٨، باب أداء الأمانة، وسائل الشيعة ١٩: ٦٧ ، باب وجوب أداء الأمانة.

(٣) المبسوط ٣: ٢٤٩، وحكاه في مسالك الأفهام ٥: ١٧٦ عن ابن الجنيد وهو الإسکافى.

(٤) رياض المسائل ١٠: ١٧.

(٥) جواهر الكلام ٢٧: ٢١٦.

وَكَيْفَ كَانَ، إِنْ أَرَادَا بِالضَّمَانِ بَعْدَ الْمَدَةِ: الضَّمَانُ لَوْ أَخْلَى بِالْإِعْلَامِ - إِنْ كَانَ جَاهِلًا - أَوْ بِالْتَّخْلِيَةِ، فَتَلَفَّتْ، فَهُوَ قَوِيٌّ.

وَإِنْ أَرَادَ: الضَّمَانُ مَعَ الْإِخْلَالِ بِالرَّدِّ وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَؤْنَةٌ، فَهُوَ ضَعِيفٌ؛ إِذْ لَا دَلِيلٌ عَلَى وَجْهَ الرَّدِّ حِينَئِذٍ، بَلْ مَطْلَقاً.

وَأَمَّا لَوْ تَعْدَى أَوْ فَرَطَ فِي الْعَيْنِ فَلَا إِشْكَالٌ وَلَا خَلَافٌ فِي الضَّمَانِ، لِلْإِجْمَاعِ عَلَى الضَّمَانِ بِالْتَّلَفِ النَّاشِئِ عَنِ الْعَدْوَانِ، مَضَافًا إِلَى الْأَخْبَارِ الَّتِي يَسْتَفَادُ مِنْهَا تَصْرِيْحًا أَوْ تَلْوِيْحًا هَذِهِ الْكُلْيَةِ، مُثْلِ مَفْهُومِ مَا تَقْدِمُ مِنْ عَدْمِ ضَمَانِ الْأَمْنِيْنِ وَالْمُؤْمِنِ الْدَّالِّ عَلَى ضَمَانِ الْخَائِنِ، وَمَصْحَحَةُ الْحَلْبِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنْ رَجُلٍ تَكَارَى دَابَّةً إِلَى مَكَانِ مَعْلُومٍ، فَنَفَقَتِ الدَّابَّةُ. قَالَ: (إِنْ كَانَ جَازَ الشَّرْطُ فَهُوَ ضَامِنٌ، وَإِنْ دَخَلَ وَادِيًّا وَلَمْ يَوْتِهَا فَهُوَ ضَامِنٌ، وَإِنْ سَقَطَتِ فِي بَئْرٍ فَهُوَ ضَامِنٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَوْثِقْ مِنْهَا) ^(١).

إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ، مَا دَلَّ عَلَى أَنْ تَعْدِي الشَّرْطُ مَوْجِبَ الضَّمَانِ، إِنْ التَّفْرِيْطُ الْمُفَسَّرُ بِتَرْكِ مَا يَحْبُّ فَعْلَهُ، وَالْتَّعْدِيَ الْمُفَسَّرُ: بِفَعْلِ مَا يَحْبُّ تَرْكَهُ ^(٢) كُلِّيْمَاهَا - فِي الْحَقِيقَةِ - تَعْدُ عَنِ الشَّرْطِ الْمُعْلَمِ مِنْ إِطْلَاقِ الْعَدْدِ، مَعَ وَجْهِ فَعْلِ الْأُولِيِّ وَتَرْكِ الْثَّانِيِّ، إِنْ الشَّرْطُ الَّذِي يَقْتَضِيهِ إِطْلَاقُ الْعَدْدِ شَرْعًا وَعُرْفًا أُولَى بِالْمَرْاعَاةِ وَتَرْتِيبِ الضَّمَانِ عَلَى التَّعْدِيِّ عَنْهُ.

[اشْرَاطُ ضَمَانِ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجِرَةِ]

ثُمَّ أَنَّهُ هَلْ يَحْجُوزُ اشْرَاطُ ضَمَانِ الْعَيْنِ لَوْ تَلَفَّتْ مِنْ غَيْرِ تَعْدِيٍّ وَلَا تَفْرِيْطٍ، كَمَا فِي الْعَارِيَةِ؟ وَجَهَانَ، بَلْ قَوْلَانَ، مِنْ عُمُومِ (الْمُؤْمِنُونَ عَنْدَ شَرْوَطِهِمْ) ^(٣)، وَمِنْ أَنَّ

(١) الكافي: ٤٦٥، باب الرجل يكتري الدابة فيجاوز بها الحد، حديث ٣، وسائل الشيعة ١٩: ١٢١؛ باب أبواب الإجارة، حديث ٣.

(٢) حاشية المختصر النافع للشهيد الثاني: ١٢٢.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ٣٧١، وأورده عنه في وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٦.

مقتضى طبيعة الإجارة كون العين في يد المستأجر غير مضمونة.

والأول لا يخلو عن قوة، وفاصاً للرياض^(١)، والمحكي عن الأردبيلي وصاحب الكفاية^(٢)؛ لمنع ما يدل على أن طبيعة الإجارة مقتضية لعدم الضمان، بل عدم الضمان في مطلقها لعدم المقتضي، لا لمقتضي العدم.

ودعوى^(٣): أنَّ ما دل على وجوب الوفاء بالشرط معارض لما دل على عدم ضمان الأمانة الشامل بعمومه لحال الشرط، والترجح مع الثاني بالشهرة والأصل، محل نظر؛ لأنَّ ما دل على عدم ضمان الأمانة إنْ كان دالاً على أنَّ طبيعة الأمانة تقتضي عدم الضمان، ففيه:

أولاً: إنَّه منقوضٌ بضمان العارية المشروط فيها الضمان، ولا يمكن القول بخروجه بالإجماع وغيره، نظراً إلى أنَّ الشرط المنافي للعقد فاسدٌ مطلقاً، وعموماً بحيث لا يقبل التخصيص، بل كلما ورد صحة الشرط، فهو كاشفٌ عن عدم منافاته لمقتضى العقد.

إلا أنَّ يقال: إنَّ خصوص الأمانة المتحققة في ضمن العارية لا ينافي الضمان بالإجماع وغيره، فتبقى باقي الأمانات تحت عمومها الدال على اقتضاء طبيعتها لعدم الضمان.

ويدفعه: أنه لا دليل عاماً على عدم ضمان الأمانة بقول مطلق، بحيث تدل على اقتضاء طبيعتها لذلك، عدا ما يستفاد من بعض أخبار العارية وقد تمسك به هذا المدعى في عدم ضمان الإجارة [من تعليل]^(٤) عدم الضمان فيها بأنَّ صاحبها مؤمن. الدال على أنَّ كلَّ مؤمن غير ضامن.

(١) رياض المسائل ١٠: ١٧.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٦٩، كفاية الأحكام ١: ٦٥١، وقد حكاه عنه في جواهر الكلام ٢٧: ٢١٦.

(٣) جواهر الكلام ٢٧: ٢١٧.

(٤) ما بين المعقوفين شطب عليه في الأصل، والسياق يقتضيه.

ولا يخفى أنَّ هذا العموم لا يصلح أن يدل على أن طبيعة الأمانة تقتضي عدم الضمان، خروج مورده - أعني العارية - عن هذه الكلية، فيلزم خروج المورد.

وأما ما ورد من عدم ضمان الأجير إذا كان أميناً، فالمراد به الأمين في مقابلة الخائن أو المتهم، والمراد تعلق عدم الضمان والمطالبة بصورة عدم الخيانة والتهمة، لا تعليل عدم الضمان بالأمانة.

وثانياً: أنه لو تم ما ذكر من دلالة عموم أدلة عدم ضمان الأمانة على اقتضاء طبيعتها لذلك، فلا معنى لجعل عموم ما دل على وجوب الوفاء بالشروط معارضاً لها، حتى يلتمس المرجح الخارجي، لأنَّ عموم الشروط مخصصة إجمالاً بشروط لا تنافي طبيعة العقد، فهي أخص منها مطلقاً.

وإن أريد مجرد دلالتها على عدم ضمان الأمانة من حيث هي لو خللت وطبعها، فلا يخفى أن أدلة الشروط حاكمةٌ عليها؛ حكمومتها على سائر مقتضيات إطلاق العقود الثابتة بأدلتها.

وقد يمنع شمول أدلة الشروط لما نحن فيه، باعتبار ظهورها في كون الشرط ملزماً، كالنذر وشبيهه، لا شارعاً كالصلح^(١).

ولا يخفى ما فيه، فإنَّه إن أريد بكونه ملزماً لا شارعاً^(٢) أنه إنما يلزم الشيء المشرع في نفسه مع عدم الشرط، فلا ريب في فساده، فإنَّ كثيراً من الأمور غير مشروعةٍ مع عدم الشرط والشرط يجعلها مشروعةً، كتأخير تسليم الثمن والمثمن، وفسخ العقود، ونحو ذلك مما لا يخصى.

وإن أريد أنه إنما يلزم ما يقبل المشرعية في نفسه، أو بلحظة القصد إلى العقد المشتمل على ذلك الشرط.

ففيه: إنَّ هذا إنما يخرج به الشرط غير المشرع في نفسه، كاسترقاء حرٍ، أو

(١) جواهر الكلام ٢٧: ٢١٧.

(٢) في الأصل إضافة لفظ (يعني) والظاهر أنها حشو.

استحلال بضع محرم، والشرط المنافي لطبيعة العقد، وما نحن فيه ليس من قبيل الأول قطعاً، ولا من قبيل الثاني على الظاهر، مع أننا لم نتحقق الفرق بين الصلح والشروط من هذه الجهة وشبهها، فجعل أحدهما شارعاً والآخر ملزماً لا وجه له جداً.

فالحاصل: إن الضمان - بمعنى اشتغال الذمة بالقيمة أو المثل - وإن كان أمراً شرعياً يتوقف على حكم الشارع، إلا أن الشارع إذا أوجب علينا الوفاء بما نلتزم به من الشروط على أنفسنا، فاللتزمنا باشتغال الذمة بقيمة شيء عند تلفه، فلا مانع من حكم الشارع بالالتزام، وإلزامنا بما ألزمنا به أنفسنا.

فظهر أن ضمان العين المستأجرة لا ينافي كونها أمانة، فإن كثيراً من الأمانات مضمونة في أنفسها، أو بعد اشتراط الضمان، كعارية الذهب والفضة، والشروط فيها الضمان، والمقبوض بالسوم، وما يتلف في يد المقصاص^(١) قبل بيعه وأخذ حقه منه - على أحد الوجهين - والوديعة التي تدفع إلى الظالم بأمره قهراً - على أحد القولين - وإن كان قرار الضمان على الظالم، وليس هو مما لا يقبل المشروعية بالشرط.

اللهم إلا أن يقال: إن الضمان ينافي خصوص الإجارة عرفاً، نظراً إلى أن وضع الإجارة عرفاً إنما هو لاستيفاء المنفعة ببعض الأجرة، بحيث لا يترتب على المستأجر شيء عدا الأجرة ولو تلفت العين - ولذا اشتهر بين أهل العرف أن الأجرة قيمة العين المستأجرة - والظاهر أن الإجارة لم تغير طبيعتها شرعاً عما كانت عليه في العرف.

وأما العارية، فهي لو سلمت كون طبيعتها عرفاً مقتضيةً لعدم الضمان، إلا أن حكم الشارع بالضمان في بعض أفرادها، وفي سائرها مع اشتراط الضمان، قد كشف عن تغيرها عن طبيعتها العرفية، مع أن اقتضاء طبيعتها عرفاً لعدم الضمان غير معلوم.

(١) وهو من يكون له على غيره مال فيجده، أو لا يدفعه إليه مع وجوبه، فله - كما ورد في النص - الاستقلال بأخذه من ماله قهراً من جنس حقه إن وجد، وإن فمن غيره بالقيمة، مخيراً بين بيعه من غيره، ومن نفسه وقد اختلفوا في أنه هل يضمنه لو تلف في يده بلا تعدد ولا تفريط قبل البيع أو لا. لاحظ جواهر الكلام ٤٠: ٣٩٦.

