

مجموعه
مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب الإجارة»

شماره: ۲۱

مسألة ٣: إذا أتلّف الثوب بعد الخياطة ضمن قيمته مخيطاً واستحقّ الأجرة المسماة، وكذا لو حمل متاعاً إلى مكان معيّن ثمّ تلف مضموناً أو أتلّفه، فإنّه يضمن قيمته في ذلك المكان، لا أن يكون المالك مخيراً بين تضمينه غير مخيط بلا أجرة أو مخيطاً مع الأجرة، وكذا لا أن يكون في المتاع مخيراً بين قيمته غير محمول في مكانه الأوّل بلا أجرة أو في ذلك المكان مع الأجرة كما قديقال.^١ [١]

[١]. قد مرّ الكلام في المسألة ١٥ من الفصل الثالث حول ما أفاده هنا من أنّ المتسلم من الأصحاب استحقاق الأجرة بإتمام العمل وتحقّق التسليم بإتمامه في مثل الاستيجار للحجّ والصلاة والصوم وبناء الجدار في داره أو حفر بئر فيها.

والخلاف في كفاية الفراغ عن الإتمام للعمل في تحقّق التسليم في مثل الخياطة والصياغة ونحوهما، فذهب عدّة من الأعلام إلى الأوّل (وإنّ التسليم يتحقّق بالإتمام) وذهب جماعة أخرى كالشهيد^٢ والمحقق^٣ الثانيين إلى الثاني، وعن الشيخ في «المبسوط»^٤ التفصيل بين كون العمل في ملك المستأجر فيستحقّ مطالبة الأجرة بإتمام العمل، وكون العمل في ملك المستأجر كالثوب الذي يخيطه

١. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٢٣.

٢. مسالك الأفهام: ج ٥، ص ١٨٣.

٣. جامع المقاصد: ج ٧، ص ١١٢.

٤. المبسوط: ج ٣، ص ٢٤٢-٢٤٣.

في بيته، فيستحقّ مطالبة الأجرة بتسليم مورد العمل للمستأجر ومن آثار الخلاف مانحن بصدده الآن وهو أنّه لو أتلّف الأجير الثوب مثلاً بعد تمام الخياطة وجب عليه قيمة الثوب مع وصف المخيطة وللأجير أجرة المسماة، ووجهه واضح (بناءً على القول الأوّل)؛ لأنّ العمل قد تحقّق وتسليمه إتمامه فهو يستحقّ الأجرة على هذا، وأمّا ضمان القيمة للثوب مخيطةً فكون الصفة أيضاً ملكاً ومالاً للمستأجر فيضمن المتلف المتصف بالوصف.

وأما بناءً على الوجه الثاني، فيحتمل أن يقال: إنّ الإتلاف قبل القبض (كالتلف قبله) موجب لانفساخ العقد لعدم اختصاص القاعدة: «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» بباب البيع فتفسخ الإجارة بالإتلاف فلا يستحقّ الأجير الأجرة.

وبما أنّ ملكية المستأجر لو وصف المخيطة يتبع العمل والمفروض خروج العمل عن ملك المستأجر بانفساخ الإجارة، فيخرج الوصف المذكور عن ملكه أيضاً بالانفساخ، فيضمن الأجير قيمة الثوب غير مخيطة بالإتلاف، هذا أولاً.

وثانياً: يمكن القول بعدم استحقاق الأجير مطالبة الأجرة وسقوطها؛ لعدم تسليم المستأجر عليه من قبل الأجير، ومع ذلك يضمن قيمة الثوب مخيطةً لتبعية الوصف للموصوف في الملكية، فيما أنّه ضامن للثوب بالإتلاف فيضمن صفته أيضاً - أي المخيطة - معاً.

وفساد هذا الوجه واضح؛ لاستلزامه الرجوع الى الجمع بين العوض والمعوّض، مع أنّ نتيجة العمل للعامل دون مالك العين، مضافاً إلى أنّه لا يوافق قاعدة العدل والانصاف.

وثالثاً: أن يقال بالتخيير للمستأجر بين إمضاء الإجارة ويترتب عليه استحقاق الأجير الأجرة وضمن الثوب مخيطاً وفسخ الإجارة، ويترتب عليه عدم استحقاق الأجرة وضمن الثوب غير مخيط.

