

# مجموعه مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب الإجارة»

شماره: ۲۰



مسألة ١: العين التي للمستأجر بيد المودر الذي آجر نفسه لعمل فيها - كالثوب آجر نفسه ليخيطه - أمانة فلا يضمن تلفها أو نقصها إلا بالتعدى أو التفريط أو اشتراط ضمانها على حدو ما مرّ في العين المستأجرة، ولو تلفت أو أتلّفها المودر أو الأجنبي قبل العمل أو في الأثناء بطلت الإجارة ورجعت الأجرة بتمامها أو بعضها إلى المستأجر، بل لو أتلّفها مالها المستأجر كذلك أيضاً.

نعم، لو كانت الإجارة واقعة على منفعة المودر بأن يملك منفعته الخياطي في يوم كذا يكون إتلافه لمتعلّق العمل بمنزلة استيفائه؛ لأنّه بإتلافه إيّاه فوّت على نفسه المنفعة، ففرق بين أن يكون العمل في ذمّته أو أن يكون منفعته الكذائية للمستأجر، ففي الصورة الأولى التلف قبل العمل موجب للبطلان ورجوع الأجرة إلى المستأجر وإن كان هو الملتف. وفي الصورة الثانية إتلافه بمنزلة الاستيفاء وحيث إنّ مالک لمنفعة المودر وقد فوّتها على نفسه فالأجرة ثابتة عليه. [١]

[١]. الكلام في هذه المسألة على عكس المفروض في المسألة السابقة من كون العين بيد الأجير وأنها للمستأجر ليعمل فيها عمل من الخياطة أو القصارة أو الحمل... في فرض التلف عند الأجير، ولا إشكال في جريان الحكم المتقدّم من عدم الضمان؛ لكونها أمانة

مالكية وأن المالك هو الذي سلطها عليها من دون تعهد منه على جبر  
 الخسران لو تلفت، فلا يضمن تلفها أو نقصها كما صرح به في المتن.  
 نعم، في «الشرائع»: «على الأصح»<sup>١</sup> ويظهر من قوله: «على  
 الأصح، وقوع الخلاف فيه كما نسب في «المسالك»<sup>٢</sup> وجود القول  
 بالضمان، وعن السيد في «الانتصار»<sup>٣</sup> الإجماع عليه.  
 والجمع بين الأقوال ما صنعه «مفتاح الكرامة»<sup>٤</sup> من أن الخلاف  
 في الضمان مع التهمة لامع العلم بعدم التفريط والتعدي، فلا علاقة  
 للخلاف المذكور بالمقام.  
 وكيف كان، فالأقوى عدم الضمان؛ لما دللت عليه العمومات  
 المتقدمة الدالة على عدم ضمان المستأمن «لا يغرم الرجل إذا استأجر  
 الدابة ما لم يكرهها أو يبغها غائلة»<sup>٥</sup> وغيرها.  
 وهكذا التصريح في بعضها الآخر «ليس لك أن تتهم من قد  
 ائتمنته...»، وقوله عليه السلام: «إن اتهمته فاستحلفه وإن لم تتهمه فليس عليه  
 شيء»<sup>٦</sup>.

١. شرائع الإسلام ٢: ١٤٨.

٢. مسالك الأفهام ٥: ٢٢٤.

٣. الانتصار: ٢٢٥.

٤. مفتاح الكرامة ١٩: ٧٧٦-٧٧٧.

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

٦. وسائل الشيعة ١٩: ١٤٦ / كتاب الإجارة ب ٢٩ ح ١٦.

نعم، لا إشكال في الضمان مع التعدي والتفريط؛ للنصوص ولخروجه بهما عن الأمانة، وكذا لو اشترط الضمان على حذو ما مرّ في العين المستأجرة، وقد تقدّم صحّة اشتراط الضمان؛ لعدم منافاته لمقتضى العقد. ولما رواه - كما مرّ - موسى بن بكر عن أبي الحسن عليه السلام: «... وعليه النقصان إذا كان قد اشترط ذلك» في رواية استيجار السفينة من الملاح فيصحّ الشرط في المقام كما يصحّ في المسألة السابقة وأتّهما من واد واحد، بل في المقام أوضح، ولعلّه لذلك حمل «الجواهر» الرواية على ضمان الأجير الذي يدفع إليه الأجرة دون المستأجر الدافع للأجرة<sup>١</sup>.

