

مجموعه
مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب الإجارة»

شماره: ۲۲

مسألة ٧: إذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره . مثلاً -

ضمن لقاعدة الإلتلاف. ^١ [١]

[١] . نصّ على هذا في «الجواهر»^٢ قائلاً عن «جامع المقاصد»^٣ نسبته إلى النصّ والإجماع لم نجد ما ينافيه إلا ما حكى عن «كشف اللثام»^٤: «من أنّ الموافق للأصول عدم ضمانه إلا مع التفريط، أو كونه عارية مضمونة. قيل: ^٥ ونحوه عن «المسالك».

والظاهر إنّ القائل بالضمان يستند بقاعدة الإلتلاف تارة كما نصّ عليه الماتن، وتارة بالدليل الخاص.

أمّا بالنسبة إلى القاعدة فالقول بشمول القاعدة للمقام مبتن على تامة استناد الفعل إلى الحمال وإنّ الكسر فعله وإن لم يكن باختياره وقصده كما أصاب يده أو رجله حال النوم إلى شيء وكسره.

ولكنّ يشكل في صدق الاستناد؛ لأنّ الشخص المزبور كآلة محضة والفعل مستند إلى سبب آخر كما إذا هبّ الريح الشديد فأوقعه على الأرض فكسره، فيما أنّ الكسر غير مستند إليه (كما إذا وقعت الزلزال وسقط على الأرض) يعدّ من التلف السماوي.

١ . العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٢٥ .

٢ . جواهر الكلام: ج ٢٧، ص ٣٢٦ .

٣ . جامع المقاصد: ج ٢٧، ص ٣٢٦ .

٤ . كشف اللثام: ج ١١، ص ٢٨٤ .

٥ . مفتاح الكرامة: ج ١٩، ص ٧٩٥ .

فمقتضى القاعدة بناءً عليه هو الحكم بعدم الضمان بعد صدق عدم التقصير والتفريط والتعدّي، وأكّده بعض الأعلام بما ورد في جملة من الصحاح فيما إذا سقط شخص على آخر فمات الساقط لا يضمن شيئاً فلا دية كما لا قصاص فإذا كان هذا هو الحال في النفوس فعدم الضمان في تلف الأموال بطريق أولى كما لا يخفى.

ومما ذكر ظهر إنّ النزاع في صدق الإلتلاف وعدمه صغروي وليس بكبروي والعمدة صدق الإلتلاف بعد صحّة انتساب الفعل إلى الفاعل وفيه تأمّل، ودعوى الإجماع ممنوعة بعد كون المثالة خلافية مع أنّه لا يفيد إلا إذا ثبت كونه تعدياً.

وأما الدليل الخاص المدّعى في الباب الذي استدللّ به رواية داوود بن سرحان - الصحيحة - عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل حمل متاعاً على رأسه فأصاب إنساناً فمات، أو انكسر منه شيء فهو ضامن»^١.

بدعوى إنّ العثرة مثل الإصابة فيشمّلها إطلاق الرواية، ولكنّ الإشكال أنّها أجنبيّة عما نحن فيه؛ حيث إنّها بصدد بيان الضمان لأجل إلتلاف إنسان أو انكسار شيء منه بإصابته وليس بصدد بيان إلتلاف ما حمّله بالعثر وحمل الضمير «منه» إلى المتاع خلاف السياق

١. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ١٥٢، كتاب الإجارة: ب ٣٠، ح ١١.

والقاعدة الأدبية من أنّ الأقرب يمنع الأبعد، بعد عدم صحّة قياس مانحن فيه على الجنابة للإنسان إلّا أن يقال: بأنّ الموت (القتل) المستند إلى الإصابة يعدّ من القتل الخطأ؛ لعدم كون الحمال قاصداً له وإنّما هو إتّفاق فالده على العاقلة ولا يحكم على المباشر بأداء الدية وهذا واضح وإنّ العاقلة مكلف محض والدية على عهدة القتال ويجب على العاقلة تفرّغ ذمته من غير أن تشتغل ذمتهم؛ لعدم منافاة وجوب الدية على العاقلة وبين كون الفاعل بنفسه ضامناً هذا ولكنّ في المقام رواية أخرى صحيحة عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام... في الجمال يكسر الذي يحمل أو يهريقه فقال: «إن كان مأموناً فليس عليه شيء وإن كان غير مأمون فهو ضامن»^١ فهي صريحة في عدم الضمان مع أمانة الجمال ولاسيما بعد ما أشكلنا في شمول صحيحة داوود بن سرحان للمقام، ومع تنزّل فهي معارضة لهذه الصحيحة وهذه الصحيحة موافقة للقاعدة ولعلّه لذلك علّق المحقّق النائيني رحمته الله «الأظهر عدم الضمان وكونه من التلف دون الإتلاف»^٢ نعم، لا إشكال في أنّ العثر والتلف إذا تحقّق عن المسامحة والتفريط بعد صدق الإتلاف يوجب الضمان،

١. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ١٥٠، كتاب الإجارة: ب ٣٠، ح ٧.

٢. العروة الوثقى (المحشّى): ج ٥، ص ٦٨.

ويؤيد ذلك خبر حذيفة بن منصور قال: فتطيب نفسه أن يغرمه لأهله، يأخذونه؟ قال: فقال لي: «أمين هو؟» قلت: نعم، قال: «فلا يأخذ منه شيئاً»^١.

مسألة ٨: إذا قال للخياط مثلاً: إن كان هذا يكفيني قميصاً فاقطعه، فقطعه فلم يكف ضمن في وجهه، ومثله لو قال: هل يكفي قميصاً؟ فقال: نعم، فقال اقطعه فلم يكفه، وربما يفرق بينهما فيحكم بالضمان في الأوّل دون الثاني، بدعوى: عدم الإذن في الأوّل دون الثاني، وفيه أن في أوّل أيضاً الإذن حاصل وربما يقال: بعدم الضمان فيهما للإذن فيهما، وفيه أنه مقيّد بالكفاية، إلا أن يقال أنه مقيّد باعتقاد الكفاية وهو حاصل، والأولى الفرق بين الموارد والأشخاص بحسب صدق الغرور وعدمه أو تقيّد الإذن وعدمه والأحوط مراعاة الاحتياط.^٢ [١]

[١]. والأقوال في هذه المسألة على ما ذكره في المتن ثلاثة أو

الأربعة:

الأوّل: وهو القول بالضمان على ما في المحكي عن كتب العلامة: «التذكرة»^٣ و«التحرير»^٤ و«القواعد»^٥ وأيضاً عن «جامع

١. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ١٥٢، كتاب الإجارة: ب ٣٠، ح ١٢.

٢. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٢٥.

٣. تذكرة الفقهاء: ج ٢، ص ٣٠١-٣٠٢.

٤. تحرير الأحكام: ج ٣، ص ١٢١.

٥. قواعد الأحكام: ج ٢، ص ٣٠٦.

المقاصد^١ واختاره «الجواهر»^٢ وعدة من المتأخرين منهم العلامة النائيني رحمته الله في التعليقة، معللاً بعدم الإذن فيه على نحو الإطلاق بل الإذن مقيد بالكفاية وهي منتفية فالإذن منتف.^٣

الثاني: القول بعدم الضمان مطلقاً باعتبار أن صاحب المال قد أذن في قطع الثوب.

الثالث: القول بالتفصيل بينما إذا كان القطع والفصل معلّقاً ومقيداً بالكفاية وبينما إذا اطمئن بقول الخياط وإخباره بالكفاية وأمره بالقطع والفصل على نحو يكون إخباره موجباً وداعياً للأمر بالقطع من دون أن يقيده، فعلى الأول يحكم بالضمان دون الثاني.

الرابع: القول بمراعاة الاحتياط والتفريق بين الموارد بحسب صدق المزبور وعدمه.

والإشكال: إن دعوى وجود الإذن بالنسبة إلى الفرض الأول غير تامة بعد كونه مقيداً بالكفاية وقد فرض عدمها، فالأوجه هو الحكم بالضمان في الفرضين. وأما دعوى عدم الضمان للإذن فيهما فقد أشكل فيها: بأنه بعد ما ثبت أن كون الإذن مقيداً بالكفاية

١. جامع المقاصد: ج ٧، ص ١٦١. ١٦٢.

٢. جواهر الكلام: ج ٢٧، ص ٣٢٧.

