

مجموعه
مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب الإجارة»

شماره: ۱۹

فصل

العين المستأجرة في يد المستأجر أمانة، فلا يضمن تلفها أو تعييبها إلا بالتعدّي أو التفريط، ولو شرط الموجر عليه ضمانها بدونها فالمشهور عدم الصّحة؛ لكنّ الأقوى صحّته وأولى بالصّحة إذا اشترط عليه أداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف أو التعييب لابعنوان الضمان، والظاهر عدم الفرق في عدم الضمان مع عدم الأمرين بين أن يكون التلف في أثناء المدّة أو بعدها إذا لم يحصل منه منع للموجر عن عين ماله إذا طلبها، بل خلّى بينه وبينها ولم يتصرّف بعد ذلك فيها، ثمّ هذا إذا كانت الإجارة صحيحة، وأمّا إذا كانت باطلة ففي ضمانها وجهان: أقواهما العدم خصوصاً إذا كان الموجر عالماً بالبطلان حين الإقباض دون المستأجر.^١ [١]

[١]. يبحث في هذه المسألة عن أمور ثلاثة:

الأولى: ضمان المستأجر للعين المستأجرة بما هي هي وعدمه.

الثانية: ضمانها في فرض التعدّي والتفريط، بمعنى: التجاوز عن الحدّ المأذون في الانتفاع، والتقصير في حفظها مثلاً عن الحرّ والبرد.

الثالثة: في صحّة اشتراط الضمان وعدمها.

فقد ادّعى «الجواهر»^١ الإجماع بقسميه في المسألة الأولى والثانية، وأضف إليه: جريان السيرة المتعارفة بين الناس على أن الأعيان في العقود الشرعية إذا كان التسليط عليها بحكم الشارع (كما في أموال القصرّ واللقطة ومجهول المالك) أمانة شرعية، كما أنه إذا وقع التسليط على المال برضا المالك يعبر عنه بالأمانة المالكية ويتبع الأمانة المالكية حكم الشارع بالائتمان.

ويستفاد ذلك من النصوص والروايات الواردة في ضمان المستأجر مع التعدي والتفريط (مضافاً إلى منفاة الحكم بالضمان مع أمانة العين المستدلّ عليها بالإجماع والسيرة العقلائية):

١ - صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال: أمير المؤمنين عليه السلام - في حديث - ولا يغرم الرجل إذا استأجر الدابة ما لم يكرها أو يبيغها غائلة»^٢.

٢ - صحيحة الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تكارى دابة إلى مكان معلوم فنفتت الدابة؟ فقال: «إن كان جاز الشرط فهو ضامن، وإن كان دخل وادياً لم يوثقها فهو ضامن، وإن وقعت في بئر فهو ضامن؛ لأنه لم يستوثق منها»^٣.

١. جواهر الكلام ٢٧: ٢١٥.

٢. وسائل الشيعة ١٩: ٩٣ / كتاب العارية ب ١ ح ٩.

٣. وسائل الشيعة ١٩: ١٢١ / كتاب الإجارة ب ٣٢ ح ٢.

٣ - صحيحة أخرى للحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام نحوه وزاد: «أيما رجل تكارى دابة فأخذتها الذئبة، فشقّت كرشها فنفتت فهو ضامن إلا أن يكون مسلماً عدلاً»^١.

٤ - صحيحة علي بن جعفر عليه السلام في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل استأجر دابة فوقعت في بئر فانكسرت، ما عليه؟ قال: «هو ضامن إن كان لم يستوثق منها، فإن أقام البيّنة أنّه ربطها فاستوثق منها فليس عليه شيء»^٢.

٥ - صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان» وقال: «ليس على مستعير عارية ضمان، وصاحب العارية والوديعة مؤتمن»^٣.

٦ - رواية غياث بن ابراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام: أتى بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمّنه وقال: إنّها هو أمين»^٤.

٧ - صحيحة أبي ولاد الحنّاط (المعروفة في المكاسب): «... فقلت: رأيت لو عطب البغل ونفق أليس كان يلزمني؟ قال: «نعم قيمة

١. وسائل الشيعة.

٢. وسائل الشيعة ١٩: ١٥٦ / كتاب الإجارة ب ٣٢ ح ٤.

٣. وسائل الشيعة ١٩: ٩٣ / كتاب العارية ب ١ ح ٦.

٤. وسائل الشيعة ١٩: ١٣٩ / كتاب الإجارة ب ٢٨ ح ١.

بغل يوم خالفته^١ بدعوى: دلالتها على ثبوت الضمان بالتعدّي والمخالفة.

٨ - واعتضد الحكم بعدم الضمان وعدم التعدّي والتفريط والحكم به معها ما دلّ على عدم ضمان الأجير والمستأجر والمرتهن والمستعير والعامل ونحوهم من الذين ائتمن عليهم (في أبواب الإجارة والرهن والعارية والمضاربة...) وكذا ما ورد في الحمال والجمال والقصار وصاحب السفينة التي تحمل الأموال الدالة على أنّ المؤتمن على الشيء لا يضمن، ومنه العين المستأجرة بدعوى: أنّ مالکها أودعها عند المستأجر ليستوفي المنفعة ويردّها بعدها إلى المالك، فهو أمين من قبله ومجاز والأجرة في قبالة المنافع دون ذات الأعيان (وهذه هي معنى الأمانة).

ولكنّ الذي ينبغي أن ينبّه عليه: أنّ الاستدلال بهذه الروايات مبتن على القول بتامة مقتضي الضمان والاستدلال بها للخروج عن مقتضى القاعدة، بل وتخصيص القاعدة بها؛ ولكنّ الحقّ المحقّق قصور مقتضي الضمان في حدّ نفسه (في الموارد المذكورة) - أي الائتمان - بل السيرة العقلانية (مضافاً إلى الإجماع) الممضاة - لعدم الردع من الشارع - قائمة على أنّ التسليط الواقع برضا المالك بمنزلة الأمانة المالكية.

١. وسائل الشيعة ١٩: ١١٩ / كتاب الإجارة ب ١٧ ح ١.

بقي الكلام في التمسك بحديث اليد: وقد يقال بالشمول لليد الأمانية والعدوانية، ولا وجه لمنع إطلاقه ولا شاهد على اختصاصه باليد العدوانية، فخرج يد الأمانية إنَّما هو بالتخصُّص.

ولكنَّ الإيراد عليه أولاً: إنَّ الحديث نبوي ﷺ ولم يثبت من طرفنا، ودعوى الانجبار بعمل الأصحاب كما ترى، وبعد القول يقتصر على القدر المتيقن منه وهو اليد العدوانية.

وثانياً: إنَّ لسان الحديث يناسب موارد العدوان والتعدّي وكأنَّه يزرع وينهي عن الأخذ الملازم مع القهر والغلبة، ويشهد لذلك بعض موارد استعمالاته كقوله تعالى: ﴿فَأَخَذْنَا مِنْهُمُ أُخْذَ عَزِيزٍ مُّقْتَدِرٍ﴾^١ وقوله تعالى: ﴿لَا تَأْخُذْهُ سِنَّةٌ وَلَا نَوْمٌ﴾^٢ وإن استعمل في خلافه - على ما قيل - كقوله تعالى: ﴿فَأَخَذْنَا مِنْهُمُ أُخْذَ عَزِيزٍ مُّقْتَدِرٍ﴾^٣ وقوله تعالى: ﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾^٤ وإن كان يمكن الحمل في الموارد الأخيرة على الغلبة؛ حيث إنَّ أخذ الطير لا يمكن إلا بالغلبة وأخذ سلوك العفو يستلزم الغلبة على هوى النفس.

وكيف كان، يكفي الإجمال للسقوط عن الاستدلال، بمعنى: أنَّ الحديث غير ظاهر في مطلق الاستيلاء ولا أقلَّ من الإجمال.

١. القمر ٥٤: ٤٢.

٢. البقرة ٢: ٢٥٥.

٣. البقرة ٢: ٢٦٠.

٤. الأعراف ٧: ١٩٩.

وثالثاً: إنّه لا يكفي في الردع والنهي الزجري الاتكال والاعتماد بالعموم والشمول، بل الظهور في الموارد المختلفة من حيث الماهية، بل هو يحتاج إلى التنصيص والتأكيد دون مجرد الردع العام، بدعوى: انصراف الظهور عما قامت السيرة العقلائية على عدم الضمان وقد مرّ قيام السيرة على عدم الضمان في الأمانات المالكية واختصاصه باليد العادية، كما أنّ الآية الشريفة عندهم: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾^١ منصرفه عن ردع العمل بخبر الثقة بعد استقرار بناء العقلائية على العمل به.

