

مجموعه مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب الإجارة»

شماره: ۳۸

مسألة ١٠: إذا اختلفا في المدّة أنّها شهراً أو شهران مثلاً، فالقول قول

منكر الأزيد^١. [١]

[١] وهذه المسألة أيضاً واضحة بعد ما تقدّم في المسألة الثالثة (التنازع في قدر المستأجر عليه)؛ لأنّ صورة المسألة حاكية عن أنّهما متفقان على أصل المنفعة ومقدار الأجرة وكان الاختلاف في المدّة، وعلى مدّعي الزيادة الإثبات وإلاّ يقدر قول المنكر؛ لعدم اختلافهما في أقلّ المدّة والخلاف في الزيادة، وهذا لا يخلّ باتّفاقهما في الأقلّ فلاجمال للتحالف؛ لعدم التداعي لوجود القدر المتيقّن في النزاع ولاللقرعة - كما عن الشيخ^٢ - بعد جريان الأصل.

مسألة ١١: إذا اختلفا في الصّحة والفساد قدّم قول من يدعي

الصّحة^٣. [٢]

[٢] هذا هو المعروف بين الأصحاب، وفي «الجواهر»: بلاخلاف

معتدّ به أجدهُ ولا استقراره سيرة العقلاء والمشرّعة على حمل الفعل

١. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٤٨.

٢. الخلاف: ج ٣، ص ٥٢١.

٣. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٤٩.

٤. جواهر الكلام: ج ٢٣، ص ١٩٤.

الصادر المحتمل للصحة والفساد على الصحة ولا يختص ذلك بفعل المسلم، بل يطرد في فعل كل عاقل (كما في المستمسك)^١.

أقول: فلا يقبل قول مدعي الفساد ما لم يقيم دليلاً عليه؛ لأن ظاهر حال كل مسلم، بل كل عاقل هو الإتيان بالعمل الصحيح فيما إذا كان بصدده، وهذا الظهور حجة عند العقلاء ولم يمنع عنه الشارع.

وأشكل في إطلاقه - أي تقديم قول مدعي الصحة -: أولاً: بأن أصالة الصحة بالمعنى المتنازع فيه -، أعني: ترتيب آثار الصحة - لم يثبت بدليل لفظي ليطمسك بإطلاقه.

وما ورد في جملة من النصوص الناطقة بأنه «ضع فعل أخيك على أحسنه»^٢ فمحمول على التنزيه عن القبيح ولا أكثر، ولذا لو صدر الكلام مردد بين السب و السلام ينزه عن الحرام، لأنه يرتب عليه أثر الصحة ليحكم بوجوب ردّ الجواب.

فيكون المستند للأصل المذكور (أصالة الصحة) بالمعنى المراد في المقام ليس إلا السيرة العقلائية القطعية الممضاة لدى الشرع؛ لعدم الردع القائمة عليها في أبواب المعاملات وغيرها من غير حاجة إلى

١. مستمسك العروة الوثقى: ج ١٢، ص ١٧٢.

٢. وسائل الشريعة: ج ١٢، ص ٣٠٢، أبواب أحكام العشرة: ب ١٦١، ح ٣.

إقامة البيّنة عليها، بل مدّعى الفساد هو المطالب بإقامة البيّنة، هذا مضافاً إلى أنّ السيرة دليل لبيّ و المتيقّن منه ما إذا أُحرز ما يعتبر في أصل العقد المعبر عنه بالركن وكان الشك في الصحّة من جهة الأمور الخارجيّة.

وبعبارة واضحة: أنّه بعد ما أُحرزت الشرائط المعتبرة في فاعليّة الفاعل أو قابليّة القابل وشكّ فيما عدهما من سائر الشرائط وأمّا مع عدم احراز الأهلية أمّا فعلاً كما شكّ في بلوغ البائع أو احتمال عدم كونه مالكاً ولاوكيلاً أو من ناحية القابل، كما لو احتمال وقفية المبيع، فجرى السير على أصالة الصحّة في مثل ذلك محلّ تأمّل بل منع والكلام موكول إلى مباحث الأصول^١.

هذا وما أفاده من الإشكال تامّ ولكنّه أجنبي عما أُفيد في المتن؛ لأنّ الماتن بصدد بيان الاختلاف بينهما بعد وقوع العقد تامّاً بحسب الظاهر في وقوعه مع الشرط المفسد مثلاً وعدمه.

هذا مضافاً إلى أنّ الكلام في حكومتها على سائر الأصول الجارية في شرائط المتعاقدين وشرائط العوضين مختلف.

١. موسوعة الإمام الخوئي: ج ٣٠، ص ٤٤٤ - ٤٤٥.

تارة: نقول بحكومتها على كل أصل يقتضي فساد العقد، سواء أكان الأصل جارياً في شرائط العقد أو في شرائط المتعاقدين أو في شرائط العوضين، كما ربما قيل بأنه ظاهر عبارة الماتن بالحق.

وتارة: نقول بحكومتها على خصوص الأصل الذي يقتضي فساد العقد من حيث الشرائط الراجعة إلى تأثيره من العربية والماضوية ونحو ذلك، ولذا لو كان الشك مسبباً عن الشك في شرائط المتعاقدين أو العوضين فلا تجري فيه أصالة الصحة.

والأخرى: حكومتها على كل أصل يقتضي فساد العقد إلا إذا كان الشك في الصحة والفساد مسبباً عن الشك في الشرائط (للعوضين والمتعاقدين، كمالية العوضين ورشد المتعاقدين).