٣. العروة الوثقى: ج ٥، ص ٦٩.

فلا وجه لها، إلا أن يقال: إن الإذن مقيّد باعتقاد الكفاية وهو حاصل، وتختلف الداعي لا يقدر في حصول الإذن. وبعبارة واضحة: إن مناط الإذن اجتهاد المأذون وقد غلب ظنه الكفاية فهو مأذون في الحقيقة والأصل براءة ذمته مضافاً إلى حمل فعل المسلم على الصحة.

نعم يمكن القول بالضمان إذا انكشف بعد المسامحة منه في الفحص والتحقيق، وانطبق عنوان التضييع على فعله، إذن لا وجه لحمل فعله على الصحة، كما أنه إذا كان الخياط المباشر عالماً بعدم الكفاية والأمر جاهلاً بحيث يصدق معه الغرور في الإذن. ولعلّه لذلك عدل عما اختاره أولاً وعلّقه على صدق الغرور مع القول بعدم إحراز ميزان ثابت لذلك لا من الأدلة بل وحتى من البناء العقلاء والأمر مختلف ويدور ثبوت الغرور وعدمه مدار الأمكنة والأشخاص (ولذلك لا يقال بصدق الغرور إذا باشر المالك بقطع الثوب بعد إخبار الخياط والحكم بضمانه، أو حمل متاعه إلى مكان للبيع بعد إخبار شخص آخر بارتفاع القيمة وظهر خلافه).

وأما قوله: والأحوط مراعاة الاحتياط بالتصالح ونحوه وإن كان مقتضى القاعدة فيه البرائة من الضمان فلعلّه؛ لأنّ العمدة في مستند الحكم بالضمان هو الإذن وعدمه، وثبوت الغرور للمالك

الثوب بخبره وكونه كعدم الإذن وحيث انجرّ الكلام هنا لا بأس إلى في الكلام عن القاعدة من حيث الأدلة والسند وأنه هل يكون المقام من صغرياتها.

إنّ قاعدة الغرور من القطعيات في الفقه، بل يمكن دعوى الإجماع عليه كما عن الماتن في التعليقة على المكاسب وأن «المغرور يرجع إلى من غرّه» مشهورة وادّعى انجبار ضعفها بالشهرة مضافاً إلى الأخبار المتفرقة في الأبواب العديدة.

منها: في ضمان شاهد الزور سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فلما قتل رجوع أحدهم عن شهادته، قال: فقال: «يقتل الراجع (الرابع) ويؤدّي الثلاثة إلى أهله ثلاثة أرباع الدية»^١.

منها: عن أبي عبد الله عليه السلام «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام قضى في أربعة شهدوا على رجل أنّهم رأوه مع امرأة يجامعها فيرجم ثمّ رجوع واحد منهم، قال: يغرم ربع الدية إذا قال: شبّه علي فإن رجوع إثنان وقالوا شبّه علينا غرماً نصف الدية وإن رجعوا جميعاً وقالوا شبّه علينا غرموا الدية وإن قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعاً»^٢.

١. وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ٣٢٩، كتاب الشهادات: ب ١٢، ح ٢.

٢. وسائل الشيعة: ج ٢٩، ص ١٢٩، كتاب القصاص: ب ٦٤، ح ١.

منها: ما عن علي عليه السلام (إبن محبوب عن أحمد بن محمد، عن البرقي، عن النوفلي عن السكوني) عن جعفر، عن أبيه عن علي عليه السلام في رجلين شهدا على رجل أنه سرق ففقطعت يده ثم رجع أحدهما فقال: «شبه علينا غرماً دية اليد من أموالهما خاصة»^١.

منها: ما عن السكوني عن جعفر عن أبيه: أن رجلين شهدا على رجل عند علي عليه السلام أنه سرق، ففقطعت يده، ثم جاءا برجل آخر فقالا: أخطأنا هو هذا، فلم يقبل شهادتهما وغرمهما دية الأول^٢.