وعلى الجملة: لو تمّ الوجه الأول والثاني لايشمل الحديث الأمانة المالكية والشرعية بقسميها، وعلى الأخير لاينافي شمول الحديث للأمانة الشرعية.

بقي في المقام نكتة، وهي أنّ بعضهم كصاحب الجواهر^٢ وتبعه غيره من الاستدلال على ثبوت الضمان في التعدي والتفريط بقاعدة الإلتلاف.

ولكنّ المشكلة: أنّ التفصيل في كلماتهم بين التعدي والتفريط وغيرهما بالضمان إنّما هو في مورد التلف وأمّا في الإلتلاف فهو ضامن وإن لم يحصل تعدّ وتفريط والمفروض في المسألة هو التلف

١. الإسرائ ١٧ : ٣٦.

٢. جواهر الكلام ٢٧ : ٢٢.

لا الإتلاف ولا يوجب التعدي والتفريط صدق الإتلاف، إلا أن يقال بصدق عنوان الإتلاف فيهما.

وكيف كان، لاجابة إلى التمسك بأمثال القاعدة بعد تمامية منافاة التضمين مع التأمين وقيام السيرة هذا.

أمّا الأمر الثالث: قوله ﷺ: «ولو شرط المجر عليه ضمانها بدونها

فالمشهور عدم الصحة...» [١].

[١]. المشهور بينهم شهرة عظيمة - كما في «المستند»^١ - هو عدم

الصحة وحكموا بفساد الشرط، وأفتى به المحقق ﷺ^٢ بعد تردده، واستدلّ لهم بوجوه:

منها: إطلاقات نصوص عدم الضمان، بدعوى: شمولها

لصورتى الاشتراط وعدمه؛ لأنّ النسبة بينهما وبين دليل نفوذ

الشرط «المؤمنون عند شروطهم» وإن كانت عموماً من وجه

لشمول أدلة عدم الضمان لمورد الاشتراط وعدمه، وشمول أدلة

نفوذ الشرط لشرط الضمان وعدمه، فالنتيجة: تعارضهما في مورد

الاجتماع - أي اشتراط الضمان في عقد الإجارة - والأوّل مرجّح؛

لمطابقته مع فتوى المشهور.

١. موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ٢٢٢.

٢. شرائع الإسلام ٢: ١٤٠.

وأشكل عليه أولاً: بأن مقتضى القاعدة هو التساقط في موارد تعارض الإطالقين بالعموم من وجه والرجوع إلى أصل أو دليل آخر من عموم أو إطلاق، ولاتصل النوبة إلى الترجيح بالشهرة الفتوائية.

وثانياً: إن دليل نفوذ الشرط كسائر الأدلة المثبتة للأحكام بالعناوين الثانوية تتقدم على الإطلاقات المتكفلة لها بعناوينها الأولى لحكومتها عليها بعد كونها ناظرة إليها، فلاتصل النوبة إلى المعارضة ليتصدى للمعالجة.

ومنها: أن الشرط المزبور مخالف لمقتضى العقد.^١

بتوضيح: أن اشتراط المنافي لمقتضى العقد ينجرّ ويؤول إلى التناقض في الإنشاء (إنشاء العقد) من غير فرق بين منفاة الشرط للعقد بمدلوله المطابقي والتضميني أو الالتزامي العرفي البيّن بالمعنى الأخصّ، فلو باع وشرط كون البيع بلا ثمن أو عدم انتفاع المشتري من العين أصلاً، يؤول هذا الشرط إلى التناقض في الإنشاء وعدم تحقّق القصد فيوجب بطلان العقد.

ولا يبتني بطلان العقد في هذا القسم على إفساد الشرط الفاسد للعقد وعدمه كما هو واضح، وشرط ضمان العين المستأجرة

١. موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ٢٢٣.

من هذا القبيل؛ لأنَّ الإجارة إن كانت هي التسليط على العين إلى مدَّة فتسليط المالك شخصياً على ملكه عبارة أخرى عن الاستيلاء بشرط الضمان ينافي العقد بمدلوله التضميني وإن كانت الإجارة تمليك المنفعة، فحيث إنَّ التسليط على العين المستأجرة لازم لتمليك المنفعة على نحو اللزوم البين بالمعنى الأخصّ، فاشتراط الضمان ينافي في العقد بالالتزام ويفسد العقد أيضاً.

ولكنَّ السيّد الماتن رحمته الله قوى الصحّة ولعلّه لما بنى عليه في حاشيته على المكاسب: بأنَّ اشتراط الضمان في العارية والإجارة ليس مخالفاً لمقتضى العقد؛ لأنَّ عقدهما لا يقتضي عدم الضمان؛ إذ ليس حقيقتهما الاستئمان، بل غاية الأمر أنه لا يقتضي الضمان فلا ينافيه اشتراطه، وذلك لإمكان تحقّق العارية بدون تسليط المستعير على العين بأن يكون المالك مصاحباً له ومسلاً على ماله... انتهى^١.

وكأنّه أراد أن عقد الإجارة بالنسبة إلى الضمان لا بشرط وليس وزانه بالنسبة إليه بشرط العدم بعد وضوح عدم كون الضمان مما يقتضيه حاقّ العقد وطبعه، وإنّما يتحقّق المخالفة في مثل ما لو كان الشرط عدم ملكية المنفعة؛ حيث إنَّ مقتضى الإجارة ومدلولها هو ملكيتها، فلا جرم كان اشتراط العدم مخالفاً لمقتضى العقد، وأمّا

١. حاشية المكاسب للسيّد اليزدي رحمته الله ٢: ١١٥.

شرط الضمان فلم يكن منافياً بل وحتى لم يكن مرتبطاً بمفاد عقد الإيجار ومقتضاه لكي يكون موافقاً أو مخالفاً، وهذا واضح نعم، لو كان المستشكل يريد بالمخالفة لمقتضى العقد المخالفة للأحكام المترتبة على العقد وبما أن العقد محكوم شرعاً بعدم الضمان فاشتراطه مخالفة للعقد ولو مع الوساطة الراجعة في الحقيقة إلى كون الشرط مخالفاً للسنة فيفسد الشرط لهذه الجهة إلا أن التعبير بالمخالفة لمقتضى العقد مسامحي ولكن هذا التقريب موقوف على دلالة النصوص على عدم كون الضمان من آثار العقد بحيث تكون الإجارة مقتضية لعدم الضمان؛ إذ معه يصح القول بأن اشتراط الضمان مخالف ومناف لهذا الاقتضاء بعد البناء على كون عدمه من آثار الأمانة والإجارة.

وأما لو أنكرنا هذه الدلالة وقلنا بأن الاستفادة من النصوص ليس بأكثر من أن عقد الإجارة غير مقتض للضمان لا أنه يقتضي عدم الضمان فالعقد المزبور - أي الإجارة بشرط الضمان - من قبيل عدم المقتضي لا المقتضي للعدم، فعليه لا يكون الشرط المزبور مخالفاً ومنافياً للعقد كما لا يخفى.

وفي «المستند»^١ (بعد ذكر التقريب المتقدم والإشكال فيه) أوضح بيانه: بأن ما دلّ على صحّة شرط الضمان في العارية (صحيحة

١. موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ٢٢٤.

الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: «إذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنه إلا أن يكون اشترط عليه»^١ تدل على عدم كون الشرط المزبور مخالفاً للسنة؛ نظراً إلى عدم كون الأمانة - المتحققّة في مورد العارية كالإجارة - مقتضية لعدم الضمان؛ لأنّه لو كان مقتضياً فلا جرم كان الشرط المزبور مخالفاً، ولازم البناء على نفوذه ارتكاب التخصيص في دليل عدم نفوذ الشرط المخالف مع إباء لسانه عن التخصيص؛ إذ كيف يمكن القول بأنّ الشرط المخالف للكتاب باطل إلا في العارية، فيستكشف من ذلك أنّ اليد الأمانية لم تكن مقتضية للضمان، لا أنّها مقتضية للعدم، ومن ثمّ لا مانع من اشتراط الضمان في العارية ولا يكون مثله مخالفاً للكتاب والسنة، فلا مانع إذن من الالتزام بنفوذ هذا الشرط في المقام.