ولو تلفت أو أتلفها الموجر أو الأجنبي ... [١].

[١]. حكم بانفساخ الإجارة وبطلانها ورجوع الأجرة كلّها أو بعضها فيما إذا تلفت قبل العمل أو في أثناءه من دون أن يفرق بين صور التلف - بأن يكون بأفه سماوية كتلف الحيوان مثلاً أو بإتلاف الموجر أو الأجنبي بل المستأجر -؛ لأنّ تلف العين يوجب تعذّر العمل المستأجر عليه، فتعذّر الموضوع المتعلّق للإجارة تبطل الإجارة؛ بداهة أنّ القول بعدم البطلان يوجب الغرر المنفيّ وتكون الأجرة في مقابل المنافع غير مقدورة الاستيفاء، وأكل للمال

بالباطل، وذلك لأنّه لا يمكن للأجير تسليم المنافع ولا يمكن المستأجر من التسلّم، فبانتهاء الموضوع ينتفي العقد، فرجعت الأجرة بتمامها - إذا كان التلف قبل العمل - أو بعضها - إذا كان في الأثناء -، بل وحتى لو أتلّفها مالكها المستأجر بعين ما مرّ ولعدم كون المنفعة الخارجية من الموجر (الأجير) ملكاً له حتى يقال: إنّه مفوّت على نفسه، بل العمل الذي في ذمّة الأجير مملوك للمستأجر بالإجارة نعم، صار المستأجر سبباً لعدم قدرة الموجر (الأجير) على تسليم ما في ذمّته من العمل بإتلاف الموضوع ولكن بانتهاء العين لا يعقل بقاء الإجارة.

و في هذه المسألة فصلّ الماتن رحمته الله في إتلاف المستأجر بين أن تكون الإجارة على العمل في الذمّة وبين ما إذا كانت على المنفعة الخاصّة، كمنفعة الخياطة في هذا اليوم، فأتلّف العين التي هي محلّ العمل فخصّ الانفساخ حينئذ بالأوّل دون الثاني، بدعوى: إنّ الإتلاف في الفرض الثاني بمثابة الاستيفاء للخياطة التي وقعت الأجرة بإزائها.

ولكنّ قد مرّ منه في المسألة ١٣ في الفصل السابق ما هذا أيضاً: «التلف السماوي للعين المستأجرة أو محلّ العمل موجب للبطلان، ومنه إتلاف الحيوانات، وإتلاف المستأجر بمنزلة القبض، وإتلاف

الموَجَر موجب للتخيير بين ضمانه والفسخ، وإتلاف الأجنبي موجب لضمّانه والعدر العامّ بمنزلة التلف...»<sup>١</sup>.  
فقد حكم بأنّ المتلف لو كان هو المستأجر فإتلافه بمنزلة استيفاء العمل والمنفعة وقبضهما، فالتفصيل في المقام مناف لما حكم به في المسألة ١٣ السابقة.

والظاهر أنّه لا وجه للتفصيل؛ لأنّ المستأجر في الصورتين قد ملك العمل أو المنفعة في ذمّة الأجير والمفروض أنّ الأجير باذل للعمل وهيأ نفسه من دون أيّ تقصير وقصور لتحويله في المدّة المقرّرة، والذي أعدم الموضوع - العمل والمنفعة - فينتهي هو المستأجر، التعذّر لتحقّقه إلى اختيار المستأجر بما أنّ الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار تفويت المنفعة والعمل يحاسب منه وأنّه هو الذي فوّت على نفسه، وفي الموردين بمثابة القبض والاستيفاء، فلا مقتضي للحكم بالانفساخ.

مسألة ٢: المدار في الضمان على قيمة يوم الأداء في القيمات لا يوم

التلف ولا أعلى القيم على الأقوى.<sup>٢</sup> [١]

[١]. المسألة ذات أقوال ثلاثة كما صرّح به في المتن (أمّا أصل

ثبوت الضمان فهو مفروغ بل هو من الضروريات) وعمدة المستند

١. العروة الوثقى ٢: ٤١٧.

٢. العروة الوثقى ٢: ٤٢٣.