فإن قلت: عموم أدلة الوفاء بالشروط أيضاً قد كشف عن تغير الإجارة عن مقتضى طبيعتها العرفية.

قلت: لا يكفى في الحكم بالتغيير بمجرد تلك العمومات، بل جريان تلك العمومات وعدهم تابع للتغيير وعدهم، فإذا علمنا أن طبيعة عقد في العرف تقتضي شيئاً ولم نعلم تغييرها في الشرع، فلا يجوز اشتراط خلافه بمجرد أدلة الوفاء بالشروط؛ لأن ذلك مخالف لمقتضى العقد العرفي الذي لم يعلم تغييره شرعاً، مع أصلة عدم التغيير.

وهذا معيار حسن في استعلام مقتضيات طبائع العقود شرعاً، إذا لم يميز مقتضى طبيعة عقد عن مقتضى إطلاقه.

هذا كله في اشتراط الضمان مع عدم التعدي والتفريط.

وأما اشتراط عدم الضمان معهما، فإن رجع إلى اشتراط عدم سببتهما للضمان، فهو مخالف للسنة.

وإن رجع إلى إسقاط الضمان إذا حصل بالتعدي أو التفريط، فهو إسقاط ما لم يجحب.

وإن رجع إلى الإذن في التلف - كما صرَّح به بعض^(١) في وجه مشروعية اشتراط عدم ضمان العارية مع التعدي أو التفريط - فيرد عليه:

أولاً: منع دلالته على الإذن في التلف، فإن إسقاط الضمان مع التعدي لا يوجب الإذن فيه.

وثانياً: إن التعدي أو التفريط المضي إلى التلف، قد يحرم من قبل الشارع، كما في التعدي والتفريط في العبد المستأجر، والحيوان المستأجر المحترم شرعاً، فلا يؤثر إذن المالك في جوازه.

(١) الشهيد الثاني في الروضة البهية ٤: ٢٦٩.

وقد يمنع من سبيبة التعدى والتفرير للضمان مع اشتراط عدمه، فإنَّ المُسلم هو سببيتها ما لم يشترط عدمه. وفيه نظر.

[ما يثبت وما لا يثبت من الخيارات في الإجارة]

ليس في الإجارة خيار المجلس إجماعاً بقسميه؛ لاختصاصه بالبيع، والتعدى إلى غيره - مع مخالفة الأصل وعدم الدليل - حرام.

نعم، يمكن اشتراط الخيار في مجلس العقد، إذا كان أجله مضبوطاً، لا مطلق خيار المجلس، لأنَّه مجهول المدة، ولا يقبح في البيع، لأنَّه من أحكامه شرعاً، وليس يجعل المتعاقدين حتى يقبح جهالتهم لرجوعه إلى الغرر وتجهيل أحد العوضين.

وبالجملة، [فرق]^(١) بين ما ينشئه المتعاقدان، ويلزمانه على أنفسهما باختيارهما، وبين ما يترتب شرعاً من دون مدخلية اختيارهما على إنشائهما، فإنه مجعلٌ مع وصف الجهة، كما في مشروعية السكنى مدة العمر، وعدم مشروعية اشتراطها في عقد إلا أن يشترط فيه إيقاع عقد السكنى.

وأما خيار الشرط، فهو يدخل الإجارة قطعاً، بل إجماعاً، لعموم أدلة الشروط.

وأما خيار الغبن والرؤية وبعض الصفة ونحوها - مما كان المستند في ثبوته دليل نقى الضرر - فقد اشتهر ثبوته في جميع المعاوضات الحقيقة، ولا يخلو عن إشكالٍ [ولا قوة]^(٢).

[وقت دفع الأجرة]

مقتضى عقد الإجارة تملُّك المؤجر للأجرة، وهو ما لا خلاف فيه.

(١) ما بين المعقودين ليس في الأصل ويقتضيه السياق.

(٢) هكذا في الأصل .

قالوا^(١): لكن لا يجب تسليمها إلا بإنعام العمل، أو بتسليم العين المعمول فيها. وفي أخبار استحباب إعطاء الأجير أجرته بعد الفراغ^(٢) دلالة على عدم وجوب الدفع قبل العمل.

ولو شرطاً تأجيل الأجرة صحيحاً مع ضبط الأجل، وكذلك لو شرطاً تعجيله ولو قبل العمل.

ولو أخل بالشرط تسلط المشروط له على الفسخ، فيرجع فيما إذا شرطاً أجالاً فراغ من العمل قبله إلى أجرة المثل.

حكم تبيين عيب في الأجرة

لو وجد المؤجر عيباً في الأجرة، فإن كانت عيناً شخصية، كان له الخيار بين الرد والأرش، لأنّ وصف الصحة عندهم - حيث إنه داخل في طبيعة الشيء - مما يقْسِط العوض عليه، وليس كسائر الأوصاف الخارجة عن مقتضى طبعه.

وإن كانت كلية، فإن تعذر إبدالها أيضاً، قيل بالسلط على الفسخ أيضاً^(٣)، بل ادعى ظهور عدم الخلاف فيه^(٤). واستدل عليه بأن الإلزام بالصبر إلى التمكّن من البديل، أو بالصبر على المعيب ضرر منفي. بل قيل بالسلط على الإمضاء والأرش، فيكون بمنزلة العين الشخصية نظراً إلى تعذر الإبدال^(٥).

وإن لم يتعذر إبدالها، فالظاهر عدم السلط على الفسخ ولا الأرش، بل له

(١) مسائل الأفهام ٥: ١٧٩.

(٢) الكافي ١٠: ٤٦٣، باب كراهة استعمال الأجير قبل مقاطعته على أجرته، حديث ٢، وقد أورده عنه في وسائل الشيعة ١٩: ١٠٦ باب ٤ من أبواب الإجارة، حديث ١.

(٣) شرائع الإسلام ٢: ١٤٢، إرشاد الأذهان ١: ٤٢٤.

(٤) جواهر الكلام ٢٧: ٢٢١.

(٥) جواهر الكلام ٢٧: ٢٢١.

الإمضاء والمطالبة بالبدل، وحكي القول بالخيار فيما لو وجد العيب في أحد العوضين في الصرف^(١).

[الخلال الأجير بالعمل في الوقت المعين]

لو استأجر من يحمل له متاعاً إلى مكان معين في وقت بأجرة معينة، فإن لم يبلغه في ذلك الوقت، نقص من أجرته شيئاً معيناً يتراضيان عليه، صح كما عن المشهور.

قيل للأصل، ولعمومات الوفاء بالعقود والشروط^(٢)، خلافاً للمحكي عن الحلي^(٣)، فأبطل الشرط لعدم تعين الأجرة باختلافها على التقديررين، كما لو باعه بشمنين نقداً ونسبةً.

أقول: الإجارة المفروضة قد تنحل إلى إجارتين على تقديرين، بأن يستأجره لإيصاله في يوم كذا بكتأنا، وإيصاله فيما بعده بكتأنا، وحيثند فالتجه البطلان، لأن القصد لم يتعلق بكلتا الإجارات؛ لامتناع اجتماع العملين - أعني: إيصال المتاع في يوم كذا، وإيصاله بعده - وتعلقه بأحدهما المعين مخالف للغرض، ومحظوظ ببطلان الآخر، وتعلقه بأحدهما التخييري يرجعه إلى مسألة: إن خطته رومياً فلك كذا، وإن خطته فارسياً فلك كذا.

وقد تنحل إلى إجارة وشرط، بأن يستأجره للحمل إلى المكان في يوم كذا، ويشرط عليه، أنه مع عدم تحقق هذا العمل لا يستحق إلا كذا، بأن تكون فائدة الشرط، هو أن يستحق في صورة المخالفة شيئاً، إذ لو لا الشرط لم يستحق شيئاً في صورة المخالفة، أو استحق تقسيط الأجرة.

وهذا أيضاً باطل؛ إذ وجوب الوفاء بالشرط فرع الوفاء بالعقد، فإذا لم يف

(١) جواهر الكلام ٢٧: ٢٢٢.

(٢) رياض المسائل ١٠: ٢٣، جواهر الكلام ٢٧: ٢٢٩.

(٣) السرائر ٢: ٤٦٩، وحكاه في رياض المسائل ١٠: ٢٣.

الأجير يقتضي العقد وانفسخ العقد، فكيف يجب على المستأجر الوفاء بما شرط؟!

اللهم إلا أن يقال: إن العقد وقع على مطلق الإيصال [...]^(١) لكن اشترط عليه الإيصال في يوم كذا، وشرط عليه أيضاً أنه إن لم يف بالشرط نقص عنه كذا وكذا، فحينئذ، فإذا لم يوصله في اليوم المعين، فقد عمل بالعقد وأخل بالشرط، لأنَّه لم يعمل بالعقد. ولازم إخلاله بشرط الإيصال، هو تسلط المستأجر على الفسخ، والرجوع إلى أجرة المثل، لكنه شرط على المكاري عدم الرجوع - مع الإخلال بالإيصال - إلى أجرة المثل، بل يرجعان إلى ما اشترطا من النقصان بحساب الأيام.

أو يقال: إن الإيصال في اليوم المعين وإن لم يكن بالشرط، بل بنفس العقد، إلا أن مخالفته لا توجب الانفساخ، بل توجب التقسيط إذا لم يشترط النقصان، وحيث شرطه يجب الوفاء به عند مخالفة الإجارة المقتضية للتقسيط لولا الشرط.

وقد تنحل إلى إجارة وشرط، بأن يستأجره للحمل إلى مكان كذا بالأقل، ويشترط عليه: أنه، إن أوصلها قبل ذلك، فيكون له زيادة.

وهذا الوجه الظاهر أنه صحيح، لأنَّ شرطَ صحيح في ضمن عقد صحيح، لكنه خلاف ظاهر فرض الأصحاب، وخلاف ظاهر موثقة محمد الحلبي، التي هي الأصل في هذه المسألة، قال: كنت قاعداً عند قاض من القضاة، وعنده أبو جعفر عليه السلام جالس، فأتاه رجلان، فقال أحدهما: إني تكاريتك قبل هذا الرجل، ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن واشترطت عليه، أن يدخلني المعدن يوم كذا وكذا، لأنها سوق، أخاف أن يفوتني، فإن احتبس عن ذلك، حططت من الكراء، عن كل يوم احتبسني كذا وكذا. و إنَّ حبسني عن ذلك الوقت كذا يوماً. فقال القاضي: هذا شرطٌ فاسد، وفه كراه. فلما قام الرجل، أقبل إلى أبو جعفر عليه الصلاة والسلام وقال: (هذا شرطٌ جائزٌ ما لم يحط بجميع كراه)^(٢).

(١) هنا كلمة لم يتيسر قراءتها.

(٢) الكافي ١٠: ٤٦٧، باب الرجل يكتري الدابة فيجاوز بها الحد، حديث ٥، وسائل الشيعة ١٩: ١١٦ باب ١٣ من أبواب الإجارة، حديث ٢.

فإنَّ الرواية - كما ترى - ظاهرةٌ، بل صريحةٌ، في إيقاع الإجارة على الحمل والإيصال في اليوم المعين، وأنَّ النقصان كان بالشرط، لا أنَّ الإجارة وقعت على مطلق الإيصال، والزيادة حصلت بالشرط.

مع أنَّ المفروض في الرواية اشتراط النقصان بإياء كل يوم حبسه شيئاً معيناً، فالنقصان مجهولٌ عند العقد لا يعلمه، فكيف يمكن إرادة الإجارة على مطلق الإيصال بأجرة غير معينة عند العقد؟!

إلا أنَّ تحل إلى إجرات عديدة بالنسبة إلى كل يوم حبسه، وقد عرفت الإشكال في الإجارة المنحلة إلى إجراتين.

[حكم ما لو شرط على المكاري سقوط الأجرة إذا لم يوصله]

ثم إنهم ذكروا^(١) أنه لو شرط عليه سقوط الأجرة إن لم يوصله، لم يجز، وفسد الشرط، بل العقد، بناءً على أن الشرط الفاسد مفسد.