وغيرها من الأخبار الدالة على ضمان شاهد الزور الموجب لتغريم المشهود عليه. والاستدلال بها مبتن على القول بأعمية معنى الغرور عن التسبب في الضمان والسبب في الفعل الموجب له كما يظهر من الشيخ الأعظم عليه السلام^٣، ولأمانع من إطلاق الغارّ والخادع والمدّلس على شاهد الزور، وهذا أيضاً يظهر من اللغة وأن الغرور والخدعة والتدليس فيها بمعنى واحد، ففي شاهد الزور كما يطلق عليه أنه السبب لإجراء الحدّ على المشهود عليه (من دون تصريح في الاخبار بالسبب) يطلق عليه الغارّ.

وبالجملة: لإشكال في دلالتها على قاعدة الغرور ولأجل صدق الغار على شاهد الزور.

١. وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ٣٣٢؛ كتاب الشهادات: ب ١٤، ح ٢.

٢. وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ٣٣٢؛ كتاب الشهادات: ب ١٤، ح ٣.

٣. كتاب المكاسب: ج ٣، ص ٤٩٩.

ومنها: ماورد عن جميل عن أبي عبد الله عليه السلام: في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها، ثم يجيء مستحق الجارية، قال عليه السلام: «يأخذ الجارية المستحق ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي أخذت منه»^١ وهذه الرواية تدلّ على القاعدة أيضاً؛ لأنّ الحكم برجوع المبتاع على البائع بقيمة الولد ليس إلّا لأجل تغريه المبتاع في المملوكة وادّعاء المالكية على خلاف الواقع وإلغائه في الفعل الموجب للضمان (أي الاستيلاء).

ومنها: ماورد عن إسماعيل بن جابر قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نظر إلى امرأة فأعجبته فسأل عنها؟ فقيل: هي ابنة فلان فأتى أباه فقال: زوّجني ابنتك فزوجه غيرها فولدت منه، فعلم بها بعد أنّها غير ابنته وأنّها أمة، قال: «تردّ الوليدة على موالها والولد للرجل وعلى الذي زوجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالى الوليدة كما غرّ الرجل وخذعه»^٢.

ومنها: رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل خطب إلى رجل بنتاً له من مهيرة، فلمّا كان ليلة دخولها على زوجها أدخل عليه بنتاً له أخرى من أمة؟ قال: «تردّ على أبيها وتردّ إليه امرأته ويكون مهرها على أبيها»^٣.

١. وسائل الشيعة: ج ٢١، ص ٢٠٥، أبواب نكاح العبيد والاماء: ب ٨٨، ح ٥.

٢. وسائل الشيعة: ج ٢١، ص ٢٢٠، أبواب العيوب والتدليس: ب ٧، ح ١.

٣. وسائل الشيعة ٢١ : ٢٢١، أبواب العيوب والتدليس: ب ٨، ح ٢.

ومنها: رواية رفاة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المحدودة والمحدودة هل تردّ من النكاح؟ قال: «لا» قال رفاة: وسألته عن البرصاء؟ فقال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأته زوّجها وليّها وهي برصاء أنّ لها المهر بما استحلّ من فرجها وأنّ المهر على الذي زوّجها وإنّنا صار عليه لها المهر؛ لأنّه دلّسها...»^١.

ودلالة الأخبار الثلاثة واضحة؛ لأنّ الضمان قد علل في الاولى منها (إسماعيل بن جابر) بقوله عليه السلام «كما غرّ الرجل وخدعه» وفي الثالثة بقوله عليه السلام: «لأنّه دلّسها» مضافاً إلى أنّ الغرور في اللغة بمعنى التدليس وأنّه «بضمّ المعجزة مصدر غررت وما اغتر به من متاع الدنيا وقوله تعالى: ﴿وما الحياة الدنيا إلاّ متاع الغرور﴾^٢، أي الخداع الذي لاحقيقة له وهو المتاع الردي الذي يدلّس به على طالبه حتى يشتريه ثم يبيّن رداثته و...»

ومنها: رواية أبي عبيدة الخدّاء عن أبي جعفر عليه السلام قال: في رجل تزوّج امرأة من وليّها، فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها، قال: فقال: «إذا دلّست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فإنّها تردّ وعلى أهلها من غير طلاق وبأخذ الزوج المهر من وليّها الذي كان دلّسها...»^٣.

١. اورد صدرها في وسائل الشيعة: ج ٢١، ص ٢١٧، العيوب والتدليس: ب ٥، ح ٢

وذيّلها فيها: ص ٢١٢، أبواب العيوب والتدليس: ب ٢، ح ٢.