في المقام صحيحة أبي ولآد الحنَّاط قال: اكرتيت بغلاً إلى قصر ابن هبيرة ذاهباً وجائياً بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي، فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبّرت أنّ صاحبي توجه إلى النيل، فتوجهت نحو النيل، فلما أتيت النيل خبّرت أنّ صاحبي توجه إلى بغداد فأتبعته وظفرت به وفرغت مما بيني وبينه ورجعنا إلى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوماً، فأخبرت صاحب البغل بعذري وأردت أن أتخلل منه مما صنعت وأرضيه، فبذلت له خمسة عشر درهماً، فأبى أن يقبل، فتراضينا بأبي حنيفة، فأخبرته بالقصة وأخبره الرجل، فقال لي: ما صنعت بالبغل؟ فقلت: قد دفعته إليه سليماً، قال: نعم، بعد خمسة عشر يوماً، قال: فما تريد من الرجل؟ فقال: أريد كراء بغلي، فقد حبسه عليّ خمسة عشر يوماً، فقال: ما أرى لك حقّاً؛ لأنّه اكرته إلى قصر ابن هبيرة فخالف وركبه إلى النيل وإلى بغداد، فضمن قيمة البغل وسقط الكراء، فلما ردّ البغل سليماً أو قبضته لم يلزمه الكراء قال: فخرجنا من عنده وجعل صاحب البغل يسترجع فرحمته مما أفتى به أبو حنيفة، فأعطيته شيئاً وتحللت منه وحججت تلك السنة فأخبرت أبا عبد الله عليه السلام بما أفتى به أبو حنيفة، فقال: «في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الأرض بركتها»، قال: فقلت لأبي عبد الله عليه السلام: فما ترى أنت؟ فقال: «أرى له عليك مثل كراء بغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل ومثل



كراء بغل راكباً من النيل إلى بغداد ومثل كراء بغل من بغداد إلى الكوفة توفيه إياه»، قال: فقلت: جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفه؟ فقال: «لا؛ لأنك غاصب»، قال: فقلت له: أرأيت لو عطب البغل ونفق أليس كان يلزمني؟ قال: «نعم، قيمة بغل يوم خالفته»، قلت: فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز، فقال: «عليك قيمة ما بين الصّحة والعيب يوم تردّه عليه»، قلت: من يعرف ذلك؟ قال: «أنت وهو، إمّا أن يحلف هو على القيمة فيلزمك، فإن ردّ اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك، أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أنّ قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك».

فقلت: إنّي كنت أعطيته دراهم ورضي بها وحلّلتني، فقال: «إنّما رضي بها وحلّلك حين قضى عليه أبوحنيفة بالجور والظلم ولكن ارجع إليه فأخبره بما أفطيتك به، فإنّ جعلك في حلّ بعد معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك...»<sup>١</sup>.

أمّا قوله عليه السلام: أرأيت لو عطب البغل قيمة البغل ونفق أليس كان يلزمني؟ قال: «نعم قيمة بغل يوم خالفته...».

إنّ في كلمة «يوم» في هذه الفقرة احتمالات:

الأوّل: كونها قيداً للقيمة كما عن الشيخ الأعظم رحمته الله.<sup>٢</sup>

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

٢. كتاب المكاسب ٣: ٢٤٧.

وفي تقريبه وجهان: أحدهما: إضافة القيمة المضافة إلى البغل إليه ثانياً، يعني: قيمة يوم المخالفة للبغل.

ثانيهما: جعل اليوم قيماً للاختصاص الحاصل من إضافة القيمة إلى البغل، وعلى كلا التقريبين يستفاد من الصحيحة أن المدار في الضمان في القيمات قيمة يوم الغضب والمخالفة.

إلا أن الإشكال: عدم معهودية إضافة الشيء مرتين (في الوجه الأول) وعدم صحّة كونه قيماً للاختصاص الذي هو معنى حرفي ولا الإسمي (في الوجه الثاني) ولا يمكن التعلّق به. فالمتّجه أن يقال بأن كلمة يوم قيد للقيمة ومتعلّقة بها ولفظ «بغل» بالتنوين مجرور بإضافة «قيمة» ولفظ «يوم» مفتوح للظرفية.

و دعوى: إنّ كلمة «قيمة» من الجوامد فلا تصحّ تعلّق الظرفية بها، مدفوعة: بأنّه نظير قوله صلى الله عليه وآله: «ضربة عليّ عليه السلام يوم الخندق أفضل...» وفيها معنى شبه الفعل وهي في الأصل النوع من «قام».