ووجه فساد الشرط: أن مرجعه إلى استحقاق ذلك العمل عليه بعقد الإجارة بلا أجرة، فيكون منافياً لمقتضى العقد، مثل أن تقول له: آجرتك بلا أجرة.

وتنظر فيه الشهيد تثبيت في اللمعة^(٢)، بأنَّ قضية كل إجارة المنع عن تقييضها، فيكون قد شرط قضية العقد، فإذا أخل الأجير بمقتضى الإجارة - أعني الحمل في الزمان المعين - فلا يستحق أجرة، [...] [٣] البطلان، فيكون بمنزلة قولك: آجرتك لفعلك كذا في زمان كذا، وشرطت عليك أنك إن لم تفعله في زمان كذا لم تستحق أجرة. فإنَّ هذا الشرط مؤكداً لمقتضى العقد لا مناف له.

(١) شرائع الإسلام ٢: ٤١٥، تحرير الأحكام ٣: ٨٣، جواهر الكلام ٢٧: ٢٣٣.

(٢) اللمعة الدمشقية : ١٥٦.

(٣) هنا كلمة غير واضحة والمناسبة أن تكون (ومآلها).

وأورد عليه^(١): بأنَّ مورد الإجارة لا يختص بالفعل في الزمان المعين، إذ لو كان مختصاً به، لم يكن وجهاً للصحة فيما إذا شرط الأجراة الناقصة على تقدير التعدي عنه، لأنَّ اشتراط الأجراة على تقدير مخالفة مقتضى العقد فاسد، فيفسد العقد. مع أنَّ الشهيد وسائر الأصحاب حكموا بالصحة في هذا الفرض.

إلا أنَّ يلزم، بأنَّ في صورة ذكر الأجراة يكون مورد الإجارة كلاً القسمين، وفي صورة شرط عدم الأجراة يكون موردها هو النقل في الزمان المعين. لكنه خلاف ظاهر كلمات الأصحاب.

إلا أنَّ يقال: إنَّ تعين الأجراة على التقديرين في الفرض الأول المحكوم بالصحة قرينة على كون مورد الإجارة كلاً القسمين، واحتراط إسقاطها على التقدير الآخر في الفرض الثاني قرينة على اختصاص مورد الإجارة بالقسم الأول. أعني النقل والإيصال في الزمان المعين. فيكون شرط عدم الأجراة على التقدير الآخر مؤكداً لمقتضى العقد. وجعله كذلك أولى من جعله أجنبياً مفسداً للعقد بتدخله بين الإيجاب والقبول.

قال في الرياض^(٢): وهذا حسن لولا مخالفة إطلاق الأصحاب، والنص المتقدم.

أقول: لا يخفى أنَّ مورد السؤال في الموثقة هو اشتراط النقص على تقدير التأخير عن اليوم المعين بحسب الأيام المؤخرة عن اليوم المعين، بأنَّ قال له: آجرتك لتوصل المتأخر إلى السوق الفلاني في يوم الجمعة الآتي بعشرة دراهم، فإنَّ أخرت عن الجمعة يوماً، نقصتك عن الأجراة درهرين، وإنَّ أخرت ليومين فأربعة دراهم، وهذا أنتقصك بحسب الأيام، كما هو صريح قول السائل: (فإن احتبست عن ذلك، حططت من الكري عن كل يوم احتبستني كذا وكذا).

ولا ريب أنَّ هذه مسألة واحدة لم يسأل إلا عنها، لكنَّ التأخير قد يؤدي إلى سقوط جميع الأجراة، ويكون النقص محيطاً بها، مثل ما إذا أخر الحمل في الفرض

(١) رياض المسائل ١٠: ٢٤.

(٢) رياض المسائل ١٠: ٢٦.

المذكور إلى خمسة أيام بعد الجمعة، وقد لا يؤدي كما إذا أخر يوماً أو يومين، فقال الإمام رحمه الله: (هذا الشرط جائز إلا أن يكون محيطاً بجميع الكراء)، بمعنى: أنه لو أدى الشرط إلى إسقاط الثمن بالمرة في بعض الأحيان - مثل الفرض المذكور - فهذا الشرط غير جائز، أو بمعنى: أن الشرط المذكور جائز، ويجب الوفاء به، إلا في صورة ما اتفق التأخير على وجه يوجب سقوط الثمن بالمرة، فلا يجب الوفاء به، بل يجب حينئذ: إماً أجرة المثل، أو أقل ما يقتضيه حساب التأخير.

والظاهر أن المعنى الثاني أقرب إلى ظاهر السؤال، حيث إن كلام السائل في قوله: فإن احتبس إلى آخره، ظاهرٌ بل صريح في اشتراط النقص بحساب التأخير كائناً ما كان، وهذا لا محالة يؤدي في بعض صور التأخير إلى سقوط الثمن بالمرة.

ثم إنَّه قد يورد على ما ذكره الشهيد بنحو آخر، وحاصله: منع اقتضاء تعيين زمان الإيصال عدم الأجرة لو خالف، وإنما يسلم ذلك لو كان الزمان مشخصاً للعمل المستأجر عليه، مثل ما إذا استأجره لصوم أول رجب، وأما إذا استأجره مطلق العمل، وشرط عليه في متن العقد إيقاعه في زمان خاص، فإيقاعه لا في ذلك الزمان، لا يوجب مخالفة الإجارة، وإنما يوجب مخالفة الشرط، فيتخير المستأجر المشروط له بين الفسخ والرجوع إلى أجرة المثل، والإمساء، فاشترط عدم الأجرة على تقدير مخالفة الشرط مناف لمقتضى الإجارة، فيفسد، فتفسد. وفيه تأمل.

[وجوب تسليم العوضين]

اعلم أنَّ مقتضى المعاوضة المفيدة لتملك كل واحد من المتعاقدين لأحد العوضين هو وجوب تسليم كل منهما ما ملكه الآخر إليه. وهذا مشتركٌ بينهما، وأنَّه يستحق المطالبة بعد بذله العوض، وأنَّه لو امتنع الآخر لم يجب عليه البذل، وأما لو عرض أحدهما نفسه لبذل ما في يده أو ذمته، بأن قال للآخر: إدفع إليَّ ما انتقل إليَّ، حتى أدفع إليك ما انتقل إليك، ولم تظهر قرينة على كذبه وتديليسه، فهل يجب على الآخر البذل؟

الظاهر نعم في العين، أما في المفعة - كالإجارة - فالظاهر عدم وجوب تسليم الأجرة على المستأجر بمجرد بذل الأجير نفسه للعمل، أو بذل العين المستأجرة، لأن المفعة مما لا يمكن إقابضها إلا تدريجاً، بخلاف العين، فبمجرد بذل الأجير نفسه للعمل لا ي يجب على المستأجر بذل الأجرة، ويشهد لذلك ما ورد من أنه: (لا يجف عرقه حتى تعطيه الأجرة) ^(١).

وهل يجب على الأجير العمل إذا عرض المستأجر نفسه لبذل الأجرة بمجرد الفراغ، ولم يخف الأجير امتناعه؟ مقتضى أدلة وجوب الوفاء بالشروط والعقود نعم، كما ذكرنا في العين.

هذا هو الكلام في الحكم التكليفي المستفاد من وجوب الوفاء بالعقود، ومن مقتضى المعاوضة الموجبة للتملك.

وأما استحقاق المطالبة، فقد عرفت أنه لا إشكال ولا خلاف فيه بعد البذل في الجملة، كما سيجيء ^(٢).

وأما بمجرد التعرض للبذل، مع كونه عيناً والمبدل عيناً، فهل يستحق المطالبة بالبذل؟ الظاهر لا؛ للزوم الترجيح بلا مرجع، فإن صاحبه أيضاً إذا عرض ما بيده للبذل، فالحكم باستحقاق أحدهما دون الآخر - مع اشتراكهما في تعریض ما بيدهما للبذل - ترجيح من غير مرجع.

نعم، قد يقال: إن الذي بيده الموجب - وهو الذي ملك أو تملك بعوض كالبائع في البيع - هو أولى بوجوب دفع ما بيده، إذا عرض المشتري الثمن للبذل، وليس له

(١) الكافي ١٠: ٤٦٣، باب كراهة استعمال الأجير قبل مقاطعته على أجرته، حديث ٢، وأورده عنه في وسائل الشيعة ١٩: ١٠٦ باب ٤ من أبواب الإجارة، حديث ١.

(٢) ورد في الأصل بدلأ عن قوله (هذا هو الكلام في الحكم التكليفي ... كما سيجيء) هكذا: (ثم إن هذا هو الكلام في التكليف المستفاد من أدلة الوفاء. وأما استحقاق المطالبة من أحدهما في مقام لم يجب على الآخر البذل خوف امتناع صاحبه أو بادعاء ذلك) . والظاهر أن الصنف قدس سره غفل عن الشطط عليه.

الامتناع حتى يأخذ الشمن، وللمشتري الامتناع من دفع الشمن المعرض للدفع حتى يأخذ المبيع.

لأنَّ ظاهر تمليلك الشيء بعوض الالتزام بدفعه قبل أخذ العوض، وظاهر قبول ذلك - أعني التملك بالعوض - هو الالتزام ببذل العوض بعد قبض العوض من غير فاصلة. وهو يستلزم الالتزام بتعريضه للبذل قبل أخذ العوض، ولا فرق فيما ذكرنا بين تقديم الإيجاب وتأخيره؛ لأنَّ الشمن عوض على التقديرين. هذا في العينين.

وأما في العين والمنفعة - مثل الإجارة - فالظاهر عدم استحقاق المؤجر المطالبة بمجرد تعريض المنفعة للإقباض؛ لأنَّ المنفعة أمرٌ تدريجي لا يمكن إقابضها بمجرد قبض الشمن؛ لأنَّ بناء المعاوضة^(١) التي التزم بها المتعاقدان على تقابض العوضين معاً، أو قبض أحدهما عقب الآخر من دون فصل، فإنهما قد أقدما على المعاوضة في الملكية، والكون تحت اليد، فلا بد أن يحصل كل من المالين في يد الآخر عوض ما ذهب من تحت يده، ولا ريب في أنَّ التقابض هنا معاً غير ممكن، وكذا قبض المنفعة بعد إقابض الأجرة من دون فصل، فلم يبق إلا العكس، أعني: قبض الأجرة بعد إقابض المنفعة من دون فصل. وهو المطلوب.

فمطالبة المؤجر بالشمن قبل إقابض المنفعة الراجعة إلى إرادة قبض أحد العوضين وإقابض الآخر بعد مدة، مما لم يلتزم بها في عقد المعاوضة، مضافاً إلى أنَّ المؤجر بمنزلة البائع، والمستأجر بمنزلة المشتري، وقد عرفت أنَّ هناك وجهاً في استحقاق المشتري المطالبة بالمبيع بمجرد تعريض نفسه لدفع الشمن، وكذلك المستأجر هنا، مع أنَّ الظاهر، عدم الخلاف هنا في المسألة. فقد استظهر الإجماع بعض المعاصرین، وحکى دعواه ودعوى عدم الخلاف عن بعض آخر^(٢).

نعم، لو شرط تسلُّم الأجرة قبل العمل، أو فهم ذلك من العادة الجارية في إجارة خاصة، لزم؛ لأنَّ مقتضى شخص العقد المشتمل على الاشتراط الصريح، أو المستفاد

(١) في الأصل إضافة (على تقابض العوضين) والظاهر أنه حشو.

(٢) كتب ~~بذلك~~ تحته (شرح الشرائع) ومقصوده جواهر الكلام ٢٧: ٢٣٨.

من العادة، حاكم على مقتضى نوع العقد، كما هو كذلك في كل مورد.