ويؤيد ما أفاده عليه السلام بيان آخر أسد وأخصر: لو سلّمنا اقتضاء عقد الإجارة عدم الضمان فهو فيما إذا كان نسبة العقد إليه نسبة العلية التامة ولا ينفكّ منه، فشرط خلافه فاسد ومفسد للعقد، كاشتراط كون المبيع بلا ثمن أو الإجارة بلا أجر.

وأما فيما لا يقتضي العقد على نحو العلية التامة، بل العقد لو خلّي وطبعه يقتضي ذلك، فشرط خلافه مناف لإطلاق العقد ولاذات العقد، كشرط خيار الفسخ إلى شهر أو سنة مثلاً في

١. وسائل الشيعة ١٩: ٩١ / كتاب العارية ب ١ ح ١.

البيع، فإن عقد البيع بطبعه وإطلاقه يقتضي اللزوم وشرط الخيار لا ينافي ذات العقد، بل ينافي إطلاقه ولا مانع منه، كما هو واضح والمقام من هذا القبيل، فالإجارة بطبعها وإطلاقها لو سلّم اقتضائها عدم الضمان، فشرط الضمان ينافي إطلاق عقد الإجارة، كشرط الخيار في البيع ولا ينافي ذاتها... ولذلك يتم الاستشهاد لصحة شرط الضمان في العارية مع اتحادها مع الإجارة في المناط وهو الاستيمان، فلو كان شرط الضمان منافياً لمقتضى العقد فلا يمكن القول بصحة هذا الشرط في العارية بالتعبّد؛ لعدم قابلية الحكم العقلي للتخصيص هذا. منها: المنع من تحقّق مفهوم الشرط في المقام، وتوضيحه يحتاج إلى مقدّمة، وهي بيان المراد من الشرط وشروطه.

أمّا المراد منه: ففي «القاموس»: «الشرط: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه»^١. وفي «مجمع البحرين» أحوال المقصود منه الى الشهرة بقوله: «والشرط معروف»^٢ والظاهر من العرف: هو العهد والالتزام مطلقاً ولو لم يكن في ضمن عقد من العقود. كما عن «الصحاح»^٣، وفي «المنجد»: «الشرط: إلزام الشيء والتزامه، شرط الشيء: شدّه وربطه»^٤.

١. القاموس المحيط ٢: ٥٥٩ (مادة شرط).

٢. مجمع البحرين ٤: ٢٥٨.

٣. الصحاح ٣: ١١٣٦ (مادة شرط).

٤. المنجد: ٣٨٢.

وعند النحاة - مع اختلافهم في التعبير - : «الشرط: تعليق شيء بشيء بحيث إذا وجد الأوّل وجد الثاني»^١.

وعند علماء الأصول، ففي «الكفاية»: «والظاهر أنّه ليس لهم اصطلاح جديد في لفظ المطلق وللمشروط، بل يطلق كلّ منهما بما له من معناه العرفي»^٢.

وعن المظفر رحمته الله: «الواجب إذا قيس وجوبه إلى شيء آخر خارج عن الواجب، فهو لا يخرج عن أحد نحوين:

١. أن يكون متوقّفاً وجوبه على ذلك الشيء وهو - أي الشيء - مأخوذاً في وجوب الواجب على نحو الشرطية، كوجوب الحجّ بالقياس الى الاستطاعة، وهذا هو المسمّى بالواجب المشروط؛ لاشتراط وجوبه بحصول ذلك الشيء الخارج، ولذا لا يجب الحجّ إلا عند حصول الاستطاعة.

٢. أن يكون وجوب الواجب غير متوقّف على حصول ذلك الشيء الآخر - كالحجّ بالقياس إلى قطع المسافة - وإن توقّف وجوده عليه، وهذا هو المسمّى بالواجب المطلق...»^٣.

١. التعريفات (للجرجاني): ٧٢.

٢. كفاية الأصول: ٩٥.

٣. أصول الفقه ١: ١٣٤.

وذكر في تعريف الجملة الشرطية: «أن المتبادر منها: لا بدّية الجزاء عند فرض حصول الشرط...، فإنّ هذا هو معنى التعليق الذي هو مفاد الجملة الشرطية التي لا مفاد لها غيره»^١.
 وأمّا عند الفقهاء: والشيخ الأعظم رحمته الله هو أول من أفرد البحث بعنوان كتاب الشروط يلحقها بكتابه «المكاسب» وقال: «الشرط لغة مطلق الالتزام فيشمل ما كان بغير اللفظ»^٢ في مبحث المعاطاة والقول بعدم اختصاص العقد باللفظي منه وشموله للمعاطاة عند الاستناد بقوله صلى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم»^٣.

وفي باب الشروط قال: «الشرط يطلق في العرف على معنيين: أحدهما: المعنى الحدّثي وهو بهذا المعنى مصدر شرط، فهو شرط للأمر الفلاني وذلك الأمر مشروط وفلان مشروط له أو عليه... ثمّ قد يتجاوز في لفظ «الشرط» بهذا المعنى فيطلق على نفس المشروط، كالخلق بمعنى المخلوق، فيراد به ما يلزمه الإنسان على نفسه.

الثاني: ما يلزم من عدمه العدم من دون ملاحظة أنّه يلزم من وجوده الوجود أو لا، وهو بهذا المعنى إسم جامد لا مصدر، فليس

١. أصول الفقه ١: ١٦١.

٢. كتاب المكاسب ٣: ٥٦.

٣. وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٦ / أبواب المهورب ٢٠ ح ٤.

فعالاً لأحد، واشتقاق «المشروط» منه ليس على الأصل «كالشارط»، ولذا ليسا بمتضايين في الفعل والانفعال، بل «الشارط» هو الجاعل و«المشروط» هو ما جعل له الشرط «كالمسبب» بالكسر والفتح المشتقين من «السبب»، فعلم من ذلك أن «الشرط» في المعنيين نظير «الأمر» بمعنى المصدر وبمعنى الشيء.

وأما استعماله في السنة أهل النحاة على الجملة الواقعة عقيب أدوات الشرط فهو اصطلاح خاص مأخوذ من إفادة تلك الجملة لكون مضمونها شرطاً بالمعنى الثاني، كما أنّ استعماله في السنة أهل المعقول والأصول فيما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود مأخوذ من ذلك المعنى، إلاّ أنّه أُصيف إليه ما ذكر في اصطلاحهم مقابلاً للسبب، فقد تلخّص مما ذكرنا: أنّ معنيين عرفيين وآخرين اصطلاحيين لا تحمل عليهما الإطلاقات العرفية بل هي مراددة بين الأولين فإن قامت قرينة على إرادة المصدر تعيّن الأوّل، أو على إرادة الجامد تعيّن الثاني، وإلاّ حصل الإجمال...» انتهى^١.

وبما أنّ الفضل للمتقدّم نقل كلام الشهيد (عن «القواعد والفوائد»): «الشرط لغة: العلامة، وعرفاً: ما يتوقّف عليه تأثير

المؤثر في تأثيره لا في وجوده ومن خاصيته: أنه يلزم من عدمه العدم لا من وجوده الوجود كالطهارة للصلاة والحول للزكاة...»^١.

وعلق على كلام الشيخ السيد الماتن رحمته في تعليقه على المكاسب: «التحقيق أن الشرط في اللغة والعرف ليس إلا المعنى المذكور - المعنى الحدتي الذي ذكره الشيخ أولاً - وأن ما ذكره المصنف من المعنى الثاني الذي جعله جامداً بذلك المعنى راجع إلى هذا المعنى»^٢.

وظاهر الإيرواني والمحقق الإصفهاني القائلين بوحدة المعنى للشرط تبعاً لصاحب العروة، حيث قال الأول منها: «ليس للشرط في العرف سوى معنى واحد وهو تقيّد أمر بآخر إما واقعاً أو بجعل جاعل، فالأول: كتقيّد المعلول بعلمته، فإنّ المعلول مشروط وجوده بوجود كلّ جزء من أجزاء علمته فوجود العلة شرط في وجود المعلول.

والثاني: كما في الشرط في ضمن العقد، فإنّ العاقد يربط بيعه بأمر كذا فيسمى ذلك الأمر شرطاً ويطلق عليه نفسه كلمة الشارط والظاهر أنّ إطلاق الشرط في السنة النحاة على المقدّم في القضايا الشرطية من هذا الباب، فإنّه شرط جعلي أو واقعي للوجود التالي

١. القواعد والفوائد ١: ٦٤.