ويمكن أن يوجه هذا القول: بأنّ الأساس في المعاملات هو التقابض، والعقد بمنزلة الصورة (في المعاملة) فعلى هذا لا يكون التقابض من الشرائط حتى يكون من باب تعدّد المطلوب، بل هو حقيقة المعاملة، فمع عدم تحقّق التسليم من طرف فلا أقلّ من تخيير الطرف الآخر في إمضاء المعاملة والالتزام بلوازمه وفسخ المعاملة والرجوع إلى القواعد، فيكون النتيجة موافقة النبوي ﷺ: «كلّ مبيع تلف...» للقاعدة من حيث اشتهاها على عدم الإلزام بإمضاء المعاملة في صورة التلف، وإن كانت مخالفة للقاعدة من حيث تضمّنها لتعيين الانفساخ، مع أنّه قد مرّ إنّ مقتضى القاعدة التخيير في التلف والإتلاف كما التزم به المشهور في باب الإتلاف في البيع.

وكيف كان، إنّ التوجيه للقول الأوّل (أنّ إتمام العمل تسليمه): هو أنّ المستأجر عليه نفس العمل بالمعنى المصدري - أي الفعل

الصادر عن الفاعل - والمفروض حصوله وبه يتحقق التسليم، نظير الاستيجار على الصلاة والحجّ. مضافاً إلى أنّ يد الأجير على المال كيد المستأجر لكونه مأذوناً عنه فكأنّ العمل وقع في يد المالك.

ولكنّ الإشكال: أنّ ما هو محطّ نظر العرف والعقلاء هو وجود الأثر، والاستيجار إنّما تعلق بوجود الأثر في الثوب - مثلاً - ، فالنظر إلى العمل بالمعنى المصدرى طريقي وليس بموضوعي والمسبّب يتحقّق بواسطة إيجاد السبب، هذا مضافاً إلى أنّ الإيجاد والوجود متحدان ذاتاً ومختلفان بالاعتبار وقد مرّ أنّ متعلّق الإجارة هو العمل بمعنى اسم المصدر الذي عبّر عنه بوجود الأثر حدوثاً فوجود العمل عين إيجاده، فعلى هذا لا يكفى الإتمام محضاً في مثل الخياطة، وكذلك الكلام في التسليم فإنّه لا يتحقّق إلّا بتسليم مورد العمل. وأنّه هو الأساس في حقيقة المعاملة، ومع التنزّل فلا أقلّ من تعهّد المتعاملين عليه في ضمن العقد كسائر الشرط الضمنية؛ بداهة أنّ الأجير يتعهد على تسليم مورد العمل كنفس العمل ولذلك يقال: بأنّ التسليم الأجرة موقوف على تسليم العين التي أوجد فيها الاثر.

وقد أشبعنا الكلام حول الإشكال في المقام في مسألة ٥ من الفصل السابق من أنّه لم يكن من قبيل التلف قبل القبض بعد أن لم يكن العين - وهو الثوب - والمخيطية - أي صفتها - مورد الإجارة

وإنَّما الإجارة تعلَّقت بذات العمل - أعني الخياطة - وهي متحقَّقة ولا معنى لقبض العمل إلا الفراغ منه.

و قد أجبنا عنه: بأنَّ الإشكال غير وارد على القول الثاني - وهو تعهّد الأجير على تسليم مورد العمل - وإنَّ المستأجر عليه هو الأثر المتولد من العمل وهو الذي أساس المائيّة ومناطه والمستأجر يملكه تبعاً للملكية العمل من الأجير ومن البديهي توقف تسليم ما أجر نفسه له بتسليم مورده وهو متنف، فينطبق عليه قاعدة التلف قبل القبض، فما أفاده في المسألة السابقة وفي المقام من أنَّ الأجير ضامن للقيمة مع وصف المخيطية (لو أتلفه أو ضمّن تلفه) متعيّناً مندفع؛ لأننا لانسلّم أنَّ تحقّق التسليم ياتمام العمل؛ لما مرّ من أنَّ التسليم المبني عليه المعاملة أو أنّه على الأقلّ من الشروط الارتكازية هو التقابض ولم يتحقّق، فالمستأجر مخيّر بين إمضاء المعاملة والالتزام بلوازمه أو الفسخ وردّ بدل العين التالفة مثلاً أو قيمته والله العالم.