[ما يحصل به تسليم العمل المستأجر عليه]

ثم إنّه لا إشكال بمقتضى ما ذكرنا في استحقاق الأجير المطالبة بالأجرة بعد تسليم العمل، وهو يحصل في مثل الصلاة والصوم والحج بمجرد فعلها، وكذا في مثل البناء في أرض المستأجر والغرس والنقش ونحوها، وكذا في مثل خيطة ثوب المستأجر، وكتابة القرآن في قرطاسه، مع كونهما في يد المستأجر، وأمّا مع كونهما تحت يد الأجير، فهل يستحق الأجرة بمجرد الفراغ من العمل، أو يعتبر تسليم الثوب؟

الأقوى الأول؛ لمقتضى ما دل على وجوب الوفاء بالعقود، المقتضي لتملك الأجير للأجرة، المقتضي لوجوب تسليمها إليه وسلطه عليها، السالم هنا عن مزاحمة ما اقتضى عدم التسلط على المطالبة قبل العمل، مضافاً إلى ما ورد، من أنه: لا يجف عرقه حتى يعطي الأجرة^(١).

ودعوى: عدم صدق تسليم العمل - المعتبر في استحقاق المطالبة إجماعاً - إلا بتسليم العين المعمول فيها.

منوعة، لو سلم الإجماع على اشتراط ما يسمى تسليماً، ولم نقل بأنّ المسلم هو الإجماع على عدم الاستحقاق قبل إكمال العمل، أما بعد الإكمال فلا إجماع يزاحم عموم ما دل على وجوب الوفاء وتسلط الناس على أملاكهم.

وسنّد المدعى هو: إنّ التسليم في كل شيء بحسبه، ولذا كان التسليم في البيع مختلفاً بحسب أفراد المبيع، فكما أنّ تسليم الثوب المبيع على نحو، وتسليم العقار على نحو، فكذلك تسليم العمل المستأجر عليه هو إكماله والفراغ منه، لا تسليم العين المعمول فيها، بل تسليم العمل، هو نفس العمل، وليس التسليم أمراً زائداً عليه، كما أنّ

(١) الكافي ٤٦٣:١٠، باب كراهة استعمال الأجير قبل مقاطعته ...، الحديث ٢، وقد أورده عنه في وسائل الشيعة ١٩:١٠٦، باب ٤ من أبواب كتاب الإجارة الحديث ١، ولفظه: (لا يجف عرقه حتى تعطيه أجورته).

تسليم العين أمر آخر غير العين، وإنما اعتبر التسليم في العين مقدمة لسلط مالكها عليها، وتصرفة فيها على مقتضى الملكية، وأما العمل الذي يحدث من الأجير لأجل المستأجر فإنما يوجد مملوكاً للمستأجر، ويعدم مملوكاً له، فالنتيجة والغاية الحاصلة من تسليم الأعيان يحصل بمجرد وجود العمل.

فقد ظهر أن تسليم العمل لا يعقل له مفهوم، سوى نفس العمل على الوجه المستأجر، وتسليم العين المعمول فيها ليس تسليماً للعمل، بل هو تسليم لعين مال المالك، وليس هنا شيء من مال الأجير، حتى يسلمه في ضمن الثوب إلى المستأجر، فإن الهيئة الحاصلة في الثوب من خياطتها من مال المالك؛ لأنّه من توابع ملكه، وليس مملوكاً للمستأجر حتى يسلمه.

ودعوى: أن مورد الإجارة الصفة المزبورة، والفعل مقدمة لها، فهي بدل الأجرة، فلا يجب تسليمها إلا بتسليم الصفة، المتوقف على تسليم الثوب، كما هو الشأن في البيع وسائر المعاوضات.

يدفعها: أن مورد الإجارة هي الأعمال، والصفة من توابع الموصوف ملك لصاحب الثوب.

ومع ذلك كله، يمكن أن يقال: إن الدليل على عدم استحقاق المؤجر المطالبة بالأجرة إلا بعد تسليم المبدل، لما كان هو التزام كل من التعاقددين حين العقد بالقبض والإيقاض على هذا الوجه، لا حصول التسلط البات لكل منهما فيما انتقل إليه على وجه الإطلاق، بحيث يكون له مطالبته ولو مع امتناعه من تسليم عوضه، اقتضى هذا الوجه بعينه عدم استحقاق الأجير للأجرة إلا بعد تسليم العين المعمول فيها؛ لأنّه الذي يلتزمانه عند الاستئجار على عمل في عين، بحيث يكون له تأثير خارجي فيه، كالخياطة والكتابة والخياكة في الثوب والقرطاس والغزل.

نعم، لو قلنا بأنّ المدرك في عدم استحقاق المطالبة بمجرد العقد هو الإجماع - كما عرفت دعوى ظهوره عن بعض وحكايته عن آخر - أمكن أن يقال: إن مقتضى العقد الملكية، ومقتضاه التسلط، خرج من ذلك ما قبل العمل، ولا دليل على

خروج ما بعد العمل وقبل تسليم العين المعمول فيها، فيحكم فيها بمقتضى القاعدة، والمسألة مشكلة جداً.

ثم إنه، يترتب على ما ذكرنا من أن التسليم في العمل في العين هو مجرد العمل، أو تسليم العين [أنه]^(١) لو تلفت العين في يد الأجير من غير تفريط، فإنه لا يستحق الأجرة على الثاني؛ لعدم إقراض عوض الأجرة، فقد تلف الموضع قبل قبضه، فهو من مال صاحبه كما في البيع.

وقد يناقش: بأن مقتضى قاعدة المعاوضة اللزوم، وانفاسخه بتلف أحد العوضين، مخالف لها، [فيقتصر فيه]^(٢) على مورد النص والإجماع، وهو البيع.

لكن ظاهراً لهم، إن تعدد المنفعة في العين المستأجرة قبل القبض يوجب انفاسخ الإجارة، والفرق بينهما، لا يخلو عن تأمل.

ويتفرع عليه، ما لو أتلفها الأجير عدواناً، فإنه على القول الثاني يكون مثل ما لو أتلف البائع المبيع قبل القبض، فإنه على القول بتخير المشتري هناك بين فسخ العقد، وبين الرجوع إلى المثل أو القيمة، هنا يتخير المستأجر أيضاً بين تضمين الأجير العين غير معمول فيها وينزعه الأجرة - بأن يفسخ المعاوضة - وبين أن يعطيه الأجرة، فيضممه العين معمولاً فيها.

وهذا القول، محكي عن القواعد وشرحه والتذكرة والتحرير^(٣)، ومحكي عن الشيخ^(٤)، القول بتضمينه إياها معمولاً فيها، مع دفع الأجرة. وكأنه مبني على أن إتلاف المالك لا يوجب الفسخ ولا التخمير، بل يوجب الرجوع إلى قيمة المتلف.

(١) في الأصل (ما) والظاهر أن الصحيح ما أثبتناه.

(٢) في الأصل (يقتصر فيها) والأنسب ما أثبتناه.

(٣) قواعد الأحكام ٢: ٣٥٥، تحرير الأحكام ٣: ١٢٠، تذكرة الفقهاء ١٨: ٢٧٢، جامع المقاصد ٧: ٢٦٩، وحكاه في جواهر الكلام ٢٧: ٢٣٩.

(٤) الذي وجدناه في المسوط ٣: ٢٤٣، ومحكيه في جواهر الكلام ٢٧: ٢٤٠ بخلاف ما في المتن إذ فيهما (تضمينه إياه غير معمول).

ولو حبس الصانع العين المعمول فيها لأجل أجرته، فحكم في القواعد بالضمان^(١)، وهو ظاهر بناءً على حصول التسلیم بمجرد إكمال العمل، لأن المعاوضة قد تمت، وصار العمل ملكاً مستقراً للمستأجر، كالمعمول فيه، فحبسه بغير حق موجب لضمانه بالتلف، فإن مجرد اشتغال ذمة المستأجر بالأجرة لا يوجب كون حبس ماله حقاً.

وأما بناءً على عدم حصول التسلیم إلا بتسليم العين المعمول فيها، فلا يظهر وجه للضمان؛ لأن حبس العمل الحاصل في الثوب قبلأخذ عوضه حبس [بحق]^(٢)؛ لما تقرر من أنه لا يجب على أحد المتعاقدين تسليم ما بيده قبل تسلم الآخر.

والقول بأن الضمان من جهة حبس العين لا الصفة، فيه: - مع أن المتعين حينئذ ضمان العين مجردة عن العمل - إن حبس العين التي أقبضها مالكها اختياراً لأجل العمل فيها، الذي من حكمه شرعاً عدم وجوب تسليمه إلا بعد تسلیم عوضه، ليس عدواً موجباً للضمان، ولا ينافي ذلك ما عرفت سابقاً، من وجوب التسلیم على الأجير بمقتضى أدلة الوفاء؛ لأن ذلك إنما كان من حيث التكليف الدائر مدار الاعتقاد بأن المستأجر في مقام بذل الأجرة بمجرد تسليم العين المعمول فيها، وعدم خوف امتناعه، وهذا لا يدل على وجوب التسلیم مطلقاً، بمعنى استحقاق المطالبة عليه مع الامتناع ولو اعترض بخوف امتناع المستأجر من تسليم الأجرة.

ثم أعلم، أنه يمحى عن المبسوط، بأن العمل إن كان في ملك الصانع لا يستحق الأجرة حتى يسلیم، وإن كان في ملك المستأجر استحق الأجرة بنفس العمل^(٣).

وهذا، بحسب الظاهر قول ثالث، لكن لا يبعد إرجاعه إلى القول باشتراط تسليم العين المعمول فيها - بناءً على حمل الفقرة الثانية على ما لو كانت العين المستأجرة للعمل فيها في ملك المستأجر وتحت يده - ويشهد له تقييدها بحضور المالك، فيما

(١) قواعد الأحكام ٢: ٣٠٦.

(٢) ورد في النسخة (بغير حق) والصحيح ما أثبتناه.

(٣) المبسوط ٣: ٢٤٢، وحکاه في مفتاح الكرامة ١٩: ٣٦٩.

حكي عن التسقّح^(١) والتحرير^(٢) من كلام الشيخ.

[الرجوع إلى أجرة المثل عند بطلان الإجارة]

كل موضع تبطل فيه الإجارة، يرجع المؤجر فيه إلى أجرة المثل؛ لأنّ مقتضى البطلان رجوع كل من مالكي العوضين إلى ملكه، ولما لم يكن الرجوع في المنفعة المنقضية، تعين الرجوع إلى بدلها، وهي أجرة المثل، وقد استثنى من هذا صورتان:

[الصورة^(٣) الأولى]: ما إذا كان فساد الإجارة بسبب أخذ عدم الأجرة، بأن يقول آجرتك بلا أجرة، فقد حكم هنا بالصحة غير واحد^(٤). قيل^(٥) للأصل، ورجوعه إلى العارية، وإن عبر عنها بلفظ الإجارة الظاهر في عدم التبرع ولزوم الأجرة، فإن التصرّح بعدمها أقوى من الظهور المستفاد منها قبله، فالظاهر يدفع بالنص، سيما مع اعتضاده بالأصل، فيرجع إلى العارية، بناءً على عدم اشتراط لفظ فيها، وأنه يكتفى فيها بما يدل على التبرع بالمنفعة، وقد تحقق في فرض المسألة^(٦).

أقول: المراد بالإجارة الفاسدة ما حصل فيه التملّك والتملّك للمنفعة، بحسب قصد المتعاقدين مع عدم ترتيب مقصودهما شرعاً، ولا ريب أن جعل قيد عدم الأجرة قرينة على إرادة العارية - التي هي التبرع بالمنفعة لا تملّكها على وجه النقل - بأن يكشف هذا القيد عن إرادة التبرع من لفظ الإجارة الموضوع للتتميلّك، يخرج هذا الكلام عن فرض المسألة، إذ لا يكون هنا حيئنة إجارة فاسدة، بل عارية.

(١) التسقّح الرائع ٢: ٢٦٢.

(٢) تحرير الأحكام ٣: ١٢٢.

(٣) ليس في الأصل وتقتضيه المقابلة مع ما سيأتي من الصورة الثانية.

(٤) نقله المحقق الثاني في جامع المقادير ٧: ١٢٠ ، عن حواشي الشهيد ، ولكنها لا توجد لدينا ، ونقله الشهيد الثاني أيضاً في المسالك ٥: ١٨٤ ، وقال : وهو حسن . رياض المسائل ١٠: ٤٣.

(٥) رياض المسائل ١٠: ٤٣.

