



١٠١٩

مِفْتَاحُ الْكَرَامَةِ

في شرح قواعد العلامة

للفقيه المتتبع

السيد محمد جواد الحسيني العاملي قدس سره

المتوفى سنة ١٢٢٦ هـ

حققه وعلق عليه

الشيخ محمد باقر الخالصي

الجزء الثاني عشر

مَوْصُوفَةٌ لِلْمُؤَلِّفِ وَالْمُتَعَلِّقِ

الناشر: دار الفکر للطباعة والنشر





مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

بقية
كتاب الامانات
وتوابعها

مركز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



١٠١٩

مِفْتَاحُ الْكَامِلَةِ

فِي شَرْحِ قَوَاعِدِ الْعِلَامَةِ

لِلْفَقِيهِ الْمُتَتَبِعِ

السَّيِّدِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ الْحَسَنِ بْنِ الْعَامِلِيِّ

المتوفى سنة ١٢٢٦ هـ

حَقَّقَهُ وَعَيَّنَهُ عَلَيْهِ

السَّيِّدُ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي طَالِبٍ الْهَوَاجِي

الجزء التاسع عشر



مَوْسَسَةُ النِّشْرَانِ

الناطقة لجامعة المدرسين بجمهورية إيران

حسيني عاملي، محمدجواد بن محمد، ١١٦٠-١٢٢٦ ق.

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة [حسن بن يوسف الحلبي] / تأليف محمدجواد الحسيني العاملي، حققه وعلق عليه الشيخ محمدباقر الخالصي. - مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ١٤١٩ ق. = ١٣٧٧ ش.

ج ١٩. - (مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، ١٤١٩).
شابك دوره ٠ - ٦٢ - ٤٧٠ - ٩٦٤ - ٩٧٨
عربي.

ISBN 978 - 964 - 470 - 062 - 0

فهرستنویسی بر اساس اطلاعات فیما.

ج ١٩ (چاپ اول: ١٤٢٨ ق = ١٣٨٦ ش)

کتابنامه:

١. علامه حلّی، حسن بن یوسف، ٦٤٨-٧٢٦ ق. قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام. - نقد و

تفسير. ٢. فقه جعفری. - قرن ٨ ق. الف. علامه حلّی، حسن بن یوسف، ٦٤٨ - ٧٢٦ ق. قواعد

الأحكام في معرفة الحلال والحرام، شرح. ب. خالصي، محمدباقر، ١٣٢١. - محقق.

ج. جامعة مدرّسين حوزه علمية قم، دفتر انتشارات اسلامی. د. عنوان. ه. عنوان: قواعد الأحكام في

معرفة الحلال والحرام. شرح.

٢٩٧ / ٣٤٢

٩٠٢١٣ ق ٨ / ٣ / ١٨٢ BP

١٣٧٧

کتابخانه ملی ایران



مفتاح الكرامة

مرکز تحقیق کلامی (ج ١٩)

الفقيه المتتبع السيد محمد جواد العاملي

الفقه

الشيخ محمد باقر الخالصي

مؤسسة النشر الإسلامي

٩٠٠

الأولى

٥٠٠ نسخة

١٤٢٨ هـ. ق.

٩٧٨ - ٩٦٤ - ٤٧٠ - ٦٥٩ - ٢

ISBN 978 - 964 - 470 - 659 - 2

■ تأليف:

■ الموضوع:

■ تحقيق:

■ طبع ونشر:

■ عدد الصفحات:

■ الطبعة:

■ المطبوع:

■ التاريخ:

■ شابك ج ١٩:

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة

المقصد الثالث في إحياء الموات

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين
الحمد لله كما هو أهله رب العالمين، والصلاة والسلام على خير خلقه أجمعين
محمد وآله الطاهرين المعصومين، ورضي الله عن علمائنا ومشايخنا أجمعين
وعن رواتنا المحدثين الراشدين. وبعد، فهذا ما برز من كتاب مفتاح الكرامة على
قواعد العلامة أعلى الله سبحانه مقامه تصنيف العبد الأقل الأذل محمد الجواد
الحسيني الحسيني العاملي عامله الله سبحانه بلطفه الجلي والخفي بمحمد وآله عليه السلام.

﴿المقصد الثالث: في إحياء الموات﴾

[في تعريف الموات]

هذا المقصد من توابع الغصب، لأن له شبهاً في الجملة به وبالشفعة^(١).
والموات - كسحاب وغراب^٢ - : الأرض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها أحد كما

(١) مجرد وجود الشبه لا يقتضي جعل المشبه من فصول المشبه به وإلا يجب أن يحسب جميع
كتب العبادة فصلاً لها كما يجب أن يحسب جميع كتب المعاملات فصلاً لها أيضاً، بل شباهة
مباحث إحياء الموات إلى المزارعة أو إلى التجارة أكثر من شباهتها إلى الغصب، فالأولى
ما صنعه سائر الفقهاء من جعلها كتاباً مستقلاً وبحثاً منفرداً، فتأمل جداً.

(٢) تنظير الموات بالغراب من حيث الوزن غير صحيح لأن وزن الغراب هو مضمون الغين ←

في «الصباح^١ والمصباح^٢» واقتصر في «القاموس» على الأول^٣. وفي «النهاية»: أنها الأرض التي لم تزرع ولم تعمر ولا جرى عليها ملك أحد^٤، وفي «المصباح» أيضاً: أنها التي لم يجر عليها إحياء^٥. فإن كان معنى قوله في القاموس «لا مالك لها» أنها لم تملك أصلاً لم يكن بين كلماتهم مخالفة، وذلك يقضي بأن الأرض لا تكون مواتاً إذا علم أنها كانت معمورة وإن اندرس رسمها وباد أهلها. وهو معنى قوله في «المهذب»: لم يجر عليه ملك أحد^٦. وقوله في «المبسوط»: الذي لم يجر عليه ملك مسلم^٧، فتأمل. وقال في «التذكرة»: هي الأرض الخربة الدارسة التي باد أهلها واندرس رسمها^٨، انتهى. وعليه لوبقيت آثار الأنهار والسواقي أو المروز لم تكن مواتاً. وفي «الشرائع^٩ والنافع^{١٠} وجامع الشرائع^{١١} والتحرير^{١٢} والدروس^{١٣} واللمعة^{١٤} والمسالك^{١٥} والروضة^{١٦} والكفاية^{١٧}» أن الموات هو ما لا ينتفع به لعطلته إما لاستيجامه أو لانقطاع الماء عنه أو لاستيلاء الماء عليه. إلى آخر ما قالوه، وهو مأخوذ

→ ووزن الموات مفتوح الميم، ولم يعهد من العرب ذكره مضموماً أصلاً.

- (١) الصراح: ج ١ ص ٢٦٧ مادة «موت».
- (٢) والمصباح المنير: ج ١ ص ٥٨٤ مادة «موت».
- (٣) القاموس المحيط: ج ١ ص ١٥٨ مادة «موت».
- (٤) النهاية: ج ٤ ص ٣٧٠ مادة «موت».
- (٦) المهذب: في باب إحياء الموات ج ٢ ص ٢٨.
- (٧) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٦٩.
- (٨) تذكرة الفقهاء: في تفسير الموات ج ٢ ص ٤٠٠ س ٣.
- (٩) شرائع الإسلام: إحياء الموات في الأرضين ج ٣ ص ٢٧١.
- (١٠) المختصر النافع: في إحياء الموات ص ٢٥١.
- (١١) الجامع للشرائع: باب إحياء الموات ص ٣٧٤.
- (١٢) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٤.
- (١٣) الدروس الشرعية: في شرائط تملك الموات بالاحياء ج ٣ ص ٥٥.
- (١٤) اللمعة الدمشقية: في إحياء الموات ص ٢٤١.
- (١٥) مسالك الأفهام: إحياء الموات في أحكام الأرضين ج ١٢ ص ٣٩١.
- (١٦) الروضة البهية: إحياء الموات في الأراضي ج ٧ ص ١٣٣.
- (١٧) كفاية الأحكام: إحياء الموات، في الأرضين ج ٢ ص ٥٤٤.

من العرف لآئنة لا يعرف ما اعتبر في التذكرة وكتب اللغة، بل الضابط عنده العطلّة وذهاب الملاك بحيث لا يعرف أحد منهم وإن بقيت رسوم العمارة وآثار الأنهار، بل في صحيحة الكابلي^١ تصريح بعدم اعتبار ذهاب الملاك كما يأتي^٢، والعرف يقضي بذلك.

وعساك تقول: إن بعض ما ذكر من المروز وآثار الأنهار لو وقع ابتداءً كان تحجيراً وكافياً في ثبوت الأولوية لمن يريد الإحياء فليكن هنا كذلك فلا يصحّ إحياء هذه كما لا يصحّ إحياء تلك وإن صدق عليهما أنّهما موات عرفاً، فما الوجه في التفرقة بينهما في الحكم؟ لأننا نقول: إنّها إنّما أفادت* ذلك في تلك لمكان وجود الشرطين وهو بقاء اليد وقصد العمارة، وهما منتفیان هنا، على أنّ التحجير عرفاً مخصوص بابتداء الإحياء فلا يكون بقاء الرسوم تحجيراً عرفاً، على أنّ الظاهر من المحقّق^٣ وغيره^٤ أنّ التحجير منصوص حيث يبيّنون كيفيّته، ويصرّحون في رجوع الإحياء إلى العرف والعادة، ولعلّ مستندهم في التحجير وكيفيّته إلى الإجماع، إذ لا ذكر له أصلاً في الأخبار.

وكيف كان، فحال الموات كحال الإحياء لعدم وجود (ورود خ ل) نصّ في بيان معناهما. وقد قال في «التذكرة»: وأما الإحياء فإنّ الشرع ورد به مطلقاً ولم يعيّن له معنى يختصّ به، ومن عادة الشرع في ذلك ردّ الناس إلى المعهود عندهم المتعارف بينهم كالقبض والحرز والنظائر كثيرة، فيكون المراد به في نظر الشارع

* أي الأولوية والمنع من إحياء غير المحجر لها (منه).^(١)

(١) وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب إحياء الموات ح ٢ ج ١٧ ص ٣٢٩.
(٢) يأتي ذكرها في ص ١٦ ويأتي أنّه لا تصريح فيها بذلك وأما الذي فيها هو الإطلاق بالنسبة إليه، فراجع وتأمل فيها.

(٣) شرائع الإسلام: إحياء الموات في الأرضين ج ٣ ص ٣٧١.

(٤) المبسوط: في كيفية الإحياء ج ٣ ص ٢٧٠.

المشتركات أربعة تنظمها أربعة فصول:

ما يعدّ إحياء في العرف، وذلك يختلف باختلاف ما تقصد عمارته من الموات^١، انتهى. وبمثل ذلك صرّح في «المبسوط»^٢ والسرائر^٣ والتحرير^٤ والدروس^٥ وغيرها^٦. وبمثل ذلك نقول في الموات.

[في بيان المشتركات الأربعة بين المسلمين]

قوله: «المشتركات أربعة تنظمها أربعة فصول» قد طفحت عبارات جماعة منهم أنّ المشتركات أربعة، وهي الأراضي والمعادن والمنافع والمياه. وفي «جامع المقاصد» لا شك أنّ بحث المياه استطراديّ لعدم صدق رسم الموات عليها^٧. ونحوه الحواشي، قال في «الحواشي»^٨: لكنّها تشابه الأرض وما يخرج من أجزائها باعتبار الاشتراك والاختصاص. قلت: بل هي أقرب إلى صدق اسم الموات عليها من المنافع كالمساجد والطرق، فإنّ البئر والقناة إذا استولى عليها الخراب والعطلة كانا أشبه شيء بالأرض الخراب حيث لا ينتفع بهما فيما يراد منهما. ووجه كونها مشتركات أنّه لما كان الإحياء عبارة عن إخراجها عن الموات وكانت متساوية النسبة إلى كلّ من يصلح للإخراج بالقوّة أو الفعل صدق الاشتراك.

(١) تذكّرة الفقهاء: في تفسير الموات ج ٢ ص ٤٠٠ س ٤.

(٢) المبسوط: في بيان ما به الإحياء ج ٣ ص ٢٧١.

(٣) السرائر: في أحكام الأرضين ج ١ ص ٤٨١.

(٤) تحرير الأحكام: في إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٤.

(٥) الدروس الشرعية: في شرائط تملك الموات بالإحياء ج ٣ ص ٥٦.

(٦) كالمهذب: في كيفية الإحياء ج ٢ ص ٢٩ - ٣٠.

(٧) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ٨.

(٨) لم نعثر عليه في الحواشي الموجودة لدينا.

الأول: الأراضي

وفي «حواشي الشهيد» أن حكمه بأن الأراضي من المشتركات فيه ما فيه، لأنه إن أراد المحياة فكلّ مختصّ بما أحياه، وإن أراد الميئة فهي للإمام عليه السلام، وعلى الوجهين لا تعدّ من المشتركات. وتتمكّن الشبهة بقوله في آخر المقصد «ولا يفترق الإحياء إلى إذن الإمام»^١ فإنّ المراد به الإحياء المعهود الذي سبق ذكره مراراً، أعني ما يترتب عليه الأثر^٢. والجواب أن المراد الأراضي الميئة في حال غيبته أو حال عدم بسط يده، فهذه المشتركة ولا يفترق في إحيائها إلى إذنه وإلاّ لا تمتنع الإحياء في حال الغيبة، فحالها كحال الغنيمة بغير إذنه والخمس فإنهما في يد الكافر والمخالف على وجه الملك حال الغيبة ولا يجوز انتزاعه منه، فهنا أولى، وأمّا في حال الحضور وبسط اليد فلا بدّ من إذنه كما ستسمع. ثمّ إنّه سيأتي^٣ أن الكافر الحربي إذا أحيى في بلاد الكفر ملك فهذا إحياء وتملك من دون إذن.

[في الأراضي]

قوله: «الأول: الأراضي» في «الحواشي» المنسوبة إلى الشهيد: أن جمع الأرض على الأراضي غلط^٤. قلت: في «الصحاح»^٥ والقاموس^٦ أنّه جمع على غير القياس. وقال في «المصباح»: قال أبو زيد: سمعت العرب تقول في جمع الأرض الأراضي والأروض مثال فلوس، وجمع فعل فعال في أرض وأراضي وأهل وأهالي وليل وليالي على غير قياس^٧.

(١) سيأتي في ص ٢١٥.

(٢ و ٤) العاشية التجارية: ص ٩٧ س ٩ و ١٣ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٣) يأتي في ص ٨. (٥) الصحاح: ج ٣ ص ١٠٦٤ مادة «أرض».

(٦) القاموس المحيط: ج ٢ ص ٣٢٣ مادة «أرض».

(٧) المصباح المنير: ج ١ ص ١٢ مادة «أرض».

والميت منها يملك بالإحياء ونعني بالميت ما خلا عن الاختصاص ولا ينتفع به إمّا لعطلته لانقطاع الماء عنه أو لاستيلاء الماء عليه أو لاستيجامه أو لغير ذلك.

قوله: «والميت منها يملك بالإحياء» بإجماع الأمة إذا خلت عن الموانع كما في «المهذب البارع»^(١) وإجماع المسلمين كما في «التنقيح»^(٢) وعليه عامة فقهاء الأمصار وإن اختلفوا في شروطه. والأخبار به كثيرة من طريق الخاصة والعامة كما في «التذكرة»^(٣) ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك وتشتدّ الضرورة إليه، لأنّ الإنسان ليس كالبهائم بل هو مدنيّ بالطبع^(٤) لا بدّ له من مسكن يأوي إليه وموضع يختصّ به، فلو لم يشرع لزم الحرج العظيم بل تكليف ما لا يطاق، فهذه الإجماعات على أنّها بالإحياء تملك في الجملة، وقد صرّحت عبارات أصحابنا وإجماعاتهم وأخبارهم بأنّها تملك بالإحياء إذا كان بإذن الإمام كما ستسمع.

قوله: «ونعني بالميت ما خلا عن الاختصاص، ولا ينتفع به، إمّا لعطلته لانقطاع الماء عنه، أو لاستيلاء الماء عليه، أو لاستيجامه، أو

(١) المهذب البارع: في إحياء الموات ج ٤ ص ٢٨٥. (٢) التنقيح الرائع: في إحياء الموات ج ٤ ص ٩٨.

(٣) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في الأرضين ج ٢ ص ٤٠٠ س ١٨ و ٢٩.

(٤) قد اشتهر بين علماء الاجتماع أنّ الإنسان مدنيّ بالطبع لا بدّ أن يعيش بين أفراد نوعه، إلّا أنّ المرور على تعايشه في حياته التاريخية بعد التاريخ فضلاً عن تعايشه قبله يعطي أنّه حيوان وحياته كحيات سائر أنواع جنسه يعيشون مجتمعاً مادام تقتضي إرادتهم حسب مطامعهم ومنافعهم ومنفرداً مادامت تقتضي مطامعهم ومنافعهم، وإنّما الذي عليه الطبع هو الأكل والتوالد كسائر الحيوانات، ومما يدلّ على ما ذكرنا هو إرسال الرسل وإنزال الكتب عن ربّ العالمين، فإنّه لو كانت طبائعهم جارية على المدنية بالمعنى المعهود لكانت جارية على العدل ورعاية الحقوق، فإنّ المدنية تقتضي الإنصاف والاحترام لأفراد النوع، ومع هذا لا احتياج إلى هداية وإرشاد بعد أنّ المفروض وجودهما في طبعه وفطرته السليمة المستقيمة، وهذا أمر لا يقتضي توضيحه في هذا الهمامش أكثر من ذلك، فليتدبّر المتدبّر.

وهو للإمام خاصّة، لا يملكه الآخذ وإن أحياه ما لم يأذن له الإمام عليه السلام.

غير ذلك» وفي «الشرائع»^١ والتذكرة^٢ والتحرير^٣ والدروس^٤ «أنّه ما لا ينتفع به لعطلته إمّا لانقطاع الماء عنه إلى آخره وهو أجود ممّا في الكتاب. وممّا في «اللمعة» من قوله: لعطلته أو لاستيجامه^٥ إلى آخره. أمّا الأوّل فلعدم المعادل تامّاً، وأمّا الثاني فلأنّ هذه الثلاثة من أفراد العطلّة واحترز بما خلا عن الاختصاص عمّا كان مختصّاً لكونه حريماً أو نحوه كما يأتي.

قوله: «وهو للإمام خاصّة، لا يملكه الآخذ وإن أحياه ما لم يأذن له الإمام عليه السلام» أمّا أن الميّت للإمام عليه السلام فقد طفحت به عباراتهم في الباب وغيره، وحكي عليه الإجماع في «الخلاف»^٦ والغنية^٧ وجامع المقاصد^٨ والمسالك^٩ وظاهر «المبسوط»^{١٠} والتذكرة^{١١} والتنقيح^{١٢} والكفاية^{١٣} وبه صرح في صحيح الكابلي^{١٤} المروي في «الكافي والتهذيب» مضافاً إلى الأخبار المستفيضة وفيها الصحيح والقويّ الدالّة على أنّه من الأنفال.

(١) شرائع الإسلام: إحياء الموات في الأرضين ج ٣ ص ٢٧١.

(٢) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في الأرضين ج ٢ ص ٤٠٠ س ١٨ و ١٩ و ٢٩.

(٣) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٤.

(٤) الدروس الشرعية: في شرائط تملك الموات بالاحياء ج ٣ ص ٥٥.

(٥) اللمعة الدمشقية: في إحياء الموات ص ٢٤١.

(٦) الخلاف: في إحياء الموات ج ٣ ص ٥٢٥ و ٥٢٦ مسألة ١.

(٧) غنية النزوع: في إحياء الموات ص ٢٩٣.

(٨) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ٩.

(٩) مسالك الأفهام: إحياء الموات في أحكام الأرضين ج ١٢ ص ٣٩١.

(١٠) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٠.

(١١) التنقيح الرائع: في إحياء الموات ج ٤ ص ٩٨.

(١٢) كفاية الأحكام: إحياء الموات في أحكام الأرضين ج ٢ ص ٥٤٤.

(١٣) الكافي: ح ٥ ج ٥ ص ٢٧٩، التهذيب: ح ٦٧٤ ج ٧ ص ١٥٢.

فيملكه - إن كان مسلماً - بالإحياء، وإلا فلا.

وأما أن إذنه شرط في تملك المحيي ففي «الخلافا»^١ الإجماع عليه. وهو ظاهر «التذكرة» قال: إذنه شرط في تملك المحيي عندنا^٢. وفي «المسالك»: لا شبهة في اشتراط إذنه في إحياء الموات فلا تملك بدونه اتفاقاً^٣. وفي «جامع المقاصد»: لا يجوز لأحد إحياء الموات إلا بإذن الإمام وأنه إجماعي^٤. وفي «التنقيح»: الإجماع على أنها تملك إذا كان الإحياء بإذن الإمام عليه^٥. وفي «الروضة» الإجماع على افتقار الإحياء إلى إذنه إذا كان حاضراً انتهى. وعليه تنزل معاهد بقيّة الإجماعات وإطلاق أكثر العبارات، وستسمع الأخبار فإنها ظاهرة في الإذن في الإحياء للمسلمين بل للناس كافة وتملكهم لها به في الحضور والغيبة، والصحيح مستفيضة إلا أنهم خصّوها بحال الغيبة.

قوله: «فيملكه - إن كان مسلماً - بالإحياء، وإلا فلا» لما بين أن إذنه شرط في الإحياء بين أنه يشترط في تملك المحيي كونه مسلماً، فلو أحياء الكافر لم يملك وإن كان الإحياء بإذن الإمام عليه. وبذلك كله صرح في «الشرائع»^٦ في أول كلامه و«التذكرة وجامع المقاصد» بل ظاهر الأخيرين الإجماع على ذلك. قال في «التذكرة»: لا يملكها الكافر بالإحياء ولا يأذن له

(١) الخلاف: في إحياء الموات ج ٣ ص ٥٢٥ و ٥٢٦ مسألة ٣.

(٢) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في الأرضين ج ٢ ص ٤٠٠ س ٣٠.

(٣) مسالك الأفهام: إحياء الموات في أحكام الأرضين ج ١٢ ص ٣٩٢.

(٤) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ١٠.

(٥) التنقيح الرائع: في إحياء الموات ج ٤ ص ٩٨.

(٦) الروضة البهية: إحياء الموات في الأرضين ج ٧ ص ١٣٥.

(٧) شرائع الإسلام: إحياء الموات في أحكام الأرضين ج ٣ ص ٢٧١.

الإمام، فإن أذن له الإمام فأحيائها لم يملك عند علمائنا^١. وقال في «جامع المقاصد»: فلو أحياء الكافر لم يملك عند علمائنا، وإن كان الإحياء بإذن الإمام. وقال: إن الذي يفهم من الأخبار وكلام الأصحاب أن الإمام لا يأذن له^٢، انتهى. وفي «المسالك»^٣ أنه لا نزاع في اختصاص جواز الإحياء حال الحضور بالمسلم. قلت: الخلاف موجود في صريح «الخلاف»^٤ والمبسوط^٥ والسرائر^٦ وجامع الشرائع^٦ والتحرير^٧ وظاهر «المهذب»^٨ والنافع^٩ واللمعة^{١٠} قال في «المبسوط»: الموات عندنا للإمام لا يملكها أحد بالإحياء إلا أن يأذن له الإمام، فأما الذمي فلا يملك إذا أحيأ أرضاً في بلاد الإسلام إلا أن يأذن له الإمام^{١١} انتهى. وبعينه عبّر في «السرائر» بل إنما نسب الخلاف في «الخلاف» إلى الشافعي، قال: إنه قال لا يجوز للإمام أن يأذن له فإن أذن له فيه فأحيائها لم يملك.

فنظر صاحب جامع المقاصد في إجماعه إلى ما في «التذكرة» وإلى ما في «الدروس» حيث قال: فلو أحيأها الذمي بإذن الإمام ففي تملكه نظر من توهم اختصاص ذلك بالمسلمين، والنظر في الحقيقة في صحة إذن الإمام له في الإحياء

- (١) تذكرة الفقهاء: في إحياء الموات في تقسيم الأراضي ج ٢ ص ٤٠٠ س ٣٦.
- (٢) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ١١، لم يظهر لنا من الأخبار الواردة في الجهاد وإحياء الموات بعد التأمل التام ملكية الأراضي لا سيما الأراضي المفتوحة عنوة والأراضي الموات وإنما الذي يظهر منها هو الأحقية والأولوية لمن يحييها ويتقبلها من الإمام، والصحيح الموافق للاحتياط ما سينقله الشارح عن الشافعي نقلاً عن الخلاف من أنه لا يملكها وإن كان أحق بها إذا أذن له الإمام، فتأمل.
- (٣) مسالك الأفهام: إحياء الموات في أحكام الأرضين ج ١٢ ص ٣٩٢.
- (٤) الخلاف: في أحكام إحياء الموات ج ٣ ص ٥٢٦ مسألة ٤.
- (٥) السرائر: في أحكام الأرضين ج ١ ص ٤٨١. (٦) الجامع للشرائع: في إحياء الموات ص ٣٧٥.
- (٧) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٤.
- (٨) المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٢٩. (٩) المختصر النافع: في الإحياء ص ٢٥١.
- (١٠) اللمعة الدمشقية: في إحياء الموات ص ٢٤١. (١١) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٠.

للملّك، إذ لو أذن كذلك لم يكن بدّ من القول بملكه، وإليه ذهب الشيخ نجم الدين^١، انتهى. فقد جعل إذن الإمام للذمي على قسمين: إذن في الإحياء فقط، وإذن له في إحيائه لها وتملكها بالإحياء، ونزّل قول المحقّق «ولو قيل يملكه ... إلى آخره» كما ستسمعه على هذا الأخير، لأن كان من الضروريات عندنا لأنّه معصوم لا يأذن له في ذلك إلا أن يكون ممّا يصحّ له ذلك، فيكون قائلاً بأنّ الإذن له في الإحياء فقط لا يقضي بالملك. وكأنّه لم يلحظ الخلاف والمبسوط والمهذّب والجامع والتحرير، وإلا لما قصر ذلك على المحقّق، مع تنزيل كلامه على البعيد، فليس لك أن تقول: إنّّه لحظها ونزّلها على ما نزّل عليه كلام المحقّق، على أن كلام الخلاف^٢ في نسبته الخلاف إلى الشافعي بأبى ذلك.

ولعلّ نظره في «التذكرة» إلى الشرائع حيث قال: وإذنه شرط، فمتى أذن ملكه المحيي إذا كان مسلماً ولا يملكه الكافر. ولو قيل: يملكه مع إذن الإمام كان حسناً، إذ قضيته أنّه لا قائل به، وكأنّه لم يلحظ المبسوط والخلاف والسرائر، وإنّما لحظنا الأخبار كقوله ﷺ: موتان الأرض لله ولرسوله ثمّ هي لكم متى أيّها المسلمون^٣. وقول أمير المؤمنين عليه السلام في صحيح الكابلي: من أحيأ أرضاً من المسلمين فليعمرها وليؤدّ خراجها إلى الإمام^٤. ولم يلحظ الصحاح^٥ المستفيضة عن الشراء من أرض اليهود والنصارى، قال: ليس به بأس - إلى أن قال: - وأيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عمروه فهم أحقّ به^٦. ونحوه الصحيحان الآخران مع زيادة في أحدهما: فهي لهم. والصحاح: من أحيأ أرضاً مواتاً فهي له. والصحيح

(١) الدروس الشرعية: في شرائط تملك الموات بالإحياء ج ٣ ص ٥٥.

(٢) الخلاف: في إحياء الموات ج ٣ ص ٥٢٥ مسألة ١.

(٣) السنن الكبرى: ج ٦ ص ١٤٣، تلخيص الحبير: ج ٣ ص ٦٢ ح ١٢٩٣.

(٤ و ٥) وسائل الشيعة: ب ٣ و ٤ من أبواب إحياء الموات ح ٢ ج ١٧ ص ٣٢٩ و ٣٣٠.

(٦) الكافي: ح ١ ج ٥ ص ٢٧٩. وراجع تهذيب الأحكام: ج ٧ باب ١١ أحكام الأرضين ص ١٤٨ - ١٤٩.

عن شراء الأرضين من أهل الذمة، فقال: لا بأس بأن يشتري منهم إذا عمروها وأحيوها فهي لهم، إلا أن تقول إنه يحمل هذه الأخبار على حالة الغيبة.

وأعجب من ذلك ما في «المسالك» حيث جعل النزاع في حال الغيبة، قال: وأما في حال غيبته فيملكه من أحياء مطلقاً، وقيل: يختص جواز الإحياء بالمسلم، وقال كما حكينا عنه آنفاً: إنه لا نزاع في اختصاص جواز الإحياء حال الظهور بالمسلم، وقال بعد ذلك: إذا كان الإمام حاضراً فلا شبهة في اشتراط إذنه، ومن أذن له في الإحياء ملك، لكن هل إذنه مختص بالمسلم أم يجوز له الإذن للمسلم والكافر؟ قولان^١، انتهى.

وأنت قد عرفت أن النزاع في ملك الكافر إنما هو حال الظهور، ولم نجد لهم نزاعاً في ذلك حال الغيبة، بل من تعرض لذلك كالمحقق في «النافع»^٢ وكذا «الشرائع»^٣ والمصنف في «التحرير»^٤ وكذا «التذكرة»^٥ والشهيد في «حواشيه»^٦ في باب الخمس و«اللمعة»^٧ والمحقق الثاني^٨ قالوا: إنه يملك كما يملك الخمر والخنزير، وكما أن المخالف والكافر يملكان في زمان الغيبة حقهم^٩ من الغنيمة، ولا يجوز انتزاعه من يد من هو في يده إلا برضاه، كحقهم من الخمس عند من لا يرى إخراجهم وحق باقي أصناف المستحقين بشبهة اعتقاد حل ذلك، وكذا ما يأخذه الكافر والمخالف من بطون الأودية والآجام ورؤوس الجبال لا يجوز

(١) مسالك الأفهام: إحياء الموات في أحكام الأرضين ج ١٢ ص ٣٩٢-٣٩٣.

(٢) المختصر النافع: في إحياء الموات ص ٢٥١.

(٣) شرائع الإسلام: إحياء الموات في الأرضين ج ٣ ص ٢٧١.

(٤) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٤.

(٥) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في تقسيم الأراضي ج ٢ ص ٤٠١ السطر الأول.

(٦) الحاشية النجارية: كتاب الخمس ص ٣٧ س ٤ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٧) اللمعة الدمشقية: في إحياء الموات ص ٢٤١.

(٨) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ١٠ و ١١.

انتزاعه منهما عندنا، فالأرض الموات أولى. ومن ثم لا يجوز انتزاع أرض الخراج من المخالف والكافر، ولا يجوز أخذ الخراج والمقاسمة إلا بأمر سلطان الجور. وهذه الأمور متفق عليها كما في «جامع المقاصد» وقد بينّا ذلك في باب البيع وقلنا: إنه يصح بيع أرض الخراج باعتبار ما ملك فيها وإن كان البائع كافراً. وحينئذ فنجري بعمومات الباب على ظواهرها في حال الغيبة كقولهم: من أحيا أرضاً ميتة فهي له، ونقصر التخصيص عليه حال ظهوره.

ثم إن ما حكاه من القولين حال الحضور من «أن إذنه يختص بالمسلم أم يجوز له يأذن للكافر» غير صحيح، هذا الشيخ ومن وافقه يقولون: يأذن للكافر ويملك، وهذا المصنف في «التذكرة» والمحقق الثاني ظاهرهما الإجماع على أنه لا يملك وإن أذن له، ولعل صاحب المسالك أخذ ذلك من قوله في «جامع المقاصد»^١. والحق أن الإمام لو أذن له في الإحياء للتملك قطعنا بحصول الملك له، وإنما البحث في أن الإمام هل يفعل ذلك أم لا؟ يعني الإذن في الإحياء للتملك، وهذا غير الإذن في الإحياء مطلقاً فيترتب عليه التملك، على أن هذا أول من ذكره الشهيد ونزل عليه عبارة الشرائع كما عرفت والقوم لا يعرفونه، على أنه اعترف في «جامع المقاصد» بأنه تنزيل وأن عبارة الشرائع مطلقة^٢.

وإن قلت: إن هذا النزاع المذكور في المسالك يرجع بالأخرة إلى أن الكافر يملك بالإحياء حال الحضور أم لا؟ فمن قال إن الإمام يأذن قال يملك، ومن قال بالعدم قال بالعدم.

قلنا: على تقدير التسليم فلا معنى لنفيه النزاع عن اختصاصه بالمسلم كما تقدّم، مع أنه قال في «الروضة»^٣: وفي ملك الكافر مع الإذن إذا لم يكن غائباً

(١ و ٢) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ١٠ و ١١.

(٣) الروضة البهية: إحياء الموات في الأراضي ج ٧ ص ١٣٥.

وأسباب الاختصاص ستة:

قولان، ولا إشكال فيه لو حصل، وإنما الإشكال في جواز إذهنه له نظراً إلى أن الكافر هل له ذلك أم لا؟ انتهى. فكيف يجتمع قوله في الروضة «فيه قولان» مع نفيه النزاع فيه في المسالك؟ بل كيف يجتمع القولان مع عدم الإشكال فيه لو حصل مع أن النزاع واقع فيه على تقدير حصوله كما عرفت؟ إلا أن يريد الإذن الذي ذكره في «الدروس»^١ فإنه لا إشكال فيه لو حصل.

وقد اقتفى في «الكفاية»^٢ صاحب المسالك في بعض ذلك، وشيخنا صاحب «الرياض»^٣ حكى ما في المسالك والروضة ولم يتضح لديه الحال حيث لم يتبع الأقوال. واعتراض صاحب «التنقيح» على عبارة النافع في المقام بأن فيها مناقضة غير صحيح، وأغرب منه ما أجاب به عنه، فليلاحظه من أراد معرفة الحال.

مركز تحقيق وتصوير علوم إسلامي

[ذكر أسباب الاختصاص للأرض الميتة]

قوله: «وأسباب الاختصاص ستة» لما ذكر أن الميت ما خلا عن الاختصاص وأنه يملك بالإحياء أراد أن يبين أسباب الاختصاص التي تمنع عن الإحياء فجعلها ستة، وقد جعل انتفاءها في «الشرائع»^٥ والنافع^٦ والتذكرة^٧

(١) الدروس الشرعية: في شرائط تملك الموات بالإحياء ج ٣ ص ٥٥.

(٢) كفاية الأحكام: إحياء الموات في الأرضين ج ٢ ص ٥٤٦.

(٣) رياض المسائل: إحياء الموات في إذن الامام ج ١٢ ص ٣٤٨.

(٤) التنقيح الرائع: في إحياء الموات ج ٤ ص ٩٨.

(٥) شرائع الإسلام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٢٧٢.

(٦) المختصر النافع: في إحياء الموات ص ٢٥١.

(٧) تذكرة الفقهاء: في بيان شرائط الإحياء ج ٢ ص ٤١٠ س ١٧.

الأول: العمارة، فلا يُملك معمور،

والتحرير^١ والإرشاد^٢ والدروس^٣ واللمعة^٤ والمسالك^٥ والروضة^٦ والكفاية^٧ والمفاتيح^٨ من شروط الإحياء على اختلافهم في عددها، فرقبت في «الدروس» إلى تسعة، وفي «الشرائع والتذكرة» إلى خمسة، وفي «التحرير واللمعة» إلى ستة، فهي للاختصاص أسباب وللإحياء موانع، فانتفاؤها شرط، لأن كل مانع عدمه شرط.

[من أسباب الاختصاص العمارة]

قوله: «الأول: العمارة، فلا يُملك معمور» المعمور في بلاد الإسلام عبارة عن المحيا سواء كان ببيان وعمارة كالدار والقرية والعين والبئر أو زرع أو غرس أو عضد الأشجار وقطع الأشجار وقطع المياه، وبالجملة: ما كان خارجاً عن الموات بحيث تدخل فيه الأرض المفتوحة عنوةً إذا كانت محياة قبل الفتح، فالأرض التي أسلم عليها أهلها مملوكة لأربابها المعيّنين المخصوصين ولأعقابهم إلى يوم القيامة اندرست آثارها أو بقيت، وكذلك الأرض التي صولح أهلها على أن تكون الأرض لهم. وأما الأرض المفتوحة عنوة المحياة قبل الفتح فهي ملك لجميع المسلمين، فمن أذن له الإمام بأن يبني أو يغرس فيها وأن يكون عليه خراجها اختصّ بملكيتها،

(١) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٥.

(٢) إرشاد الأذهان: في شرائط الإحياء ج ١ ص ٣٤٨.

(٣) الدروس الشرعية: في شرائط تملك الموات بالإحياء ج ٣ ص ٥٥.

(٤) اللمعة الدمشقية: في إحياء الموات ص ٢٤٢.

(٥) مسالك الأفهام: في شرائط التملك بالإحياء ج ١٢ ص ٤٠٥.

(٦) الروضة البهية: في شرائط التملك بالإحياء ج ٧ ص ١٥٥.

(٧) كفاية الأحكام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٢ ص ٥٥٠.

(٨) مفاتيح الشرائع: فيما يشترط في الإحياء ج ٣ ص ٢٨.

بل هو لمالكه، وإن اندرست العمارة فإنها ملك لمعيّن أو للمسلمين،

فيملك رقبتهأ أصالةً أو تبعاً على الخلاف، فإذا زالت آثاره زال ملكه وعادت كما كانت ملكاً لجميع المسلمين، كما إذا ماتت كانت للمسلمين أيضاً، ولا يكون مواتها هذا للإمام فليحفظ (فلتحفظ - خ ل) هذا فإنه ينفع فيما ستسمع عن الشهيد والمحقق الثاني. وهذا السبب قد عدّوا انتفاءه من الشروط، فبعضهم عبّر عنه بأن لا يكون عليه يد مسلم، وآخرون بأن لا يكون ملكاً لمسلم كما ستعرف ذلك وبيانه.

قوله: «بل هو لمالكه، وإن اندرست العمارة فإنها ملك لمعيّن أو

للمسلمين» معناه أنه لا يملك المعمور وإن اندرست عمارته، لأن الأرض المعمورة بتنزيل المعمور على الأرض المعمورة أو لأن العمارة ملك لمعيّن، كما في الأرضين الأوليين - أعني من أسلم عليها أهلها ومن صولحوا عليها - أو للمسلمين كما في الأرض المفتوحة عنوةً كما عرفت.

وقال في «جامع المقاصد» كون الملك المعيّن من واحد وجماعة مخصوصين ظاهر، وكونه للمسلمين يتحقّق في المفتوحة عنوةً، أمّا غيرها فإنها مع موت مالكيها المعيّن تكون حقاً لورثته، ومع عدمهم لا تنتقل إلى المسلمين^١ بل إلى الإمام كما صرّح به الشيخ في المبسوط والمصنّف في التحرير والتذكرة^٢، انتهى. وقد اعترضه قبله الشهيد في «حواشيه» قال: يشكّل بأنّه ينبغي أن يكون للإمام، لأنّه وارث من

(١) لا يخفى عليك أن بقاء المعمورة التي اندرست عمارتها بسبب انتركاها أو تركها على ملك مالها الذي عمرها إنّما يصح إذا لم يعمل بالخبر الذي يجوز للإمام أخذها عند ذلك بعد ثلاث سنوات وإلا فلا تبقى على ملكه بل حينئذ يملكها المسلمون، والإمام حيث إنّ حاكم شرعي على المسلمين يأخذها ممن يأخذها ويعطيها لمن يعمرها مجدداً وفي زمان الغيبة يملكها المحيي الثاني كما حكى عن مالك وقوّه المصنّف في التذكرة والشهيد الثاني في المسالك وغيرهما وغيره على ما يأتي قريباً، فتأمل.

(٢) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ١٢.

لا وارث له، وقد صرّح به في التحرير والمبسوط^١، انتهى.
وأنت قد عرفت أنّ غرض المصنّف هنا أنّ المعمور مع بقاء صاحبه والعلم به لا يصحّ إحياءه ولا يملك وإن اندرس ومات، لأنّ مالكة المسلمون أو الأشخاص المعيّنون، والذي حكياه عن المبسوط والتحرير إنّما هو فيما إذا جرى عليها ملك مسلم ثمّ انقضى أو جهل، وهذا سيذكره^٢ المصنّف قريباً بقوله: «وما جرى عليها ملك مسلم فهي له وبعده لورثته وإن لم يكن لها مالك معيّن فهي للإمام» وبذلك طفحت عباراتهم من «المبسوط^٣ إلى الكفاية^٤» وظاهر «التذكرة^٥» الإجماع. سلّمنا أنّ الغرض بيان حال المعمور مطلقاً سواء بقي صاحبه أو فقد، لكنّ المالك هنا معيّن وهو الإمام ولم يقل المصنّف إنّهُ للمسلمين.

ثمّ إنّ قوله في «جامع المقاصد» كون الملك لمعيّن أو جماعة مخصوصين ظاهر^٦، فيه: أنّه لا يتمّ في المفتوحة عنوةً بعد اندراس العمارة - أعني البنيان والغرس - لأنّها تخرج بذلك عن ملك مالكيها كما قدّمنا. نعم يتمّ في الأرضين الآخرين، لأنّ الأرض المفتوحة عنوةً المحياة لا تملك إلّا بإيجاد الآثار فيها. نعم يملك مواتها بالإحياء، فإذا ماتت بعد ذلك، ففيه الخلاف في أنّها تبقى على ملك المحيي الأوّل أو لا كما يأتي^٧ إن شاء الله تعالى.

(١) الحاشية النجارية: في إحياء الموات ص ٩٨ س ١ (مخطوط في مكتبته مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٢) سيأتي ذكرهما في ص ٢٨.

(٣) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٦٩، والمهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٢٨، والسرائر: في إحياء الموات ج ١ ص ٤٨٠، والجامع للشرائع: في إحياء الموات ص ٣٧٤.

(٤) كفاية الأحكام: في إحياء الموات في الأرضين ج ٢ ص ٥٤٨.

(٥) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في تقسيم الأراضي ج ٢ ص ٤٠١ س ١٥.

(٦) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ١٢.

(٧) سيأتي ذكرهما في ص ٢٩ - ٣٥.

إلا أن تكون عمارة جاهلية ولم يظهر أنها دخلت في أيدي المسلمين بطريق الغنيمة، فإنه يصح تملكها بالإحياء، ولا فرق في ذلك بين الدارين، إلا أن معمور دار الحرب يُملك بما يملك به سائر أموالهم.

قوله: «إلا أن تكون عمارة جاهلية ولم يظهر أنها دخلت في أيدي المسلمين بطريق الغنيمة فإنه يصح تملكها بالإحياء» هذه أرض كانت معمورة في جاهلية قريبة من الإسلام ثم إنها خربت ولم نعلم كيفية استيلاء المسلمين عليها ودخولها تحت أيديهم، إذ الأصل حينئذٍ عدم استحقاق جميع المسلمين، والأصل عدم الصلح والقتال والأخذ بالسيف، فيملكها المحيي، لعموم «من أحيأ أرضاً» فتكون كالركاز أو موات بلاد الإسلام. وقد يجاب بأن الركاز ممّا يخاف تلفه ولا كذلك الأرض، وبأن الموات من المعلوم عدم المالك له، ولا كذلك هذه فإنها لمكان العمارة يتحمل أن تكون لكافر لم تبلغه الدعوة، أو لمسلم ورثه عنه فليحظ ذلك. وأما إذا علم دخولها في أيديهم بطريق الغنيمة كانت ملكاً لجميع المسلمين. والاستثناء منقطع، فكأنه قال: لا يملك معمور في حال من الأحوال إلا في هذه الحال، فلا يقضى* بأن هذه المسائل مفروضة فيما إذا انقرض المالك فلا يناسب ما تقدّم وما يأتي، وعلى ما ذكرناه أخيراً يكون متصلاً، فتأمل.

قوله: «ولا فرق في ذلك بين الدارين، إلا أن معمور دار الحرب يُملك بما يُملك به سائر أموالهم» قال في «المبسوط»: العامر في بلاد الإسلام ملك لأهله لا يجوز التصرف فيه إلا بإذن صاحبه. وقال: إن مرافقه في معناه. ومثل ذلك قال في عامر بلاد الشرك، ثم قال: لا فرق بينهما أكثر من أن

العامر في بلاد الإسلام لا يُملك بالقهر والعامر في بلاد الشرك يُملك بالقهر والغلبة^١. وبذلك عبّر في «السرائر»^٢ ومثله ما في «الشرائع»^٣. وفي «التحرير»^٤ أنّه لا فرق بين البلادين في العامر والغامر إلّا أنّ بلاد الشرك تُملك بالقهر وبلاد الإسلام لا تُملك بذلك. وهو كذلك أيضاً فيما حاوله من أنّ عامر البلادين للإمام. وقد عرفت أنّ غرض المصنّف في هذه المسائل كما هو الظاهر من غيره أنّ المعمور مع بقاء ماله والعلم به لا يصلح إحياءه وإن اندرس ومات، ولا تعرّض في كلامه لما إذا انقرض المالك حتّى تكون للإمام أو لم يعرف مع وجوده حتّى يكون مالاً مجهول المالك. ولا يفرق في ذلك بين المفتوحة عنوةً وغيرها ممّا أسلم أهلها أو صولحوا، فما اعترض به الشهيد والمحقّق الثاني على عبارة المصنّف غير متوجّه. قال في «الحواشي»^٥: إن أراد بالمعمور الأرض المفتوحة عنوةً فمسلم، وإن أراد غيرها فالأولى أنّه للإمام مع عدم الوارث.

وقال في «جامع المقاصد»: لا ريب أنّ المعمور في دار الحرب تأتي فيه الأقسام الأربعة: الأوّل أن يكون معموراً في الحال. الثاني أن يجري عليه أثر العمارة ثمّ يخرب وماله موجود. الثالث أن يكون كذلك وينقرض المالك ووارثه. الرابع أن يكون كذلك ولا يعرف المالك. فإن أراد بالمعمور المعمور في الحال دخلت الأقسام الثلاثة الباقية في أحكام الموات، وإن أراد ما جرت عليه العمارة شمل القسمين الأخيرين فيخرجان من حكم الموات. وقال: إنّ الأرض في الثالث والرابع للإمام لا يجوز لأحد التصرف فيها إلّا بإذنه عند علمائنا^٦. وقد عرفت أنّ

(١) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٦٨ - ٢٦٩.

(٢) السرائر: في أحكام الأرضين ج ١ ص ٤٨٠.

(٣) شرائع الإسلام: إحياء الموات في الأرضين ج ٣ ص ٢٧١.

(٤) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٤.

(٥) لم نعر عليه. (٦) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ١٣.

ومواتها التي لا يذنب المسلمون عنها فإنها تُملك بالإحياء للمسلمين والكفار، بخلاف موات الإسلام فإن الكافر لا يملكها بالإحياء.

المراد ما جرت عليه العمارة وكان المالك موجوداً معلوماً.

وليُعلم أنه قال في «المسالك»: إن معمور بلاد الشرك يجوز التصرف فيه في الجملة. وقال: ما في الشرائع من أنه لا يجوز التصرف في معمور دار الإسلام مع قوله بعدم الفرق بين المعمورين غير تام^١. والظاهر أن كلامه غير تام لمكان استثنائه ملكه بالقهر. وعبارة «المبسوط»^٢ كعبارة الشرائع.

قوله: «ومواتها التي لا يذنب المسلمون عنه فإنها تُملك بالإحياء للمسلمين والكفار، بخلاف موات الإسلام فإن الكافر لا يملكها بالإحياء» موات دار الحرب على قسمين: موات لا يذنب الكفار المسلمون عنه ولا يمنعونهم عنه، والآخر عكسه. ويأتي بيان حال الاستيلاء عليه. فالأول يملكه المسلم بالإحياء إذا كان بإذن الإمام. فالقيد مراد قطعاً كما يدل عليه الإجماع الظاهر من «التذكرة»^٣ وأما الكافر فقضية كلام المصنف أنه يملكه بالإحياء من دون إذن الإمام، لأن قضية قوله «بخلاف موات الإسلام فإن الكافر لا يملكها بالإحياء» أن موات الكفر يملكه الكافر بدون إذن. وظاهر كلام «الخلاف والمبسوط» أن الكافر لا يملكه إلا بإذنه، قال في «الخلاف»: الأرضون العامة في بلاد الشرك التي لم يجز عليها ملك أحد للإمام خاصة لا يملكها أحد بالإحياء إلا أن يأذن له. ثم ادّعى إجماع الفرقة وأخبارهم^٤. ونحوه ما في «المبسوط»^٥ حيث

(١) مسالك الأفهام: إحياء الموات في أحكام الأرضين ج ١٢ ص ٣٩١.

(٢ و ٥) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٦٩.

(٣) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في حكم أراضي الكفار ج ٢ ص ٤٠١ س ٣٠.

(٤) الخلاف: في إحياء الموات ج ٣ ص ٥٢٥ - ٥٢٦ مسألة ٣.

ولو استولى طائفة من المسلمين على بعض مواتهم ففي اختصاصهم بها من دون الإحياء نظر، ينشأ من انتفاء أثر الاستيلاء فيما ليس بمملوك.

حكم فيه بأن الموات للإمام سواء ذب عنه الكفار أم لا. وحكي عن المخالفين أنه يملكه بالإحياء المسلم والكافر. وهو ظاهر كلام «التحرير»^١ أيضاً، وقضية إطلاق كلام «التذكرة» قال: وإن لم تكن معمورة أي أرض بلاد الكفر فهي للإمام لا يجوز لأحد التصرف فيها إلا بإذنه عند علمائنا^٢. فيحمل على موات من بلغته الدعوى وأما من لم تبلغه الدعوى فإن إحياءه يشرع الملك قطعاً، وإلا لما ملك الكفار ما ملكناه منهم بالأخذ قهراً. وفي «الدروس»: أن ما لم يذبوا عنه كموات الإسلام قطعاً^٣. وهذا يجري مجرى الإجماع. وبذلك صرح في موضع من «المبسوط»^٤.

قوله: «ولو استولى طائفة من المسلمين على بعض مواتهم ففي اختصاصهم بها من دون الإحياء نظر، ينشأ من انتفاء أثر الاستيلاء فيما ليس بمملوك» هذا هو القسم الآخر من الموات، وهو الذي يذب الكفار عنه المسلمين، فإذا استولى عليه طائفة من المسلمين بالغلبة والقهر، فإن كان بإذن الإمام فهي أرض مفتوحة عنوة ومواتها عندنا للإمام، وإن كان بغير إذنه فهو للإمام أيضاً إجماعاً منّا، لأنه غنيمة من غزا بغير إذنه، فالنظر ليس في محله. وجزم في «التحرير»^٥ بعدم الملك والأولوية. وقال في «المبسوط»: فأما الموات الذي

(١) و (٥) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٤ و ٤٨٥.

(٢) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في حكم أراضي الكفار ج ٢ ص ٤٠١ س ٢٩.

(٣) الدروس الشرعية: في شرائط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٥٧.

(٤) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٨.

وكلّ أرض لم يجز عليها ملك مسلم فهي للإمام.

قاتلوا عنه فعندنا أنّه للإمام^١، انتهى. وتعليقهم بأنّه غنيمة من غزا بغير إذنه ليس في محله، لأنّ الموات على كلّ حال للإمام عليه السلام.

والشافعية ذكروا فيه ثلاثة وجوه ذكرها في «التذكرة» الأوّل: أنّه يفيد اختصاصاً باختصاص التحجير، لأنّ الاستيلاء أبلغ منه. الثاني: أنّهم يملكونه بالاستيلاء كالمعمور لأنّهم حيث منعوا عنه فكأنّهم ملكوه، على أنّه يجوز أن يملك بالاستيلاء ما لم يكن مملوكاً كالذراري والنسوان. الثالث: أنّه لا يفيد الملك ولا التحجير، لأنّه لم يوجد عمل يظهر في الموات، فعلى هذا هو كموات دار الإسلام من أحياء ملكه^٢. والأوّلان ضعيفان، لأنّ المدار في حصول الملك والاختصاص على حصول الأثر في الموات وهو منتفٍ هاهنا. وهو معنى قوله: «لانتفاء أثر الاستيلاء فيما ليس بمملوك» ولأنّ الاستيلاء سبب في تملك المباحات المنقولة والأرضين المعمورة، والأمران منتفیان هنا.

وقال في «الدروس»: موات الشرك كموات الإسلام فلا يملك الموات بالاستيلاء وإن ذبّ عنه الكفار، بل ولا تحصل به الأولوية، وربّما احتل الملك أو الأولوية^٣.

قوله: «وكلّ أرض لم يجز عليها ملك مسلم فهي للإمام» كما طفحت بذلك عباراتهم بلا خلاف من أحد، وفي «التذكرة»^٤ الإجماع عليه. وهذا إذا

(١) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في أراضي بلاد الكفار ج ٢ ص ٤٠١ س ٣٩.

(٣) الدروس الشرعية: في شرائط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٥٧.

(٤) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في أراضي بلاد الإسلام ج ٢ ص ٤٠٠ س ٣٠.

وما جرى عليها ملك مسلم فهي له وبعده لورثته،

كانت الأرض في بلاد الإسلام كما في «التحرير»^١ وغيره^٢، لأن أراضي بلاد الكفر إذا جرى عليها ملك الكافر فهي له، وإن كان بالإحياء ولا تكون للإمام عليه السلام بل تعتبر حالها باعتبار جريان أحكام المسلمين عليها من كونها عنوة أو صلحاً أو أسلموا عليها طوعاً. ولا فرق في هذه الأرض بين أن تكون مواتاً وأن تكون قابلة للانتفاع بغير إحياء.

قوله: «وما جرى عليها ملك مسلم فهي له وبعده لورثته» كما صرح بذلك في «المبسوط»^٣ والمهذب^٤ والسرائر^٥ في باب الزكاة و«الشرائع»^٦ والجامع^٧ والتحرير^٨ واللمعة^٩ والدروس^{١٠} وجامع المقاصد^{١١} وقد فرضت المسألة في هذه كلها فيما إذا جرى ملكه عليها، وهي معمورة ثم خربت عدا الشرائع والكتاب، فإن ظاهرهما ذلك، وهو ظاهر، إذ لو كانت باقية على الحياة والعمارة كانت ملكاً له ولورثته وإن ترك الانتفاع بها أصلاً بلا إشكال. وفي «المسالك»^{١٢}

(١ و ٨) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٣.

(٢) كإرشاد الأذهان: الجهاد في الأرضين ج ٢ ص ٣٤٨.

(٣) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٦٩.

(٤) المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٢٨.

(٥) السرائر: في أحكام الأرضين ج ١ ص ٤٨٠.

(٦) شرائع الإسلام: إحياء الموات في الأرضين ج ٣ ص ٢٧٢.

(٧) الجامع للشرائع: في إحياء الموات ص ٣٧٤.

(٩) اللمعة الدمشقية: في إحياء الموات ص ٢٤١.

(١٠) الدروس الشرعية: في شرائط تملك الموات بالإحياء ج ٣ ص ٥٥.

(١١) جامع المقاصد: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٧ ص ١٥.

(١٢) مسالك الأفهام: إحياء الموات في أحكام الأرضين ج ١٢ ص ٣٩٦.

والمفاتيح^١ الإجماع عليه. وفي «الكفاية» أنه لا خلاف فيه^٢.

وقد اختير في «المبسوط» وما ذكر بعده أن حكم هذا الموات حكم العامر لا يجوز إحياءه ولا التصرف فيه إلا بإذن أربابه وأنه باقٍ على ملكهم تصريحاً في بعضها بجميع ذلك وظهوراً في البعض الآخر. ففي «المبسوط^٣ والمهذب^٤» أنها في حكم العامر. وفي الجامع^٥ (الخلاص - خ ل) أنها لا تملك. وفي «التحرير^٦ واللمعة^٧» أنها لا تخرج بإحياء الغير عن ملك الأول، وبالثلاثة صرح في «السرائر^٨». وفي «جامع المقاصد^٩» أنه لا يجوز إحياءها مطلقاً ولا تملك بالإحياء، فهي كالمنتقلة بالشراء.