وفي فوائد الأصول قال: «والتحقيق أنّ أصالة الصحة إنّما تقدّم على أصالة بقاء المال على ملك مالكه ولا تقدّم على سائر الأصول الموضوعية الأخرى، فإنّه لا دليل على أصالة الصحة في العقود سوى الإجماع وليس لمعقد الإجماع إطلاق يعم جميع موارد الشك في الصحة والفساد، بل القدر المتيقن منه هو ما إذا كان الشك في الصحة والفساد مسبباً عن الشك في تأثير العقد للنقل والانتقال بعد الفراغ عن سلطنة

العاقِد للإيجاد المعاملة من حيث نفسه ومن حيث المال^١ المعقود عليه للنقل والانتقال، كما عن المستشكل (مستند العروة).

ولكن الإشكال أولاً: أن الإجماع لا يعتنى به؛ لاحتمال المدرك. وثانياً: أن الإطلاق في معقده محقق؛ لوجود السيرة على طبقه. وثالثاً: إن الشيخ الأعظم عليه السلام قد قوى تعميمه نظراً إلى السيرة واختلال النظام المساوق مع العسر والخرج المستلزم للقول بالتفصيل.

والأقوى بالنظر إلى الأدلة السابقة من السيرة ولزوم الاختلال هو التعميم، ولذا لو شك المالكف أن هذا الذي اشتراه هل اشتراه في حال صغره بنى على الصحة^٢.

١. فوائد الأصول: ج ٤، ص ٦٥٧.

٢. موسوعة الإمام الخوئي: ج ٢، ص ٧٢٤.

مسألة ١٢: إذا حمل الموجر متاعه إلى بلد فقال المستأجر: استأجرتك على أن تحمله إلى البلد الفلاني غير ذلك البلد وتنازعا قدم قول المستأجر، فلا يستحقّ الموجر أجره حمله، وإن طلب منه الردّ إلى المكان الأوّل وجب عليه وليس له رده إليه إذا لم يرض ويضمن له إن تلف أو عاب؛ لعدم كونه أميناً حينئذ في ظاهر الشرع^١. [١]

[١] في أمثال المقام قولان: قول بتقديم قول المستأجر (وهو خيرة الماتن) والوجه: إنكاره لدعوى الأجير على حمل المتاع إلى البلد الذي حمله إليه، فتكون المسألة من موارد المدعي والمنكر، مضافاً إلى أنّ مقتضى الأصل عدم ما يدّعيه ومخالف لما يدّعيه الأجير، فيقدم قول المستأجر بعد يمينه وتبطل الإجارة، ولا يخفى أنّ هذا مبنيّ على إتمام مدة الإجارة، وأيضاً بما بنى عليه السيّد الماتن عليه السلام من القول بانفساخ الإجارة بعد تفويت الأجير محلّها، فلا يستحقّ حينئذ شيئاً على المستأجر، فعلى هذا يتمّ ما أفاده؛ لانحصار الدعوى حينئذ من ناحية الأجير؛ لأنّه هو الذي يطالب بالأجرة زعماً منه الوفاء لما وقعت عليه الإجارة وعليه إثباتها بإقامة البيّنة.

وأما المستأجر فهو ينكر هذه الدعوى وليس عليه شيء إلاّ الحلف.

ولذلك حكم بعدم استحقاق الموجر أجره حمله؛ لعدم تمامية الإجارة فليس الأجير مأذوناً للتصرف حتى يستلزم استحقاق الأجرة.

وهكذا يتمّ ماحكم به من وجوب الردّ إلى المكان الأوّل إن طلب منه؛ لأنّ وجوب الردّ مقتضى قاعدة اليد، والتقييد بالمكان الأوّل لا يعدّ راداً إذا طلب منه ولم يفعل نعم، ليس له رده إذا لم يرض؛ لاستلزامه التصرف في مال الغير، ومن ثمّ لو تلف أو تعيّب خلال الانتقال كان ضامناً؛ لعدم كونه أميناً في ظاهر الشرع. وهذا واضح بعد الحكم ببطان الإجارة المقتضية لكون المحمول أمانة عند الأجير هذا.

وقول بالتحالف لادّعاء المستأجر أمراً متعلّقاً للإجارة غير ما يدّعيه الأجير وينكر كلّ واحد منهما ما يدّعيه صاحبه من دون توافق منهما في شيء، وإنّ المستأجر يطالب الأجير بالعمل المستأجر عليه - على حسب ما يدّعيه -، والأجير يطالب المستأجر بالأجرة لدعواه وقوع العمل المستأجر عليه، فيكونان في هذا الفرض متداعيان يدّعي كلّ منهما شيئاً على خلاف الأصل وينكره الآخر فيتحالفان.

وبعد ذلك تبطل الإجارة ولا يجوز للمستأجر مطالبة الأجير بنقل المتاع إلى الموضع الذي يدّعيه وللأجير المطالبة بالأجرة، وهذا نتيجة القول بالبطان.

أقول: قدمر سابقاً: أنّ المدار والميعار في تشخيص المدعي هو العرف وبناء العقلاء بعد تبين صورة الدعوى، ففي المقام لا إشكال في تباين الدعويين لتباين متعلّقهما، فعليهما الحلف وبعده يحكم ببطلان الدعويين، فلا يجوز المطالبة لأيّ منهما من الآخر (لنقل المتاع إلى الموضع الذي يدّعيه من ناحية المستأجر، ومطالبة الأجرة من ناحية الأجير أجرة لحمل المتاع).

وأما وجوب الردّ إلى المكان الأوّل (على الأجير)، فلاّنه هو الذي تصرّف في مال الغير من إذنه، فمقتضى قاعدة اليد وقوله عنه: «كلّ مغصوب مردود» أو «أنّ الغصب كلّ مردود»^١، فيجب تداركه عليه، إلّا أن يقال: إنّها يقتضيان الردّ إذا كان للمكان دخل في المالية وإلّا فلا ضمان عليه.