(٦) كتب قدس سره تحته (في الرياض) يلاحظ رياض المسائل ١٠: ٤٣.

بل الكلام فيما لو قصد التمليلك الحاصل في الإجرات الصحيحة، ولا ريب أن المؤجر إنما يقدم على العمل من حيث كونها ملكاً للمستأجر، لا من حيث إنه متبرع له بها. وكذا استيفاء المستأجر للمنفعة من العين المؤجرة بهذه الإجارة، إنما هو من حيث إنه مالكٌ ومستحقٌ لها، لا من حيث إنه مأذونٌ؛ إذ لا إذن هنا غير ما تحقق في ضمن التمليلك الغير الحاصل شرعاً، بل لا إذن في ضمه أيضاً، كما في البيع الفاسد، فقد تصرف المستأجر في المنفعة واستوفاها مع عدم إذن المالك، فكيف لا تستقر عليه الأجرة؟!

والحكم بالفساد هنا أولى من الفساد فيما إذا باع بغير ثمن؛ لأنَّ المعنى المقصود من هذا الكلام -أعني التمليلك بلا عوض- هبةٌ حقيقةٌ، بخلاف تمليلك المنفعة بلا عوض، فإنه ليس من العارية.

وقد يقال: إنه وإن لم تتحقق العارية الصحيحة، إلا أن مالك المنفعة قد أقدم على عدم استحقاق العوض، وملك لها مجاناً، فيمكن إدخاله تحت قاعدة (كل ما لا يضمن بصحيحة لا يضمن بفاسده) نظراً إلى أنَّ هذا العقد لو صحيحة لم تكن المنفعة مضمونةً بعوض، فكذا مع الفساد.

[و][١) الوجه في تبعية ضمان الفاسد لضمان الصحيح، هو أنَّ المتعاقدين في العقد الصحيح إذا أقدما على الضمان، فيترتب عليه مع الفساد ما أقدما عليه، وإن أقدما على عدم الضمان، فيترتب هذا أيضاً مع الفساد.

ولكن هذا -أيضاً- منظورٌ فيه؛ لأنَّ مالك المنفعة لم يقدم إلا على التمليلك مجاناً، ولم يحصل شرعاً، وليس الإقدام على المجانية غير ما حصل في ضمن التمليلك، فكان كما لو باعه فاسداً بأقل من القيمة، فلا يوجب هذا الإقدام منه على الإعراض عن كمال القيمة عدم ضمان المشتري للقيمة الكاملة.

وأما قاعدة (ما لا يضمن بصحيحة لا يضمن بفاسده) فإنَّ كان مدركتها هو اتفاق الفقهاء عليه، فحصوله ثم حجيته -مالم يبلغ حد الإجماع- منوعان، مع أنَّ مرادهم

(١) في الأصل (أو) وال الصحيح ما أثبتناه.

من العقد الصحيح وال fasid هو نوع العقد، لا شخصه على فرض الصحة.

وإن كان مدركتها قاعدة اليد، واحترام مال المسلم، والضرر، فهي مسلمة إذا وافقت [هذه القواعد]^(١)، وقد [تحقق] ^(٢) فيما نحن فيه، فوجب الضمان.

والحاصل: إنه لا شبهة في أن استيفاء المنفعة في المقام من العين المستأجرة - مع عدم تبرع مستقل زائد على الإذن المتوجه تتحقق في ضمن العقد - أكل للمال بالباطل، وهو حرم يجب عليه عوضها.

ويؤيده، ما سبق من الرواية في شرط عدم الأجرة للمكارى لو لم يوصله إلى موضع كذا في يوم كذا^(٣). وحكي عن الحقق الثاني^(٤)، التفصيل بين أن يؤجره عيناً يتغذى بها - كدار أو دابة أو عبد - فيثبت عليه أجرة المثل، وبين أن يؤجره نفسه ليعمل له عملاً فلا يثبت، حيث إن مالك المنفعة مباشر لإتلافها، فهو متبرع.

وفي نظر، فإن مباشرته لإتلافها مباشرةً لتسليمها إلى المستأجر، إما جهلاً بالحكم، أو تشرعاً، ولا ريب أن العمل مالاً مقابل بالمال، فإذا سلمه إلى المستأجر بعنوان الملكية والاستحقاق المتنفسين شرعاً فهو ضامن له، وإلا لكان اللازم فيما إذا أجر نفسه بإجارة فاسدةٍ لشيءٍ يسير - لا يبلغ عشر ألعشر القيمة - أن لا يستحق أزيد منه؛ لإقدامه على عدم استحقاق الزائد.

والحاصل: إن الإقدام على العمل و المباشرة إتلافه للغير ابتداءً، يتبع كيفية الإقدام، فإن كان بلا عوض لا يستحق شيئاً، وإن كان بعوض يسير، فلا يستحق أزيد منه.

(١) في الأصل (هاتين القاعدتين) وال الصحيح ما أثبتناه، ومنشأ ما في الأصل هو أنه قدس سره أضاف قوله (والضرر) على العبارة لاحقاً وغفل عن إصلاحها بوجوب هذه الإضافة.

(٢) في الأصل (تحققتا) وال الصحيح ما أثبتناه على وفق الهاشم المتقدم.

(٣) الكافي ٤٦٧: ١٠، باب الرجل يكتري الدابة فيجاوز بها الحد، حديث ٥، وقد أورده عنه في وسائل الشيعة ١١٦: ١٩ باب ١٣ من أبواب الإجارة، حديث ٢.

(٤) جامع المقاصد ٢٧: ١٢٠، وحكاه في جواهر الكلام ٢٧: ٢٤٨.

وأما الإقدام على العمل و المباشرة إنما ينافي، من حيث بناء العامل على استحقاق الغير له و تملكه له، فهو غير متبَع شرعاً، فكان الغير قد وصل إليه العمل من غير إقدام، والمفروض أن العمل يقابل شرعاً و عرفاً بالمال، فيجب عليه العوض، لعدم حل مال المسلم إلا عن طيب نفسه^(١)، والمفروض أنه لم يحصل إلا في ضمن العقد الفاسد، الذي لا أثر له شرعاً، فكانه لم يقع، فتأمل.

وقد يقال: إن إخراج هذا القسم من قاعدة الإجارة الفاسدة لعدم صدق الإجارة عليه، لأن العوض في مفهومها شرعاً و عرفاً، لا أنه إجارة فاسدة، خرجت عن القاعدة الكلية.

وفيه:

أولاً: من عدم صدق الإجارة عليه عرفاً.

وثانياً: إن المقصود فساد هذا العقد و ترتيب رجوع كل من العوضين، أو عوضه إلى مالكه، وإن لم يصدق عليه الإجارة مثلاً.

ودعوى: إرجاع الإجارة إلى الإعارة، قد عرفت [أنه]^(٢) إخراج للكلام^(٣) عن محل الفرض.

الصورة الثانية: ما إذا لم يذكر العوض، فإنه حكم جماعة^(٤) حينئذ أيضاً بعدم لزوم أجرة المثل.

والتحقيق أن يقال: إن كان عدم ذكره لأجل إرادة الإخلاء عن العوض، فيكون

(١) الكافي ١٤: ٢٨٣: باب القتل من كتاب الديات الحديث ١٢، وأورده عنه في وسائل الشيعة ١٠: ٢٩ باب تحريم القتل ظلماً من أبواب القصاص الحديث ٣.

(٢) ليس في الأصل ولكن يقتضيه السياق.

(٣) في الأصل (الكلام) وما أثبته أولى.

(٤) نقله الحقائق الثاني في جامع المقاصد ٧: ١٢٠، عن حواشى الشهيد، وقتل الشهيد الثاني أيضاً في المسالك ٥: ١٨٤، وقال: وهو حسن.

الفرق بين هذه الصورة وسابقتها التصريح هناك بعدم الأجرة، والحوالة هنا على الظهور المستفاد من عدم الذكر، فالكلام هنا كما في المسألة السابقة.

وإن كان عدم ذكره لأجل نسيان، فالحكم بعدم الأجرة هنا أضعف من سابقه؛ لعدم إقدام المؤجر حينئذٍ على التبرع.

ولو اختلفا في إرادة التبرع أو النسيان - بناءً على عدم الأجرة في الأول - أشكل الحكم؛ من جهة تعارض ظهور عدم النسيان وغلبة عدم التبرع.

اللهم إلا أن يرجع إلى قاعدة احترام مال المسلم وعدمه، وعدم حلّه إلا بطيب نفسه، الغير المعلوم هنا على جهة المجانية.

وكما أنه يرجع المؤجر في الإجارة الفاسدة إلى أجرة المنفعة، كذلك يرجع المستأجر إلى ما دفعه أجرة إن كان عيناً موجودة، وإلا فإلى بدله، ولا فرق في الحكم بالتراجع بين ما إذا علما بالفساد، أو جهلاً به، أو علم أحدهما وجهل الآخر.

وفي الرياض: إنَّ مع علمها، لا يستحق المؤجر شيئاً؛ إذ يصير دفعه المنفعة في حكم التبرع والبدل من دون عوض وأجرة، فيصير كالعارية، ولا يجب على المستأجر بدل الأجرة، فلو بذلها مع العلم بالفساد كان بمنزلة البهبة فله حكمها. ولو اختص المستأجر بالجهل، كان له الرجوع في الأجرة مطلقاً، فإن الدفع هنا ليس بمنزلة البهبة. ولو انعكس فاختص الجهل بالمؤجر، كان له أجرة المثل^(١). وفيما ذكره نظر لا ينفي.

[ضمان العين المستأجرة في الإجارة الفاسدة]

لا ريب في ضمان العين المستأجرة بالإجارة الفاسدة إذا تلفت بتعدي المستأجر، أو تفريطه، حتى لو كان الفساد باشتراط عدم الضمان مع التعدي أو التفريط، لو قلنا بفساد هذا الشرط وإفساده.

وأمّا لو تلتفت من غير تعد وتفريط، فقد حكى عن القواعد وجامع المقاصد^(١) ومحكى التذكرة^(٢) عدم الضمان، ولعله لإلحاد فاسد كل عقد بصحيحة في الضمان وعدمه.

ويشكل بأن عدم الضمان في الإجارة الصحيحة ليس من جهة اقتضاء الصحيح لذلك، حتى يلحق به الفاسد، بل هو من جهة كون العين أمانة، وهي لا تضمن إلا مع التعدي أو التفريط، والمفروض أن العين في الإجارة الفاسدة ليست أمانة؛ إذ لم يأذن مالكها في كونها في يد المستأجر إلا بتوهم صحة العقد، بل الإذن الحاصل في ضمن صحة العقد ليس إذناً من المالك فقط، بل هو أمر من الشارع [أيضاً]^(٣)، ولا ريب في انتفاء هذا الأمر وذلك الإذن الذي أقدم عليه بتوهم استحقاق استيفاء المنفعة في صورة الفساد، ولهذا يحرم على المستأجر إمساكه مع علمه بفساد الإجارة، ولا يفيده إذن المجرم الجاهل له بتوهم الصحة.

هذا، مع جهل المؤجر بالفساد سواءً كان المستأجر عالماً أو جاهلاً.

وأمّا لو كان المؤجر عالماً بالفساد، ومع ذلك دفعه، فمقتضى قاعدة اليد، الضمان أيضاً، ولا يعارضها عموم (ما لا يضمن ب صحيحه) لما عرفت.

إلا أن يقال: إنَّ ما دلَّ على عدم ضمان الأمين والمؤمن - كما يدلُّ عليه بعض أخبار العارية - أخص من قاعدة اليد، فيقدم عليه أو يعتصد به قاعدة ما لا يضمن بصحيحة.

لكن يشكل هذا مع علم المستأجر، حيث إنّه يحرم عليه إمساك العين والانتفاع بها؛ لعدم حصول طيب النفس من المالك إلا بالبناء على ترتيب ما قصداه من العقد عليه أو زعماً منه وتوهماً، والمفروض أنّه لم يحصل طيب نفس بغير ذلك، فيحرم التصرف، بل يؤمر بالرد فوراً، لما سمعت من انتفاء الإذن من غير جهة اقتضاء العقد

(١) قواعد الاحكام ٢: ٣٠٤، جامع المقاصد ٧: ١١٧، حكاہ في جواهر الكلام ٢٧: ٢٥٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: ١٨، ٢٣١، حكاہ فی مفتاح الکرامة: ١٩: ٤٤١.