٢. القواعد والفوائد ١: ٦٤.

فلا يكون لهم اصطلاح خاص في ذلك. وكذا إطلاق الشرط على جزء مخصوص من أجزاء العلة في اصطلاح أهل المعقول من هذا الباب فقد نقل من العام إلى الخاص.

وأما الإلزام والالتزام مجموعاً فضلاً عن الالتزام فقط الشامل للتكليف أو الالتزام فقط وهو التعهد فليس شرطاً نعم، إذا علقّ تعهده على أمر كان ذلك الأمر هو الشرط ولعلّ إطلاق الشرط على التكليف من باب أنه شرط للوصول إلى الدرجات^١.

وأما المحقق الإصفهاني رحمته الله قال: «إنّ الشرط - على ما في كتب اللغة - يطلق على معان: وهي الإلزام والالتزام في البيع ونحوه والعهدة ومطلق الربط والتعليق...»

والظاهر من الإلزام والالتزام رجوعهما إلى معنى واحد يختلف باختلاف المشروط له والمشروط عليه، كما أنّ الظاهر هو اللزوم الوضعي دون التكليفي، فالإلزام المساوق للإيجاب ليس مما يصدق عليه الشرط، بل الإلزام الشرطي هو جعل الشيء لازماً للشخص لا ينفك عنه إلا بالوفاء به ويساوق العهدة التي عدت معنى آخر للشرط، بل يمكن أن يقال: إنّ الشرطية - وهي المبدأ - بمعنى اللزوم، وهو تارة مجعول بجعل تشريعي كجعله في المعاملة بارتباط

١. حاشية المكاسب للإيرواني رحمته الله: ٢: ٦١.

عمل أو نتيجة لها وجعلها لازماً لها. وأخرى: مجعول تشريعي لا في المعاملة، كجعل الصلاة لازمة للطهارة ومقيّدة بها بحيث لا ينفك وجودها عن وجودها. وثالثة: غير مجعول يجعل تشريعي، كشرطية الوضع والمحاذاة لإحراق النار، فليس لمثل هذا اللزوم جعل وإنما الجعل للملزوم أو اللازم تكويناً، وعليه فليس المعنى الثاني - الذي سيحيي الكلام فيه إن شاء الله تعالى - معنى آخر...»^١.

وعن السيّد الخوئي بما محصّله: أنّ الشرط في العقد ليس مجرد مقارنة التزام بالتزام أو أمر آخر، وإنّما هو نحو ارتباط بين الشرط والمشروط يقتضي تعليق نفس المنشأ والعقد على الالتزام المشروط عليه بشيء، أو تعليق التزامه بالمنشأ والوفاء به على شيء على سبيل القضية المانعة الخلوّ فإنّها قد يجتمعان، فقد يكون الشرط بمعنى تعليق نفس العقد على التزام المشروط عليه بشيء، بحيث لو لم يلتزم به لما كان الأوّل منشأً لذلك العقد، كاشتراط الزوجة الاستقلال في السكنى أو عدم إخراجها من، بلدها فيصحّ بقبول الآخر.

وقد يكون الشرط بمعنى تعليق التزامه بالمنشأ والوفاء به على شيء في الخارج، فيكون العقد فيه مطلقاً وغير معلق وإنّما المعلق

١. حاشية المكاسب للإصفهاني رحمه الله: ٥: ١٠٣.

التزامه ووفائه به، ويرجع هذا في الحقيقة إلى جعل الخيار لنفسه عند فقدان الوصف المطلوب، كاشتراط الكتابة أو العدالة في قبول بيع العبد، وقد يجتمعان كما إذا اشترط أحد طرفي العقد على الآخر عملاً معيناً، كخياطة ثوب وكتابة شيء، فإنه يكون من تعليق العقد على التزام الآخر بذلك العمل وتعليق التزامه بذلك العقد والوفاء به على تحقق ذلك العمل في الخارج... انتهى^١.
وأفاد بعض المعاصرين بما ملخصه: «إنّ للشرط معنيين عند العرف:

الأوّل: الإلزام والالتزام في ضمن المعاملات.

الثاني: ما علّق عليه شيء تشريعاً وجعلاً أو تكويناً وخارجاً، بتوضيح: أنّه لا شبهة في صدق الشرط عرفاً ولغةً على الإلزام والالتزام في ضمن المعاملات، سواء كان الإلزام والالتزام بعنوانها أو بالحمل الشائع، بل الظاهر أنّ مطلق الجعل في ضمنها، - سواء كان إلزاماً أو مستتبعاً له أم كان الإلزام من أحكامه - يكون شرطاً عرفاً، كما أنّ له معنى آخر في العرف: وهو ما علّق عليه شيء تشريعاً وجعلاً أو تكويناً وخارجاً، فيصدق على نحو الجعالة والسباق وسائر الشروط المتداولة بين الناس مما جعل شيء معلّقاً

١. موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٢٧.

على شيء، فيقال للمعلق عليه الشرط لابعني الشرط المصطلح النحوي؛ كما أنه يطلق بهذا المعنى أيضاً على ما يتوقف عليه وجود شيء ويلزم من عدمه العدم.^١

ثم قال توضيحاً لما أفاده في المعنى الأول: بأن الارتباط بين الإلزام والالتزام وبين العقد الذي يحويهما ليس إلا الحثية الظرفية بأن يكون البيع ونحوه وعاءً وظرفاً لذلك الإلزام والالتزام فقط ومن دون ارتباط أحدهما بالآخر إطلاقاً، وكلّ منهما - العقد والإلزام والالتزام - مستقل عن الآخر.

فالظاهر منهما أنه الائتزم الذي ظرفه البيع لا أن البيع معلق عليه أو متقيد به؛ ضرورة أن البيع المعلق على الشرط لا يكون الشرط فيه.^٢ وفي موضع آخر قال: إن الشرط عبارة عن قرار مستقل في قراريته مقابل قرار البيع، لكن يعتبر في تحقق عنوانه وتحققه أن يقع في ضمن العقد من غير تقييد مطلقاً، لالعوضين ولالإنشاء ولا المنشأ... انتهى.^٣

وعن بعض آخر من أعلام العصر: «المعنى الجامع للشرط في جميع استعمالاته الشدّ والربط ويستعمل بهذا المعنى في التكوينيات

١. كتاب البيع للخميني ١: ١٣٤.

٢. كتاب البيع للخميني ١: ١٣١.

٣. كتاب البيع للخميني ٥: ٣٠٧.

كشرطية المحاذاة للإحراق وطلوع الشمس للنهار، وفي
المجعولات الاعتبارية - شرعية كانت أو عرفية - كشرطية الطهارة
للصلاة والقدرة على التسليم. ويعبر عن القسم الثاني بالتعهد
أيضاً؛ لأنّ التعهد بشيء نحو شدّ وربط له بالعهد، فالجامع
القريب بين جميع موارد استعماله إنّما هو الشدّ سواء استعمل في
الفقه أو الأصول أو العلوم الأدبية وغيرها، ولذا قيل: إنّ مادّة
الكلمة بحسب الأصل «الشدّ» فبدلت إحدى الدالين «الراء»
والأخرى «الطاء» توسعةً في الاستعمالات. فالأقرب في إرجاع
ذلك كلّ إلى الالتزام خلاف المنساق العرفي...^١

والمحصّل من جميع ذلك: أنّ الشرط فسّر بـ «الإلزام والالتزام
في عقد آخر» أو بـ «الربط والشدّ»، فعلى هذا هل يوجد جامع بين
المعنيين؟ الظاهر أنّ التعريف والتفسير له بأنّه هو الإلزام والالتزام
في ضمن عقد آخر ليس مما هما مظروفان لعقد آخر كيفما تحقّقا ولو
على نحو الاستقلال ومجرد المقارنة وصرّف الظرفيّة، فلا يكون ذلك
بمعنى الشرط العرفي ولزوم وجوب الوفاء به، وإنّما يتحقّق ذلك فيما
إذا تضمّنت تلك الظرفية العلقه والربط شدّ أحدهما بالآخر وعدم
كونها مستقلاً عن الآخر، بمعنى أنّ الشرط ليس هو الإلزام

١. مهذب الأحكام ١٧: ٢٣٦.