والظاهر اتفاق الكلمة على أن المحيي الثاني لا يملكها. وبه صرح في «النهاية^{١٠}» وجهاد «الشرائع^{١١}» والنافع^{١٢} والكتاب^{١٣} والتحرير^{١٤} والإرشاد^{١٥}

- (١) مفاتيح الشرائع: فيما يشترط في الإحياء ج ٣ ص ٢٨.
- (٢) كفاية الأحكام: إحياء الموات في الأرضين ج ٢ ص ٥٤٦.
- (٣) المبسوط: إحياء الموات ج ٣ ص ٢٦٩.
- (٤) المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٢٨.
- (٥) الجامع للشرائع: في إحياء الموات ص ٣٧٤.
- (٦) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٣.
- (٧) اللمعة الدمشقية: في إحياء الموات ص ٢٤١.
- (٨) السرائر: في أحكام الأرضين ج ١ ص ٤٨٠.
- (٩) جامع المقاصد: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٧ ص ١٨.
- (١٠) النهاية: إحياء الموات في أحكام الأرضين ص ١٩٦.
- (١١) شرائع الإسلام: الجهاد في أحكام الغنيمة ج ١ ص ٣٢٣.
- (١٢) المختصر النافع: في الجهاد ص ١١٤.
- (١٣) قواعد الأحكام: في الاغتنام من الجهاد ج ١ ص ٤٩٤.
- (١٤) تحرير الأحكام: الجهاد في الأرضين ج ٤ ص ٤٨٣.
- (١٥) إرشاد الأذهان: كتاب الجهاد في أحكام الأرضين ج ١ ص ٣٤٨.

والمختلف^١ وجامع المقاصد^٢ وهو الظاهر من «السرائر»^٣ في موضعين. وفي «المسالك» نسبة هذا إلى الأكثر^٤.

قلت: لم نجد الخلاف نحن من أحد قبل المصنّف في «التذكرة»^٥ فإنّه نقل عن مالك أنّ المحيي الثاني يملك، وقال: لا بأس بهذا القول عندي. وحكاه عنه في بعض فتاويه في «المسالك»^٦ واختاره هو في موضعين منه و«الروضة»^٧. وفي «الكفاية»^٨ أنّه أقرب. وفي «المفاتيح»: أنّه أوفق بالجمع بين الأخبار^٩، وقد تشعر به عبارة «الوسيلة»^{١٠}. ومن الغريب أنّه قال في «جامع المقاصد»: إنّ المشهور^{١١}. ولعلّه أراد في الرواية، فتأمل.

وذهب في «الدروس» إلى أنّه يجب عليه أحد الأمرين إمّا الإذن لغيره أو الانتفاع، فلو امتنع فللحاكم الإذن وللمالك طسّقها على المأذون، فإن تعذّر الحاكم فالظاهر جواز الإحياء مع الامتناع من الأمرين وعليه طسّقها^{١٢}. وقد حكى هذا القول عنه في «المسالك»^{١٣} و«الكفاية»^{١٤} على غير وجهه.

فقد تحصّل أنّ القائلين ببقائها على ملك المالك على أنحاء: الأوّل أنه لا يجوز

(١) مختلف الشيعة: الجهاد في أحكام الأرضين ج ٤ ص ٤٢٧.

(٢) جامع المقاصد: الجهاد في الغنائم ج ٣ ص ٤٠٥.

(٣) السرائر: في أحكام الأرضين ج ١ ص ٤٨٠ و٤٨١.

(٤) (١٣ و ٦ و ٤) مسالك الأفهام: إحياء الموات في أحكام الأرضين ج ١٢ ص ٣٩٩ و ٤٠٠ و ٤٠١ و ٤٠٤.

(٥) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في تقسيم الأراضي ج ٢ ص ٤٠١ س ١٠ و ١٢.

(٦) الروضة البهية: إحياء الموات في حكم الأراضي ج ٧ ص ١٣٩ - ١٤١.

(٧ و ٨) كفاية الأحكام: إحياء الموات في الأرضين ج ٢ ص ٥٤٧.

(٩) مفاتيح الشرائع: إحياء الموات في أحكام تملك الأرض ج ٣ ص ٢٤.

(١٠) الوسيلة: في بيان أحكام الأرضين ص ١٣٢.

(١١) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ١٧.

(١٢) الدروس الشرعية: في شرائط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٥٦ - ٥٧.

إحيائها ولا التصرف فيها أصلاً إلا بإذن المالك، كما هو صريح «جامع المقاصد»^١ وظاهر «المبسوط»^٢ والمهذب^٣ وغيرهما^٤. الثاني خيرة «الدروس»^٥. الثالث: أنه يجوز إحيائها لكن المحيي الثاني لا يملكها، كما هو خيرة «النهاية»^٦ وما ذكر بعدها ما عدا جامع المقاصد، وهو - أي الجواز - وإن لم يصرح به في النهاية وبعض ما ذكر لكته معلوم من كلامهم قطعاً. وقد أنكر في «السرائر»^٧ قوله في النهاية: أن ليس للمالك انتزاعها من يد المحيي الثاني مادام راغباً فيها، لأن الإنسان مسلط على ماله فلا يحجر عليه فيه. ولا فرق على الثالث بين ما يدخل في ملكه بالإحياء أو غيره من الأسباب المملّكة إذا صار مواتاً.

ومحلّ البحث في المسألة ما إذا ملكها بالإحياء ثم تركها حتى رجعت مواتاً، وأمّا إذا ملكها بالشراء أو شبهه فإنّها لا تملك بالإحياء عند جميع أهل العلم كما حكاها في «التذكرة»^٨ عن ابن عبد البر^٩. وقد حكى الجماعة^٩ حكايته عنها ساكتين عليه بل استظهره بعضهم إلا صاحب «الكفاية» وصاحب «المفاتيح» أمّا

* - كذا في نسختين، وفي نسخة «ابن البراء» وفي «التذكرة» ابن عبد البر وكان الصحيح: ابن عبد البر أو ابن البراء (مصحّحه).

- (١) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ١٥.
- (٢) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٦٩.
- (٣) المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٢٨.
- (٤) كرياض المسائل: إحياء الموات في إذن الامام ج ١٢ ص ٣٤٦.
- (٥) تقدّم نقله في الصفحة السابقة.
- (٦) تقدّم في ص ٢٩.
- (٧) السرائر: البيع في حكم من أحيأ أرضاً ج ٢ ص ٣٧٥.
- (٨) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في تقسيم الأراضي ج ٢ ص ٤٠١ س ٦.
- (٩) منهم المحقق الكركي في جامعته: ج ٧ ص ١٦ والشهيد الثاني في المسالك: ج ١٢ ص ٣٩٦.

الأول فإنه قال: إن الإجماع المذكور غير ثابت^١، وأمّا صاحب «المفاتيح» فإنه قال: إن الظاهر من الأخبار أنها للإمام ثمّ للمحيي ثانياً مطلقاً إلا أنهم نقلوا الإجماع على أنه إن كان ملكها بغير الإحياء ثمّ خربت وكان صاحبها معروفاً لم يزل ملكه عنها^٢، انتهى. فقد جعل ناقل الحكاية كالناقل، وإلا فالناقل له واحد بل هو ناقل حكايته عن ابن البراء* فقد تساهل كما تساهل الجماعة في حكايته عن «التذكرة». وإطلاق معقد الإجماع وكلام من حكم بأن الملك بالشراء ونحوه يقتضي عدم الزوال يشمل ما إذا علم استناد ملك البائع بالإحياء أو بالشراء من الإمام. ولعلّ قصره على الأخير أجود لما عرفت ولما يأتي فيما إذا أحيّاها حال الغيبة وخربت. هذا تمام الكلام في تحرير محلّ البحث في نقل الأقوال فيه وتحريرها وإن كان بعضهم ذكرها في الأرض الذي انقرض أهلها وأحيّاها إنسان في حال الغيبة ثمّ خربت وأحيّاها آخر كما يأتي^٣ في الكتاب وغيره.

حجّة «التذكرة» وما وافقها عموم صحيحتي محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: أيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض وعمروها فهم أحقّ بها وهي لهم^٤ وعموم حسنة زرارة^٥: من أحيّا مواتاً فهو له. ومثلها حسنة زرارة^٦ ومحمّد وأبي بصير وفضيل وبكير وحران والبصري وخصوص صحيحة معاوية بن وهب قال: سمعت

* - كذا في نسختين، وفي نسخة «ابن البراء» وفي «التذكرة» ابن عبد البر وكان الصحيح: ابن عبد البر أو ابن البراء (مصحّحه).

(١) كفاية الأحكام: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٢ ص ٥٤٨.

(٢) مفاتيح الشرائع: إحياء الموات في أحكام تملك الأرض ج ٣ ص ٢٣.

(٣) يأتي في ص ٣٦ - ٣٩.

(٤ - ٦) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب إحياء الموات ح ١ و ٣ و ٥ و ٦ ج ١٧ ص ٣٢٦ و ٣٢٧.

أبا عبد الله عليه السلام يقول: أيما رجل أتى خربة بائرة فاستخرجها وكري أنهارها وعمرها فإن عليه فيها الصدقة، فإن كانت أرضاً لرجل قبله فغاب عنها وتركها وأخربها ثم جاء بعد يطلبها، فإن الأرض لله عز وجل ولمن عمرها^١. وحسنة الكابلي^٢ أو صحيحته على الأصح فيه عن أبي جعفر عليه السلام قال: وجدنا في كتاب علي عليه السلام ﴿إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ﴾^٣ أنا وأهل بيتي الذين أورثنا الله الأرض ونحن المتقون، والأرض كلها لنا، فمن أحيا أرضاً من المسلمين فليعمرها وليؤدّ خراجها إلى الإمام من أهل بيتي وله ما أكل منها، وإن تركها وأخربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وأحياها فهو أحقّ بها من الذي تركها، فليؤدّ خراجها إلى الإمام من أهل بيتي وله ما أكل حتى يظهر القائم عليه السلام من أهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها، إلا ما كان في أيدي شيعتنا فإنه يقاتطعهم عليها ويترك الأرض في أيديهم^٤. ونقلناه على طوله لنفعه فيما يأتي وللتبرك به، وأن أصل هذه الأرض مباح، فإذا تركها حتى عادت إلى ما كانت عليه صارت مباحة، كما لو أخذ ماء من دجلة ثم رده إليها، وأن العلة في تملكها الإحياء والعمارة، فإذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك، فإذا أحياها الثاني فقد أوجد سبب الملك له، والعمومات قابلة للقولين.

ويمكن حمل الصحيح على صريح الحسن بأنه أحقّ بها من الذي تركها، لكنه لا يملكها وعليه أن يؤدّي طسقيها للأول لمكان اتفاق الكلمة قبل التذكرة على عدم الملك على الظاهر، ولمكان الأدلة الأخر كالأصل بمعنى الاستصحاب^٥ معتضداً

(١) وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب إحياء الموات ح ١ ج ١٧ ص ٣٢٨ و ٣٢٩.

(٢) الظاهر أن احتمال كون خبره حسنة حسب اصطلاح القوم من جهة احتمال أن يروي عنه محمد بن يحيى هو أحمد بن محمد بن خالد البرقي لا أحمد بن محمد بن عيسى الذي هو الوجه والمقدم عندهم، فراجع وتأمل.

(٣) الأعراف: ١٢٨.

(٥) في جواز التمسك بهذا الاستصحاب تردّد، بل منع بين وجهه في محله.

بالعمومات، لأنك قد عرفت أنها صالحة للاستدلال على هذا القول ومؤيداً بالقواعد القطعية، وهو أن الملك إذا ثبت دام حتى يقوم الدليل القاطع على زواله، لأن الظاهر من جماعة منهم كالمصنّف والمحقّق كما ستعرف أنه أذن له الإمام في الإحياء والملك وأن الثاني أحيائها من دون إذن من المالك والإمام، وحينئذٍ فيمكن أن يقال: إننا نحمل هذه الأخبار على حال الغيبة أو حال عدم انبساط يده، فيكون الحاصل أنه إذا أذن له الإمام فأحيا ملك إلى يوم القيام بقيت الحياة أو زالت مادام المحيي معروفاً هو وورثته، وإن كان الإحياء بدون إذنه لعدم انبساط يده أو غيبته ثم خربت وجاء الآخر وأحيائها جاءت فيه الأقوال والاحتمالات المذكورة. ولذلك خصّ ذلك في «الشرائع^١ والكتاب والتحرير^٢» في حال الغيبة بل خصّوا ذلك في الأرض التي باد أهلها فخربت كما ستسمع من أدلة الأصحاب وصحيحة (ومن أدلة الأصحاب صحيحة - خ ل) سليمان بن خالد على الصحيح أنه سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يأتي الأرض الخربة فيستخرجها ويجري أنهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه؟ قال: الصدقة. قلت: فإن كان يعرف صاحبها قال: فليؤدّ إليه حقّه^٣. والمراد بالحقّ الأرض وطسقتها.

وربما استدللّ بأنها أرض يعرف مالکها فلا تملك بالإحياء كالتي ملكت بالشراء، وأن أسباب الملك مضبوطة وليس منها الخراب^٤، وأن ما ملك يبيع أو يرث أو نحوهما

(١) شرائع الإسلام: إحياء الموات في الأرضين ج ٣ ص ٢٧٢.

(٢) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٤.

(٣) تهذيب الأحكام: في أحكام الأرضين ج ٧ ص ١٤٨.

(٤) بل ظهور الأخبار في أن الخراب الذي يتسبب من الترك أو الاتراك من أسباب رفع الملك عن المالك ممّا لا ينبغي نفيه ولا سيّما خبر يونس عن العبد الصالح عليه السلام قال: إن الأرض لله تعالى جعلها وقفاً على عباده، فمن عطل أرضاً ثلاث سنين متوالية لغير ما علّة أخذت من يده ودفعت إلى غيره... الحديث (الوسائل ج ١٧ ص ٣٤٥). فإن الخبر ظاهر ظهوراً بيّناً في أن الأرض لا تملك وإنما هي مباحة لمن ينتفع بها ولم يعطلها، بل هي كالوقف يباح نفعه ويحرّم تملكه، فتأمل وراجع.

وإن لم يكن لها مالك معيّن فهي للإمام، ولا يجوز إحيائها إلا بإذنه،

لا يخرج عن الملك لخرابه، فكذا ما هنا للاستواء في الملك، على أن مطلق الملك لا بد وأن ينتهي إلى الإحياء. ويقول عليه السلام: ليس لعرق ظالم حق^١. وقد فسّر هشام بن عروة العرق الظالم أن يأتي الرجل الأرض الميّتة لغيره فيغرس فيها.

وربما حمل^٢ صحيح سليمان على ما إذا كان قد ملكها بغير الإحياء جمعاً بين الأدلة ولا شاهد عليه. وربما جمع^٣ بحمل خبري الكابلي وابن وهب على ما إذا لم يعرف صاحبها وخبر سليمان على ما إذا عرف، وأنت خير بأنّ خبر سليمان صريح في ذلك كما أنّ خبر ابن وهب قد يقال^٤: إنه نصّ في ذلك أيضاً.

وكيف كان، فالترجيح لما عليه الأصحاب من أنّه يجوز إحياءها للثاني لکنه لا يملكها لما عرفت، بل الأوفق بالضوابط قول المحقق الثاني^٥، وتفصيل الشهيد^٦ قويّ جداً. قوله: «وإن لم يكن لها مالك معيّن فهي للإمام» أي فإن لم يكن مالك معيّن للأرض الميّتة التي كان قد أحيّاها مالكها الذي قد جهل الآن أو بآد فهي للإمام إجماعاً كما في ظاهر «السرائر»^٧ في باب الزكاة و«التذكرة»^٨ وجامع المقاصد^٩ وصریح «المفاتيح»^{١٠} فيما إذا بآد، وكذا «الخلاف»^{١١} فيما إذا جهل فإذا أذن في إحيائها ملكها، فإذا ماتت صار حكمها كالسابقة، لأنّ مالكها حينئذٍ

(١) السنن الكبرى للبيهقي: ج ٦ ص ١٤٢.

(٢) كما في الحدائق الناضرة: التجارة في أحكام الأرضين ج ١٦ ص ٣١٦، ومفاتيح الشرائع: في أقسام الأراضي ج ٣ ص ٢٢.

(٣ و٤) لم نعثّر عليهما.

(٥) تقدّم في ص ٢٩ و ٣٠.

(٦) السرائر: في أحكام الأرضين ج ١ ص ٤٨١.

(٧) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في تقسيم الأراضي ج ٢ ص ٤٠١ س ١٥.

(٨) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ١٨.

(٩) مفاتيح الشرائع: إحياء الموات في أقسام الأراضي وأحكامها ج ٣ ص ٢٠.

(١٠) الخلاف: إحياء الموات ج ٣ ص ٥٢٥.

فإن بادر وأحياها بغير إذنه لم يملكها، وإن كان غائباً كان أحقّ بها مادام قائماً بعمارتها، فإن تركها فبادت آثارها فأحياها غيره كان الثاني أحقّ بها، وللإمام بعد ظهوره رفع يده.

معروف، وأمّا إذا كانت حيّة فهي مال مجهول المالك كما في «المسالك»^١ و«الكفاية»^٢ لكن ضابطه لا ينطبق عليه.

قوله: «فإن بادر وأحياها بغير إذنه لم يملكها» كما في «المبسوط»^٣ وغيره^٤ كغيره من الموات المتقدم.

قوله: «وإن كان غائباً كان أحقّ بها مادام قائماً بعمارتها، فإن تركها فبادت آثارها فأحياها غيره كان الثاني أحقّ بها، وللإمام بعد ظهوره رفع يده» كما صرح بذلك كلّ في «التحرير»^٥ وبمثله عبّر في «الشرائع»^٦ والتذكرة^٧ في موضع منها و«الكفاية»^٨ من دون تفاوت إلا أنه قيل فيها - أي الثلاثة - ملكها الثاني. وقال في موضع آخر من «التذكرة» ولو كان غائباً كان أحقّ بها ولا يملكها^٩. فقد صرح بما هو الظاهر من بقية هذه الكتب، وهو أن المحيي الأوّل والثاني لا يملكان بل لهما أحقية بقرينة قولهم «وللإمام رفع يده بعد ظهوره». وصاحب «المسالك» فسّر عبارة الشرائع بأنّهما لا يملكان ملكاً تامّاً، قال: ولو ملكاها ملكاً تامّاً لم يكن للإمام رفع يدهما^{١٠}. والحاصل: أن للإمام رفع

(١ و ١٠) مسالك الأفهام: إحياء الموات في أحكام الأرضين ج ١٢ ص ٤٠٢.

(٢ و ٤ و ٨) كفاية الأحكام: إحياء الموات في أحكام الأرضين ج ٢ ص ٥٤٨.

(٣) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٠.

(٥) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٤.

(٦) شرائع الإسلام: إحياء الموات في الأرضين ج ٣ ص ٢٧٢.

(٧ و ٩) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في تقسيم الأراضي ج ٢ ص ٤٠١ و ٤٠٣ ص ١٦ و ١٧.

يد المحيي عنها سواء وجدها في يد الأول أو الثاني.

وظاهر «الدروس» التأمل في أصل الحكم، قال: وفي غيبة الإمام يكون المحيي أحقّ بها مادام قائماً بعمارتها، فإن تركها فزالت آثارها فلغيره إحيائها على قول، فإذا حضر الإمام فله إقراره وإزالة يده^١. ولعله يذهب إلى التفصيل الذي سلف له.

وقد قالوا في هذه الأرض التي جرى عليها ملك المسلم أنّها له ولورثته من بعده مادامت عامرة، واختلفوا فيما إذا خربت وأحيائها غيره في أنّه هل يملكها الثاني أم لا؟ كما تقدّم مفضلاً، وظاهرهم أنّ الملك تامّ بل ظاهر جماعة أنّ ذلك في حضور الإمام، فإن كان الأول قد أحيا وملك بإذن الإمام كما استظهرناه فيما سلف، وأنّ المحيي الثاني لم يكن إحياءه بإذن من الإمام ولا من المالك، فالقائلون بأنّه يملك حينئذٍ به ملكاً تامّاً يمسألون عن الفرق بينه وبين المحيي في حال الغيبة حيث قالوا: إنّ لا يملك أو أنّ ملكه متزلزل، بل كان المحيي في الغيبة أولى بكون ملكه تامّاً لأنّه لا يقدر على الاستئذان، وإن كان المحيي الأول في تلك ملك الملك التامّ من دون استئذان من الإمام فبالأولى أيضاً أن يملك من أحيا في حال الغيبة الملك التامّ. وبالجملّة: هذا الموات في الأصل للإمام، فإن كان إحياءه حال ظهوره فلا بدّ من إذنه ليملكه المحيي، وقضيّته أنّه إذا خرب لا يملكه الآخر إذا أحياه، لأنّ المفروض أنّ الأول ملكه بإذن الإمام والآخر لم يستأذنه، وإن كان إحياءه حال غيبته، فقضية قولهم «إنّه ملك الإمام» أن لا يملكه أحد خصوصاً الثاني. والحاصل: أنّه إن كان الموت سبباً في التملك بالإحياء فهو قائم في الموضعين، وإن كان المانع حقّ الإمام عليه فهو موجود في الموضعين.

ثم إنه قد يظهر من كلام هؤلاء أن هذا التفصيل مختص بالأرض التي انقضى أهلها أو جهلوا فخرت دون غيرها من الموات، والنصوص دالة على أن الجميع للإمام، وعلى أن من أحيى ميتة في غير حق مسلم فهي له. ولعلهم يقولون: إن السبب في التملك زمن الحضور مركب من أمرين: الموت وإذن الإمام*، فإذا وجدا ملك ولا يزول بالخراب، وخلاف التذكرة الذي وافق فيه مالكا منزل على حال الغيبة كما صرح به في موضعين آخرين منها كما عرفت، وإلا فهو شاذ نادر، وأما السبب فيه حال الغيبة فهو الموات.

ودليله ودليل التفصيل المذكور فيه عموم الأخبار السابقة وخصوص صحيحة أبي خالد الكابلي، وليس في الرواية ظهور في حال الظهور كما توهم ذلك صاحب «المسالك» لقوله عليه السلام فيها: حتى يظهر القائم، وقد سمعتها آنفاً^١. ويفهم منها أن القائم عليه السلام يتركها في أيديهم إذا قاموا له بالمقاطعة، وقد تقدم بيانه في باب البيع^٢. والتخصيص بالأرض الذي انقضى أهلها لعله لا وجه له، كما أن ترتب الحكم في الأخبار والفتاوى على المحيي في إقرار يده وإزالتها ليس قصراً للحكم، بل من ترتب يده على يده كوارثه ملحق به لمكان الاشتراك في المقتضي، وهو التصرف في ملك الغير، وهو الإمام.

ويبقى الكلام في المشتري منه والمتَّهب ونحوهما فإن ظاهرهما هنا عدم خروجها عن ملكهما، ويمكن قصر ذلك على المشتري فنجعل رقبة الأرض

* - أمّا الأوّل فللأخبار والإجماع، وأمّا الثاني فللإجماع وإن خالف ظواهر الأخبار، كما تقدّم بيان ذلك كلّ (منه عفا الله تعالى عنه).

وما هو بقرب العامر من الموات يصحّ إحياءه إذا لم يكن مرفقاً للعامر ولا حريماً.

في مقابلة بذل الثمن دون المتهب فيلحق بالوارث، بل يمكن قصره على المشتري من الإمام في حال حضوره ومن الجائر في غيبته، ولعلّ هذا أجود، لأنك قد عرفت حال الإجماع المحكيّ في «التذكرة»^١.

قوله: «وما هو بقرب العامر من الموات يصحّ إحياءه إذا لم يكن مرفقاً للعامر ولا حريماً» كما في «الشرائع»^٢ و«التذكرة»^٣ و«التحرير»^٤ و«المسالك»^٥ و«الكفاية»^٦ و«جامع المقاصد» وفي الأخير أنّ هذا كالمستدرك، لأنّه سيأتي أنّ من أسباب الاختصاص المانعة من الإحياء كون الموات حريماً لعامر، فإنّ المرفق وهو ما يرتفق به من جملة الحريم^٧.

قلت: قد ذكر ذلك في الكتب الثلاثة^٨ على نحو ما ذكر في الكتاب من كونه بعد المسألة المتقدمة، وقد نتهنا بذلك على خلاف أبي حنيفة وغيره، لأنّه قد استفيد من الأدلّة السابقة عدم الفرق في إحياء الموات بين القريب من العامر والبعيد عنه إذا كان صالحاً للإحياء، لأنّه موات لم تتعلّق به مصلحة العامر فجاز إحياءه

(١) تقدّم في ص ٢٦ - ٢٧.

(٢) شرائع الإسلام: إحياء الموات في الأرضين ج ٣ ص ٢٧٢.

(٣) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في شرائط الإحياء ج ٢ ص ٤١٠ س ٢٨.

(٤) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٤.

(٥) مسالك الأفهام: إحياء الموات في أحكام الأرضين ج ١٢ ص ٤٠٤.

(٦) كفاية الأحكام: إحياء الموات في الأرضين ج ٢ ص ٥٤٨.

(٧) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ١٨.

(٨) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإحياء ج ٢ ص ٤١٠ س ٣٨، وتحرير الأحكام: في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٤، وتلخيص المرام: في إحياء الموات ص ١٧٩.

كالبعيد، ولأن النبي ﷺ أقطع بلال بن الحارث المزني العقيق^١، وهو يعلم أنه قريب من عمارة المدينة. وقال أبو حنيفة^٢ والليث^٣ لا يجوز إحياءه - أي القريب - لأنه في مظنة تعلق المصلحة، فإنه يحتمل أن يحتاج إلى فتح باب في حائط إلى فنائه فيجعله طريقاً أو يخرب حائطه فيضع آلات البناء عليه، فلم يجز تفويت ذلك عليه، وليس بشيء لأنه يقضي بتقديم الموهوم على المعلوم، لأنه يستلزم أن يمنع من توهم الحاجة من هو في الضرورة والحاجة.

والفاصل بين القريب والبعيد إنما هو العرف، فليس لأهل القرية المنع من الموضع البعيد الذي لا يطرقونه إلا نادراً للحطب والمرعى، ولا المنع مما لا يضرهم مما يتطرقونه وإن قرب. وحدّ أبو حنيفة البعيد بأنه الذي إذا وقف الرجل في أدناه وصاح بأعلى صوته لم يسمع المصغي إليه^٤. وخدّه الليث بغلوة^٥. وهذا التحديد مختصّ بما قرب من المصر والقرية، ولا يجوز أن يكون حدّاً لكل ما قرب من عامر، لأنه يفضي إلى أن من أحيأ أرضاً في موات حرم إحياء شيء من ذلك الموات على غيره ما لم يخرج عن ذلك الحدّ.

وأما الحريم فقد عرّفه الشهيد^٦ بأنه الموضع القريب من موضع معمر يتوقّف تمام انتفاع ذلك المعمر عليه، ولا يد لغير مالك المعمر عليه ظاهراً. والمرفق - كمسجد ومقعد ومنبر - من جملة الحريم كما صرح به جماعة^٧، فيكون عطف الحريم عليه من عطف العام على الخاص، وربما قيل^٨: إن الحريم مختصّ وإن المرفق عام، ولعله عرفاً غير تامّ.

(١) السنن الكبرى للبيهقي: في إحياء الموات ج ٦ ص ١٥١، والمغني لابن قدامة: ج ٦ ص ١٥٢.

(٢ - ٥) المغني لابن قدامة: في إحياء الموات ج ٦ ص ١٥٢. (٦) لم نعره عليه.

(٧) منهم المحقق الثاني في جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ١٨،

والطباطبائي في رياض المسائل: في شرائط التملك بالإحياء ج ١٢ ص ٣٤٩.

(٨) لم نعره على قائله.

الثاني: اليد،

[من أسباب الاختصاص اليد]

قوله: «الثاني: اليد» يعني من أسباب الاختصاص اليد التي هي من موانع الإحياء، فيكون انتفاؤها من شرائطه كما صنع جماعة كما عرفت فيما سلف^١ وكما ستعرف. وعلى كل حال لا يشترط في الحكم لها العلم بالسبب الموجب لها، بل يكفي عدم العلم بكونها ليست عن سبب مملّك. ولو علم إثبات اليد بغير سبب مملّك ولا موجب أولوية فلا عبرة بها كما إذا استندت إلى مجرد تغلب على الأرض أو بسبب اصطلاح أهل القرية على قسمة بعض المباحات الأصلية كما يتفق كثيراً، كما صرح بذلك كلّ في «المسالك»^٢ و«الكفاية»^٣ وكذا «الروضة»^٤ والرياض^٥. وقد تبّه عليه في «الدروس»^٦ و«جامع المقاصد»^٧ وترك الباقيين لهذا القيد لوضوحه، لأنّه من الضروريّات أنّ اليد المتغلّبة ونحوها لا عبرة بها.

وإنّما قالوا: يكفي في هذا الشرط أو السبب عدم العلم بكونها ليست عن سبب مملّك لأنّهم لو اشترطوا العلم بالسبب لاستغنى عن هذا الشرط، لأنّ أسباب الاختصاص ترجع إلى باقي الشرائط، ففائدة هذا الشرط مع الاشتباه. ومنه يظهر الحال في عدم ذكر اليد في الشرائط كما صنع جماعة مستندين إلى أنّ اليد إن

(١) تقدّم في ص ١٩ - ٢٠.

(٢) مسالك الأفهام: في شرائط التملّك بالإحياء ج ١٢ ص ٤٠٦.

(٣) كفاية الأحكام: في شرائط التملّك بالإحياء ج ٢ ص ٥٥٠.

(٤) الروضة البهية: في شروط الإحياء ج ٧ ص ١٥٥.

(٥) رياض المسائل: في شروط التملّك بالإحياء ج ١٢ ص ٣٤٩.

(٦) الدروس الشرعية: في شرائط التملّك بالإحياء ج ٣ ص ٥٧.

(٧) جامع المقاصد: في شروط التملّك بالإحياء ج ٧ ص ١٩.

فكل أرض عليها يد مسلم لا يصح إحيائها لغير المتصرف.

لم ترجع إلى أحد هذه الأمور فلا معنى لها، لأنّ الفائدة تظهر مع الاشتباه كما عرفت والضابط (فالضابط - خ ل) في هذا الشرط مجرد ثبوت يد محترمة وإن لم يعلم وجود سبب الملك.

وهو - أي الشرط - مبني على ما سبق من عدم بطلان الملك بالموت مطلقاً، أي في زمن الغيبة أو الحضور، سواء كان الملك بالشراء أو الإحياء كما في «الروضة»^١ لكن في «الحواشي»^٢ أن المراد باليد المصاحبة للإحياء أو للعمارة ولو بالتلقي ممن فعل ذلك أو أرض أسلم عليها أهلها طوعاً لا مطلق اليد. وقال في «التذكرة» في هذا الشرط: إنها لو اندرست العمارة لم يجز إحيائها، لأنها ملك لمعين على خلاف تقدّم^٣. فجعل الحال في هذا الشرط مع الاندراست مبنياً على الخلاف السالف ونحوه ما في «الدروس»^٤.

وليعلم أنّ في «التحرير»^٥ و«الدروس» التعبير عن هذا الشرط بأن لا يكون مملوكاً لمسلم ... إلى آخره. وقد جمع بينهما في «اللمعة»^٦ و«الروضة»^٧ كالكتاب، لأنّ العمارة في عبارة الكتاب عبارة عن أن لا تكون مملوكة لمسلم، فيفرّق بينهما بالأولوية كالتحجير، إذ لا ملك هنا.

قوله: «فكل أرض عليها يد مسلم لا يصح إحيائها لغير

(١ و ٧) الروضة البهية: في شروط التملك بالإحياء ج ٧ ص ١٢٩ و ١٥٥ - ١٥٦.

(٢) لم نعثر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إليه وأما سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٣) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإحياء ج ٢ ص ٤١٠ س ١٧.

(٤) الدروس الشرعية: في شروط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٥٦.

(٥) تحرير الأحكام: في شروط التملك بالإحياء ج ٤ ص ٤٨٥.

(٦) اللمعة الدمشقية: في شروط التملك بالإحياء ص ٢٤٢.

الثالث: حريم العمارة،

المتصرف^١ كما في «الشرائع»^٢ والتذكرة^٣ وجامع المقاصد^٤ والمسالك^٥ والروضة^٦ وكذا «الإرشاد»^٧ واللمعة^٨ والكفاية^٩ والمفاتيح^{١٠} مع جعل انتفائها شرطاً في التملك بالإحياء في الجميع عدا «جامع المقاصد» وقد عبّر عن هذا الشرط في «التحرير»^{١١} والدروس^{١٢} بأن لا يكون مملوكاً لمسلم كما عرفت. ولم يذكر هذا الشرط بمعنييه فيما عدا ما ذكر، وفي حكم المسلم المسالم كما في «الإرشاد»^{١٣} والدروس^{١٤} والمسالك^{١٥} والمفاتيح^{١٦} والكفاية^{١٧} حيث قيل فيها: لمسلم أو مسالم وهو معنى قوله في «الروضة»^{١٨}: يد محترمة.

[من أسباب الاختصاص حريم العمارة]

قوله: «الثالث: حريم العمارة» هذا هو السبب الثالث من أسباب الاختصاص المانعة من إحياء الموات، وقد عُدَّ عدمه شرطاً في التملك بالإحياء

- (١) شرائع الإسلام: في شروط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٢٧٢.
- (٢) تذكرة الفقهاء: في شرائط التملك بالإحياء ج ٢ ص ٤١٠ س ١٧.
- (٣) جامع المقاصد: في شروط التملك بالإحياء ج ٧ ص ١٩.
- (٤ و ١٤) مسالك الأفهام: في شرائط التملك بالإحياء ج ١٢ ص ٤٠٦.
- (٥ و ١٧) الروضة البهية: في شروط التملك بالإحياء ج ٧ ص ١٥٥.
- (٦) إرشاد الأذهان: في شروط التملك بالإحياء ج ١ ص ٣٤٨.
- (٧) اللمعة الدمشقية: في شروط التملك بالإحياء ص ٢٤٢.
- (٨ و ١٦) كفاية الأحكام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٢ ص ٥٥٠.
- (٩ و ١٥) مفاتيح الشرائع: فيما يشترط في الإحياء ج ٣ ص ٢٨.
- (١٠) تحرير الأحكام: في شروط التملك بالإحياء ج ٤ ص ٤٨٥.
- (١١ و ١٣) الدروس الشرعية: في شرائط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٥٦.
- (١٢) لم يذكر في الإرشاد إلا الأرض التي عليها يد المسلم من غير أن يشير إلى يد غير المسلم مطلقاً، فراجع الإرشاد: ج ١ ص ٣٤٨.

في «الشرائع»^١ والنافع^٢ والتذكرة^٣ والتحرير^٤ والإرشاد^٥ واللمعة^٦ والدروس^٧ وسائر ما تأخر^٨. وهو معنى ما في «المبسوط»^٩ والمهذب^{١٠} والجامع^{١١} من أنه في حكم العامر. وفي «جامع المقاصد»^{١٢} الإجماع عليه. وفي «المسالك»^{١٣} والمفاتيح^{١٤} وكذا «الرياض»^{١٥} والكفاية^{١٦} لا خلاف فيه.

وقال في «التذكرة»: لا نعلم خلافاً بين علماء الأمصار أن كل ما يتعلّق بمصالح العامر كالطريق والشرب ومسيل ماء العامر ومطرح قمامته وملقى ترابه وآلاته أو بمصالح القرية كقناتها ومرعى ماشيتها ومحتطبها ومسيل مياهها لا يصح لأحد إحياءه ولا يملك بالإحياء. وكذا حرّيم الآبار والأنهار والحائط والعيون وكل مملوك لا يجوز إحياء ما يتعلّق بمصالحه، لقوله عليه السلام: من أحيأ ميتة في غير حق مسلم فهي له^{١٧}، إذ

- (١) شرائع الإسلام: في شروط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٢٧٢.
- (٢) المختصر النافع: في شروط التملك بالإحياء ص ٢٥١.
- (٣) تذكرة الفقهاء: في شرائط التملك بالإحياء ج ٢ ص ٤١٠ س ١٨.
- (٤) تحرير الأحكام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٤ ص ٤٨٥.
- (٥) إرشاد الأذهان: في شروط التملك بالإحياء ج ١ ص ٣٤٨.
- (٦) اللمعة الدمشقية: في شروط التملك بالإحياء ص ٢٤٢.
- (٧) الدروس الشرعية: في شروط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٥٨.
- (٨) كظاهر التنقيح: ج ٤ ص ٩٩، والمهذب البارع: ج ٤ ص ٢٨٣، وغاية المرام: ج ٤ ص ١٢٩.
- (٩) المبسوط: في أن حرّيم المحياة من الموات في حكم المحياة ج ٣ ص ٢٦٨.
- (١٠) المهذب: في أن حرّيم المحياة في حكم المحياة ج ٢ ص ٢٨.
- (١١) الجامع للشرائع: في أن حرّيم المحياة في حكم المحياة ص ٣٧٤.
- (١٢) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ٢١.
- (١٣) مسالك الأفهام: في شرائط التملك بالإحياء ج ١٢ ص ٤٠٦.
- (١٤) مفاتيح الشرائع: فيما يشترط بالإحياء ج ٣ ص ٢٨.
- (١٥) رياض المسائل: في شروط التملك بالإحياء ج ١٢ ص ٣٤٩.
- (١٦) كفاية الأحكام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٢ ص ٥٥١.
- (١٧) سنن البيهقي: في إحياء الموات ج ٦ ص ١٤٢.

مفهومه أن ما يتعلق به حق مسلم لا يملك بالإحياء، ولأننا لو جاوزنا إحياءه أبطل الملك في العامر على أهله، وهذا ممّا لا خلاف فيه^١، انتهى. والخبر وإن لم نجده في أخبارنا لكنه قد استدلّ به أصحابنا. ومبنى الاستدلال على أن الكلمة متفقة على أنه حق مسلم، والكلام في أنه يجوز إحياءه أم لا؟ فليس لك أن تقول: إن الشأن والتأمل إنما هو في كونه حق مسلم، وأمّا الكبرى فمسلّمة. وأشار بالأخير إلى لزوم الضرر. وقد يستدل^٢ عليه بالأصل^٣ واختصاص النصوص الدالة على تملك الأرض بالإحياء بغير هذه الأراضي لمكان التبادر.

وقد يقضي كلامهم في هذا الشرط أن أهل البلدان الكبار والمدن المتسعة نزلوا فيها دفعة واحدة وأن القرية الصغيرة لا يتصور اتساعها، وذلك غير معلوم الوقوع ولا الحكم، بل الحكم الواقع في الوقوع على خلاف ذلك، يأتي الرجل فيحيي ما يقرب من القرية ويجعلون الحريم من ورائه وهلمّ جرّاً. ولعلّه لذلك قال في «المفاتيح»: قيل: الحريم للقرى ما حوالها... إلى آخره^٤. والتوجيه بأنه إنما يمنع المحيي من القدر الذي تتوقف عليه الحاجة وتندفع به وأمّا ما زاد على ذلك فيجوز إحياءه لا يجدي، لأنّه يقضي بأن يكون بين المحلّة والمحلّة في البلدان الكبار مقدار مرعى الماشية ومحتطب أهلها، وهو قد يبلغ الفرسخ أو يزيد عنه، والواقع خلافه، فلا بدّ أن يقال: إن الإحياء بالبناء قد يكون مبنياً على المنع والاقتصار كما

(١) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإحياء ج ٢ ص ٤١٠ س ٢٠.

(٢) رياض المسائل: في شروط التملك بالإحياء ج ١٢ ص ٣٤٩.

(٣) المراد من الأصل المزبور هو أصالة المنع عن التصرف في الأشياء إلّا ما ثبتت حليته، ولكنه ممنوع أشدّ منعاً لأن مقتضى عموم الكتاب والسنة هو أن الأصل على الجواز في التصرف في الأشياء إلّا ما ثبتت حرمة، بل هو الذي يقتضي الأصل الأزلي أيضاً وقد ثبت ذلك في محلّه مستوفى، فراجع وتأمل.

(٤) مفاتيح الشرائع: إحياء الموات في بيان حريم الأشياء ج ٣ ص ٢٩.

في القرى الصغار التي ليس لها إلا أراضٍ يسيرة لا ينتفع بها إلا أهلها الذين نزلوا بها دفعةً، فهو لاء حريم قريتهم مرعى ماشيتهم ونحوه، وقد يكون مبنياً من أول الأمر على خلاف ذلك كما في المدن الكبار، يأتي الرجل فيجعل الحريم المتعلق بالاحتطاب والاحتشاش ومرعى المواشي ونحو ذلك من ورائه، ويجعل ما عدا ذلك كمطرح القمامة وملقى التراب بين ذلك، لأنهم وقت الإحياء ما قصدوا تملك الحريم، ولا كذلك أهل القرى الصغار، إذ الحريم الذي تتوقف عليه الحاجة مملوك عندنا كما صرح به في «المبسوط»^١ والمهذب^٢ والوسيلة^٣ والسرائر^٤ وجامع الشرائع^٥ والشرائع^٦ والتحرير^٧ والإيضاح^٨ في آخر كلامه في مسألة حريم الشرب. وفي «المسالك»^٩ والكفاية^{١٠} أنه الأشهر، لكن ظاهر جماعة^{١١} أنه غير مملوك وإنما هو حق من الحقوق، بل كاد يكون صريحهم خصوصاً «المبسوط»^{١٢} في عدة مواضع غير ما ذكرنا، بل يظهر من «الإيضاح»^{١٣} في أول كلامه في مسألة الشرب أن ذلك من المسلمات، بل قد يظهر ذلك أيضاً من «الحواشي»^{١٤}.

وقد يستدل على الأول بإطلاق الأخبار الواردة بثبوت الشفعة ببيع الطريق

(١) و (١٢) المبسوط: إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٢ و ٢٦٨ و ٢٧٠ و ٢٧٥.

(٢) المهذب: في أن الموات تملك بالإحياء و... ج ٢ ص ٣٠.

(٣) الوسيلة: في أن المرافق تملك بالإحياء ص ١٣٥.

(٤) السرائر: البيع في أقسام الناس في الخمس ج ٢ ص ٣٨٢.

(٥) الجامع للشرائع: في إحياء الموات ص ٣٧٥.

(٦) شرائع الإسلام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٢٧٣.

(٧) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٩.

(٨) و (١٣) إيضاح الفوائد: إحياء الموات في أقسام المشتركات ج ٢ ص ٢٣٢ - ٢٣٣.

(٩) مسالك الأفهام: في شرائط التملك بالإحياء ج ١٢ ص ٤٠٧.

(١٠) كفاية الأحكام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٢ ص ٥٥١.

(١١) المغني لابن قدامة: ج ٦ ص ١٥١ والشرح الكبير: ص ١٥٣.

(١٤) لم نعثر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إليه وأما سائر الحواشي فلا يوجد لدينا.

المشترك كما نبّه عليه في «المسالك»^١ واستدلّ عليه في «التذكرة»^٢ بأنّه مكان استحقّقه بالإحياء فملك كالمحيي وأن معنى الملك موجود فيه، لأنّه يدخل مع المعمور في بيعه وليس لغيره إحياءه ولا التصرف فيه بغير إذن المحيي. والأولى الاحتجاج عليه بما رواه ثقة الإسلام والشيخ عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن محمد بن أحمد بن عبدالله، والظاهر أنّه ابن مهران بن خاتبة الثقة، فيكون الحديث صحيحاً، قال: سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الضيعة وتكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلاً وأقلّ وأكثر، يأتيه الرجل فيقول له أعطني من مراعي ضيعتك وأعطيك كذا وكذا درهماً؟ فقال: إذا كانت الضيعة له فلا بأس^٣. ومثله صحيحة^٤ إدريس بن زيد^٥ إن كان متّحداً مع ابن زياد، وإلا فهو مجهول.

وقد استدلّ بعض العامة^٦ على الثاني حيث ذهب إليه بأنّ الملك يحصل بالإحياء ولم يوجد فيها إحياء. وأجاب عنه في «التذكرة»: بمنع المقدمتين، لأنّه لا يشترط في تحقّق الإحياء مباشرة كل جزء من المحكوم بإحيائه، ألا ترى أنّ

(١) مسالك الأفهام: في شرائط التملك بالإحياء ج ١٢ ص ٤٠٧.

(٢) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإحياء ج ٢ ص ٤١٠ س ٢٣.

(٣ و ٥) الكافي: ج ٥ ص ٢٧٦ ح ٢ و ٣، وتهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١٤١ ح ٩ و ٨.

(٤) لم أفهم وجه تعبيره عليه السلام عن خبر إدريس بن زيد بالصحيحة، فإنّ الشيخ رواه في التهذيب عن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن إدريس بن زيد، والكليني رواه عن أحمد بن محمد وسهل بن زياد عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن إدريس بن زيد، وكلا الطريقين مجروحان، فإنّ أحمد بن محمد مرّد بين ابن أبي عبدالله البرقي وابن عيسى والأوّل مجروح عندهم، وسهل بن زياد هو الآدمي المجروح عندهم شديداً، وابن زيد لم يذكر بمدح ولا ذمّ، فكيف يمكن اتّصاف الخبر بالصحة مع هذا الوصف. وأمّا احتمال اتّحاده مع إدريس بن زياد فلا يغني لأنّ ابن زياد مجروح عند ابن الغضائري بدعوى روايته عن الضعفاء، فأيّ جرح عند القوم أخرج من عدم مبالاته بالطرق. هذا مضافاً إلى أنّ ابن زيد راوٍ عن الرضا عليه السلام وابن زياد إمّا راوٍ عن الصادق، وإمّا أنّه لم يرو عن الرضا أصلاً، فراجع وتأمل.

(٦) كابن قدامة في المغني: ج ٦ ص ١٦٨ والنووي في روضة الطالبين: ج ٤ ص ٣٤٨.

فإذا قرّر البلد بالصلح لأربابه لم يصحّ إحياء ما حواليه من الموات، من مجتمع النادي، ومُرتكض الخيل، ومُناخ الإبل، ومطرح القمامة، وملقى التراب، ومرعى الماشية، وما يعدّ من حدود مرافقهم، وكذا سائر القرى للمسلمين،

عرصة الدار تملك ببناء الدار وإن لم يوجد في نفس العرصة إحياء. فالإحياء تارة يكون بجعله معموراً وأخرى بجعله تبعاً للمعمور^١.

وتظهر فائدة القولين في بيع الحريم منفرداً فيجوز على الأوّل دون الثاني. وكيف كان، فالملك في الحريم ليس نحو سائر الأملاك، لأنّ كثيراً من لوازم الملك منتفية فيه، ولأنّه تارة يوجد وتارة يذهب كما أوضحنا ذلك في الطريق المرفوع في باب الصلح^٢، مع أنّه أقرب إلى سائر الأملاك من مرعى الماشية والمحتشّ والمحتطب ونحو ذلك من الحريم في الباب.

قوله: «فإذا قرّر البلد بالصلح لأربابه لم يصحّ إحياء ما حواليه من الموات من مجتمع النادي، ومُرتكض الخيل، ومُناخ الإبل، ومطرح القمامة، وملقى التراب، ومرعى الماشية، وما يعدّ من حدود مرافقهم، وكذا سائر القرى للمسلمين» ذكر أولاً عدم صحّة إحياء حريم البلد المقرّر بالصلح، لأنّه إذا ثبت الحكم ها هنا ثبت بالأولى في قرى المسلمين. والمراد بمجتمع النادي مجتمع القوم، قال في «الصحيح» النديّ على فعيل مجلس القوم ومتحدّثهم، وكذلك الندوة والنادي والمنتدى، فإن تفرّقوا فليس بنديّ^٣. فعلى هذا إذا أُضيف إليه مجتمع أريد بالنادي نفس القوم. ومما يعدّ من المرافق المحتطب والمحتشّ

(١) تذكّرة الفقهاء: في شرائط الإحياء ج ٢ ص ٤١٠ س ٢٦.

(٢) وقد تقدّم في كتاب الصلح في ج ١٧ ص ٦٣ - ٧٦ ما يمكن الانتفاع به، فراجع.

(٣) الصحيح: ج ٦ ص ٢٥٠٥ مادة «ندا».

والطريق، والشرب، وحريم البئر والعين.
 ويجوز إحياء ما قُرب من العامر ممّا لا يتعلّق به مصلحته.
 وحدّ الطريق لمن ابتكر ما يحتاج إليه في الأرض المباحة
 خمس أذرع، وقيل: سبع، فيتباعد المقابل ذلك.

اللذان جرت العادة بالوصول إليهما وملعب الصبيان ومطرح الرماد والثمار.
 قوله: «والطريق، والشرب، وحريم البئر والعين» أي من حريم
 العامر وحدود مرافقه الطريق إليه وشربه وحريم بئره وعينه.
 قوله: «ويجوز إحياء ما قُرب من العامر ممّا لا يتعلّق به مصلحته»
 قد تقدّم الكلام فيه في آخر الكلام في السبب الأول.
 قوله: «وحدّ الطريق لمن ابتكر ما يحتاج إليه في الأرض المباحة
 خمس أذرع، وقيل: سبع، فيتباعد المقابل ذلك» أي حدّ الطريق الثابت لمن
 ابتكر شيئاً يحتاج إلى الطريق من مسكنٍ ونحوه في أرضٍ مباحة خمس أو سبع، فيجب
 على مَنْ يأتي بعد هذا المبتكر يريد إحياء ما حوله أن يتباعد عنه هذا المقدار وإن
 لم يكن حصل استطراق، فيكون تقدير الطريق إنمّا هو بالنسبة إلى الذي أتى بعد المبتكر
 وتأخّر إحياءه عن إحيائه، وقد عبّر عنه المصنّف وغيره بالمقابل. ومثلها عبارة
 «الشرائع»^٢ وقد تعطين أن هذا حدّ طريق خاصّ، وهو طريق المبتكر في الأملاك ونحوها.
 وفي «جامع المقاصد» أنّه غير مراد قطعاً من عبارة الكتاب، لأنّه بصدّد بيان
 حدّ الطريق مطلقاً ولا يستقيم معنى فيتباعد المقابل ذلك إلّا بتكلّف كثير.^٣
 وقال في «المسالك» إنّ في الإرشاد «حدّ الطريق المبتكر» فجعل الابتكار

(١) تقدّم في ص ٣٩ - ٤٠.

(٢) شرائع الإسلام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٢٧٢.

(٣) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ٢٢.

صفة للطريق لا لشيء يحتاج إلى الطريق، وليس بجيد، إذ لا يشترط في الطريق أن يكون مبتكراً، بل لو كان هناك طريق في أرض متسعة فعلى من يريد إحياء ما حوله استثناء ذلك القدر^١، انتهى. قلت: إذا أراد إحياء ما حول الطريق في الأرض المتسعة كان مبتكراً بل يصح إحياءه وتغييره، والتوصيف المذكور إنما هو في «النافع»^٢ والتبصرة^٣ لا في الإرشاد، إذ الموجود فيه في نسخ كثيرة صحيحة «حدّ الطريق في المبتكر»^٤. وقد شرح في «الرياض» عبارة النافع فقال: المراد بالطريق المبتكر الملك المحدث^٥. كما في نسختين منه، والطريق يذكر في لغة نجد، ويؤنث في لغة الحجاز. وهذا فيما إذا لم يتفق المبتكر والمقابل على أقل من النصابين في الطريق الخاص المنحصر، وإلا جاز كما هو المشاهد في بعض الأزقة.

والقول بالخمسة خيرة «الشرائع»^٦ والنافع^٧ والإرشاد^٨ والمقتصر^٩. وفي «كشف الرموز»^{١٠} والمهذب البارع^{١١} والمفاتيح^{١٢} أن روايته أصحّ طريقاً. وفي «الحواشي»^{١٣} والإرشاد^{١٤} نسبته إلى الأكثر. وفي «الإيضاح» إلى كثير والمفتي به من

(١) مسالك الأفهام: في شرائط التملك بالإحياء ج ١٢ ص ٤٠٨.

(٢ و ٧) المختصر النافع: في شرائط التملك بالإحياء بيان حدّ الطريق ص ٢٥١.

(٣) تبصرة المتعلّمين: إحياء الموات في بيان حدّ الطريق ص ١٠٩.

(٤) إرشاد الأذهان: الجهاد في الأرضين ج ١ ص ٣٤٩.

(٥) رياض المسائل: في شرائط التملك بالإحياء ج ١٢ ص ٣٥٤.

(٦) شرائع الإسلام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٢٧٢.

(٨) إرشاد الأذهان: الجهاد في الأرضين ج ١ ص ٣٤٩.

(٩) المختصر: في بيان حدّ الطريق المبتكر من الموات ص ٣٤٩.

(١٠) كشف الرموز: في المسائل من إحياء الموات ج ٢ ص ٤٠٢.

(١١) المهذب البارع: إحياء الموات في بيان حدّ الطريق ج ٤ ص ٢٨٦.

(١٢) مفاتيح الشرائع: إحياء الموات في بيان حريم الأشياء ج ٣ ص ٣٠.

(١٣) لم نعثر عليهما في الحاشية النجارية المنسوبة إلى الشهيد وأما سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(١٤) لم نجد نسبة قول الخمسة إلى الأكثر في الإرشاد حسب ما تصفّحناه، ولا في حواشيه

المعروفة بنكت الإرشاد، ومن المحتمل قريباً أن المراد منه هو حواشي الإرشاد للشهيد ←

عرفت^١. وما حكي في «المختلف والدروس» عن أحد، وإنما قال في الأول: قيل^٢: وقال في الثاني: إنه ضعيف^٣.

والقول بالسبع: خيرة الشيخ في «النهاية»^٤ والقاضي والتقي فيما حكي عنهما^٥ و«السرائر»^٦ وجامع الشرائع^٧ والتذكرة^٨ والتحرير^٩ والتبصرة^{١٠} والمختلف^{١١} والإيضاح^{١٢} والدروس^{١٣} والحواشي^{١٤} وجامع المقاصد^{١٥} والمسالك^{١٦} والرياض^{١٧} وحقاؤه الشهيد في «حواشيه»^{١٨} عن المبسوط، وقد نسب إلى الشيخ وأتباعه في «التنقيح»^{١٩} والكفاية^{٢٠} ولم أجده في «المهذب والوسيلة» ولا ترجيح في «الحواشي والتنقيح». حجة الخمس مارواه في «التهذيب» في الموثق عن البقباق عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا تشاح قوم فقال بعضهم سبع أذرع وقال بعضهم بأربع أذرع؟ فقال أبو

→ الأول التي هي غير ما هو المطبوع عندنا فإنه عليه السلام حسب ما يستفاد من شرح حاله حشَى قواعد العلامة وإرشاده بحواشي متعددة، فراجع.

- (١ و ١٢) إيضاح الفوائد: إحياء الموات في أقسام المشتركة ج ٢ ص ٢٣٢.
- (٢ و ١١) مختلف الشيعة: إحياء الموات ج ٦ ص ٢١١.
- (٣ و ١٣) الدروس الشرعية: في شرائط تملك الموات بالإحياء ج ٣ ص ٦٠.
- (٤) النهاية: المتاجر باب بيع المياه وأحكام الأرضين ص ٤١٨.
- (٥) نقل عن القاضي في المهذب البارع: في إحياء الموات ج ٤ ص ٢٨٥ وأما التقي فلم نعثر على من حكاه عنه، فراجع.