ومع ذلك لا يبعد القول بالضمان؛ لأنّنه من الأحكام العرفية عند العقلاء وأنّ صفة المكان ملحوقه بسائر الأوصاف التي يضمنها المستولى كما هو المصرّح عليه في باب القرض من وجوب أدائه في بلد الاقتراض إلّا مع التراضي.

١. وسائل الشيعة: ج٩، ص٥٢٤، أبواب الأنفال: ب١، ح٤.

مسألة ١٣: إذا خاط ثوبه قباءً وادّعى المستأجر أنه أمره بأن يخيّطه قميصاً فالأقوى تقديم قول المستأجر؛ لاصالة عدم الإذن في خياطته قباءً، وعلى هذا فيضمن له عوض النقص الحاصل من ذلك، ولا يجوز له نقضه إذا كان الخيط للمستأجر، وإن كان له كان له ويضمن النقص الحاصل من ذلك ولا يجب عليه قبول عوضه لو طلبه المستأجر كما ليس عليه قبول عوض الثوبة لو طلبه الموجد. هذا، ولو تنازعا في هذه المسألة والمسألة المتقدمة قبل الحمل وقبل الخياطة فالمرجع التحالف^١. [١]

[١] الظاهر اتحاد المسألتين هي وسابقتها وأنّ النزاع الواقع من باب التداعي؛ لادعاء كلّ واحد منهما غير ما يدّعيه الآخر مع إنكار ومدعاه، بتوضيح: إنّ المالك يدّعي الأرش على الخياطة وينكر ما يدّعيه من الإذن، والخياط يدّعي إذنه في القطع وينكر الأرش الذي يدّعيه المالك.

نعم تفرق هذه المسألة عن السابقة في زيادة العين بعد عمل الخياطة بالخياطة التي خيط بها القميص أو القباء، إلاّ أنّه تارة يكون الخيوط ملكاً للمستأجر والخياط عامل وأجير فقط، فعليه لا يكون له حقّ في العين، فليس له نقض الخياطة؛ لأنّه تصرف في ملك الغير من دون إذنه ورضاه والعمل يذهب هدرًا بعد عدم تحقّق الإجارة، والهبة الحاصلة

١. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٤٩.

لامالية له لذلك؛ لعدم احترامه، كما يقال في باب الغصب والزيادة في المغصوب من ناحية الغاصب.

وتارة يكون الخيوط ملكاً للأجير، ففي هذه الصورة له أن يطالب بها بعد إمكان الانتفاع بها بعد النقص، ولكن بما أن استيفاء حقه يستلزم التصرف في ملك الغير وليس للأجير إلزام المستأجر بدفع قيمة الخيوط (كما أنه ليس للمستأجر إلزام الأجير بقبول قيمة الخيوط) إمّا أن يتراضياً أو الرجوع إلى الحاكم الشرعي هذا.

وقد مرّ الإشكال في تصوير المسألة (كما في المسألة السابقة) وجعلها من باب المدعي والمنكر بعد إكمال التشخيص في باب المدعي إلى العرف والعقلاء، فلاوجه للقول بأنّ المستأجر منكر لما يدّعيه العامل من الإذن، فيكون قوله مقدّماً بعد أن كان الأجير يدّعي استحقاق الأجرة بدعوى إذن المالك في القطع.

فعلى هذا لم يبق وجه للمحكي عن «الخلاف» من تقديم قول الخياط؛ لأنّه غارم وإن ربّ الثوب يدّعي عليه قطعاً لم يأمره به فيلزمه بذلك ضمان الثوب، فكان عليه البيّنة، فإذا فقدها وجب على الخياط اليمين وهذا قويّ^١. وهكذا عن محكيّ «التذكرة»^١ (في كتاب الوكالة)

١. الخلاف: ج ٣، ص ٥٠٧.

وجعل المقام من باب المدعي والمنكر وأن المالك مدّعٍ والعامل منكر؛ لأنّه قد مرّ أنّ مطالبة المالك بضمّان الثوب لا توجب كون المالك مدعياً؛ لأنّ ذلك من آثار عدم الإذن في قطع الثوب قباًء، فإذا جرى كفى في ترتّب استحقاق الأرش فيكون قوله موافق للأصل، فيكون منكراً لامدعياً.

وأما ما أفاده أخيراً، من أنّ التنازع لو كان قبل الحمل وقبل الخياطة فالمرجع التحالف، دون ما إذا كان بعد العمل وإرجاعه إلى باب المدعي والمنكر. فالوجه: أنّ استحقاق المطالبة في باب المعاوضات موقوف على تسليم الطرف الآخر، فلا استحقاق قبل التسليم، ففي المقام (أي قبل العمل) كما أنّ المستأجر يعدّ مدعياً فكذلك الأجير يعدّ مدعياً لاستحقاق تسلّم الأجرة ومطالبتها فلا جرم يتحقّق التداعي.

وقد حقّق أنّ النزاع بعد العمل حاله كالنزاع قبل الحمل والعمل في صدور الدعوى من كل من الطرفين.

مسألة ١٤: كل من يقدّم قوله في الموارد المذكورة عليه اليمين

للآخر^٢. [١]

١. تذكرة الفقهاء: ج ١٥، ص ١٧٦.

٢. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٥٠.

[١] لما هو محقق في كتاب القضاء من أنّ اليمين وظيفة المنكر كما أنّ
وظيفة المدّعي إقامة البيّنة ومع عدم هما من ناحية يتوجّه اليمين على
المنكر في نفي قول المدّعي.

خاتمة، فيها مسائل:

الاولى: خراج الأرض المستأجرة في الأراضي الخراجية على مالكيها، ولو شرط كونه على المستأجر صحّ على الأقوى، ولا يضرّ كونه مجهولاً من حيث القلّة والكثرة لاغتفار مثل هذا الجهالة عرفاً، ولإطلاق بعض الأخبار^١. [١]

[١] والمراد بها الأراضي المحيطة حين الفتح وأنها ملك للمسلمين بأجمعهم إلى يوم القيامة، فالمراد بالمالك في قول الماتن، هو المستأجر المتصرّف من وليّ الأمر أو السلطان، وليس على من المستأجر من المتصرّف الذي جعل له السلطان التصرف فيها.