٢. آل عمران (٣): ١٨٥.

٣. وسائل الشيعة: ج ٢١، ص ٢١١، أبواب العيوب والتدليس: ب ٢، ح ١.

ومنها: رواية الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال في الرجل يتزوّج إلى قوم، فإذا امرأته عوراء ولم يبيّن له، قال: «لا تردّ إنّما يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعقل»، قلت: رأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال: «المهر لها بما استحلت من فرجها ويغرم وليها الذي أنكحها مثل ماساق إليها»^١.

هذا إلّا أنّ ظاهر بعض هذه الأخبار لا يدلّ على أكثر من ضمان الغارّ ولا تدلّ على توجيه شيء على المغرور المباشر للضرر. ولكنّ المشكلة تنحلّ برواية جميل المتقدّمة الآمرة «بدفع القيمة والرجوع على من باعه» فثبوت الضمان على المباشر أوّلاً ثم استقراره على الغارّ (في الرواية) قرينة على سائر الأخبار.

بقي الكلام في منفاة إطلاق النبوي صلى الله عليه وآله «المغرور يرجع إلى من غره»^٢ الشامل لصورتي العلم والجهل لما يستفاد من بعض أخبار الباب (التدليس و...) المقتضية لعدم ثبوت الموجب للضمان مع الجهل كرواية رفاعة «ولو أن رجلاً تزوّج امرأة وزوّجه إيها رجل لا يعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء»^٣.

وهكذا رواية الحدّاء «فإن لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه...» ولذلك لا يكون إطلاق المرسلّة تامّاً. ولعلّه

١. الفقيه: ج ٣، ص ٤٣٣.

٢. النهاية (لابن الأثير): ج ٣، ص ٣٥٦.

٣. وسائل الشيعة: ج ٢١، ص ٢١٢، أبواب العيوب والتدليس: ب ٢، ح ٢.

يمكن الاستكشال بعد ذلك بأخبار شاهد الزور للاستدلال على المدعى (قاعدة الغرور)؛ لأنّ الخسران ثابت فيها لأجل أنّ شاهد الزور سبب في إجراء الحدّ على المشهود عليه. فتدلّ هذه الأخبار على حكم السبب بما هو سبب، هذا مضافاً إلى أنّ ظاهر بعض الكلمات ضمان الغارّ لصورة تضرّر المغرور، ولكن ما استفاد من قوله عليه السلام في رواية الحلبي: «... المهر لها بما استحلّ من فرجها ويغرم وليّها الذي أنكحها مثل ماساق إليها».

وقوله عليه السلام في رواية أبي عبيدة الحذاء «ويأخذ الزوج المهر من وليّها الذي كان دلّسها» وقوله في رواية رفاعة: «إنّ لها المهر بما استحلّ... وأنّ المهر على الذي زوّجها» ورواية محمد بن مسلم وإسماعيل بن جابر، عدم اختصاصه بصورة التضرّر، بل الضمان ثابت وإن كان المغرور مستفيداً بالنسبة إلى الاستمتاع.

هذا كلّه بالنسبة إلى أصل القاعدة وأمّا ففيما نحن فيه يشكل القول بأنّ المغرور أقدم بتغييره على الفعل الموجب للضمان أو على الضمان كما هو مقتضى موارد أخبار التدليس وضمن شاهد الزور لكي يتوجّه الضمان إلى الغارّ بهذه القاعدة، بل هو مغرور في إجازته وإذنه بقطع الثوب، وهذا ليس إقداماً على الضمان بل هو إقدام على الفعل الموجب لتضييع المال.

نعم يمكن استفادة حكم الضمان من أدلة القاعدة بتتقيح المناط أو بالفحوى؛ لأنّ المتحصّل من مجموع ما يستلزم ضمان الغارّ هو أنّ تغرير في إقدام المغرور على الفعل الموجب لضمّانه أو على الضمان الباعث على توجه الخسارة إليه سبب لضمّانه وما نحن فيه من صغرياته وأنّ تغرير الخياط لصاحب الثوب الآذن لقطعه هو الباعث على ضياع ماله والخسارة عليه ولا خصوصية في الإقدام على الضمان بعدم وجود الوسطة أو وجودها.