مسألة ٤: إذا أفسد الأجير للخياطة أو القصارة أو لتفصيل الثوب ضمن، وكذا الحجام إذا جنى في حجامته أو الختّان في ختانه، وكذا الكحال والبيطار وكلّ من أجر نفسه لعمل في مال المستأجر إذا أفسده يكون ضامناً إذا تجاوز عن الحدّ المأذون فيه وإن كان بغير قصده؛ لعموم «من أتلف...» وللصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام: في الرجل يعطي الثوب

ليصبغه، فقال: «كلّ عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن، بل ظاهر المشهور ضمانه وإن لم يتجاوز عن الحدّ المأذون فيه ولكنه مشكل، فلو مات الولد بسبب الختان مع كون الختان حاذقاً من غير أن يتعدّى عن محلّ القطع بأن كان أصل الختان مضرّاً به، في ضمانه إشكال.^١ [١]

[١]. فعن المحقّق في «الشرائع»: «إذا أفسد الصانع ضمن ولو كان حاذقاً كالقصاص يجرق الثوب أو يخرق أو الحجام يجني في حجامته أو الختان يخنن فيسبق موساه إلى الحشفة أو يتجاوز حدّ الختان، وكذا البيطار مثل أن يحيف على الحافر أو يفصد فيقتل أو يجني ما يضرّ الدابة ولو احتاط واجتهد، أمّا لو تلف في يد الصانع لاسببه من غير تفريط ولا تعدّد لم يضمن على الأصحّ، وكذا الملاح والمكاري ولا يضمنان إلّا ما يتلف عن تفريط على الأشهر...»^٢.
فالكلام في أمرين:

الأوّل: إتلاف الأجير مورد العمل.

الثاني: تلف مورد العمل.

أمّا الأوّل: وهو إتلاف الأجير مورد العمل، فالظاهر عدم الخلاف والإشكال في كونه موجباً للضمان إذا كان عن علم وعمد

١. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٢٤.

٢. شرائع الإسلام: ج ٢، ص ١٤٨.

أو الخطأ الناشئ عن تقصيره، أو قصوره كعدم معرفته بالصناعة كالخياطة أو الصياغة مثلاً.

وهكذا لو أدى العمل إلى التلف مع عدم التقصير والقصور لكن لو وقع العمل بغير إذن المالك أو معالجة الصبي بدون إذن وليه، وإنما الكلام والخلاف فيما لو وقع وتحقق الإتلاف مع عدم القصور والتقصير ومع وقوع العمل بإذن المالك أو المعالجة بإذن المريض أو وليه (في الصبي).

وقد حكم بالضمان لقاعدة الإتلاف وللصحيح المذكور في المتن (عن الحماد بن عثمان) عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطى الثوب ليصبغه فيفسده، فقال: «كلّ عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن»^١.

وهكذا غيرها كرواية أخرى للحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن القصّار يفسد؟ فقال: «كلّ أجير يعطى الأجرة على أن يصلح فيفسد فهو ضامن»^٢.

وأيضاً رواية إسماعيل بن أبي الصباح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الثوب أدفعه إلى القصّار فيخرقه؟ قال: «أغرّمه فإنك إنّمَا دفعته إليه ليصلحه ولم تدفع إليه ليفسده»^٣.

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

٢. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ١٤١، كتاب الإجارة: ب ٢٩، ح ١.

٣. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ١٤٣، كتاب الإجارة: ب ٢٩، ح ٨.

و روايته الأخرى... قال: «عزّمه بما جنت يده»^١.
 وأيضاً رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنَّ
 أمير المؤمنين عليه السلام رفع إليه رجل استأجر رجلاً يصلح بابه، فضرب
 المسار فانصدع الباب، فضمّنه أمير المؤمنين عليه السلام»^٢.
 ومن البديهي عدم خصوصية في الروايات والضمان متحقّق
 بالإفساد حتى مع الإذن في الإصلاح.
 ففي كلّ مورد تجاوز العامل الأجير عن الحدّ المأذون فيه فاتفق
 الإلتلاف ولو كان بغير قصده يضمن؛ لأنّ الإفساد فيها هو عين
 الإلتلاف.