ويشهد لما قلنا صحيحة الحلبي: قال سئل أبو عبد الله عليه السلام عن السواد ما منزلته؟ فقال: «هو لجميع المسلمين: لمن هو اليوم، ولمن يدخل في الإسلام بعد اليوم، ولمن لم يخلق بعد...»^٢.

وهكذا خبر أبي بردة بن رجاء قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف ترى في شراء أرض الخراج؟ قال: «ومن يبيع ذلك؟ هي أرض المسلمين» قال: قلت: يبيعها الذي هي في يده قال و«يصنع بخراج المسلمين،

١. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٥٠.

٢. وسائل الشيعة: ج ٢٥، ص ٤٣٥، كتاب احياء الموات: ب ١٨، ح ١.

ماذا؟» ثم قال: «لابأس اشترى حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون أقوى عليها وأملاً بخراجهم منه»^١.

فالأرض لا تملك تبعاً للآثار كما قيل فتعبير المالك مساحي ويراد منه من كانت الرقبة بيده، والمراد بالخراج ما يجعله السلطان على المتصرف، وكيف كان لو شرط كونه على المستأجر صحَّ على الأقوى.

واستدلَّ له في المتن بعدم قدح الجهل بمقدار الخراج واغتفار مثل هذه الجهالة من حيث القلة والكثرة عرفاً، وللأخبار:

أما الأول: فلأنَّ المعلوماتية المعتبرة التي قام عليها الإجماع هي مرتبطة بركني العقد، وهما العوضين، والشرط من توابعها وليس مقوماً للعقد، فلا يشمل دليل الاعتبار وهو الإجماع؛ لانحصاره بمورده.

هذا مضافاً إلى الإشكال في تمامية الاجماع العبدية والمتيقن من السيرة العقلانية ليس إلا بطلان المعاملة السفهية - على القول به -، فلا يضرَّ المجهولية التي لا يعتنى بها عند العقلاء، بل تداول معاملاتهم مشروطاً بقبول الخراج المضروبة أو الحراسة ودفعها عن المالك، فلا يتم دعوى دلالة السيرة على الفساد في أمثال ذلك فكيف بالإجماع.

١. وسائل الشيعة: ج ١٥، ص ١٥٥، أبواب جهاد العدو: ب ٧١، ح ١.

وأما الثاني: - أي الأخبار - وهي عديدة،

منها: رواية داوود بن سرحان الصحيحة، عن أبي عبدالله عليه السلام: في الرجل يكون له الأرض عليها خراج معلوم وربما زاد و ربما نقص، فيدفعها إلى رجل على أن يكفيه خراجها ويعطيه مأتي درهم في السنة، قال: «لابأس»^١.

هذه الرواية تدلّ بالصراحة على صحّة أخذ الشرط بل وحتى لو بلغ الضعف في بعض الأزمنة.

منها: رواية يعقوب بن شعيب (الصحيحة) عن أبي عبدالله عليه السلام: قال: سألته عن الرجل يكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها إلى الرجل على أن يعمرها ويصلحها ويؤدّي خراجها، وما كان من فصل فهو بينها قال: «لابأس...»^٢.

وهي وإن وردت في باب المزارعة ولكنها تشمل الإجارة من غير فرق، بعد أن لم يذكر فيها معلومية الخراج فتشمل بإطلاقها لصورة الجهل به.

١. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ٥٧، كتاب المزارعة: ب ١٧، ح ١.

٢. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ٤٥، كتاب المزارعة: ب ١٠، ح ٢.

فالمتحصّل: قوة الحكم بصحّة الشرط نظراً إلى إطلاق النصوص واغتفار مثل هذه الجهالة ولا يعبأ بما قيل من أنّ للشرط قسطاً من المالية، فتسري الجهالة فيه إلى العقد بما ذكر (أي المتعارف وإطلاق النصّ).

هذا وفي «الجواهر» (في مبحث المزارعة): «لعلّ الوجه في إطلاق النص والفتوى صحّة هذا الشرط: أنّه من اشتراط كون حقّ الخراج عليه، نحو اشتراط حقّ الزكاة على مشتري الثمرة مع عدم العلم بمقدارها، فلا يقدر جهالة ما يؤدّيه عن ذلك؛ إذ ليس هو اشتراط قدر، بل هو اشتراط حقّ وربما لا يؤدّي عنه شيئاً ومرجعه إلى صيرورة الزارع كالمالك في تعلق هذا الحقّ به الذي لا إشكال في صحّة اشتراطه عليه...»^١

فكأنّ «الجواهر» أراد بذلك دفع إشكال الجهالة الواقعة بالشرط المذكور، مع أنّ اشتراط كون الحقّ على المستأجر لا يخلو عن إشكال بل هو غير معقول؛ لأنّ موضوع حقّ الخراج هو المالك، أي أنّ التقبيل الواقع بين المالك والسلطان يوجب تعلق الخراج به وثبوتها في ذمّته، وهذا حكم متوجّه إليه ولا يجوز له نقل الحكم التكليفي أو الوضعي إلى غيره ولو بالشرط؛ لأنّه خارج عن قدرته واختياره، هذا، مضافاً إلى أنّ

١. جواهر الكلام: ج ٢٧، ص ٤٦.

ذلك قياس باب الزكاة على أنّ ذلك يكون من مقولة شرط النتيجة دون شرط الفعل الذي صحّحناه.