والالتزام من دون علاقة له بالعقد، وكون العقد ظرفاً بحتاً غير مرتبط بالشرط، ولذلك لو آجر شيئاً أو باعه غيره ووعدته في ضمن العقد أو مقارناً له أمراً آخر لم يكن ذلك التضمين والتقارن الاستقلالي بين هذين الالتزامين مما هو مستوجباً لصدق الشرط على الوعد المذكور حتى يستلزم وجوب الوفاء تبعاً له.

فما أفاده بعض المعاصرين من أن الظاهر منهما أنه الالتزام الذي ظرفه البيع، لا أن البيع معلق عليه ومتقيد به لا يرجع إلى محصل ونزید لذلك توضيحاً.

فالمحصّل: أنه لما بيّنا أنه لا يمكن أن يكون المراد من الإلزام والالتزام في ضمن عقد آخر هو الوعائية المحضة مع التحفظ على الاستقلالية، لامناص من القول بأن مرجع الشرط إلى نحو ربط وشدّ بينهما وإناطة كلّ منهما بالآخر وتقييده بحسب ما يقتضيه موضوع العقد وحدوده وضوابطه المعيّنة من قبل الشارع فنقرّ بوحدة معنى الشرط عند العرف، والأصل فيه هو نحو من الربط والشدّ، فيكون كما أفاده السيد الخوئي: إنّما هو ارتباط بين الشرط والمشروط ويقتضي تعليق نفس المنشأ والعقد على التزام المشروط عليه بشيء أو تعليق التزامه بالمنشأ والوفاء به على شيء على سبيل القضية المانعة الخلو.^١

١. موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٢٨.

بقي الكلام في تحقيق أنّ الشرط بناءً على ما اخترناه من رجوع المعنيين: الإلزام والالتزام، والشدّ والربط إلى معنى واحد هل هو مطلق الإلزام والالتزام أم خصوص ما يكون في ضمن عقد آخر، وأنّ محض الظرفية كافّ لتحقيق الربط أم هما مرتبطان على نحو التقييد والتعليق؟

قد مرّ أنّه وإن أخذ في تعريف الشرط الإلزام والالتزام (عند أهل اللغة وفسّره في كلمات بعض الفقهاء)، إلّا أنّ مقتضى التأمل في موارد استعماله هو كونه معنى حرفياً قائماً بالغير ولا يمكن لحاظه مجرّداً ومنفصلاً عن طرفي العقد ومتعلّق الشرط، فلذلك يشكل صدقه على التعهّد الابتدائي والوعد.

وعلى هذا قال السيد الخوئي (في مصباح الفقاهة): إنّ الشرط في اللغة بمعنى الربط بين شيئين وقد أُشير إليه في المحكي عن «القاموس»: «من أنّ الشرط هو الالتزام في بيع ونحوه»^١.

وأصرّ على ذلك في كتابه المضاربة: «... إنّ الشرط الابتدائي ليس شرطاً في الحقيقة، وإنّما هو وعد محض»، وقبل سطور في مقام الاستدلال على وجوب الوفاء بالشرط في ضمن العقد الجائز قال: «لعموم قوله صلى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم» فإنّه غير مختصّ

١. موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٢٩.

بالشروط في ضمن العقود اللازمة، بل يعمّ كل ما يصدق عليه الشرط سواء أكان في ضمن عقد لازم أم جائز، بل لو لم يكن الشرط ظاهراً في نحو ارتباط شيء بشيء لقلنا بوجود الوفاء بالشروط الابتدائية، لكن الأمر ليس كذلك باعتبار أنّ الشرط الابتدائي ليس شرطاً في الحقيقة».

فأوضح بما ذكر عدم كفاية الارتباط على حدّ الظرفية، بل يحتاج إلى التعليق والتقييد على نحو يقع العقد مبنياً عليه. وذكر السيد الماتن رحمته الله في «الحاشية»: «فاللزام ذكر الشرط في العقد على وجه يرتبط به وإلا فلو التزم في عقد البيع بخياطة ثوب المشتري مع عدم الارتباط بالبيع على وجه يكون جزء من المبيع ويكون تحلّفه موجباً للخيار لا يكون إلا شرطاً بدوياً، فالمراد من الشرط البدوي ما لم يرتبط بالعقد وإن ذكر في ضمنه على وجه الاستقلال...»^١.

هذا مضافاً إلى أنّ الاكتفاء بصرف الظرفية ينافي الفهم العرفي من الشرط.

عود إلى بدء: وهو التوجيه لعدم الصحّة اشتراط الضمان في العين المستأجرة بدعوى: المنع عن تحقّق مفهوم الشرط، وتوضيحه على ما أفاده في «المستند» بما ملخصه: إنّ الشرط يرجع إلى أحد

١. حاشية المكاسب للسيد الزدي ٢: ١١٩.

الأمرين: إمّا تعليق الالتزام بالعقد بتحقق وصف أو أمر خارجي ككتابة العبد ومعلوم أنّ المقام ليس من هذا القبيل، أو تعليق أصل العقد على الالتزام بشيء، فيجب الوفاء به بمقتضى عموم «المؤمنون عند شروطهم»، فعلى هذا يعتبر أن يكون الشرط شيئاً قابلاً لتعلق الالتزام به، بأن يكون داخلاً تحت قدرة المشروط عليه واختياره.

وأما الأحكام الشرعية أو العقلية التي يكون أمر رفعها ووضعها بيد الشارع أو العقلاء فيما أنّها خارجة عن عهدة المتعاقدين فلامعنى لوقوعها مورد الشرط في ضمن العقد. ومن الواضح أنّ الضمان - الذي معناه: كون التلف في عهدة الشخص وكون الذمة مشغولة بمثل التالف أو قيمته - حكم شرعي أو عقلائي مجعول بأسباب خاصّة ولا يكاد يتحقق بجعل الشارط ولا بالالتزام المشروط عليه؛ لخروجه عن اختيار المتعاقدين وقيام اعتباره بمعتبر آخر، فلامعنى لالتزام المشروط عليه بكون ذمته مشغولة شرعاً أو عقلائياً بالمثل أو القيمة.

وهكذا الحال في غير الضمان من الأحكام الوضعية التي يكون اختيارها بيد الشارع كالإرث، فإنّه لا إشكال في عدم صحّة شرطته في متن العقد - في غير عقد الانقطاع الذي قام الدليل عليه -، فإنّه اعتبار شرعي مخصوص بطبقات خاصّة من الوراث خارج عن

عهدة المتعاقدين إثباتاً ونفيًا، فلا يمكن الالتزام بنفوذ شرط الضمان بنفس هذا الشرط، فإن نفوذه بالإضافة إلى العين المستأجرة وإن قال به جمع منهم السيد الماتن رحمته الله أنه بالإضافة إلى غير مورد العقد لم يلتزم به أحد من الفقهاء. والسرّ ماتقدّم من أنّ الضمان حكم شرعى له أسباب معيّنة وليس الشرط من أحد أسبابه، فلم يكن اختياره بيد المكلّف بعد أن لم يكن الشرط مشرّعاً، ومن ثمّ يحكم بفساده في المقام.

والمتحصّل: إنّ الشرط في ضمن العقد لا يترتب عليه الأثر إلا إذا كان أمره بيد المشروط عليه، له أن يفعل وأن لا يفعل، فيجب عليه بعد الشرط أن يفعل بمقتضى قوله سكّن الله: «المؤمنون عند شروطهم» الراجع إلى أنّ الإيذان ملازم للوفاء بالشرط وأنّ المؤمن لا يتخلّف عن شرطه، وهذا معنى: «عند» أى بين المؤمن والعمل بشرطه ملازمة في اعتبار الشارع.

وعليه ففي كلّ مورد يكون أمر متعلّق الشرط بيد المؤمن، مثل الكتابة والخيطة ونحوها من الأمور الاختيارية فهو طبعاً ملزم بالوفاء. وأمّا ما هو خارج عن اختياره وراجع إلى الشارع - كالمجعولات الشرعية التي منها الضمان - فليس للشارط تغيير القانون وتبديله ولا يكاد يشملها عموم «المؤمنون» بوجه؛ لعدم كون الشرط مشرّعاً ولا موجوداً لحكم لم يكن مشروعاً في حدّ نفسه.