وأما لو ترتّب الفساد من باب الصدفة والاتفاق أو وقع الإلتلاف
 مع عدم التجاوز عن الحدّ المأذون فيه والتعدّي عنه، فعن
 «التحرير»^٣: عدم الضمان وكذا «الكفاية»^٤ ومال إليه في «الجواهر»^٥
 ولعلّ المستند لهم: الإذن الرافعة للضمان وإن صدق الإلتلاف، فإنّ
 الإلتلاف، بإذن المالك غير موجب للضمان إجماعاً.
 وبالجملة: إذا كان الفساد مستنداً إلى إجازة المالك وأمره

١. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ١٤٣، كتاب الإجارة: ب ٢٩، ذيل الحديث ٨.

٢. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ١٤٤، كتاب الإجارة: ب ٢٩، ح ١٠.

٣. تحرير الأحكام: ج ٣، ص ١١٨.

٤. كفاية الأحكام: ج ١، ص ٦٦٤.

٥. جواهر الكلام: ج ٢٧، ص ٣٢٤.

فلامقتضي لضمان الأجير الذي هو بمنزلة الآلة المحضنة؛ لأنّ الذي إسناد حرمة ماله هو المالك.

وأما الروايات المتقدّمة ولا سيّما الصحيحة منصرفه عما نحن فيه؛ لظهورها فيمن كان أجيراً للإصلاح فأفسد لأنّه يأتي بما أمر به المالك وترتّب عليه الفساد في الخارج، وإنّ تمّ إسناد العمل إلى الأجير المباشر.

ودعوى: تقييد إذنه بصورة السلامة فلا يشمل صورة التلف، مدفوعة: بأنّ السلامة من قبيل الداعي ولا التقييد فلا يقدر تخلّفه في الإذن.

فالمحصّل: إنّ الإذن في شيء إذن بلوازمه وإن جهلت الملازمة، فحيث إنّ الختان - مثلاً - كان مستلزماً لتلف الصبي لضعفه وعدم تحمّله فالإذن في الختان إذن في لازمه، إلّا أنّه لا يجوز للإذن الإذن به ولم يؤثّر في رفع الضمان وإن لم يلتفت الأجير إلى أنّه مؤدّباً إلى التلف؛ لعدم كون الأجير مأذوناً فيه، كما أنّ «الإفساد» وإن كان لا يصدق إلّا مع القصد. فلو صدر عنه في النوم تمّ إسناده إلى النائم إلّا أنّه يتنفي التقصير عنه في هذه الحالة، ولكنّه يستلزم عدم التكليف لا الوضع؛ لعدم الاحتياج إلى الالتفات؛ ولأنّ الإفساد ليس من العناوين القصدية حتى يقال بأنّ عدم القصد فيه مضرّ في

الصدق في الإتلاف، مضافاً إلى أن تخصيص الأخبار بالإفساد عن قصد يلزم الاستهجان لقلّة موارده، بل ولم يحتج إلى البيان بهذه الأخبار الكثيرة؛ لكون الضمان من الضروريات، فلا إشكال في الضمان.

ولاسيما بعد ماورد من قول أمير المؤمنين عليه السلام: «من تطبّب أو تبيطر فليأخذ البرائة من وليّه وإلا فهو له ضامن»^١ وهكذا ماورد في عدّة من الروايات: «لا يبطل دم إمّء مسلم»^٢ فبعد تمامية إسناد الفعل إلى الحتّان وماذكرناه من الأخبار لا إشكال في الحكم بالضمان، إلاّ أنّه إذا كان مشتبهاً ولاعامداً فيجري عليه حكم القتل الخطأ من ترتّب الدية .

نعم لا بأس بالتمييز في الموارد بأن يقال في أمثال المقام الذي لا أثر للإذن للمستأجر ولا اعتبار به في اللازم كإتلاف النفس أو المولّى عليه (كالصبي) بثبوت الضمان وعدم ثبوته في غيره كالثوب البالي للقصاراة أو التفصيل في الثوب و...؛ لأنّ الإذن في أمثالهما إذن للخرق والتلف فلا ضمان.