الثانية: لأبأس بأخذ الأجرة على قرائت تعزية السيّد الشهداء عليه السلام وسائر الأئمّة عليهم السلام، ولكن لو أخذها على مقدماتها من المشي إلى المكان الذي يقرأ فيه كان أولى^١. [١]

[١] لا ينبغي الإشكال في صحّة هذه الإجارة؛ لأنّه عمل له منفعة عقلائية مقيّداً بها، وقد مرّ أنّ القاعدة تقتضي جواز أخذ الأجرة على كلّ عمل محلّل مورد للأغراض العقلائية، وإن كان واجباً فضلاً عن المستحب نعم، قد يشكل من جهة عدم تعيين العمل بلحاظ الخصوصيات والكيفيات والمدة، ولكن ذلك لا يوجب الاختلاف في المالية، وإن كان الأحوط الأولى وقوع الإجارة على كلّ القرائة.

وربما يتخلّص بجعل ذلك كلّ من الإباحة بالعوض مع التراضي التي لا يعتبر فيها شيء غير رضا الطرفين كما قد يقال.

أو القول بأنّ ذلك لا تكون من مقولة الإجارة، بل من قبيل استيفاء المنفعة الموجب للضمان الذي يوجب أجره المثل.

١. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٥٠.

الثالثة: يجوز استيجار الصبي المميّز من وليّه الإجماعيّ أو غيره كالحاكم الشرعي لقراءة القرآن والتعزية والزيارات، بل الظاهر جوازه لنيابة الصلاة عن الأموات بناءً على الأقوى من شرعية عباداته^١. [١]

[١] الكلام في صحّة استيجاره مبنًى على القول بمشروعية عبادات الصبيّ وقد حقّق في محله أنّها عبادات حقيقية؛ لعموم أدلة التشريع بالنسبة إلى غير البالغين.

وحديث الرفع (رفع القلم عن الصبيّ) لا يوجب رفع اليد عن العموم المذكور؛ لأنّ مقتضى الجمع بينه وبين الأدلّة العامّة هو رفع الإلزام، وإن أبيت وقلت باختصاص أدلّة التشريع بالبالغين بمقتضى حديث الرفع، معللاً بأنّ مقتضى حديث الرفع رفع قلم التشريع لخصوص رفع الإلزام، يكفي في المقام تصحيح عبادتهم بالجعل الثانوي، وما ورد من أمرهم بالصلاة والصيام، بعد اتضاح أنّ الأمر بالشيء أمر بذلك الشيء والغناء الخصوصية عن عنواني الصلاة والصيام.

فالمحصّل: شرعية عبادات الصبي، ولكنّا لو قلنا بأنّها أوامر محمولة على التمرين المحض لم يبق وجه لتصحيح استيجارهم لنيابة الصلاة عن الميت.

١. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٥٠.

فبما أنّ الصادر من النائب حينئذ غير متصّف بصفة العبادة فلا يكفي عن المنوب عنه الفئات عنه العبادة، هذا.

ولو قلنا بمشروعية عباداتهم - كما هو المختار - فمع ذلك لا تصحّ النيابة، خلافاً للمتّن؛ لعدم تمامية الملازمة بين مشروعية العبادة وصحة النيابة على نحو يكون موجباً لفراغ ذمّة المنوب عنه؛ لأنّ المتيقّن من أدلّة النيابة التي يسقط الواجب عن ذمّة المنوب عنه هو صورة بلوغ النائب، ولا إطلاق في أدلّة النيابة، وإنّ شرعية أعمالهم لا تقتضي صلاحيتها للوفاء بالمصلحة الملزمة، وعموم أدلّة النيابة لا يجرز قابلية المحلّ لتحمل المصلحة الملزمة ولو عن الغير.

وربما يستشهد برواية بكرين صالح قال: كتبت إلى أبي جعفر عليه السلام:
 إنّ ابني معي وقد أمرته أن يحجّ عن أمّي، أيجزى عنها حجة الإسلام؟
 فكتب: «لا» وكان ابنه ضرورة وكانت أمّه ضرورة^١.

ولا يبعد تنظير المقام بالواجبات الكفائية وعدم سقوطها عن المكلفين بإتيان غير البالغ؛ لأنّ القدر الثابت سقوطها بفعل واحد منهم، وأمّا السقوط بفعل الغير فلا يمكن إثباته ومقتضى الإطلاق عدم الاكتفاء به.

١. وسائل الشيعة: ج ١١، ص ١٧٤، أبواب النيابة: ب ٦، ح ٤.

الرابعة: إذا بقي في الأرض المستأجرة للزراعة بعد انقضاء المدّة أصول الزرع فنبتت، فإن لم يعرض المستأجر عنها كانت له، وإن أعرض عنها وقصد صاحب الأرض تملّكها كانت له، ولو بادر آخر إلى تملّكها ملك، وإن لم يجز له الدخول في الأرض إلا بإذن مالِكها^١. [١]

[١] وتحقيق الحقّ في المقام يستدعي البحث عن أنّ الإعراض هل يكون موجباً للخروج عن الملك أم لا؟ الظاهر أنّه لا يكون الإعراض مزيلاً للملك وموجباً للخروج عنه؛ لأنّ أسبابه معدودة ومحدودة في الشرع وهو ليس منها، إلا أنّ السيّد قد حكم بزوال الملك بمجرد الإعراض وصورته كالمباح الأصلي ويجوز لكلّ أحد تملّكه، وظاهر المشهور هو ذلك.

وربما استشهد أو استدلّ بما ورد عن الصادق (عليه السلام) في خبر السكوني عن أبي عبدالله (عليه السلام) - في حديث - عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «إذا غرقت السفينة وما فيها فأصابه الناس، فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله وهم أحقّ به، وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم»^٢.

١. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٥٠.

٢. وسائل الشيعة: ج ٢٥، ص ٤٥٥، كتاب اللقطة: ب ١١، ح ١.