- (٦) السرائر: في أحكام بيع المياه ج ٢ ص ٣٧٤. (٧) الجامع للشرائع: في بيع الماء والشرب و... ص ٢٧٦.
- (٨) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في حد الحريم ج ٢ ص ٤١٤ س ١٣.
- (٩) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٧.
- (١٠) تبصرة المتعلمين: إحياء الموات في حد الطريق المبتكر ص ١٠٩.
- (١٤ و ١٨) لم نعثر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إلى الشهيد وأما سائر الحواشي فلا يوجد لدينا.
- (١٥) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ٢٣.
- (١٦) مسالك الأفهام: في شرائط التملك بالإحياء ج ١٢ ص ٤٠٩.
- (١٧) رياض المسائل: في شرائط التملك بالإحياء ج ١٢ ص ٣٥٤.
- (١٩) التنقيح الرائع: إحياء الموات في حد الطريق المبتكر ج ٤ ص ١٠٠.
- (٢٠) كفاية الأحكام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٢ ص ٥٥١.

عبدالله ﷺ: بل خمس أذرع^١. ولا يخفى ما في متنه. وربما استدلّ عليه بأصالة البراءة معتضداً بالعمومات الدالة على جواز تملك الموات بالإحياء خرج عنه الخمس بالإجماع وبقي الباقي. ومعنى أصالة البراءة أن الأصل براءة ذمة المحيي من وجوب اجتناب إحياء ما زاد على الخمس والمستدلّ بالأصل صاحب «المسالك»^٢ وقد سها القلم في «الرياض»^٣ في بيان معناه وفي الاستدلال بالعمومات*.

❖ - لأنه قال: المراد أصالة براءة ذمة المانع للآخر عن الزائد عن تحريم المنع فيجوز له دفعه عنه. وهو كما ترى سهو فاحش، على أن أصل البراءة إنما يتمسك به في رفع الوجوب لا في رفع التحريم، وإنما ذلك أصل الإباحة^٤. وقال في بيان الاستدلال بالعمومات: إنها دالة على جواز تملك الموات بالإحياء خرج عنها الزائد على السبع فيما لا يحتاج إليه بالإجماع وبقي الباقي. وهو أفحش من الأوّل (منه عفا الله عنه).

(١) تهذيب الأحكام: باب ٩ في الفرر والمجازفة ح ٤١ ج ٧ ص ١٣٠.

(٢) مسالك الأفهام: في شرائط التملك بالإحياء ج ١٢ ص ٤٠٨.

(٣) رياض المسائل: في شرائط التملك بالإحياء ج ١٢ ص ٣٥٤.

(٤) الفرق بين الأصلين في الشك في الحرمة والوجوب بأن التعبير عن الأصل في الأوّل إنما هو بأصل الإباحة وفي الثاني بأصل البراءة إنما هو بالنسبة إلى واقع الأمر، وأما بالنسبة إلى الاصطلاح فكلّهم يعبرون عنه في الموضوعين بأصل البراءة من التكليف. راجع فرائد شيخنا الأنصاري لا سيّما التنبيه الأوّل من المطلب الأوّل واستدلّاه بالإجماع على البراءة وغير ذلك من كلماته، فإنّه المنقح للقواعد الأصولية بل والمؤسّس لكثير من مبانيها. ثم راجع الوافية للمحقّق التونسي رحمه الله تعالى، وغيرهما من كتب القوم. وأما أفحشيّة الثاني فلعله لأجل أن مقتضى العمومات عدم جواز التصرف في الأملاك والأراضي إلّا ما ثبت جوازه وهو الخمسة أو الأقلّ. هذا ولكن الظاهر من العمومات ولا سيّما الآيات القرآنية هو جواز تناول والتصرف إلّا ما استثنى عموماً أو خصوصاً، فما أفاده الرياض هو الأوفق والتفصيل خارج عن وضع الهامش، فراجع وتأمل.

ومستند السبع رواية مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الطريق إذا تشاح عليه أهله فحدّه سبع أذرع^١. ومثله رواية السكوني^٢ الذي حكى الإجماع على العمل بروايته الشيخ في «العدة»^٣ وليس في الطريق من يتأمل فيه غيره. ورواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله قالوا: إنه قال: إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبع أذرع^٤. فهذه الأخبار معتضة بالشهرة المعلومة وعمل من لا يعمل إلا بالقطعيّات مع موافقة الاعتبار، لأنّ الضرورة تدعو غالباً إلى السبع، فلا ينبغي في الحكمة تحديدها بالخمس^٥. ولم يذكر في «الخلاص» ولا «التذكرة» قول للعامة في المسألة، وقد عرفت أنّ الشهيد رمى القول الأوّل بالضعف، ولعلّه لعدم اتّساق متن خبره وقوّة أدلّة السبع في نظره، وقد قال في «جامع المقاصد» وقد ينزل خبر البقباق على ما إذا لم تدع الحاجة إلى أزيد من الخمس إن لم يلزم من ذلك إحداث قول ثالث، فإنّ لزوم فالعمل على السبع^٥. وقد مال إليه الشهيد الثاني فجعل الطريق للأمالك الخمس وللقوافل السبع جمعاً بين الأخبار وزاد فقال: وقد يفرض احتياج بعضها إلى أزيد من السبع كالطريق الذي يمرّ عليه الحاجّ بالكنايس ونحوها، فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة إلى الزائد على المقدار، أمّا النقصان عنه فلا^٦. ونفى عنه البعد في

(١ و ٢) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب إحياء الموات ح ٦ و ٥ ج ١٧ ص ٣٣٩.

(٢) عدة الأصول: في التعادل والتراجع ج ١ ص ٢٨٠.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي: ج ٦ ص ١٥٤ - ١٥٥.

(٤) الضرورة تختلف بحسب اختلاف الموارد، فقد يوجب مورد تقتضيه الضرورة خمسة أذرع وقد يوجبها سبعة أذرع وقد يوجبها أكثر أو أقلّ من الخمسة، فإنّ من أحيا أرضاً لأجل الزراعة لا سيّما بسبب حفر الآبار العميقة الارتيزائية يحتاج إلى عشرات من الحريم بخلاف من يريد إحياءها لبناء بيت أو كدخوز فإنّه لا يحتاج إلى أكثر من ثلاث أمتار غالباً، ولعلّه لاجل ذلك فصل الشهيد الأوّل بين حريم الطريق وغيره، كما أنّ الثاني منهما فرق بين طريق الاملاك والقوافل، فراجع وتأمل.

(٥) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ٢٣.

(٦) مسالك الأفهام: في شرائط التملك بالإحياء ج ١٢ ص ٤٠٩.

«الكفاية»^١ ومال إليه صاحب «المفاتيح»^٢.

وفيه: أنه إذا لم تدع الحاجة ولم يتشاحاً فإنه يجوز جعله ابتداءً أنقص من الخمس في المنحصر، والقول الثالث إنما يجيء فيما إذا تشاحاً وإن لم تدع الحاجة أو دعت الحاجة وإن لم يتشاحاً في غير المنحصر إلى الأزيد. وهذا إنما يردّ به ما في «جامع المقاصد». وأمّا ما في «المسالك» ففيه مع ما يلزمه على إطلاقه من إحداث القول الثالث، لأنّه قد استقرّ الخلاف على القولين، وكأنّه ممّا لا ريب فيه أنّه لا شاهد على هذا الجمع.

هذا وفي «المسالك» لوزادوها على السبع واستطردت صار الجميع طريقاً فلا يجوز إحداث ما يمنع المارة في الزائد^٣. قلت: الظاهر الجواز كما هو نصّ «الدروس»^٤. وفي الموثّق عن أبي عبد الله عليه السلام قلت له: الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء إذا لم يضرّ بالطريق؟ قال: لا^٥. ويمكن حمله على ما إذا كان سبعاً. ولا تزول حرمتها باستيجامها وانقطاع المرور عليها، لأنّه يتوقّع عوده. نعم لو استطردت وأدّى ذلك إلى الإعراض عنها بالكلية أمكن جواز إحياء الأولى خصوصاً إذا كانت الثانية أخصر وأسهل. ولا فرق بين الطريق العام وما يختصّ به أهل قرية في ذلك كلّ. نعم لو انحصر أهل الطريق فاتّفقوا على اختصاره أو تغييره أمكن الجواز. والوجه المنع، لأنّه لا ينفكّ عن مرور غيرهم عليه ولو نادراً كما نصّ على ذلك كلّ في «الدروس» ولا ينافي ما تقدّم، لأنّ هذا مفروض بعد تقريره واستطراقه، فتأمّل.

وقد قال أيضاً في «الدروس»: إنّه لو جعل المحيون الطريق أقلّ من سبع

(١) كفاية الأحكام: في شرائط التملّك بالإحياء ج ٢ ص ٥٥١.

(٢) مفاتيح الشرائع: إحياء الموات في بيان حريم الأشياء ج ٣ ص ٣٠.

(٣) مسائل الأفهام: في شرائط التملّك بالإحياء ج ١٢ ص ٤١٠.

(٤) الدروس الشرعية: في شرائط تملك الموات بالإحياء ج ٣ ص ٦٠.

(٥) وسائل الشيعة: ب ٢٧ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١ ج ١٢ ص ٢٨١.

وحريم الشرب مقدار مطرح ترابه، والمجاز على طرفيه.

فللإمام إلزامهم بالسبع، والملزوم إنما هو صاحب الإحياء ثانياً، ولو تساوى الزمما^٣، انتهى. وهذا في الطريق الغير المنحصر فلا تنافي بين كلاميه ولا ينافي المختار. والتقييد بالأرض المباحة لتخرج الأملاك المعمورة لأنها متعارضة، إذ ليس جعل موضع حريماً لدار أو غيرها أولى من جعله حريماً للأخرى، فلكل من الملاك التصرف في ملكه كيف شاء، لأن من الممكن شروعهم في الإحياء دفعة فلم يكن لأحدهم على الآخر حريم.

قوله: «وحريم الشرب مقدار مطرح ترابه، والمجاز على طرفيه» كما في «الشرائع»^١ والتذكرة^٢ والتحرير^٣ والإرشاد^٤ والدروس^٥ وجامع المقاصد^٦ والمسالك^٧ والكفاية^٨ وهو معنى ما في «المبسوط»^٩ والمهذب^{١٠} وجامع الشرائع^{١١} وقد روى الكليني فيما رفعه: أن حريم النهر حافتيه وما يليهما^{١٢}. ووجهه بأنه يحتاج إلى تنقيته ليجري فيه الماء فيحتاج إلى إخراج ترابه، فيحتاج إلى موضع يوضع فيه التراب، ويحتاج ماله إلى المشي على حافته للانتفاع به

- (١) شرائع الإسلام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٢٧٣.
- (٢) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإحياء ج ٢ ص ٤١٤ س ١٤.
- (٣) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٧.
- (٤) إرشاد الأذهان: الجهاد في حكم الأرضين ج ١ ص ٣٤٩.
- (٥) الدروس الشرعية: في شرائط تملك الموات بالإحياء ج ٣ ص ٥٩.
- (٦) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ٢٣.
- (٧) مسالك الأفهام: في شرائط التملك بالإحياء ج ١٢ ص ٤١٠.
- (٨) كفاية الأحكام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٢ ص ٥٥٢.
- (٩) المبسوط: في شرائط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٢٧٢.
- (١٠) المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٠.
- (١١) الجامع للشرائع: في إحياء الموات ص ٣٧٥.
- (١٢) الكافي: ج ٧ ص ٥ ص ٢٩٦.

ولو كان النهر في ملك الغير فتداعيا الحريم قضي له مع يمينه على إشكال.

ولإصلاحه إمّا فوق التراب المرفوع أو بدونه على قدر ما يحتاج إليه الحال عادةً. والشرب - بكسر أوّله - : الحظّ من الماء، والمراد به هنا النهر والقناة ونحوهما ممّا يجري فيه الماء.

قوله: «ولو كان النهر في ملك الغير فتداعيا الحريم قضي له مع يمينه على إشكال» أي قضي لصاحب النهر على إشكال أيضاً. وتردّد عند المصنّف في «التذكرة»^١ و«التحرير»^٢ وعند المحقّق في «الشرائع» والخراساني في «الكفاية»^٣. قال في «الشرائع»: قضي له به، لأنّه يدّعي ما يشهد به الظاهر، وفيه تردّد^٤. ومثله ما في «التذكرة» من دون تفاوت، فينبغي أن تكون عبارة الكتاب كذلك، فيكون الضمير في «له» فيها راجعاً إلى صاحب النهر. وقد أُرجمه في «جامع المقاصد» إلى الغير الذي هو صاحب الملك^٥. وبين المعنيين فرق، لأنّه على ما فسّرناها به يكونون مائلين إلى أنّه لصاحب النهر، وعلى ما في «جامع المقاصد» يكون المصنّف في الكتاب مائلاً إلى أنّه لصاحب الملك، وقد قوّاه هو^٦ والشهيد في «حواشيه»^٧. وفي «المسالك» أنّه لا يخلو من قوّة. وقد احتجّ عليه في «المسالك» بأنّ يد مالك الأرض على ملكه الذي من جملته موضع الحريم وهو مانع من إثباته، ومن ثمّ لم يثبت الحريم للأمالك المتجاورة^٨.

(١) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في حدّ الحريم ج ٢ ص ٤١٤ س ١٤.

(٢) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٧.

(٣) كفاية الأحكام: في شرائط التملّك بالإحياء ج ٢ ص ٥٥٢.

(٤) شرائع الإسلام: في شرائط التملّك بالإحياء ج ٣ ص ٢٧٣.

(٥ و ٦) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ٢٣.

(٧) لم نعثر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إلى الشهيد وأمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٨) مسالك الأفهام: في شرائط التملّك بالإحياء ج ١٢ ص ٤١٠ - ٤١١.

وحریم بئر المعطن أربعون ذراعاً.

واحتجّ في «جامع المقاصد» بأنّ ثبوت الحریم للنهر موقوف على التقدّم في الإحياء أو المقارنة، وكلاهما غير معلوم. واحتجّ أيضاً في «جامع المقاصد» بأنّ سبب استحقاق الحریم غير معلوم، ولا يد لصاحب النهر إلّا على النهر، وإنّما اليد لصاحب الأرض، وهو أقوى من اقتضاء النهر الحریم على بعض الحالات، فلا يترك المعلوم بالمحتمل^١. وهو الذي عناه في المسالك واستدلّ عليه في «الإيضاح»^٢ والحواشي^٣ بأنّه قد تعارض الحقّ والملك والملك أقوى*. وزاد في الأوّل: أنّ الأصل عدم استحقاق حقّ في ملك لغير مالكه، فكلام مالك الملك يوافق الأصل فهو المنكر. وقال في توجيه الوجه الآخر: إنّ الحریم لازم للنهر لا ينفكّ عنه غالباً، وثبوت الملزوم يستلزم ثبوت اللازم، فمالك الأرض يخالف الظاهر. قال: فالإشكال ينشأ من تفسير المدّعي. قلت: إنّ قلنا بأنّ الحریم مملوك كانت يد صاحب النهر عليه فيقدّم قوله، لأنّ كان ذا يد كما في «الإيضاح»^٤. وإنّ قلنا أنّه حقّ فكذلك لتوقف غاية ملكه للنهر على تنقية ترابه وإخراجه والمشى على حافته فيساوي الملك وتمنع ثبوت اليد لصاحب الأرض على الحریم في أكثر المحالات. ولعلّه لذلك ميل إليه في «الشرائع»^٥ والتذكرة^٦ والتحرير^٧ وهو قويّ جداً، فتأمّل.

قوله: «وحریم بئر المعطن أربعون ذراعاً» عند علمائنا كما في

* - وهذا يقضي بأنّ الحریم غير مملوك (منه).

- (١) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ٢٤.
- (٢ و ٤) إيضاح الفوائد: إحياء الموات في أقسام المشتركات ج ٢ ص ٢٣٣.
- (٣) لم نعر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إلى الشهيد وأمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.
- (٥) شرائع الإسلام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٢٧٣.
- (٦) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في حدّ الطريق ج ٢ ص ٤١٤ س ١٤.
- (٧) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٧.

«التذكرة»^١ وعليه عمل الأصحاب كما في «التنقيح»^٢ وهو المشهور كما في «المختلف»^٣ و«التنقيح»^٤ أيضاً و«جامع المقاصد»^٥ و«المسالك»^٦ و«الكفاية»^٧ و«المفاتيح»^٨ و«الرياض»^٩. وفي «الشرائع»^{١٠} أنه أشهر. وفي «الخلاص»^{١١} الإجماع على أن حريم البئر أربعون ذراعاً فيتناولها إطلاقه. وقال في «الغنية»: روى أصحابنا أن حد ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً، وما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستون، وما بين بئر العين إلى بئر العين في الأرض الصلبة خمسمائة ذراع وفي الرخوة ألف ذراع^{١٢}. وعلى هذا لو أراد غيره حفر بئر إلى جانب بئر ليسوق (ليسرق - خ ل) منها الماء لم يكن له ذلك بلا خلاف، ولا يجوز له الحفر إلا أن يكون بينهما الحد الذي ذكرناه^{١٣}. انتهى. وبه - أي الحكم - صرح في «النهاية»^{١٤} و«السرائر»^{١٥} و«جامع الشرائع»^{١٦} و«النافع»^{١٧} و«التذكرة»^{١٨} و«التحرير»^{١٩} و«الإرشاد»^{٢٠} و«التبصرة»^{٢١}

- (١) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في حريم البئر ج ٢ ص ٤١٣ س ٣٢.
- (٢ و ٤) التنقيح الرائع: في إحياء الموات ج ٤ ص ١٠٠. (٣) مختلف الشيعة: في إحياء الموات ج ٦ ص ٢٠٦.
- (٥) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ٢٤.
- (٦) مسالك الأفهام: في شرائط التملك بالإحياء ج ١٢ ص ٤١٢.
- (٧) كفاية الأحكام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٢ ص ٥٥٢.
- (٨) مفاتيح الشرائع: إحياء الموات في بيان حريم الأشياء ج ٣ ص ٣٠.
- (٩) رياض المسائل: مسائل من إحياء الموات ج ١٢ ص ٣٥٥ - ٣٥٦.
- (١٠ و ١٧) شرائع الإسلام: في شرائط التملك بالإحياء حريم البئر ج ٣ ص ٢٧٣.
- (١١) الخلاص: في إحياء الموات ج ٣ ص ٥٣٠ مسألة ١٠.
- (١٢) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب إحياء الموات ج ٣ و ٥ و ٦ ج ١٧ ص ٣٣٨ و ٣٣٩.
- (١٣) غنية النزوع: في إحياء الموات ص ٢٩٥. (١٤) النهاية: التجارة في أحكام الأرضين و ... ص ٤١٨.
- (١٥) السرائر: في أحكام بيع المياه ج ٢ ص ٣٧٤.
- (١٦) الجامع للشرائع: البيع في حريم الحقوق وغيره ص ٢٧٥.
- (١٨) المختصر النافع: في إحياء الموات ص ٢٥١.
- (١٩) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في حد الحريم ج ٢ ص ٤١٣ س ٣١.
- (٢٠) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٧.
- (٢١) إرشاد الأذهان: الجهاد في حريم البئر ج ١ ص ٣٤٩. (٢٢) تبصرة المتعلمين: إحياء الموات ص ١٠٩.

والدروس^١ واللمعة^٢ والتنقيح^٣ وجامع المقاصد^٤ والروضة^٥.

وحكى في «المسالك» عن بعضهم: جعل حريم البئر ما يحتاج إليه، وكأنه مال إليه فيه^٦. وفي «المفاتيح»^٧: أنه أظهر. ونسبه في «الكفاية»^٨ إلى أبي علي. والمحكي عنه في «المختلف»^٩ أنه قال: ولو كان بقرب المكان الذي يريد الحافر حفر البئر فيه بئر عادية محفورة قبل الإسلام وماؤها نابع يمكن شربه بالنزع، فقد روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: حريم البئر إذا كانت حفرت في الجاهلية خمسون ذراعاً وإن كانت حفرت في أول الإسلام فحريمها خمس وعشرون ذراعاً^{١٠}. وستسمع ما حكي في «المختلف» عنه في بئر الناضح. وما حكاه في «المسالك»^{١١} عن بعضهم على طوله فإنما هو مذهب الشافعي بتمام كلامه وليس لأحد مثلاً. والباعث على هذا القول الجمع بين الأخبار، ففي الصحيح: أن حريم البئر العادية أربعون ذراعاً حولها^{١٢}. وفي رواية أخرى: خمسون ذراعاً إلا أن تكون إلى عطن أو الطريق فتكون أقل من ذلك إلى

-
- (١) الدروس الشرعية: في شرائط تملك الموات بالإحياء ج ٣ ص ٥٩.
 (٢) اللمعة الدمشقية: في إحياء الموات ص ٢٤٢. (٣) التنقيح الرائع: في إحياء الموات ج ٤ ص ١٠١.
 (٤) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ٢٤.
 (٥) الروضة البهية: إحياء الموات في تحديد الحريم ج ٧ ص ١٦٤.
 (٦) مسالك الأفهام: في شرائط التملك بالإحياء ج ١٢ ص ٤١٢ و ٤١٤.
 (٧) مفاتيح الشرائع: إحياء الموات في بيان حريم الأشياء ج ٣ ص ٣٠.
 (٨) كفاية الأحكام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٢ ص ٥٥٣.
 (٩) مختلف الشيعة: في إحياء الموات بئر المعطن ج ٦ ص ٢٠٦.
 (١٠) مستدرک الوسائل: ب ٨ من أبواب إحياء الموات ج ٣ ص ١٧، ولا يخفى عليك أنه ليس هذا الخبر في مقام التشريع على ما فهمه العلامة في المختلف، بل هو نقل وخبر عما كان يقع في الجاهلية وما كان في الإسلام جارياً بين الناس، وإلا فلا معنى لجعل ذلك منشأً للتشريع والتقنين، ويبعد كل البعد أن يكون خبراً عن التغيرات الطبيعية الواقعة في بطون الأراضي من تكثير المياه وتقليلها لتكون الفاصلة بين الآبار منبعثاً عنهما، فتأمل.
 (١١) مسالك الأفهام: في شرائط التملك بالإحياء ج ١٢ ص ٤١٢. وراجع روضة الطالبين: ج ٤ ص ٤٤٧.
 (١٢) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب إحياء الموات ج ١ ص ٣٣٨.

والناضح ستون،

خمسـة وعشرين ذراعاً^١. وستسمع خبر السكوني ومرسل «الـفقيه» وفيه: أنه لا شاهد عليه من نص ولا أمارـة، على أن الجمع فرع التكافؤ، وهو منتفٍ هنا من وجوه. ولم يتعرّض لهذه البئر في المقنعة والمبسوط والمهذب والمراسم والوسيلة، لكن في المبسوط والمهذب ما له نفع تام في المقام كما ستسمعه (سمعته - خ ل) قريباً.

ودليل ما عليه الأصحاب الخبر الذي في طريقه سهل والسكوني فيكون قوياً على رأي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً وما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستون ذراعاً، وما بين العين إلى العين خمس مائة ذراع^٢. وحكي عن «قرب الإسناد» أنه روى مثل ذلك إلا أنه زيد فيها: وحريم البئر المحدثـة خمسـة وعشرون ذراعاً^٣. وقد سمعت ما في «الغنية» من نسبة ذلك إلى رواية أصحابنا وأرسل في «الـفقيه»^٥ أنه قضى رسول الله ﷺ أن البئر حريمها أربعون ذراعاً لا يحفر إلى جنبها بئر أخرى لمعطن أو غنم.

قوله: «والناضح ستون» عند علمائنا كما في «التذكرة»^٦ وعليه عمل الأصحاب كما في «التنقيح»^٧ وقد سمعت ما في «الغنية»^٨ وهو المشهور كما في «المختلف»^٩ والكتب الستة المذكورة^{١٠}. وفي «الشرائع»^{١١} أنه أشهر. وبه صرح في

(١ - ٣) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب إحياء الموات ج ٢ و ٥ و ٦ و ٩ ج ١٧ ص ٢٣٨ و ٢٣٩.

(٤) تقدّم في ٥٨. (٥) من لا يحضره الفقيه: في بيع الكلاء... والأرضين ج ٢٨٧٦ ص ٢ و ٢٣٨.

(٦) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في حدّ الحريم ج ٢ ص ٤١٣ س ٣١.

(٧) التنقيح الرائع: في إحياء الموات ج ٤ ص ١٠٠.

(٨) يعني بذلك ما سمعت من دعواه عدم الخلاف في ذلك كما تقدّم نقل كلامه في ص ٥٨.

(٩) مختلف الشيعة: في إحياء الموات ج ٦ ص ٢٠٧.

(١٠) وهي التنقيح وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والمفاتيح والرياض والشرائع.

(١١) شرائع الإسلام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٢٧٣.

«النهاية»^١ وما ذكر بعدها^٢. وقد سمعت ما في الخبرين^٣. وفي «المبسوط»: قد روى أصحابنا أن حدّ البئر الناضح أربعون ذراعاً، وروي ستون، وروي أن حدّ القناة ألف ذراع في الرخوة وفي الحزنة^٤ خمسمائة ذراع. وقول النبي ﷺ «البئر أربعون ذراعاً» يوافق ما قلناه، فإذا حفر بئراً في موات ملكها، فإذا أراد غيره أن يحفر بجنبها بئراً ليسرق^٥ ماءها لم يكن له ذلك ومنع منه بلا خلاف^٦. ونحوه ما في «المهذب»^٧ من دون تفاوت إلا قوله: وروي ستون، فإنه ليس في المهذب. وحكى في «المختلف» عن أبي علي أنه قال: لو كان البلاد ممّا لا يسقى الماء فيها إلا بالناضح كان حريم بئر الناضح قدر عمقها ممراً له للناضح، وقد جاء في الحديث عن رسول الله ﷺ أن حريم بئر الناضح ستون، وقد يحتمل ذلك قدر عمق الآبار في تلك البلاد التي حكم بذلك فيها. ثم قال: لا بأس بقول ابن الجنيد وتأويله^٨. وقد سمعت ما حكي في «المسالك» عن بعضهم^٩ وما في «الكفاية»^{١٠} والمفاتيح^{١١} وعرفت الحال فيه^{١٢}.

* - كذا في النسخ - أعني بالراء المهملة - وكذا في نسختي في «المبسوط» أيضاً، وتقدّم في الشرح الذي قبل هذا نظير هذه العبارة عن «الغنية» وفيها هذه الكلمة بالواو، وكذا في نسختي من الغنية، ولكن في نسختين من هذا الكتاب كانت بالراء، والذي أظنه أن الصواب في العبارتين ليسوق بالواو، والراء تصحيف (محسن).

(١) النهاية: المتاجر في بيان حريم بئر الناضح ص ١٨٤.

(٢) وهو ما ذكر في ص ٥٨. (٣) وهما خبر السكوني وقرب الإسناد ومرسل الصدوق.

(٤) الحز: ما غلظ من الأرض (المنجد).

(٥) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٢.

(٦) المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٠.

(٧) مختلف الشيعة: في إحياء الموات ج ٦ ص ٢٠٧.

(٨) تقدّم في ص ٥٩.

(٩ - ١٠) تقدّم ذكره في ص ٥٩.

والعين ألف في الرخوة وخمسائة في الصلبة.

والحریم لهذه البئر وبئر المعطين من جميع الجوانب كما هو صريح جماعة^١ وظاهر آخرين^٢. وفائدة الحریم فيهما منع الغير من إحياء ذلك المقدار مطلقاً حتى الزرع والشجر، لأن الغرض منه الانتفاع بالبئر فيما أعد له وما يحتاج إليه، لكن ظاهر بعض النصوص والفتاوى أن ذلك إنما هو للمنع من حفر بئر أخرى كما هو الشأن في العين، والأظهر ما قلناه. ثم إن ذلك في الموات لا في الأملاك، لأن الملاك في الأملاك مسلطون على أموالهم كما يأتي في كلام المصنف. وفرق في «السرائر» بين البئر بأن تلك يستقى منها باليد ولا يحتاج إلى الناضح، لأنه قل ما يؤخذ منها وهذه يؤخذ منها ماء كثير يحتاج إليه للزرع فيسقى عليها بالناضح^٣.

قوله: «والعين ألف في الرخوة وخمسائة في الصلبة» بإجماع الفرق وأخبارهم كما في «الخلافة»^٤ وعند علمائنا كما في «التذكرة»^٥ وعليه عمل الأصحاب كما في «التنقيح»^٦ وحكى عليه إطباق الأصحاب في «جامع المقاصد»^٧ ونسبه في «المسالك»^٨ تارة إلى إطلاق الأصحاب وأخرى إلى

(١) منهم المحقق في جامع المقاصد: ج ٧ ص ٢٤، والشهيد الثاني في المسالك: ج ١٢ ص ٤١١، والروضة البهية: ج ٧ ص ١٦٤، والسيد الطباطبائي في الرياض: ج ١٢ ص ٣٥٥.
(٢) كظاهر السرائر: في أحكام بيع المياه ج ٢ ص ٣٧٤، وشرائع الإسلام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٢٧٣.

(٣) السرائر: في أحكام بيع المياه ج ٢ ص ٣٧٤.

(٤) الخلافة: إحياء الموات ج ٣ ص ٥٣٠ مسألة ١٠.

(٥) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في حد الحریم ج ٢ ص ٤١٣ س ٤٣.

(٦) التنقيح الرائع: في إحياء الموات ج ٤ ص ١٠٠.

(٧) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ٢٥.

(٨) مسالك الأفهام: في شرائط التملك بالإحياء ج ١٢ ص ٤١٤.

الأشهر. وفي «الشرائع»^١ أيضاً أنه أشهر. وهو المشهور كما في «المختلف»^٢ وما ذكر بعده فيما تقدّم^٣. وقد سمعت ما في «الغنية» وبه صرح في «النهاية» وما ذكر بعدها أيضاً مع زيادة «المبسوط»^٤ والمهذب^٥.

حجة الأصحاب - بعد الإجماع والأخبار المرسلة في «الخلافة» وأن التحديد أضبط وأقوى في رفع النزاع - ما رواه المشايخ الثلاثة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: يكون بين البثرين إذا كانت أرضاً صلبة خمسمائة ذراع، وإن كانت أرضاً رخوة فألف ذراع^٦. وعليه ينزل إطلاق ما دلّ على الفصل بالخمسمائة بأن يقيّد بما إذا كانت صلبة.

وحده الإسكافي بما ينتفي معه الضرر^٨. وقد استجوده في «المختلف»^٩ واستظهره في «المسالك»^{١٠} واستقر به في «الكفاية»^{١١} واعتمده في «المفاتيح»^{١٢} جمعاً بين ما دلّ على نفي الضرر وعلى جواز الإحياء من غير تحديد، لضعف أخبار المشهور ولشهادة الصحيح^{١٣} الذي رواه الكليني عن محمد بن يحيى العطار عن محمد بن الحسين قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام رجل كانت له قناة في قرية فأراد رجل أن يحفر قناة أخرى إلى قرية أخرى، كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضرّ بالأخرى في أرض إذا كانت صلبة أو رخوة؟ فوقع عليه السلام: على حسب أن لا تضرّ إحداها بالأخرى

(١) شرائع الإسلام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٢٧٣.

(٢ و ٩) مختلف الشيعة: في إحياء الموات ج ٦ ص ٢٠٧ و ٢٠٨.

(٣) تقدّم في ص ٥٨ و ٦٠. (٤) تقدّم في ص ٥٨.

(٥) المبسوط: إحياء الموات في حدّ حريم العين ج ٣ ص ٢٧٢.

(٦) المهذب: إحياء الموات في حدّ حريم العين ج ٢ ص ٣١.

(٧) الكافي: ج ٦ ص ٥، و تهذيب الأحكام: ج ٢٩ ص ٧، و ١٤٥، ومن لا يحضره الفقيه: ج ٣ ص ١٠٢.

(٨ و ١٠) المسالك: في شرائط التملك بالإحياء ج ١٢ ص ٤١٤.

(١١) كفاية الأحكام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٢ ص ٥٥٤.

(١٢) مفاتيح الشرائع: إحياء الموات في بيان حريم الأشياء ج ٣ ص ٣٠.

(١٣) الكافي: ج ٥ ص ٢٩٣.

إن شاء الله تعالى. ونحوه ما في «التهذيب^١ والفتاوى^٢» عن محمد بن علي بن محبوب قال: كتب رجل إلى الفقيه عليه السلام في رجل... الحديث بأدنى تفاوت في الألفاظ، مضافاً إلى ما تضمنه ذيل خبر المشهور، مع أنه إنما ورد في البئرين دون القناتين، فإن ذيله يشعر بما ذكره أبو علي ومن وافقه، قضى رسول الله ﷺ في رجل احتفر قناة وأتى لذلك سنة، ثم إن رجلاً احتفر إلى جانبها قناة، فقضى أن يقاس الماء بجوانب البئر ليلة هذه وليلة هذه، فإن كانت الأخيرة أخذت ماء الأولى عوّرت الأخيرة، وإن كانت الأولى أخذت ماء الأخيرة لم يكن لصاحب الأخيرة على الأولى شيء^٣. وفيه: مأمّر من أن أخبار المشهور أقوى من وجوه، فكيف يعرض عنها بالكلية ويستند إلى غيرها وإعراض الأصحاب عن الصحيح المروي في الكافي إلى صدر الضعيف معرضين أيضاً عن ذيله في الفتاوى فقط مما يوهن الصحيح ويوجب عدم الالتفات إلى ذيل الضعيف.

والمراد بالبئر هنا العين، بل هي معدودة في باب المياه من أقسام البئر، سلمنا، لكن القرينة هنا موجودة، على أن الشهرة تجبر الدلالة كما تجبر السند، وكأن صاحب «التنقيح» لم يظفر إلا بخبر ابن محبوب قطع فيه بأنه مشتمل على كتابة رجل مجهول، قال: وكل من الكتابة وجهالة الراوي موجب للضعف^٤. وقد عرفت أن خبر الكليني خالٍ عن جهالة الكاتب، وقد تقرّر في محله أن جهالته لا تضرّ بعد نقل الثقة كتابته والتوقيع. وفائدة الحريم هذا المنع من إحداث عين أخرى، ولا يمنع من سائر الانتفاعات. نعم يستثنى لها قدر ما نحتاج إليه للانتفاع بها عرفاً بخلاف حريم البئر كما قد عرفته آنفاً. وقد نصّ على ذلك كله جماعة من المتأخرين^٥، وكلّه موافق

(١) تهذيب الأحكام: ج ٣٢ ص ١٤٦. (٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٣٨٧٣ ص ٢٣٨.

(٣) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب إحياء الموات ج ٣ ص ١٧ ص ٣٤٤.

(٤) التنقيح الرائع: في إحياء الموات ج ٤ ص ١٠١.

(٥) منهم المحقق الكركي في جامعه: ج ٧ ص ٢٤، والشهيد الثاني في المسالك: ج ١٢ ص ٤١٤، ←

وحریم الحائط في المباح مقدار مطرح ترابه لو استهدم، وللدار مطرح ترابها، ومصب الميزاب والثلج، والممر في صوب الباب. هذا في الموات،

للاعتبار وبعضه يستفاد من الأخبار.

قوله: «وحریم الحائط في المباح مقدار مطرح ترابه لو استهدم» عندنا كما في «التذكرة»^١ وبه صرح في «الشرائع»^٢ والتحرير^٣ والإرشاد^٤ واللمعة^٥ وجامع المقاصد^٦ والمسالك^٧ والروضة^٨ والكفاية^٩ والمفاتيح^{١٠} «فبعض عبر كالكتاب وبعض عبر بمطرح آلاته من حجر وتراب وغيرهما. ومن خصّ التراب نظر إلى أن الحائط يكون منه غالباً. وكيف كان، فالوجه فيه أن الحاجة تمسّ إليه عند سقوطه. والحائط اسم مشترك بين الجدار والبستان، وكلاهما مراد في كلامهم، وظاهر «الدروس»^{١١} أن لا حریم لحائط، لأنّه لم يذكره، وإنّما ذكر أن لصاحب الدار أن يمنع من يحفر بقرب حائطه في المباح شراً أو نهراً يضربان بحائطه أو داره.

قوله: «وللدار مطرح ترابها، ومصب الميزاب والثلج، والممر في

→ والطباطبائي في الرياض: ج ١٢ ص ٣٥٨.

(١) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في حدّ الحریم ج ٢ ص ٤١٣ ص ٢٩.

(٢) شرائع الإسلام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٢٧٣.

(٣) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٨.

(٤) إرشاد الأذهان: الجهاد في حریم الحائط ج ١ ص ٣٤٩.

(٥) اللمعة الدمشقية: إحياء الموات ص ٢٤٢.

(٦) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ٢٥.

(٧) مسالك الأفهام: في شرائط التملك بالإحياء ج ١٢ ص ٤١٤.

(٨) الروضة البهية: إحياء الموات في حریم الحائط ج ٧ ص ١٦٤.

(٩) كفاية الأحكام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٢ ص ٥٥٥.

(١٠) مفاتيح الشرائع: إحياء الموات في بيان حریم الأشياء ج ٣ ص ٢٩.

(١١) الدروس الشرعية: في شرائط تملك الموات بالإحياء ج ٣ ص ٥٩.

صوب الباب» قد صرح في «الدروس»^١ وجميع ما تقدّم بإثبات حریم الدار عدا «الشرائع»^٢ والمسالك^٣ والكفاية^٤ والمفاتيح^٥ فإنّ ظاهرها التردّد حيث نسب ذلك فيها إلى القيل، بل زيد في الثلاثة الأخيرة أنّ بعضهم منع من إثبات حریم للدار، ولم نجد ذلك لأحدٍ من أصحابنا، وإنّما هو لبعض الشافعية، مع أنّ في «المسالك والكفاية» أنّ القول بأنّها حریماً هو المشهور بين الأصحاب، بل كثير منهم لم يذكر فيه خلافاً، لأنّ ذلك ممّا تحتاج إليه الدار عادةً.

ووجه القيل إن كان فينا أنّه لا دليل على ذلك، بل فعل الناس في سائر البلدان يدلّ على خلاف ذلك، إذ يبعد اتّفاقهم على الإحياء دفعةً، فإذا أراد إنسان أن يحيي بجنبها لم يلزمه أن يبعد عن بنائها. نعم له منع ما يضرّ بالحيطان كحفر بئر بقربها. وفيه: أنّه لا دلالة في فعل الناس، على أنّه وغيره قد جزموا فيما يأتي بما استبعده، ولا ينبغي لمن أثبت للحائط بأحد معنّيه حریماً أن يرتاب في ثبوته للدار، وحينئذٍ فيضمّ إلى حریمها حریم حائطها.

ويكتفي في صوب الباب بما يمكن فيه التصرف في حوائجه، فليس له منع المحيي عن كلّ الجهة التي في صوب الباب وإن افتقر - أي الأول - في السلوك إلى ازورار. وقال المحقّق الثاني^٦ والشهيد الثاني^٧ وغيرهما^٨ ينبغي تقييده بما إذا لم يحصل ضرر كثير عادة كاستدعائه إفراط طول الطريق ونحوه. وفي التقدير هنا بنصاب الطريق نظر

(١) الدروس الشرعية: في شرائط تملك الموات بالإحياء ج ٣ ص ٥٨.

(٢) شرائع الإسلام: في شروط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٢٧٣.

(٣) مسالك الأفهام: في شرائط التملك بالإحياء ج ١٢ ص ٤١٤ و ٤١٥.

(٤) كفاية الأحكام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٢ ص ٥٥٥.

(٥) مفاتيح الشرائع: إحياء الموات في بيان حریم الأشياء ج ٣ ص ٢٩.

(٦) جامع المقاصد: في إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ٢٦.

(٧) الروضة البهية: إحياء الموات في بيان حریم الدار ج ٧ ص ١٦٤.

(٨) لم نعر على هذا الغير حسبما تصفّحناه، فراجع.

ولا حريم في الأملاك لتعارضها. ولكل واحد أن يتصرف في ملكه كيف شاء، ولو تضرر صاحبه فلا ضمان. فلو جعل ملكه بيت حداد أو قصار أو حمام على خلاف العادة فلا منع.

من التسمية ومن توهم اختصاص التقدير بالطريق العام، وقد تقدّم الكلام^١ في ذلك. قوله: «ولا حريم في الأملاك لتعارضها، ولكل واحد أن يتصرف في ملكه كيف شاء، ولو تضرر صاحبه فلا ضمان. فلو جعل ملكه بيت حداد أو قصار أو حمام على خلاف العادة فلا منع» كما في «المبسوط»^٢ والمهذب^٣ والغنية^٤ والسرائر^٥ والتذكرة^٦ والتحرير^٧ والدروس^٨ وجامع المقاصد^٩ والمسالك^{١٠} ونحوه ما في «الشرائع»^{١١} والروضة^{١٢} والمفاتيح^{١٣} والكفاية^{١٤} وفي الأخير أنه المعروف من مذهب الأصحاب. وفي «المبسوط»^{١٥} والغنية^{١٦} والسرائر^{١٧} أنه لا خلاف في أنه لا يمنع من جميع ذلك. وقيد عدم المنع في «التذكرة» بما إذا احتاط وأحكم الجدران بحيث يليق بما

- (١) تقدّم في ص ٤٩ - ٥٤.
- (٢) (١٥ و ٢) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٢.
- (٣) المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣١.
- (٤) (١٦ و ٤) غنية النزوع: في إحياء الموات ص ٢٩٥.
- (٥) (١٧ و ٥) السرائر: البيع في أقسام الناس في الحمى ج ٢ ص ٣٨٢.
- (٦) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في حد الحريم ج ٢ ص ٤١٤ س ٢١.
- (٧) تحرير الأحكام: إحياء الموات في تقسيم الأراضي ج ٤ ص ٤٨٨.
- (٨) الدروس الشرعية: في شرائط تملك الموات بالإحياء ج ٣ ص ٦٠.
- (٩) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ٢٦.
- (١٠) مسالك الأفهام: في شرائط التملك بالإحياء ج ١٢ ص ١١٦.
- (١١) شرائع الإسلام: في شروط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٢٧٣.
- (١٢) الروضة البهية: إحياء الموات في تحديد الحريم ج ٧ ص ١٦٥.
- (١٣) مفاتيح الشرائع: إحياء الموات في بيان حريم الأشياء ج ٣ ص ٣١.
- (١٤) كفاية الأحكام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٢ ص ٥٥٦.

قصده، قال: فلو فعل ما يغلب على الظن أنه يؤدي إلى خلل في حيطان جاره فأظهر الوجهين عند الشافعية الجواز، كما إذا كان يدق الشيء في داره دقاً عنيفاً فيزعج منه الحيطان أو حبس الماء في ملكه بحيث تنتشر منه النداة إلى حيطان جاره. ثم قال: والأقوى أن لأرباب الأملاك التصرف في أملاكهم كيف شاؤوا^١. وتردد في «جامع المقاصد»^٢ في المنع وفي الضمان إذا فعل وكان يغلب على ظنه ذلك ووقع خلل في حيطان جاره. وقال في «الكفاية»: يشكل جواز ذلك بما إذا تضرر الجار تضرراً فاحشاً^٣. أي كما إذا حفر في ملكه بالوعة وفسد بها بئر الجار وكما لو أعد حانوته في صف العطارين حانوت حداد أو جعل داره مطبخة للآجر أو مدبغة.

ونحن نقول: لا معنى للتأمل والإشكال^٤ بعد إطباق الأصحاب عليه تحصيلاً ونقلًا، والأصل والخبر المعمول عليه بين المسلمين، وهو «الناس مسلطون على أموالهم»^٥ بل هو متواتر، وأخبار الإضرار على ضعف بعضها وعدم مكافأتها لهذه

(١) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في حد الحريم ج ٢ ص ٤١٤ س ٢٤.

(٢) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ٢٦.

(٣) كفاية الأحكام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٢ ص ٥٥٦.

(٤) الظاهر من الأخبار الواردة في باب المعاشرة والتصرف في الأملاك أن تصرف صاحب الملك في ملكه دائر مدار أمرين: الأول أنه يشترط عدم إضرار تصرفه بجاره في ملكه، الثاني يشترط أن يكون الإضرار الممنوع متأخراً عن تملك الجار في ملكه، فلو كان متقدماً لا إشكال فيه ولا منع منه. أما الأول فيظهر من أخبار الإضرار والضرر في طبي مباحث المعاملات، ولا سيما من خبر «لا ضرر» ظهوراً بيّناً، وقد تقدمت مكاتبة محمد بن الحسين الذي رواه الكليني رحمه الله الصريحة في أن المعيار عدم الإضرار. وأما الثاني فيظهر أيضاً من الأخبار لا سيما ما تقدم عن رسول الله ﷺ في رجل حفر قناة وأتى على ذلك سنة ثم حفر رجل آخر إلى جانبها قناة، وهذان الأمران مما لا استثناء فيهما في القواعد الممهدة في فقهننا ومع ذلك كيف يحكم الشارح رحمه الله بأنه لا معنى للتأمل ولا إشكال. هذا مضافاً إلى أن قاعدة لا ضرر ولا إضرار من القواعد والأحكام الثانوية الحاكمة على جميع الأحكام الأولية، فلا تغفل من ذلك ومن أن مثل الشارح رحمه الله غفل عن ذلك ولقد بينّا في تنقيح قاعدة لا ضرر في الأمر التاسع من كتابنا «رفع الغرر» ما ينفع في المقام نفعا كاملاً، فراجع.

(٥) عوالي اللآلي: ح ٩٩ ج ١ ص ٢٢٢.

الأدلة تحمل على ما إذا كان لا غرض له إلا الإضرار، بل فيها كخبر سمرة إيماء إلى ذلك^١، سلّمنا لكنّ التعارض بينها وبين الخبر المشهور تعارض العموم والخصوص من وجه، والترجيح للخبر المشهور لا اعتضاده بالأصل والإجماع وبأنّه قد يستلزم ذلك ضراراً على المالك أشدّ ضرار من ضرر الجار أو مساوياً أو أقلّ، والضرر لا يزال بالضرر. سلّمنا ترجيح أخبار الإضرار، لكن يجب العمل بها على عمومها ولا وجه لتخصيصها بما إذا كان فاحشاً.

وتفصيل الكلام في ذلك أن يقال: إن كان غرضه الإضرار بذلك من دون أن يترتب له عليه جلب نفع أو دفع ضرر سواء قلّ ضرر الجار أو أكثر فلا ريب في أنّه يمنع كما دلّ عليه خبر سمرة بن جندب قولاً وفعلًا حيث قال ﷺ: إنك رجل مضارّ وأمر بقلع نخلته والرمي بها إليه^٢. وعليه بنوا الضمان فيما إذا أجب ناراً في ملكه مع ظنّ الإضرار بجاره زيادة على حاجته أو من دون حاجة.

وأما إذا كان له نفع أو دفع ضرر وعلى جاره ضرر يسير فإنّه جائز قطعاً، وعليه بنوا رفع الجدار على سطح الجار ونحوه.

وأما إذا كان ضرر الجار كثيراً يمكن تحمّله عادةً فإنّه جائز على كراهية شديدة. وعليه بنوا كراهية الولاية من قبل الجائر لدفع ضرر يسير يصيبه إن تركها. وبعض ما نحن فيه من هذا القبيل.

وأما إذا كان ضرر الجار كثيراً لا يتحمّل عادةً لنفع يصيبه فإنّه لا يجوز له ذلك، وعليه بنوا حرمة الاحتكار في مثل ذلك على المشهور، وعليه بنى جماعة كالمصنّف

(١) بل قصة سمرة ظاهرة ظهوراً بيّناً في أنّه لم يكن لسمرة غرض الإضرار بل كان يعتمد على أن الشجرة له وله حقّ الاستفادة والنظر إلى شجرته ومع ذلك لم يكن عارفاً بالنبوة ومقامها وإنّما كان يحسب محمداً ﷺ كأحد الرجال بل الشيوخ، وإلا فإن كان عارفاً بمقامها وأنّ الناس يجب عليهم رعاية أوامره وأنّ ما يقول فهو حقّ وقانون من الله تعالى لم يكن يردّ عليه لا سيّما إذا قال: أني أضمن لك أشجاراً في الجنة، فتأمل جيّداً.

(٢) وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح ٤ ج ١٧ ص ٣٤١.

ولو غرس في أرضٍ أحيائها ما تبرز أغصانه أو عروقه إلى المباح لم يكن لغيره إحياءه، وللغارس منعه وإن كان في مبدأ الغرس.

في «التحرير»^١ والشهيد في «اللمعة»^٢ الضمان فيما إذا أُجِّج ناراً بقدر حاجته مع ظنه التعمدي إلى الغير.

وأما إذا كان ضرره كثيراً لا يتحمل عادةً وضرر جاره كذلك فإنه يجوز له دفع ضرره وإن تضرر جاره أو أخوه المسلم، وعليه بنوا جواز الولاية من قبل الجائر إذا خاف الضرر على نفسه أو ماله الذي يضر بحاله، قالوا: فإنه يجوز له أن يتولّى ويباشر مظالم الظالم جميعاً (جميعها - خ ل) غير القتل، وقالوا: إذا خاف على أخيه المسلم ضرراً في نفسه أو عرضه جاز له أن يتولّى للجائر، ولا كذلك إذا خاف الضرر على ماله. وأما إذا خاف على مال نفسه الذي يضر بحاله فإنه يجوز له كما تقدّم.

والحاصل: أن أخبار الإضرار بعمل بها فيما يعدّ اضراً معتدّاً به عرفاً، والحال أنه لا ضرر بذلك على المضرّ، لأن الضرر لا يزال بالضرر، ونقول: إن دفع الضرر عن نفسه الذي بها يعبد الله سبحانه ويبتغي لها (بها - خ ل) رضوانه واجب إن عظم وجائز إن خفّ.

قوله: «ولو غرس في أرضٍ أحيائها ما تبرز أغصانه أو عروقه إلى المباح لم يكن لغيره إحياءه، وللغارس منعه وإن كان في مبدأ الغرس» كما في «المبسوط»^٣ والمهذب^٤ والشرائع^٥ والتذكرة^٦ والتحرير^٧

(١) تحرير الأحكام: الغصب في أسباب الضمان ج ٤ ص ٥٢٥.

(٢) اللمعة الدمشقية: الغصب في أسباب الضمان ص ٢٣٥.

(٣) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٣.

(٤) المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٢.

(٥) شرائع الإسلام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٢٧٤.

(٦) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في حدّ الحرّيم ج ٢ ص ٤١٤ س ١٥.

(٧) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٩.

الرابع: أن يكون مشعراً للعبادة كعرفة ومنى وجمع

وجامع المقاصد^١ والمسالك^٢ والروضة^٣ والكفاية^٤ والمفاتيح^٥ بل قد يظهر من «المبسوط والمهذب» أنه ممّا لا خلاف فيه، لثبوت الأولوية للغارس بمقتضى العادة ولو كان سريان العروق وبروز الأغصان بعد حين كما في الأخبار منها حريم النخل طول سعتها^٦ ومنها في رجل له نخلة في حائط الآخر، فقضى رسول الله ﷺ أن لكل نخلة من أولئك من الأرض مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها^٧. وإطلاق هذا الخبر والفتاوى يتناول ما إذا كان المنع في مبدأ الغرس. وبه صرح في «الروضة»^٨. ومثله ما لو باع البستان واستثنى شجرة فإنه يبعها مدى أغصانها في الهواء والمدخل إليها والمخرج منها، وهو صريح خبر السكوني^٩، وبه عمل الأصحاب من دون خلاف. وينبغي أن لا يكون المخرج والمدخل إلا لمصلحتها عملاً بالأصل ومقتضى العرف. واستدلّ لهم على المدخل والمخرج بعد الخبر بأن ذلك مقتضى العرف يقضي بالتعدي إلى استثناء البيت في بيع الدار. وتام الكلام في باب البيع^{١٠}.

[من أسباب الاختصاص كون الملك مشعراً للعبادة]

قوله: «الرابع: أن يكون مشعراً للعبادة كعرفة ومنى وجمع» عدم

(١) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ٢٧.

(٢) مسالك الأفهام: في شرائط التملك بالإحياء ج ١٢ ص ٤١٦.

(٣) الروضة البهية: إحياء الموات في تحديد الحريم ج ٧ ص ١٦٥.

(٤) كفاية الأحكام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٢ ص ٥٥٦.

(٥) مفاتيح الشرائع: إحياء الموات في بيان حريم الأشياء ج ٣ ص ٢٩.

(٦) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب إحياء الموات ح ٢ و ١٧ ص ٣٣٨ و ٣٣٧.

(٩) وسائل الشيعة: ب ٣٠ من أبواب أحكام العقود ح ٢ ج ١٢ ص ٤٠٦.

(١٠) تقدّم في ج ١٤ ص ٦١٢.

وإن كان يسيراً لا يمنع المتعبدين.

جواز إحياء هذه المواضع كلها أو الكثير منها كأنه من ضروريات الدين وإن لم يذكر ذلك أكثر المتقدمين.

قوله: «وإن كان يسيراً لا يمنع المتعبدين» كما في «التحرير»^١ والدروس^٢ والحواشي^٣ وجامع المقاصد^٤ والروضة^٥ وهو قضية إطلاق الباقيين من المتأخرين. وفي «المسالك»^٦ والكفاية^٧ أنه المشهور. ووسمه تارة أخرى في «المسالك» بأنه الأشهر^٨. ولا ترجيح في «التذكرة»^٩ والمفاتيح^{١٠}.

حجة الكتاب وما وافقه أن الشرع دلّ على اختصاصها موطناً للعبادة، فالتعرض لتملكها تفويت لتلك المصلحة كما في «الشرائع»^{١١} وغيرها^{١٢}. وهذا التوجيه يقضي بالمنع من إحياء الكثير منها الذي يؤدي إحياءه إلى الضيق على الناسكين ويحتاج إليه غالباً، وأما ما عداه فلا يدل على المنع فيه أصلاً.

واستدلّ في «الدروس» بأنّ في المنع سداً لباب مزاحمة الناسكين وأنّ حقوق الخلق كافة متعلّقة به^{١٣}. ولا بأس به مع إضافة الاستناد إلى الأصل وأنّ المشعرية

(١) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٥.

(٢) الدروس الشرعية: في شرائط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٥٧.

(٣) لم نعثر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إلى الشهيد وأما سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٤) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ٢٧.

(٥) الروضة البهية: في شرائط التملك بالإحياء ج ٧ ص ١٥٦.

(٦) مسالك الأفهام: في شرائط التملك بالإحياء ج ١٢ ص ٤١٧.

(٧) كفاية الأحكام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٢ ص ٥٥٧.

(٩) تذكرة الفقهاء: في شرائط التملك بالإحياء ج ٢ ص ٤١٠ س ٣٦.

(١٠) مفاتيح الشرائع: فيما يشترط في الإحياء ج ٣ ص ٢٨.

(١١) شرائع الإسلام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٢٧٤.

كتاب إحياء الموات / من أسباب الاختصاص كون الملك مشعراً للعبادة ————— ٧٣

صادقة على المجموع المؤلف من الأجزاء، والنهي عن الكلّ ليس من حيث كونه كلّاً بل من حيث اشتماله على المعنى الشائع، وهو الاختصاص، وهو حاصل في كلّ جزء، وأنّ المتبادر من أخبار الباب ما عدا هذه الأماكن الشريفة.

ولمّا وجهه في «الشرائع» بما عرفت قال: لو عمر فيها ما لا يضرّ ولا يؤدّي إلى ضيقها عمّا يحتاج إليه المتعبّدون كاليسير لم أمتنع منه^١، انتهى. وينبغي تنميته بأنّه ليس بمملوك ولا موقوف، وبذلك يفارق المساجد ونحوها ممّا هو موقوف على مصالح خاصّة. وفي «حواشي الشهيد»^٢ أنّه المنقول. ونفى عنه البعد في «المسالك»^٣ والكفاية^٤ مع أنّه قال في «الروضة»: إنّ نادر^٥. وفي «جامع المقاصد»: إنّّه ضعيف^٦.