الأمر الثاني، وهو تلف مورد العمل: ومحلّ الكلام ما إذا لم يكن عن تعدّد وتفریط، فهل يقال فيه بالضمان كما هو المنسوب إلى

١. وسائل الشيعة: ج ٢٩، ص ٢٦٠، كتاب الديات: ب ٢٤، ح ١.
٢. وسائل الشيعة: ج ٢٧، ص ٣٥٠، كتاب الشهادات: ب ٢٤، ح ١.

السيد^١ والمفيد^٢ بل حكي عن الأوّل دعوى الإجماع - كما في «المسالك»^٣ - أو عدم الضمان كما عن المشهور أو يقال بالتفصيل بين المأمون والمتّمهم.

فلا بدّ من ملاحظه لسان الأدلّة:

أمّا الأولى: (رواية الحلبي) قال في الختان والصباغ ماسرق منهم من شيء فلم يخرج منه على أمر بين أنّه قد سرق وكلّ قليل له أو كثير، فإن فعل فليس عليه شيء وإن لم يقيم البيّنة وزعم أنّه قد ذهب الذي ادّعى عليه فقد ضمنه إن لم يكن له بيّنة على قوله.^٤
فالمستفاد منها عدم الضمان ثبوتاً لولم يقع التلف عن تعدّد وتفريط.

الثانية: رواية أخرى عن الحلبي مثلها مع زيادة وعن رجل استأجر أجيراً فأقعده على متاعه فسرقه، قال: «هو مؤتمن».^٥
ويستفاد منها عدم الحاجة إلى إثبات عدم التعدي والتفريط في الأجير، ويحتمل كون الذيل قرينة على تقييد الصدر بصورة الاطمئنان والغسال والصباغ أيضاً كذلك إذا كانا مؤتمنين.

١. الانتصار: ص ٤٦٦.

٢. المقنعة: ص ٦٤٣.

٣. مسالك الأفهام: ج ٥، ص ٢٢٣.

٤. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ١٤١، كتاب الإجارة: ب ٢٩، ح ٢.

٥. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ١٤٢، كتاب الإجارة: ب ٢٩، ح ٣.

الثالثة: رواية الحلبي أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمّن القصار والصائغ احتياطاً للناس وكان أبي يتطوّل عليه إذا كان مأموناً»^١.

الرابعة: ما رواه الفقيه عن أبي عبد الله عليه السلام: «كان أبي يضمّن الصائغ والقصار ما أفسدوا وكان علي بن الحسين عليه السلام يتفضّل عليهم»^٢.
 وفي «الحدائق»: إنّ التفضّل والتطوّل منها بالنسبة إلى أموالهما وأتّهما لم يضمّنا العامل في أموالهما ولا في أموال الناس^٣.
 أقول: ويمكن التشبّث بالروايتين لثبوت الضمان من حيث إنّ التطوّل والتفضّل لا معنى له إلّا بعد ثبوت الضمان، إلّا أن يقال: بأنّ حكمه بالتطمين من باب الحكومة بحسب اقتضاء المصلحة وبعنوان الحكم الثانوي ولا من باب الفتوى والإخبار عن حكم الله تعالى الأوّل.

الخامسة: رواية أبي بصير قال: سألته عن قصار دفعت إليه ثوباً فزعم أنّه سرق من بين متاعه؟ قال: «فعلية أن يقيم البيّنة أنّه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء، فإن سرق متاعه كلّه فليس عليه شيء»^٤.

١. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ١٤٢، كتاب الإجارة: ب ٢٩، ح ٤.

٢. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ١٤٧، كتاب الإجارة: ب ٢٩، ح ٢٠.

٣. الحدائق الناضرة: ج ٢١، ص ٦٢٣.

٤. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ١٤٢، كتاب الإجارة: ب ٢٩، ح ٥.

و من هذه الرواية يستفاد عدم الضمان ثبوتاً في التلف من غير تعدد وتفريط وإن كان يحتاج في مقام الإثبات إلى إقامة البيّنة عليه أو كونه أمراً بيّناً بالقرائن كسرقة متاعه كلّهُ.