وبالجملة: لو حصل الاطمئنان بشمول القاعدة للمقام يحكم بالضمان وإلا يشكّل التمسك بها، فنكتفي بتعلّق الإذن في جميع الصور هذا.

مسألة ٩: إذا آجر عبده لعمل فأفسد، ففي كون الضمان عليه أو على العبد يتبع به بعد عتقه أو في كسبه إذا كان من غير تفريط وفي ذمته يتبع به بعد العتق إذا كان بتفريط أو في كسبه مطلقاً وجوه وأقوال، أقواها الأخير؛ للنصّ الصحيح، هذا في غير الجناية على نفس أو طرف وإلا فيتعلّق برقبته وللمولى فدائه بأقلّ الأمرين من الأرش والقيمة. ^١ [١]

[١]. والأقوال المذكورة في المتن أربعة:

الأول: ثبوت الضمان على المولى وهو خيرة «النهاية»^٢

١. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٢٥.

٢. النهاية: ص ٤٤٨.

و«الكافي»^١ لما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام في رجل كان له غلام فاستأجره منه صانع أو غيره قال عليه السلام: «إن كان ضيِّع شيئاً أو أبق منه فمواليه ضامنون»^٢.

الثاني: ثبوت الضمان في عهدة العبد يبيع به بعد العتق وعدم ضمان مولاه، وهذا القول منسوب إلى الحلي^٣ والمحقق الثاني^٤ لقاعدة الإلتلاف وأنه هو المتلف وعدم كون المولى ملزماً وضامناً لما يتلفه. والثالث: وهو خبرة المسالك: ^٥ التفصيل بين صورتي تفريط العبد وعدمه. فعلى الأخير يكون المولى ضامناً؛ لأن إذنه في العمل يكون كإسقاطه حقه عن كسبه.

وعلى الأوّل: فحيث لا إذن من المولى فيه فلا بد وأن يكون في ذمته. الرابع: ثبوت الضمان في كسب العبد، وهو قول «القواعد»^٦ و«الشرائع»^٧ و«التحرير»^٨ و«المختلف»^٩ واختاره الماتن للنص

١. الكافي في الفقه: ص ٣٤٧.

٢. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ١١٤، كتاب الإجارة: ب ١١، ح ٢.

٣. السرائر: ج ٢، ص ٤٦٩.

٤. جامع المقاصد: ج ٢، ص ٢٨٣.

٥. مسالك الأفهام: ج ٥، ص ٢٢٥.

٦. قواعد الأحكام: ج ٢، ص ٣٠٧.

٧. شرائع الإسلام: ج ٢، ص ١٤٩.

٨. تحرير الأحكام: ج ٣، ص ١٣٠.

٩. مختلف الشيعة: ج ٦، ص ١٥٣.

الصحيح الخاص المقيّد لإطلاق ضمان العبد في الرواية المتقدّمة وهي قوله عليه السلام: في رجل استأجر مملوكاً فيستهلك ما لا كثيراً فقال: «ليس على مولاه شيء وليس لهم أن يبيعوه، ولكنّه يستسعى، وإن عجز عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء»^١.

فالرواية السابقة تقيّد بها ويحمل على كون ضمان المولى في خصوص الكسب، وسائر الأقوال اجتهاد مقابل النص.

مسألة ١٠: إذا أجز دابةً لحمل المتاع فعثرت وتلف أو نقص لاضمان

على صاحبها إلا إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب.^٢ [١]

[١]. والحكم بعدم الضمان مستند إلى وجهين:

الأول: من أنّ الصاحب أمين.

والثاني: عدم تمامية استناد التلف والنقص إليه بالتعدّي، ودعوى

شمول أخبار إفساد العامل «كلّ عامل أعطيه أجراً على أن يصلح فأفسد

فهو ضامن»^٣ مدفوعة؛ لأنّ نقل الشيء من مكان إلى آخر ليس من

صغريات الكبرى المذكورة، هذا مضافاً إلى عدم صحّة استناد

الإفساد إلى العامل إلا بالتعدّي نعم، مع صدق التعدي يصدق

الإفساد والإتلاف ويتوجّه الضمان على الأجير بلا إشكال.

١. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ١١٤، كتاب الإجارة، ب ١١، ح ٢.

٢. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٢٦.

٣. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ١٤٧، كتاب الإجارة: ب ٢٩، ح ١٩.

مسألة ١١: إذا استأجر سفينة أو دابة لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها، نعم لو اشترط عليه الضمان صحَّ لعموم دليل الشرط وللنص^١. [٢]

[٢]. والوجه فيه ماتقدّم في المسألة الأولى (من هذا الفصل وفي المسألة السابعة والمتقدمة أيضاً) من أنّ صاحب السفينة أو الدابة مأموناً ولم يتسامح في حفظ المتاع ولا ضمان على الأمين فلا مقتضي للضمان بعد ذلك نعم، لو اشترط عليه الضمان صحَّ، لعموم دليل الشرط وللنص والنص المشار إليه هو موثّق موسى بن بكر المتقدّم في المسألة الأولى.

عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل استأجر سفينة من ملاح فحملها طعاماً واشترط عليه إن نقص الطعام فعليه، قال عليه السلام: «جائز»، قلت: إنّه ربما زاد الطعام قال: فقال: «يدعي الملاح أنّه زاد فيه شيئاً؟ قلت: لا، قال: «هو لصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان إذا كان قد اشترط ذلك»^٢.

وعموم أدلّة نفوذ الشرط وقد مرّ البحث في صحّة الشرط المذكور والإشكالات الواردة عليها، من أنّه من اشترط المخالف للشرع وللكتاب والسنة، والجواب عنه: بأنّ الحكم بعدم الضمان

١. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٢٦.

٢. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ١٥٠، كتاب الإجارة: ب ٣٠، ح ٥.

لا يكون ناشئاً عن اقتضاء العقد حتى يكون اشتراط خلافه مخالفاً للشرع، ومن أنه من الشرط المحمول على شرط الفعل، والجواب أنه من مقولة شرط النتيجة لا اشتراط اشتغال الذمة وكون العين مضمونة بالمثل أو القيمة على تقدير التلف بمجرد الشرط يكون من شرط النتيجة، ومن أنه من اشتراط ضمان الأجنبي، والجواب عنه: بأنه لا مانع شرط ضمان الأجنبي إذا ساعد الاعتبار العقلائي و... .

فعموم أدلة نفوذ الشرط محكمة مضافاً إلى النص الخاص الوارد في المقام المتقدم ذكره وأيضاً مارواه يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع للقوم بالأجر وعليه ضمان ما لهم؟ قال: «إنما أكره ذلك من أجل أنني أخشى أن يغرموه أكثر مما يصيب عليهم، فإذا طابت نفسه فلا بأس»^١.

مسألة ١٢: إذا حمل الدابة المستأجرة أزيد من المشترط أو المقدار المتعارف مع الإطلاق ضمن تلفها أو عوارها، والظاهر ثبوت أجره المثل لا المسمى مع عدم التلف؛ لأنّ العقد لم يقع على هذا المقدار من الحمل. نعم، لو لم يكن ذلك على وجه التقييد ثبت عليه المسماة وأجره المثل بالنسبة إلى الزيادة.^٢ [١]

[١]. الكلام بالنسبة إلى ضمان التلف أو العوار: فهو واضح

١. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ١٤٦، كتاب الإجارة: ب ٢٩، ح ١٥.

٢. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٢٦.

لثبوت الضمان بعد تجاوزه عن الشرط الصريح أو الضمني،
ويقتضيه العدوان الموجب له، وهو خيرة «الجواهر»^١ والكركي^٢
وعن الشيخ في «المبسوط»^٣.

وأما بالنسبة إلى الأجرة، فالأقوال فيه ثلاثة:

الأول: ثبوت أجرة مثل المجموع (حكى عن الأردبيلي).^٤

الثاني: أجرة مثل الزائد مع أجرة المسمى (المشهور عليه).

الثالث: ثبوت المسمى مع أجرة الزيادة بحساب المسمى (عن
المقنعة).^٥

وأشكل في الأخير بعدم الظهور، والقول الأول والثاني

محمولان على التفصيل المذكور في المتن.^٦

من أنه إن كان التحديد ملحوظاً بنحو الاشتراط: يستحق الأجرة

المسماة في قبال المنفعة المقررة، وأجرة المثل بالنسبة إلى الزيادة.