وعلى هذا القول لو عمد بعض الحاجّ فوقف به من غير إذنه فقد قيل: إنّّه لا يجوز للنهي عن التصرف في ملك الغير، لأنّ الفرض أنّه يملك، وهو مفسد للعبادة التي هي عبارة عن الكون ومن ضروريّاته المكان^٧. وهو خيرة «الحواشي»^٨ وربّما قيل^٩ بالجواز جمعاً بين حقّي الناسك في أوقات الوقوف والمالك في غيرها. وربّما فضّل^{١٠} بضيق المكان فيجوز وسعته فلا، وإثبات الملك مطلقاً يأبى هذين الوجهين، وقد ذكرهما الشهيد في «الحواشي»^{١١}. نعم يتوجّهان

(١) شرائع الإسلام: في شرائط التملّك بالإحياء ج ٣ ص ٢٧٤.

(٢) ٨ و ١١ لم نعثر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إلى الشهيد وأمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٣) مسالك الأفهام: في شرائط التملّك بالإحياء ج ١٢ ص ٤١٧.

(٤) كفاية الأحكام: في شرائط التملّك بالإحياء ج ٢ ص ٥٥٧.

(٥ و ٩ و ١٠) الروضة البهية: في شروط التملّك بالإحياء ج ٧ ص ١٥٧.

(٦) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ٢٧.

(٧) القائل هو الشهيد الثاني في الروضة البهية: في شروط التملّك بالإحياء ج ٧ ص ١٥٧.

الخامس: التحجير،

إذا قلنا إنه يملك في غير أوقات النسك أو مع السعة لا مطلقاً، وهما كما ترى، إلا أن تقول: إنه يملك ملكاً مراعى بعدم الإضرار، فيكون التفصيل متوجّهاً، فتأمل.

[من أسباب الاختصاص التحجير]

قوله: «الخامس: التحجير» ممّا صرّح فيه أنّ عدم التحجير شرط في التملك بالإحياء أو أنّه مانع منه أو سبب في الاختصاص «المبسوط^١ والمهذب^٢ والوسيلة^٣» بمفهومها و«الغنية^٤ والسرائر^٥ وجامع الشرائع^٦ والشرائع^٧ والنافع^٨ والتذكرة^٩ والتحرير^{١٠} والإرشاد^{١١} والتبصرة^{١٢} واللمعة^{١٣} والحواشي^{١٤} وجامع

(١) المبسوط: في إحياء الموات التملك بالإحياء ج ٣ ص ٢٧٣.

(٢) المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٢.

(٣) الوسيلة: في إحياء الموات ص ١٣٣.

(٤) غنية النزوع: في إحياء الموات ص ٢٩٣.

(٥) السرائر: في شرائط التملك بالإحياء ج ١ ص ٤٨٢.

(٦) الجامع للشرائع: في إحياء الموات ص ٣٧٥.

(٧) شرائع الإسلام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٢٧٤.

(٨) المختصر النافع: في إحياء الموات ص ٢٥١.

(٩) تذكرة الفقهاء: في شرائط التملك بالإحياء ج ٢ ص ٤١٠ س ٤٠.

(١٠) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٦.

(١١) إرشاد الأذهان: الجهاد في حكم الأرضين ج ١ ص ٣٤٨.

(١٢) لم نجد في التبصرة البحث عن الشروط المذكورة ولا ذكراً لما يؤول إلى التحجير وما

يتعلق به. نعم في قوله «ولا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه ولو فيما فيه صلاحه» نوع

إيماء إلى ذلك على نحو العموم، فراجع التبصرة: ص ١٠٩ وتأمل.

(١٣) اللمعة الدمشقية: في إحياء الموات ص ٢٤٢.

(١٤) لم نعثر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إلى الشهيد وأما سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

المقاصد^١ والمسالك^٢ والروضة^٣ والكفاية^٤ والمفاتيح^٥ من دون خلاف ولا تأمل. ويأتي^٦ عند ذكر خلاف ابن نما ظهور دعوى الإجماع من «التذكرة» وظاهر «الدروس»^٧ أن عدمه ليس شرطاً في التملك بالإحياء، لأنه لم يعدّه في الشرائط كما ستسمع^٨.

وليس له - أي التحجير - في أخبارنا ذكر، ولعلهم أخذوه من فحوى ما دلّ على الأولوية في السبق إلى مكان من المسجد أو السوق، أو من الخبر النبوي العامي الذي تداوله أصحابنا واستدلّوا به: من أحياميته في غير حقّ مسلم فهي له^٩. ولا ريب في حصول الحقّ بالتحويط ونصب المروز، أو مزارع سمرة بن جندب أن النبي ﷺ قال: من أحاط حائطاً على أرض فهي له^{١٠}. ولعله إليه استند ابن نما في أنه يفيد الملك كما يأتي، وقد قالوا كما ستسمع: إن التحجير أن ينصب عليها المروز أو يحوطها بحائط. وفي «الرياض» أن الظاهر اتّفاقهم على أصل التحجير وأنّ جمعاً منهم ادّعوا الإجماع عليه صريحاً^{١١}. وقد نسب قبل ذلك دعواه إلى «المسالك»^{١٢} ونحن لم نجد التصريح بالإجماع لا من المسالك ولا غيرها إلّا «المفاتيح»^{١٣}. نعم هو محصل معلوم وظاهر «التذكرة» كما عرفت. وفي «مجمع البرهان» كأنه إجماعي^{١٤}.

(١) جامع المقاصد: في إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ٢٨.

(٢) مسالك الأفهام: في شرائط التملك بالإحياء ج ١٢ ص ٤١٩.

(٣) الروضة البهية: في شرائط التملك بالإحياء ج ٧ ص ١٦٠.

(٤) كفاية الأحكام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٢ ص ٥٥٨.

(٥ و ١٣) مفاتيح الشرائع: فيما يشترط في الإحياء ج ٣ ص ٢٨.

(٦ و ٨) يأتي في ص ٧٩.

(٧) الدروس الشرعية: في شرائط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٥٦ - ٥٧.

(٩ و ١٠) سنن البيهقي: ج ٦ ص ١٤٢.

(١١ و ١٢) رياض المسائل: في شرائط التملك بالإحياء ج ١٢ ص ٣٥١ و ٣٥٢.

(١٤) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط التملك بالإحياء ج ٧ ص ٤٩٢.

وهو بنصب المروز، أو التحويط بحائط، أو بحفر ساقية محيطة، أو إدارة التراب حول الأرض أو أحجار.

قوله: «وهو بنصب المروز، أو التحويط بحائط، أو بحفر ساقية، أو إدارة التراب حول الأرض أو أحجار» ونحوه ما في «المبسوط» قال: التحجير أن يؤثر فيها أثراً لم يبلغ به حد الإحياء مثل أن ينصب فيه المروز، أو يحوط عليها حائطاً وما أشبه ذلك من آثار الإحياء^١. واقتصر في «جامع الشرائع» على التمثيل بالحائط^٢. وفي «الشرائع^٣ والإرشاد» أن التحجير هو أن ينصب عليها المروز أو يحوطها بحائط^٤. وفي «التحرير»: أنه يكون بنصب المروز وحفر الخندق^٥. وقد اتفقت هذه الكتب الخمسة على تفسير التحجير على اختلافها فيه أو في التعبير ولم يحيلوه إلى العرف.

ووجه اختلافها فيه أن التحجير إن كان مشروعاً في الإحياء كما صرح به المصنّف فيما يأتي والجماعة فنصب المروز والقصب والشوك أمارات على إرادة الإحياء وليست شروعاً فيه فلا ينبغي جعلها منه بل ينبغي الاقتصار على الحائط كما في «جامع الشرائع^٦» ونحوه من الخندق وغيره، وإن كان المراد الأعم كما هو الظاهر من خلطهم الأمثلة فلا معنى لقولهم «إنه شروع في الإحياء» إلا أن يراد بالشروع في الإحياء ما هو أعم منه ومن إرادته.

(١) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٣.

(٢) الجامع للشرائع: في إحياء الموات ص ٣٧٥.

(٣) شرائع الإسلام: في شروط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٢٧٥.

(٤) إرشاد الأذهان: الجهاد في حكم الأرضين ج ١ ص ٣٤٩.

(٥) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٥.

(٦) الجامع للشرائع: في إحياء الموات ص ٣٧٥.

ولا يفيد ملكاً فإنَّ الملك يحصل بالإحياء لا بالشروع، والتحجير شروع في الإحياء، بل يفيد اختصاصاً وأولويةً،

واتَّفقت - أي الكتب الخمسة - على عدم تفسير الإحياء وعلى أنَّ المرجع فيه إلى العرف والعادة، وذلك قد يقضي بأمرين: الأول أنَّ النصَّ قد ورد بالإحياء ولم يبيِّن فيه فوجب الرجوع فيه إلى العرف، والثاني قيام الدليل على تفسير التحجير، ولعلَّهم أرادوا الإجماع، إذ لا نصَّ عندنا على أصل التحجير فضلاً عن تفسيره، والظاهر عدم تحقُّق الإجماع في الأمثلة لما عرفت. وقال في «جامع المقاصد»: إنَّ في عدِّ التحويط بحائط من التحجير نظراً بل هو إحياء في نحو الحظيرة^١. قلت: وبه صرَّح في «المبسوط» وغيره كما استسمع، فإنَّ قصدها بالتحويط فلا بحث وإلا ففيه نظر. ومال في «التذكرة» إلى أنَّه إحياء وإن قصد به السكنى^٢. نعم الظاهر تحقُّق الإجماع على أنَّه الذي يؤثر أثره لم يبلغ به حدَّ الإحياء.

والمروز جمع مرز، وهو جمع تراب حوالي الموات، فيكون قوله: أو إدارة التراب، مستدركاً. والظاهر أنَّه أراد به المسناة بضمِّ الميم، وهي نحو المرز، وربما كان أزيد تراباً. ومثله نصب القصب والشوك. والتحجير في النهر أن يحفر فيه ولا يصل إلى منزع الماء، وفي المعادن أن يعمل عملاً لا يبلغ نيلها كما يأتي. ولا معنى لاقتصارهم على ذلك في هذين. وكيف كان، فالَّذي يظهر أنَّ كلامهم في المقام غير محرَّر، فليتدبَّر.

قوله: «ولا يفيد ملكاً فإنَّ الملك يحصل بالإحياء لا بالشروع، والتحجير شروع في الإحياء، بل يفيد اختصاصاً وأولويةً» قد صرَّح

(١) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ٢٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: في تفسير الإحياء ج ٢ ص ٤١٢ س ٢٦.

في «الوسيلة»^١ وجامع الشرائع^٢ والشرائع^٣ وما تأخر عنها من غير نقل خلاف بأنه لا يفيد الملك وإنما يفيد الاختصاص إلا ما حكاه المحقق^٤ عن شيخه، وإلا ما استسمعه عن المبسوط والمهذب والسرائر. وظاهر «المبسوط» نفي الخلاف عن كونه أحق به من غيره^٥. وفي «المفاتيح» الإجماع على أنه يفيد الأولوية مطلقاً. وظاهر «التذكرة» الإجماع على أنه لا يفيد ملكاً^٦.

وقال في «المبسوط» - بعد أن فرّق بين التحجير والإحياء وعرف التحجير بما سمعت وأنه بالتحجير يكون أحق وأن إقطاع السلطان بمنزلة التحجير وأنه إن أخر الإحياء بعد التحجير قال له السلطان إما أن تحييها أو تخلي بينها وبين غيرك - ما نصّه: إذا حجر أرضاً وباعها لم يصح بيعها، وفي الناس من قال: يصح، وهو شاذ، فأما عندنا لا (فلا - خ ل) يصح بيعه، لأنه لا يملك رقبة الأرض بالإحياء، وإنما يملك التصرف بشرط أن يؤدي للإمام ما يلزمه عليها، وعند المخالف لا يجوز، لأنه لا يملك بالتحجير قبل الإحياء فكيف يبيع ما لا يملك^٧؟ انتهى. ونحوه ما في «المهذب»^٨ في آخر كلامه في هذا المقام.

والظاهر من عبارة «المبسوط»^٩ أن التحجير إحياء، والإحياء عنده مطلقاً لا يملك رقبة الأرض. وقد حكى هذه العبارة عن المبسوط في «السرائر»^{١٠} في باب أحكام الأرضين وقال: هذا يدلّك أرشدك الله أن التحجير عند المخالف غير

(١) الوسيلة: في إحياء الموات ص ١٣٣.

(٢) الجامع للشرائع: في إحياء الموات ص ٣٧٥.

(٣ و ٤) شرائع الإسلام: في كيفية الإحياء ج ٣ ص ٢٧٤ و ٢٧٦.

(٥ و ٨ و ١٠) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٣.

(٦) مفاتيح الشرائع: في كيفية الإحياء ج ٣ ص ٢٧.

(٧) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإحياء ج ٢ ص ٤١٠ س ٤١.

(٨) المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٢ - ٣٣.

(٩ و ١١) السرائر: في أحكام الأرضين ج ١ ص ٤٨٣.

الإحياء، وأن الإحياء غير التحجير، وشيخنا أبو جعفر عنده أن التحجير مثل الإحياء. قلت: يحتمل أن يكون أراد أنه مثله في الحكم أو الموضوع، فتأمل. وقد ذكر قبل ذلك في «السرائر»^١ - عند نقل كلام الشيخ والعامة والتعريض بالقاضي في المذهب وأنه خبط خبط عشواء حيث عرّف الإحياء بتعاريف للعامة ذكرها الشيخ في المبسوط فظن أنها لنا، وقال: إن الشيخ إنما أرجعه إلى العرف - ما يعطي أيضاً عدم الفرق بين الإحياء والتحجير.

فعدم التعرّض لما في المبسوط والمذهب والسرائر وتعرّضهم لكلام ابن نما مع أن ما حكوه عنه من أن التحجير إحياء هو الذي سمعته من كلامهم لعله لعدم الظفر بذلك، أو لأن الشيخ لا يقول بملك رقبة الأرض بالإحياء وإنما يملك التصرف، فبالأولى أن يكون التحجير كذلك، لكن هذه العبارة ليست خاصة به بل وافقه عليها جماعة في الأرض المفتوحة عنوة، وليست على ظاهرها كما يتّناه في باب البيع^٢، فالشيخ إن كان قائلاً بأن الإحياء يفيد ملكاً للأرض كان التحجير عنده كذلك، وإن كان يقول: إنه إنما يملك تصرفه من غرس وبناء ونحوهما لم يكن التحجير بكل أقسامه عنده مثل الإحياء، إذ ليس في بعض التحجير تصرف يملك أو يبيع، فتأمل.

وقال في «الدروس»: إنه يمكن حمل كلام ابن نما على أرض ليس فيها استيجام ولا ماء غالب وتسقيها الغيوث غالباً، فإن ذلك يعدّ إحياء وخصوصاً عند من لا يشترط الحرث ولا الزرع والغرس، لأنهما انتفاع وهو معلول الملك فلا يكون سبباً له كالسكنى، والحاكم في هذا كله العرف لعدم نصّ الشرع واللغة على ذلك^٣، انتهى. ونحوه ما في «الحواشي»^٤ ومثل تلك الأرض بأرض الشام. وهذا

(١) السرائر: في أحكام الأرضين ج ١ ص ٤٨٢ - ٤٨٣.

(٢) تقدّم في ج ١٣ ص ٧٠ - ٧١.

(٣) الدروس الشرعية: في شرائط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٥٦.

(٤) لم نعرّض عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إلى الشهيد وأما سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

التأويل جيّد بالنسبة إلى كلام ابن نما حيث لم يذكروا كلامه برمته، وإلا فإن كان كلامه في تفسير التحجير ككلام المبسوط والمهذب والسرائر، فالتأويل بعيد^١ والرجوع إلى العرف فيهما لا يقضي بأن الإحياء يفيد الملك دون التحجير، إذ للشيخ وأتباعه أن يقولوا: إنهما غيران عرفاً وإنهما لا يفيدان ملكاً، أو أنهما معاً يفيدان الملك، لكنّ الفارق أن المحجّر إذا أخر خيرَه السلطان كما عرفت فيما تقدّم. ويأتي في «جامع المقاصد»^٢ أن القائل بأن التحجير إحياء لا يقول بأن المرجع في الإحياء إلى العرف كما يأتي في التتمة^٣. ودليل إفادته الملك قوله صلى الله عليه وآله في الخبر العامي: مَنْ أحاط حائطاً على أرض فهي له^٤. أو الإجماع الظاهر من «المبسوط»^٥ على أن الإحياء مثل التحجير حكماً أو موضوعاً، حيث ذكر ذلك في مقابلة العامة إن قلنا إنه يقول إن الإحياء مملّك، فليحظ ذلك وليتأمل في كلامهم في المقام فكانه غير محرّر.

والذي يقضي به النظر وملاحظة العرف أنه إذا كان العرف يحكم بالإحياء فيما تسقيها الغيوث غالباً بمجرد وضع المرز عليها أو القصب أو الشوك فبالأولى أن يكفي عرفاً في غيرها ممّا يراد زرعه سوق الماء إليه إن لم يكن فيه شجر يحتاج إلى عضد، وإلا فلا بدّ معه من عضد الشجر، بل قد نقول: إن العرف يحكم بالإحياء بكلّ ما فيه تأثير وشروع في الإحياء، فيكفي عضد الشجر وحده وسوق

* - ولك أن تقول: إنه جارٍ في كلام المبسوط وما وافقه وإن فسّر التحجير بما تقدّم (منه رحمته).

(١) جامع المقاصد: في إحياء الموات ج ٧ ص ٧.

(٢) يأتي في ص ٢٠٤ - ٢١٥.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي: في إحياء الموات ج ٦ ص ٢٤٢، وعوالي اللآلي: ج ٣ ص ٤٨٠.

(٤) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٣.

فإن نقله إلى غيره صار أحقّ به، وكذا لو مات فوارثه أحقّ به،
فإن باعه لم يصحّ بيعه على إشكال.

الماء وحده وإن احتاجت إليهما في الزرع، وكذلك حفر البئر والنهر قبل بلوغ النيل والنهر إن لم يجمع إجماع على خلافه. نعم التحجير الذي يدلّ على إرادة الإحياء كوضع القصب أو الشوك في مثل الأرض التي تحتاج إلى عضد الشجر أو سوق الماء أو قطعه لا يعدّ إحياء عرفاً، فليحظ ذلك. ويأتي في آخر الباب^١ تمام الكلام.
قوله: «فإن نقله إلى غيره صار أحقّ به» قال في «جامع المقاصد»: إنّما يكون ذلك بالصلح والهبة، وكذا الحكم في كلّ ما يفيد أولوية واختصاصاً^٢. وهو منقوض بالشفعة والخيار، فالأقتصار على الصلح كما في «الدروس^٣ والحواشي^٤ والروضة^٥» أصحّ.

قوله: «وكذا لو مات فوارثه أحقّ به» كأنه ممّا لا ريب فيه كسائر الحقوق.
قوله: «فإن باعه لم يصحّ بيعه على إشكال» أصحّه عدم الصحة كما في «جامع الشرائع^٦ والتحرير^٧ والإيضاح^٨ والحواشي^٩ وجامع المقاصد^{١٠}

(١) يأتي في ص ٢٠٤ - ٢١٥.

(٢) (١٠ و) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ٢٨ و ٢٩.

(٣) الدروس الشرعية: في شروط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٥٦.

(٤) لم نعر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إلى الشهيد وأمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٥) الروضة البهية: في شروط التملك بالإحياء ج ٧ ص ١٦٠.

(٦) الجامع للشرائع: في إحياء الموات ص ٣٧٥.

(٧) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٦.

(٨) إيضاح الفوائد: إحياء الموات في أقسام المشتركات ج ٢ ص ٢٣٤.

(٩) فيها بين وجهي الإشكال بلا ترجيح أحدهما على الآخر، فراجع الحاشية النجارية: ص ٩٨ سطر ٨ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

ويملك به التصرف، فله منع من يروم إحياءه، فإن قهره فأحياها لم يملك.

والروضة^١ والتذكرة^٢ في أول كلامه، لأنه لم يملك وإنما ملك أن يملك. وقد سمعت^٣ ما في المبسوط والمهذب والسرائر، واحتمل في التذكرة الصحة، لأن الأرض المفتوحة عنوة تباع بمجرد الأولوية تبعاً للآثار، ولأنه حق يقابل بمال فتجوز المعاوضة عليه*.

قوله: «ويملك به التصرف» هذا مما لا ريب فيه أصلاً على كل حال، وبه صرحت عباراتهم. ويدل عليه العقل مباشرة والأصل بمعنييه.

قوله: «فله منع من يروم إحياءه» كما في «المبسوط»^٤ والمهذب^٥ والسرائر^٦ والتذكرة^٧ والمسالك^٨ والروضة^٩ وهو قضية كلام غيرها كما ستعرف. وفي «مجمع البرهان» كأنه مما لا خلاف فيه، ويدل عليه العقل مباشرة^{١٠}.

قوله: «فإن قهره فأحياها لم يملك» كما في «الوسيلة»^{١١} والسرائر^{١٢}

* - وفي «الحواشي»^{١٣} أنه تجوز الصلاة فيه بغير إذن المحجر. قلت: لو كان مملوكاً لكان كذلك (منه عفي عنه).

-
- (١) والروضة البهية: في شروط الإحياء ج ٧ ص ١٦٠.
 (٢) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإحياء ج ٢ ص ٤١١ س ١٥ و ٢١.
 (٣) تقدم في ص ٢٥ بالرقم ٧٨ - ٨٠.
 (٤) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٤.
 (٥) المهذب: إحياء الموات ج ٢ ص ٣٣.
 (٦) و ١٢) شرائع الإسلام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٢٧٥.
 (٨) مسالك الأفهام: في شرائط التملك بالإحياء ج ١٢ ص ٤١٩.
 (٩) و ١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإحياء وأحكامه ج ٧ ص ٤٩٢.
 (١١) الوسيلة: في بيان إحياء الموات ص ١٣٣.
 (١٢) لم نعر عليه في الحاشية التجارية المنسوبة إلى الشهيد وأما سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

والإرشاد^١ والمسالك^٢ والمراد أنه قهره قبل الإهمال وقبل مخاطبة السلطان له بشيء بقرينة ما سيأتي. ولعله ينطبق عليه ما في «المبسوط^٣ والمهذب^٤ والتذكرة^٥» فإن بادر غيره قبل أن يخرجها السلطان من يده فأحياها لم يملك، وما في «التحرير^٦ والدروس^٧» فإن اعتذر بشاغل أمهل مدة يزول فيها، ولو أحياها آخر في مدة الإهمال لم يملك ويملك بعدها. وهو ظاهر كل من جعل عدمه شرطاً. والوجه فيه أن عدم التحجير شرط في التملك بالإحياء وسبب في الاختصاص. ويجيء على جعله في «الدروس» الشرط وجود ما يخرجها عن الموات أنه يملك لو قهره، لأن عدم التحجير ليس شرطاً عنده. وكأنه يفرق بين الإحياء في مدة إهمال الحاكم فلا يملك وبين قهره في غيرها فيملك لما سمعته الآن من كلامه، فتأمل.

واختار في «جامع الشرائع» أنه يملك ويكون قد أساء^٨. قلت: فيكون عنده كالداخل في سوم غيره إذا اشترى، ولا ترجيح في «التذكرة» في موضع آخر، وهو ما إذا كان للمحجر عذر في التأخير، لأنه نقل ثلاثة أقوال للعامة يملك ولا يملك، والتفصيل بما إذا انضم إلى المحجر إقطاع السلطان فلا يملك، ولا (أو لا - خ ل) ينضم فيملك^٩. حجة الجماعة قوله ﷺ: مَنْ أَحْيَا مَيْتَةً فِي غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ فَهِيَ لَهُ^{١٠}.

-
- (١) إرشاد الأذهان: الجهاد في حكم الأرضين ج ١ ص ٣٤٩.
 - (٢) مسالك الأفهام: في شرائط التملك بالإحياء ج ١٢ ص ٤١٩.
 - (٣) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٣.
 - (٤) المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٢.
 - (٥) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإحياء ج ٢ ص ٤١١ س ٢١.
 - (٦) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٦.
 - (٧) الدروس الشرعية: في شرائط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٥٦.
 - (٨) الجامع للشرائع: في إحياء الموات ص ٣٧٥.
 - (٩) تذكرة الفقهاء: في شرائط التملك بالإحياء ص ٤١١ س ١٠.
 - (١٠) سنن البيهقي: ج ٦ ص ١٤٢.

ثمّ المحجّر إن أهمل العمارة أجبره الإمام على الإحياء أو التخلية عنها،

قوله: «ثمّ المحجّر إن أهمل العمارة أجبره الإمام على الإحياء أو التخلية عنها» كما في «المبسوط»^١ والمهذب^٢ والوسيلة^٣ والشرائع^٤ والتذكرة^٥ والتحرير^٦ والإرشاد^٧ والدروس^٨ والمسالك^٩ والروضة^{١٠} ومجمع البرهان^{١١} لأنّ تعطيلها قبيح^{١٢}، لأنّ عمارتها منفعة لدار الإسلام، فإن ذكر عذراً في التأخير أمهله السلطان بمقدار العذر، فإن طلب التأخير من غير عذر أمهله مدّة قريبة يستعدّ فيها للعمارة بحسب ما يراه السلطان كما صرّح بذلك جماعة من هؤلاء^{١٣}. وهذا إذا

(١) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٣. (٢) المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٢.

(٣) الوسيلة: في إحياء الموات ص ١٣٣.

(٤) شرائع الإسلام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٢٧٥.

(٥) تذكرة الفقهاء: في شرائط التملك بالإحياء ص ٤١١ س ٥.

(٦) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٦.

(٧) إرشاد الأذهان: الجهاد في حكم الأرضين ج ١ ص ٣٤٩.

(٨) الدروس الشرعية: في شرائط تملك الموات بالإحياء ج ٣ ص ٥٦.

(٩) مسالك الأفهام: في شرائط التملك بالإحياء ج ١٢ ص ٤٢٠.

(١٠) الروضة البهية: في شروط الإحياء ج ٧ ص ١٦٠.

(١١) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإحياء وأحكامه ج ٧ ص ٥٠٠.

(١٢) ليست علّة إجبار الإمام المحجّر على الإحياء مجرد قبح تعطيلها بل تعطيل الأراضي لغرض يقصد العرف وأهل الفكر ولا سيّما الأراضي المحجّرة ليس بقبيح بل مستحسن عرفاً، وبحسب من علامة رشد الفكر والدقّة في الاقتصاد إذا كان في تعطيلها غرض اقتصادي بل علّة ذلك ما يستخرج من مجموع الأخبار الواردة في الأراضي من أنّ الأراضي لا بدّ من أن يستفاد منها وينتفع بها إمّا بالزراعة والغرس وإمّا بالعمارة ولو للنعم والحيوانات المفيدة، بحيث ورد في الخبر كما تقدّم أنّ من يعطلها أكثر من ثلاث سنوات يأخذها الإمام ويقبلها إلى غيره، فالأراضي بأسرها لا بدّ أن تحيا ولا تترك مواتاً أبداً.

(١٣) منهم الشيخ في المبسوط والشهيد الثاني في المسالك والأردبيلي في المنجم.

فإن امتنع أخرجها السلطان من يده، فإن بادر إليها من أحيائها لم يصح ما لم يرفع الإمام يده أو يأذن في الإحياء.

بقيت آثار التحجير، وإلا عادت مواتاً كما كانت كما في «التذكرة^١ وجامع المقاصد^٢» ولا فرق بين السلطان وغيره من حكام الشرع كما صرح به جماعة^٣.

قوله: «فإن امتنع أخرجها السلطان من يده» كما في «المبسوط^٤ والمهذب^٥ والشرائع^٦ والتذكرة^٧ والتحرير^٨ والمسالك^٩» وهو قضية كلام الباقرين. ولو لم يرفع أمرها إلى السلطان ولا خاطبه بشيء وطالت المدة فقد قال في «التذكرة»: قيل: تبطل حذراً من التعطيل، وقيل: لا تبطل ما لم يرفع الأمر إلى السلطان ويخاطبه بالترك^{١٠}. ولعل ذلك إذا بقيت الآثار لما تقدم.

قوله: «فإن بادر إليها من أحيائها لم يصح ما لم يرفع الإمام يده أو يأذن في الإحياء» يريد أنه لو بادر إليها من أحيائها بعد إهماله لها ومخاطبة الإمام له بأحد الأمرين وقبل رفعه يده عنها وقبل إذنه للناس في عمارتها لم يصح إحياءه ولا يملك به، كما لو أحيائها قبل طلب الإمام منه أحد الأمرين. وبه يفرق بينه وبين ما تقدم، وكأن الطريق في المسألتين متحد إلا على ما احتملناه من كلام الدروس آنفاً^{١١}. وبما في الكتاب صرح في «الشرائع^{١٢} والمسالك^{١٣}» وقد سمعت

(١ و ٧ و ١٠) تذكرة الفقهاء: في شرائط التملك بالإحياء ج ٢ ص ٤١١ س ١٨ - ٢٠.

(٢) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ٢٩.

(٣) منهم المحقق في الشرائع: ج ٢ ص ٢٧٥، مسالك الأفهام: ج ١٢ ص ٤٢٠، المحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: ج ٧ ص ٥٠٠.

(٤) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٣. (٥) المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٢.

(٦ و ١٢) شرائع الإسلام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٢٧٥.

(٨) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٦.

(٩ و ١٣) مسالك الأفهام: في شرائط التملك بالإحياء ج ١٢ ص ٤٢٠. (١١) تقدم في ص ٨٣.

السادس: إقطاع الإمام،

ما في «المبسوط والمهذب والتذكرة» وما في «التحرير والدروس» والوجه في ذلك هو ما تقدّم من أنّه أحيا ما هو باقي في حقّ غيره.

هذا، وقد قال في «الحواشي»^١: فائدة: قال ضياء الدين: إذا استولى على شجرة مباحة لا يملكها إلا بقطعها وبدونه يكون أولى مادام مستولياً عليها، فإن فارقتها كان لغيره قطعها. وقال في «الدروس»: لو نصب بيت شعر أو خيمة أو خشبة فليس إحياء بل يفيد أولوية^٢. قلت: قد يتأمل في ذلك إذا عضد الشجر وتسمّدت الأرض.

[من أسباب الاختصاص إقطاع الإمام]

قوله: «السادس: إقطاع الإمام» قد صرّح بأنّ عدمه شرط أو أنّه سبب في الاختصاص أو أنّه مانع في «المبسوط»^٣ والمهذب^٤ والوسيلة^٥ وجامع الشرائع^٦ والشرائع^٧ والنافع^٨ والتذكرة^٩ والتحرير^{١٠} والإرشاد^{١١}

(١) لم نثر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إلى الشهيد وأمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٢) الدروس الشرعية: في شرائط تملك الموات بالإحياء ج ٣ ص ٥٦.

(٣) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٣.

(٤) المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٢.

(٥) الوسيلة: في إحياء الموات ص ١٣٤.

(٦) الجامع للشرائع: في إحياء الموات ص ٣٧٥.

(٧) شرائع الإسلام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٢٧٤.

(٨) المختصر النافع: في إحياء الموات ص ٢٥١.

(٩) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإحياء ج ٢ ص ٤١١ س ٢٢.

(١٠) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٩٠.

(١١) إرشاد الأذهان: الجهاد في أحكام الأرضين ج ١ ص ٣٤٨.

وهو متَّبِع في الموات، فلا يجوز إحياءه وإن كان مواتاً خالياً من التحجير

والدروس^١ واللمعة^٢ وجامع المقاصد^٣ والمسالك^٤ والروضة^٥ ومجمع البرهان^٦ والكفاية^٧ والمفاتيح^٨ وفي «المبسوط»^٩ أنه لا خلاف في جواز ذلك للسلطان^{١٠}.
قوله: «وهو متَّبِع في الموات، فلا يجوز إحياءه وإن كان مواتاً خالياً من التحجير» لأنَّ الموات ملك الإمام ﷺ فيجوز له أن يفعل به ما يشاء من إقطاع ونحوه، فإذا أقطعه وجب اتِّباع إقطاعه بمعنى أنَّ المقطع يصير أولى من غيره في الإحياء كما يصير المحجَّر أولى من غيره فيما يحجَّره ولا يزاحمه الغير، ولا يصحَّ رفع هذا الاختصاص بالإحياء. والإقطاع وحده كافٍ في حصول الأولوية والاختصاص وإن لم يحصل تحجير^{١١}.

(١) الدروس الشرعية: في شرائط تملُّك الموات بالإحياء ج ٣ ص ٦١.

(٢) اللمعة الدمشقية: في إحياء الموات ص ٢٤٢.

(٣) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ٢٩.

(٤) مسالك الأفهام: في شروط إحياء الموات ج ١٢ ص ٤١٨.

(٥) الروضة البهية: في شروط إحياء الموات ج ٧ ص ١٥٩.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في شروط إحياء الموات ج ٧ ص ٤٩١.

(٧) كفاية الأحكام: في شروط إحياء الموات ج ٢ ص ٥٥٧.

(٨) مفاتيح الشرائع: فيما يشترط في الإحياء ج ٣ ص ٢٨.

(٩) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٣.

(١٠) قد تقدَّم أنَّ مقتضى مفاد الأخبار هو منع خلْو الأرض عن الانتفاع والاستفادة، فمجرَّد إقطاع الإمام لا يكفي في أولويته واختصاصه ما لم يجر فيها قانون الاستفادة والانتفاع. نعم إقطاع الامام إياها يحقِّق أولوية المقطوع إليه بالانتفاع والاستفادة، ولأجل ذلك منع عمر عن إقطاع بلال بن حارث عن العقيق على ما ذكره المصنَّف ﷺ.

كما أقطع النبي ﷺ بلال بن الحارث العتيق، فلماً ولي عمر قال له: ما أقطعته لتحجبه فأقطعه الناس^١، وأقطع أرضاً بحضرموت، وأقطع الزبير حُضر فرسه، فأجرى فرسه حتى قام فرمى بسوطه^٢،

قوله: ﴿كما أقطع النبي ﷺ بلال بن الحارث العتيق، فلماً ولي عمر قال له: ما أقطعته لتحجبه فأقطعه الناس وأقطع أرضاً بحضرموت، وأقطع الزبير حُضر فرسه، فأجرى فرسه حتى قام فرمى بسوطه﴾ العتيق وادٍ بظاهر المدينة. والحُضر بالحاء المهملة المضمومة والضاد المعجمة وهو عدوه، وإِنَّمَا رمى بسوطه طلباً للزيادة. وفي الحديث^٣ أَنَّ النبي ﷺ قال: أقطعوا الزبير من (عن - خ ل) سوطه. وقال في «التذكرة»^٤ قد أقطع النبي ﷺ وائل بن حجر أرضاً بحضرموت. وقال في «القاموس» حُضر موت بضم الميم بلد يقال: هذا حضرموت^٥، أي فتبني الأول على الفتح وتعرب الثاني إعراب ما لا ينصرف، وإن شئت أضفت الأول إلى الثاني فقلت: هذا حضرموت، أعربت حُضراً وخففت موتاً، وهو وادٍ دون اليمن أرسل الله فيه سيلاً على أناس من أهل الفيل أفلتوا من طير أباييل فهلكوا، فسُمِّي حضرموت حين ماتوا فيه، وفيه بئر يقال لها بئر برهوت تردها^٦ هام الكفار.

- (١) سنن البيهقي: ج ٦ ص ١٤٩.
- (٢) تلخيص الحبير: ج ١٣٠١ ص ٣ ص ٦٤.
- (٣) سنن أبي داود: ج ٣ ص ١٧٧ ح ٣٠٧٢.
- (٤) تذكرة الفقهاء: في شروط إحياء الموات ج ٢ ص ٤١١ س ٢٤، والرواية في تلخيص الحبير: ج ٣ ص ٦٤ ح ١٣٠٠.
- (٥) القاموس المحيط: ج ٢ ص ١٠.
- (٦) معجم البلدان: ج ٢ ص ٢٧٠.

وهو يفيد الاختصاص.

وليس للإمام إقطاع ما لا يجوز إحياءه كالمعادن الظاهرة على إشكال،

قوله: «وهو يفيد الاختصاص» كما هو صريح «الوسيلة»^١ والشرائع^٢ والتذكرة^٣ والتحرير^٤ والدروس^٥ وجامع المقاصد^٦ والمسالك^٧ والروضة^٨ وهو قضية كلام الباقيين. وقال في «المبسوط»: صار أحقّ به بلا خلاف^٩ أي بين المسلمين، ثم إن قام بعمارتها وإلا فكما سبق^{١٠} في التحجير.

قوله: «وليس للإمام إقطاع ما لا يجوز إحياءه كالمعادن الظاهرة على إشكال» وعلى تردد كما في «الشرائع»^{١١}. وقال في «الايضاح»: منشأ الإشكال من وجوه، الأول: اختلاف الأصحاب هنا، فقال بعضهم: إنها مملوكة للإمام عليه السلام، وهو اختيار المفيد وسنلّا، فإذا كانت له فله أن يقطعها. وقال آخرون: المسلمون فيها مشتركون ولا يجوز منع بعضهم عن حقّه. وقال ابن إدريس: المعادن التي في ملكه له فله إقطاعها، وغيرها لا (فلا - خ ل). الثاني: قوله تعالى

(١) الوسيلة: إحياء الموات ص ١٣٤.

(٢) شرائع الإسلام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٢٧٤.

(٣) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإحياء ج ٢ ص ٤١١ س ٢٣.

(٤) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٩٠.

(٥) الدروس الشرعية: في شرائط تملك الموات بالإحياء ج ٣ ص ٦١.

(٦) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ٢٩.

(٧) مسالك الأفهام: في شرائط التملك بالإحياء ج ١٢ ص ٤١٨.

(٨) الروضة البهية: في شروط الإحياء ج ٧ ص ١٥٩.

(٩) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٣.

(١٠) تقدّم في ص ٨٤.

(١١) شرائع الإسلام: إحياء الموات في المعادن الظاهرة ج ٣ ص ٢٧٨.

﴿خلق لكم ما في الأرض جميعاً﴾^١ أضاف الكلّ إلى الكلّ بالاستحقاق، فالأصل في المباحات الاشتراك إلا أن يقوم نصّ، وليس هنا، ومن أن الاستحقاق بحسب المصلحة والاحتياج، فهو منوط بنظر الإمام عليه السلام فجاز له التخصيص^٢. واقتصر على الوجه الثاني من الإيضاح في «جامع المقاصد^٣ والمسالك^٤» كما اقتصر الشهيد في «الحواشي» على الوجه الأوّل. وعليه بنى المصنّف عدم جواز إحيائها وتحجيرها وإقطاعها فيما يأتي. قال في «الحواشي»^٥ منشؤه هل هي للإمام أم لا؟ فعلى الأوّل له الإقطاع، وعلى الثاني هل هي بحكم الموات أو لا؟ فإن قلنا بالأوّل كانت له أيضاً، وإلا فلا.

وكيف كان، فقد قوّى الجواز المصنّف في التذكرة فيما يأتي* إذا لم يتضرّر بها المسلمون^٦ والشهيد في «الحواشي»^٧.

* - لعلّ صواب العبارة هكذا: فقد قوّى المصنّف الجواز فيما يأتي وفي التذكرة. فإنّ الذي حضرنا الآن نسختان هي في إحداها هكذا: فقد قوّى الحوائط المصنّف في التذكرة فيما يأتي. وفي الأخرى هكذا: فقد قوّى الجواز المصنّف في التذكرة فيما يأتي، وكلاهما خطأ (مصحّحه).

(١) البقرة: ٢٩.

(٢) إيضاح الفوائد: إحياء الموات في أقسام المشتركة ج ٢ ص ٢٣٤.

(٣) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ٣١.

(٤) مسالك الأفهام: إحياء الموات في المعادن الظاهرة ج ١٢ ص ٤٣٨.

(٥ و ٧) لم نعر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إلى الشهيد وأمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٦) لم يظهر لنا من عبارة التذكرة في المقام تقوية جواز إقطاع الإمام للمعادن الظاهرة التي هي بمنزلة الفتوى واختيار النظر، وإنّما الذي يلوح منها مجرد توجيه احتمال الجواز، فإنّه بعد أن عنون المسألة بقوله: «وهل يجوز للإمام إقطاعها؟ منع العامة منه» ثمّ شرع في بيان استدلال العامة بأخبار، وردّها بأنّها على مذهبنا تنافي عصمة النبي ﷺ، قال: وتحتلّ عندي جواز

كتاب إحياء الموات / من أسباب الاختصاص إقطاع الإمام _____ ٩١

واختير عدمه له في «المبسوط»^١ والمهذب^٢ والسرائر^٣ والجامع للشرائع^٤ والتذكرة^٥ والتحرير^٦ والإيضاح^٧ والكتاب^٨ فيما يأتي و«الدروس»^٩ واللمعة^{١٠} وجامع المقاصد^{١١} والمسالك^{١٢} والروضة^{١٣} وهو ظاهر «الوسيلة»^{١٤} والإرشاد^{١٥} بل قد يظهر أو يلوح من «المبسوط»^{١٦} والسرائر^{١٧} نفي الخلاف عن ذلك فإن فيهما:

→ أن يقطع السلطان المعادن إذا لم يتضرر بها المسلمون، وعلى ما قاله بعض علمائنا من أنها مختصة بالإمام يجوز له إقطاعها متى شاء حتى أنه لا يجوز لأحد التصرف فيها ما ظهر ولا ما بطن، فإن أحيا أحد الباطن لم يملكه بالإحياء إلا بأذنه عليه السلام، انتهى (التذكرة: ج ٢ ص ٤٠٣ س ٢٥). وأنت ترى أن العبارة إنما هي أولاً بصدد بيان وجه احتمال جواز الإقطاع، ثم ثانياً بصدد بيان تعميم الاحتمال المذكور إلى المعادن الظاهرة والباطنة معاً لا بصدد تقوية الاحتمال المذكور، ولذا صرح هو عليه السلام فيما يأتي بعدم جواز الإقطاع في الظاهرة في موضعين: الأول في المطلب الثاني في التذنيب، والثاني في الخاتمة، اللهم إلا أن يكون المقام وما يأتي من موارد تبدل رأيه الشريف الذي يعرض للأعلام كثيراً، فراجع وتأمل.

- (١ و ١٦) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٤.
(٢) المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٣.
(٣ و ١٧) السرائر: أحكام الأرضين في المعادن الظاهرة ج ١ ص ٤٨٣.
(٤) الجامع للشرائع: في إحياء الموات ص ٣٧٥.
(٥) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المعادن ج ٢ ص ٤٠٣ س ٢٢، وفي تفسير الإحياء ص ٤١٢ س ١٢.

- (٦) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المعادن ج ٤ ص ٤٩٢.
(٧) إيضاح الفوائد: إحياء الموات في أقسام المشتركة ج ٢ ص ٢٣٥.
(٨) قواعد الأحكام: إحياء الموات في المعادن ج ٢ ص ٢٧١.
(٩) الدروس الشرعية: في شرائط تملك الموات بالإحياء ج ٣ ص ٦٧.
(١٠) اللمعة الدمشقية: في إحياء الموات ص ٢٤٣.
(١١) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ٣١.
(١٢) مسالك الأفهام: في إحياء الموات في المعادن الظاهرة ج ١٢ ص ٤٣٨.
(١٣) الروضة البهية: في إحياء الموات في المشتركة ج ٧ ص ١٨٨.
(١٤) الوسيلة: في إحياء الموات ص ١٣٤.
(١٥) إرشاد الأذهان: الجهاد في حكم الأرضين ج ١ ص ٣٤٩.

ليس للسلطان أن يقطع مشاريع الماء بلا خلاف، وكذلك المعادن الظاهرة. وقد صرح بأن الناس فيها شرع في «المبسوط»^١ والمهذب^٢ والوسيلة^٣ والسرائر^٤ وجامع الشرائع^٥ واللمعة^٦ في موضعين منها و«جامع المقاصد»^٧ والمسالك^٨ والكتاب^٩ فيما يأتي. وهو ظاهر «الشرائع»^{١٠} والتذكرة^{١١} ونفى عنه البعد في «الكفاية»^{١٢}. وفي «الدروس»: نسبته إلى المتأخرين^{١٣}. وفي «جامع المقاصد»: أنه المشهور بين المتأخرين^{١٤}. وفي «الكفاية»: أنه المشهور^{١٥}. وفي «المسالك»^{١٦} والكفاية^{١٧} والمفاتيح^{١٨} أنه مذهب الأكثر. ولعل مستندهم عموم: «خلق لكم

(١) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٤.

(٢) المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٤.

(٣) الوسيلة: في إحياء الموات ص ١٣٤.

(٤) السرائر: في أحكام الأرضين المعادن الظاهرة ج ١ ص ٤٨٣.

(٥) الجامع للشرائع: في إحياء الموات ص ٣٧٥.

(٦) اللمعة الدمشقية: في إحياء الموات ص ٢٤٢ و ٢٤٣.

(٧) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام الأراضي ج ٧ ص ٣١.

(٨ و ١٦) مسالك الأفهام: إحياء الموات في المعادن الظاهرة ج ١٢ ص ٤٣٨ و ٤٤١.

(٩) قواعد الأحكام: في المعادن من إحياء الموات ج ٢ ص ٢٧١.

(١٠) ظاهر عبارة الشرائع على ما رأيناها هو جواز الإقطاع. فإنه بعد أن ذكر أن المعادن الظاهرة

هي ما لا تفتقر إلى إظهار كالملاح والنفط والقار وذكر فروعاً لها قال: ولو أقطعها الإمام صح.

نعم هو عليه السلام بعد الخوض في المعادن الباطنة وبعد أن ذكر فروعاً لها قال: وأما مياه العيون

والآبار والغيوث فالناس فيها سواء، انتهى موضع الحاجة (راجع الشرائع: ج ٣ ص ٢٧٨ -

٢٧٩). إلا أن المذكورات ليست من المعادن لا الظاهرة ولا الباطنة عرفاً بل ولا لغةً وشرعاً،

فحكمه بكونها شرع سواء بالنسبة إلى المسلمين غير مرتبط بالمعادن الظاهرة. فالحاصل: أن

ما نسبته إليه الشارح عليه السلام غير موجود في الشرائع حسب ما تفحصنا فيها، فراجع.

(١١) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المعادن ج ٢ ص ٤٠٣ س ٢٦ و ٣٠.

(١٢ و ١٥ و ١٧) كفاية الأحكام: إحياء الموات في المعادن ج ٢ ص ٥٦٤.

(١٣) الدروس الشرعية: في شرائط التملك الموات بالإحياء ج ٣ ص ٦٩.

(١٤) جامع المقاصد: إحياء الموات في المعادن ج ٧ ص ٤٣.

(١٨) مفاتيح الشرائع: إحياء الموات في حكم رؤوس الجبال المعادن ج ٣ ص ٢٤.

ما في الأرض جميعاً^١ وأن فيه زيادة مشقة بالتوقف في الأخذ منها على إذنه ﷺ إذا كان ظاهراً، وأنه لا دليل على الاختصاص.

وفي «التحرير»^٢ المعادن التي في ملكه له وغيرها للمسلمين. وقد استحسنته في خمس «الروضة»^٣ وهو الذي حكاه في «الإيضاح»^٤ عن السرائر، والذي وجدنا فيها هو ما سمعته. وحكي في «الكفاية»^٥ اختصاصها بالإمام عن الشيخين، ولم نجد ذلك في النهاية، وقد سمعت ما في «المبسوط»^٦. نعم هو خيرة «المقنعة»^٧ والمراسم^٨. وقال في «الكفاية»: إنه قول الكليني وشيخه علي بن إبراهيم^٩. قال: وقال المحقق في المعبر بعد نقل ذلك عن الشيخين: فإن كانا يريدان ما يكون في الأرض المختصة به أمكن، أما ما يكون في أرض لا تختص بالإمام ﷺ فالوجه أنها لا تختص به لأنها أموال مباحة تستحق بالسبق إليها والإخراج لها، والشيخان يطالبان بدليل ما أطلقاه. قلت: ونحن نطالبه بدليل ما فصله مائلاً إليه، إذ لا يلزم من اختصاصه بالأرض اختصاصه بما فيها، وقال في «جامع المقاصد»: وزعم بعض المتأخرين أن المعادن التي في ملكه لا خلاف في أنها له. قال: وليس كما زعم^{١٠}. قلت: وهو كذلك. وقال في «الدروس»^{١١}: قال

(١) البقرة: ٢٩.

(٢) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المعادن ج ٤ ص ٤٩١ - ٤٩٢.

(٣) الروضة البهية: الخمس في المعادن ج ٢ ص ٨٦.

(٤) إيضاح الفوائد: إحياء الموات في المعادن ج ٢ ص ٢٣٧.

(٥ و ٩) كفاية الأحكام: إحياء الموات في المعادن ج ٢ ص ٥٦٤.

(٦) تقدّم في ص ٩١ - ٩٢.

(٧) المقنعة: الخمس والزكاة في الأنفال ص ٢٧٨.

(٨) المراسم: الخمس في الأنفال ص ١٤٠.

(١٠) جامع المقاصد: إحياء الموات في المعادن ج ٧ ص ٤٣.

(١١) الدروس الشرعية: في شرائط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٦٨.

وفي حكم الإقطاع الحمى، وهو منع الإمام الناس عن رعي كلاً ما حماء في الأرض المباحة ليختص به دونهم،

بعض علمائنا: تختص المعادن بالإمام عليه السلام سواء كانت ظاهرة أو باطنة، فتوقف الإصابة منها على إذنه في حضوره لا مع غيبته، وقيل باختصاصه في الأرض المملوكة له، والأول يوافق فتواهم بأن موات الأرض للإمام، فإنه يلزم من ملكها ملك ما فيها، والمتأخرون على أن المعادن للناس شرع، إما لأصالة الإباحة، وإما لطعنهم في أن الموات للإمام، وإما لاعترافهم به وتخصيص المعادن بالخروج عن ملكه، والكل ضعيف^١، انتهى.

ولعل مستند الشيخين وسائر ما رواه علي بن إبراهيم في تفسيره عن إسحاق ابن عمار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأنفال، فقال: هي القرى التي خربت - إلى أن قال - والمعادن منها^٢.

وقد يقال: لا يتصور الإقطاع في المعادن الظاهرة وإن قلنا إنها له عليه السلام، لأن الإقطاع إذا كان بمنزلة التحجير، ولا يتصور الإحياء فيها فلا يتصور التحجير، وهو الظاهر من «الدروس» وعساك تقول: إن الإقطاع قد يتصور في المجالس المتسعة عند جماعة فلم لا يمكن هنا؟ لأننا نقول: الإقطاع فيها للارتفاق في الجلوس، وذلك لا يتصور في المعادن، إذا لا يراد منها إلا التملك فينتفي^٣.

قوله: «وفي حكم الإقطاع الحمى، وهو منع الإمام الناس عن رعي كلاً ما حماء في الأرض المباحة ليختص به دونهم» قد جعل في

(١) الدروس الشرعية: في شرائط التملك بالإحياء ج ٢ ص ٦٨.

(٢) تفسير القمي: ج ١ ص ٢٥٤.

(٣) جامع المقاصد: إحياء الموات في المعادن ج ٧ ص ٣١.

«التذكرة^١ والتحرير^٢ والدروس^٣» عدم الحمى شرطاً في الإحياء المملّك. ومثله جعله في حكم الإقطاع. ومَنْ ذكره مستقلاً ويُنّ أحكامه أفاد كلامه ذلك. وقد عرّفه المصنّف بما سمعت وبمعناه ما في «التذكرة^٤» هو أن يحمي بقعة من الموات لمواشي بعينها ويمنع سائر الناس من الرعي فيها، وكلاهما غير المعنى اللغوي والعرفي وإنما أراد بهما بيان المراد منه في كلام الفقهاء. والتعريف الموافق للغة والعرف ما في «المبسوط» قال: وهو أن يحمي قطعة من الأرض للمواشي ترعى فيها، وقد روى أصحابنا والعامّة عن النبي ﷺ أنه قال: لا حمى إلا لله ولرسوله^٥. والظاهر أن الخبر عامّي، لأنّه ليس موجوداً في الجوامع العظام من كتبنا، ولكنهم أخذوه مسلماً. وفي «التذكرة^٦» وغيرها^٧ أنّه ﷺ قصد منع العامّة من الحمى، وذلك لأنّ العزيز من العرب كان إذا انتجع بلداً مخصباً وافى بكلب على جبل أو على نَشْرَ إن لم يكن به جبل، ثمّ استعوى الكلب، ووقف له من كلّ ناحية مَنْ يسمع صوته بالعواء، فحيث انتهى صوته حماء من كلّ ناحية لنفسه ويرعى مع العامّة فيما سواه، فنهى رسول الله ﷺ عن ذلك لما فيه من التضيق على الناس.

وقد نبّه المصنّف بقوله «وهو منع الإمام» على خلاف الشافعي حيث منع على غير النبي ﷺ الحمى لنفسه، واختلف كلامه على قولين^٨ إذا حمى للمسلمين، لأنّ الأئمة صلوات الله عليهم بمنزلة النبي ﷺ عندنا، وهو من ضروريّات مذهبنا.

(١ و ٤ و ٦) تذكرة الفقهاء: في شروط التملّك بالإحياء ج ٢ ص ٤١١ س ٣٤ و ٣٧.

(٢) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٦.

(٣) الدروس الشرعية: في شرائط التملّك بالإحياء ج ٣ ص ٥٧.

(٥) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٠.

(٧) تحرير الأحكام: ج ٤ ص ٤٨٩، ومسالك الأفهام: ج ١٢ ص ٤٢١.

(٨) الحاوي الكبير: في الحمى من إحياء الموات ج ٧ ص ٤٨٣.

كما حمى النبي ﷺ النقيع، وللإمام أن يحمي لنفسه،

ونحوه ما في «السرائر»^١ و«جامع الشرائع»^٢ و«الشرائع»^٣ و«التحرير»^٤ و«الدروس»^٥ حيث قيل فيها: ولإمام الأصل ذلك عندنا. وكيف كان، فمشروعية الحمى ثابتة بإجماع المسلمين، وستسمع إجماعهم على بعض الخصوصيات.

قوله: «كما حمى النبي ﷺ النقيع» كما ذكر ذلك الخاصة والعامة^٦، وقد روى في «الكافي»^٧ و«تهذيب»^٨ بسندٍ ضعيف بجماعة عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن بيع الكلاء والمرعى، فقال: لا بأس، قد حمى رسول الله ﷺ النقيع لخیل المسلمين. وهذا الخبر يُستشَمُّ منه رائحة التقية، لأنَّ الجواب غير مطابق للسؤال. والنقيع - بالنون - موضع قريب من المدينة كان يستنقع فيه الماء، ومنه أول جمعة جُمِعت في الإسلام في المدينة في نقيع الخَضِصَات بالمعجمتين. وفي «الحواشي»^٩: أنه بكسر التون.

قوله: «وللإمام أن يحمي لنفسه» لأنَّ الموات ملك له، ومن ملك أرضاً

(١) السرائر: البيع في أقسام الناس في الحمى ج ٢ ص ٣٨١.

(٢) الجامع للشرائع: في إحياء الموات ص ٣٧٥.

(٣) شرائع الإسلام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٢٧٥.

(٤) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٩ - ٤٩٠.

(٥) الدروس الشرعية: في شرائط تملك الموات بالإحياء ج ٣ ص ٥٨.

(٦) السنن الكبرى للبيهقي: ج ٦ ص ١٤٦.

(٧) الكافي: في بيع المراعي ح ٥ ج ٥ ص ٢٧٧.

(٨) تهذيب الأحكام: باب بيع الماء و... ح ١٠ ج ٧ ص ١٤١، ووسائل الشيعة: باب ٩ من

أبواب إحياء الموات ح ٣ ج ١٧ ص ٣٢٧.