السادسة: رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن الصباغ والقصار والصائغ احتياطاً على أمتعة الناس وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب...»^١ وهذه تدلّ على عدم الضمان (في الذيل) مع التلف وحكمه بالضمان ليس على نحو الإطلاق - أي مع عدم التعدي والتفريط - بل هو حكم بالضمان ما لم يثبت عدمه بالبيّنة أو الحلف (كما في الرواية المتقدمة عن السكوني).

السابعة: رواية الكاهلي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن القصار يسلم إليه الثوب واشترط عليه يعطيني في وقت؟ قال: «إذا خالف وضاع الثوب بعد الوقت فهو ضامن»^٢ ومفهوم هذه الرواية عدم الضمان مع عدم التعدي والتفريط.

الثامنة: رواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك إلا أن يكونوا متّهمين، فيخوف (فيجيئون) بالبيّنة ويستحلف لعلّه يستخرج منه شيئاً؛ وفي رجل استأجر جمللاً

١. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ١٤٢، كتاب الإجارة: ب ٢٩، ح ٦.

٢. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ١٤٣، كتاب الإجارة: ب ٢٩، ح ٧.

فيكسر الذي يحمل أو يهريقه، فقال: «على نحو من العامل إن كان مأموناً فليس عليه شيء، وإن كان غير مأمون فهو ضامن»^١.
ومن مجموع هذه الرواية صدراً وذيلاً يستفاد عدم الضمان ثبوتاً في التلف، إلا أنّ الإشكال على هذا في وجه الاستحلاف على أنّ الوظيفة له إقامة البيّنة، ويمكن القول بأنّ اليمين هنا اليمين المردودة؛ لندرة علم المالك بوقوع التلف عن تعدّد أو تفريط، فله ردّ اليمين إلى العامل.

التاسعة: رواية معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الصّبّاغ والقصّار؟ فقال: «ليس يضمنان»^٢.

العاشرة: رواية يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع للقوم بالأجر وعليه ضمان ما لهم؟ قال: «إنما كره ذلك من أجل أنّي أخشى أن يغرموه أكثر مما يصيب عليهم، فإذا طابت نفسه فلا بأس»^٣.

ويستفاد منها عدم الضمان مع عدم الاشتراط مضافاً إلى صحّة شرط الضمان.

الحادية عشرة: رواية الحسن الصفّار قال: كتبت إلى الفقيه عليه السلام: في رجل دفع ثوباً إلى القصّار ليقصّره، فدفعه القصّار إلى قصّار

١. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ١٤٤، كتاب الإجارة: ب ٢٩، ح ١١.

٢. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ١٤٥، كتاب الإجارة: ب ٢٩، ح ١٤.

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

غيره، فضاع الثوب، هل يجب على القصار أن يردّه إذا دفعه إلى غيره وإن كان القصار مأموناً؟ فوقع عليه: «هو ضامن له إلا أن يكون ثقة مأموناً إن شاء الله»^١.

فالمحصّل: أن لسان الروايات مختلف، فيستفاد من بعضها عدم الضمان كرواية معاوية، ومن بعض آخر عدم الضمان إذا كان العامل مأموناً كرواية أبي بصير.

و من بعضها التضمين مطلقاً كرواية السكوني في التضمين الاحتياطي وصحيحة الحلبي المتقدمة.

والجمع بين هذه الأخبار: حمل ما ورد على التضمين على نحو الإطلاق كرواية الحلبي على صورة وقوع التلف عن تعدّد وتفريط وروايتي السكوني على التضمين الاحتياطي إذا شاع عدم الاهتمام بالدين أو استولى الفساد على أهل الزمان.

و بالجملة: أنّه حكم حكومي شرّعه أمير المؤمنين عليه لمصلحة في زمانه، مضافاً إلى احتمال التقية كما عن «الجواهر»^٢ بعد نقله أقوال العامة (ابن أبي ليلى والثوري وأبي يوسف والشعبي والأوزاعي ومالك والشافعي في أحد قوليه وأحمد^٣...) ولعلّه لهذا أعرض

١. وسائل الشيعة: ج ١٩، ص ١٤٦، كتاب الإجارة: ب ٢٩، ح ١٨.