وكيف كان، لا بعد في تعلّق «يوم» «بقيمة»؛ لعدم كونها من الجوامد المحضة فيستفاد حينئذ ضمان القيمة يوم الغضب. ويشهد لما ذكر تعلّق الظرف بقيمة في قوله صلى الله عليه وآله: «إنّ قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا»، ومما بيّناه ظهر أنّه لا يلزم إلى المصير إلى إضافة مجموع (قيمة البغل) أي المضاف والمضاف إليه إلى كلمة «يوم».

ويحتمل ثانياً: إضافة كلمة «بغل» إلى «يوم» ويكون من قبيل تتابع الإضافات، كما في القرآن الكريم مثل: ﴿دَأْبُ قَوْمِ نُوحٍ وَعَادٍ وَ ثَمُودَ...﴾<sup>١</sup>.

وفيه: أنه لا يصح أن يكون كلمة يوم قيداً للبغل؛ لأنه حينئذ يكون مثل تقييد زيد بيوم الجمعة ولا يخفى فساده.

ويحتمل ثالثاً: أن يكون «يوم» قيداً لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «نعم» القائم مقام «يلزمك» أو يقدر لفظ «يلزمك» بعد كلمة «نعم» ويكون لفظ «يوم» قيداً له، وحينئذ يستفاد منه أنه يلزمك يوم المخالفة قيمة بغل على تقدير التلف، وأمّا المناط في القيمة قيمة أيّ يوم فهو مسكوت عنه لم يسق الكلام لبيانه.

وفيه: أنه لا يرتبط الجواب بالسؤال حينئذ؛ لأنّ السؤال عن الحال بعد التلف والجواب يرجع إلى بيان حال البغل قبل التلف (على هذا الاحتمال) فلا يطابق الجواب السؤال، ولا يظهر وجه حينئذ لذكر يوم المخالفة في الجواب.

فما أفاده الشيخ الأعظم رحمته الله من استفادة احتمال تعلق «يوم» بـ«نعم» بل عدم إمكانه لأنّ السائل يسأل عمّا يلزمه بعد التلف بسبب المخالفة بعد العلم بكون زمان المخالفة زمان حدوث الضمان كما يدلّ عليه قوله: «أرأيت لو عطب البغل...».

ففيه: أنه لا يستفاد من قوله: «أرأيت لو عطب...» علمه بأصل الضمان؛ لإمكان كون السؤال عن رأي الإمام عليه السلام في أصل الضمان وأنه لو عطب أليس يلزمني أي أنك تعرف بذلك أو لا يلزمني ولادلالة على السؤال عن كيفية الضمان كما لا يخفى.

وأما قوله عليه السلام جواباً لقوله: قلت: فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز، فقال عليه السلام: «عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم تردّه». وفي «الجواهر»: «إن الموجود فيما حضرني من نسخة «التهديب» الصحيحة المحشاة: «تردّه عليه» من دون لفظ «يوم»<sup>١</sup>، فعلى هذا لا يكون فقره هذه منافية للفقرة الاولى، ولكن على فرض وجود كلمة «يوم» يحتمل كونها قيماً لقوله: «عليك» القائم مقام «يلزمك» أو قيماً للقيمة أو للعيب.

أشكل الشيخ الأعظم<sup>٢</sup> في جعله - أي جعل كلمة «يوم» - قيماً للقيمة بدعوى: أنه خلاف الإجماع؛ لأنه بناءً عليه يكون المدار في العيب قيمة ردّ الدابة والبغل ولم يقل به أحد.

كما أورد على جعله قيماً للعيب أيضاً: بأن العيب قد يتناقص إلى يوم الردّ والعبرة بالعيب حال حدوثه؛ لأن المعيب لو ردّ إلى الصحة أو نقص العيب لم يسقط ضمان ما حدث منه وارتفع على

١. جواهر الكلام ٣٧: ١٠٢.

٢. كتاب المكاسب ٣: ٢٤٩.

مقتضى الفتوى، ولازم تعلّق «يوم» بالعيب عدم ضمان شيء في صورة زوال العيب حال ردّ البغل لعدم وجود العيب يوم الردّ كي يضمن الغاصب وقد عرفت أنّه خلاف الفتوى، فتبيّن كونه متعلّق بـ«عليك»، ولكنّ أورد عليه السيد الماتن في «الحاشية»: بـ«أنّ ظاهر الفتوى ومقتضى القاعدة سقوط الضمان إذا ارتفع النقص، فعلى هذا يكون المدار على العيب الموجود حال الأداء مما لا مانع منه»<sup>١</sup>.