(٣) لسر، في الأصبا، ولكن بقتضيه الساق.

الفاسد الذي هو بمنزلة العدم.

والحاصل: أنه في العقد الفاسد لا فرق بين إذن المالك في قبض العين المستأجرة بالإجارة الفاسدة، وبين إذنه في الإنتفاع بها، وبين إذنه في التصرف في المبيع بالبيع الفاسد، فكما أنّ إذنه في الإنتفاع في الإجارة الفاسدة وفي التصرف في المبيع بالبيع الفاسد لا أثر له، إذ بعد البناء على تملك المنفعة في الإجارة و العين في البيع لا يعد ذلك إذناً، بل هو مسلط عليه بحكم المالكية، فكذلك إذنه في قبض العين المستأجرة بالإجارة الفاسدة لا أثر له؛ إذ لا يعد ذلك إذناً، بل هو مسلط على التصرف فيه وبقشه، من جهة تسلطه على منفعته، ولا إذن من غير هذه الجهة، حتى يصير أمانة مالكية.

وما ذكرنا - في صورة علم المستأجر بالفساد- يظهر إمكان انسحاب الحكم مع جهله؛ إذ لا فرق بين العلم والجهل^(١) في عموم قاعدة اليد، وعدم إذن المالك من غير جهة البناء على استحقاق الأخذ أو توهّمه، نعم يتفاوت المستأجر العالى مع الجاھل في وجوب الرد فوراً على العالم دون الجاھل.

وما ذكرنا يظهر أنه لا وجه لتخصيص النظر والبحث في الضمان، وفي دعوى عدم صدق الأمانة بصورة جهلهما، بل الأولى تخصيص هذا النظر بصورة علم المؤجر وجهل المستأجر، أو تعميمه لصورة جهل المستأجر مطلقاً، عالماً كان المؤجر أو جاهلاً، فإنّ جهل المؤجر لا يقوى النظر في الضمان وعدم صدق الأمانة.

[صحة استئجار العين المستأجرة]

يجوز أن يؤجر العين المستأجرة؛ لأن المنفعة المتنقلة إلى المستأجر بالإجارة ملك له، فيجوز له نقلها إلى غيره حتى نفس المؤجر، فيجوز أن يستأجر المؤجر من المستأجر، فيتعاكش الاستئجار في مرتبة واحدة، أو مراتب.

(١) في الأصل إضافة لفظ (من) وهو حشو.

والدليل على هذا الحكم مضافاً إلى عدم ظهور الخلاف، والإجماع المحكي^(١) عن ظاهر الغنية^(٢)، وتصريح التذكرة^(٣)، وعموم أدلة وجوب الوفاء^(٤)، وسلط الناس على أموالهم^(٥)، خصوص الأخبار المستفيضة الواردة في باب إجارة الأرض بأكثر منها.

ولو اشترط المؤجر على المستأجر مباشرة استيفاء المنفعة بنفسه، لم يجز له أن يؤجرها من ثالث، عملاً بمقتضى الشرط، إلا أن يشترط على المستأجر الثاني أن يستوفي المستأجر الأول المنفعة له فيما يقبل ذلك فيصح.

ويدل على الحكم في المستثنى والمستثنى منه الرواية المصححة، في رجل استأجر دابة فأعطها غيره فنفقت. فقال: (إن كان شرط أن لا يركبها غيره فهو ضامن، وإن لم يسم فليس عليه شيء)^(٦).

ثم هل يجوز للمستأجر تسليمها إلى المستأجر الثاني بدون إذن المالك^(٧)، أم لا^(٨)، أم يجوز بشرط كون الثاني أميناً؟ أقوال، ثالثها لابن الجنيد^(٩).

والتحقيق أن يقال: إن المراد بالتسليم المختلف في جوازه، إن كان هو الذي لابد منه ولو عادة في استيفاء المنفعة، فالحق جوازه؛ لأن إذن الشارع في الاستئجار، بل

(١) مفتاح الكرامة ١٩: ٢٦٣.

(٢) غنية التزوع: ٢٨٧.

(٣) تذكرة الفقهاء ١٨: ١٢.

(٤) قوله تعالى: (أوفوا بالعقود) سورة المائدة: ١.

(٥) وهو قوله صلى الله عليه وآله : (الناس مسلطون على أموالهم) كما أورده الشيخ في الخلاف ٣: ١٧٧-١٧٧ المسألة ٢٩٠ من كتاب البيوع ولكن لم نعثر عليه في المصادر الروائية لدى الفريقيين.

(٦) الكافي ١٠: ٤٧٤، باب الرجل يكتري الدابة فيجاوز بها الحد، الحديث ٧، وقد أورده عنه في وسائل الشيعة ١٩: ١١٨ باب، ١٦ من أبواب الإجارة، الحديث ١.

(٧) الأردبيلي في جمع الفائدة والبرهان ١٠: ٣٢.

(٨) مسالك الأفهام ٥: ١٨٦.

(٩) حكاه في جواهر الكلام ٢٧: ٢٥٨.

إذن المالك فيه - المستفاد من تسلیطه إیاه على المنفعة، وتمليکها إیاه بالملکية التي يراد منها جواز أن يتصرف فيه بأنواع التصرفات، التي منها نقلها إلى الغير - إذن في مقدماته التي منها تسليم العين إليه؛ إذ لا معنى لجواز نقل منفعة رکوب الدابة إلى المستأجر الثاني وعدم جواز تسليمها له ليركب، والتسليم بهذا المعنى مما لم يتوقف على إذن المالك في الإجارة الأولى أيضاً، ولهذا كان يجبر عليه لو امتنع منه. ويدل [عليه]^(١) صريح المصححة المذكورة.

وإن كان المراد تسليم العين إليه، بحيث تكون يد المستأجر مستقلة عليه في غير أوقات استيفاء المنفعة، بل وفي أوقات استيفاء المنفعة، فالحق أنه لا يجوز؛ لعدم دلالة جواز الاستئجار على ذلك، بل لم يجب ذلك على المالك للمستأجر الأول، فإن من آجر دابته للركوب لا يجب عليه تسليمها إليه مستقلة بأن تكون تحت يده في الليل، بل وفي النهار أيضاً في أوقات الركوب؛ لأن استيفاء منفعتها بالركوب لا يتوقف على استقلال يده عليها، وليس في المصححة المذكورة، ونحوها - مما دل على جواز إجارة الأرض بأكثر مما استأجرها - دلالة على جواز ذلك؛ لأنها في مقام بيان حكم آخر، لا في مقام بيان جواز التسلیم بدون الإذن.

نعم، المصححة صريحة في عدم الإذن بالتسليم، لكن ليس [فيها]^(٢) دلالة، بل ولا إشعار بالتسليم الزائد على ما لابد منه في استيفاء المنفعة.

والحاصل: أن الإجارة الثانية بمنزلة الإجارة الأولى، فكل ما كان من التسلیم موقوفاً في الأولى على إذن المالك، ولم يكن يجبر عليه، فهو كذلك في الإجارة الثانية، وكلما كان غير موقوف على إذنه، بل كان يجبر عليه لو امتنع منه، فهو كذلك في الإجارة الثانية، عملاً بالقواعد عند فقد ما يخرج عنها.

ثم لو قلنا بتوقف التسلیم على الإذن، تكون الإجارة الثانية متزللة، فإن إذن المالك في التسلیم فهو، وإن لم يأذن افسخت الإجارة؛ لعدم القدرة على التسلیم،

(١) في الأصل (على) والصحيح ما أثبتناه.

(٢) في الأصل (فيه) والصحيح ما أثبتناه.

فيshire الفضولي في كونها معاملة يتوقع سلامتها.

ثم لو سلمها إليه بغير الإذن كان معتدياً ضامناً، وحرم على المستأجر الثاني التصرف فيه، إلا أنه لا تشغله ذمته بأجرة؛ لأنَّه استوفى المنفعة المملوكة له.

ولو آجرها الغير وسلمها إليه عند اشتراط مباشرة المنفعة بنفسه، فإنَّ جعل شخص المستأجر من مشخصات المنفعة، بأنَّ يقول: آجرتك الدار لسكنك بالخصوص - بحيث يفهم أنَّ سكون الغير ليس متعلقاً بالإجارة - فالظاهر مع بطلان الإجارة وجوب أجرة المثل للمالك على المستأجر الثاني؛ لأنَّه استوفى منفعة مملوكة للغير، لم تنتقل إليه من المستأجر الأول؛ لأنَّه إنما ملك سكونه، لا سكون غيره.

وإن لم يكن خصوص المستأجر الأول من مشخصات المنفعة، بل آجره للمنفعة المطلقة، وشرط عليه استيفاءها^(١) بنفسه، فالظاهر عدم البطلان، بل الفائدة تسلط المؤجر المالك على فسخ العقد [لو استوفاها غيره]^(٢)، وعلى تقدير الإجارة الثانية [يحرم]^(٣) على المستأجر الأول تسليمها إلى الثاني. ولو سلمها إليه واستوفى المنفعة، فلا تستقر عليه أجرة وإن فعل محماً.

[حكم الأجير الخاص]

يجوز إجارة الإنسان نفسه لعمل معين مع قيد المباشرة أو في الذمة، في زمان معين أو مطلقاً، ولكل عمل من غير تعين مع ضبط المدة، بأنَّ يقول: آجرتك لأنَّ تعمل لي ما أمرك به مما هو في وسعك، كما يستأجر الدابة للعمل المطلق، والعبد كذلك.

وال أجير الخاص من هذه الأقسام [و]^(٤) هو الذي يؤجر نفسه ل المباشرة مطلق العمل

(١) في الأصل (استيفاؤه) وال الصحيح ما أثبتناه.

(٢) ليس في الأصل ويفتن فيه السياق.

(٣) في الأصل (فيحرم) وال الصحيح ما أثبتناه.

(٤) ليس في الأصل ويفتن فيه السياق.

أو لعمل معين في زمان معين بأن يؤجر نفسه لمباشرة الخياطة أو مباشرة مطلق العمل في زمان معين لا يجوز له أن يعمل لغيره عملاً منافياً [إكمالاً^(١)] العمل المستأجر عليه. ووجه الحرمة واضح.

وأما العمل الغير المنافي فيجوز، مثل [ما]^(٢) لو أجر نفسه للخياطة يوماً، وأجر نفسه لتلاؤه القرآن عن ظهر القلب في ذلك اليوم، فإنه يصح بلا إشكال.

ثم لو ارتكب المؤجر المحرّم، وعمل لغيره عملاً منافياً، فإنما أن يعمله بالأجرة، أو بالجعل، أو تبرعاً.

فإن عمل لغيره بالإجارة، فحيث إنه قد أتلف على المستأجر بعض المنفعة، فيتسلط المستأجر على فسخ إجراته، فإن فسخها رجع إلى الأجير بالمسمي لو دفعه إليه، أو بياقيه لو عمل له قبل عمل الغير شيئاً من العمل المستأجر عليه.

ووجه الخيار بعض الصفة على المستأجر، أو إتلاف بعض الموضع قبل قبضه، لأن القبض في العمل هو الفراغ عنه، فإذا أتلف بعض العمل، فقد أتلفه قبل قبضه، فله الفسخ - ولا يفسخ بنفسه لأن التلف ليس من الله - وإن لم يفسخ يتخير بين إجازة الإجارة الثانية وردها لأن المنفعة التي نقلها الأجير إلى المستأجر الثاني ملك المستأجر الأول، فهو فضولي، فإن أجاز يرجع بالمسمي على المستأجر الثاني؛ لأن المنفعة انتقلت إليه، فالأجرة عليه.