٢. جواهر الكلام: ج ٢٧، ص ٢٤٤.

٣. المغني (لابن قدامة): ج ٦، ص ١٠٦؛ المحلّى: ج ٨، ص ٢٠٢؛ المجموع: ح ١٥، ص ٩٦؛ شرح فتح القدير: ج ٧، ص ٢٠٧ و ج ٨، ص ٦٣؛ المبسوط (للسرخي): ج ١٥، ص ٨٠؛ الفتاوى الهندية: ج ٤، ص ٥٠٠؛ بداية المجتهد: ج ٢، ص ٢٣١.

الأصحاب عنها أو حمل بعض هذه الروايات على صورة دعوى التلف مع عدم إحراز صدقه في دعواه فلا بدّ من إثباته حينئذ بالبيّنة أو الحلف المردودة.

هذا والتحقيق عدم الخلاف بين الأصحاب في عدم الضمان في مورد التلف إذا لم يكن عن تعدّد وتفريط ومخالفة السيد والمفيد إنّما هو في مقام الإثبات وقبول الدعوى.

مسألة ٥: الطبيب المباشر للعلاج إذا أفسد ضامن، وإن كان حاذقاً، وأمّا إذا لم يكن مباشراً بل كان أمراً ففي ضمانه إشكال إلا أن يكون سبباً وكان أقوى من المباشر، وأشكل منه إذا كان واصفاً للدواء من دون أن يكون أمراً كأن يقول «إنّ دوائك كذا وكذا» بل الأقوى فيه عدم الضمان وإن قال: الدواء الفلاني نافع للمرض الفلاني، فلا ينبغي الإشكال في عدم ضمانه فلا وجه لما عن بعضهم من التأمّل فيه، وكذا لو قال: لو كنت مريضاً بمثل هذا المرض شربت الدواء الفلاني.^١ [١]

[١]. الكلام أولاً: في ضمان الطبيب المباشر للعلاج إذا أفسد، وثانياً: في ما إذا كان سبباً، وثالثاً: بالنسبة إلى الطبيب الواصف للدواء دون ما كان مباشراً وأمراً، أمّا الأوّل: فقد حكم بالضمان في

١. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٢٨.

المحكي عن الشيخين^١ وابن برّاج^٢ وابن زهرة^٣ وادّعى عليه الإجماع، وعن المحقق^٤ بأنّه هو الأشبه بأصول المذهب وقواعده، ووافقه العلامة في «الإرشاد»^٥ والشهيدان^٦.

واستدلّ له بجميع ماتقدّم في المسألة السابقة من النصوص، ولقاعدة الإلتلاف ولما رواه السكوني: «من تطّبب أو تبيطر فليأخذ البرائة من وليّه وإلا فهو ضامن»^٧. بعد تمامية المعاملة مع رواياته معاملة الاعتبار لتوثيقه في «العدّة»^٨ عن الشيخ واعتبار النوفلي، ودالاتها واضحة على ضمان الطيب المباشر مالم يتبرّء.

ونسب إلى الحلّي^٩ والعلامة في «التحرير»^{١٠} عدم الضمان بدعوى: أنّ هذا كان بإذن من المريض أو وليه فلا ضمان، مستنداً إلى الأصل والإذن، أمّا الأصل فهو مردود؛ لوجود الأدلّة

١. المقنعة: ص ٧٣٤-٧٣٥؛ النهاية: ج ٣، ص ٣٥٩. ٣٦٠ و ٤٢٠. ٤٢١.

٢. المهذب: ج ٢، ص ٤٩٩.

٣. غنية النزوع: ص ٤١٠.

٤. شرائع الإسلام: ج ٤، ص ٢٣١.

٥. إرشاد الأذهان: ج ٢، ص ٢٢٢.

٦. اللعة الدمشقية: ص ٢٧٥؛ غاية المراد: ج ٤، ص ٤٤٦.

٧. وسائل الشيعة: ج ٢٩، ص ٢٦٠؛ كتاب الديات: ب ٢٤، ح ١.