(٩) الحاشية النجارية: في إحياء الموات ص ٩٨ س ١٢. (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

ولنعم الصدقة والضوال،

فله حمايتها بلا خلاف كما في «الخلاف»^١ والغنية^٢. وقد روى العامة أن النبي ﷺ قال: لا حمى إلا لله ولرسوله ولأئمة المسلمين^٣. وفي «المبسوط» أن للنبي ﷺ أن يحمي نفسه ولعامة المسلمين بلا خلاف^٤. وفي «التذكرة»: لكنه لم يحم نفسه، وإنما حمى النقيع لإبيل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين^٥. وغرض المصنف هنا بيان أن الإمام كالنبي ﷺ، وأن له وللنبي ﷺ أن يحمي نفسه ولغيره. ومما ذكر فيه أنه له أن يحمي نفسه «المبسوط»^٦ والغنية^٧ والسرائر^٨ والجامع للشرائع^٩ والشرائع^{١٠} والتحرير^{١١}. لكن في المبسوط والسرائر عند بيان ما يحمي له لم يذكر الحمى لنفسه وإنما ذكر الأربعة الآتية، ولم يذكره في «الوسيلة»^{١٢} أصلاً، وظاهره الحصر في الأربعة، ولعله لأنه لم يفعله ﷺ وإلا فالمعصوم قوله وفعله حجة، على أنه مالك وللمالك أن يفعل في ملكه ما يشاء.

قوله: «ولنعم الصدقة والضوال» والخيل المعدة لسبيل الله ونعم الجزية

- (١) الخلاف: إحياء الموات ج ٣ ص ٥٢٨ مسألة ٦.
- (٢) غنية النزوع: في إحياء الموات ص ٢٩٤ و ٢٩٣.
- (٣) لم نظفر على عبارة الحديث في كتب حديث العامة ولا الخاصة إلا على قوله ﷺ: لا حمى إلا لله ولرسوله. نعم رواه الشيخ في الخلاف: ج ٣ ص ٥٢٨ وابن زهرة في الغنية: ٢٩٤.
- (٤) (٦) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٠.
- (٥) تذكرة الفقهاء: في شروط التملك بالإحياء ج ٢ ص ٤١١ س ٣٥.
- (٨) السرائر: البيع في أقسام الناس في الحمى ج ٢ ص ٣٨١.
- (٩) الجامع للشرائع: في إحياء الموات ص ٣٧٥.
- (١٠) شرائع الإسلام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٢٧٥.
- (١١) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٩٠.
- (١٢) الوسيلة: في إحياء الموات ص ١٣٤.

وليس لغيره ذلك.

كما في «المبسوط»^١ والوسيلة^٢ والغنية^٣ والسرائر^٤ وجامع الشرائع^٥ والتذكرة^٦ وغيرها^٧، وزاد في «التذكرة» مواشي الضعفاء.

قوله: «وليس لغيره ذلك» ليس لغير النبي ﷺ أو الإمام ﷺ - وهو المراد من العبارة - من آحاد الناس أن يحمي لنفسه ولعامة المسلمين بلا خلاف كما في «المبسوط»^٨ وإجماعاً كما في «التحرير»^٩ ولا يجوز لغيرهما الحمى إجماعاً كما في «المسالك»^{١٠} وهو كذلك، لأن عبارات من تعرض له قد طفحت بذلك، وهو من العامة إجماع كما في «التذكرة» وإن خالف الشافعي في أحد قولي، لأن عمر بن الخطاب قد حمى موضعاً وولى عليه هنيئاً وأمره أن يدخل رب الصريمة ورب الغنime ونهاه أن يدخل فيه نعم ابن عفان وابن عوف^{١١}.

وهل لولاته في النواحي؟ فيه وجهان عند العامة، والوجه المنع إلا بإذنه كما في «التذكرة»^{١٢} ومنه يعلم حال الفقهاء في زمن الغيبة.

ولم يذكر المصنف قدر المحمي، وقد قدر في «المبسوط»^{١٣} والوسيلة^{١٤}

(١) و٨ و١٣) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧١ و ٢٧٠.

(٢) و١٤) الوسيلة: في إحياء الموات ص ١٣٤.

(٣) غنية النزوع: في إحياء الموات ص ٢٩٣ - ٢٩٤.

(٤) السرائر: في أحكام الحمى ج ٢ ص ٣٨١.

(٥) الجامع للشرائع: في إحياء الموات ص ٣٧٥.

(٦) و١١ و١٢) تذكرة الفقهاء: في شروط التملك بالإحياء ج ٢ ص ٤١٢ و ٤١١ و ٤٢٠ و ٤٢١.

(٧) الخلاف: في الحمى وأحكامه ج ٤ ص ٥٢٨ مسألة ٧.

(٩) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٩٠.

(١٠) مسالك الأفهام: في شرائط التملك بالإحياء ج ١٢ ص ٤٢١.

ولا يجوز نقض ما حماه الإمام ولا تغييره،

والسرائر^١ وجامع الشرائع^٢ والتذكرة^٣ والتحرير^٤ بما لا يعود بضرر على المسلمين ولا يضيّق مراعيهم. ولعلّ من ترك تركه لظهور أنّ المعصوم لا يحمي إلا الأقلّ الذي لا يبين ضرره على المسلمين.

قوله: «ولا يجوز نقض ما حماه الإمام ولا تغييره» أي اعتباراً من دون إذن منه ولا زوال مصلحة. وهو ممّا لا ريب فيه، وإنّما الخلاف فيما إذا زالت المصلحة كما يأتي^٥، لكنّه قال في «المبسوط^٦ والخلاف^٧» فأما ما حماه رسول الله ﷺ فإنّه لا يجوز للإمام القائم مقامه نقضه وحلّه، لأنّ فعله حجة يجب اتّباعه فيه، وما يفعله الإمام القائم مقامه لا يجوز لأحد تغييره، وإن غيّره هو أو من بعده من الأئمة أو أذن واحد منهم لغيره في إحياء ميت فأحياء فإنّه يملكه، ولعلّه إليه أشار المحقّق في «الشرائع» بقوله: وقيل ما يحميه النبيّ خاصة لا يجوز نقضه، لأنّ حماه كالنصّ^٨، انتهى. وعلى ردّه تبه في «الدروس» بقوله: ولا فرق بين ما حماه النبيّ ﷺ والإمام، لأنّ حماهما نصّ، إذ لا يحكم الإمام بالاجتهاد عندنا^٩. والنقض هو الإبطال من رأس، والتغيير قد يكون للبعض، وقد يكون للكلّ.

(١) السرائر: البيع في أقسام الناس في الحمى ج ٢ ص ٢٨١.

(٢) الجامع للشرائع: في إحياء الموات ص ٣٧٥.

(٣) تذكرة الفقهاء: في شروط التملّك بالإحياء ج ٢ ص ٤١٢ س ٤.

(٤) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٩٠.

(٥) يأتي في الصفحة الآتية.

(٦) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧١.

(٧) الخلاف: في إحياء الموات ج ٣ ص ٥٢٩ مسألة ٨.

(٨) شرائع الإسلام: في شرائط التملّك بالإحياء ج ٣ ص ٢٧٥.

(٩) الدروس الشرعية: في شرائط تملّك الموات بالإحياء ج ٣ ص ٥٨.

ومن أحياء منه شيئاً لم يملكه مادام الحي مستمراً، فإن كان الحي لمصلحة فزالت فالوجه جواز الإحياء.

قوله: «ومن أحياء منه شيئاً لم يملكه مادام الحي مستمراً» كما هو صريح جماعة^١ وقضية كلام الباين^٢. وهو مما لا ريب فيه أيضاً عندنا وعند العامة.

قوله: «فإن كان الحي لمصلحة فزالت فالوجه جواز الإحياء» وجواز نقضه كما جزم به في «الشرائع»^٣ والتذكرة^٤ والتحرير^٥ والحواشي^٦ والمسالك^٧. وفي «الدروس» أنه أقرب^٨. وفي «جامع المقاصد»: أن القول بالعدم ضعيف^٩. ولا ترجيح في «الإيضاح»^{١٠}. وفي «المسالك»: أنه في حي الإمام موضع وفاق وفي حي النبي ﷺ وجهان: أحدهما أنه كذلك للاشتراك في المقتضي، والآخر المنع مطلقاً، لأن حماه إنما كان لمصلحة مقطوعة فكان كالنص لا يجوز تغييره^{١١}، انتهى. وقد تمت^{١٢} ما في «المبسوط» من أن ما يحويه

(١) منهم المحقق في الشرائع: ج ٣ ص ٢٧٥، والشهيد الثاني في المسالك: ج ١٢ ص ٤٢١، والسرائر: ج ٢ ص ٣٨٢.

(٢) كما في الغنية: ٢٩٤، والدروس: ج ٣ ص ٥٨، والمجمع: ج ٧ ص ٥٠٠.

(٣) شرائع الإسلام: في شرائط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٢٧٥.

(٤) تذكرة الفقهاء: في شروط التملك بالإحياء ج ٢ ص ٤١٢ س ٧.

(٥) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٩٠.

(٦) الحاشية التجارية: في إحياء الموات ص ٩٨ س ١٥ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٧ و ١١) مسالك الأفهام: في شرائط تملك الموات بالإحياء ج ١٢ ص ٤٢٢.

(٨) الدروس الشرعية: في شرائط تملك الموات بالإحياء ج ٣ ص ٥٨.

(٩) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام المنافع ج ٧ ص ٣٣.

(١٠) إيضاح الفوائد: إحياء الموات في المنافع ج ٢ ص ٢٣٥.

(١٢) تقدّم في الصفحة المتقدمة.

النبي ﷺ خاصة لا يجوز نقضه، وما في «الشرائع» من نسبته إلى القليل. وهذا القول لم نجده لأحد من طائفتنا غير الشيخ في ظاهر «المبسوط»^١ وإنما هو قول للعامّة، قالوا: لأنّه نصّ فلا ينقض بحال، ومنهم من قال: إن بقيت الحاجة لم يغيّر، وإن زالت فوجهان: أحدهما وبه قال أبو حنيفة^٢ الجواز لزوال العلة، وأظهرهما عند الشافعي^٣ العدم، لأنّ التغيير إنّما يكون بالاجتهاد، ونحن نقطع أنّ ما فعله مصلحة فلا يرفع القطع بالظنّ.

ويبقى الكلام في هذا الذي يجوز له الإحياء والنقض والتغيير، فقد فرض في «الدروس»^٤ وجامع المقاصد^٥ وظاهر «التحرير»^٦ في غير الوالي من آحاد الناس، وقد فرضه في «التذكرة»^٧ في نفسه تارة بمعنى أنّ الإمام ينقض ما حمّاه إذا زالت المصلحة وهو الذي ذكره في «المسالك»^٨ أولاً، وتارة في الإمام الثاني، وأخرى في آحاد الناس وهو الذي ذكره في «المسالك»^٩ أخيراً.

وفي احتياج خروجه عن الجمي حيث يكون المحيي آحاد الناس إلى حكم الحاكم نظر من تبعيّة المسبّب، لأنّه شرّع لمصلحة وعلة خاصّة، فإذا زالت العلة زال المعلول فيرجع إلى أصله من الإباحة، ومن أنّ التغيير إنّما يكون بالاجتهاد ولا يجوز تغيير ما فعله الإمام ﷺ بالاجتهاد. وهو كما ترى يمنع ذلك على الحاكم

(١) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧١.

(٢) كما في التذكرة: ج ٢ ص ٤١٢ س ١١. وانظر روضة الطالبين: ج ٤ ص ٤٥٤.

(٣) المجموع: ج ١٥ ص ٢٣٥.

(٤) الدروس الشرعية: في شرائط تملّك الموات بالإحياء ج ٣ ص ٥٨.

(٥) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام المنافع ج ٧ ص ٣٣.

(٦) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٩٠.

(٧) تذكرة الفقهاء: في شروط التملّك بالإحياء ج ٢ ص ٤١١ س ٣٥ و ٣٦ وص ٤١٢ س ٣.

(٨ و ٩) مسالك الأفهام: في شرائط التملّك بالإحياء ج ١٢ ص ٤٢١ و ٤٢٢.

الفصل الثاني: المنافع

وهي الطرق والمساجد والوقوف المطلقة كالمدارس والرُّبُط والمشاهد.

أيضاً، وأنّ المحمي لا يثبت بمجرد المصلحة بل بحكم الإمام، فلا يزول إلا به، لا امتناع مناطية الأحكام بالمصالح بل بالوصف، وهو كما ترى أيضاً وأنه قد تعيّن لتلك الجهة كالمسجد والمقبرة، فلا يتغيّر إلا بالنصّ. ولا ترجيح في «الدروس» والإيضاح^٢. وربما قيل^٣: إنّما يجوز الإحياء بإذن الإمام وإذا أذن زال الحمى فلا حاصل لهذا الفرع. وأجيب بأنّه نفرض أنّه أذن للملك مطلقاً، فيكون شمول الإطلاق لهذا الفرد فرع زوال الحمى، وعدمه فرع عدمه.

وهل للإمام الثاني إزالة ما حماه السابق لمصلحة زائدة مع بقاء مصلحة المحمي لها؟ وجهان: من أنّها إنّما تعيّنت لجهة مستحقة، فهي كالمسجد ومن زوال الملك في المسجد بخلاف الحمى، فإنّه تابع للمصلحة، وقد يكون غيرها أصلح منها.

﴿الفصل الثاني: المنافع﴾

[في أحكام ما ينتفع به العموم]

قوله: ﴿وهي الطرق والمساجد والوقوف المطلقة كالمدارس والرُّبُط والمشاهد﴾ قال في «التذكرة»^٤: كلّ رقة أرض فإمّا أن تكون مملوكة

(١) الدروس الشرعية: في شرائط تملك الموات بالإحياء ج ٣ ص ٥٨.

(٢) إيضاح الفوائد: إحياء الموات في المنافع ج ٢ ص ٢٣٥.

(٣) القائل والمجيب هو المحقّق الكرّكي في جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام المنافع ج ٧ ص ٣٣.

(٤) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٢ ص ٤٠٥ س ١٣.

وفائدة الطرق الاستطراق.

ومنافعها تتبع الرقبة، فلما لكها الانتفاع بها دون غيره إلا بإذنه بالإجماع، وإما أن لا تكون مملوكة، فإما أن تكون محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والرُّبُط، أو تكون منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة، وهي الموات.

قوله: «وفائدة الطرق الاستطراق» فائدة الطرق والمراد منها والمنافع الأصلية المقصودة منها الاستطراق والتردد فيها بالذهاب والعود كما في «الشرائع^١ والتذكرة^٢ والتحرير^٣ والدروس^٤» وغيرها^٥، والمقصود الآخر منه بالأخرة الوقوف، لأنه من مرافق التردد، لأنّ الماشي قد يحتاج إلى الوقوف لكلام أو انتظار رفيق، فهو من موضوعات الطريق. وعليه بنوا ضمان الواقف على الماشي فيما إذا تعثر بواقف غير مضرّ بالمارة وماتا وقالوا: إنّ دم الماشي هدر، لأنّه باشر تلف نفسه بلا تفريط من الواقف مستتدين إلى ما ذكر من أنّ الوقوف من موضوعات الطريق، لأنّ الماشي قد يحتاج إلى الوقوف. وقالوا فيما إذا تعثر الماشي بالقاعد الغير المضرّ بالمارة إنّ ضمان الماشي على القاعد، لأنّه بجلوسه مفرط، لوضع الطريق للمشي. وقالوا: إنّه لو تلف القاعد أو شيء منه كان الضمان على العاثر أو أنّه هدر، فليس الجلوس عندهم في باب الديات من موضوعات الطريق، ولذلك قيل في «الإرشاد^٦» وغيره^٧: لا يجوز إلا الاستطراق إلا بما لا يفوت معه منفعة، فلو جلس

(١) شرائع الإسلام: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٣ ص ٢٧٦.

(٢) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٢ ص ٤٠٥ س ١٥.

(٣) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المنافع ج ٤ ص ٥٠٢.

(٤) الدروس الشرعية: المشتركات في المنافع ج ٣ ص ٧٠.

(٥) ككفاية الأحكام: إحياء الموات في البقاع المحبوسة ... ج ٢ ص ٥٥٩.

(٦) إرشاد الأذهان: الجهاد في الخاتمة ج ١ ص ٣٥٠.

(٧) مسالك الأفهام: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ١٢ ص ٤٢٨.

والجلوس غير المضّر بالمارة، فإذا قام بطل حقّه، وإن كان بنيّة العود قبل استيفاء غرضه فليس له دفع السابق إلى مكانه.

غير مضّر... إلى آخره، ويجوز الجلوس إذا لم يضّر بالمارة، إلى غير ذلك.
قوله: «والجلوس غير المضّر بالمارة، فإذا قام بطل حقّه، وإن كان بنيّة العود قبل استيفاء غرضه فليس له دفع السابق إلى مكانه»
أمّا جواز الجلوس الغير الضارّ لإجماع الناس عليه في جميع الأمصار كما في «التذكرة»^١ وجامع المقاصد^٢ والمسالك^٣ والروضة^٤ والكفاية^٥. ونحوه ما في «المبسوط»^٦ وستسمع كلامه. وقضية إطلاق الإجماعات والفتاوى كما هو صريح جماعة^٧ أنّه لا فرق في الجلوس بين كونه للاستراحة أو للمعاملة أو لغيرهما. ولا يتقدّر إلّا بعدم الإضرار والتضييق على المارة سواء أذن الإمام أم لا، بل هذا كلّ منصوص عليه في معقّد إجماع «التذكرة». وقضية ذلك أيضاً أن الحكم ثابت للمسلمين ولأهل الذمّة. وقد نصّ عليه في «التذكرة»^٨ وجامع المقاصد^٩ والروضة^{١٠} والكفاية^{١١}. ولا تصح إلى ما في «المفاتيح»^{١٢} من قوله: قيل لا يجوز الانتفاع في الطريق بغير الاستطراق إلّا ما لا يضّر به كالوقوف والجلوس للاستراحة والمعاملة ونحوهما إذا لم يتضيّق على المارة إلى أن قال: - وقيل بالمنع من ذلك مطلقاً،

- (١ و ٨) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٢ ص ٤٠٥ س ١٥ و ١٩.
(٢ و ٩) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام المنافع ج ٧ ص ٣٤.
(٣) مسالك الأفهام: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ١٢ ص ٤٢٩.
(٤ و ١٠) الروضة البهية: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٧ ص ١٨١.
(٥ و ١١) كفاية الأحكام: إحياء الموات في البقاع المحبوسة... ج ٢ ص ٥٥٩ و ٥٦٠.
(٦) المبسوط: إحياء الموات في تفريع القطائع وغيرها ج ٣ ص ٢٧٦.
(٧) منهم الشهيد الثاني في المسالك: ج ١٢ ص ٤٢٩، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: ج ٧ ص ٣٤، والمحقّق السبزواري في الكفاية: ج ٢ ص ٥٥٩.
(١٢) مفاتيح الشرائع: إحياء الموات في حكم الانتفاع في الطريق... ج ٣ ص ٣١.

والأول أشهر، انتهى، لأن هذا القول لم نجده لأحد من الخاصّة والعامة.
وأما أنّه إن قام بطل حقّه وإن كان بنيّة العود إذا لم يكن له فيه رحل^١ فقد
توافقت عليه فتوى «المبسوط»^٢ والشرائع^٣ والتذكرة^٤ والتحرير^٥ والإرشاد^٦
والدروس^٧ واللمعة^٨ وجامع المقاصد^٩ والمسالك^{١٠} والروضة^{١١} ومجمع
البرهان^{١٢} والكفاية^{١٣} واختير في «المبسوط» والتذكرة والتحرير والإرشاد
والدروس» وكذا «الكفاية والكتاب» فيما يأتي بقاء حقّه مع بقاء رحله، ويأتي
بيان وجهه. ولا ترجيح في «المسالك والمفاتيح» وكذا «جامع المقاصد». وأطلق
في الكتب الباقية بطلان حقّه بحيث يتناول صورة بقاء رحله، بل في بعضها
التصريح بذلك لاختصاص ذلك بالمسجد. وحكى الشهيد^{١٤} عن المصنّف في

(١) إبقاء الرحل لمن كان جالساً في مكان إنّما هو لأجل وجود دليل للثاني على أنّ القائم
يرجع إلى ما كان فيه وليس لمجرد إبقاء الرحل موضوعية، فمن قام من مكان ويعلم الثاني
أنّه أراد الرجوع فلا دليل على جواز حيّازته والجلوس فيه إلّا أن يدلّ عليه دليل
بالخصوص، وأما الحكم ببطلان حقّه حتّى في صورة بقاء رحله ففيه ما لا يخفى.

- (٢) المبسوط: إحياء الموات في تفريع القطائع وغيرها ج ٣ ص ٢٧٦.
- (٣) شرائع الإسلام: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٣ ص ٢٧٧.
- (٤) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٢ ص ٤٠٥ س ٢٢.
- (٥) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٤ ص ٥٠٣.
- (٦) إرشاد الأذهان: الجهاد في المنافع المشتركة ج ١ ص ٣٥٠.
- (٧) الدروس الشرعية: المشتركات في المنافع ج ٣ ص ٦٩.
- (٨) اللمعة الدمشقية: إحياء الموات في المشتركات ص ٢٤٢.
- (٩) جامع المقاصد: إحياء الموات في أحكام المنافع ج ٧ ص ٣٤.
- (١٠) مسائل الأفهام: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ١٢ ص ٤٢٩.
- (١١) الروضة البهية: إحياء الموات في المشتركات ج ٧ ص ١٨٣.
- (١٢) مجمع الفائدة والبرهان: الجهاد في الخاتمة ج ٧ ص ٥١٠.
- (١٣) كفاية الأحكام: إحياء الموات في البقاع المحبوسة على ... ج ٢ ص ٥٦٠.
- (١٤) لم نعثر على حكاية الشهيد عن المصنّف في كتبه. نعم نقله عنه المحقّق الثاني في جامع
المقاصد: ج ٧ ص ٣٩.

التحرير في كتاب الصلاة أنه لا تحصل الأولوية بالرحل في المسجد، وهنا حكم بحصولها ولم نجده في التحرير^١. وقد جمع - أي الشهيد - بين الكلامين بحمل الأول على تقدّم رحله عليه من غير استقرار عليه وكلامه هنا على الاستقرار ثم الخروج بعد ذلك. والأولى حمله على ما إذا بعث رحله ولم يأت هو، لأنّ من وصل إلى مكان فهو أحقّ به.

وقال في «التذكرة»^٢: لو قام عنه بنية العود إليه في ذلك النهار وكان له فيه بساط أو متاع أو شبهه لم يكن لأحد إزالته، وكان صاحب البساط والمتاع أولى إلى الليل، لقول الصادق عليه السلام: قال أمير المؤمنين عليه السلام: سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق إلى مكان فهو أحقّ به إلى الليل، وكان لا يأخذ على بيوت السوق كرى^٣. قال في «جامع المقاصد»: أراد - أي في التذكرة - توجيه الرواية بأنّ هذا لا يثبت في غير السوق المباح وما جرى مجراه من الأسواق المرفوعة والمأذون فيها عامّاً. وظاهر الرواية الاستحقاق مطلقاً من غير تقييد ببقاء متاع بعد المفارقة وعدمه، بل ليس للمفارقة فيها ذكر. والذي يفهم من مفهوم كلام التذكرة أنّ بقاء المتاع في الليل لا يفيد أولوية، وهو مشكل خصوصاً إذا جلس في الليل للبيع والشراء^٤.

(١) الموجود في التحرير في بحث صلاة الجمعة هو قوله: ولو فرض له مصلّى لم يكن مخصّصاً لأنّ السبق بالأبدان لا بما يجلس عليه، انتهى (تحرير الأحكام: ج ١ ص ٢٧٢). وهذه العبارة كما تراها تصرّح بأنه لا يحصل الإختصاص بمجرد التفريش من طرف شخص في المسجد بل في مطلق المكان وذلك أنّ السبق المعتبر المفيد للإختصاص إنّما هو السبق بالأبدان لا بغيرها، وهذا غير ما نحن فيه وهو ما إذا قام عن المكان وأبقى فيه رحله فإنّه لا خلاف ولا إشكال في أنّ إبقاء الرحل هنا يوجب الإختصاص، فما جمع به الشهيد كلاميه إن كان مراده ما ذكرناه فهو صحيح مطابق للواقع، وإلّا فما ذكره الشارح هو الصحيح المطابق للواقع وكلامه في التحرير بمثابة لا شك في ظهوره في إرادة ما ذكرناه.

(٢) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٢ ص ٤٠٥ س ٢٠.

(٣) وسائل الشيعة: ب ١٧ من أبواب آداب التجارة ح ١ ج ١٢ ص ٣٠٠.

(٤) جامع المقاصد: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٧ ص ٣٥.

والظاهر أنَّ الخبر دليل القول ببقاء حقه مع بقاء رحله. وبيانه أنَّه قد جعل فيه السوق بمنزلة المسجد، والطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق، وقد ثبت حكم الرحل في المسجد فيكون هنا كذلك. ثمَّ إنَّ قضية الإطلاقات من الطرفين أنَّه لا فرق بين قيامه بنية العود قبل استيفاء غرضه أو بعده، فالقائل ببقاء حقه مع بقاء رحله لا يفرِّق بين أن يكون قد استوفى غرضه أم لا، وكذلك القائل بعدم بقاء حقه لعدم رحله أو مطلقاً لا يفرِّق كذلك.

وقد صرح المصنّف هنا بعدم بقاء حقه بقيامه بنية العود وإن كان قبل استيفاء غرضه، وإنَّه لو سبقه أحد حينئذٍ إلى ذلك المكان ليس له دفعه عنه. وهو خيرة «التحرير»^١ وظاهر «الشرائع»^٢ حيث قال فيها: وقيل كان أحقَّ بمكانه، إذ في نسبته إلى القيل ساكتاً عليه إشعار بضعفه، لثبوت الاشتراك في الجملة وزوال ما يقتضي بقاء الأولوية، مع الشكِّ في كون غيره موجباً للاستحقاق. وكأنَّه قال به - أي بطلان حقه - أو مال إليه في «المسالك»^٣ ولا ترجيح في «الكفاية»^٤ وقد سمعت^٥ ما في «التذكرة».

ويأتي الكلام فيما إذا فارق لا بنية العود مع بقاء رحله، وأنَّ الظاهر سقوط حقه، إذ الرحل لا مدخل له في الاستحقاق بمجردده كما يأتي بيانه في المسجد وحيث يجوز له التظليل كما في «التذكرة»^٦ والدروس^٧ والمسالك^٨ والروضة^٩ والكفاية^{١٠} والكتاب فيما يأتي.

-
- (١) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المنافع ج ٤ ص ٥٠٢.
 (٢) شرائع الإسلام: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٣ ص ٢٧٧.
 (٣ و ٨) مسالك الأفهام: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ١٢ ص ٤٢٩.
 (٤) كفاية الأحكام: إحياء الموات في المنافع ج ٢ ص ٥٦٠. (٥) تقدّم في الصفحة المتقدمة.
 (٦) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٢ ص ٤٠٥ س ١٧.
 (٧) الدروس الشرعية: المشتراكات في المنافع ج ٣ ص ٧٠.
 (٩) الروضة البهية: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٧ ص ١٨٣.
 (١٠) كفاية الأحكام: إحياء الموات في البقاع المحبوسة على ... ج ٢ ص ٥٥٩.

ولو جلس للبيع والشراء في الأماكن المتسعة فالأقرب الجواز،

وفي «المبسوط»^١ والتذكرة^٢ والدروس^٣ أنه ليس له بناء دكة، وزاد في «الدروس» ولا تسقيف. قال في «المبسوط»: إذا سبق إلى موضع كان أحق به من غيره، لأنّ بذلك جرت عادة أهل الأمصار يفعلون ذلك ولا ينكره أحد، غير أنه لا يجوز أن يبني دكة ولا ينصب مستنداً.

قوله: «ولو جلس للبيع والشراء في الأماكن المتسعة فالأقرب الجواز» ونحوه ما في «الشرائع»^٤ قال: ولو جلس للبيع والشراء فالوجه المنع إلا في المواضع المتسعة كالرحاب نظراً إلى العادة. ومثله ما في «التحرير»^٥ غير أنه قال: احتمال المنع، مكان قوله في الشرائع: الوجه المنع. ونحوه ما في «الإرشاد»^٦ قال: ولو كان - أي الجلوس للبيع والشراء - في الرحاب فكذلك. وأنت خير بأن الرحاب المتسعة التي ليست طريقاً لا ريب في جواز الجلوس فيها للبيع والشراء كما أنّ الزائد على النصاب في الطريق إذا جلس فيه - أي الزائد - لا ريب في جوازه، لأنّه ليس بطريق، فلا معنى لقولهم: الأقرب والوجه واحتمل، فلا بدّ أن يراد بالأماكن والرحاب في هذه

(١) المبسوط: إحياء الموات في تفریع القطایع وغيرها ج ٣ ص ٢٧٦.

(٢) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٢ ص ٤٠٥ س ١٧.

(٣) الدروس الشرعية: المشتركات في المنافع ج ٣ ص ٧٠.

(٤) لا يخفى عليك أنّ ذكر «العادة» هنا لعلّ الجواز كما في بعض النسخ غير صحيح لأنّ المقام مقام بيان الحكم الشرعي المتخذ من النصوص والقواعد الشرعية، وأمّا الاستدلال على الجواز بالعادة المرادة بها عادة أهل العرف أو عوام الناس فغير مفيد، اللهم إلا أن يراد بتملك العادة السيرة المستمرة من زمان الشارع التي لم يردّها بل أثبتها وأقر عليها أو سيرة المتشرعة الكاشفة عن حكم الشارع، وفي كليهما نظر بل منع، فتأمل.

(٥) شرائع الإسلام: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٣ ص ٢٧٧.

(٦) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المنافع ج ٤ ص ٥٠٢.

(٧) إرشاد الأذهان: الجهاد في الخاتمة ج ١ ص ٣٥٠.

العبارات ما كانت من الطريق مع عدم الإضرار بالمارة كما صرّحت بذلك بقيّة
العبارات كعبارة «التذكرة»^١ والإيضاح^٢ والدروس^٣ واللمعة^٤ والحواشي^٥ وجامع
المقاصد^٦ والروضة^٧ فيكون المراد بالمتسعة في العبارة و«الشرائع» والرحاب
في عبارة «الإرشاد» غير الضارة بالمارة، وذلك لانتفاء التضيق، فإنّ الطريق حينئذٍ
متّسع للمرور والجلوس، لأنّ العادة مستمرة بذلك، قالوا: وليس للمارّ تخصيص
ممرّه بموضع جلوسه إذا كان له عنه مندوحة، لثبوت الاشتراك على هذا الوجه.

فوجه احتمال عدم حينئذٍ هو أنّه غير المنفعة المرادة من الطريق، وهو ضعيف
جداً، لأنّ المحكّم في ذلك العادة والعرف، وهو مطّرد في ذلك، والمفروض انتفاء
الضرر فلا مانع، مضافاً إلى إجماع «التذكرة» الذي قد نقل على جواز الجلوس
للمعاملة، كما سمعته آنفاً. وقد استند في «الروضة» إلى إطباق الناس على
الجلوس للبيع والشراء حيث لا يضرر على المارة.

فما في «المسالك»^٨ والكفاية^٩ وكذا «المفاتيح»^{١٠} من أنّهم اختلفوا في جواز
الجلوس للبيع والشراء فمنعه بعضهم مطلقاً، لأنّه انتفاع بالبقعة في غير ما أعدّت له،
فكان كالانتفاع بالوقوفات الخاصّة في غير ما عيّنت له من الجهة، وأنّ الأشهر كما

-
- (١) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٢ ص ٤٠٥ س ٣٥.
 - (٢) إيضاح الفوائد: إحياء الموات في المنافع ج ٢ ص ٢٣٥.
 - (٣) الدروس الشرعية: المشتراك في المنافع ج ٣ ص ٧٠.
 - (٤) اللمعة الدمشقية: إحياء الموات في المشتراك ص ٢٤٣.
 - (٥) لم نعر عليه في الحاشية النجارية الموجودة لدينا.
 - (٦) جامع المقاصد: إحياء الموات في المنافع ج ٧ ص ٣٥.
 - (٧) الروضة البهية: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٧ ص ١٨١.
 - (٨) مسالك الأفهام: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ١٢ ص ٤٣٠.
 - (٩) كفاية الأحكام: إحياء الموات في البقاع المحبوسة على ... ج ٢ ص ٥٦٠.
 - (١٠) مفاتيح الشرائع: إحياء الموات في حكم الانتفاع في الطريق ... ج ٣ ص ٣١.

فإن قام ورحله باقٍ فهو أحقُّ به،

في الأوّل والمشهور كما في الثاني التفصيل، وهو المنع من ذلك في الطريق المسلوك الذي لا يؤمن تأذّي المارّة به غالباً، وجوازه في الرحاب المتسعة في خلاله بحيث يؤمن تأذّي المارّة به لا وجه له، لأنّ هذا التفصيل على هذا النحو ما ألّم به أحد فضلاً عن أن يكون مشهوراً كما تقدّم بيانه.

والذي أوقعهم في هذا الوهم عبارة «الشرائع» وهي لا تكاد تتوجّه، لأنّ قوله: «فالوجه المنع» إن أراد به أنّه يمنع فيما إذا جلس في الطريق في نصابه وأضرّ بالمارّة فالواجب القطع بالمنع عقلاً وإجماعاً، ويجيء في المستثنى - أعني الرحاب - ثلاثة أوجه: الأوّل نصاب الطريق من دون ضرر. والثاني ما زاد على النصاب. الثالث الرحاب في غير الطريق. وإن أراد به أنّه يمنع إذا جلس في نصاب الطريق وإن لم يضرّ فقد سمعت الإجماعات على الجواز وأنّ الناس مطبقون على ذلك، وإنّما احتمل المنع احتمالاً في «التحرير»^١ والإيضاح^٢ وجامع المقاصد^٣ وإليه أشار المصنّف بقوله «الأقرب» وقد وسمه في «جامع المقاصد» بالضعف. وحينئذٍ فالمراد بالمستثنى الوجهان الأخيران. وإن أراد أنّ الوجه أنّه يمنع فيما إذا جلس في الزائد على النصاب فلا وجه له أصلاً في المستثنى منه والمستثنى، لأنّه لا خلاف في الجواز فيهما.

قوله: «فإن قام ورحله باقٍ فهو أحقُّ به» كما صرّح به في «الشرائع»^٤

(١) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المنافع ج ٤ ص ٥٠٢.

(٢) إيضاح الفوائد: إحياء الموات في المنافع ج ٢ ص ٢٣٥.

(٣) جامع المقاصد: إحياء الموات في المنافع ج ٧ ص ٣٥.

(٤) شرائع الإسلام: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٣ ص ٢٧٧.

فإن رفعه بنيّة العود فالأقرب بطلان حقّه وإن استتضرّ بتفريق معامليه.

والتحرير^١ والإرشاد^٢ والدروس^٣ وغيرها^٤. وقد سمعت ما في «التذكرة»^٥ وهو قضية إطلاق «المبسوط»^٦ وقد عرفت^٧ وجه الاستدلال عليه بالخبر.

قوله: «فإن رفعه بنيّة العود فالأقرب بطلان حقّه وإن استتضرّ بتفريق معامليه» كما في «الشرائع»^٨ والتحرير^٩ والإيضاح^{١٠} وجامع المقاصد^{١١} والروضة^{١٢} وهو قضية إطلاق كلام «الإرشاد» وكذا «المبسوط». وقال في «الدروس»^{١٣}: «قاله جماعة، ويحتمل بقاء حقّه، لأنّ أظهر المقاصد أن يعرف مكانه ليقصده المعاملون. نعم لو طالت السفارقة زال حقّه، لأنّ الإضرار استند إليه، انتهى. قلت: أمّا الزوال مع طول المدّة ففي «المسالك»^{١٤} أنّه لا إشكال في زوال حقّه، وعلى هذا الاحتمال فتتقدّر المفارقة بزمان ينقطع فيه عنه الذين ألفوا معاملته لتحصل الفائدة المطلوبة منه كما قدره بذلك الجويني. وعليه فلا يبطل حقّه بأن

(١ و ٩) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المنافع ج ٤ ص ٥٠٣.

(٢) إرشاد الأذهان: الجهاد في الخاتمة ج ١ ص ٣٥٠.

(٣) الدروس الشرعية: المشتركات في المنافع ج ٣ ص ٧٠.

(٤ و ١٤) كمسالك الأفهام: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ١٢ ص ٤٣١ و ٤٣٠.

(٥) تقدّم في ص ١٠٦.

(٦) المبسوط: إحياء الموات في تفريع القطايع وغيرها ج ٣ ص ٢٧٦.

(٧) تقدّم في ص ١٠٦ - ١٠٧.

(٨) شرائع الإسلام: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٣ ص ٢٧٧.

(١٠) إيضاح الفوائد: إحياء الموات في المنافع ج ٢ ص ٢٣٦.

(١١) جامع المقاصد: إحياء الموات في المنافع ج ٧ ص ٣٦.

(١٢) الروضة البهية: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٧ ص ١٨٣.

(١٣) الدروس الشرعية: المشتركات في المنافع ج ٣ ص ٧٠.

ولو ضاق على المارّة أو استضرّ به بعضهم مُتّع من الجلوس.
وليس للسلطان إقطاع ذلك ولا إحياءه ولا تحجير،

يرجع في الليل إلى بيته وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني، وكذلك الأسواق التي تقام في كلّ أسبوع أو في كلّ شهر إذا اتّخذ فيها مقعداً كان أحقّ به في النوبة الثانية وإن تخلّلت بينهما أيّام كما حكى ذلك كلّ في «التذكرة»^١ عن الجويني، وقال: إنّه ليس بشيء، قلت: لانتفاء الملك، والأولية قد زالت بقيامه ورفع متاعه، وتضرّره بتفرّق معامليه فيه أنّ الضرر لا يزال بالضرر، والضرر المنفي إنّما هو غير المستحقّ، والضرر مستحقّ، لأنّه منسوب إلى فعله حيث فارق موضعاً الناس فيه شرّع وعرضه لحلول غيره فيه من مستحقّيه. وبتوجيه آخر وهو أنّ الضرر المنفي هو الذي لم يدلّ الدليل على عدم اعتباره. وهذا قد دلّ الدليل على عدم اعتباره، لأنّ منفعة الطريق مشتركة بين المسلمين، والسابق أحقّ، فإن عاجه ضرر غير مستحقّ، والضرر لا يزال بالضرر، والرواية لا تدلّ على شيء بخصوصه فتقيّد بمقتضى غيرها من الأدلّة. ومع ذلك كلّه فقول الجويني قويّ في النوبة الثالثة لا الثانية.

قوله: «ولو ضاق على المارّة واستضرّ به بعضهم مُتّع من الجلوس»

كما هو صريح «التذكرة»^٢ وهو المفهوم من كلام الباقيين، بل العقل يدلّ عليه.

قوله: «وليس للسلطان إقطاع ذلك ولا إحياءه ولا تحجير»

أمّا أنّه ليس له إقطاع ذلك فقد صرّح به في «الخلاف»^٣ والمبسوط^٤ والمهذّب^٥

(١ و ٢) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٢ ص ٤٠٥ س ٢١ و ٢٠.

(٣) الخلاف: في إحياء الموات ج ٣ ص ٥٣١ مسألة ١٢.

(٤) المبسوط: إحياء الموات في تفريع القطائع وغيرها ج ٣ ص ٢٧٦.

(٥) المهذّب: إحياء الموات في القطائع ج ٢ ص ٣٤.

وله أن يظلّ على نفسه بما لا ضرر فيه من بارية وثوب، وليس له بناء دكّة.

والغنية^١ والسرائر^٢ والشرائع^٣ والتحرير^٤ والدروس^٥ والمسالك^٦ وفي الأخير و«الكفاية»^٧ أنّه المشهور، لكنّه إنّما نسب الخلاف في الأخير إلى بعض العامة، فلا يناسبه نسبه إلى المشهور، لأنّ ذلك لا يجوز تملكه فلا يجوز تحجيرها ولا ما هو في معنى التحجير. وقال في «التذكرة»^٨ في خاتمة شروطه شروط الإحياء: إنّ للسلطان أن يقطع الجلوس في المواضع المتسعة في الشوارع، وفائدة ذلك الارتفاق بحيث إذا قام لم يكن لغيره الجلوس فيه. وفي «جامع المقاصد»^٩ أنّه لا ريب أنّ جواز ذلك محتمل وإن لم ينقل مثله. ومما ذكر يُعلم أنّه ليس لأحد تحجيرها وإحياءه. وبه صرح في «الشرائع»^{١٠} والتحرير^{١١}.

قوله: «وله أن يظلّ على نفسه بما لا ضرر فيه من بارية وثوب، وليس له بناء دكّة» قد تقدّم الكلام^{١٢} في ذلك كلّ.

(١) غنية النزوع: إحياء الموات ص ٢٩٤.

(٢) السرائر: البيع في أحكام المعادن ... ج ٢ ص ٣٨٣.

(٣ و ١٠) شرائع الإسلام: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٣ ص ٢٧٧.

(٤ و ١١) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٤ ص ٥٠٣.

(٥) الدروس الشرعية: المشتركات في المنافع ج ٣ ص ٧٠.

(٦) مسالك الأفهام: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ١٢ ص ٤٣٢.

(٧) كفاية الأحكام: إحياء الموات في البقاع المحبوسة على ... ج ٢ ص ٥٦٠.

(٨) تذكرة الفقهاء: في شروط إحياء الموات ج ٢ ص ٤١٢ س ١٣.

(٩) جامع المقاصد: إحياء الموات في المنافع ج ٧ ص ٣٧.

(١٢) تقدّم الكلام فيه في ص ١٠٧ - ١٠٨.

ولو استبق اثنان فالأقرب القرعة.
وأما المسجد فمن سبق إلى مكانٍ فهو أحقُّ به،

قوله: ﴿ولو استبق اثنان فالأقرب القرعة﴾ كما هو خيرة «المبسوط»^١ والتذكرة^٢ والإرشاد^٣ والإيضاح^٤ والحواشي^٥ وجامع المقاصد^٦ وبه صرحوا في مثله كالمسجد، لأنَّ الحقَّ الآن دائر بينهما، لانحصار الأولوية فيهما، ولا يمكن الجمع بينهما ولا منعهما، لأنَّه باطل قطعاً فهو لأحدهما فيقرع، لأنَّ القرعة لكلِّ أمرٍ مشكل. واحتمل في «التذكرة»^٧ لبعض العامة التعيين إلى الإمام بحسب المصلحة من أحوجية ونحوها. واحتمل في «الحواشي»^٨ تقديم الأحوج، لأنَّ القرعة لتبيين المجهول عندنا إذا كان متعيناً في نفس الأمر، وليس كذلك هنا، وليس بشيءٍ قطعاً، لأنَّه قد طفحت كلمات الأصحاب من غير نكير إلّا من الشهيد الثاني^٩ في بعض المقامات بجريانها في كلِّ أمرٍ مشكل وإن لم يكن معيّناً في نفس الأمر، وعموم الحديث^{١٠} يدلُّ على ذلك.

قوله: ﴿وأما المسجد فمن سبق إلى مكانٍ فهو أحقُّ به﴾ مادام فيه

- (١) المبسوط: إحياء الموات في تفریع القطایع وغيرها ج ٣ ص ٢٧٧.
- (٢ و ٧) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٢ ص ٤٠٥ و ٤٠٦ س ٣٩ و ٩.
- (٣) إرشاد الأذهان: الجهاد في الخاتمة ج ١ ص ٣٥٠.
- (٤) إيضاح الفوائد: في إحياء الموات في المنافع ج ٢ ص ٢٣٦.
- (٥) لم نعر عليه في الحاشية التجارية الموجودة لدينا.
- (٦) جامع المقاصد: في إحياء الموات في المنافع ج ٧ ص ٢٧.
- (٨) لم نعر عليه في الحاشية التجارية الموجودة لدينا. نعم نقله المحقق الثاني في جامع المقاصد: ج ٧ ص ٣٧ عن بعض حواشي الشهيد.
- (٩) منها في الروضة البهية: ج ٦ ص ٢٩٢ وج ٧ ص ١٧٧، وفي المسالك: ج ١٠ ص ٢٨٠.
- (١٠) عوالي اللآلي: ج ٣٠٨ ص ١١٢.

وإن قام بطل حقّه وإن قام لتجديد طهارة أو إزالة نجاسة أو نوى العود، إلّا أن يكون رحله باقياً فيه.

إجماعاً محصّلاً بل كاد يكون ضرورياً. وفي «المبسوط»^١ أنّه لا خلاف فيه. وفي «المسالك»^٢ ومجمع البرهان^٣ لا إشكال فيه. وقضية إطلاق المعظم كما هو صريح جماعة^٤ أنّه لا فرق بين كون جلوسه للصلاة أو لعبادة غيرها من قراءة قرآن أو تدريس علم أو إفتاء ونحو ذلك. وفي معنى المسجد المشهد كما صرح به جماعة^٥. قوله: «وإن قام بطل حقّه وإن قام لتجديد طهارة أو إزالة نجاسة أو نوى العود، إلّا أن يكون رحله باقياً فيه» لا خلاف في زوال حقّه مع مفارقتة بنية عدم العود وعدم بقاء رحله. وفي «المسالك»^٦ والكفاية^٧ ومجمع البرهان^٨ أنّه لا إشكال فيه كما أنّه لا خلاف في بقاء حقّه مع بقاء رحله مع نية العود وقصر الزمان.

وقال في «المبسوط»^٩: «فمن سبق إلى مكان في المسجد كان أحقّ به، فإن قام وترك رحله فيه فحقّه باقٍ، وإن حوّل رحله منه انقطع حقّه منه ولا خلاف فيه، وفيه نصّ لنا عن الأئمة عليهم السلام، انتهى. ونحوه ما في «الشرائع» قال: فلو قام مفارقاً بطل حقّه ولو عاد. وإن قام ناوياً للعود فإن كان رحله باقياً فيه فهو أحقّ به، وإلّا كان مع

- (١ و ٩) المبسوط: إحياء الموات في تفريع القطائع وغيرها ج ٣ ص ٢٧٦.
(٢ و ٦) مسالك الأفهام: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ١٢ ص ٤٣٣.
(٣ و ٨) مجمع الفائدة والبرهان: الجهاد في الخاتمة ج ٧ ص ٥١١.
(٤) منهم المحقّق الكركي في جامع المقاصد: ج ٧ ص ٣٩، والشهيد الثاني في المسالك: ج ١٢ ص ٤٣٣، والمحقّق الأردبيلي في المجمع ج ٧ ص ٥١١، والمحقّق السبزواري في الكفاية ج ٢ ص ٥٦٠.
(٥) منهم الشهيد الأوّل في الدروس: ج ٣ ص ٦٩، والشهيد الثاني في الروضة: ج ٧ ص ١٧٠.
(٧) كفاية الأحكام: إحياء الموات في البقاع المحبوسة على ... ج ٢ ص ٥٦١.

غيره سواء^١. فكلامه ككلام المبسوط إلا أنه لم يذكر فيه نيّة العود وعبر بتحويل رحله، وعرض بالمبسوط بقوله: فلو قام مفارقاً... إلى آخره. ومثل عبارة الشرائع عبارة «التحرير^٢ والإرشاد^٣ والدروس^٤ واللمعة^٥ والروضة^٦» إلا أن في عبارة التحرير والروضة التصريح بما تضمنته إطلاق الباقي من عدم الفرق بين كون قيامه لضرورة كتجديد طهارة أو إزالة نجاسة أو غيرها كالكتاب والدروس. وفي «جامع المقاصد^٧» أنه المشهور ولكن لا تصريح بنيّة العود فيما إذا بقي رحله في الإرشاد والدروس كما سمعته عن المبسوط. ففي «الإرشاد^٨» ولو قام ورحله فيه فهو أولى عند العود وإلا فلا. وفي «الدروس^٩» فإذا فارقه بطل حقه إلا أن يكون رحله باقياً. فهذه العبارات الثلاث تقضي ببقاء حقه بقاء رحله نوى العود أم لا طال الزمان أم قصر وعدمه مع عدم بقائه كذلك في الأمرين. ويأتي بيان الحال في ذلك مفصلاً. ولم يفرّق في جميع العبارات المذكورة بين طول الزمان وقصره. وحكى في «المسالك^{١٠}» عن الذكرى تقييد بقاء حقه مع بقاء رحله بأن لا يطول زمان المفارقة وإلا بطل حقه، ونفى عنه البأس خصوصاً مع حضور الجماعة واستلزام تجنّب موضعه وجود فرجة في الصفّ للنهي عن ذلك. قال: بل استثنى بعضهم ذلك

(١) شرائع الإسلام: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٣ ص ٢٧٧.

(٢) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المنافع ج ٤ ص ٥٠٣.

(٣) إرشاد الأذهان: الجهاد في الخاتمة ج ١ ص ٣٥٠.

(٤ و ٩) الدروس الشرعية: المشتركة في المنافع ج ٣ ص ٦٩.

(٥) اللمعة الدمشقية: إحياء الموات في المشتركة ص ٢٤٢.

(٦) الروضة البهية: إحياء الموات في المشتركة ج ٧ ص ١٨٠.

(٧) جامع المقاصد: في إحياء الموات في المنافع ج ٧ ص ٣٨.

(٨) إرشاد الأذهان: الجهاد في الخاتمة ج ١ ص ٣٥٠.

(١٠) مسالك الأفهام: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ١٢ ص ٤٣٣.

مطلقاً^١ وحكم بسقوط حقه حينئذٍ، ولا بأس به، انتهى.

ونحن نقول: قد علمت أن الخلاف منفي عن بقاء حقه مع بقاء رحله من دون تقييد في «المبسوط» والظاهر نفيه بين المسلمين وأن الشهرة معلومة ومحكية على ذلك. وذلك يجبر النص المرسل في «المبسوط» كما عرفت، والخبر: إذا قام أحدكم من مجلسه في المسجد فهو أحق به إذا عاد إليه^١، والخبر الآخر: سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق إلى مكان فهو أحق به إلى الليل^٢، بل إطلاقهما يشمل صورة ما إذا لم يكن هناك رحل مع موافقة الاعتبار، فلا يحسن الخروج عن ذلك كله والقول بإبطال حقه لمكان طول الزمان فضلاً عن قصره ولوجود الفرجة التي قد نهى عنها نهى كراهية إذا بقيت باختيار المصلين، لا مع وجود حق آخر فيها. نعم إذا احتاج المصلون إليه صلى فيه إلى أن يأتي صاحبه، ويكون بعد مجيئه أحق به، بل يجب إخلاؤه له ولو في أثناء الصلاة بالخطوة والخطوتين، بل يجوز الجلوس فيه بشرط عدم التصرف في الرحل، فإذا جاء قام عنه.

ثم قال في «المسالك»^٣: «ثم على تقدير سقوط حقه يجوز رفع رحله إذا استلزم شغل موضعه التصرف فيه وتوقف تسوية الصف عليه، ويضمنه الرافع إلى أن يوصله إلى صاحبه جمعاً بين الحقين، مع احتمال عدم الضمان للإذن فيه شرعاً، انتهى. وفي الاحتمال نظر، إذ جواز التصرف في مال الغير لا يرفع الضمان، إذ لا يزيد عن أكل المضطر طعام الغير، فالأصل في التصرف في مال الغير من دون

❦ - أي طال الزمان أم قصر (منه يرف).

(١) مسند أحمد: ج ٢ ص ٢٨٣، وصحيح مسلم: ج ٤ ص ١٧١٥ ح ٣١ ولم يرد فيهما لفظ «في المسجد» فراجع.

(٢) وسائل الشريعة: ب ١٧ من أبواب آداب التجارة ح ١ ج ١٢ ص ٣٠٠.

(٣) مسالك الأنهار: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ١٢ ص ٤٣٤.

إذنه الضمان إلا أن يلجئه المال إلى إتلافه كما إذا صال عليه البعير المغتلم فقتله.
 هذا، وقال في «الشرائع»: وقيل إن قام لتجديد طهارة أو إزالة نجاسة
 وما أشبهه لم يبطل حقه^١، يعني مع عدم بقاء رحله. ولم نجده لأحد ممن تقدمه.
 نعم هو للمصنّف في «التذكرة^٢» والشافعي^٣ في أحد قوليّه. وقد استند في التذكرة
 إلى الرواية السابقة: سوق المسلمين كمسجدهم ... وفيه: أن الرواية متروكة
 الظاهر، لأنها تتناول من فارق لا بنية العود ولا متاع له، فتحمل على ما إذا
 لم يفارق أو إذا بقي رحله، فالمخصّص لها مع عدم الضرورة مخصّص لها معها.
 ومن الغريب أنه نسب في المسالك وتبعه صاحب الكفاية إلى المحقّق في
 الشرائع خلاف ما هو موجود فيها. قال في «المسالك»: وإن كان قيامه لضرورة كتجديد
 طهارة [وإزالة نجاسة وقضاء حاجة] ففي بطلان حقه وجهان: أحدهما - وهو الذي
 قطع به المصنّف رحمه الله - عدم البطلان، لمكان الضرورة^٤. وقد سمعت ما في «الشرائع»
 في نسخ متعدّدة. ومثله قوله: وإن لم يكن رحله باقياً، فإن كان قيامه لغير ضرورة
 سقط حقه مطلقاً في المشهور. وفرّقوا بينه وبين مقاعد الأسواق بأن غرض المعاملة
 يختلف باختلاف المقاعد، والصلاة في بقاع المسجد لا تختلف. وفيه نظر بمنع عدم
 اختلاف بقاع المسجد في الفضيلة، لأن ثواب الصلاة في الصفّ الأوّل أكثر، وقد
 يألّف الإنسان بقعة من المسجد يتضرّر بفواتها كتضرّره بفوات المعاملين^٥، انتهى.
 وفيه نظر من وجوه، أغربها: أن كلامه هذا يقضي بل هو صريح أو كالصريح
 بأن المشهور يفرّقون ويقولون إنّ المفارق مقعده من السوق من دون رحل لغير
 ضرورة أحقّ به من غيره، مع أنّك قد علمت^٦ أن الفتاوى قد تطابقت على سقوط

(١) شرائع الإسلام: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٣ ص ٢٧٧.

(٢) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٢ ص ٤٠٥ السطر الأخير.

(٣) مغني المحتاج: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٢ ص ٣٧٠.

(٤ و ٥) مسالك الأفهام: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ١٢ ص ٤٣٤. (٦) تقدّم في ص ١١٠ - ١١٢.

حقّه، وأنّ قول الجويني ليس بشيء. وهذا الفرق إنّما يتأتّى على مذهبه. وثانياً: أنّ هذا الفرق ما ألّم به أحد من أصحابنا أصلاً فكيف ينسب إلى المشهور، وإنّما ذكره في «التذكرة» دفعاً لقياس المسجد على السوق لو قلنا بمقالة بعض الشافعية، ولعلّه أراد الجويني. ثمّ إنّ في «المسالك» ما زاد في المفارق مقعده للبيع من دون رحل غير ضرورة على قوله «في بطلان حقّه وجهان» ولم ينسب عدم البطلان إلى المشهور، فتأمّل. وثالثاً: أنّ الظاهر أنّ كثرة الثواب لا يعدّ في العرف مرجّحاً.

وقال في «المسالك»^(١) أيضاً: ظاهر الأصحاب عدم الفرق - أي فيما إذا لم يكن رحله باقياً - بين من يألف بقعة ليقراً عليه القرآن ويتعلّم منه الفقه ونحو ذلك وغيره، لعموم قوله: «سواء العاكف فيه والباد»^(٢). وفرّق بعضهم فأوجب أولوية المذكورين كمقاعد الأسواق خصوصاً في الجوامع الكبار، لأنّ له غرضاً في ذلك الموضع ليألفه الناس، انتهى.