هذا إن كان المسمي في الذمة، أو عيناً وهو عند المستأجر الثاني إن لم يقبضه الأجير، وإن قبضه الأجير فإن أجاز المستأجر الأول هذا القبض أيضاً كما أجاز الإجارة رجع إلى الأجير، وإن لم يجز القبض رجع إلى المستأجر الثاني إن كانت الأجرة مطلقة في الذمة ، وإن كانت عيناً وتلف عند الأجير تخير في الرجوع على كل منهما لأنه تلف في يد الأجير بقبض غير مأذون ، والمستأجر الثاني أيضاً سبب فيرجع تخيراً على السبب أو المباشر، نعم لو رجع إلى السبب رجع هو إلى المباشر وإن

(١) في الأصل (إكمال) وال الصحيح ما أثبته.

(٢) ليس في الأصل ولكن يقتضيه السياق.

كانت عيناً سلمه إلى الأجير، فيرجع به إلى الأجير مع بقائه [وإلا فإلى]^(١) قيمته.

وإن رد العقد الثاني، تخير في الرجوع إلى أجرة مثل العمل الذي فوته الأجير واستوفاه المستأجر، [و]^(٢) بين الرجوع إلى الأجير؛ لأنّه مفوتٌ، وإلى المستأجر؛ لأنّه مستوفٌ، وقد يمنع صدق الاستيفاء والإتلاف على ما إذا عمل الأجير للمستأجر، من غير مدخلية المستأجر في الاستيفاء.

ولو عمل لغيره بالجعل، فهو كالإجارة، يتخير المالك بين فسخ الجمالة والرجوع إلى أجرة المثل، وبين إمضائهما والرجوع إلى الجعل، كما مرّ في الإجارة.

وقد يستشكل الحكم بتملك المستأجر الأول عمل الحر الذي يعمله للغير، نظراً إلى أنّ الحر وإن صار أجيراً خاصاً لعمل خاص، إلا أنّ المملوك للمستأجر هو العمل في ذمة الأجير، فلا يتشخص من دون نيته، فإذا عمل هذا العمل للغير وبقصد الغير، فليس هذا العمل الشخصي مملوكاً للمستأجر حتى ينفذ في العقد الوارد عليه إجازته ورده، بخلاف مثل العبد والدابة، ونحوهما، مما تكون المنفعة فيه مملوكة تبعاً للعين، ومن هنا تضمن منافعهما بالفوات، ولا تضمن منافع الحرّ به.

وي يكن دفعه: بأن الإجارة لما كانت شرعاً موجبة لتملك المنفعة، فيمكن كون منفعة الحر بالإجارة مملوكة كمنفعة العبد، وإن كانت مع قطع النظر عن الإجارة لا تجري عليها أحكام الملك في ضمانها بالفوات.

ودعوى: أن المملوك للمستأجر إنما يتشخص بنية المؤجر، لو سلمت، فإنما تقتضي عدم جواز إجارة المستأجر هذا الأجير من شخص آخر ليعمل له هذا العمل، مع أنّ الظاهر خلافه.

فكما يجوز أن يؤجر من استأجر أجيراً للخياطة في يوم معين من غيره ليخيط له، وكذلك لو أجر الأجير نفسه من غير المستأجر الأول ليخيط له، لكن بإذن المستأجر،

(١) في الأصل (إلى) ولعل ما أثبتناه هو الصحيح .

(٢) ليس في الأصل ويقتضيه السياق.

فذلك يجوز لا بإذنه مع تعقب إجازته.

هذا كله فيما إذا عمل الأجير للغير بعوض.

وأما إذا عمل للغير تبرعاً، فعن الروضة^(١) أن المالك يتخير مع عدم فسخ العقد بين الرجوع إلى العامل الأجير، والمعمول له، بأجرة مثل عمله.

وتنظر بعض مشايخنا^(٢)، بأن المتوجه هو الرجوع إلى الأجير خاصة، إذا كان عمله للغير لا بأمر منه، فإنه لا يزيد على عبد الغير الذي يعمل في مال الغير من دون علم المالك، أو من دون استدعايه.

أقول: منشأ النظر عدم صدق استيفاء المنفعة، ويمكن انسحاب هذا الكلام في الجعالة، حيث إن المعمول له لا يستوفي العمل، إذ لم يتسلط عليه، ولم يتسلمه بتسليط الأجير المالك وتسليمه، حتى يكون كالمباشر لإتلافه.

لكن الإنصاف أن العمل إذا صار للغير بأجرة فهو كالعين الحاصلة بيده الوالصة إليه المتلفة منه، ولهذا يستحق العامل عوضه، فإذا فرض أن العمل كان مال غير العامل فالغير يجوز أن يرجع إليه؛ لأنّه مباشر الإتلاف.

نعم، لو لم يكن باستدعايه لم يكن عليه شيء؛ لأنّه لم يستوف العمل، ولا يبعد أن يكون مراد الشهيد الثاني ^ت هو العمل تبرعاً مع استدعايه المعمول له.

ولو عمل الأجير لنفسه تعين الرجوع عليه بأجرة المثل، مع إبقاء الإجارة.

هذا كله إذا عمل الأجير للغير - بعوض أو بغيره، أو لنفسه - نفس ذلك العمل المستأجر عليه.

وأما لو عمل غيره فلم يستوف أحد حينئذ المنفعة المملوكة للمستأجر، وإنما أتلفه عليه الأجير فيستحق عليه أجرة المثل.

(١) الروضة البهية ٤: ٣٤٧.

(٢) كتب ^تتحته (شرح الشرائع) ومقصوده جواهر الكلام ٢٧: ٢٦٦.

نعم، لو كان الأجير قد آجر نفسه لكل منفعة، فحيثُ يكون هذا العمل من جملة منافعه المملوكة للمستأجر التي منها ما تقدم.

ولو حاز الأجير شيئاً من المباحثات. فإذا ما يكون قد آجر نفسه لخصوص الحيازة، وإنما أن يكون قد آجر نفسه لعمل خاص آخر، وإنما أن يكون قد آجر نفسه بجميع منافعه. فإن آجر نفسه لخصوص الحيازة وقلنا بصحة الإجارة لحيازة المباحثات [١].

ثم إنَّه حكى بعض مشايخنا^(٢) عن بعض مشايخه: إنَّ ما ذكر من تخير المستأجر الأول - عند عمل الأجير لغيره - بين فسخ عقد نفسه وإمضائه، مخيراً بعد الإمضاء بين فسخ العقد الثاني وإمضائه، إنما هو فيما إذا لم يعمل الأجير له شيئاً من العمل، وأما إذا عمل له شيئاً من العمل، ثم عمل للغير بأجرة أو جعلاً أو تبرعاً، فهو منزلة غصب الغاصب العين المستأجرة - بعد ما سلمت إلى المستأجر - في أنه لا يستحق إلا أجرة المثل، ولا يتسلط على الفسخ، إذ لا فرق بين أن يكون الغاصب هو المؤجر أو غيره، وهنا قد غصب المؤجر نفسه ومنعه المستأجر بعد أن استوفى منه [شيئاً]^(٣) من المنفعة. وبذلك ردَّ على الشهيدين^(٤) وغيرهما^(٥).

وفيه، كما صرَّح بعض مشايخنا^(٦)، إن مرادهم من الأجير الخاص هو الحر، كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم، ولا شك أن تسلیم العمل في إجارة الحر ليس إلا

(١) في الأصل بياض.

(٢) كتب تحته (شرح الشرائع) ومقصوده جواهر الكلام ٢٦٧: ٢٧، والمقصود ببعض مشايخه صاحب مفتاح الكرامة، لاحظ ١٩: ٥٣٨.

(٣) في الأصل (شيء) وال الصحيح ما أثبتناه.

(٤) الشهيد الأول على ما قلَّه عنه في مفتاح الكرامة ١٩: ٥٣٨ حيث قال: (وفي الحواشي المنسوبة إلى الشهيد) والظاهر أنها الحاشية التجارية ولم أجدها في المطبوع من مؤلفاته ت ❁ الشهيد الثاني في المسالك ٥: ١٩٠، والروضۃ البهیۃ ٤: ٣٤٥.

(٥) رياض المسائل ١٠: ٥٢.

(٦) جواهر الكلام ٢٦٧: ٢٧.

إكمال العمل، أو بتسليم نفسه في جميع المدة، وليس تسليم نفسه في بعض المدة، أو العمل في بعض المدة، إلا بتسليم بعض الميع، وليس كالعين المملوكة المستأجرة، في تحقق تسليمها بمجرد تسليمها بعد العقد، واستيفاء شيء من منفعتها.

نعم يتم ما ذكره في العبد إذا صار أجيراً خاصاً، وسلمه إلى المستأجر مدة، ثم منعه.

[وقت استقرار ملكية الأجرة]

قد عرفت أن العقد موجب لتملك كل من التعاقددين كلاً من العوضين، إلا أن الأجرة لا تستقر ملكاً لمؤجر نفسه للعمل إلا بعد الفراغ من العمل، أو بتسليم العين المعمول فيها، كما عرفت.

وأما مؤجر العين، كالعبد والدابة للعمل والدار للسكنى، فإذا آجرهما فلا يستقر ملکه على أجراهما، إلا إذا سلمهما إلى المستأجر، ومضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة الموضع عنها، سواء استوفاها المستأجر أم لا.

أما في صورة الاستيفاء فواضح، وأما مع عدمه، فلأنها فاتت تحت يده بعد قبضها، الحال بقبض العين المشتمل عليها، ومضي المدة.

وهل يضمن أجرة المثل لو قبضها في الإجارة الفاسدة، ولم يستوف المنفعة؟

حكي^(١) عن التذكرة والتحرير^(٢) العدم، ولعل وجيهه أن المنفعة ليست ملكاً له مع

(١) جواهر الكلام: ٢٧٤: ٢٧.

(٢) تذكرة الفقهاء: ١٨: ٢٩٧، لكنه لم يكن جازماً بعدم الضمان. ونص كلامه: (ولو كان هذا في إجارة فاسدة إذا عرضها على المستأجر فلم يأخذها لم يكن عليه أجرة لأنها لم تتلف تحت يده ولا في ملکه. وإن قبضها ومضت المدة أو مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها احتمل أن لا يكون عليه شيء وبه قال أبو حنيفة لأنه عقد فاسد على منافع لم يستوفها فلم يلزمها عوضاً كالنکاح الفاسد، وأن يكون عليه أجرة المثل. وبه قال الشافعي؛ لأن المنافع تلفت تحت يده بعوض لم يسلم له فرجع إلى قيمتها كما لو استوفاها)، وفي التحرير ٣: ١٢٥ قریب من هذه العبارة.

فرض الفساد حتى يكون تلفه منه، بل ملك للمؤجر فتلفه منه، وهو مخالف لقاعدة (كل ما يضمن بصححه يضمن بفاسده)، وقاعدة على اليد - بناء على شمولها للمنفعة - وحكي^(١) عن بعض نسخ الشرائع المقرؤة على الحقق تفصيلًّ وهو أنه لو سلم العين وكانت مقيدة بمدة لزمت الأجرا، انتفع أم لا. وإن كانت على - عمل كالدابة والمتاع - لزمت في المدة أجراً المثل، والإجارة على العمل باقية.

وبحكي^(٢) عن الشيخ التفصيل في استقرار الأجرا [عند]^(٣) عدم الاستيفاء بين المعينة، فتستقر، وبين المطلقة، فلا تستقر. والظاهر أن المراد العين المعينة وغيرها.

وعن المذهب البارع^(٤) الفرق بين المعينة بوقت، والمعلقة بالذمة، فتستقر في الأول دون الثاني.

وعن ثالث^(٥) الفرق بين الحر والعبد، فلا يستقر في الأول. وهو من نوع لما صرحوا به من أنه لو استأجر شخصاً لقلع ضرسه، فبذل نفسه، فلم يستوف منه المنفعة، استقرت الأجرا.

وفي حكم قبض العين المستأجرة، ما لو بذلها المؤجر ولم يقبلها المستأجر حتى مضت المدة.

نعم ليس هنا أجراً مثلاً مع فرض فساد الإجارة، لعدم القبض.

وقد يستشكل ذلك في غير العين الشخصية المقيدة بزمان، بأن الحال فيه، كدفع المديون الدين، بأن في صورة الامتناع يقوم الحاكم [مقامه]^(٦).

(١) المذهب البارع ٣: ٢٥، جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٤.