وأما قوله عليه السلام: «أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أنّ قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا فيلزمك».

والظاهر أنّ المراد منه أيضاً يوم المخالفة؛ بداهة أنّه لا عبرة بيوم الاكتراء، والعمدة حصول الضمان وتحققه من حين المخالفة، فلذلك يكون التعبير بيوم الاكتراء لسهولة إقامة الشهود حين الاكتراء - بناءً على ما أفاده الشيخ الأعظم عليه السلام - من أنّ الظاهر من صدر الرواية أنّه خالف المالك لمجرّد خروجه من الكوفة ومن المعلوم أنّ اكتراء البغل لمثل تلك المسافة القليلة إنّما يكون يوم الخروج أو في عصر يوم السابق مثلاً ولا يحتلّ القيمة في هذه المدّة القليلة.<sup>٢</sup>

١. حاشية المكاسب للسيد اليزدي عليه السلام ١: ١٠٥.

٢. كتاب المكاسب ٣: ٢٤٨.

فالمتحصّل من جميع ما ذكرناه: استفادة ضمان قيمة يوم الغصب من الرواية، إلا أن يقال: إنّها أجنبية عن التفاوت في القيم السوقية، بل ومن المحتمل كون الصحيحة راجعة إلى اختلاف قيمة البغل من حيث السمن والهزال والصحة والعيب ومسوقة لبيان اختلاف القيم من اختلاف الأوصاف وصدورها يشهد بذلك؛ لقول السائل: «وكان ذهابي ومجيبني خمسة عشر يوماً»؛ لأنّ من المعلوم ندرة اختلاف القيمة السوقية للبغل في هذه المدّة القليلة، وهذا الخلاف السمن والهزال والصحة والعيب؛ لأنّها عارضة للبغل بسبب السير لشديد ونحوه على ما هو المتعارف في الغاصب، فلذلك بين الإمام عليه السلام: «قيمة البغل يوم المخالفة» من حيث وصف الصحة والكمال الموجود حال المخالفة والاكتراء لا من حيث اختلاف القيم السوقية، فعليه لاتنافي القول في تفاوت القيمة العرفية وهو ضمان قيمة يوم التلف.

فعلى هذا يكون المعنى للفقرة الثانية وجوب ردّ التفاوت بين الصحيح والمعيب في يوم ردّ البغل فلا تنافي الفقرة الاولى ولا الثالثة.

وأما قوله عليه السلام جواباً لقول السائل: فقلت: من يعرف ذلك؟ قال عليه السلام: «أنت وهو إمّا أن يحلف هو على القيمة فيلزمك و...».

والبحث في هذه من جهة الحلف وأنه وظيفة الغاصب، فكيف توجه الحلف إلى المالك، مضافاً إلى أن المالك يدعي الزائد والأصل براءة ذمّة الغاصب منه؟ مع أن البيّنة للمدعي واليمين على من أنكر، وعلى فرض توجه الحلف إليه وكونه منكراً فكيف تقبل البيّنة منه مع أنّها وظيفة المدعي.

وأجيب: بحمل الحلف هنا على الحلف المتعارف الذي يرضى به المحلوف له ويصدّقه ولا الحلف في باب القضاء، أو القول بأنّ هذه العبارة مخصّصة لقاعدة: «البيّنة للمدعي واليمين على من أنكر» وكون الحكم في خصوص الدأبة أو مطلق المغصوب مخالفاً للقاعدة هذا.

إلاّ أنّه يمكن تأويل الرواية بما لا يستلزم المخالفة في باب القضاء وأنه على ما قرّبناه من توجيه الرواية وأنّ الحكم فيها هو وجوب القيمة يوم المخالفة.

يتصوّر الخلاف بينهما في صورتين:

الاولى: اختلفا - أي المالك والغاصب - في قيمة يوم المخالفة وأنّ المالك يدعي وجود وصف كمال يوم المخالفة الموجب لزيادة القيمة مع عدم معلومية الحالة السابقة أو مع الاعتراف بعدم الوصف في السابق، فحينئذ لا إشكال في أنّ قول المالك مخالف للأصل، فالحلف متوجه إلى الغاصب والبيّنة على المدعي وهو المالك.