وفيه نظر من وجهين: الأوّل أنّ هذا الفرق ليس لأحد من أصحابنا بعد ملاحظة كتبهم من المقنع إلى المسالك وإنّما هو لبعض الشافعية. الثاني أنّ قضية كلامه أنّ الأمر في مقاعد الأسواق مسلّم عندنا، وقد عرفت الحال فيه. نعم ظاهر الأصحاب كما قال لمكان الإطلاق، وفيه شهادة على ما قلناه، ومناقضة لما نسبته إلى بعضهم من الفرق على مذاقه، لأنّه إذا رأى أحداً خالف أو تردّد في حكم والباقون على خلافه لا ينسب ذلك الحكم إلى الأصحاب بل ينسبه إلى المشهور أو الأكثر. هذا، وظاهر الأصحاب أنّه لا فرق في العذر بين أن يطراً قبل الشروع في الصلاة وبعده. وفرّق في «الدروس»^(٣) في فرع ذكره بين المفارق في أثنائها اضطراراً وغيره، فحكم بأولوية الأوّل إلّا أن يجد مكاناً مساوياً للأوّل محتجّاً بأنّها صلاة واحدة فلا يمنع من إتمامها. وفيه نظر، لأنّ حقّه تابع لاستقراره، والمفروض

(١) مسالك الأفهام: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ١٢ ص ٤٣٤. (٢) الحجّ: آية ٢٥.

(٣) الدروس الشرعية: المشتركات في المنافع ج ٣ ص ٦٩.

أنّه لا رحل، وإتمامها لا يتوقّف على مكان الشروع، وعدم بقاء أولويّته لا يستلزم المنع من إتمامها. ولعلّه نظر إلى أنّ مشي المصلّي حينئذٍ منوط بالرخصة للضرورة، ففي العود يراعى الأقرب لا المشي إلى الأبعد، إذ لا رخصة فيه اختياراً، فستبقى أولويّته مع عدمها وإن لم يتوقّف إتمامها على مكان الشروع. وأولى منه ما لو فعل المنافي للإتمام فهو وغيره سواء، إلّا مع بقاء رحله.

والمراد بالرحل المتاع من أمتعته. وقضية إطلاقهم أنّه لا فرق فيه بين الكبير والصغير كالسبحة والتربة إذا أتى به بنفسه أو خادمه أو ولده أو وكيله واستقرّ عليه كما هو الظاهر من مطاوي كلماتهم. وهو الذي فهمه الشهيد عند تأويل كلام التحرير كما تقدّم^١ والذي فهمه منه المحقّق الثاني^٢ أنّه إذا أتى به بنفسه استحقّه بوصوله ولا يحتاج إلى استقراره^٣.

هذا وقد عرفت^٤ أن عبارة «المبسوط والإرشاد والدروس» تقضي ببقاء حقّه ببقاء رحله وإن لم ينو العود. ولعلّهم يستندون إلى إطلاق النصّ، وأنّ بقية العبارات على أنّه لا بدّ من نيّة العود، لأنّ الجلوس يفيد أولوية، فإذا فارق نيّة رفع الأولوية سقط حقّه منها، والرحل لا مدخل له في الاستحقاق بمجردده، وتظهر الفائدة على

(١) تقدّم في ص ١٠٥ - ١٠٦.

(٢) جامع المقاصد: إحياء الموات في المنافع ج ٧ ص ٣٩.

(٣) ظاهر عبارة جامع المقاصد أنّه ﷺ احتمل حمل عبارة التحرير على مَنْ بعث لرحله ولم يأت هو، وهذا عين عبارته: واعلم أنّ المصنّف في التحرير قال في كتاب الصلاة: إنّ الأولوية لا تحصل بالرحل في المسجد وهنا حكم بحصولها، وقد جمع بين الكلامين شيخنا الشهيد بحمل الأوّل على تقديم رحله عليه من غير استقرار والثاني على استقراره ثمّ يخرج. وهو حمل مشكل لأنّ مَنْ وصل إلى مكان فهو أحقّ به. نعم لو حمل الأوّل على مَنْ بعث لرحله ولم يأت هو أمكن، وحينئذٍ يندفع التنافي، انتهى (جامع المقاصد: ج ٧ ص ٣٧ - ٣٨). وذلك لأنّ الحامل لعبارتي التحرير على مَنْ قدّم رحله ولم يستقرّ ومَنْ استقرّ - الظاهر في إتيانه إيّاه هو بنفسه كما في عبارة الشارح - إنّما هو الشهيد لا المحقّق الثاني وأمّا المحقّق فقد حملها على مَنْ بعث به ومَنْ أتى به بنفسه، فتأمل جدّاً.

(٤) تقدّم في ص ١١٠ - ١١١.

الثاني إذا كان رحله صغيراً كسبحة لا تشغل من المسجد مقدار صلاته أو جلوسه للتدريس أو نحو ذلك، ولم تظهر منه نية العود فإنه يجوز رفعه على الثاني، لأنه لم يظهر منه نية العود التي هي شرط الاستحقاق. وأما على الأول - وهو عدم الاشتراط - فإنه لا يجوز رفعه وإن كان صغيراً، لأنه يدل على بقاء حقه بمقدار الحاجة، لأنه لم يعتبر فيه نية العود. أما لو كان كبيراً فإنه يظهر منه نية العود بالقرينة، فلا يجوز رفعه على التقديرين. ففائدة القولين إنما تظهر في الصغير. ويحتمل عدم سقوط حقه مطلقاً - أي صغيراً كان أو كبيراً - على الثاني، لأن بقاء الرحل مطلقاً علامة على النية، فلا ثمرة للاختلاف إلا مع التصريح والعود. ويحتمل السقوط مطلقاً، لأن المدار على العلم بالنية ولا علم بها مع بقائهما، لاحتمال الغفلة والنسيان، فلا بد من أن يقول مع بقاء الرحل أنني ناوٍ للعود، إذ الشرط في منع الغير في كلام الأصحاب نية العود ويرجع إلى العلم بها، وليس الشرط في جلوس غيره فيه العلم بعدمها حتى يشكل الحال فيها إذا جهل الحال، فتأمل.

وعلى تقدير بقاء الحق لبقائه أو بقاء رحله فلو أزعجه مزعج فلا شبهة في إثمه، وهل يصير أولى منه بعد ذلك؟ يحتمل لسقوط حق الأول بالمفارقة، وعدمه للنهي عنه فلا يترتب عليه حق. وينفّر على ذلك صحة صلاة الثاني وعدمها. وفي «جامع المقاصد^١ والكفاية^٢» أن الثاني هو الوجه وأن الأول بعيد. وقال في «جامع المقاصد» ولم أجد به تصريحاً. قلت: قد صرح الأصحاب^٣ جميعاً ببقاء حقه مع بقاء رحله إما مع نية العود أو بدونها، ومعناه كما قدّمنا أنه لو أزعجه مزعج كان له دفعه ومنعه، وما تقدّم في باب الصلح^٤ من أنه ذكر في التذكرة وغيرها أن الثاني

(١) جامع المقاصد: إحياء الموات في المنافع ج ٧ ص ٣٩.

(٢) كفاية الأحكام: إحياء الموات في البقاع المحبوسة على ... ج ٢ ص ٥٦٢.

(٣) تقدّمت تصريحاتهم في ص ١١٠ - ١١٢ و ١١٥ - ١٢٠.

(٤) لم نعر في التذكرة على ذكر هذا الفرع بالخصوص إلا ما حكاه عنها في باب أحكام النوافذ في ذيل قول المصنف رحمه الله «فإن خرب جاز لمقابلته المبادرة ... إلخ» وما حكاه هو قوله: وشبه ذلك ←

ولو استبق اثنان ولم يمكن الاجتماع أقرع،

يصير أولى فغفلة عما ذكره هنا. وفي «الروضة^١ والكفاية^٢» أن الوجهين آتيان في رفع كل أولوية. قلت: قد تقدّم^٣ أن المشهور أن حق أولوية التحجير لا تسقط بتغلب غيره ولا يملك المتغلب بالإحياء.

وليعلم أنه ليس في الباب إلا الخبران اللذان قد ذكرناهما آنفاً والنص المرسل في المبسوط، والأصحاب جروا بالخبرين على القواعد فقيدوها بما (لما - خل) عرفت.

قوله: «ولو استبق اثنان ولم يمكن الاجتماع أقرع» كما في «المبسوط^٤ والشرائع^٥ والتذكرة^٦ والتحرير^٧ والإرشاد^٨ وجامع المقاصد^٩ والمسالك^{١٠} ومجمع البرهان^{١١}

→ في التذكرة وغيرها برجل جالس في مكان مباح كمسجد أو درب نافذ ثم قام عنه أو أقيم قهراً، وقالوا: إن الأول يزول حقه من الجلوس ويكون لغيره الجلوس في مكانه وليس للأول إزعاجه وإن أزعج الأول فكذا جئنا، بل في التذكرة والمسالك أنه لو فرض أن الثاني أخرب روشن الأول ووضع روشنه لم يكن للأول أن يزيل الثاني وإن كان الثاني ضمن أرش الأول واكتسب الإثم، انتهى ما حكاه عن التذكرة ثم عن المسالك. وظاهر قوله «وقالوا» أن ذلك مشهور أو متفق عليه بينهم، وقد عرفت من المقام أن الأمر ليس كذلك بل له - أي للثاني - إزعاجه ودفعه، فتأمل.

(١) الروضة البهية: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٧ ص ١٧٦.

(٢) كفاية الأحكام: إحياء الموات في البقاع المحبوسة على الحقوق العامة ج ٢ ص ٥٦٢.

(٣) تقدّم في ص ٢٧.

(٤) المبسوط: إحياء الموات في تفريع القطائع وغيرها ج ٣ ص ٢٧٧.

(٥) شرائع الإسلام: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٣ ص ٢٧٧.

(٦) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٢ ص ٤٠٥ س ٣٩.

(٧) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المنافع ج ٤ ص ٥٠٣.

(٨) إرشاد الأذهان: الجهاد في الخاتمة ج ١ ص ٣٥٠.

(٩) جامع المقاصد: إحياء الموات في المنافع ج ٧ ص ٣٧.

(١٠) مسالك الأفهام: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ١٢ ص ٤٣٥.

(١١) مجمع الفائدة والبرهان: الجهاد في الخاتمة ج ٧ ص ٥١٣.

ولا فرق بين أن يعتاد جلوس موضع منه لقراءة القرآن أو لتدريس العلم أو لا.

أما المدارس والرُّبُط فمن سكن بيتاً ممّن له السكنى لم يجز إزعاجه

والكفاية^١ وقد تقدّم الكلام^٢ في مثله آنفاً، وقد قرّب القرعة هناك وجزم بها هنا، ولا نجد فرقاً بين المقامين.

قوله: «ولا فرق بين أن يعتاد جلوس موضع منه لقراءة القرآن أو لتدريس العلم أو لا» قد تقدّم الكلام^٣ في ذلك.

قوله: «أما المدارس والرُّبُط» وفي حكمها الخانات كما في «التذكرة»^٤ وغيرها^٥. والرُّبُط - بضمّ الباء الموحّدة - جمع رباط ككتاب وكتب.

قوله: «فمن سكن بيتاً ممّن له السكنى لم يجز إزعاجه» كما في «الشرائع»^٦ والتحرير^٧ والإرشاد^٨ والدروس^٩ واللمعة^{١٠} وجامع المقاصد^{١١} والمسالك^{١٢} والروضة^{١٣} ومجمع البرهان^{١٤} والكفاية^{١٥}. وقال في

- (١) كفاية الأحكام: إحياء الموات في البقاع المحبوسة على الحقوق العامة ج ٢ ص ٥٥٩.
- (٢) تقدّم في ص ١١٣ - ١١٤.
- (٣) تقدّم نقله في ص ١١٩ عن المسالك.
- (٤) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٢ ص ٤٠٦ س ٧ - ٩.
- (٥) مجمع الفائدة والبرهان: الجهاد في الخاتمة ج ٧ ص ٥١٤.
- (٦) شرائع الإسلام: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٣ ص ٢٧٧.
- (٧) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المنافع ج ٤ ص ٥٠٣.
- (٨) إرشاد الأذهان: الجهاد في الخاتمة ج ١ ص ٣٥٠.
- (٩) الدروس الشرعية: المشتركات في المنافع ج ٣ ص ٦٩.
- (١٠) اللمعة الدمشقية: إحياء الموات في المشتركات ص ٢٤٢.
- (١١) جامع المقاصد: إحياء الموات في المنافع ج ٧ ص ٤٠.
- (١٢) مسالك الأفهام: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ١٢ ص ٤٣٦.
- (١٣) الروضة البهية: إحياء الموات في المشتركات ج ٧ ص ١٧٨.
- (١٤) كفاية الأحكام: إحياء الموات في البقاع المحبوسة على ... ج ٢ ص ٥٦٢.

وإن طال زمانه ما لم يشترط الواقف مدة معينة فيلزم بالخروج عند انقضائها.

«المفاتيح^١»: قالوا. وبه صرح في «التذكرة^٢» في الرُّبُط. واحتمل في «الدروس^٣» في المدرسة ودار القرآن الإزعاج إذا تمَّ غرضه^٤. وقال في «التحرير^٥»: لو طال الاستيطان وصار كالملك الذي يبطل به أثر الاشتراك ففي الإزعاج إشكال. واحتمل جواز إزعاجه في «جامع المقاصد^٦» وقضية إطلاق جماعة كما هو صريح آخريين كالمصنّف في الكتاب كما ستسمع أنّه لا يزعج إلّا أن يشترط الواقف مدة معينة. والمراد بـ «من له السكنى» في كلامهم أن يكون متّصفاً بالوصف المعتبر في الاستحقاق إمّا في أصله بأن يكون مشغلاً بالعلم في المدرسة أو بحسب الشرط بأن تكون موقوفة على قبيل مخصوص أو نوع من العلم أو المذهب ويتّصف الساكن به. قوله: «وإن طال زمانه ما لم يشترط الواقف مدة معينة فيلزم

(١) مفاتيح الشرائع: إحياء الموات في حكم المدارس والربط ج ٣ ص ٣٤.

(٢) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٢ ص ٤٠٦ س ٩.

(٣) الدروس الشرعية: المشتركة في المنافع ج ٣ ص ٦٩.

(٤) الأولى أن يقال: إذا حصل غرض الواقف، وإلّا فلا أثر لغرض الساكن في جواز السكونة، فالمدارس العلمية إنّما جعلت لطلب العلم متى وقع، فمن كان مشغلاً به جداً فهو غرض الواقف ولو صار المشتغل مجتهداً عظيماً وعالماً نحرياً أو فيلسوفاً متخصصاً لم يكن في سكونته فيها منع، ومن ترك الاشتغال وصار إلى غير ما عيّن الواقف واشتغل بما هو فارق عنه فيجب إزعاجه وإخراجه ولو كان بزيّ المشتغلين وبهيتهم، وقد جرت سيرة أكثر المشتغلين على سكونة حجرات المدارس بمجرد الاشتراك في الهيئة واللباس من دون اشتغال بما هو الغرض المعيّن من الواقف وهذا تعسف وتأسف لم يمنع عنه أحد وهذا ممّا أوجب الظلم الفاحش على من هو أهله في الاشتغال واللّعن على الفاعل من طرف الواقف إلى آخر الدهر.

(٥) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المنافع ج ٤ ص ٥٠٤.

(٦) جامع المقاصد: إحياء الموات في المعادن ج ٤ ص ٤٠.

ولو شرط على الساكن التشاغل بالعلم أو قراءة القرآن أو تدريسه فأهمل أخرج، وله أن يمنع من المشاركة في السكنى مادام على الصفة.

بالخروج عند انقضائها^١ كما في «الشرائع»^٢ والتذكرة^٣ والإرشاد^٤ والتحرير^٥ والدروس^٦ ومجمع البرهان^٧ والمسالك^٨ وفي الأخير أنه يلزمه الخروج بعده بلا فصل وإن لم يؤمر به.

قوله: «ولو شرط على الساكن التشاغل بالعلم أو قراءة القرآن أو تدريسه فأهمل أخرج» كما في «الشرائع»^٩ والتذكرة^{١٠} والتحرير^{١١} والإرشاد^{١٢} والمسالك^{١٣} ومجمع البرهان^{١٤} واحتمله في «الدروس»^{١٥} والأولى أن يقال: إنه يلزمه الخروج بلا فصل وإن لم يؤمر، كما تقدّم. والمراد أنه ممن له السكنى لكنه تشاغل عن التشاغل بالعلم أحياناً وإلا كان تكراراً.

قوله: «وله أن يمنع من المشاركة في السكنى مادام على الصفة» كما في «الشرائع»^{١٦} والتذكرة^{١٧} والتحرير^{١٨} والقيد مراد من عبارة «الإرشاد»^{١٩} والدروس^{٢٠} واللمعة^{٢١} وجامع المقاصد^{٢٢} والمسالك^{٢٣} والروضة^{٢٤} لما فيه من الضرر والأمور المكروهة إذا كان المسكن الذي أقام به معداً لواحد، فلو أعد لما

(١ و ٨ و ١٥) شرائع الإسلام: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٣ ص ٢٧٧.

(٢ و ٩ و ١٦) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٢ ص ٤٠٦ س ٩ و ١٠.

(٣ و ١١ و ١٨) إرشاد الأذهان: الجهاد في الخاتمة ج ١ ص ٣٥٠.

(٤ و ١٠ و ١٧) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المنافع ج ٤ ص ٥٠٣ و ٥٠٤.

(٥ و ١٤ و ١٩) الدروس الشرعية: المشتركات في المنافع ج ٣ ص ٦٩.

(٦ و ١٣) مجمع الفائدة والبرهان: الجهاد في الخاتمة ج ٧ ص ٥١٤.

(٧ و ١٢ و ٢٢) مسالك الأفهام: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ١٢ ص ٤٣٦.

(٨ و ٢٠) اللمعة الدمشقية: إحياء الموات في المشتركات ص ٢٤٢.

(٩ و ٢١) جامع المقاصد: إحياء الموات في المنافع ج ٧ ص ٤٠.

(١٠ و ٢٣) الروضة البهية: إحياء الموات في المشتركات ج ٧ ص ١٧٩.

فإن فارق لعذر أو غيره بطل اختصاصه

فوقه لم يكن له منع الزائد إلى أن يزيد عن النصاب المشروط كما في «الروضة»^١ وغيرها^٢.
قوله: «فإن فارق لعذر أو غيره بطل اختصاصه» هنا أمران: خروج ومفارقة^٣، أمّا الخروج فلا يبطل حقه كما إذا خرج لشراء مأكول أو ملبوس أو قضاء حاجة أو زيارة مؤمن، ولا يلزمه تخليف أحد مكانه ولا إبقاء رحله، لأنّه قد لا يجد غيره، وقد لا يأمن على متاعه كما في «التذكرة» ومجمع البرهان^٤ والكفاية^٥. والظاهر أنّه لا فرق حينئذٍ بين قصر المدّة وطولها إلا أن يخرج عن المعتاد، لكن بعض ما يأتي من احتمالات الجماعة وأقوالهم يخالفه.

وأما المفارقة بمعنى أنّه يخرج منه خروجاً يسمّى به مفارقاً، فإن كانت لعذر فقد قرّب في «الشرائع»^٦ سقوط حقه، وبه جزم في «الإرشاد»^٧ وقد نسبته في «الروضة»^٨ إلى الأكثر. وفي «التذكرة»^٩ أنّه لو فارق لعذر أياً ما قليلة فهو أحقّ إذا عاد. وفي «جامع المقاصد»^{١٠} أنّه لو قصر الزمان جدّاً كما لو خرج لغرض لا ينفكّ

(١) و (٩) الروضة البهية: إحياء الموات في المشتركات ج ٧ ص ١٧٩ و ١٨٠.

(٢) كفاية الأحكام: ج ٢ ص ٥٦٣، ومسالك الأفهام: ج ١٢ ص ٤٣٧.

(٣) لا يخفى عليك أنّ مفهوم الفراق أو الخروج أو السكونة والبقاء مفهوم عرفي يجب في صدقها وكذبها رعاية حكم أهل العرف لا ما ذكره الأعلام. ففي كلّ مورد حكم بالفراق أو الإعراض يحكم بتخليته وتفويضه إلى غيره، وفي كلّ مورد حكم العرف ببقائه وسكونته يحكم بابقائه في يده وإن طال الفراق.

(٤) و (١٠) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٢ ص ٤٠٦ س ٨ و ١١.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: الجهاد في الخاتمة ج ٧ ص ٥١٤.

(٦) كفاية الأحكام: إحياء الموات في البقاع المحبوسة على ... ج ٢ ص ٥٦٣.

(٧) شرائع الإسلام: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٣ ص ٢٧٧.

(٨) إرشاد الأذهان: الجهاد في الخاتمة ج ١ ص ٣٥٠.

(٩) و (١١) جامع المقاصد: إحياء الموات في المنافع ج ٧ ص ٤١.

عن مثله عادةً ولا يخرج في العادة عن كونه ساكناً ففي بقاء حقه قوة. فهو موافق للتذكرة، وقد قوّاه في «الروضة»^١ واستحسنه في «المسالك»^٢ ومال إليه في «مجمع البرهان»^٣. ومثله بمن يخرج من النجف لأخذ الزكاة من القرى أو لزيارة الحسين عليه السلام ويبقى أياماً قلائل للزيارة وبمن يروح إلى أهله في القرى ويبقى عندهم أياماً. واستشكل في «التحرير»^٤ في بقاء حقه حيث يفارق لعذر. ونحوه ما في «الكفاية»^٥. وفي «تعليق الإرشاد»^٦ فيما إذا لم يبق رحله وقصر الزمان وجهان. والمفهوم من عبارة «اللمعة»^٧ أنه لا يسقط حقّ المفارق لعذر مطلقاً.

وقال في «الدروس»^٨: لو فارق ساكن المدرسة والرباط ففيه أوجه: زوال حقه كالمسجد، وبقاؤه مطلقاً، لأنه باستيلائه جرى مجرى الملك، وبقاؤه إن قصرت المدة دون ما إذا طالت لئلا يضرّ بالمستحقين، وبقاؤه إن خرج لضرورة كطلب مأربة مهمة وإن طالت المدة، وبقاؤه إن بقي رحله وخادمه، والأقرب تفويض ذلك إلى ما يراه الناظر صلاحاً. واعترضه في «المسالك»^٩ و«الروضة»^{١٠} بأنه يشكل الرجوع إلى رأي الناظر مع إطلاق النظر، إذ ليس له إخراج المستحق اقتراحاً، فرأيه فرع الاستحقاق وعدمه. نعم لو فوّض إليه الأمر مطلقاً فلا إشكال. قلت: مراده في «الدروس» أن الناظر إن كان يرى أن ترك المنزل في هذه المدة بهذه المفارقة لا يعدّ تعطيلاً منافياً لغرض الواقف أبقاه له وحفظه عليه، وإن كان يرى أنه

(١ و ١٠) الروضة البهية: إحياء الموات في المشتركات ج ٧ ص ١٨٠ و ١٨١.

(٢ و ٩) مسالك الأفهام: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ١٢ ص ٤٣٧.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: الجهاد في الخاتمة ج ٧ ص ٥١٥.

(٤) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المنافع ج ٤ ص ٥٠٤.

(٥) كفاية الأحكام: إحياء الموات في البقاع المحبوسة على ... ج ٢ ص ٥٦٣.

(٦) حاشية الإرشاد (حياة المحقق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٠٥.

(٧) اللمعة الدمشقية: إحياء الموات في المشتركات ص ٢٤٢.

(٨) الدروس الشرعية: المشتركات في المنافع ج ٣ ص ٧٠.

وهل يصير أولى ببقاء رحله؟ إشكال.

خارج عن عرفه منافياً لغرضه وأن الأولى إسكان غيره أسكن غيره وأسقط حقه. وإن كانت المفارقة لغير عذر ففي «الكفاية»^(١) أن الأشهر أنه يبطل حقه مطلقاً، أي سواء كان رحله باقياً أم لا، وسواء طال زمان المفارقة أم قصر. وبذلك كله صرح في «المسالك»^(٢) والروضة^(٣) ومجمع البرهان^(٤) وهو - أي بطلان حقه - المفهوم بالأولية من عبارة «الشرائع»^(٥) والتذكرة^(٦) والتحرير^(٧) والإرشاد^(٨) وقد سمعت^(٩) وجوه «الدروس».

قوله: «وهل يصير أولى ببقاء رحله؟ إشكال» قال في «الإيضاح»: الإشكال في المدرسة من أنه موضوع بحق فلا يزال، ومن أنها لم توضع المدرسة لوضع الرجل فيه بل كون الرجل فيه تابع لكونه فيه، فإذا زال المتبوع عادة لم يبق أثر للتابع^(١٠). وقد حكى عنه ذلك في «جامع المقاصد» قال: ومن أن المدرسة للسكنى لا لوضع الرجل، وإنما جاز وضعه تبعاً للسكنى وقد زالت فيزول التابع. ثم قال: وفيه نظر، لأن المتنازع فيه هو زوال السكنى بالخروج مع بقاء الرجل،

(١) كفاية الأحكام: إحياء الموات في البقاع المحبوسة على ... ج ٢ ص ٥٦٣.

(٢) مسالك الأفهام: إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ١٢ ص ٤٣٧.

(٣) الروضة البهية: إحياء الموات في المشتركات ج ٧ ص ١٧٩ - ١٨٠.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: الجهاد في الخاتمة ج ٧ ص ٥١٥.

(٥) شرائع الإسلام: في إحياء الموات في المنافع المشتركة ج ٣ ص ٢٧٧.

(٦) تذكرة الفقهاء: في إحياء الموات في المنافع ج ٢ ص ٤٠٦ س ١١.

(٧) تحرير الأحكام: في إحياء الموات في المنافع ج ٤ ص ٥٠٤.

(٨) إرشاد الأذهان: الجهاد في خاتمة ج ١ ص ٣٥٠.

(٩) تقدم في الصفحة المتقدمة.

(١٠) إيضاح الفوائد: إحياء الموات في المنافع ج ٢ ص ٢٣٦.

الفصل الثالث: المعادن

ومن خرج عن بيت مع بقاء رحله فيه لغرض لا يخرج عن كونه ساكناً فيه عادة^١، انتهى. وكأنه لم يلاحظ الأثر في قوله في الإيضاح «لم يبق أثر للتابع» فحكى عنه خلاف الواقع وخلاف المراد، لأنه لم يقل إذا زالت زال التابع، بل قال: زال أثر التابع فلم يخرج عن محل النزاع. ولعله نظر إلى قوله: من أنه موضوع بحق فلا يزال. ولعله نظر إلى ما زاده الشهيد من قوله فكان به أولى. واختير في «الحواشي»^٢ وجامع المقاصد^٣ وتعليق الإرشاد^٤ بقاء حقه إن لم تطل المدة بحيث يؤدي إلى التعطيل. ولا ترجيح في «الإيضاح»^٥ وقد سمعت^٦ ما في «الدروس» وإطلاق بعض العبارات.

﴿الفصل الثالث: المعادن﴾

قد تقدّم الكلام في بيان معنى المعدن في باب الصلاة في المطلب الثالث^٧ فيما يجوز السجود عليه من كلام اللغويين والفقهاء وأن المجتمع من الجميع أنه ما استخرج من الأرض ممّا كانت أصله واشتمل على خصوصية يعظم الانتفاع بها.

(١ و ٣) جامع المقاصد: إحياء الموات في المنافع ج ٧ ص ٤١.

(٢) الحاشية النجارية: في إحياء الموات ص ٩٩ س ١ (مخطوط مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٤) حاشية إرشاد الأذهان (حياة المحقق الكركي وآثاره: ج ٩) في الجهاد ص ٣٠٥.

(٥) إيضاح الفوائد: إحياء الموات في المنافع ج ٢ ص ٢٣٦.

(٦) تقدّم في ص ١٢٧.

(٧) تقدّم في ج ٦ ص ٣٤٦ في عدم جواز السجود على المعادن.

وهي قسمان: ظاهرة وباطنة.

أمّا الظاهرة: وهي التي لا تفتقر في الوصلة إليها إلى مؤنة كالملح والنفط والكبريت والقار والمومياء والكحل والبرام والياقوت فهذه للإمام يختص بها عند بعض علمائنا، والأقرب اشتراك المسلمين فيها.

[في المعادن الظاهرة]

قوله: «وهي قسمان: ظاهرة وباطنة. أمّا الظاهرة وهي التي لا تفتقر في الوصلة إليها إلى مؤنة كالملح والنفط والكبريت والقار والمومياء والكحل والبرام والياقوت فهذه للإمام يختص بها عند بعض علمائنا، والأقرب اشتراك المسلمين فيها» قد تقدّم الكلام^١ في ذلك مسبقاً عند الكلام على الإقطاع وزاد جماعة^٢ أحجار الرحي وطين الغسل وغيرها. وقال في «الحواشي»^٣: المومياء هو ما يتقاطر من صخر من أرض مختصة نفعه تقوية القلب، قيل: بممازجة لحم آدمي، وقيل خالصاً. قلت: يأتينا به الأكراد من جبل الكرد* ويقولون إنه ماء أسود يتقاطر من الصخر ويجمد، وله نفع تام في الرضّ والكسر ونحو ذلك. وتفسير الظاهرة بما ذكر قد طفحت به عباراتهم من دون خلاف ولا تأمل، كما طفحت عباراتهم بأنّ الباطنة هي التي لا تظهر إلّا

* - والظاهر أن اسمه بوان (منه ب).

(١) تقدّم في ص ٨٩ - ١٠٢.

(٢) منهم الشهيد في الدروس الشرعية: فيما يجب به الخمس ج ١ ص ٢٦٠، والشهيد الثاني في الروضة

البهية: في الخمس ج ٢ ص ٦٦، والبحراني في الحقائق الناضرة: فيما يجب به الخمس ج ١٢ ص ٣٢٨.

(٣) الحاشية النجارية: في إحياء الموات ص ٩٩ س ٣ - ٤ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث

والدراسات الإسلامية).

فحينئذٍ لا تملك بالإحياء ولا يختص بها المحجر، ولا يجوز إقطاعها، ولا يختص المقطع بها.

بالعمل والمؤنة، والمراد بالعمل والمؤنة ما يعدّ كذلك عرفاً كما ستسمع^١.
قوله: «فحينئذٍ لا تملك بالإحياء ولا يختص بها المحجر، ولا يجوز إقطاعها، ولا يختص المقطع بها» هذا قد تقدّم فيه الكلام^٢ أيضاً في ذلك المقام. ومراده أنّه حين إذ كان الأقرب اشتراك المسلمين فيها لا تملك بالإحياء ولا يختص المحجر بها لئلا يبطل حقّ الباقي لأنّ الناس فيها شرع. وقد تقدّم^٣ أنّه لا يتصور إحيائها لأنّ الإحياء فيها عبارة عن إظهارها بالعمل، والمفروض أنّها ظاهرة، وإذا لم يتصور إحيائها لم يتصور تحجيرها، لأنّه شروع في الإحياء، فلا يتصور إقطاعها، لأنّه بمنزلة التحجير، لأنّه لا يكون إلا في الموات، فلا حاصل لقوله: لا تملك بالإحياء ولا يختص بها المحجر، لكنّ هاتين الكلمتين قد وقعتا في «المبسوط»^٤ والمهذب^٥ والسرائر^٦ والشرائع^٧ والتذكرة^٨ والتحرير^٩ والإرشاد^{١٠}

(١) سيأتي في ص ١٤٠ - ١٤١.

(٢) تقدّم في ص ٨٩ - ١٠٢.

(٣) تقدّم في ص ٨٩ - ٩٤.

(٤) المبسوط: إحياء الموات في حكم المعادن ... ج ٣ ص ٢٧٤.

(٥) المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٣.

(٦) السرائر: البيع في أحكام المعادن ج ٢ ص ٢٨٣.

(٧) شرائع الإسلام: إحياء الموات في المعادن الظاهرة ج ٣ ص ٢٧٨.

(٨) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المعادن ج ٢ ص ٤٠٣ س ٢١.

(٩) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المعادن ج ٤ ص ٤٩٢.

(١٠) إرشاد الأذهان: الجهاد في الخاتمة ج ١ ص ٣٤٩.

والدروس^١ واللمعة^٢ والمسالك^٣ والروضة^٤ ومجمع البرهان^٥ والكفاية^٦. وفي «المبسوط»^٧ والسرائر^٨ والإيضاح^٩ لا خلاف في أنها لا تملك. وقد صرح بأنه لا يختص بها المقطع وأنه لا يجوز إقطاعها في «المبسوط»^{١٠} والمهذب^{١١} والسرائر^{١٢} والتحرير^{١٣} والدروس^{١٤} واللمعة^{١٥} والروضة^{١٦} وغيرها^{١٧}. وقد تقدّم^{١٨} أن المصنّف في «التذكرة» والشهيد في «الحواشي» جوّز إقطاع المعدن، وقد عرفت^{١٩} من تردد.

وقد يكونون أرادوا بقولهم «لا تملك بالإحياء» أنها لا تملك المعادن بإحياء الأرض التي هي فيها دفناً لتوهم أن تملكها مستلزم لتملكها. وهذا ظاهر فيما إذا كانت ظاهرة غير مستورة بنحو تراب يسير قبل إحيائها. وأمّا إذا كانت مستورة بنحو ذلك قبل إحيائها فقد صرحوا كما يأتي^{٢٠} بأنه يملكها بإحيائها تبعاً وإن لم يعد إحياء عرفاً، أو أرادوا أنها لا تملك بالإحياء فيما إذا كان المعدن الظاهر في الأرض الموات التي لم تحي مستوراً بشيء قليل جداً محتاجاً إلى عمل قليل، لأن

(١ و ١٤) الدروس الشرعية: المشتركات في المعادن ج ٣ ص ٦٧.

(٢ و ١٥) اللمعة الدمشقية: إحياء الموات في المشتركات ص ٢٤٣.

(٣ و ١٧) مسالك الأفهام: إحياء الموات في المعادن الظاهرة ج ١٢ ص ٤٣٨.

(٤ و ١٦) الروضة البهية: إحياء الموات في المعادن ج ٧ ص ١٨٧ - ١٨٨.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: الجهاد في شرائط الإحياء ج ٧ ص ٥٠٣.

(٦) كفاية الأحكام: إحياء الموات في المعادن ج ٢ ص ٥٦٥.

(٧ و ١٠) المبسوط: إحياء الموات في حكم المعادن ... ج ٣ ص ٢٧٤ - ٢٧٥.

(٨ و ١٢) السرائر: البيع في أحكام المعادن ج ٢ ص ٣٨٣.

(٩) إيضاح الفوائد: إحياء الموات في المعادن ج ٢ ص ٢٣٧.

(١١) المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٣.

(١٣) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المعادن ج ٤ ص ٤٩٢.

(١٨ و ١٩) تقدّم في ص ٨٩ - ١٠٢.

(٢٠) سيأتي في ص ١٤٠ - ١٤١.

هذا وحده من دون إحياء الأرض معه لا يعدّ عندهم إحياء عرفاً. وليس مرادهم بالظاهر ما لا يحتاج إلى عمل وموئنة أصلاً كما قد يفهم من «مجمع البرهان»^١ لأنّه قد صرّح في «جامع المقاصد والروضة» بأنّ ما كان مستوراً بتراب يسير يعدّ ظاهراً، ولا يملك إلّا بالحيازة كما سيأتي^٢. نعم قد يكون السعي والعمل في تحصيله بسهولة أو تعب كالجواهر الموجودة في ظاهر الأرض بحيث لا يتوقّف الشروع فيها على حفر شيء من الأرض خارج عنها كما هو صريح «التذكرة»^٣ وغيرها^٤. ويأتي^٥ تحرير هذه المباحث.

وفي «جامع المقاصد» أنّ في العبارة مناقشة أخرى، وهي أنّ تفرّيع عدم تملكها بالإحياء على اشتراك المسلمين لا يستقيم، لأنّ الاشتراك غير مانع من التملك بالإحياء كما لو حفر بئراً وأجرى فيها الماء من نهرٍ مباح^٦، انتهى. وهو غريب، لأنّه ما ملك الماء المشترك بالإحياء لأنّه ظاهر، وإنّما ملكه بحيازته في البئر الذي ملكه بالإحياء حيث إنّهُ بلغ حدّ الوصول إلى النهر المباح كما سيصرّح^٧ به هو وغيره عند قوله «السادس الجاري من نهرٍ مملوك» بل سيعترف بمثله قريباً عند شرح قوله «ولو كان إلى جنب المملحة أرض موات» كما ستسمع^٨.

(١) مجمع الفائدة والبرهان: الجهاد في شرائط الإحياء ج ٧ ص ٥٠٣.

(٢) سيأتي في ص ١٤٢ - ١٤٣.

(٣) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المعادن ج ٢ ص ٤٠٣ س ٣٨.

(٤) كمسالك الأفهام: إحياء الموات في المعادن الباطنة ج ١٢ ص ٤٤٢.

(٥) سيأتي في ص ١٤٠ - ١٤١.

(٦) جامع المقاصد: إحياء الموات في المعادن ج ٧ ص ٤٤.

(٧) سيأتي في ص ١٩٢ - ١٩٣.

(٨) سيأتي في ص ١٣٩ - ١٤٠.

والسابق إلى موضع منه لا يُزعج قبل قضاء وطره.

قوله: «والسابق إلى موضع منه لا يُزعج قبل قضاء وطره» كما في «التحرير»^١. وقضية إطلاقهما أنه لا فرق بين طول الزمان وقصره وبين ما إذا أخذ قدر حاجته أو زاد عليها كما صرح بذلك كله في «جامع المقاصد»^٢ والروضة^٣ والكفاية^٤ وبالأخير صرح في «المبسوط»^٥ والتحرير^٦ والتذكرة^٧ والدروس^٨ قالوا: إذا أقام لأخذ الزيادة عن حاجته لا يمنع وأن له ذلك. وهو الظاهر من كلام «المسالك»^٩ بل هو صريحه. والوجه تقييده بما إذا لم يصدق أنه مقيم فإنه يزعج إذا منع غيره على الظاهر كما في «جامع المقاصد»^{١٠}. وفي كلام «التذكرة ومجمع البرهان» تنبيه عليه كما ستسمع.

وفي «جامع الشرائع»^{١١} والإيضاح^{١٢} أنه لو أقام لأخذ الزيادة عن حاجته منع. وهو ظاهر «السرائر»^{١٣} والمبسوط^{١٤} في أول كلامه قالوا: من سبق أخذ قدر

(١) و (٦) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المعادن ج ٤ ص ٤٩٢.

(٢) جامع المقاصد: إحياء الموات في المعادن ج ٧ ص ٤٤.

(٣) الروضة البهيّة: إحياء الموات في المشتركات ج ٧ ص ١٨٨.

(٤) كفاية الأحكام: إحياء الموات في المعادن ج ٢ ص ٥٦٥.

(٥) و (١٤) المبسوط: إحياء الموات في حكم المعادن ... ج ٢ ص ٢٧٥.

(٧) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المعادن ج ٢ ص ٤٠٣ س ٣٠-٣١.

(٨) الدروس الشرعية: المشتركات في المعادن ج ٣ ص ٦٧.

(٩) مسالك الأفهام: إحياء الموات في المعادن الظاهرة ج ١٢ ص ٤٣٩.

(١٠) جامع المقاصد: إحياء الموات في المعادن ج ٧ ص ٤٤.

(١١) الجامع للشرائع: في إحياء الموات ص ٣٧٥.

(١٢) إيضاح الفوائد: إحياء الموات في المعادن ج ٢ ص ٢٣٧.

(١٣) السرائر: إحياء البيع في أحكام المعادن ج ٢ ص ٣٨٣.

حاجته وانصرف. وهو الظاهر أيضاً من «الشرائع^١ والإرشاد^٢ واللمعة^٣ والمفاتيح^٤» حيث قالوا: مَنْ سبق أخذ قدر حاجته. وقد نسب هذا في «التذكرة^٥» إلى أكثر أصحابنا، قال: ولم يبينوا لنا حاجة يومه أو سنته، فالأولى الرجوع في ذلك إلى العرف، فيأخذ ما تقتضيه العادة لأمثاله. ولو أراد الزيادة على ما يقتضيه حقّ السبق فالأقرب أن له ذلك رفعاً للحاجة مطلقاً ولقوله عليه السلام: مَنْ سبق إلى ما لا يسبق إليه مسلم فهو أحقّ^٦. ويحتمل أن لا يمكن ويزعج عنه، لأنّ عكوفه عليه كالتحجير المانع للغير، والفرق بينه وبين مقاعد الأسواق شدة الحاجات (الحاجة - خ ل) إلى نقل المعادن بخلاف مقاعد الأسواق، انتهى. ولعلّ الأولى أن يوجّه الاحتمال بأنّ عكوف غيره عليه يفيد أولوية في الجملة، ولعلّ مرادهم بقولهم «أخذ حاجته وقدر بغيته» أنّه يأخذ ما شاء وإن زاد عمّا يحتاج إليه، لأنّه بغيته وحاجته فيحصر الخلاف في الجامع والإيضاح، وينبغي أن تلاحظ عبارة التذكرة لأنّ فيها مواقع للنظر. وفي «مجمع البرهان^٧» لعلّ الأمر راجع إلى العادة بحيث لا يقال إنّ صار أولى وإنّ الأخذ منه ظلم. وكيف كان، فالسابق يقدّم إجماعاً كما في «الإيضاح^٨».

هذا ولو تغلب اللاحق على السابق وأخذ من المكان الذي يأخذ منه أثم. وهل يملك؟ وجهان: أحدهما أنّه لا يملك كما لو أزال التحجير، وليس هذا بأقلّ منه كما في «مجمع البرهان». قلت: بل ينبغي الجزم بعدم ملكه إذا كان المعدن بقدر حاجة

(١) شرائع الإسلام: إحياء الموات في المعادن الظاهرة ج ٣ ص ٢٧٨.

(٢) إرشاد الأذهان: الجهاد في حكم الأرضين ج ١ ص ٣٤٩.

(٣) اللمعة الدمشقية: إحياء الموات في المشتركات ص ٢٤٣.

(٤) مفاتيح الشرائع: إحياء الموات في حكم رؤوس الجبال والمعادن ج ٣ ص ٢٤.

(٥) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المعادن ج ٣ ص ٤٠٣ س ٣١.

(٦) عوالي اللآلي: إحياء الموات ح ٤ ج ٣ ص ٤٨٠، وتلخيص الحبير: ذيل ح ١٢٩٥ ج ٣ ص ٦٣.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان: الجهاد في شرائط الإحياء وأحكامه ج ٧ ص ٥٠٤.

(٨) إيضاح الفوائد: إحياء الموات في المعادن ج ٢ ص ٢٣٧.

فإن تسابق اثنان أقرع مع تعذر الجمع، ويحتمل القسمة وتقديم الأحوج.

السابق أو دونها، لأنّه في الواقع للسابق، لأنّه يقال له إنّّه حازه عرفاً، فتأمل. كما ينبغي الجزم بملكه إذا زاد عن مطلوبهما كما هو الشأن لو سبق إلى الفرات الأعظم من مكان ضيق لا يسع إلا واحداً فتغلب عليه اللاحق. وإنّما يتأتى الوجهان فيما إذا كان بقدر حاجة أحدهما ونصف حاجة الآخر، فتدبر.

هذا وظاهر الفتاوى أنّه لا سبق في المعادن للذمي والمسلم.

قوله: «فإن تسابق اثنان أقرع مع تعذر الجمع، ويحتمل القسمة

وتقديم الأحوج» في «الخلاف^١ والمبسوط^٢ والسرائر^٣» فإن تسابق اثنان أقرع بينهما الإمام عليه السلام. ويجب تقييده بمثل ما في «جامع الشرائع^٤» قال: فإن ضاق أقرع، إذ معناه أنّه إذا لم يمكن الجمع بينهما للأخذ في زمان واحد من مكان واحد أقرع. وهو المراد من تعذر الجمع في عبارة «الكتاب والتحرير^٥ والتذكرة^٦» لقوله في الثلاثة بعد ذلك «ويحتمل القسمة» وقيل بالقسمة، فيتعيّن أن يكون المراد بتعذر الجمع الجمع في الأخذ، بل ذلك هو المراد من قوله في «السرائر»: فإن تسابق اثنان وأمكن أن يأخذ كلّ منهما بغيته فلا بحث وإلا أقرع، وقيل: يقسّم، وهو حسن^٧. وأمّا قوله في «الإرشاد»: أقرع مع تعذر الاجتماع^٨ فيحتمل الاجتماع على

(١) الخلاف: في إحياء الموات ج ٣ ص ٥٣١ مسألة ١١.

(٢) المبسوط: إحياء الموات في حكم المعادن ... ج ٣ ص ٢٧٥.

(٣) السرائر: البيع في أحكام المعادن ج ٢ ص ٣٨٣.

(٤) الجامع للشرائع: في إحياء الموات ص ٣٧٥.

(٥) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المعادن ج ٤ ص ٤٩٢.

(٦) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المعادن ج ٢ ص ٤٠٣ س ٣٤.

(٧) شرائع الإسلام: إحياء الموات في المعادن الظاهرة ج ٣ ص ٢٧٨.

(٨) إرشاد الأذهان: الجهاد في حكم الأرضين ج ١ ص ٣٤٩.

القسمة ويحتمل الاجتماع على الأخذ، وكلاهما، لأنه لم يذكر احتمال القسمة. والقرعة في هذه العبارات المطلقة يحتمل أن تكون لتقديم أحدهما في الأخذ إذا زاد المعدن عن حاجتهما أو لتقديمه في الاستحقاق إذا لم يف بحاجتهما، وتحتمل إرادتهما معاً كما يأتي تفصيل ذلك^١.

وقوى في «الإيضاح»^٢ القسمة. وفي «الدروس»^٣ واللمعة^٤ وإن تعذرت القسمة أقرع، فقد جعل القرعة بعد تعذر القسمة، وهو يخالف ما في «الكتاب والشرائع والتذكرة والتحرير» ومراده أنه إن أمكن القسمة بينهما وجبت قسمة الحاصل لتساويهما في سبب الاستحقاق وإمكان الجمع بينهما فيه بالقسمة، وإن لم يمكن الجمع بينهما للأخذ من مكان واحد باعتبار عدم إمكان قسمة المكان، فإن تعذرت القسمة أقرع. ويجب تقييده بما إذا لم يزد المعدن عن مطلوبهما وإن كثر، لأنه إذا زاد لا معنى للقسمة لعدم اختصاصهما به. وأما تعذر القسمة فهو إما لقلّة المطلوب - كما قيل^٥ ولا نرى له وجهاً - أو لعدم قبوله للقسمة كقطعة من الياقوت.

والذي ينبغي تحصيله في الباب أنه إذا اتسع بمطلوبهما وزاد عن حاجتهما ولم يمكن أخذهما دفعة لضيق المكان القاضي بالتعاقب المانع من الاشتراك وجبت القرعة وإن أمكنت قسمة الحاصل. وفائدتها - أي القرعة - حينئذ تقديم من أخرجته في أخذ حاجته كما لو ازدحما على الفرات الأعظم من مشرعة ضيقة لا تسع إلا واحداً، وإن لم يتسع بمطلوبهما ولم يف بحاجتهما فإن أمكنت قسمة

(١) سيأتي في ص ١٣٩ - ١٤٠.

(٢) إيضاح الفوائد: إحياء الموات في المعادن ج ٢ ص ٢٣٨.

(٣) الدروس الشرعية: المشتركات في المعادن ج ٣ ص ٦٧.

(٤) اللمعة الدمشقية: إحياء الموات في المشتركات ص ٢٤٣.

(٥) القائل هو الشهيد الثاني في الروضة البهية: إحياء الموات في المشتركات ج ٧ ص ١٨٩.

الحاصل وجبت لما عرفت^١، وإلا فالقرعة لاستوائهما في الأولوية وعدم إمكان الاشتراك والقسمة واستحالة الترجيح، فأشكل المستحقّ فعين بالقرعة فمن أخرجته أخذ الجميع^٢ وهذا غير حاصل «جامع المقاصد» مع أنّه بظاهره لا حاصل لآخره، قال: فتحصل أنّه مع السعة بمطلوبيهما المرجع إلى القرعة في التقدّم، ومع عدمه فالقسمة، فإن تشاحّا في التقدّم أقرع^٣. وقد قال: إنّ هذا هو التحقيق.

هذا، وقد سمعت^٤ أنّه في «الشرائع» استحسن القول بالقسمة، وحكاه في «التذكرة»^٥ عن بعض علمائنا، قال: إنّ قال: إنّ الحاكم ينصب من يقسم بينهما، لكنّا لم نجد هذا القائل بعد فضل التتبع من المقنعة إلى المختلف، وإنّما هو أحد وجوه الشافعية^٦.

وأما تقديم الأحوج فهو الوجه الثالث للشافعية، قالوا: إنّ الإمام يجتهد ويقدم من يراه أحوج وأحقّ، لأنّ سبب الاستحقاق الحاجة، ومتى كان سببه أقوى استحقّ التقديم. وهو ضعيف جدّاً، لأنّ الحقّ لجميع الناس من محتاج وغيره، وعند الازدحام يمتاز هذان عن سائر الناس بالأولوية بالسبق، والأحوجيّة لا أثر لها. ويأتي^٦ للمصنّف فيما إذا استبق اثنان للانتزاع من ماء العيون والآبار أنّه يقرع بينهما، ولم يذكر احتمالي القسمة وتقديم الأحوج، مع أنّه إن كانت حاجة المحتاج

❖ - وينبغي التأمل في عدم إمكان القسمة والاشتراك (منه رحمته).

(١) تقدّم في الصفحة المتقدمة.

(٢) جامع المقاصد: إحياء الموات في المعادن ج ٧ ص ٤٥.

(٣) تقدّم في ص ١٣٦. (٤) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المعادن ج ٢ ص ٤٠٣ س ٣٤.

(٥) المجموع: في إحياء الموات ج ١٥ ص ٢٢٠ و ٢٢٣، ومغني المحتاج: ج ٢ ص ٣٧٢.

(٦) سيأتي في ص ١٧٣ - ١٧٤ و ١٨٥.

ولو كان إلى جنب المملحة أرض موات فحفر فيها بئراً وساق الماء إليها فصار ملحاً صحّ ملكها، ولم يكن لغيره المشاركة.
ولو أقطع الإمام هذه الأرض جاز.

هناك الخوف على نفسٍ محترمة قدّم قطعاً كما أنّ الماء إذا كان قليلاً لا يسعهما كان القول بالقسمة قوياً جداً.

هذا، ولو أنّ أحدهما قهر الآخر وأخذ مطلوبه أتم قطعاً، ثمّ إن كان المعدن واسعاً ملك بالأخذ، لأنّه لم يملك ما استحقّه الآخر، وإلاّ فإن لم يقبل القسمة لم يملك أصلاً إلاّ بالقرعة، لأنّه في الواقع ملك لأحدهما، وهو الذي تخرجه القرعة، وإن كان قبلها لم يملك ما تقتضي القسمة استحقاقه إيّاه. وعبارة «جامع المقاصد» قاصرة عن أداء تمام هذا المعنى كعبارتي «المسالك^١ والروضة^٢» فإنّ فيهما: لو تغلب أحدهما على الآخر أتمّ وملك بخلاف تغلبه على أولوية التحجير والماء الذي لا يفي بغرضهما. والفرق أنّ الملك مع الزيادة لا يتحقّق بخلاف ما لو لم يزد. ومن الغريب قوله في «الكفاية^٣» إنّ المشهور أنّه إذا تغلب أحدهما على الآخر أتمّ وملك، وفيه إشكال، انتهى.

قوله: «ولو كان إلى جنب المملحة أرض موات فحفر فيها بئراً وساق الماء إليها فصار ملحاً صحّ ملكها، ولم يكن لغيره المشاركة.
ولو أقطع الإمام هذه الأرض جاز» أمّا أنّه يصحّ ملكها - أي البئر - وأنّ

(١) مسالك الأفهام: إحياء الموات في المعادن الظاهرة ج ١٢ ص ٤٤٠.

(٢) الروضة البهية: إحياء الموات في المشتركات ج ٧ ص ١٩١.

(٣) كفاية الأحكام: إحياء الموات في المعادن ج ٢ ص ٥٦٥.

وَأَمَّا الْبَاطِنَةُ: وَهِيَ الَّتِي تَظْهَرُ بِالْعَمَلِ،

للإمام إقطاعها فقد صرّح به في «المبسوط»^١ والمهذّب^٢ والشرائع^٣ والتذكرة^٤ والتحرير^٥ والإرشاد^٦ وجامع المقاصد^٧ والكفاية^٨ والمسالك^٩ وفي الأخير أن الأخير لا خلاف فيه. وأمّا أنه ليس لغيره مشاركة فقد صرّح به في «جامع المقاصد»^{١٠} وهو قضية كلام الباقيين، لتصريحهم بملكه له واختصاصه به والوجه أن ذلك إحياء للأرض بحفر البئر، وأمّا المملحة فإنّها على حكمها. وهذا ما أشرنا إليه^{١١} فيما عارضنا به المحقق الثاني. وقد صرّح في «المبسوط»^{١٢} وغيره^{١٣} أن المحجّر لها يختصّ بها أيضاً.

[في المعادن الباطنة]

قوله: «وَأَمَّا الْبَاطِنَةُ وَهِيَ الَّتِي تَظْهَرُ بِالْعَمَلِ» بمعنى أنه لا يوصل إليها إلا بعد المعالجة والموتة كما طُفِحت بذلك عباراتهم^{١٤}. فالمحتاجة إلى العمل

(١) و (١٢) المبسوط: إحياء الموات في حكم المعادن ... ج ٣ ص ٢٧٥.

(٢) المهذّب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٣.

(٣) شرائع الإسلام: إحياء الموات في المعادن الظاهرة ج ٣ ص ٢٧٨.

(٤) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المعادن ج ٢ ص ٤٠٣ س ٣٩.

(٥) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المعادن ج ٤ ص ٤٩٣.

(٦) إرشاد الأذهان: الجهاد في حكم الأرضين ج ١ ص ٣٤٩.

(٧) و (١٠) جامع المقاصد: إحياء الموات في المعادن ج ٧ ص ٤٥ - ٤٦.

(٨) كفاية الأحكام: إحياء الموات في المعادن ج ٢ ص ٥٦٥.

(٩) مسالك الأفهام: إحياء الموات في المعادن الظاهرة ج ١٢ ص ٤٤١ - ٤٤٢.

(١١) تقدّم في ص ١٣٣.

(١٤) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في المعادن الباطنة ج ١٢ ص ٤٤٢، والمحقق في

شرائع الإسلام: في المعادن الظاهرة ج ٣ ص ٢٧٨، والسبزواري في كفاية الأحكام: في

المعادن ج ٢ ص ٥٦٥.

كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلّور والفيروزج
فقيل: إنها للإمام أيضاً خاصّة، والأقرب عدم الاختصاص،

اليسير لأن كانت مستورة بنحو التراب القليل من المعادن الظاهرة إذا كانت في
أرض موات غير محياة، لأنّ إحياءها وحدها يكشف نحو هذا التراب عنها لا يعدّ
إحياءً عرفاً كما تقدّم^١ ويأتي^٢، بخلاف المستورة كذلك في الأرض الموات إذا
أحياءها أحد فإنّه يملكها بكشف ذلك عنها وإن لم يكن إظهارها كذلك بحيث يعدّ
إحياءً، والفارق التبعية في هذه لما يملك بالإحياء دون الأولى كما ستسمع^٣.

قوله: «كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلّور
والفيروزج» والياقوت وسائر الجواهر المبتوتة في طبقات الأرض كحجارة البرام
وغيرها ممّا يكون في بطون الأرض والجبال. وأمّا الموجودة في ظاهر الأرض بحيث
لا يتوقّف الشروع فيها على حفر شيء من الأرض خارج عنها فمعدودة من المعادن
الظاهرة بقولٍ مطلق تملك بالحيازة، وكذا لو ظهرت الجواهر الباطنة كقطعة ذهب
أو حجر فيروزج بالسيل ونحوه فإنّها من الظواهر أيضاً كما صرّح به جماعة^٤.

قوله: «فقيل: إنها للإمام خاصّة، والأقرب عدم الاختصاص»
وقد تقدّم الكلام^٥ في ذلك. وقال في «الإيضاح»: وإنّما قال في الظاهرة إنّها
مشتركة وقال هنا بعدم الاختصاص لأنّ هذه ملحقة بالموات، فمن أحيى شيئاً منها

(١) تقدّم في ص ١٣١ - ١٣٣.