وهذا الكلام جار في غير باب الضمان من سائر الأحكام الوضعية المعبر عنها في كلماتهم بشرط النتيجة إلا فيما ثبت كون اختياره بيد المشروط عليه ولم يعتبر في تحققه سبب خاص كالملكية والوكالة ونحوهما مما يكفي في إبرازه بأيّ مبرز كان، فلامنع من أن يبيع داره مشروطاً بأن يكون أثاث البيت - مثلاً - أو المزرعة الفلاني أيضاً ملكاً للمشتري، أو أن يكون وكيلاً عنه في المعاملة الكذائية بحيث تثبت الملكية أو الوكالة بنفس هذا الاشتراط؛ فإن زمام هذا الاعتبار بيد المكلف نفسه وله الإبراز بأيّ مبرز كان والشرط من أحد المبرزات.

فكلما كانت الشرائط من هذا القبيل صحّ اشتراطها في متن العقد وشملها دليل نفوذ الشرط.

وأما ما اعتبر فيه لسبب خاص كالنكاح والطلاق والظهار ونحوها أو لم يكن اختياره بيد المكلف ولم يكن له إيجاد الفعل حتى بغير الشرط، كاعتبار الوراثة للأجنبي والملكية لشخص بعد شهر - مثلاً - المحكوم بالبطلان لمكان التعليق المبطل، فلا يصحّ اشتراطه في العقد على سبيل شرط النتيجة، فلا يسوغ البيع بشرط الإرث ولا بشرط أن يملك الشيء الفلاني بعد شهر.

وعلى الجملة: فالعبرة في نفوذ الشرط في شرائط النتيجة بتحقق

أمرين:

أحدهما: كون تلك النتيجة تحت اختيار المشروط عليه بحيث يكون قادراً على إيجادها فعلاً ولو من غير اشتراط. والثاني: عدم اعتبار لفظ خاص في تحققها وبما أنّ الضمان فاقده لشرط الأوّل فمن ثمّ لا يصحّ اشتراطه في الإجارة كما عليه المشهور.

وأما العارية فحالتها حال الإجارة في مناط المنع وعدم الصحّة بمقتضى القاعدة، إلاّ أنّ النصّ الخاصّ قد دلّ على صحّة اشتراطه فيها، ونظير ذلك إرث المنقطة «فإتّهنّ مستأجرات» ولا ميراث لهنّ إلاّ أنّ الدليل الخاصّ قائم على تحقّق الوراثة مع الاشتراط. فلا يحكم بصحّة الشرط في غير موارد قيام الدليل.

فالمحصّل: عدم صحّة شرط الضمان في عقد الإجارة، هذا كلّه لو كان الشرط من قبيل شرط النتيجة، بمعنى: أن يراد بالضمان اشتغال ذمّة المستأجر بقيمة العين أو مثلها. وأمّا لو كان من قبيل شرط الفعل فسيأتي...^١

هذا كلّه ما في «المستند» في تبين شرط الضمان. وفي «المستمسك» قال: بأنّه يمكن توجيه فساد الاشتراط بأنّه من باب شرط النتيجة؛ إذ النتائج لا تقبل أن تكون مضافة إلى

١. موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ٢٢٥-٢٢٨.

مالك، فلا تكون شرطاً؛ إذ التحقيق أنّ الشرط مملوك للمشروط له، فإذا امتنع أن تكون مملوكة امتنع أن تشتترط ملكيتها نعم، إذا كانت في العهدة جاز أن تكون مملوكة، لكنّها حينئذ تخرج عن كونها شرط نتيجة، بل تكون من قبيل شرط الفعل، فإذا قال: بعثك داري ولك على أن أملك فرسي كان من شرط الفعل ولا إشكال في جوازه، وإذا قال: ولك عليّ ملكية فرسي وقصد المعنى الأوّل كان أيضاً من شرط الفعل وكان صحيحاً وإذا قصد أن له ملكية الفرس من دون أن تكون في عهدة المشروط عليه كان من شرط النتيجة وكان مورداً للإشكال المذكور من أنّ النتائج إذا لم تكن في العهدة لاتصحّ لأن تكون طرفاً لإضافة الملكية وكذلك سائر الأعيان التي لا وجود لها في الخارج إذا لم تكن في العهدة لاتكون مملوكة أيضاً.

وأضاف إلى ما أفاده: «إنّ مفاد صيغة الشرط مجرد جعل التمليك بين المشروط له والشرط، لاجعل الشرط المملوك، فإنّ صيغة الشرط لاتتكلّفه، فإذا لم يكن مجعولاً لم يكن ثابتاً، فلا يكون شرط النتيجة موجباً لتحقيق النتيجة ولا يصحّ حينئذ ترتيب الأثر عليها، وليس المراد من بطلان شرط النتيجة إلاّ هذا المعنى، أي عدم ترتّب النتيجة عليها.

وعن المحقق الإصفهاني: إنَّ الشرط إن كان بمعنى إلزام الغير بشيء أو إلزام الشخص نفسه بشيء فلا محالة يختص بشرط الفعل، فإنَّ طبيعة الإلزام والإيجاب لا يعقل تعقلها إلاَّ بالفعل، ولكن بما أنَّ مفاد صيغة الشرط مجرد جعل التمليك فلا يشمل ما لا يقبل الملك، بل يكون صيغة الشرط مجرد جعل التمليك فلا يشمل ما لا يقبل الملك، بل يكون صيغة الشرط قاصرة عن إثبات نفس المشروط.^١

وقال في موضع آخر من «المستمسك»: إنَّ الإشكاليين المذكورين إنَّما يتوجَّهان على شرط النتيجة بناءً على أنَّ مفاد الشرط تمليك المشروط له للمشروط كما يقتضيه مناسبته مع شرط الفعل.

وأما إذا كان مفاده مجرد الالتزام للمشروط له بالشرط فيكون مفاده إنشاء المشروط. وهو النتيجة في ضمن العقد. فلا بأس به عملاً بعموم نفوذ الشروط، إلاَّ إذا كان مفهومه لا ينشأ إلاَّ بسبب خاص، فإنَّ عموم نفوذ الشرط حينئذ لا يصلح لتشريع صحَّة انشائه بدون ذلك السبب...^٢

وعلى الجملة: إنَّ المانع من انعقاد شرط النتيجة أمران:

١. حاشية المكاسب للإصفهاني ٥: ١٧٨.
٢. مستمسك العروة الوثقى ١٢: ٧٣ و ١٣: ٣٠٦.

أحدهما: إن شرط النتيجة معناه تحقق المسبب بنفسه وبدون السبب وعدم إمكانه.

ثانيهما: إن الظاهر من عموم «المؤمنون عند شروطهم» وعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ إيجاب الوفاء على الشرط إذا كان من قبيل الأعمال والأفعال، والنتائج ليست من هذا القبيل. وهذا معنى ما يقال: إن المشروط له يملك الشرط في عهدة المشروط عليه والنتائج ليست في الذمة.

وأجاب الشيخ الأعظم رحمته الله عن الأوّل بما محصّله: إن الغايات والنتائج على قسمين: قسم منها يحتاج إلى سبب خاص كالطلاق والعتاق والزوجية ونحوها، فحينئذ لا يمكن حصولها بالشرط، نظير عدم إمكان حصول المعلوم الذي له علّة خاصّة بالعلّة الأخرى في التكوينيات.

وقسم منها: لا يحتاج تحقّقه إلى سبب خاص كالملكية والوكالة والوصاية، فحينئذ يكفي نفس الشرط في تحقّقها ولا مانع منه.

وعن الثاني بتوضيح منّا: إنّ وفاء كلّ شيء بحسبه، فوفاء العمل إيجاده في الخارج ووفاء النتائج ترتيب الآثار عليها، لاسيّما إذا كان المراد من العقود في قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ العقد المسيبي وعليه يلزم في العقود والشرائط المشترطة وجود المشروط عليه ليلزم على العمل

بها والوفاء عليها، فإن كان المراد من ملكية المشروط له للشرط في عهدة المشروط عليه هذا المعنى فهو موجود في شرط النتيجة أيضاً وإن كان المراد غير ذلك، فلم يَقم عليه دليل في مقابل العمومات، فلو قال: «بعتك هذه الدار بكذا بشرط أن يكون كسائك لي» ووقع القبول من الطرف، فكما وقع التعهّد والالتزام بملكيّة الدار في عقد البيع فكذا في ملكية الكساء وكما وقع إنشاء ملكية الدار ووقع إنشاء ملكية الكساء بالشرط.