الثانية: لو ادّعى الغاصب حدوث عيب في البغل يوم الاكتراء أو فقدان وصف مع توافقها على وجود الوصف سابقاً أو عدم كونه معيوباً، وهنا يكون قول المالك موافقاً للأصل فعليه الحلف وعلى المدّعي - وهو الغاصب - البيّنة هذا، والظاهر عدم ورود الإشكال؛ لأنّ الإمام عليه السلام قد حكم أولاً بتوجه الحلف على المالك ومع ردّه وعدم القبول حكم بحلف الغاصب، وهذا حكم على القاعدة، وتصوير المدّعي والمنكر فيهما سهل؛ لاحتمال دعوى الغاصب كون البغل حين الاكتراء معيوباً.

بقي الكلام في القول بضمان أعلى القيم والاستدلال له:

فقد استدلّ الشهيد الثاني<sup>١</sup> بصحيفة أبي ولاد وعن الشيخ الأعظم<sup>٢</sup> أنّه لم يعلم لذلك وجه صحيح.

وتقريب الاستدلال: «المراد بقوله يوم خالفته طبعي المخالفة وكلّ آن كانت العين تحت يد الغاصب يصدق مخالفة المالك فيه، فيلزم عليه قيمة كلّ آن من آتات المخالفة وحيث إنّ الأدنى مندرج تحت الأعلى فيكون المتحصّل ضمان أعلى القيم» هذا أولاً.

وثانياً: أنّ اصاله الاشتغال يقتضي عدم إفراغ الذمّة عن الضمان في صورة التلف إلّا بأداء أعلى القيم.

١. الروضة البهية ٧: ٤٣.

٢. كتاب المكاسب ٣: ٢٥٣.



وثالثاً: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ آعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ...﴾<sup>١</sup> حيث يستفاد منه الضمان ولا اختصاص له بباب الجنایات ولا فرق في استفادة الضمان منها بين أن تكون كلمة «ما» موصولة أو مصدرية غير زمانية، أمّا على الأوّل فواضح. وأمّا على الثاني فيكون المعنى فاعتدوا عليه بمثل اعتدائه عليكم، ومن المعلوم أنّ النظر في مثله إلى محمول الفعل نظير «ضربة علي عليه السلام...» حيث أفضلية الضربة باعتبار ما حصل منها ونتيجتها من بقاء الإسلام وإعلاء كلمته، وفي الأموال لا يتحقق الاعتداء بالمثل إلا بأخذ البدل لا إتلاف مال المتعدّي كما لا يخفى، فإذا دلّت الآية الشريفة على الضمان فحيثئذ يصدق في يوم صعود القيمة أنّ الغاصب مقيد في هذا اليوم بمالية صاعدة ومقتضى الاعتداء عليه بمثل ما اعتدى جواز أخذ تلك المالية منه بعد التلف مجازاة لاعتدائه. ورابعاً: إنّ العين مضمونة من حين إثبات اليد عليها إلى حين تلفها ومن جملة تلك الأزمنة زمان ارتفاع القيمة وقد فات من المالك ذلك من جهة عدم تمكين الغاصب إيّاه من العين، فلو لم نقل بلزوم دفع أعلى القيم يلزم الضرر على المالك ولا ضرر ولا ضرار... .

ولكنّ الإشكال في الأوّل: إنّ الظاهر من «يوم المخالفة» حدوث المخالفة في أوّل يوم من أيامها ولذلك يشكل إلغاء

خصوصية الحدوث، هذا، مضافاً إلى قوله ﷺ: «أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أنّ قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا فيلزمك» يشهد على عدم كون المراد هو طبيعي المخالفة، بل المراد قيمة اليوم الذي حدثت المخالفة.

و أمّا الإشكال في الثاني: فقد أُجيب عنه: بأنّ المقام من قبيل دوران الأمر بين الأقلّ والأكثر الاستقلايين الذي كان المرجع فيه البرائة عن الزائد المشكوك.

ولكنّ الشيخ الأعظم رحمته الله قال: «نعم، لا بأس بالتمسك باستصحاب الضمان المستفاد من حديث اليد»<sup>١</sup>.