(٢) سيأتي في ص ١٤٣ - ١٤٤.

(٣) سيأتي في ص ١٤٩ - ١٥٠.

(٤) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: إحياء الموات في المعادن الظاهرة ج ١٢ ص ٤٤٢،
والعلامة في التذكرة: إحياء الموات في إحياء المعادن ج ٢ ص ٤٠٤ س ٨.

(٥) تقدّم في ص ٨٩ - ٩٤ و ١٣١ - ١٣٣.

فإن كانت ظاهرة لم تملك بالإحياء أيضاً،

فهو أحقّ به^١. وقال في «جامع المقاصد»: إنه لا تفاوت بين العبارتين إلا التفتن. وفي استفادة ما قاله في الإيضاح من هذا اللفظ نظر، فإن الاشتراك في الأول لا يراد به إلا عدم الاختصاص، فإن أراد الاشتراك الحقيقي فمعلوم البطلان، لأنّ الناس في المعادن الظاهرة سواء^٢.

قلت: قد عبر النبي ﷺ في مثل المعادن الظاهرة بالاشتراك وكذلك الإمام عليه السلام وفي الموات بالأحقية أي الأولوية والاختصاص، ففي النبوي: الناس شركاء في ثلاث الماء والنار والكلاء^٣. وقال الكاظم عليه السلام: إنّ المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء^٤. لكن كلام «الإيضاح» على ظاهره لا يكاد يتّجه إلا أن يكون أراد أن المعادن الباطنة كالموات لا يتحقّق فيها الاشتراك حقيقة ولا مجازاً، فلا يصحّ أن يقال فيها الأقرب الاشتراك، لأنّها ليست كالمعادن الظاهرة والفرات الأعظم لكلّ أحد أن يتناول منها، وإنّما يتصوّر الاشتراك فيها بمعنى أن لكلّ أحد أن يحييها ويملكها ملكاً حقيقياً وليس كالموات. وهذا لا يقال فيه بالاشتراك حقيقة ولا مجازاً إلا على بعد شديد ومجاز بعيد، وأمّا المعادن الظاهرة والفرات الأعظم فالاشتراك فيها مجاز قريب معتبر. قوله: «فإن كانت ظاهرة لم تملك بالإحياء أيضاً» قد عرفت^٥.

(١) إيضاح الفوائد: إحياء الموات في المعادن ج ٢ ص ٢٣٨.

(٢) جامع المقاصد: إحياء الموات في المعادن ج ٧ ص ٤٦ - ٤٧.

(٣) مستدرك الوسائل: ب ٤ من أبواب إحياء الموات ح ٢ ج ١٧ ص ١١٤.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب إحياء الموات ح ١ ج ١٧ ص ٣٣١.

(٥) لا يخفى أن في ظاهر عبارة المصنّف تهافتاً وتعارضاً، فإنّ المعدن الباطن لا يكون ظاهراً

مضافاً إلى أن في كلامه تكراراً لما تقدّم مفصلاً. نعم يرفع التهافت والتعارض بملاحظة توضيح

الشارح إلا أن ذلك لا يحسّن عبارته ولا يوجب رفع التعارض عنها، فتأمّل.

(٦) تقدّم في ص ١٣١.

وإن لم تكن ظاهرة فحفرها إنسان وأظهرها أحياءها، فإن كانت في ملكه ملكها، وكذا في الموات.

الظاهرة وما هو معدود منها وملحق بها، وهو ثلاثة أقسام، والمراد هنا المستورة بنحو تراب يسير وقد تقدّم^١ أنها إذا أحياءها وحدها لا تملك بكشفه عنها، لأن ذلك لا يعدّ إحياءً، فكان حاصل كلامه أن المعادن الباطنة لغةً إن كانت ظاهرة شرعاً واصطلاحاً لم تملك.

قوله: «وإن لم تكن ظاهرة فحفرها إنسان وأظهرها أحياءها، فإن كانت في ملكه ملكها، وكذا في الموات» ممّا صرّح فيه بأن الباطنة تملك بالإحياء والعمل وهو بلوغ نيلها «المبسوط»^٢ والمهذب^٣ والسرائر^٤ والشرائع^٥ والتذكرة^٦ والتحرير^٧ والإرشاد^٨ والدروس^٩ واللمعة^{١٠} وجامع المقاصد^{١١} والمسالك^{١٢} والروضة^{١٣} ومجمع

(١) تقدّم في ص ١٣١ و ١٤٠ - ١٤١.

(٢) المبسوط: إحياء الموات في تفريع القطائع وغيرها ج ٣ ص ٢٧٧.

(٣) المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٤.

(٤) السرائر: البيع في أحكام المعادن ج ٢ ص ٣٨٣.

(٥) شرائع الإسلام: إحياء الموات في المعادن الظاهرة ج ٣ ص ٢٧٨.

(٦) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المعادن ج ٢ ص ٤٠٣ س ٤٠ و ص ٤٠٤ س ٩.

(٧) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المعادن ج ٤ ص ٤٩٢.

(٨) إرشاد الأذهان: الجهاد في حكم الأرضين ج ١ ص ٣٤٩.

(٩) الدروس الشرعية: المشتركات في المعادن ج ٣ ص ٦٧.

(١٠) اللمعة الدمشقية: إحياء الموات في المشتركات ص ٢٤٣.

(١١) جامع المقاصد: إحياء الموات في المعادن ج ٧ ص ٤٧.

(١٢) مسالك الأفهام: إحياء الموات في المعادن الباطنة ج ١٢ ص ٤٤٢.

(١٣) الروضة البهية: إحياء الموات في المشتركات ج ٧ ص ١٩١ - ١٩٢.

البرهان^١ والمفاتيح^٢ وظاهر «المبسوط»^٣ والمهذب^٤ والتذكرة^٥ والسرائر^٦ في موضعين من الأخير الإجماع على ذلك، فلا معنى لقوله في «الكفاية»^٧ أنه المشهور، فإن كان نظره إلى مَنْ قال إنها للإمام ففيه؛ أنه قد اتفقت كلمة الفريقين على أنها تملك بالإحياء، لكن القائلين^٨ بأنها للإمام يقولون بتوقف ذلك على إذنه حال حضوره لا غيبته، ولا خلاف في ذلك إلا من الشافعي في أحد قوله حيث قال: إن المعدن لا يملك بحال^٩.

ثم عد إلى العبارة، قال في «جامع المقاصد»: قد يفهم من قوله «إذا كانت في ملكه ملكها» أنه يملك ما في ملكه بالإحياء، وليس كذلك بل هو مملوك لكونه من أجزاء أرضه، ولهذا لو أراد أحد الحفر من خارج أرضه لم يكن له الأخذ مما كان داخلاً في أرضه، لأنه من أجزاء الأرض المملوكة، إنما يأخذ ما خرج، صرح به في التذكرة قال: لكن يمكن أن تنزل العبارة على معنى صحيح، وهو أن مَنْ أحيأ معدناً في أرض ملكه على حسب ما يقتضيه الحال، وإن خرج بعضه عن أرضه إلى موات فليس لأحد حينئذ أن يحفر في الموات بحيث يأخذ مما استحقه الأول، وإن لم يكن في أرضه فقوله «ملك بالإحياء» يفيد ذلك، لأنه يملك إحياءه ويستحق

(١) مجمع الفائدة والبرهان: الجهاد في شرائط الإحياء وأحكامه ج ٧ ص ٥٠٤.

(٢) مفاتيح الشرائع: في حكم رؤوس الجبال وبطون الأودية والمعادن ج ٣ ص ٢٥ و ٢٨.

(٣) المبسوط: إحياء الموات في حكم القطائع وغيرها ج ٣ ص ٢٧٧.

(٤) المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٤.

(٥) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في إحياء المعادن الباطنة ج ٢ ص ٤٠٤ س ٤٠.

(٦) السرائر: البيع في أحكام المعادن ج ٢ ص ٣٨٣.

(٧) كفاية الأحكام: إحياء الموات في المعادن ج ٢ ص ٥٦٥.

(٨) منهم الشيخ المفيد في المقنعة: في باب الأنفال ص ٢٧٨ و ٢٧٩، وسأار في المراسم: في

الخمس ص ١٤٠، والكليني في الكافي: في باب الفيء والأنفال ج ١ ص ٥٣٨ - ٥٣٩.

(٩) المجموع: في إحياء الموات ج ١٥ ص ٢٤٤، ومغني المحتاج: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٧٢.

حريمه وإن لم يكن في ملكه. قال: واستشكل في التحرير^١. قلت: وجزم في «التذكرة»^٢ بعدمه.

ولا يخفى عليك الفرق بين ملكه بالإحياء وبين أنه ملك أن يملك بالإحياء، فكان الأولى أن يقول - كما يأتي^٣ - : إنه يملك المكان وحريمه، بمعنى أنه له أن يمنع غيره ويملك إحياءه، فيصحّ قوله «إن كانت في ملكه ملكها» لأنّ كلامه هنا في جامع المقاصد مفروض فيما إذا أراد الآخر الأخذ ممّا في حريم الأوّل، وبه يفارق كلام المصنّف والجماعة فيما يأتي في قوله «ولو حفر فبلغ المعدن» فإنّه مفروض في أنّ الآخر حفر فيما خرج عن الحريم والمرفق كما ستسمع^٤.

قال في «التذكرة»: لو ظهر في ملكه معدن بحيث يخرج النيل عن أرضه فحفر إنسان من خارج أرضه كان له أن يأخذ ما يخرج عن أرضه، لأنّه لا يملكه إنّما يملك ما هو من أجزاء أرضه، وليس لأحد أن يأخذ ما كان داخلًا في أرضه من أجزاء الأرض^٥، انتهى. ونحو ذلك ما في «المسالك»^٦ وموضع آخر من «التذكرة»^٧ بل في موضع آخر من «التحرير» ستسمعه. ومراده بقوله في «التذكرة» يخرج النيل عن أرضه خروج بعضه بقرينة ما بعده.

وقال في «التحرير»: ولو ظهر في ملكه معدن بحيث يخرج عن أرضه فحفر إنسان من خارج أرضه فهل له الأخذ ممّا خرج عن أرضه؟ إشكال^٨. وأنت خير بأنّه لا حاجة إلى تجشّم ذلك، إذ أقصى ما هناك الظهور، وهو لا يضّرّ مع وضوح الحكم. ولعلّ الغرض من التنصيص على ذلك بيان أنّ المعدن ليس كالكنز لا يملك

(١) جامع المقاصد: إحياء الموات في المعادن ج ٧ ص ٤٧ - ٤٨.

(٢) ٥ و ٧ تذكرة الفقهاء: في إحياء المعادن الباطنة ج ٢ ص ٤٠٤ س ١٤ و ٢١.

(٣) ٤ و ٣ سيأتي في ص ١٤٨ و ١٥١.

(٦) مسالك الأفهام: إحياء الموات في المعادن الباطنة ج ١٢ ص ٤٤٣ - ٤٤٤.

(٨) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المعادن ج ٤ ص ٤٩٣.

ولو لم يبلغ بالحفر إلى النّيل فهو تحجير لا إحياء ويصير حينئذٍ
أخصّ، ولا يملكها بذلك، فإن أهمل أجبر على إتمام العمل أو الترك.
ويُنظره السلطان إلى زوال عذره، ثم يلزمه أحد الأمرين.
ويجوز للإمام إقطاعها قبل التحجير والإحياء.

وإن كان في ملكه، لأنّ الكنز مودع في الأرض ليس جزءاً منها بخلاف المعدن كما
ذكر ذلك في «التذكرة»^١ أو يكون الغرض بيان أنّ الإحياء في المعادن الباطنة
لا يتصوّر إذا كانت في ملك الغير وإن لم يعلم بها الغير وإنّما يتصوّر ملكها
وإحياءها في غير ملك الغير.

قوله: «ولو لم يبلغ بالحفر النّيل فهو تحجير لا إحياء ويصير
حينئذٍ أخصّ، ولا يملكها بذلك، فإن أهمل أجبر على إتمام العمل أو
الترك، ويُنظره السلطان إلى زوال عذره ثم يلزمه أحد الأمرين.
ويجوز للإمام إقطاعها قبل التحجير والإحياء» قد صرّح بذلك كلّ في
«المبسوط»^٢ و«المهذب»^٣ متفرّقاً و«الشرائع»^٤ و«التذكرة»^٥ و«التحرير»^٦ و«جامع
المقاصد»^٧ و«المسالك»^٨ وغيرها^٩. ولم يذكر في «الدروس»^{١٠} إِنْظار السلطان له إلى

(١) تذكرة الفقهاء: في إحياء الموات المعادن الباطنة ج ٢ ص ٤٠٤ س ٢١ و ٢٧.

(٢) المبسوط: إحياء الموات في تفريع القطائع وغيرها ج ٣ ص ٢٧٧.

(٣) المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٢ و ٣٤.

(٤) شرائع الإسلام: إحياء الموات في المعادن الظاهرة ج ٣ ص ٢٧٨.

(٥) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المعادن الظاهرة ج ٣ ص ٢٧٨.

(٦) جامع المقاصد: إحياء الموات في المعادن ج ٧ ص ٤٨.

(٧) مسالك الأفهام: إحياء الموات في المعادن الباطنة ج ١٢ ص ٤٤٢ و ٤٤٣.

(٨) كإرشاد الأذهان: الجهاد في حكم الأرضين ج ١ ص ٣٤٩.

(٩) الدروس الشرعية: المشتركات في المعادن ج ٣ ص ٦٧ - ٦٨.

زوال عذره. ولعله لتقدّم ذكره في التحجير كما تقدّم^١ لنا بيان حال ما إذا أهمل هناك. ولو اعتذر بالإعسار فطلب الإمهال إلى اليسار فقد احتتمل في «جامع المقاصد»^٢ عدم إجابته. وهو كذلك، لأنّه لعدم الأمد يستلزم التطويل فيفضي إلى التعطيل، والظاهر أنّه لا خلاف في أنّه إذا لم يبلغ بالحفر النيل يكون تحجيراً وليس بإحياء، لكن قال في «السرائر»^٣: هذا عند المخالف، أمّا عندنا فلا فرق بين التحجير والإحياء. ذكر ذلك في باب الجزية، وقد استنهض ذلك قبل ذلك من كلام المبسوط كما تقدّم^٤ بيانه. وحيث تحجّر يكون أحقّ به وبمرافقه على قدر الحاجة في العمل عليه كما في البئر. وبه صرّح في «التذكرة»^٥ وغيرها^٦.

وأما أنّه للإمام إقطاع هذا النوع من الموات فلاّنه بمعناه ولعموم ولايته. ولو قلنا إنّهُ يملكه فأولى بالجواز. وفي «التذكرة» عن الشافعي أنّه لا يقطعه إلّا بقدر ما يتمكّن المقطع من العمل عليه والأخذ منه، لأنّ الزائد عليه يضيق على الناس، قال: وقال علماؤنا للإمام أن يقطعه الزائد^٧ قلت: هو ظاهر «المبسوط»^٨ أو صريحه وظاهر إطلاق الباقي^٩، لكنّه اختار في «التحرير»^{١٠} مذهب الشافعي.

(١) تقدّم في ص ٨٤.

(٢) جامع المقاصد: إحياء الموات في المعادن ج ٧ ص ٤٨.

(٣) السرائر: الجزية وأحكامها في أحكام الأرضين ج ١ ص ٤٨٤.

(٤) تقدّم في ص ٧٨ - ٨١.

(٥) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المعادن الباطنة ج ٢ ص ٤٠٤ س ٢٨.

(٦) ككفاية الأحكام: إحياء الموات في المعادن ج ٢ ص ٥٦٦.

(٧) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المعادن الباطنة ج ٢ ص ٤٠٤ س ٢٣ - ٢٤.

(٨) المبسوط: إحياء الموات في تفريع التقاطيع وغيرها ج ٣ ص ٢٧٧.

(٩) منهم المحقق في شرائع الإسلام: إحياء الموات في المعادن الظاهرة ج ٣ ص ٢٧٨، والشهيد

الثاني في مسالك الأفهام: إحياء الموات في المعادن الباطنة ج ١٢ ص ٤٤٣، والقاضي في

المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٤.

(١٠) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المعادن ج ٤ ص ٤٩٢.

ولا يقتصر ملك المحيي على محلّ النّيل، بل الحُفَر التي حواليه وتليق بحريمه يملكها أيضاً.

قوله: «ولا يقتصر ملك المحيي على محلّ النّيل، بل الحُفَر التي حواليه وتليق بحريمه يملكها أيضاً» في «المبسوط»^١ والمهذب^٢ أنّه إذا أحيا المعدن فهو أحقّ به وبمرافقه التي لا بدّ منها على حسب الحاجة إليه إن كان يخرج ما يخرج منه بالأيدي، وإن كان يخرج بالأعمال فكما ذكرناه في الموات، وقد ذكرنا معاً في الموات أنّ المدار على الحاجة ممّا يتوقّف عليه الدوابّ والدولاب والمستقى ونحو ذلك. وقال في «التذكرة» كما يملكه يملك ما حواليه ممّا يليق بحريمه وهو قدر ما يقف الأعوان والدوابّ^٣. ووافقه على ذلك صاحب «المسالك»^٤، وفي «الدروس»^٥ والروضة^٦ والكفاية^٧ من ملك معدناً ملك حريمه وهو منتهى عروقه ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقّف عليه عمله أن عمله عنده. وفي «جامع المقاصد» لعلّه يريد بمنتهى عروقه إذا كانت غير بعيدة، إمّا مع البعد فهو غير ظاهر، لأنّه من المعلوم أنّ المعدن إذا طال كثيراً لا يملك جميعه بالإحياء من بعض أطرافه^٨. قلت: وهو كذلك كما يأتي^٩ في كلام المصنّف وغيره. وكيف

(١) المبسوط: إحياء الموات في تفرع القطايع وغيرها ج ٣ ص ٢٧٧.

(٢) المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٤.

(٣) تذكرة الفقهاء: في إحياء المعادن الباطنة ج ٢ ص ٤٠٤ س ١٢.

(٤) مسالك الأفهام: في المعادن الباطنة ج ١٢ ص ٤٤٣.

(٥) الدروس الشرعية: المشتركات في المعادن ج ٣ ص ٦٨.

(٦) الروضة البهية: إحياء الموات في المشتركات ج ٧ ص ١٩٢.

(٧) كفاية الأحكام: إحياء الموات في المعادن ج ٢ ص ٥٦٦.

(٨) جامع المقاصد: في إحياء الموات ج ٧ ص ٤٩.

(٩) سيأتي في ص ١٥١.

ولو أحياء أرضاً ميتة فظهر فيها معدن ملكه تبعاً لها،

كان، فالمدار في ذلك على العرف، لأنّه المحكم في ذلك. والمراد بالحفر التي حواله ما يريد أن يحفرها فهي الحفر بالقوة لا بالفعل.

قوله: «ولو أحياء أرضاً ميتة فظهر فيها معدن ملكه تبعاً لها» كما

في «المبسوط»^١ والسرائر^٢ والمهذب^٣ والشرائع^٤ والتذكرة^٥ والتحرير^٦ والإرشاد^٧

والدروس^٨ وجامع المقاصد^٩ والمسالك^{١٠} والروضة^{١١} ومجمع البرهان^{١٢} إلا

أنّه قد خليت الثلاثة الأول والدروس وغيره عن ذكر التبعية، وهو في محله كما

تقضي به قواعد الباب وتعليقهم الآتي وفي الأولين^{١٣} أنّه لا خلاف فيه، وظاهر

الأول بل والثاني نفيه بين المسلمين وفي «الكفاية»^{١٤} أنّه المشهور، وليس في

محله، لأنّه لم ينقل فيه خلاف عن أحد من الخاصّة والعامة، لأنّه جزء من أجزائها

(١) المبسوط: إحياء الموات في تفريع القواطع وغيرها ج ٣ ص ٢٧٧.

(٢) السرائر: في أحكام المعادن ج ٢ ص ٣٨٣.

(٣) المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٤.

(٤) شرائع الإسلام: إحياء الموات في المعادن الظاهرة ج ٣ ص ٢٧٩.

(٥) تذكرة الفقهاء: في إحياء المعادن الباطنة ج ٢ ص ٤٠٤ س ٢٠ و ٣٩.

(٦) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المعادن ج ٤ ص ٤٩٣.

(٧) إرشاد الأذهان: الجهاد في حكم الأرضين ج ١ ص ٣٤٩.

(٨) الدروس الشرعية: المشتركات في المعادن ج ٣ ص ٦٨.

(٩) جامع المقاصد: في إحياء الموات ج ٧ ص ٤٩.

(١٠) مسالك الأفهام: إحياء الموات في المعادن الباطنة ج ١٢ ص ٤٤٣ - ٤٤٤.

(١١) الروضة البهية: إحياء الموات في المشتركات ج ٧ ص ١٩٢.

(١٢) مجمع الفائدة والبرهان: الجهاد في شرائط الإحياء وأحكامها ج ٧ ص ٥٠٥.

(١٣) المبسوط: إحياء الموات في تفريع القواطع وغيرها ج ٣ ص ٢٧٧، والسرائر: البيع في

أحكام المعادن ج ٢ ص ٣٨٣.

(١٤) كفاية الأحكام: إحياء الموات في المعادن ج ٢ ص ٥٦٦.

ظاهراً كان أو باطناً، بخلاف ما لو كان ظاهراً قبل إحيائها.

ومخلوق منها. وكذا لو اشترى أرضاً وفيه معدن فإنه له كما في «المبسوط»^١ والمهذب^٢ والسرائر^٣ والجامع^٤ والتذكرة^٥ والتحرير^٦ والمسالك^٧ بخلاف الكنز الذي من دفن الإسلام فإنه لقطة، وإن كان ركازاً من دفن الجاهلية ملكه كما صرح بذلك في «المبسوط»^٨ والمهذب^٩ والسرائر^{١٠} والتذكرة^{١١} والمسالك^{١٢} ولا فرق بين أن يعلم به حين إحيائها وعدمه كما هو الظاهر من إطلاق الفتوى وصريح «المسالك»^{١٣}.

قوله: «ظاهراً كان أو باطناً، بخلاف ما لو كان ظاهراً قبل إحيائها» كما صرح بذلك كله في «التذكرة»^{١٤} والتحرير^{١٥} والدروس^{١٦} وجامع المقاصد^{١٧} والروضة^{١٨}. والمراد بالظاهر الأول ما لا يحتاج في إظهاره إلى عمل معتد به بحيث يعدّ إحياءً كما تقدّم بيانه^{١٩}، وبالثاني ما لم يكن مستوراً كأن يكون ظاهراً منكشفاً ولا يكون لإحياء الأرض دخل في ظهوره.

- (١ و ٨) المبسوط: إحياء الموات في تفريع القطائع وغيرها ج ٣ ص ٢٧٧.
(٢ و ٩) المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٤ - ٣٥.
(٣ و ١٠) السرائر: البيع في أحكام المعادن ج ٢ ص ٣٨٣.
(٤) الجامع للشرائع: في إحياء الموات ص ٣٧٥.
(٥ و ١١ و ١٤) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المعادن الباطنة ج ٢ ص ٤٠٤ و ٢٠ و ٣٥ - ٣٦.
(٦ و ١٥) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المعادن ج ٤ ص ٤٩٣.
(٧ و ١٢ و ١٣) مسالك الأفهام: إحياء الموات في المعادن الباطنة ج ١٢ ص ٤٤٤.
(١٦) الدروس الشرعية: المشتركات في المعادن ج ٣ ص ٦٨.
(١٧) جامع المقاصد: إحياء الموات في المعادن ج ٧ ص ٤٩.
(١٨) الروضة البهية: إحياء الموات في المشتركات ج ٧ ص ١٩٢.
(١٩) تقدّم في ص ١٣٢ - ١٣٣.

ولو حفر فبلغ المعدن لم يكن له منع غيره من الحفر من ناحية أخرى، فإذا وصل إلى ذلك العرق لم يكن له منعه، لأنّه يملك المكان الذي حفره وحرّيمه.

قوله: «ولو حفر فبلغ المعدن لم يكن له منع غيره من الحفر من ناحية أخرى، فإذا وصل إلى ذلك العرق لم يكن له منعه، لأنّه يملك المكان الذي حفره وحرّيمه» كما في «التذكرة»^١ والتحرير^٢ وجامع المقاصد^٣ ومعناه أنّه لو جاء غيره وتجاوز ما يليق بحرّيمه ومقدار حاجته وحفر لم يكن له منعه من الحفر، وإذا وصل إلى العرق والحال أنّه خارج عن الموضع الذي هو ملكه وحرّيمه لم يكن له منعه منه أي العرق. وقد علّل المصنّف الحكمين في الثلاثة بأنّه يملك المكان الذي حفره وحرّيمه، أي ولا يملك العرق الذي في الأرض بذلك وهو كذلك صالح لكلّ من الحكمين. وقد قال بعد ذلك في «التحرير» بلا فاصلة: أمّا إذا وصل الأوّل إلى العرق فهل للثاني الأخذ منه من جهة أخرى؟ الوجه المنع فإنّ الأوّل يملك حرّيم المعدن^٤. والظاهر أنّه يريد أنّ أخذ الثاني ممنوع منه إذا كان موضع الأخذ حرّيماً للأوّل، وإلاّ لم يطابق الدليل الدعوى. وبما حرّره يُعرف الفرق بينه وبين ما تقدّم^٥ من كلام التذكرة والتحرير وجامع المقاصد عند شرح قوله «فإن كانت في ملكه ملكها» كما تبيّنا عليه هناك.

(١) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المعادن الباطنة ج ٢ ص ٤٠٤ س ١٢ وما بعده.

(٢) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المعادن ج ٤ ص ٤٩٣.

(٣) جامع المقاصد: إحياء الموات في المعادن ج ٧ ص ٤٩ - ٥٠.

(٥) تقدّم في ص ١٤٣ - ١٤٦.

ولو حفر كافر أرضاً فوصل إلى معدن ثم فتحها المسلمون ففي
صيرورته غنيمة أو للمسلمين إشكال.

قوله: «ولو حفر كافر أرضاً فوصل إلى معدن ثم فتحها المسلمون
ففي صيرورته غنيمة أو للمسلمين إشكال» ينشأ من أن الإحياء يقتضي
ملك المعدن فيكون غنيمة، لأنه ليس من جنس الأرض، لأنه يعدّ غيرها ويخالفها
في الماهية، ولأنه في حكم المنقول أو هو منقول بالقوة القريبة. وهو الذي قوّاه في
«الإيضاح»^١ واستظهره في «جامع المقاصد»^٢. وهو أيضاً خيرة «المبسوط»^٣
والمهذب^٤ والتذكرة^٥ والتحرير^٦. مستندين جميعاً إلى أنه لا يعلم أن من أظهره
هل قصد التملك أم لا؟ فلا يدري أنه كان ملكه فيغنم أم لا فيكون على أصل
الإباحة، فيجري مجرى من حفر بئراً في البادية ثم ارتحل عنها، وهو ضعيف جداً،
لأنك قد عرفت الوجه في ذلك، مضافاً إلى أن القرائن في بئر البادية دلّت على أنه
إنما أراد دفع حاجة حاضرة، إذ لا يقصد أحدٌ غالباً ملك بئر في البادية، بخلاف ما
نحن فيه، فإن القرائن فيه دالة على قصد التملك، لأن الفعل الذي لا يكون إلا
للتملك بحسب الغالب كافٍ في حصول الملك، ولا يعتبر العلم بنية التملك وإن
شرطانها عملاً بالظاهر، وإلا لكان الحافر لمعدن إلى أن يبلغه لا يختص به لعدم
العلم بكونه نوى التملك، فلا يمنع من أراد الأخذ، وهو باطل. والوجه الآخر من

(١) إيضاح الفوائد: إحياء الموات في المعادن ج ٢ ص ٢٣٩.

(٢) جامع المقاصد: إحياء الموات في المعادن ج ٧ ص ٥١.

(٣) المبسوط: إحياء الموات في تفريع القطايع وغيرها ج ٣ ص ٢٧٧ - ٢٧٨.

(٤) المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٥.

(٥) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المعادن الباطنة ج ٢ ص ٤٠٤ س ٣٣ - ٣٤.

(٦) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المعادن ج ٤ ص ٤٩٤.

وَمَنْ مَلَكَ مَعْدَنًا فَعَمِلَ فِيهِ غَيْرَهُ فَالْحَاصِلُ لِلْمَالِكِ، وَلَا أُجْرَةٌ لِلْغَاصِبِ، وَلَوْ أَبَاحَهُ كَانَ الْخَارِجُ لَهُ. وَلَوْ قَالَ لَهُ: اْعْمَلْ وَلَكَ نِصْفُ الْخَارِجِ بَطَلَتْ لَجَهَالَةِ الْعَوْضِ إِجَارَةً وَجَعَالَةً، فَالْحَاصِلُ لِلْمَالِكِ وَعَلَيْهِ الْأُجْرَةُ.

الإشكال أنه إما جزء من الأرض التي لا تنقل أو مشابه لها في ذلك، وهو ضعيف جداً لما عرفت^١، ولذلك اتفقت كلمة المتعرض لهذا الفرع على خلافه وإن اختلفوا في المأخذ.

قوله: «وَمَنْ مَلَكَ مَعْدَنًا فَعَمِلَ فِيهِ غَيْرَهُ فَالْحَاصِلُ لِلْمَالِكِ، وَلَا أُجْرَةٌ لِلْغَاصِبِ» كما هو واضح، لأنه عاد. وقد نص عليه في «المبسوط»^٢ وغيره^٣. والمراد أن غيره عمل فيه باستخراج الجوهر منه بعد ملك المالك له.

قوله: «وَلَوْ أَبَاحَهُ كَانَ الْخَارِجُ لَهُ» يريد أنه لو أباحه المالك صبح تصرفه ولا يملك إلا الخارج، ولا يخرج بذلك عن ملك المالك ما دامت العين باقية.

قوله: «وَلَوْ قَالَ لَهُ: اْعْمَلْ وَلَكَ نِصْفُ الْخَارِجِ بَطَلَتْ لَجَهَالَةِ الْعَوْضِ إِجَارَةً وَجَعَالَةً، فَالْحَاصِلُ لِلْمَالِكِ وَعَلَيْهِ الْأُجْرَةُ» كما في «المبسوط»^٤ والتذكرة^٥ وكذا «جامع المقاصد»^٦ أما بطلان الإجارة فظاهر ليس

(١) تقدم ضعفه هنا آنفاً وتقدم في ص ١٤٣ - ١٤٦.

(٢) المبسوط: إحياء الموات في حكم البلاد المفتوحة عنوة ج ٣ ص ٢٧٩.

(٣) كالمهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٦.

(٤) المبسوط: إحياء الموات في حكم البلاد المفتوحة عنوة ج ٣ ص ٢٨٠.

(٥) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المعادن الباطنة ج ٢ ص ٤٠٤ س ٨ - ٩.

(٦) جامع المقاصد: إحياء الموات في المعادن ج ٧ ص ٥١.

محلّ تأمل لأحد للجهالة. وأمّا الجعالة فقد احتمل في «الدروس^١ والحواشي^٢» صحتها بناءً على أنّ الجهالة التي لا تمنع من تسليم العوض غير مانعة من الصحة. واعترضه في «جامع المقاصد» بأنّه قد يقال إنّ هذه مانعة من التسليم، إذ لا يعلم متعلّق المعاملة، لعدم وقوف الحفر عند حدّ تقع المعاملة عليه، فلا يكون الذي بذل العوض في مقابلته معلوماً متعيّناً بحيث إذا تحقّق إتيانه به استحقّ، ويلزم من جهالته جهالة العوض، إذ لا يتعيّن قدر الخارج بمعيّن بخلاف: من ردّ عبدي فله نصفه، والمطابق لهذا أن يقال: من أخرج كذا وكذا فله نصفه^٣، انتهى. وهو تفصيل تلخيص ما أجاب به في «الحواشي» عن هذا الاحتمال. وأجاب أيضاً بفرق آخر، وهو أنّ صحّة الجعالة في الأعيان متوقّفة على ملك الجاعل لتلك العين، والشرط مقدّم على المشروط، فيلزم ملك الجاعل للعين قبل الجعالة، وهنا الملك متأخّر^٤، انتهى. وهو غريب، لأنّ المفروض أنّ الجاعل مالك للمعدن بالإحياء، ثمّ إنّّه قد تقدّم أنّه لنا جوابان^٥: لفظي وحكمي، أمّا الأوّل: فقد تقدّم لنا في باب الجعالة أنّ المانع من جهالة العوض لا يقول إنّ يبطل أصل العقد وإنّما يبطل المسمّى، فلو جعل له جعلاً مجهولاً صحّت الجعالة وكانت له أجره المثل، لأنّ ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض، فيصحّ: من ردّ عبدي أو ثوبي فله مال أو شيء أو أرضيه أو أعطيه. والثاني: أنّ العادة مطّردة في أعمال كثيرة مجهولة بجزءٍ منها مجهول، وتنقيح ذلك في باب الجعالة^٦. ولو قال: اعمل فما أخرجت فهو لك ولنفسك، فقد قال في «المبسوط»: لا يصحّ،

(١) الدروس الشرعية: المشتركات في المعادن ج ٣ ص ٦٨.

(٢ و ٤) الحاشية التجارية: في إحياء الموات ص ٩٩ س ١٦ (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٣) جامع المقاصد: إحياء الموات في المياه ج ٧ ص ٥٢.

(٥) تقدّم الكلام في ذلك وفيما ذكره في ج ١٧ ص ٨٧٢ - ٨٧٧. (٦) لم نعر على كلام الحواشي.

لأنه هبة مجهول والمجهول لا يصح ملكه، فكل ما يخرج له فلصاحب المعدن إلا أن يستأنف له هبة بعد الإخراج ويقبضه إيّاه. ولا أجره للعامل، لأنه عمل لنفسه. ويجري ذلك مجرى أن يهب إنسان زرعاً وهو مجهول، فينقله الموهوب من موضع إلى موضع آخر يريد به تبقّيته ثم يتبين أن الهبة كانت فاسدة، فلا يكون للموهوب له شيء من الزرع ولا له أجره المثل، لأنه إنما عمل لنفسه وعلى أنه مالكة^١، انتهى.

وقد وافقه على ذلك كله القاضي في «المهذب»^٢ وقد حكاه في «التذكرة»^٣ عن الشيخ والشافعي مختاراً له، وقال: إنه ليس كالقراض الفاسد، لأن العامل فيه عمل للمالك لا لنفسه، ولما لم يسلم له المشرط رددناه إلى أجره المثل. وقد حكى في «جامع المقاصد»^٤ عن التذكرة حكايته عن الشيخ ساكتاً عنه وظاهره اختياره. وقد حكى ذلك في «الدروس»^٥ عن الشيخ، وقال: يشكل الحكم بأن لا أجره للعامل مع جهالته بالحكم. ولعله مال إلى أنه تجب له الأجرة، لأن عمله في الواقع وقع للمالك، وهو غير معتد به ولا متبرّع. وقال في «التحرير»^٦: يكون ذلك إباحة للإخراج والتملك وأن للمالك الرجوع في العين مع بقائها ولا أجره له. ولو قال له المالك: استخرجه لي ولم يشرط له أجره فحكمه حكم ما لو قال له: اغسل ثوبي فغسله.

(١) المبسوط: إحياء الموات في حكم البلاد المفتوحة عنوة ج ٣ ص ٢٧٩.

(٢) المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المعادن الباطنة ج ٢ ص ٤٠٤ - ٤٠٥ س ٤٢ وما بعده.

(٤) جامع المقاصد: إحياء الموات في المعادن ج ٧ ص ٥٢.

(٥) الدروس الشرعية: المشتركات في المعادن ج ٣ ص ٦٨.

(٦) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المعادن ج ٤ ص ٤٩٤.

الفصل الرابع: في المياه

وأقسامها سبعة:

﴿الفصل الرابع: في المياه﴾

[في المياه المحرزة]

قوله: «وأقسامها سبعة» وقد جعلها في «التذكرة^١ والتحرير^٢» ثلاثة: المحرز وماء الأنهار وماء الآبار، ثم قسم كلًّا من الأخيرين إلى أقسام، ولكل وجه. وقد نسج في «المبسوط^٣» على منوال آخر تبعه عليه في «السرائر^٤». وكيف كان، فالأصل في الماء الإباحة عقلاً مباشرةً وحكماً كأصلي الإباحة والبراءة ونقلًا من إجماع ونص من عامي كقوله عليه السلام: الناس شركاء في ثلاث: النار والماء والكلاء^٥. وخاصي كقول الكاظم عليه السلام: إن المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء^٦. ولعل المراد بالنار الحطب، أو أنه لا يجوز لصاحب النار والمصباح منع الناس من أن يشعلوا من ناره، بل يجب عليه تمكينهم من ذلك. وقد يعرض له الملك بأمور ثلاثة: الإحراز والاستنباط من بئر أو عين والإجراء من نهرٍ مباح، وإن كان في الأخيرين خلاف كما ستسمع^٧ إن شاء الله تعالى.

(١) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في أقسام المياه ج ٢ ص ٤٠٦ س ١٧.

(٢) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٤ ص ٤٩٥.

(٣) المبسوط: إحياء الموات في المياه ج ٣ ص ٢٨٢.

(٤) السرائر: في بيع المياه والمراعي ج ٢ ص ٣٨٤.

(٥) مستدرک الوسائل: ب ٤ من أبواب إحياء الموات ح ٢ ج ١٧ ص ١١٤.

(٦) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب إحياء الموات ح ١ ج ١٧ ص ٣٣١.

(٧) سيأتي في الأوّل منهما في ص ١٧٣ - ١٧٤ من الشارح أنه تقدّم الكلام فيه مع أنه أحال البحث إلى ما تقدّم، وأمّا الثاني فسيأتي الكلام فيه في ص ١٣٥ - ١٣٩.

الأول: المُحرَز في الآنية أو الحوض أو المصنع، وهو مملوك لمن أحرزه وإن أخذه من المباح، ويصح بيعه.

قوله: «الأول: المُحرَز في الآنية أو الحوض أو المصنع، وهو مملوك لمن أحرزه وإن أخذه من المباح، ويصح بيعه» أما أنه مملوك لمن أحرزه فبإجماع العلماء كما في «التحرير»^١ وبالإجماع كما في «التذكرة»^٢ والمسالك^٣ والمفاتيح^٤. وفي «جامع المقاصد»^٥ أنه لا خلاف في حكم هذا القسم. وفي «الكفاية» أنه لا خلاف في اختصاصه بالمحرز له وأن له أنواع التصرفات فيه كبيع وهبة ونحوهما، ولا يجوز لأحد الأخذ إلا بإذنه^٦. ونحو ذلك إجماع آخر في «المسالك»^٧ وهو كذلك، بل هو ضروري. وفي «التذكرة»^٨ لا خلاف في جواز بيعه. وكان غرضه بأن الوصلية الرد على بعض الشافعية حيث قال: مَنْ أَخَذَ مِنَ الْمِيَاهِ الْعَامَّةِ شَيْئاً فِي إِنْاءٍ لَا يَمْلِكُهُ بَلْ يَكُونُ أَوْلَى بِهِ مِنْ غَيْرِهِ^٩. والمسلمون على خلافه وإن عضده عموم النبوي^{١٠}. ويمكن أن يكون رفعاً للشك بناءً على أن المباح يبقى على أصل الإباحة للاستصحاب، وللتنبية على أن المباح لا يحتاج في تملكه إلى نية، إذ نيته عين إحرازه عند بعضهم^{١١}.

ولا فرق في ذلك بين المسلمين وغيرهم عملاً بعموم النبوي وعمومات

(١) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٤ ص ٤٩٥.

(٢ و ٨) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٤٠٩ س ٤٢ و ٤١.

(٣ و ٧) مسالك الأفهام: إحياء الموات في أحكام النهر المحفور ج ١٢ ص ٤٤٤ و ٤٤٨.

(٤) مفاتيح الشرائع: إحياء الموات في حكم تملك المياه ج ٣ ص ٢٥.

(٥ و ١١) جامع المقاصد: إحياء الموات في المياه ج ٧ ص ٥٢ و ٥٥ - ٥٦.

(٦) كفاية الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٥٦٦.

(٩) مغني المحتاج: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٧٤.

(١٠) مستدرك الوسائل: ب ٤ من أبواب إحياء الموات ح ١ ج ١٧ ص ١١٤.

الثاني: البئر، إن حفرت في ملكٍ أو مباح للتملك اختص بها كالمحجر،

الفتاوى. وبه صرح في «التذكرة»^١.

ولا يجب عليه بذل الفاضل عن حاجته من هذا الماء المحرز بلا خلاف كما في «المبسوط»^٢ والخلاف^٣ وجامع الشرائع^٤ وليس كالفاضل من ماء البئر والعين فإن فيه خلافاً كما ستسمع^٥. وكان الأولى أن يقول: في إناء أو حوض، أو: أنية وحياض، لأن الآنية جمع إناء، والأنسب التساوي في الأفراد أو الجمعية.

[في ماء البئر]

قوله: «الثاني: البئر إن حفرت في ملكٍ أو مباح للتملك اختص بها كالمحجر» أما أنه إذا حفرها في مباح ولم يبلغ الماء يختص بها ويكون تحجيراً فقد صرح به في «المبسوط»^٦ وجامع الشرائع^٧ والشرائع^٨ والتحرير^٩ وجامع المقاصد^{١٠} وبه صرح في العين والنهر في «الدروس»^{١١}. وقد عبّر بأنه إذا حفرها في ملكٍ أو مباح للتملك في «الشرائع والتذكرة»^{١٢} والتحرير فيحتمل أن يكون قولهما «للملك» قيداً للمباح فقط كما هو صريح «المبسوط والسرائر»^{١٣} قالاً في البئر: ضرب يحفره في ملكه وضرب يحفره في الموات

- (١) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٤٠٦ س ٢٦.
- (٢) المبسوط: إحياء الموات في المياه ج ٣ ص ٢٨١ و ٢٨٠. (٣) لم نثر عليه في الخلاف فراجع.
- (٤) و (٧) الجامع للشرائع: في إحياء الموات ص ٣٧٧ و ٣٧٦. (٥) سيأتي في ص ١٦٦ - ١٧٠.
- (٨) شرائع الإسلام: إحياء الموات في المعادن الظاهرة ج ٣ ص ٢٧٩.
- (٩) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٤ ص ٥٠١.
- (١٠) جامع المقاصد: إحياء الموات في المياه ج ٧ ص ٥٣.
- (١١) الدروس الشرعية: المشتركات في المياه ج ٣ ص ٦٥.
- (١٢) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٤٠٩ س ٢ - ٥.
- (١٣) السرائر: في بيع المياه والمراعي ... ج ٢ ص ٣٨٣ - ٣٨٤.

فإذا بلغ الماء ملكه،

ليتملكها، وضرب يحفره في الموات لا للتملك، فما يحفره في ملكه فإنما هو نقل ملكه إلى ملكه، لأنه ملك المحل قبل الحفر، انتهى. وهو الظاهر من غيرهما. وقد فهم في «المسالك» من عبارة الشرائع أنه قيد لهما، قال: إنه يفهم من قيد التملك الاحتياج إليه في ملكه وفي المباح لجعله علة لهما. ثم قال: إن الأظهر أن ما يخرج من المملوك من الماء مملوك تبعاً له كما تملك الثمرة الخارجة منه، وربما قيل بعدم ملكه^١، انتهى. ولا ريب أن قوله «اختص بها» جواب عنهما. ومعنى اختصاصه بها فيما إذا حفرها في ملكه ولم يبلغ الماء أنه يختص بمائها، فلو أن أحداً غلبه عليها وتم حفرها لم يملك ماءها. ولا كذلك لو حفرها غاصب في ملكه ابتداءً فإنه يملك أو يكون أولى به، فليتأمل. قوله: «فإذا بلغ الماء ملكه» كما في «المبسوط»^٢ والمهذب^٣ والوسيلة^٤ وجامع الشرائع^٥ والشرائع^٦ والكتاب^٧ في البيع و«التذكرة»^٨ والتحرير^٩ والإرشاد^{١٠} والدروس^{١١} واللمعة^{١٢} وجامع المقاصد^{١٣}

- (١) مسائل الأفهام: إحياء الموات في أحكام النهر المحفور ج ١٢ ص ٤٤٧.
- (٢) المبسوط: إحياء الموات في الآبار ج ٣ ص ٢٨٠.
- (٣) المهذب: في إحياء الموات ص ٢٨ و ٣١. (٤) الوسيلة: الزكاة في إحياء الموات ص ١٣٤.
- (٥) الجامع للشرائع: في إحياء الموات ص ٣٧٦.
- (٦) شرائع الإسلام: إحياء الموات في المعادن الظاهرة ج ٣ ص ٢٧٩.
- (٧) قواعد الأحكام: المتاجر في شرائط العوضين ج ٢ ص ٢٣.
- (٨) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٤٠٩ س ٩ و ١٠.
- (٩) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٤ ص ٥٠١.
- (١٠) إرشاد الأذهان: الجهاد في حكم الأرضين ج ١ ص ٣٤٩.
- (١١) الدروس الشرعية: المشتركة في المياه ج ٣ ص ٦٥.
- (١٢) اللمعة الدمشقية: إحياء الموات في المشتركة ص ٢٤٣.
- (١٣) جامع المقاصد: إحياء الموات في المياه ج ٧ ص ٥٣.

والمسالك^١ والروضة^٢ ومجمع البرهان^٣ وغيرها^٤. وهو مذهبنا كما في «السرائر»^٥ والتذكرة^٦ ومذهب الأصحاب كما في «المسالك»^٧ والكفاية^٨ والأصح عند الشيخ والأصحاب كما في «جامع المقاصد»^٩ وهو المشهور كما في «المفاتيح»^{١٠} ذكروا ذلك في البيع والباب، لأنه نماء ملكه فأشبه الثمرة واللبن، ولأنه معدن ظاهر كسائر المعادن، وعلى ذلك استمرت طريقة المسلمين في الأعصار والأمصار.

ولا مخالف إلا الشافعي^{١١} في أحد قولي، لظاهر قوله عليه السلام: الناس شركاء في ثلاثة: النار والماء والكلأ^{١٢}. وبأن من استأجر داراً كان له الانتفاع بماء بئرها، ولو كان مملوكاً للمالك لم يكن له التصرف فيه إلا أن يأذن له المالك، والخبر على تقدير صحته وعدم ضرر ترك ظاهره وارد على الماء المباح الذي لم يعرض له وجه مملوك مع أنه عامي من ذلك الفج. ولعل الأولى بصاحب هذا القول أن يستدل بأن الماء يتجدد أنا فأنا وليس مأواه موجوداً بشماه حتى يتملك. وستسمع^{١٣} تحرير القول في ذلك، والبئر يدخل في إجارة الدار تبعاً.

-
- (١) مسالك الأفهام: إحياء الموات في أحكام النهر المحفور ج ١٢ ص ٤٤٥ - ٤٤٧.
- (٢) الروضة البهية: إحياء الموات في المشتركات ج ٧ ص ١٨٧.
- (٣) مجمع الفائدة والبرهان: في شروط الإحياء وأحكامه ج ٧ ص ٥٠٥.
- (٤) كفاية الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٥٦٦.
- (٥) السرائر: في بيع المياه والمراعي ... ج ٢ ص ٣٨٤.
- (٦) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٤٠٩ س ١٦.
- (٨) كفاية الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٥٦٦، وفي البيع ج ١ ص ٤٨٣.
- (٩) جامع المقاصد: في إحياء الموات ج ٧ ص ٥٣، وفي البيع ج ٤ ص ٩٧.
- (١٠) مفاتيح الشرائع: إحياء الموات في حكم تمليك المياه ج ٣ ص ٢٥ ولم نثر عليه في البيع.
- (١١) مغني المحتاج: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٧٥.
- (١٢) مستدرك الوسائل: ب ٤ من أبواب إحياء الموات ح ٢ ج ١٧ ص ١١٤.
- (١٣) يأتي في ص ١٦٥ - ١٧٠.

ثم إنه قال في «المبسوط»^١: وكل موضع قلنا فيه إنه يملك البئر فإنه أحق بمائها بقدر حاجته لشربه وشرب ماشيته وسقي زرعه، فإذا فضل بعد ذلك شيء وجب بذله بلا عوض لمن احتاج إليه لشربه وشرب ماشيته إلى أن قال: - أمّا لسقي زرعه فلا يجب عليه لكنه يستحب. واستدل على ذلك بما رواه ابن عباس أن النبي ﷺ قال: إن الناس شركاء في ثلاث ... الخبر، وبما رواه جابر^٢ أن النبي ﷺ نهى عن بيع فضل الماء. قال: فإذا ثبت أنه يلزمه البذل فإنه لا يلزمه بذل آلتة من البكرة والدلو والحبل، لأن ذلك يبلى ويفارق الماء لأنه ينبع. ومثله ما في «الخلافة»^٣ مع زيادة الاحتجاج بخبر أبي هريرة عنه ﷺ أنه قال: من منع فضل الماء ليمنع به الكلاً منعه الله فضل رحمته^٤. ومراده أن الماشية ترعى بقرب الماء، فإذا منع من الماء فقد منع من الكلاً. وقد حكى^٥ ذلك في «المختلف» عن أبي علي. وقال في «الغنية»^٦: إذا كانت البئر في البادية فعليه بذل الفاضل لغيره لنفسه وماشيته، فخص ذلك في بئر الموات لا بئر داره. وقد عرفت حال خبر ابن عباس وحال خبري جابر وأبي هريرة. وقد أطبق المتأخرون عنه وعن أبي المكارم على خلافهم كما هو صريح ابني سعيد^٧ والمصنف والشهيد^٨ والمحقق

(١) المبسوط: إحياء الموات في الآبار ج ٣ ص ٢٨١.

(٢) صحيح مسلم: ح ١٥٦٥ ج ٣ ص ١١٩٧، وسنن ابن ماجه: ح ٢٤٧٧ ج ٢ ص ٨٢٨.

(٣) الخلافة: في إحياء الموات ج ٣ ص ٥٣١ - ٥٣٣ مسألة ١٣.

(٤) تلخيص الحبير: ح ١٣٠٨ ج ٣ ص ٦٦، وسنن ابن ماجه: ح ٢٤٧٨ ج ٢ ص ٨٢٨.

(٥) مختلف الشيعة: في إحياء الموات ج ٦ ص ٢٠٣.

(٦) غنية النزوع: في إحياء الموات ص ٢٩٤.

(٧) الجامع للشرائع: في إحياء الموات ص ٣٧٦ - ٣٧٧، وشرائع الإسلام: إحياء الموات في

المعادن الظاهرة ج ٣ ص ٢٧٩.

(٨) الدروس الشرعية: المشتركات في المياه ج ٣ ص ٦٦ - ٦٧، ومسالك الأفهام: إحياء الموات

في أحكام النهر المحفور ج ١٢ ص ٤٤٥ - ٤٤٦.

الثاني^١ وغيرهم^٢، وهو الظاهر من القاضي^٣ وابن إدريس^٤ وغيرهما^٥.
وقد نزلت هذه الأخبار على كراهية المنع واستحباب البذل في «الجامع^٦
والشرائع^٧ والتذكرة^٨ والتحرير^٩ والمختلف^{١٠} والدروس^{١١} وجامع المقاصد^{١٢}
والمسالك^{١٣} والكفاية^{١٤}».

إذا عرفت هذا فتحرير القول في باطن الأرض وما علاها أن الأرض
إذا كانت مملوكة ملك وجهها الظاهر ولو كان قعر بئر، وأمّا الباطن
وما علا على ملكه فالظاهر أنه مملوك، لأنه حرّيم ومرفق له.
والأكثر على أن الحرّيم مملوك كما تقدّم^{١٥}، وإن قلنا إنه غير مملوك
كان له فيه الأحقية والأولية، فإذا كشفه ملكه وكذا إذا بنى فوقه
ومعنى الأولوية أن له أن يمنع غيره من الحفر تحت داره ليعمل ذلك
سرداباً أو يستخرج الماء منه.

مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی اسلامی

- (١) و (١٢) جامع المقاصد: إحياء الموات في المياه ج ٧ ص ٥٥.
- (٢) كالسبزواري في كفاية الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٥٦٦.
- (٣) المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣١.
- (٤) السرائر: في بيع المياه والمراعي ... ج ٢ ص ٣٨٤.
- (٥) كالأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإحياء وأحكامه ج ٧ ص ٥٠٥.
- (٦) الجامع للشرائع: في إحياء الموات ص ٣٧٦.
- (٧) شرائع الإسلام: إحياء الموات في المعادن الظاهرة ج ٣ ص ٢٧٩.
- (٨) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٤٠٩ س ١٦ - ١٧.
- (٩) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٤ ص ٥٠١.
- (١٠) مختلف الشيعة: في إحياء الموات ج ٦ ص ٢٠٣.
- (١١) الدروس الشرعية: المشتركات في المياه ج ٣ ص ٦٧.
- (١٣) مسالك الأفهام: إحياء الموات في أحكام النهر المحفور ج ١٢ ص ٤٤٦.
- (١٤) كفاية الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٥٦٦.
- (١٥) تقدّم في ص ٤٣ - ٧١.

ولا يحلّ لغيره الأخذ منه إلّا بإذنه، ويجوز بيعه كيلاً ووزناً، ولا يجوز بيعه أجمع لتعذر تسليمه.

قوله: «ولا يحلّ لغيره الأخذ منه إلّا بإذنه» كما في «المبسوط»^١ وغيره^٢. وهو ممّا لا ريب فيه عندنا.

قوله: «ويجوز بيعه كيلاً ووزناً، ولا يجوز بيعه أجمع لتعذر تسليمه» كما صرّح بذلك كلّ في «المبسوط»^٣ والسرائر^٤ والشرائع^٥ والتذكرة^٦ والتحرير^٧ وغيرها^٨. وفي «المسالك»^٩ أنّه الأشهر. ووجه تعذر تسليمه أنّه ينبع شيئاً فشيئاً فيختلط المبيع ولا يمكن التمييز ولا منع الاختلاط.

وقال في «الدروس»: يباع كيلاً ووزناً ومشاهدة إذا كان محصوراً، أمّا ماء البئر والعين فلا إلّا إذا أريد على الدوام فالأقرب الصحة، سواء كان منفرداً أو تابعاً للأرض^{١٠}. وكأنّه مال إليه في «المسالك»^{١١} ونفى عنه البعد في «الكفاية»^{١٢} واستدلّ عليه بصحيفة سعيد الأعرج^{١٣} عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه، أيبع

-
- (١) المبسوط: إحياء الموات في الآبار ج ٣ ص ٢٨٠ و ٢٨١.
 (٢) كفاية الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٥٦٦ و ٥٦٨.
 (٣) السرائر: في بيع المياه والمراعي ... ج ٢ ص ٣٨٤.
 (٤) شرائع الإسلام: إحياء الموات في المعادن الظاهرة ج ٣ ص ٢٧٩.
 (٥) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٤٠٩ - ٤١٠ ص ٤٣.
 (٦) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٤ ص ٥٠١.
 (٧) كجامع المقاصد: إحياء الموات في المياه ج ٧ ص ٥٣.
 (٨ و ٩) مسالك الأفهام: إحياء الموات في أحكام ماء النهر المحفور ج ١٢ ص ٤٤٧.
 (١٠) الدروس الشرعية: المشتركات في المياه ج ٣ ص ٦٧.
 (١١) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب إحياء الموات ج ١ ص ٣٢٢.

شربه؟ قال: نعم إن شاء باعه بورق وإن شاء بكيل حنطة. ومثله رواية سعيد بن يسار^١. وفي حسنة الكاهلي^٢: يبيعه بما شاء، هذا ممّا ليس فيه شيء. والضمير في «بيعه» راجع إلى شربه. وفي موثقة إسماعيل بن الفضل^٣: إذا كان الماء له فليزرع به ما شاء ويبيعه بما أحبّ.