وأيضاً رواية الشعيري قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن سفينة انكسرت في البحر، فأخرج بعضها بالغوص وأخرج البحر بعض ما غرق فيها، فقال عليه السلام: «أما ما أخرج البحر فهو لأهله، الله أخرج به، وأما ما خرج بالغوص فهو لهم وهم أحقّ به»^١.

وفي «السرائر»: «وجه الفقه في هذا الحديث: أن ما أخرج البحر فهو لأصحابه وما تركه آيسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه؛ لأنّه صار بمنزلة المباح، ومثله من ترك بعيره من جهد في غير كلاء ولا ماء فهو لمن أخذه؛ لأنّه حلاه آيساً منه ورفع يده عنه فصار مباحاً، وليس هذا قياساً؛ لأنّ مذهبننا ترك القياس وإنّما هذا على جهة المثال، والمرجع فيه إلى الإجماع وتواتر النصوص دون القياس والاجتهاد وعلى الخبرين إجماع أصحابنا منعقد»^٢.

وليكن على ذكر منك: إنّ ظاهر لفظ الترك هو الإعراض في الرواية الأولى، وهكذا قوله عليه السلام: «فهو لهم» لا يدلّ على الملكية للأخذ، وأكثره إباحة التصرف وأحقية التصرف لهم كما قد يستفاد ذلك من صحيحة ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من أصاب مالاً أو بعيراً في فلاة

١. وسائل الشيعة: ج ٢٥، ص ٤٥٥، كتاب اللقطة: ب ١١، ح ٢.

٢. السرائر: ج ٢، ص ١٥٩.

من الأرض قد كلت و قامت (وسَيَّها صاحبها ممّا لم يتبعه) فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق نفقة حتّى أحيّاها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وإنّما هي مثل الشيء المباح^١.

ومثلها غيرها الوارد في كون المال المذكور كالتالف وبمنزلة المباح وهي لمن أحيّاها. وفي «الجواهر» بعد نقل كلام «السرائر» قال: «قلت: لعلّ ذلك هو العمدة في تملّك المعرض عنه، مضافاً إلى السيرة في عطب المسافر ونحوه، وإلّا فمن المعلوم توقّف زوال الملك على سبب شرعي، كتوقّف حصوله ولادليل على ارتفاع الملك عن صاحبه بالإعراض على وجه يتملّكه من أخذه كالمباح، ومن هنا احتمل جماعة إباحة التصرّف في المال المعرض عنه دون الملك، بل عن ثاني الشهيدين^٢ والمقداد^٣ الجزم بذلك و...»^٤.

فما في الخبرين الأوّلين من المال المخرج بالغوص فهو للغائص، لادلالة فيها على ملكية الغائص له، بل غاية ما يستفاد أحقيّة الغائص كما نصّ بذلك في ثاني الخبرين، ويشهد لذلك صحيحة ابن سنان. ولعلّ

١. وسائل الشريعة: ج ٢٥، ص ٤٥٨، كتاب اللقطة: ب ١٣، ح ٢.

٢. مسالك الأفهام: ج ١٢، ص ٤٩٦.

٣. التنقيح الرائع: ج ٤، ص ١١٢ - ١١٣.

٤. جواهر الكلام: ج ٤٠، ص ٤٠١.

الوجه فيها وفي غيرها معرضية المال للتلف لاصرف كونه معرضاً عنه والحكم بكون المال للملتقط في سائر الروايات حكم تعبدي في مورده ولا يمكن إثبات القاعدة الكلية بها في كل ما يؤدّي بقائه إلى التلف بعد ما اشتهر الحكم منهم بجواز أخذها مع الضمان وأنه فعلي في الذمة أو على تقدير المطالبة وإن قوّى بعضهم عدم الضمان أخذاً بظاهر النصوص.

هذا وبالجملة: لا يظهر من الأدلة كون إعراض المالك موجباً لخروج المال عن ملك المالك وصورته كالمباحات الأصلية، بل الظاهر من فتاواهم في حكم الحبّ المتساقط التسالم على خلافه وفي «التذكرة»: «لو نبت نواة سقطت من انسان في أرض مباحة أو مملوكة له ثمّ صارت نخلة ولم يستول عليها غيره فإنّ النخلة يكون ملك صاحب النواة قطعاً»^١.

فليس لدينا دليل لفظي ونصّ معتبر على المدعى إلاّ السيرة العقلائية المضادة لعدم الردع، وهي لاتدلّ على إزالة الملكية بمجرد رفع اليد، ولا يكون المال بمنزلة المباح الأصلي، ولذلك يحكم بجواز رجوع المالك فيما أعرض عنه والمطالبة عن الآخذ، ولا يكون للآخذ معارضة المالك

١. تذكرة الفقهاء (ط.ق): ج ٢، ص ٣٤٠.

نعم، غاية ما يستفاد منها إباحة التصرف للغير لولا رجوع المالك، ولعلّ القول بالإباحة - لكونها مدلولاً بالالتزام للإعراض ولا أكثر بأن يفيد الملكية للمتصرف نعم، لو أحدث المتصرف فيه حدثاً يستلزم اللزوم بعد التصرف - كالإباحة في باب المعاطاة دون الإباحة الحاصلة بالعارية التي للمالك الرجوع عن إباحتها متى شاء، كما ينشر في الأعراس وفي المشاهد المشرفة، إلا أن يقال بقيام القرينة في المقامات المذكورة ولا يكون الإباحة الحاصلة بالإعراض على نحو الإطلاق دالاً على اللزوم كالمعاطات.