وتوجيه كلامه: تنظير المقام بالشك في ارتفاع الزوجية وأنها خلية أم لا؟ فاستصحب بقاؤها، وإنّ الضمان أمر بسيط غير اشتغال الذمة بالأقلّ والأكثر، نشكّ في ارتفاعه بأداء الأقلّ، بل ويمكن أن يكون المقام من قبيل الشك في المحصّل والمرجع فيه أصالة الاشتغال - على الخلاف في كونه هو المرجع مطلقاً أو غير المحصّلات الشرعية - .

ولكنّ الاشكال في جريان الاستصحاب فيما إذا كان الشك ناشئاً من الشبهة المفهومية كالشك في مفهوم الغروب وأنّه هل هو

١. كتاب المكاسب ٣: ٢٥٥.

استتار القرص أو ذهاب الحمرة؛ حيث إن منشأ الأثر هو الخارج وهو غير مشكوك للعلم بالوضع الخارجي وأن القرص استتر ولم تذهب الحمرة، وإنما الشك في مفهوم الغروب على ما وقع في الخارج وليس شأن الاستصحاب إثباته كما حقق في الأصول.

و أيضاً مثله الشك في مفهوم الكرّ، وفيما نحن فيه أيضاً يشك في أن مفهوم الضمان أمر واسع، أو أمر مضيّق فلا يجري الاستصحاب فيه، هذا مضافاً إلى عدم وصول النوبة إلى الأصل بعد وجود الدليل الدالّ على ضمان قيمة يوم التلف أو يوم الغصب - وهو الصحيحة - أو القول بدلالة حديث اليد على ضمان قيمة يوم التلف.

و أمّا الإشكال في الثالث: أن الحاصل الزائل لا أثر له عند متعارف الناس إلا أن يكون زمان الارتفاع معتداً به عرفاً وكان التأخير بتعمّد من الضامن، فيشكل عدم ضمانه بالنسبة إليه وحينئذ ينبغي التصالح على الأحوط.

و أمّا الاشكال الرابع، وقد أُجيب عنه: بأن لسان القاعدة نفي الحكم الضرري ولا تكون متكفلة لإثبات الحكم الذي يدفع به الضرر.

و كيف كان، لادليل على إثبات أعلى القيم، فينبغي الكلام في أن المدار هو بضمان يوم الأداء، أو يوم التلف والغصب؟ قد مرّ أن التحقيق تامة دلالة رواية أبي ولاد على أن العبرة بقيمة يوم التلف والضمان المعبر عنه في الصحيحة بيوم المخالفة، فقوله عليه السلام: «قيمة بغل

يوم خالفته» يكون الظرف متعلقاً إما بالفعل المقدر «يلزمك» فتكون النتيجة: أن الانتقال إلى القيمة إنما هو في يوم المخالفة من دون أن يتعرض لأداء قيمة أيّ يوم، وإما متعلقاً بالقيمة المضافة إلى البغل من دون أيّ إشكال؛ لأنّ مفهوم القيمة قابل للتقييد بالزمان أو المكان فيكون المستفاد من الصحيحة «أنه يلزمك قيمة البغل يوم المخالفة»، ولا بنحو الإطلاق ولذلك قد مرّ أنه يظهر قوله صلى الله عليه وآله: «ضربة علي عليه السلام...» يعني: أن الضربة المضافة إلى أمير المؤمنين عليه السلام.

نعم، لو لم يتمّ عندنا تعلق الظرف بالقيمة، وجعل المتعلق به الظرف هو الفعل المقدر وهو «يلزمك» من دون أن نقدره معلقاً على شرط التلف تكون الرواية جملة من هذه الجهة فيتعيّن الرجوع في تعيين القيمة إلى القواعد، وبما أنّ الأظهر عند الماتن رحمته الله بقاء العين في الذمة بعد التلف وإن كانت قيمية لعين أن تكون القيمة بلحاظ زمان الأداء؛ لأنّه زمان التدارك.

ولكنّ الإشكال فيه مضافاً إلى مامرّ: أنّه ما صنعه من جعل الفعل المقدر «يلزمك» المتعلق به الظرف مطلقاً لا متعلقاً على التلف خلاف الظاهر. وبعد أنّ الظرف أخذ معلقاً على التلف فالإطلاق المقامي لدليل ثبوت القيمة يقتضي الحمل على المرتكزات العقلائية، وهي يقتضي أن يكون بلحاظ زمان التلف؛ لأنّه به يكون التدارك.