٨. العدّة في الأصول الفقه: ج ١، ص ١٤٩.

٩. السرائر: ج ٣، ص ٣٧٣.

١٠. تحرير الأحكام: ج ٣، ص ١١٨.

المذكورة وعدم وصول النوبة إليه، وأمّا الإذن أيضاً مردود؛ بداهة أنّه كان في العلاج ولا في الإفساد والإماتة.

وأمّا الثاني وهو ما إذا كان أمراً إمّا لشخص المريض أو لمرضه بل وبالنسبة إلى من يتصدى التزريق والمساعدة في عمليات الجراحي، فإنّ سلّمنا أنّ السبب في هذه الموارد أقوى من المباشر، ويكون المباشر بمنزلة الآلة المحضة يكون حاله حال الطبيب المباشر في ثبوت الضمان مضافاً إلى أنّه هو المتلف؛ لأنّه هو السبب وهو هنا أقوى من المباشر وشمول إطلاق رواية السكوني، والإشكال بأنّ المريض هو الفاعل المختار وتوسّط فيه إرادته مندفع لاستلزامه براءة من قدم الطعام المسموم للضيف مع أنّه يحكم بضمن معطي الطعام الكذائي، مع أنّ توسّط إرادة الفاعل لا يخرج عن كونه آلة محضة؛ بداهة: أنّ تمام الشأن (في المقام) للأمر ويكون أمره بمنزلة إيجاد الداعي فقط للمريض وأنّه يفعل به باختياره، فيشملة قوله عنه «من تطب أو تبيطر» ودعوى انصرافه عن المقام مردود، بأنّ الغالب في الطبابة هو الأمر دون المباشرة في العلاج ولا سيما في الأزمنة المتقدّمة.

وأمّا التشبيه بموارد الأمر بالقتل وأنّه لا يقتصر منه والقصاص والدية على المباشر مضافاً إلى أنّه قياس يردّ أولاً؛ بأنّ الأمر في المشبه به محكوم بالحبس لاستناد العمل إليه، وثانياً: بأنّ المباشر في

المثال بعد كونه مستقلاً وفاعلاً مختاراً لا يقاس بالمريض الملتجأ إلى الطبيب لإصلاح حاله وفوض إليه أموره لذلك.

وإن كان أمره إرشاداً بالنسبة إليه، فعلى هذا يمكن تعميم الحكم بالضمان في المورد الثالث، بأن يقول الطبيب للمريض لو ابتليت بالمرض الفلاني شربت الدواء الفلاني؛ لما حَقَّق من أنه لا خصوصية للأمر بل المناط اتحاد الداعي والتحريك إلى هذا النوع من التداوي على تأمل.

نعم، لو كان التوصيف لافي مقام اتحاد الداعي بل صرف بيان وكلام يشكل الحكم بالضمان، هذا كله في الصور الثلاثة، نعم، لو اشترط البرائة من الضمان في طبابته ولم يقصر في الاجتهاد وإعمال الحذاقة فلا ضمان بعد وتعرض إليه في المسألة السادسة.

مسألة ٦: إذا تبرأ الطبيب من الضمان وقبل المريض أو وليه ولم يقتصر

في الإجهاد والاحتياط برأ على الأقوى. [١]

[١]. وعليه المشهور للتصريح به في رواية السكوني، فإنه علّق

فيها الضمان على عدم البرائة حسب اختلاف الموارد، ففي مورد

الطبابة للمريض إذا كان بالغاً عاقلاً أو عن وليه بقرينة قوله: «أو

تبيطر» الولاية لمالك الدابة.

والإشكال بأنّه من مقولة «إسقاط ما لم يجب» بدعوى: أنّ الضمان يتحقّق بعد الإفساد وقبله لا موضوع للبراءة، مدفوع، بعد أن كان الاستناد في المقام إلى الدليل الخاص وهو رواية السكوني مضافاً إلى أنّ الشرط فيما نحن فيه من شرط السقوط كما في شرط سقوط الخيار، بمعنى أنّه من قبيل شرط عدم الثبوت ولا مانع من إسقاط ما يثبت في الزمان المستقبل في موطن ثبوته وتحقّقه.