وكيف كان، فلا فرق في ذلك بين مالك الأرض وغيره نعم، للغير لا يجوز الدخول فيها إلا بإذن مالِكها إذا كان في هذه الصورة أمانة على المنع من الورد أو التخيير بمقتضى عموم: «لا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير إذنه»، وأمّا مع عدمها فمقتضى السيرة جواز العبور مالم يستلزم الضرر على مالِكها.

الخامسة: إذا استأجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعي بحيث صار حراماً ضمن قيمته، بل الظاهر ذلك إذا أمره بالذبح تبرّعاً وكذا في نظائر المسألة^[١].

١. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٥١.

[١] قد مرّ الكلام في المسألة الرابعة (من الفصل الرابع كون العين المستأجرة أمانة) من أنّ الأجير ضامن في كلّ مورد أفسده؛ لدلالة قاعدة الإلتلاف وفي المقام أنّ الإفساد مصداق بيّن للإلتلاف مضافاً إلى الصحيحة المروية عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: في الرجل يعطي الثوب ليصبغه فيفسده، فقال: «كلّ عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد، فهو ضامن»^١.

ولافرق بين أن يأمره أو أتى بها بدون إذنه مع العلم برضاه؛ لصدق القاعدة.

السادسة: إذا أجر نفسه للصلاة عن زيد، فاشتبه وأتى بها عن عمرو، فإن كان من قصده النيابة عمّن وقع العقد عليه وتخيّل أنّه عمرو فالظاهر الصحّة عن زيد واستحقاقه الأجرة، وإن كان ناوياً النيابة عن عمرو على وجه التقييد، لم تفرغ ذمّته زيد ولم يستحق الأجرة وتفرغ ذمة عمرو إن كانت مشغولة، ولا يستحقّ الأجرة من تركته؛ لأنّه بمنزلة التبرّع، وكذا الحال في كلّ عمل مفتقر إلى النيّة^٢. [١]

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

٢. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٥١.

[١] وهذه المسألة واضحة في الحكم بصحة النيابة واستحقاق الأجرة فيما إذا وقع الخطأ في التطبيق.

وأما إذا تعلّق القصد بالنيابة على وجه التقييد لشخص غير الشخص الذي استؤجر للنيابة عنه لا يكون المقام من باب الخطأ في التطبيق، بل يكون من باب التخلف في الداعي، فلا يوجب تفرغ ذمّة المستأجر له نعم، تفرغ ذمّة المنوب عنه لو كانت ذمته مشغولة ولكن لا يستحقّ الأجرة ويكون بمنزلة التبرّع؛ لعدم تحقّق سبب الاستحقاق.

السابعة: يجوز أن يوجر داره مثلاً إلى سنة بأجرة معيّنة ويوكل المستأجر في تجديد الإجارة عند انقضاء المدّة وله عزله بعد ذلك، وإن جدّد قبل أن يبلغه خبر العزل لزم عقده، ويجوز أن يشترط في ضمن العقد أن يكون وكيلاً عنه في التجديد بعد الانقضاء، وفي هذه الصورة ليس له عزله^١. [١]

[١] ما أفاده من صحة التوكيل لتجديد الإجارة وهكذا صحة عزله بعد ذلك تامّ؛ لأنّها من العقود الجائزة، وهكذا ما أفاده من لزوم الإجارة المجدّدة بالتوكيل تامّ، وإن عزله ولم يبلغه خبر العزل لنفوذ تصرف الوكيل وإن كان معزولاً في الواقع.

١. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٥١.

هذا وإنّما الكلام في اشتراط الوكالة في ضمن عقد الإجارة، بأن لوحظ التوكيل على سبيل شرط النتيجة - كما هو المستفاد من المتن - بأن يكون المستأجر وكيلًا عن الموَجِر في تجديد العقد، فالحكم هو الصّحّة؛ لصيرورة الوكالة لازمة ولاأثر لعزله.

والوجه: هو صحّة شرط النتيجة فيما لا يحتاج النتيجة في تحقّقها إلى سبب خاصّ (دون ما إذا كانت محتاجة إلى الدليل الخاصّ كالضمان وقد أشكلنا سابقاً في صحّة الاستيجار مع اشتراط الضمان) والوكالة كما أنّها تتحقّق بالإنشاء مستقلةً فكذلك باشتراطها في ضمن العقد على سبيل شرط النتيجة، فهي متحقّقة بأيّ مبرز كالملكية. والفرق بين هذه الوكالة الواقعة في ضمن عقد الإجارة مع الوكالة المنشأة بالاستقلال: أنّها محكمة باللزوم؛ لأنّها تابعة للعقد اللازم ولاسبيل للموَجِر على عزل الوكيل، وإنّ لزومها من شوؤن العقد وإن كانت هي بنفسها من العقود الجائزة.

ولذلك يقال: بأنّه ليس للزوج عزل الزوجة عن وكالتها في الطلاق المشترطة في عقد لازم بنحو شرط النتيجة هذا.

وأما إذا اشترط الوكالة في ضمن العقد على سبيل شرط الفعل بأن يكون وكيلًا وأن لايعزله فهل يجوز له العزل أم لا بعد التوكيل؟

المسألة مبتنية على القول بأن الشروط توجب قصر سلطنة المشروط عليه على ماله، بمعنى: أنه لا يكون له التسليط في التصرف فيه تصرفاً منافياً لشروطه، أو أنه وزان الشروط ليس كذلك قد يقال بأنه ليس للشروط هذا الوزن والمقدار؛ لأنه يوجب إلغاء السلطنة عمّن له السلطنة، فلا جرم يحكم بفساده.

نعم، اتفق الأعلام على كون المشروط عليه عاصياً وآثماً في تخلفه وقد حَقَّق في مباحث الشروط أن ما يترتب على نفوذ الشرط بقولهم عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم» ليس إلا الحكم التكليفي المحض والخيار للمشروط له (الشارط) ولاأزيد، والحكم التكليفي وحرمة المخالفة لاتنافي الصحة الوضعية عند المخالفة، فنفوذ الشرط لا يستوجب قصر السلطنة وزوالها؛ لعدم الموجب لهما ولا يقتضي نفوذ الشرط ذلك، فلذلك لو خالف المشروط عليه وعزل يتحقق العزل من دون مانع يمنعه والله العالم.