وبالجملة: إن قلنا إنَّ الشرط التزام في عقد و(التزام) يتحدّ الالتزام الشرطي مع الالتزام الموجود في ضمن العقد اعتباراً وإنشاءً والتزاماً ووفاءً، ويلزم ترتيب الآثار في كليهما، فلو لم يقع الوفاء لكان الاعتبار لغواً من دون فرق بين القول بانتزاع الملكية عن الحكم التكليفي أو استقلالها بالجعل هذا.

فالمحصّل: أنّه لا مانع من شرط الضمان بنحو شرط النتيجة وهو اشتغال ذمّة المستأجر بالمثل أو القيمة على تقدير التلف. ولعلّه لذلك ذهب المحقّق في «الشرائع» (في باب الرهن): «إذا شرط المرتهن الوكالة في العقد لنفسه أو لغيره أو وضع الرهن في يد عدل معيّن ولم يكن للرهن فسخ الوكالة على تردد»^١، ولعلّ تردّده إنّما هو في لزوم هذه الوكالة وعدمه لا أصل صحّة شرط النتيجة.

١. شرائع الإسلام ٢: ٧١.

وأيضاً قال السيد الماتن رحمته الله: بلزوم الوكالة وعدم جواز العزل مستدلاً بأن جواز الوكالة إنما هو من حيث كونها من العقود الجائزة في نفسها ولا ينافي لزومها بالشرط إذا كان مراد المشاركين الوكالة المستمرة كما هو المعمول، وبالشرط الوكالة الحادثة في الجملة فهو نادر التحقق، وأمّا البطلان بالموت فلا خلاف فيه بين الفقهاء وإن الشرط في ضمن العقد... هذا^١.

وقد مرّ أنّ السيد الحكيم مع التزامه ببطلان شرط النتيجة قال بعد سطور: «أمّا لو كان مفاده مجرد الالتزام للمشروط له بالشرط بالشرط، فمرجعه إلى إنشاء شرط النتيجة في ضمن العقد، ولا بأس به عملاً بعموم نفوذ الشرط إلا إذا كان مفهومه لا ينشأ إلا لسبب خاص، فإنّ عموم الشرط حينئذ لا يصلح لتشريع صحّة إنشائه بدون ذلك السبب؛ لأنّه يكون مخالفاً للكتاب فيدخل في الشرط الباطل»^٢.

وهذا إقرار منه رحمته الله بما استقرّ به الشيخ الأعظم رحمته الله وقوّيناه من أنّه إن كان المراد منه ملكية المشروط له للشرط في عهدة المشروط عليه، فهو موجود في شرط النتيجة.

هذا مضافاً إلى أنّنا سلّمنا أنّ مفاد الشرط ليس هو التملك ولذلك يصحّ تعلّقه بشرط الوصف في المبيع مثلاً (باعتبار أنّ

١. حاشية المكاسب للسيد اليزدي رحمته الله ٢: ١٢١.

٢. مستمسك العروة الوثقى ١٢: ٧٢.

الوصف دخيلاً في زيادة القيمة أو نقصانها ولا يتعلّق به الملك بالذات؛ لأنّ المشتري يملك ذات الشيء الموصوف بوصف كذا، لا الموصوف والوصف منفرداً واستقلاً، فما يقال به في الوصف يقال في النتيجة عيناً. فما أفاده: من تصوّر مفاد الشرط عن الشمول لشرط النتيجة ينافي تسلّمه لقابلية النتيجة للملكية أولاً. وثانياً: إنّ مفاد أدلّة الشروط هو جعل التمليك بين المشروط والمشروط له بمفاد كان الناقصة، لا جعل نفس المشروط الذي هو مفاد كان التامة الذي هو بصدد إنكاره.

فالمحصّل: تمامية ما أفاده المحقّق الإصفهاني من أنّه: إن كان بمعنى الإلزام والالتزام الوضعي فلا اختصاص له بالفعل؛ لأنّ الالتزام ومطابقة لزوم شيء لا اختصاص له بالعمل، بل يعمّ شرط النتيجة.^١ وعلى الجملة: إن كان متعلّق الشرط فعلاً من الأفعال (كبناء جدار أو خياطة ثوب) كان مفاد الشرط وجوب ذلك الفعل ولزومه على المشروط عليه حسب اشتراط المتعاقدين. وإن كان متعلّقه حكماً وضعياً كالملكية والوقفية... كان مفاد الشرط لزوم ترتيب الآثار خارجاً، بمعنى فرض تحقّقها في الخارج وتلبّسه بالوجود فيترتب عليه، ولا فرق في ذلك بين شرط الفعل أو شرط النتيجة.

١. حاشية المكاسب للإصفهاني رحمه الله: ٥: ١٧٩.

فالحقّ: هو القول بنفوذ شرط النتيجة فيما لا يتوقّف وجودها على سبب معيّن ومبرز خاصّ.

نعم، لا يصحّ ذلك فيما إذا كان للنتيجة سبب خاص كالطلاق والزواج... فإنّ الشرط لا يحقّق تلك النتيجة، ففي مثل الضمان الذي يحتاج إلى سبب الخاص نرجع إلى ما أفاده الشيخ الأعظم رحمته الله رداً على من يقول بأنّ المشروط له يملك الشرط في عهدة المشروط عليه والنتائج ليست في الذمّة: بأنّ كلّ شيء بحسبه فكما أنّ وفاء العمل إيجاده في الخارج فكذلك وفاء النتيجة ترتيب الآثار عليها، فنفس قبول الجعل على العهدة بالشرط كاف للالتزام بصحّة الشرط، هذا والله العالم.

وعلى الجملة: إنّ الأدلّة الثلاثة القائمة على فساد شرط الصحّة في عقد الإجارة قاصرة عن إثبات المدعى إلى هنا (إطلاقات نصوص عدم الضمان مع دليل نفوذ الشرط متعارضة والترجيح مع الأوّل؛ لموافقة المشهور، وقد دفعها: بأنّ مقتضى القاعدة هو التساقت مضافاً إلى أنّ وزان دليل نفوذ الشرط وزان الأدلّة الثانوية) وإنّ الشرط مخالف لمقتضى العقد بدعوى: أنّ اشتراط المنافي لمقتضاه ينجرّ الى التناقض في الإنشاء، وقد دفع: بأنّ عقد الإجارة ليس فيه اقتضاء عدم الضمان وليس حقيقته إلا الاستيان، وغايته أنّه لا يقتضي الضمان.

والمنع عن تحقّق مفهوم الشرط في المقام وقد دفع آنفاً مفصّلاً.
 بقي الكلام في وجه آخر ذكره بعضم على ما ذكره السيد
 الماتن رحمته في الحاشية بقوله: «التحقيق في باب الأمانات كلىة عدم
 صحّة شرط الضمان؛ لأنّه كاشتراط ضمان الأجنبي بعد عدم كون
 الديد ضمان ولا أظنّهم يلتزمون بجواز اشتراط ضمان الأجنبي
 وباب العارية خرج بالنصّ الخاصّ فتدبّر.^١

توضيح ما أفاده: إنّ الإجارة لا تستلزم إذن الماجر لتصرّف
 المستاجر في العين المستأجرة وتسلّطه عليها؛ لإمكان الانتفاع مع
 كون العين في يد الماجر، فعلى هذا لا يلزم عقد الإجارة
 الاستيان، فأنّه قد يتحقّق الاستيان وقد لا يتحقّق إلاّ أنّ إذن
 المالك للمستاجر أن يتسلّط على العين يوجب صيرورة يد
 المستاجر يد المالك، ولكنّها يد فرعية كيد الوكيل والودعي
 والمضارب، بل وحتى يد الزوجة والأولاد، فاليد في جميع هذه
 الموارد يد المالك مع تفاوت الأصلية والفرعية، هذا من جانب،
 ومن جانب آخر: نعلم بحسب الاستقراء حصر أسباب الضمان
 (بالمثل أو القيمة): في الإتلاف مباشرة أو تسببياً واليد العدوانية، أو
 التلف عن تعدّد وتفريط ولو في مورد الأمانة.

١. حاشية المكاسب للسيد اليزدي رحمته ٢: ١١٠.