(٢) المسوط ٣: ٢٣١ - ٢٣٢، وحکاه في المسالك ٥: ١٩٥.

(٣) ليس في الأصل ويقتضيه السياق.

(٤) المذهب البارع ٣: ٢٥.

(٥) حکاه في جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٦.

(٦) ليس في الأصل ويقتضيه السياق.

وقد يدفع الإشكال بعموم الأدلة، وبأن القبض الذي تدور عليه هذه الأحكام عبارة عن التخلية، التي قد فرض حصولها، فلا يحتاج حينئذ إلى الحاكم لصدق القبض.

أقول: ويفيده^(١)، أن الم موضوع هنا ليس نفس الحق حتى يقبضه، بل القبض لتحصيل الحق واستيفائه، والحاكم لا يستوفي الحق من العين، بل قبض الحق الذي هو استيفاؤه من العين مختص بالمستأجر، فإذا امتنع، فقد فاتت عليه.

[حكم تلف العين المستأجرة قبل قبض المستأجر]

لو تلفت العين المستأجرة قبل قبض المستأجر انفسخت الإجارة، إن كان التلف بأفة من الله تعالى، بلا خلاف يحكي - كما في البيع - وعلل^(٢) بأن مبني أمثال هذه العقود على المعاوضة الشرعية والعرفية، التي هي بمعنى تبديل سلطنة بسلطنة، بل لعل ذلك من مقوماتها فتعذره يقتضي اتفاءها، لكن ذلك مقتضٍ لكون التلف موجباً للفسخ من أصله كما حكي^(٣) عن العلامة، لا من حينه كما يحكي^(٤) عن الأكثر، إلا أن يقال: إن التقادم، الذي هو مقتضى المعاوضة العرفية - كما عرفت إمكانها - شرطٌ في صحة المعاوضة، واستدامة الإمكان إلى حصول الفعل شرطٌ في الاستدامة.

وظاهرهم اتحاد الحكم هنا وفي البيع في أحكام هذه المسألة، من أن التلف إن كان من المستأجر فهو بمنزلة قبض المنفعة، بل يضمن العين إن أتلفها على بعض الوجوه. وإن كان من المؤجر أو منعه حتى انقضت المدة أو منعه ظالم، تخير بين الابقاء والرجوع إلى المتلف بأجرة مثل المنفعة، وبين الفسخ والرجوع إلى الأجرة لو دفعها،

(١) في الأصل إضافة لفظ (هنا) والظاهر أنه حشو.

(٢) جواهر الكلام: ٢٧: ٢٧٧.

(٣) جواهر الكلام: ٢٧: ٢٧٨.

(٤) جواهر الكلام: ٢٧: ٢٧٨.

وعمل^(١) الخيار هنا، بأن المعاوضة الحقيقة وإن تعذر، إلا أن القيمة لما استقرت على المتلف، فيمكن المعاوضة، باعتبار ثبوت بدل التالف، بخلاف ما لو كان التلف من الله، فإنه لا تستقر قيمته هنا على أحد، فلا بدل للمنفعة حتى تقع المعاوضة المجازية عليه، بعد تعذر الحقيقة. وفي حكم تلف العين ما لو غصبها غاصب بعد القبض وقبل استيفاء المنفعة بلا فاصلة، لأن الموضع هي المنفعة، وقبض العين ليس قبضاً للمنفعة مع عدم مضي زمان استيفاء شيء منها.

ثم لو قبضها واستوفى منها شيئاً، أو مضت مدة يمكن استيفاء شيء منها في مثل الدار المستأجرة لسكنى سنة مثلاً، أو العبد المستأجر لعمل يوم، ولم يستوف العمل إلى أن مضى بعض المدة، فغصبه غاصب، أو تجدد فسخ الإجارة بسبب من أسبابه، صح فيما مضى، وبطل في الباقي، فيرجع من الأجرة - لو دفعها أجمع - بنسبة التخلف.

[حكم آلات الركوب على الدابة المستأجرة]

ما يلزم على مؤجر الدابة من الآلات التي يتوقف عليها الركوب ونحوها مما جرت العادة بكونها على المؤجر، الظاهر أن المستأجر إنما يستحقها عليه بحضور الوجوب، فلا تقابل بشيء من الأجرة لو أخل المؤجر بها، مع استيفاء المنفعة المقصودة، ولا خيار أيضاً للمستأجر مع إخلال المؤجر بها، مع احتماله.

وأما احتمال تقطف الأجرة عليها، حتى يكون للمستأجر الخيار للتبعيض، فضعيف؛ لأن الأجرة إنما هي في مقابلة المشروط، ومثل هذا الكلام جار فيما يدخل في المبيع تبعاً.

[هذا آخر ما وجدناه بخطه الشريف رضوان الله عليه].

(١) جواهر الكلام: ٢٧٨.

المصادر والمراجع

- ١- القران الكريم.
- ٢- ارشاد الاذهان الى احكام الایمان. العلامة الحلي الحسن بن يوسف بن مطهر(ت٧٢٦هـ). مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجامعة مدرسي الحوزة في قم. ١٤١٠هـ، ط١، قم - ایران.
- ٣- تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیة. العلامة الحلي الحسن بن يوسف بن مطهر(ت٧٢٦هـ). مؤسسة الامام الصادق علیه السلام. ١٤٢٠هـ ، ط١، قم - ایران.
- ٤- تذكرة الفقهاء. العلامة الحلي الحسن بن يوسف بن مطهر (ت٧٢٦هـ). مؤسسة آل البيت علیه السلام لایحیاء التراث. ١٤١٤هـ الطبعة الحدیثة، قم - ایران.
- ٥- تفسیر القمی. علی بن ابراهیم القمی (ت٣٢٩هـ). مؤسسة دار الکتاب للطباعة والنشر. ١٤٠٤هـ، ط٣، قم - ایران.
- ٦- تفصیل وسائل الشیعیة الى تحصیل مسائل الشریعة. الحرس العاملی محمد بن حسن (ت١١٠٤هـ) . مؤسسة آل البيت علیه السلام لایحیاء التراث. ١٤٠٩هـ ، ط١، قم - ایران.
- ٧- التتفییح الرائع لمختصر الشرائع. مقداد بن عبد الله السیوری (ت٥٨٢٦هـ). مکتبة آیة الله المرعushi النجفی. ١٤٠٤هـ، ط١، قم - ایران.
- ٨- تهذیب الاحکام. الشیخ الطوسي محمد بن حسن (ت٤٦٠هـ). دار الکتب الاسلامیة. ١٤٠٧هـ، ط٤، طهران - ایران.
- ٩- جامع المقاصد في شرح القواعد. الحقیکي علی بن الحسین العاملی (ت٩٤٠هـ). مؤسسة آل البيت علیه السلام لایحیاء التراث. ١٤١٤هـ، ط٢، قم - ایران.
- ١٠- جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام. محمد حسن النجفی (ت١٢٦٦هـ). دار إیحیاء التراث العربیة. ١٤٠٤هـ، ط٧، بیروت - لبنان.
- ١١- حاشیة المختصر النافع. الشهید الثانی زین الدین بن علی العاملی (ت٩٦٦هـ). مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجامعة مدرسي الحوزة في قم ١٤٢٢هـ، ط١، قم - ایران.

- ١٢- خاتمة المستدرك. ميرزا حسين التوري (ت١٣٢٠هـ). مؤسسة الـبيت للإحياء للتراث. ١٤١٧هـ، ط١، قم- ایران.
- ١٢- الخلاف. الشيخ الطوسي محمد بن الحسن (ت٤٦٠هـ). مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجامعة مدرسي الحوزة في قم ١٤٠٩هـ، ط١. قم- ایران.
- ١٣- الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية .(الخشى - كلنتر) (ت٩٦٦هـ). الشهيد الثاني زين الدين بن علي. ١٤١٠هـ، ط١. قم- ایران.
- ١٤- رياض المسائل في تحقيق الاحکام بالدلائل. سید علی بن محمد الطباطبائی (ت١٢٣١هـ). نشر مؤسسة الـبيت للإحياء للتراث. ١٤١٨هـ ط١، قم- ایران.
- ١٥- السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى. بن ادريس الخلی محمد بن منصور بن احمد (ت٥٩٨هـ). مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجامعة مدرسي الحوزة في قم. ١٤١٠هـ، ط٢، قم- ایران.
- ١٦- شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام. المحقق الخلی نجم الدين جعفر بن حسن الخلی (ت٦٧٦هـ). مؤسسة اسماعیلیان. ١٤٠٨هـ، ط٢، قم- ایران.
- ١٧- غنية النزوع الى علمي الاصول والفروع .بن زهرة الخلی حمزة بن علی الحسینی (ت٥٨٥هـ). مؤسسة الامام الصادق للإحياء. ١٤١٧هـ، ط١، قم- ایران.
- ١٨- قواعد الاحکام في معرفة الحلال والحرام .العلامة الخلی (ت٩٦٦هـ). مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجامعة مدرسي الحوزة في قم. ١٤١٣هـ، ط١، قم- ایران.
- ١٩- الكافي في الفقه. ابو الصلاح الخلی تقي الدین بن نجم الدین (ت٤٤٤هـ). مکتبة امیر المؤمنین للإحياء. ١٤٠٣هـ، ط١، إصفهان- ایران.
- ٢٠- الكافي. محمد بن یعقوب الكلینی (ت٣٢٩هـ). دار الحديث للطباعة والنشر. ١٤٢٩هـ، ط١، قم- ایران.
- ٢١- کفایة الاحکام. محمد باقر بن محمد السبزواری (ت١٠٩٠هـ). مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجامعة مدرسي الحوزة. ١٤٢٣هـ، ط١، قم- ایران.

- ٢٢- كنز الفوائد في حل مشكلات القواعد. السيد عميد الدين بن محمد العميدي (ت ٧٥٤هـ). مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجامعة مدرسي الحوزة في قم. ١٤١٦هـ، ط ١، قم- ایران.
- ٢٣- اللمعة الدمشقية في فقه الامامية. الشهید الاول محمد بن مکی العاملی (ت ٧٨٦هـ). دار التراث- الدار الاسلامیة. ط ١، بیروت - لبنان.
- ٢٤- المبسوط في فقه الامامية. أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسي (ت ٤٦٠هـ). المکتبة الرضویة لایحاء التراث. ١٣٨٧هـ، ط ٣، طهران- ایران.
- ٢٥- مجمع الفائدة والبرهان. الأردبیلی (ت ٩٩٣هـ). مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجامعة مدرسي الحوزة في قم. ١٤١٢هـ، ط ١، قم- ایران.
- ٢٦- المراسيم العلویة والأحكام النبویة في الفقه الامامی. حمزة بن عبد العزیز سلار الدیلمی (ت ٤٤٨هـ أو ٤٦٣هـ)، منشورات الحرمین. ١٤٠٤هـ، ط ١، قم- ایران.
- ٢٧- مسالک الافهام الى تنتیح شرائع الاسلام. الشهید الثاني زین الدین بن علی العاملی (ت ٩٦٦هـ). مؤسسة المعارف الاسلامیة. ١٤١٣هـ، ط ١، قم- ایران.
- ٢٨- مفتاح الكرامة في شرح قواعد. العلامة السيد جواد بن محمد العاملی (ت ١٢٢٦هـ). مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجامعة مدرسي الحوزة في قم. ١٤١٩هـ، ط ١، قم- ایران.
- ٢٩- المهدب. القاضی بن البراج (ت ٤٤٨هـ). مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجامعة مدرسي الحوزة في قم. ١٤٠٦هـ، ط ١، قم- ایران.
- ٣٠- من لا يحضره الفقیه. محمد بن علی بن بابویه الصدوق (ت ٣٨١هـ). مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجامعة مدرسي الحوزة في قم. ١٤١٣هـ، ط ٢، قم- ایران.
- ٣١- الوسیلة الى نیل الفضیلۃ. محمد بن علی بن حمزة الطوسي (ت ٥٦٦هـ). مکتبة آیة الله المرعushi النجفی. ١٤٠٨هـ، ط ١، قم- ایران.