الثامنة: لا يجوز للمشتري بيع الخيار بشرط الثمن للبائع أن يوجر أزيد من مدة الخيار للبائع، ولا في مدة الخيار من دون اشتراط الخيار حتى إذا فسخ البائع يمكنه أن يفسخ الإجارة، وذلك لأن اشتراط الخيار من

البائع في قوّة إبقاء المبيع على حاله حتّى يمكنه الفسخ فلا يجوز تصرّف
ينافي ذلك^١. [١]

[١] ما أفاده من الحكم بعدم جواز الاستيجار في المعاملة الخيارية
مبتنّ على القول بأنّ الخيار (في بيع الخياري) يوجب ثبوت حقّ لمن له
الخيار في العين، فيكون التصرّف فيه تصرّفاً في موضوع الحقّ وبناءً على
القول بجريان قاعدة السلطنة في الحقوق (كالأموال) لا يجوز التصرّف؛
لأنّه تصرّف في حقّ الغير، إلّا أنّه للكلام مجال؛ لأنّ الثابت في مبحث
الخيارات تعلّق الخيار بنفس العقد وقيامه به بعد أنّ العقد متعلّق وقائم
بالعين، أي بما أنّه لا يكون الخيار متعلّقاً بالعين بدوياً، فعلى هذا لا يكون
الخيار مانعاً عن تصرّف من عليه الخيار في العين المتقلّة إليه، ولذلك
يجوز التصرّف في الثمن للبائع (في بيع الحيوان) أثناء الأيام الثلاثة؛ لأنّه
تصرّف في ملكه، إلّا أنّه لو فسخ العقد بتلفت الحيوان يرجع المشتري
إلى البدل، وهذا مما لا خلاف فيه.

وبناءً عليه أيضاً نقول فيما نحن فيه بجواز التصرّف في الثمن للبائع؛
لأنّه باعه لأجل الانتفاع بثمنه.

١. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٥١ - ٤٥٢.

ولكن يظهر الفرق بدوياً بين الموردين - أي الخيارات الأصلية والخيار المَجْعُول في البيع الخياري - في جواز التصرف في المبيع (المتعلق لحق من له الخيار) وعدمه، فهل يجوز لمن عليه الخيار التصرف في العين (من عليه الخيار) في البيع الخياري كما يجوز له في سائر موارد الخيارات؟

ما يظهر عن الشيخ الأعظم رحمته الله - بقوله: «فالجواز لا يخلو عن قوة في الخيارات الأصلية، وأمّا الخيارات المَجْعُولة بشرط فالظاهر من اشتراطه إرادة إبقاء الملك ليستردّه عند الفسخ»^١: - المنع من التصرف مستنداً إلى ما بيناه في صدر الكلام.

وقد فصلّ البعض في الخيارات المَجْعُولة بالشرط بينما إذا تعلّق النظر إلى شخص المبيع وقام الغرض بخصوصه، كما لو باع داره المسكونة وقيام القرينة على إرادة ذي الخيار من شرط الخيار ذلك، وما إذا قامت القرينة بعدم تعلّق النظر لشخص المبيع وتما العبرة بنوعية المبيع وماليته (المتحقّقة في ضمن فرد آخر) كما في بيع الأثمان وتبديل الدولار بالريال وكان الغرض حفظ مالية ماله في البيع.

وفي الأوّل ذهب جماعة منهم السيّد الماتن رحمته الله تبعاً للشيخ الأعظم رحمته الله إلى عدم الجواز بدعوى: أنّ جعل الخيار في أمثاله بمنزلة اشتراط

١. كتاب المكاسب: ج ٦، ص ١٥٠.

الاقتناء وإبقاء المبيع ليتمكّن المشتري من استرداده على النحو الذي أخذه، ولذلك لو أجراها بإجارة لازمة فهي طبعاً تردّ لدى الفسخ مسلوّبة المنفعة والمفروض لزوم الردّ كما أخذ فلاجل كون التصرفّ المزبور منافياً للاشتراط لم يكن نافذاً ولا جائزاً.

وبما ذكر اتّضح أنّ تمام الإشكال في استرداد العين وأخذه بمجرد الفسخ؛ لأنّ الإجارة (في المقام) لاتنافي الفسخ.

وقد وجّه الحكم (في المسألة) بالنسبة إلى الحكم التكليفي دون الحكم الوضعي؛ لأنّ غاية مايدلّ عليه قوله: «المؤمنون عند شروطهم» وجوب الإبقاء وعدم التصرفّ المنافي بعد كونه مورداً للشرط، وأمّا الحرمة الوضعية ليحكم بالبطالان فهي مبتن على القول بأنّ مقتضى الشرط تحديد سلطنة المالك على تصرفاته في ماله وكونه بمثابة التخصيص في دليل السلطنة، وقد مرّ في المسألة السابقة عدم دلالة أدلّة نفوذ الشرط أكثر من الوجوب التكليفي والخيار عند التخلف.

ولذلك لو تخلّف المشتري وفسخ البائع يطالب المشتري بعوض ماتلف من المنفعة، ومع ذلك لايبعد التفريق بين المقام والمسألة السابقة من أنّ الحكم فيما نحن فيه بعدم الجواز ينشأ عن التصرفّ في حقّ الغير، فلذلك لو أجره زيادة على المدّة أو بدون الاشتراط كانت الإجارة

فضولية؛ لأنّ منافاة الإجارة لحقّ صاحب الخيار إنّما هو في فرض
الفسخ.