فما هو موجود في المقام هو اليد وقد مرّ أنّ يد المستأجر يد المالك لوقوع التسليط له بإذن المالك كيد الوكيل، فشرط الضمان حينئذ كشرط حصول الزوجية أو الطلاق بنفس الشرط وقد مرّ عدم صحّة شرط النتيجة فيما يحتاج إلى سبب خاصّ، فشرط الضمان (في الإجارة) كشرط ضمان الأجنبي، وأمّا شرط الضمان في العارية فليحمل على شرط الفعل وهو إعطاء القيمة من ماله أو يقال بخروجه بالتعبّد.

ولكنّ الإشكال: إنّ مجرد الإذن لا يوجب صيرورة يد المستأجر يد المالك.

بل إنّ تسلّطه على العين تسلّط عن إذن المالك، كما أنّ إذن المالك للضيف في أكل طعامه لا يوجب كون أكله أكل المالك بل هو أكل الضيف في الحقيقة والاعتبار واقع بإذن المالك، وهذا بخلاف الوكيل؛ لأنّ الوكالة استنابة في التصرف، والفرق بين الإذن والوكالة معلوم.

وأما يد الودعي فهي أيضاً يد المالك؛ لأنّ الوديعة استنابة في الحفظ.

وأما في الإجارة: فلم يعتبر النيابة فيها عن المالك أصلاً هذا أولاً. وثانياً: بعد التنزّل وتسلّم كون يد المستأجر يد المالكف فيما

هو المانع من شرط ضمان الأجنبي إذا ساعد الاعتبار العقلائي، بعد كون المدار في المعاملات هو بناء العقلاء ما لم يردع عنه الشارع وقد جرى بناء العقلاء على شرط الضمان.

وأما ما أفاده في باب العارية بالحمل على شرط الفعل أو بخروجها بالنص الخاص، ففيه: إن الحمل المذكور خلاف الظاهر، وأما الخروج بالنص: فلا يبعد القول بأن اشتراكها في المناط - وهو الاستيئان - يقتضي اتحاد الإجارة والعارية، فحمل النص الوارد في العارية على خلاف القاعدة لا يساعده لسانه.

هذا مضافاً إلى شهادة بعض النصوص بصحة الشرط المذكور. منها: رواية «السرائر» (عن كتاب موسى بن بكر) عن العبد الصالح عليه السلام قال: سألته عن رجل استأجر ملاحاً وحمله طعاماً في سفينة واشترط عليه إن نقص فعليه؟ قال: «إن نقص فعليه»، قلت: فربما زاد، قال: «يدعي هو أنه زاد فيه؟» قلت: لا، قال: «فهو ذلك»^١.

منها: رواية موسى بن بكر عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن رجل استأجر سفينة من ملاح، فحملها طعاماً واشترط عليه إن نقص الطعام فعليه؟ قال: «جائز»، قلت: إنه ربما زاد الطعام، قال:

١. وسائل الشيعة ١٩: ١٣٩ / كتاب الإجارة ب ٢٨ ح ١.

فقال: «يَدَّعي المَلَّاح أَنَّهُ زاد فيه شيئاً؟» قلت: لا، قال: «هو لصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان إذا كان قد اشترط ذلك»^١.
وما أجاب عن الاستدلال - في «الجواهر» - بهذه الروايات: بأنَّ موردها ضمان من أخذ الأجرة لا من دفع الأجرة^٢. وبعبارة أخرى موردها ضمان الأجير ولا المستأجر.
مندفع: بأنَّ الملاك فيهما واحد وهو الاستيمان وخصوصية الأجير ملغاة.

ومما ذكر ظهر أَنَّهُ على القول بعدم شرط الضمان فساد الإجارة لو كان الدليل على بطلان الشرط المذكور هو مخالفته لمقتضى العقد؛ لأنَّه يؤوّل إلى التناقض في الإنشاء وانتفاء العقد.
وأما لو كان المستند لبطلانه هو الموانع الثلاثة المتقدّمة التي مرَّ بيانها فيبيني فساد الإجارة من أجل الضمان على البحث عن فساد الشرط الفاسد للعقد هذا.

نعم، نقل الخلاف عن الاسكافي^٣ والطوسي^٤ من إطلاق الضمان بعد تمامية الإجارة ولا يخلو من وجه؛ لأنَّه مقتضى عموم «على اليد»

١. وسائل الشيعة ١٩: ١٥٠ / كتاب الإجارة ب ٣٠ ح ٥.

٢. جواهر الكلام ٢٧: ٢١٧.

٣. نقل عنه العلامة في المختلف ٦: ١٦٦.

٤. المبسوط ٣: ٢٤٩.

المقتصر في الخروج عنه على ما في المدة لدليله، بمعنى: أنه خرج منه زمان الإجارة وغيره لم يخرج عن تحته، والاستصحاب لا يعارض العام. نعم، إذا كان ترك المطالبة استتيان عرفاً دخل في عموم نفي الضمان، وتشمله أدلة الاستتيان فلا يضمن بدونها كما لا يبعد صدقه مع عدم التقصير من المستأجر.

ثم هذا إذا كانت الإجارة صحيحة وأما إذا كانت باطلة... [١].

[١]. كما هو المشهور؛ لقاعدة «مالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» فحيث إنّه لا ضمان في الإجارة الصحيحة فكذلك في الفاسدة، واستدلّ بها في المقام في محكي «التذكرة»^١ و«القواعد»^٢ و«التحرير»^٣ وعن «جامع المقاصد»^٤، ومن أنّ التسليط كان لأجل الوفاء بالعقد لا غير، فاليد عليه من غير هذه الجهة يد وتصرف من دون رضا المالك فيلزمه الضمان، وهو خيرة «الرياض»^٥.

ولكنّ الإشكال: إنّ ظاهر نصوص عدم الضمان مع الاستتيان عموم الحكم لصورة التلف المؤدّي إلى فساد العقد من أوّل الأمر،

١. تذكرة الفقهاء ٢ (ط ق): ٣١٨.

٢. قواعد الأحكام ٢: ٣٠٤.

٣. تحرير الأحكام ٣: ١١٧.

٤. جامع المقاصد ٧: ٢٥٨.

٥. رياض المسائل ١٠: ٤٤ - ٤٥.

فتدلّ تلك النصوص على نفي الضمان مع الاستيمان، ولو كان في العقد الفاسد، فإنّ النصوص تدلّ على أنّ الاستيمان المبني على العقد موضوع لعدم الضمان وإن تبيّن بطلان العقد.

وأولى بالصحة إذا اشترط عليه أداء مقدار مخصوص من ماله على

تقدير التلف أو التعيب لا بعنوان الضمان... [١].

[١]. لا إشكال في ذلك على سبيل شرط الفعل الراجع إلى

اشتراط الموجر على المستأجر دفع مقدار معيّن من المال على تقدير تلف العين من غير أن يكون ذمّته مشغولة بشيء، بل يكون الدفع صرف تكليف محض كاشتراط الخياطة والنيابة.

وهذا لتامية المقتضى وهو «أنّ الناس مسلّطون على أموالهم» فيعمّ

هذا «المؤمنون عند شروطهم» فلا مانع من شموله لعموم نفوذ الشرط، بعد أن يكون سائغاً وجائزاً وصيرورته واجباً بعنوان الوفاء بالشرط.

والثمرة: أنّه لو مات المستأجر قبل الدفع لم تخرج القيمة - على

فرض تلف العين - عن تركته؛ لعدم اشتغال ذمّته بضمان ماليّ إلاّ بناءً على القول برجوع شرط الضمان اليه وإرادة تصحيح الشرط على سبيل شرط النتيجة.

والظاهر عدم الفرق في المقام بين أن يكون المشروط دفع ما

يساوي قيمة العين أو الأقلّ أو الأكثر منها بعد أن لم يكن الشرط

بعنوان الضمان، بل هو شرط فعل خارجي، فالمناط فيها واحد.

والظاهر عدم الفرق في عدم الضمان مع عدم الأمرين... [١].
 [١]. وهذا هو المصرّح به في «الجواهر»^١ عملاً بالاستصحاب،
 ولأنّ المناط - وهو أمانة العين - في الموردين واحد بعد أن لم يمنع
 الموجر عن عين ماله ولم يتصرّف بعد ذلك فيها.
 ولاسيّما إذا كان الموجر متوجّهاً إلى الفساد وعالمًا به لتسليطه
 على العين من دون تحقّق الإجارة، ولذا قال الماتن رحمته: «خصوصاً
 إذا كان الموجر عالمًا بالبطلان حين الإقباض دون المستأجر»، فهو
 مع علمه كأنه المفوّت لمال نفسه.