أقول: لإشكال في أن الشرط عدم الزيادة لا يكون عند العرف

من القيود المتقدمة بل هو أيضاً كسائر الشرائط. ومن المعلوم أن

١. جواهر الكلام: ج ٢٧، ص ٢٨٨.

٢. جامع المقاصد: ج ٧، ص ٢٥٩.

٣. المبسوط: ج ٣، ص ٢٢٤ - ٢٢٥.

٤. مجمع الفائدة والبرهان: ج ١٠، ص ٢٢ - ٢٣.

٥. المقنعة: ج ٢، ص ٦٤.

٦. مستمسك العروة الوثقى: ج ١٢، ص ٨٥.

القيود والشرائط يحاسب عليها بما عند العرف ولا يعتبر فيها قصد المقامين، فبناءً على هذا أن المفروض في لحاظه بنحو الاشتراط تام، من أنه يستحق الأجرة المسماة في قبال المنفعة المقررة لصحة العقد وتمايمته وانتفاء المنفعة المقررة، ويستحق أجرة المثل بالنسبة إلى الزائد الذي لم يقع مورد العقد الإجارة، فهو ضامن لقيمة الواقعة؛ لأنه تصرف في ملك الغير ولم يشرع هدر مال المسلم، فبالنتيجة أنه يستحق أجرة المثل فلا وجه للحكم بسقوط المسماة والانتقال إلى المثل، وسنبحث في المسألة السادسة من الفصل الآتي في ذيل ما صرح به السيد رحمته الله.

مسألة ١٣: إذا اكرى دابة فسار عليها زيادة عن المشترط ضمن، والظاهر ثبوت الأجرة المسماة بالنسبة إلى المقدار المشترط وأجرة المثل بالنسبة إلى الزائد. ^١ [١]

[١]. بلاخلاف في ذلك؛ للتعدي عن الشرط الموجب للضمان ويدل عليه صحاح أبي ولاد وغيرها من روايتي الصيقل ورواية الحلبي ^٢ المتضمنة على أن كل من تصرف في مال غيره من العين والمنفعة ضمن بدله، فعند ما استوفى المنفعة الزائد فلا بد له من دفع أجرة المثل زائداً على الأجرة المسماة المقررة بإزاء المقدار المشترط

١. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٢٦.

٢. وسائل الشريعة: ج ١٩، ص ١١٩، كتاب الإجارة: ب ١٧.

عليه، وهذا صراحة رواية الحلبي: قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تكارى دابةً إلى مكان معلوم فنفتت الدابة؟ قال: إن كان جاز الشرط فهو ضامن وإن دخل وادياً لم يوثقها فهو ضامن، وإن سقطت في بئر فهو ضامن؛ لأنه لم يستوثق منها.^١

وهكذا رواية علي بن جعفر عليه السلام عن أخيه، قال: سألته عن رجل اكرى دابةً إلى مكان فجاز ذلك المكان فنفتت، ما عليه؟ فقال: «إذا كان جاز المكان الذي استاجر عليه فهو ضامن».^٢

هذا ولا وجه للقول ببطلان الإجارة؛ لوقوع العمل مورد الإجارة مع زيادة، فهنا يحكم بثبوت ما يقتضيه عقد الإجارة (وهو ثبوت أجره المسماة) والغصب (وهو ثبوت أجره المثل بالنسبة إلى الزائد).

ورواية الصيقل الأولى: «... ماتقول في رجل اكرى دابةً إلى مكان معلوم فجاوزه، قال: «يحسب له الأجر بقدر ما جاوزه، وإن عطب الحمار فهو ضامن».^٣

ورواية الصيقل الثانية: عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجل اكرى من رجل دابةً إلى موضع فجاز الموضع الذي تكارى إليه فنفتت الدابة قال: «هو ضامن وعليه الكراء بقدر ذلك».^٤

١. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ١٢١، كتاب الإجارة: ب ١٧، ح ٣.

٢. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ١٢٢، كتاب الإجارة: ب ١٧، ح ٦.

٣. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ١٢١، كتاب الإجارة: ب ١٧، ح ٢.

٤. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ١٢١، كتاب الإجارة: ب ١٧، ح ٤.