وقد يقال^٤: أن لا دلالة في هذه الأخبار على جواز بيعه أجمع، لاحتمال أن يكون المراد أنّه يبيع شربه كيلاً أو وزناً. ولذلك استدلّ بها في «التذكرة»^٥ على جواز بيع الماء المملوك الغير المحرز. وقد صرّح فيها قبل ذلك بما حكيناه هنا عنها.

وفي موثقة أبي بصير^٦ عن أبي عبد الله عليه السلام قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع النطاف والأربعاء إلى أن قال: - والنطاف أن يكون له الشرب فيستغني عنه، فقال: لا تبعه أعره أخاك وجارك. وفي موثقة عبد الرحمن البصري^٧ عن أبي عبد الله عليه السلام نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة - إلى أن قال: - والنطاف شرب الماء، ليس لك إذا استغنيت عنه أن تبيعه جارك تدعه له، وينبغي حمل هاتين على الاستحباب جمعاً بين الأدلة. وقد حمل في «الاستبصار»^٨ والتذكرة^٩ وغيرهما^{١٠} النهي في موثقة أبي بصير على الكراهية. والأربعاء جمع ربيع، وهو جدول أو ساقية تجري إلى

(١) وسائل الشيعة: ب ٢٤ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١ ج ١٢ ص ٢٧٧ - ٢٧٨.

(٢) المصدر السابق: ب ٦ من أبواب إحياء الموات ح ٢ ج ١٧ ص ٣٣٢.

(٣) المصدر السابق: ب ٩ من أبواب إحياء الموات ح ٢ ج ١٧ ص ٣٣٦.

(٤) لم نعر على قائله حسب ما تفحصنا. نعم هو شيء يظهر من عبارة المبسوط المختلفة في موارد كثيرة، فراجع.

(٥ و ٩) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٤١٠ س ١١ و ١٦.

(٦) وسائل الشيعة: ب ٧ من أبواب إحياء الموات ح ١ ج ١٧ ص ٣٣٣.

(٧) ذكر صدر الحديث في الوسائل: ب ١٣ من أبواب بيع الثمار ح ١ ج ١٣ ص ٢٣ - ٢٤.

وذيله في ب ٢٤ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٤ ج ١٢ ص ٢٧٨.

(٨) الاستبصار: في باب من له شرب مع قوم ... ذيل الحديث ٣٧٨ ج ٣ ص ١٠٧.

(١٠) كجامع المقاصد: في إحياء الموات ج ٧ ص ٥٥.

والبئر العادية إذا طُمّت وذهب ماؤها فاستخرجه إنسان ملكها.
ولو حفر في المباح لا للتملك بل للانتفاع فهو أحقّ به مدّة مقامه عليها.

النخل أو الزرع. والنطاف جمع نطفة، وهو الماء الصافي، والمراد به هنا فضل الماء. وأما الصلح عليه فينبغي أن يجزم في الدروس بجوازه، لأنّه أوسع دائرة من البيع. وقضية تقييدهم عدم جواز بيعه بجميعه وأجمعه أنّه يجوز بيع بعضه، ولا بدّ من أن يكون هذا البعض مقدّراً بكيل أو وزن أو بطول إصبع مثلاً في عرض ذراع أو نحو ذلك. والظاهر أنّ العين التي لا تجري كالبئر كما نصّ عليه في «المبسوط»^١ والتذكرة^٢ وغيرهما^٣. وقال في «التذكرة»: لو باع من الماء أصواغاً معلومة، فإن كان جارياً كالقناة لم يصحّ إذ لا يمكن ربط القدر بقدر مضبوط لعدم وقوفه، وإن لم يكن جارياً كماء البئر فالوجه الجواز كما لو باع من صبرة قدراً معلوماً. ثمّ احتمل عدم تجدد الماء الموجب لاختلاط المبيع، فإنّ صاعاً من ماء معيّن مغاير لصاع من ذلك الماء إذا صبّ عليه بعد العقد ماءً آخر فتعذر التسليم، كما لو باع صاعاً من صبرة ثمّ صبّ عليها صبرة أخرى قبل التسليم، والفرق بينهما واضح بالعلم بالتجدّد في البئر وعدمه في الصبرة وعدم الفرق المعتدّ به بين المائتين، ولا كذلك الصبرتين.

قوله: «والبئر العادية إذ طُمّت وذهب ماؤها فاستخرجه إنسان ملكها» لأنّها قد ماتت فأحيّاها. والعادية القديمة، وهي منسوبة إلى عاد، والعرب ينسبون القديم إليه.

قوله: «ولو حفر في المباح لا للتملك بل للانتفاع فهو أحقّ به

(١) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٨٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٤٠٩ السطر الأخير.

(٣) لم نعر على هذا الغير فيما بأيدينا، فراجع.

وقيل: يجب بذل الفاضل من مائها عن قدر حاجته، وفيه نظر.

مدة مقامه عليها» كما في «المبسوط»^١ والسرائر^٢ والشرائع^٣ والتذكرة^٤ والتحرير^٥ والدروس^٦ واللمعة^٧ وجامع المقاصد^٨ والمسالك^٩ والروضة^{١٠} لأنه لا ينقص عن التحجير، وقد قصد بالحفر أخذ الماء فيكون أحق، فتأمل. وأما أنه لا يملكهما فلا أنه لم يقصد الملك، والمحبي إنما يملك بالإحياء إذا قصد الملك، فإذا تركها حل لغيره الانتفاع بها فلو عاود الأول بعد الإعراض فالأقرب أنه يساوي غيره كما في «التحرير»^{١١} والدروس^{١٢} وغيرهما^{١٣}.

قوله: «وقيل: يجب بذل الفاضل من مائها عن قدر حاجته، وفيه نظر» وقد حكى هذا القول في «الشرائع»^{١٤} أيضاً ونسب في «الإيضاح»^{١٥} وجامع المقاصد^{١٦} والمسالك^{١٧} وغيرها^{١٨} إلى الشيخ، ولعله لأنه يلزمه القول به بالأولوية، وإلا فهو لم يتعرض له أصلاً^{١٩}. وقال في

(١) المبسوط: إحياء الموات في الآبار ج ٣ ص ٢٨١.

(٢) السرائر: في بيع المياه والمراعي ... ج ٢ ص ٣٨٤.

(٣) شرائع الإسلام: إحياء الموات في المعادن الظاهرة ج ٣ ص ٢٧٩.

(٤) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٤٠٩ س ٤ - ٥.

(٥) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٤ ص ٥٠١.

(٦) الدروس الشرعية: المشتركات في المياه ج ٣ ص ٦٧.

(٧) اللمعة الدمشقية: في المشتركات ص ٢٤٣.

(٨) جامع المقاصد: إحياء الموات في المياه ج ٧ ص ٥٤ و ٥٥.

(٩) مسالك الأفهام: إحياء الموات في أحكام ماء النهر المحفور ج ١٢ ص ٤٤٦.

(١٠) الروضة البهية: إحياء الموات في المشتركات ج ٧ ص ١٨٧.

(١١) إيضاح الفوائد: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٢٣٩.

(١٢) كفاية المرام: إحياء الموات في المعادن الظاهرة ج ٤ ص ١٣٦.

(١٣) عبارة الشيخ رحمه الله هنا مبهمة ولعل إيهامها أوهم القارئ إلى أنه لم يتعرض لمسألة وجوب بذل

موضع آخر من «التذكرة^١»: لو حفر البئر ولم يقصد التملك ولا غيره فالأقوى اختصاصه به، لأنه قصد بالحفر أخذ الماء فيكون أحق، وهنا ليس له منع المحتاج

→ الفاضل، وذلك لأن الشيخ بعد أن قسّم الآبار إلى ثلاثة أقسام: قسم يحفره الحافر في ملكه، وقسم يحفره في غير ملكه ولكن بقصد الملك، وقسم يحفره في غيره بغير قصده. ثم ذكر أحكام كل من الأقسام الثلاثة وقال: أما الثالث وهو ما إذا حفر ليشرب ويسقي مدة مقامه ولم يقصد التملك بالإحياء فإنه أحق به مدة مقامه، فإذا رحل فكل من سبق إليه فهو أحق به مثل المعادن الظاهرة، فكل موضع قلنا إنه يملك البئر فإنه أحق من مائها بقدر حاجته لشربه وشرب ماشيته وسقي زرعه، فإذا فضل بعد ذلك شيء وجب بذله بلا عوض لمن احتاج إليه، وليس له منع الفاضل حتى لا يتمكن غيره من رعي الكلأ انتهى موضع الحاجة من كلامه ملخصاً. وعبارة الشيخ - أعني قوله «كل موضع قلنا إنه يملك البئر فإنه أحق ... الخ» - متهافئة الصدر والذيل، فإن الحكم بالأحقية بالنسبة إلى ما يحتاج إليه من الماء يناسب عدم ملك البئر سواء كان بالأسباب القهرية أو التصديعية، فالذي ينبغي له أن يقول: فكل موضع قلنا بأنه لا يملك البئر فإنه أحق ... الخ.

وهذا هو الذي يناسب تثليثه الآبار في صدر كلامه، ولعل هذا التهافت الفاحش الظاهر غير الملائم للقاعدة ألجأ جامع المقاصد والمسالك إلى النظر والتفسير أو النقد والإشكال في كلام الشيخ، فأوردا عليه تارة بأن حصول الملك يقتضي جواز منع الفاضل، وأخرى بأن مستنده هو خبر ابن عباس وخبر جابر عن النبي ﷺ وهذه الأخبار كلها عامية، وثالثة بما في الشرح وغيره أيضاً من أن تملك المباحات إن لم يحتج إلى نية الملك فقد ملك فلا يجب عليه بذل الفاضل، وإن احتاج إليها فهو كالتحجير يفيد الأولوية مطلقاً. والذي نفت في روعي هو أن الصحيح من عبارة الشيخ في المبسوط هو: فكل موضع قلنا إنه لا يملك البئر ... وهو الذي يناسب من حيث الحكم والموضوع، وإلا فعبارته هذه مردودة، مضافاً إلى ما تقدم نقله بأن هذه القاعدة - أي كل موضع قلنا إنه يملك البئر ... - غير متبعة حتى عند نفس الشيخ لأنه قد حكم في صدر كلامه بأن ما يملكه الحافر في ملكه أو في أرض الموات بقصد الملك فإنه يختص به أصله وفضله فكيف يصح قوله «فكل موضع ...». ويمكن توجيه كلام الشيخ بأن البئر ولو قلنا بتملكه ولو بالحفر من دون قصد الملك إلا أن الأدلة المذكورة وغيرها تخصصه وتحكم بعدم جواز الانتفاع بمنافعه إلا بقدر الحاجة وتؤيده عبارته في الخلاف. فراجع المبسوط: ج ٣ ص ٢٨٠ - ٢٨١، والخلاف: ج ٣ ص ٥٣١، والمسالك: ج ١٢ ص ٤٤٦، وجامع المقاصد: ج ٧ ص ٥٥.

(١) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٤٠٩ س ٣١ - ٣٢.

عن الفاضل عنه لا في شرب الماشية ولا الزرع انتهى. وهو يوافق ما نسبوه إلى الشيخ، ويجيء فيه نظر الكتاب، لكنّ المفروض في كلام التذكرة أنّه خلى عن قصد التملك وغيره، وفي كلام الشيخ أنّه قصد عدم التملك ولا يخفي ما في كلام التذكرة من المنافرة.

ووجه نظر الكتاب فيما نسب إلى الشيخ من وجوب بذل الفاضل حيث نوى عدم التملك أنّ تملك المباحات إن لم يحتج إلى نية، فقد ملك هذا الماء، فلا يجب عليه بذل فاضله كسائر الأموال، وإن احتاج إلى نية فهو كالتحجير يفيد الأولوية. وكيف كان فلا دليل على وجوب بذل الزائد. وبذلك وجه في «الإيضاح» وجامع المقاصد^٢ والوجه الأول لعلّه غير متّجه، لأنّ الملك القهري خاصّ بالإرث، وكذا الثاني، لأنّه إذا احتاج الملك إلى نية ملك منه القدر المحتاج إليه، لأنّه لا بدّ وأن ينويه، والزائد معرض عنه، فلا حرج ولا تحجير بعد أخذه القدر المحتاج إليه، بل قبله أيضاً إذا كان زائداً على حاجته كثيراً.

وقال في «التذكرة» أيضاً بعد ما حكيناه عنها بثلاث قوائم ما نصّه: هل يعتبر القصد إلى الإحياء في تحقّق الملك للمحيي؟ الوجه أن نقول: إن كان الفعل الذي فعله للإحياء لا يفعل في العادة مثله إلّا للتملك كبناء الدار واتّخاذ البستان ملك به وإن لم يوجد منه قصد التملك، وإن كان ممّا يفعله الممتلك وغير الممتلك كحفر البئر في الموات وزراعة قطعة من الموات اعتماداً على ماء السماء افتقر تحقّق الملك إلى تحقّق قصده، فإن قصد أفاد الملك، وإلّا فإشكال ينشأ من أنّ المباحات هل تملك بشرط النية أم لا؟ وما لا يكفي به الممتلك كتسوية موضع النزول وتنقيته الحجارة لا يفيد الملك وإن قصده. وهذا كنصب الحبولة في طرق الصيد

(١) إيضاح الفوائد: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٢٣٩.

(٢) جامع المقاصد: إحياء الموات في المياه ج ٧ ص ٥٥.

فإنه يفيد الملك في الصيد، وإغلاق الباب إذا دخل الصيد الدار على قصد التملك، يفيد الملك وبدونه وجهان، وتوَحَّل الصيد في أرضه التي سقاها لا بقصد الصيد لا يقتضي التملك وإن قصده^١، انتهى.

ولا يخفى ما عنون به المسألة فإنه لا يوافق ما عنونه له لكن الأمر سهل. وقضية كلام التذكرة أنه إذا بنى البناء الذي لا يفعل إلا للتملك ولم يقصده أنه يملك، وليس كذلك. وقال في «جامع المقاصد» بعد نقل هاتين العبارتين عن التذكرة: إن إشكاله الذي ذكره ينافي الجزم الذي تقدّم^٢، وقد عرفت أن الإشكال إنما هو في الملك والذي تقدّم إنما هو تقوية الاختصاص من دون جزم، إلا أن تقول: إن تقوية الاختصاص تدلّ على عدم الملك.

هذا، وقال في «جامع المقاصد»: الذي يقتضيه النظر عدم اشتراط النية في تملك المباحات للأصل، ولعموم قولهم الملك لا يملك ما لم ينو من أحياء أرضاً ميتة فهي له^٣. واشتراط النية يحتاج إلى مخصص، والإحياء في كل شيء بحسبه، فحفر البئر إلى أن يبلغ الماء إحياء، وليس في الباب ما يدلّ على الاشتراط ممّا يعتدّ به، وغاية ما يدلّ عليه ما ذكره أن قصد عدم التملك مخرج للإحياء عن كونه سبباً للملك، إذ الملك القهري هو الإرث كما صرح به في التذكرة، فإنه قال في جملة كلام له: إن الإنسان لا يملك ما لم يتملك إلا في الميراث، فعلى هذا إن نوى التملك بالإحياء ملك. وكذا ينبغي إذا لم ينو شيئاً، بخلاف ما لو نوى العدم فلا يملك وحينئذٍ فيتصور التوكيل في حيازة المباحات وإحياء الموات. ثم قال: والأصحّ في مسألة الكتاب عدم الملك وعدم وجوب بذل الفاضل^٤.

(١) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في تفسير الإحياء ج ٢ ص ٤١٣ س ٧ - ١١.

(٢) (٤ و ٢) جامع المقاصد: إحياء الموات في المياه ج ٧ ص ٥٦ و ٥٧.

(٣) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب إحياء الموات ح ٥ و ٦ ج ١٧ ص ٣٢٧.

فإذا فارق فمن سبق فهو أحق بالانتفاع، ولا يختص بها أحد.
ولو حفرها جماعة ملكوها على نسبة الخرج.

وقال في «التذكرة» في مثله: إن قلنا إنه غير مملوك فالأقرب الوجوب دفعاً
لحاجة الغير^١. وقد تقدّم في باب اللقطة^٢ أن جماعة قالوا بأنها تدخل في ملك
الملتقط بعد التعريف قهراً إن كانت درهماً أو فوقه، وبدونه إن كانت دونه، وقد استدللنا
هناك بالأخبار والإجماعات على أنه لا بد من النية في تملكها كسائر المباحات.
قوله: «فإذا فارق فمن سبق فهو أحق بالانتفاع، ولا يختص بها
أحد» قد صرح بأنه أحق بالانتفاع بها في «المبسوط»^٣ والسرائر^٤ والتذكرة^٥
والشرائع^٦ والتحرير^٧ وقد سمعت فيما سلف^٨ ما في «التحرير» أيضاً و«الدروس»
وغيرهما. وزيد في الثلاثة الأول أنه كالمعادن الظاهرة. قلت: فلا يزعم حينئذ قبل
قضاء وطره طال الزمان أو قصر أخذ قدر حاجته أو زاد ما لم يصدق عليه أنه مقيم
فإنه يزعم إذا منع غيره. ولعله إلى ذلك أشار بقوله «ولا يختص بها» وقد خلت بقية
العبارات عن ذلك.

قوله: «ولو حفرها جماعة ملكوها على نسبة الخرج» كما في
«التحرير»^٩ وجامع الشرائع^{١٠} ويجب تقييده بما إذا اشتركوا في جميع الحفر

(١ و ٥) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٤٠٩ س ١٧ و ٥.

(٢) تقدّم في ج ١٧ ص ٧٩٤ - ٧٩٩.

(٣) المبسوط: إحياء الموات في الآبار ج ٣ ص ٢٨١.

(٤) السرائر: في بيع المياه والمراعي ... ج ٢ ص ٣٨٤.

(٦) شرائع الإسلام: إحياء الموات في المعادن الظاهرة ج ٣ ص ٢٧٩.

(٧ و ٩) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٤ ص ٥٠١ و ٥٠٢.

(٨) تقدّم في ص ١٥٧ و ١٦٣.

(١٠) الجامع للشرائع: في إحياء الموات ص ٣٧٧.

بحيث يكون كل جزء من الحفر لهم وأجرته عليهم، لأنه يكون اشتراكهم حينئذٍ على نسبة الخرج. وكذا إذا اختص كل منهم بحفر بعض وكان الخرج للجميع مطابقاً للعمل، ولم يكن سعر العمل لبعضهم أزيد من سعر عمل البعض الآخر، إذ نسبة العمل والخرج حينئذٍ مستوية في الجميع، وإن تفاوتت السعر فلاشتراك على نسبة العمل، لأنَّ خرج أحدهم لو كان الربع وعمله في الحفر الخمس لزيادة السعر في نوبته لم يكن له في سبب الإحياء إلا الخمس، ولا يجوز أن يعطى الربع، لأنَّ ذلك ظلم كما ذكر ذلك كله في «جامع المقاصد»^١.

وهو معنى ما في «الدروس»^٢ في النهر والبئر والساقية من أنهم يملكونها على نسبة عملهم لا على نسبة خرجهم إلا أن يكون الخرج تابعاً للعمل. وبذلك عبّر في «الروضة»^٣ في العين. وقد نسب في «المفاتيح»^٤ في النهر أنه يملك على نسبة العمل إلى الأكثر. قلت: قد صرح بذلك في «الدروس» كما سمعت، وفي «جامع المقاصد»^٥ والمسالك^٦. وقيد في الأخيرين قوله في الكتاب^٧ «الملك في القناة المشتركة بحسب الاشتراك في العمل أو الخرج» وقوله في «الشرائع»^٨ في النهر «على قدر النفقة على عمله» بما إذا تساوى العمل والخرج، وقالوا: وإلا فالعبرة بالعمل. وفي «الحواشي» عن إملاء المصنّف أنه قال: إنَّ كلامه في الكتاب «في القناة» يختص بما إذا اشتركوا في الحفر كله، أمّا لو حفر بعضهم شيئاً والآخر بعضاً آخر ملك كل

(١) و (٥) جامع المقاصد: إحياء الموات في المياه ج ٧ ص ٥٧ و ٥٨.

(٢) الدروس الشرعية: المشتركات في المياه ج ٣ ص ٦٥.

(٣) الروضة البهية: إحياء الموات في المشتركات ج ٧ ص ١٨٦.

(٤) مفاتيح الشرائع: إحياء الموات في حكم تملك المياه ج ٣ ص ٢٥.

(٦) مسالك الأفهام: إحياء الموات في أحكام النهر المحفور ج ١٢ ص ٤٤٩.

(٧) سيأتي في ص ١٧٣.

(٨) شرائع الإسلام: إحياء الموات في المعادن الظاهرة ج ٣ ص ٢٨٠.

واحدٍ بقدر عمله لا خرجه إذا لم يكن لصعوبة الأرض، بل لتفاوت سعر الأجرة^١.
وهو تنبّه جيّد جداً. وعبارة «التحرير»^٢ في النهر كعبارة الشرائع. وقال في «التذكرة»
في النهر: إنهم يملكونه على قدر عملهم ونفقتهم^٣. والأمر في ذلك ظاهر.

وهذه التقييدات لبيان الحكم وللتنبية على إطلاق «المبسوط» على أنّه خالف
فيه حيث ذهب إلى أنّهم يملكون النهر ولا يملكون ماءه، قال: إنهم يملكون النهر
على قدر نفقاتهم، فإن أنفقوا على السواء كان النهر بينهم بالسوية، وإن تفاضلوا كان
ملكهم على ما أنفقوا، فالماء إذا جرى فيه لم يملكوه لكن يكون أهل النهر أولى به،
لأنّ يدهم عليه، ولأنّ النهر ملك لهم ولكل واحدٍ منهم أن ينتفع به على قدر الملك،
فإن كان الماء كثيراً يسعهم أن يسقوا من غير قسمة سقوا منه، وإن لم يسعهم فإن
تهايؤوا وتراضوا على ذلك جاز لهم، وإن لم يفعلوا واختلفوا نصب الحاكم في
موضع القسمة خشبة ممتوية الظهر محفورة بقدر حقوقهم، فإن كان لأهل ساقية
مائة جريب وللآخرين ألف جريب كانت الحفرة إحدى عشرة حفرة، فتكون حفرة
منها لساقية من له مائة جريب والباقي للباقي^٤، انتهى.

وفي المسألة قول ثالث محكي^٥ عن أبي علي، وهو أنّ حافر النهر إنما يملك
ماءه إذا عمل له ما يصلح لسدّه وفتحه من المباح، وكأنّه جعل الحيازة سبب الملك،
فهو من فعل المكلف، فلا بدّ أن يكون مقدوراً عليها كما يقدر على تركها وإنّما
يتحقّق بذلك.

(١) الحاشية النجارية: في إحياء الموات ص ٩٩ س ١٣ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٢) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٤ ص ٤٩٧ و ٤٩٨.

(٣) تذكرة الفقهاء: في أقسام المياه ج ٢ ص ٤٠٧ س ٣٩.

(٤) المبسوط: إحياء الموات في المياه ج ٣ ص ٢٨٤ - ٢٨٥.

(٥) حكاة عند الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: إحياء الموات في أحكام النهر المحفور ج ١٢ ص ٤٤٩.

وإذا حفر بئراً في ملكه لم يكن له منع جاره من حفر أعمق في ملكه وإن كان يسري الماء إليها. والملك في القناة المشتركة بحسب الاشتراك في العمل أو الخرج.

الثالث: مياه العيون والغيوث والآبار في الأرض المباحة للتملك شرع لا يختص بها أحد.

قوله: «وإذا حفر بئراً في ملكه لم يكن له منع جاره من حفر أعمق في ملكه وإن كان يسري الماء إليها» قد تقدّم الكلام^١ في مثله عند قوله «ولكل أحد أن يتصرف في ملكه كيف شاء، ولو تضرّر صاحبه فلا ضمان، فلو جعل ملكه بيت حدّاد ... فلا منع».

قوله: «والملك في القناة المشتركة بحسب الاشتراك في العمل أو الخرج» تقدّم الكلام فيه آنفاً^٢

[في مياه العيون والغيوث والآبار]

قوله: «الثالث: مياه العيون والغيوث والآبار في الأرض المباحة لا للتملك شرع لا يختص بها أحد» يريد أن الناس شرع سواء في ماء العيون والغيوث والآبار، لا يختص بها أحد إذا كانت العيون والآبار في الأرض المباحة لا للتملك، أمّا لو حفر عيناً أو بئراً أو مصنعاً للتملك فإنه يملك ماءه، فقوله «في الأرض المباحة» قيد للجميع، وقوله «للملك» قيد في العيون والآبار أو في الجميع وهو الأولى، وقوله «مياه العيون» مبتدأ خبره قوله «شرع». وقضية كلامه هذا أنه لو نوى عدم التملك أو لم ينو شيئاً أنه لا يملك، وهو كذلك كما تقدّم بيانه^٣.

(١) تقدّم في ص ٦٧. (٢) تقدّم في ص ١٧٠ - ١٧٣. (٣) تقدّم في ص ١٦٥ - ١٧٠.

فمن انتزع منها شيئاً في إناءٍ وشبهه ملكه، ويقدم السابق مع تعذر الجمع، فإن اتفقا أقرع.

قوله: «فمن انتزع منها شيئاً في إناءٍ وشبهه ملكه» كما تقدم الكلام فيه^١.

قوله: «ويقدم السابق مع تعذر الجمع» لثبوت الأحقية له بالسبق، وهو مما لا ريب فيه كما تقدم الكلام^٢ في السابق إلى المعدن، وعنه عليه السلام: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَا يَسْبِقُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ^٣». وهو يقضي بأن لا سبق للمسلم، وليس كذلك هنا، بل هو كذلك في المعدن عملاً بظاهر الفتاوى كما تقدم.

قوله: «فإن اتفقا أقرع» قد تقدم لنا التنبيه على هذا^٤ فيما إذا استبقا إلى معدن ولم يمكن الجمع بينهما، فإن المصنف هناك احتمل القرعة والقسمة وتقديم الأحوج، وقلنا إنه هنا لم يذكر الاحتمالين الأخيرين مع أن حاجة الأحوج إن كانت الخوف على نفس محترمة فلا ريب في تقديمها، كما أن القول بالقسمة إذا كان الماء قليلاً لا يسعهما قوي جداً، وقد تقدم لنا في باب التيمم^٥ في جماعة انتهوا إلى ماءٍ مباح واستووا في إثبات اليد عليه ما له نفع تام في المقام. وقد قيل هناك^٦ في «المعتبر والتذكرة» أن المانع القاهر آثم ويملكه لسبقه، وفي «التحرير» التصريح بصحة طهارته حينئذٍ، واستشكله في «الذكرى وجامع المقاصد» ولعل الأصح عدم الصحة.

(١) تقدم في ص ١٥٦ - ١٥٨.

(٢) تقدم في ص ١٣٤ - ١٣٩.

(٣) مستدرک الوسائل: ب ١ من أبواب إحياء الموات ح ٤ ج ١٧ ص ١١١ - ١١٢.

(٤ و ٥) تقدم في باب التيمم ج ٤ ص ٤١٥ - ٥١٤.

الرابع: مياه الأنهار الكبار كالفرات ودجلة والناس فيها شرع.
الخامس: الأنهار الصغار غير المملوكة التي يزدحم الناس فيها ويتشاحون في مائها أو مسيل يتشاح فيه أهل الأرض الشاربة منه ولا يفي بسقي ما عليه دفعة.

[في مياه الأنهار الكبار]

قوله: «الرابع: مياه الأنهار الكبار كالفرات ودجلة، والناس فيها شرع» كما في «المبسوط»^١ والمهذب^٢ والسرائر^٣ وغيرها^٤. قال في «المبسوط»: «إن ماء البحر والنهر الكبير مثل دجلة والفرات ويجحون وسبحان والعيون النابعة في موات السهل والجبل مباح لكل أحد أن يستعمل منه ما أراد كيف شاء بلا خلاف لخبر ابن عباس المتقدم^٥. وفيه أيضاً فيما ذكره بعده وغيره أن هذا الماء لو دخل إلى أملاك الناس واجتمع فيها لم يملكوه كما لو نزل مطر واجتمع في ملكهم أو ثلج فمكث في ملكهم أو فرخ طائر في بستانهم أو توخل ضبي في أرضهم أو وقعت سمكة في سماريتهم لم يملكوه وكان ذلك لمن حازه بلا خلاف، انتهى ما في المبسوط^٦. وقالوا^٧: لكن لا يحل لغير المالك الدخول إلى الملك بغير إذن مالكة، فلو فعل أثم وملكه. وفي حكم هذه الأنهار والعيون كل بئر عادي.

[في مياه الأنهار الصغار]

قوله: «الخامس: الأنهار الصغار غير المملوكة التي يزدحم الناس

(١) المبسوط: إحياء الموات في المياه ج ٣ ص ٢٨٢ و ٢٨٣.
(٢) المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٩. (٣) السرائر: في بيع المياه والمراعي ... ج ٢ ص ٣٨٥.
(٤) كجامع المقاصد: إحياء الموات في المياه ج ٧ ص ٥٩.
(٥) مستدرک الوسائل: ب ٤ من أبواب إحياء الموات ج ٢ ص ١٧ ص ١١٤.
(٦) كما في تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٤٠٦ س ٢٨، وجامع المقاصد: إحياء الموات في المياه ج ٧ ص ٥٩.

فإنه يبدأ بالأوّل، وهو الذي يلي فوهته،

فيها ويتشاحون في مائها أومسيل يتشاح فيه أهل الأرض الشاربة منه ولا يفي لسقي ما عليه دفعة^٤ إذا اجتمعت الأملاك متعدّدة على ماء واحد ولم يكن مملوكاً بل كان مباحاً ولم يف بالجميع في وقت واحد ولم يتفقوا على التقدّم والتأخّر بل تشاحوا في ذلك، فالحكم ما ستسمع. وأمّا إذا كان ملكاً لهم فإنه يقسم على قدر أنصبتهم إمّا بقسمة الماء أو المهايأة.

قوله: «فإنه يبدأ بالأوّل، وهو الذي يلي فوهته» كما في «الشرائع^١ والنافع^٢ والتذكرة^٣ والتحرير^٤» وهو معنى ما في «المبسوط^٥ والسرائر^٦» من أنّه يبدأ بالأقرب فالأقرب. وقوله في «الغنية^٧»: «ومن قرب إلى الوادي أحقّ بالماء المجتمع فيه ممّن بعد عنه. وفي «الدروس^٨» أنّه يبدأ بالأوّل، فإن جهل فمن يلي فوهته. وهو معنى قوله في «جامع المقاصد^٩» يبدأ بالأوّل إذا سبق بالإحياء أو جهل الحال. فيكون المراد بالأوّل عندهما الأوّل إحياءً، ومعناه أنّه إنّما يتقدّم الذي يلي فوهة النهر إذا كان سابقاً في الإحياء أو اشتبه التقدّم. أمّا لو علم المتقدّم في الإحياء بدئ به أولاً وإن كان أبعد الجميع، لأنّ حقّ السابق بالإحياء سابق على

(١) شرائع الإسلام: إحياء الموات في المسائل ج ٣ ص ٢٨٠.

(٢) المختصر النافع: في إحياء الموات ص ٢٥١.

(٣) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٤٠٦ س ٣٥.

(٤) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٤ ص ٤٩٥.

(٥) المبسوط: إحياء الموات في المياه ج ٣ ص ٢٨٣.

(٦) السرائر: في المياه والمراعي ... ج ٢ ص ٣٨٥.

(٧) غنية النزوع: في إحياء الموات ص ٢٩٥.

(٨) الدروس الشرعية: المشتركات في المياه ج ٣ ص ٦٦.

(٩) جامع المقاصد: إحياء الموات في المياه ج ٧ ص ٥٩.

الماء. وقد اختاره في «المسالك»^١. واستوجهه في «الكفاية»^٢. وقال في الأوّل: وإطلاق النصوص بتقديم الأقرب منزل على ذلك. بل أظهر تنزيله على حالة الاشتباه. وقال في الثاني: إنّ النصوص الدالة على تقديم الذي يلي فوهة النهر لا عموم لها بحيث تشمل هذا القسم.

وفيه: أنّ أخبار الباب^٣ وهي أربعة، تضمنت أن يحبس الأعلى على الأسفل وأنّ الأعلى يشرب قبل الأسفل. وهذا الإطلاق يرجع إلى العموم إذا لم يظهر له فرد شائع، ولهذا تأمل فيه شيخنا صاحب «الرياض»^٤ وصاحب «المفاتيح»^٥ لكنّ الشيخ في «المبسوط»^٦ والمصنّف في «التذكرة»^٧ والتحرير^٨ والكتاب^٩ فيما يأتي^٩ والمحقّق الثاني^{١٠} وغيرهم^{١١} صرّحوا بأنّه إذا أحيا إنسان أرضاً ميتة على هذا الوادي لم يشارك السابقين، وإنّما تردّد فيه المحقّق في «الشرائع»^{١٢} ولعلّه لما عرفت من عموم الرواية ومن سبق الاستحقاق. ولعلّه تردّد في أنّه هل يصلح لهذا المتأخّر مع ضيق الماء الإحياء من دون إذن للسابقين لاحتمال اشتباه الحال على

-
- (١) مسالك الأفهام: إحياء الموات في أحكام النهر المحفور ج ١٢ ص ٤٥٢.
 - (٢) كفاية الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٥٧٠.
 - (٣) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب إحياء الموات ج ١٧ ص ٣٣٤.
 - (٤) رياض المسائل: مسائل في إحياء الموات ج ١٢ ص ٣٦٣.
 - (٥) مفاتيح الشرائع: إحياء الموات في أحقية الأقرب بالماء على الغير ج ٣ ص ٢٧.
 - (٦) المبسوط: إحياء الموات في المياه ج ٣ ص ٢٨٤.
 - (٧) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٤٠٧ س ١٩.
 - (٨) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٤ ص ٤٩٧.
 - (٩) سيأتي في ص ١٨٩ - ١٩٢.
 - (١٠) جامع المقاصد: إحياء الموات في المياه ج ٧ ص ٦٤.
 - (١١) كالشهيد الثاني في مسالك الأفهام: إحياء الموات في أحكام ماء النهر المحفور ج ١٢ ص ٤٥٤.
 - (١٢) شرائع الإسلام: إحياء الموات في المسائل ج ٣ ص ٢٨٠.

ويُحبس على مَنْ دونه حتّى ينتهي سقيه للزرع إلى الشراك، وللشجر إلى القدم، وللنخل إلى الساق،

طول الزمان خصوصاً إذا كان إحياء في رأس النهر كما يأتي^١ إن شاء الله تعالى؟ وقد صرّح في «التحرير^٢ والتذكرة^٣ والكتاب» فيما يأتي^٤ بأنّه لو سبق إنسان إلى مسيل ماء أو نهر غير مملوك فأحيا في أسفله مواتاً ثمّ أحيا آخر مواتاً فوقه ثمّ أحيا ثالث فوقهما كان للأول وهو الأسفل السقي أولاً ثمّ الثاني ثمّ الثالث. وقد تقدّم لنا نحو ذلك، فكانت المسألة إجماعية ممّن تعرّض لها فيخصّص الإجماع الإطلاق، فلا معنى للتأمل، وذلك لصغف التتبع.

قوله: «ويُحبس على مَنْ دونه حتّى ينتهي سقيه للزرع إلى الشراك، وللشجر إلى القدم، وللنخل إلى الساق» هذا رواه أصحابنا كما في «المبسوط^٥ والسرائر^٦» وظاهر «السرائر» العمل به. وقد نسبته إليهما صاحب «الرياض^٧» ونسبه إلى المبسوط في «جامع المقاصد^٨ والتنقيح^٩» وبه أفتى في «السرائر^{١٠} والتذكرة^{١١} والتحرير^{١٢}

(١) سيأتي في ص ١٩٠ - ١٩٢.

(٢ و ٣) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٤ ص ٤٩٥ - ٤٩٧.

(٣ و ١١) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٤٠٧ و ٤٠٦ س ٢١ والسطر الأخير.

(٤) سيأتي في ص ١٩٢.

(٥) المبسوط: إحياء الموات في المياه ج ٣ ص ٢٨٤.

(٦) السرائر: في بيع المياه والمراعي ... ج ٢ ص ٣٨٥.

(٧) رياض المسائل: في مسائل من إحياء الموات ج ١٢ ص ٣٦١.

(٨) جامع المقاصد: إحياء الموات في المياه ج ٧ ص ٦٠.

(٩) التنقيح الرائع: في إحياء الموات ج ٤ ص ١٠٢.

(١٠) شرائع الإسلام: إحياء الموات في المسائل ج ٣ ص ٢٨٠.

والإرشاد^١ والدروس^٢ وجامع المقاصد^٣ والمسالك^٤. وفي «التذكرة»^٥ وجامع المقاصد^٦ والمسالك^٧ والكفاية^٨ والمفاتيح^٩ أنه المشهور. وفي «الرياض»^{١٠} نسبته إلى الأكثر.

وينبغي التأمل في الشهرة قبل التذكرة، لأن الشيخ في النهاية ظاهره الخلاف كما ستسمع. وهو صريح المحقق في «النافع»^{١١} وأما الشيخ في «المبسوط» فإنه بعد أن ذكر أخبار العامة الدالة على السقي إلى الجذر وعلى السقي إلى الكعبين قال: وروى أصحابنا أن الأعلى يحبس إلى الساق للنخل وللشجر إلى القدم وللزراع إلى الشراك، فإذا ثبت هذا فالأقرب يسقي ويحبس الماء عمّن دونه، فإذا بلغ الماء الكعبين أرسله إلى جاره وهكذا^{١٢}. فلم يظهر منه العمل بما حكاه عن أصحابنا، نعم هو ظاهر «السرائر»^{١٣}. وقال في «النهاية»: قضى رسول الله ﷺ في سبيل وادي مهزور أن يحبس الأعلى على الذي هو أسفل منه للنخل إلى الكعب وللزراع إلى الشراك، ثم يرسل الماء إلى من هو دونه، ثم كذلك يعمل من هو دونه^{١٤}. وهو متن خبر غياث بن إبراهيم^{١٥} وبه أفتى في «النافع»^{١٦}. وقال في «الغنية»: قضى

-
- (١) إرشاد الأذهان: الجهاد في حكم الأرضين ج ١ ص ٣٥٠.
 - (٢) الدروس الشرعية: المشتركات في المياه ج ٣ ص ٦٦.
 - (٣ و ٦) جامع المقاصد: إحياء الموات في المياه ج ٧ ص ٦٠.
 - (٤ و ٧) مسالك الأفهام: إحياء الموات في أحكام النهر المحفور ج ١٢ ص ٤٥١.
 - (٥) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في أقسام المياه ج ٢ ص ٤٠٦ س ٤٢.
 - (٨) كفاية الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٥٧٠.
 - (٩) مفاتيح الشرائع: إحياء الموات في أحقية الأقرب بالماء على الغير ج ٣ ص ٢٧.
 - (١٠) رياض المسائل: مسائل من إحياء الموات ج ١٢ ص ٣٦١.
 - (١١ و ١٦) المختصر النافع: في إحياء الموات ص ٢٥١.
 - (١٢) المبسوط: إحياء الموات في المياه ج ٣ ص ٢٨٣ - ٢٨٤.
 - (١٣) السرائر: في بيع المياه والمراعي ... ج ٢ ص ٣٨٥.
 - (١٤) النهاية: في بيع المياه والمراعي ... ص ٤١٧.
 - (١٥) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب إحياء الموات ح ١ ج ١٧ ص ٣٣٤.

رسول الله ﷺ أن الأقرب إلى الوادي يحبس الماء للنخل إلى أن يبلغ في أرضه إلى أول الساق وإلى الزرع إلى أن يبلغ الشراك^١.

ويظهر من «التذكرة^٢ والتحرير^٣» حيث استدلّ فيهما بالأخبار العامة والخاصة على ما في المتن أنه لا اختلاف بين القولين، كما يظهر ذلك أيضاً من «المسالك^٤ والكفاية^٥ والمفاتيح^٦» إلا بالتعرض للشجر وعدمه حيث استدلّ في «المسالك» للمشهور بخبر غياث، ثم قال: لا يخفى ضعف السند وعدم تعرضه للشجر غير النخل. ونحوه ما في «الكفاية والمفاتيح». وهذا منهم جميعاً إمّا مبنيّ على أنه إذا بلغ الكعب - أعني قبة القدم - بلغ أول الساق كما سمعته من عبارة الغنية وقد يكون المراد منها المعنى الثاني، أو على أن الكعب هو المفصل بين القدم وعظم الساق، ويراد بالساق مبدؤه لا الزائد، فقولهم «إلى الساق» كناية عن منتهى الكعب.

ويبقى الكلام في الفرق بين تحديد الشجر إلى القدم وبين تحديد النخل إلى الكعب أو إلى الساق لتقارب التحديد على التقديرين في النخل تقارباً كاد يقضي بالاتحاد، واحتمال أن يراد بالساق غير مبدئه يقضي بالجهالة والاختلاف. ولعلّه لذلك ترك ذكر الشجر في الخبر و«النافع» فيكون حاله حال النخل، فتأمل. وما في «التذكرة والتحرير» من الاستدلال بما رواه العامة مبنيّ على أن الرجوع إلى الجذر - في قوله ﷺ: يا زبير اسق ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجذر^٧ -

(١) غنية النزوع: في إحياء الموات ص ٢٩٥.

(٢) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في أقسام المياه ج ٢ ص ٤٠٦ س ٣٨.

(٣) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٤ ص ٤٩٦.

(٤) مسالك الأفهام: إحياء الموات في أحكام النهر المحفور ج ١٢ ص ٤٥٠ - ٤٥١.

(٥) كفاية الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٥٦٩ - ٥٧٠.

(٦) مفاتيح الشرائع: إحياء الموات في أحقية الأقرب بالماء على الغير ج ٣ ص ٢٧.

(٧) السنن الكبرى: ج ٦ ص ١٥٣.

كناية عن بلوغ الماء إلى الكعبيين في الأخبار العامية^١ والخاصية^٢ أو الكعب في بعض أخبار الخاصة^٣، لأنه إذا بلغهما بلغ أصل الجذر.

وقد يقال^٤: لا مجال للاحتمال الثاني، لأن الكعب عندنا إنما هو قبة القدم، لأننا نقول: قد يكون المراد بالكعبيين في خصوص المقام في أخبار الطرفين العظماء الناتان في مجمع القدم وأصل الساق، لأنه يكفي التقدير برجل واحدة، فالتثنية باعتبار أنهما اثنان في الرجل الواحدة ولا كذلك الحال في آية الوضوء^٥. وفيه مع ما فيه أنه قد ثني الشراكا والساقان في مرسل «الفقيه»^٦ فلم يكن في تثنية الكعبيين دلالة على ذلك.

وكيف كان، فلا تعرض في أخبار الطرفين للشجر غير النخل إلا ما أرسله الشيخ في «المبسوط» وابن إدريس في «السرائر» كما سمعت^٧ ولا تصريح فيهما بكون السقي للنخل إلى الساقين إلا المرسل المذكور وما أرسله في «الفقيه» بقوله: وفي خبر آخر للزرع إلى الشراكين وللنخل إلى الساقين^٨. وقد حملة جماعة^٩ من الشراح على قوة الوادي، فقد فهموا الاختلاف بين الأخبار. والمراد بالوصول إلى الشراك الوصول إلى ما فوق الأصابع، وبالوصول إلى القدم الوصول إلى ظهره. فقد تحصل: أن الأخبار والفتاوى قد اتفقت على تقدير سقي الزرع بالشراك،

(١) السنن الكبرى: ج ٦ ص ١٥٤، وسنن أبي داود: ح ٣٦٣٩ ج ٣ ص ٣١٦.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب إحياء الموات ح ٣ و ٤ و ٥ ج ١٧ ص ٣٣٥.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب إحياء الموات ح ١ ج ١٧ ص ٣٣٤.

(٤) كما في رياض المسائل: مسائل في إحياء الموات ج ١٢ ص ٣٦٢.

(٥) المائدة: ٦.

(٦ و ٨) من لا يحضره الفقيه: في حكم سيل وادي مهزور ح ٣٤١١ و ٣٤١٤ ج ٣ ص ٩٩.

(٧) تقدّم في ص ١٧٩.

(٩) كما في روضة المتقين: ج ٦ ص ٢٣٤، ومرآة العقول: ج ١٩ ص ٣٦٧، وملأ الأخيار:

ج ١١ ص ٣١٥.

فلا إشكال فيه. وأمّا الشجر فإن كان حاله حال النخل وأنّ تحديد سقي النخل في الأخبار المسندة بالكعبين والكعب يوافق تحديده بالساق في الأخبار المرسلّة كان تحديد سقي الشجر بالقدم في الأخبار المرسلّة إمّا موافقاً لهما أو مستدركاً بل موهماً خلاف المراد، وإن قلنا بالفرق بين تحديده بالكعبين والكعب وبين تحديده بالساق كانت المسانيد مخالفة للمراسيل اتّحد الشجر مع النخل أو اختلف، والترجيح للمراسيل لمكان إعراض الأكثر عن المسانيد مع استفاضة وجودها في الجوامع الثلاثة العظام، وفيها الصحيح إلى ابن أبي عمير الملحق بالصحيح وانجبار المراسيل بالشهرة المحكية في «التذكرة»^١ وغيرها^٢ إن تحقّقت، وإلا فالشهرة بالنسبة إلينا معلومة، لأنّ المخالف إنّما هو المحقّق في «النافع»^٣ والشيخ في ظاهر «النهاية»^٤ ولا ترجيح في «التنقيح»^٥ وقد فهم فيه الخلاف بين كلامي النهاية والمبسوط.

ولك أن تقول إنّ في «التذكرة والتحرير» لم يستند في الاستدلال على المشهور إلى المراسيل، وإنّما استند إلى المسانيد والأخبار العامّة الموافقة للمسانيد، وقد قلت إنّ ظاهره أن لا خلاف في الأخبار ولا خلاف بين الأصحاب. قلت: يدفع ذلك نسبته فيها ما في الكتاب إلى المشهور بين الأصحاب، وهو يقضي بوجود الخلاف، إلا أن تقول إنّ ذلك بالنسبة إلى الشجر فقط لعدم ذكره في المسانيد وأخبار العامّة، وقد عرفت أنّه يجيء الخلاف والاختلاف بين الأخبار وخصوصاً إن نظرت في التحديد إلى التحقيق كما عرفت، فكان كلامهم غير خالٍ من شوب الاضطراب.

(١) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في أقسام المياه ج ٢ ص ٤٠٦ س ٤٢.

(٢) كمسالك الأفهام: إحياء الموات في أحكام ماء النهر المحفور ج ١٢ ص ٤٥١.

(٣) المختصر النافع: في إحياء الموات ص ٢٥١.

(٤) النهاية: في بيع المياه والمراعي ... ص ٤١٧.

(٥) التنقيح الرائع: في إحياء الموات ج ٤ ص ١٠١ - ١٠٢.

ثم يرسل إلى مَنْ دونه، ولا يجب الإرسال قبل ذلك وإن تلف الأخير،

هذا، والمشهور كما في «التذكرة^١ والمسالك^٢ والكفاية^٣» في لفظة «مَهْزور» أنها بتقديم الزاء على الراء المهملة، وقد نصَّ على ذلك في «الدروس^٤» وغيره^٥. وهو الذي سمعه الصدوق ممَّن يثق (يوثق - خ ل) به من أهل المدينة. وقال: إنَّ مسموعي من شيخي محمد بن الحسن أنه مهروز بتقديم المهملة، وذكر أنه فارسي من هرز الماء، وهو الماء الفاضل عن القدر المحتاج إليه^٦. وهو الذي اعتمده في «التنقيح» وقال: قال بعض الفضلاء من العجم: هذا يوافق المعنى دون اللفظ، لأنَّ الفاضل من كلِّ شيء يسمَّى بالعجمية «هرزه بالهاء» دون الواو، فينبغي أن يقول ما هرزه، إلا أن يكون ذلك من تصرّفات العرب. وقال - أي في التنقيح -: قال شيخنا الشهيد في دروسه أنه بالمهملتين، وكأنَّه أخذ من قول الجوهري: والهرهور: الماء الكثير، وهو الذي إذا جرى سمعت له هرهرة، وهو حكاية صوته^٧. قلت: قد سمعت مانصَّ عليه في «الدروس» ولعلَّ في النسخة غلطاً حيث أثبت الكاتب «دروسه» مكان «درسه».

قوله: «ثم يرسل إلى مَنْ دونه ولا يجب الإرسال قبل ذلك وإن

- (١) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في أقسام المياه ج ٢ ص ٤٠٦ س ٤٠.
- (٢) مسالك الأفهام: إحياء الموات في أحكام ماء النهر المحفور ج ١٢ ص ٤٥١.
- (٣) كفاية الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٥٧٠.
- (٤) الدروس الشرعية: المشتركات في المياه ج ٣ ص ٦٦.
- (٥) كجامع المقاصد: إحياء الموات في المياه ج ٧ ص ٦٠.
- (٦) من لا يحضره الفقيه: في حكم سيل وادي مهزور ذيل ح ٣٤١١ ج ٣ ص ٩٩.
- (٧) التنقيح الرائع: في إحياء الموات ج ٤ ص ١٠٢.

فإن لم يفضل عن الأوّل شيء أو عن الثاني فلا شيء للباقيين.
ولو كانت الأرض مختلفة في العلوّ والهبوط سقى كلّاً على حدّته.

تلف الأخير) كما نصّ عليه في «الشرائع»^١ والتذكرة^٢ والتحرير^٣ والدروس^٤ وغيرها^٥. وليس محلّ خلاف ولا تأمل، فلا معنى لخرطه في معقد الشهرة في «جامع المقاصد»^٦ إلّا أن يكون أشار إلى ما يأتي^٧ من تردّد المحقّق في مثله.

قوله: «فإن لم يفضل عن الأوّل شيء أو عن الثاني فلا شيء للباقيين» لا نعلم فيه مخالفاً كما في «التذكرة»^٨ وحكي عليه الإجماع في «المسالك»^٩ وبه صرح الجماعة^{١٠} لأنّه لا حقّ للثاني والثالث مع الأوّل لسبقه.

قوله: «ولو كانت الأرض مختلفة في العلوّ والهبوط سقى كلّاً (كلّ - خ ل) على حدّته» كما في «التذكرة»^{١١} والتحرير^{١٢} وجامع المقاصد^{١٣} والمسالك^{١٤} واستحسنه فتي «الكفاية»^{١٥} لأنّهما لو سقيا معاً لزاد في المنخفضة

(١) شرائع الإسلام: إحياء الموات في المسائل ج ٣ ص ٢٧٩.

(٢ و ٨) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٤٠٦ س ٣٦ و ٣٨.

(٣ و ١٢) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٤ ص ٤٩٦.

(٤) الدروس الشرعية: المشتركات في المياه ج ٣ ص ٦٦.

(٥ و ٩) مسالك الأفهام: إحياء الموات في أحكام النهر المحفور ج ١٢ ص ٤٥٠.

(٦ و ١٣) جامع المقاصد: إحياء الموات في المياه ج ٧ ص ٦٠ و ٦١.

(٧) سيأتي في ص ١٨٩.

(١٠) منهم العلامة في تحرير الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٤ ص ٤٩٦، والمحقّق الثاني

في جامع المقاصد: إحياء الموات في المياه ج ٧ ص ٦٠ - ٦١، والشهيد في الدروس

الشرعية: المشتركات في المياه ج ٣ ص ٦٦.

(١١) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٤٠٧ س ١٣ - ١٤.

(١٤) مسالك الأفهام: إحياء الموات في أحكام النهر المحفور ج ١٢ ص ٤٥٣.

(١٥) كفاية الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٥٧٠ - ٥٧١.

ولو تساوي اثنان في القرب من الرأس قُسم بينهما، فإن تعذر أقرع،

عن الحد السائغ شرعاً فيخرج عن المنصوص، فوجب إفراد كل واحدٍ بالسقي بما هو طريقه توصلًا إلى متابعة النصِّ بحسب الإمكان.

وقال في «المسالك»: إن إطلاق النصِّ والفتوى بسقي الزرع هذا المقدار محمول على الغالب في أرض الحجاز من استوائها وإمكان سقي جميعها كذلك، فلو كانت كلها منحدرًا لم يقف فيها الماء كذلك سقيت بما تقضيه العادة وسقط اعتبار التقدير الشرعي لتعذره^١. واستحسنه في «الكفاية».

قلت: هذا الحمل جيّد بالنسبة إلى أصل مورد الخبر لا بالنسبة إلى المفتين والرواة وهم عراقيتون، بل ينبغي الحمل على أن الغالب فيما يسقى سيحاً وبالنواضح تساوي سطوح أرضه في الحجاز وغيره كما هو المشاهد، أو نقول: إن الحال في الاختلاف في العلوّ والهبوط كالحال فيما إذا اشتملت الأرض على نخل وشجر وزرع أو على اثنين منها، فإنه لا بدّ أن يزيد أحدها عن القدر الموظّف له، وكذلك فيما إذا كان البستان مختلفاً في العلوّ والهبوط، ولا يمكن سقي كلٍّ على حدة، فليتأمل، لأنّه هنا متعذر، ولعلّه لذلك تركه في «الدروس» وغيره.

قوله: «ولو تساوى اثنان في القرب من الرأس قُسم بينهما، فإن تعذر أقرع» كما في «التذكرة»^٢ والتحرير^٣ وجامع المقاصد^٤ والدروس^٥

(١) مسائل الأفهام: إحياء الموات في أحكام النهر المحفور ج ١٢ ص ٤٥٣.

(٢) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٤٠٧ س ٢٧.

(٣) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٤ ص ٩٦.

(٤) جامع المقاصد: إحياء الموات في المياه ج ٧ ص ٦١.

(٥) الدروس الشرعية: في المشتركات في المياه ج ٣ ص ٦٦.

فإن لم يفضل عن أحدهما سقى من أخرجه القرعة بقدر حقه ثم يتركه للآخر، وليس له السقي بجميع الماء لمساواة الآخر له في الاستحقاق.

والمسالك^١ غير أنه جعل في الأخيرين المهاياة بعد تعذر القسمة وقبل القرعة. قال في «الدروس»: قسّم بينهما، فإن ضاق تهايا على ذلك، فإن تعاسر أقرع بينهما. ووجهه واضح. ولعل من ترك المهاياة نظر إلى أنها لا جبر عليها.

والمراد بقوله «فإن تعذر أقرع» أنه إذا تعذرت القسمة بينهما أقرع، لأن الحق لهما ولا أولوية في التقدّم، والمفروض أنه لا يمكن الجمع ولا بد من أن يفرض أنهما تساويا في الإحياء أيضاً أو جهل الحال كما تقدّم^٢. وتساويهما في القرب يكون بأن يكونا متحاذيين عن بين النهر وشماله، ويعتبر في القرب من الماء القرب بجزء منها - أي الأرض - وإن قلّ، فلو اتسعت إحداهما على جانب النهر وضائق الأخرى وامتدت إلى خارج فهما متساويان لصدق قرب الملك.

قوله: «فإن لم يفضل عن أحدهما سقى من أخرجه القرعة بقدر حقه ثم يتركه للآخر، وليس له السقي بجميع الماء لمساواة الآخر له في الاستحقاق» كما صرح بجميع ذلك في «التذكرة»^٣ والتحرير^٤ وجامع المقاصد^٥ وكذا «الدروس»^٦ والمسالك^٧ ومعناه أن القرعة إذا أخرجت أحدهما

(١) و (٧) مسالك الأفهام: إحياء الموات في أحكام النهر المحفور ج ١٢ ص ٤٥٣.

(٢) تقدّم في ص ١٣٦ - ١٣٩.

(٣) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٤٠٧ س ٢٨.

(٤) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٤ ص ٤٩٦ - ٤٩٧.

(٥) جامع المقاصد: إحياء الموات في المياه ج ٧ ص ٦١ - ٦٢.

(٦) الدروس الشرعية: المشتركات في المياه ج ٣ ص ٦٦.

قدّم في السقي، وليس له أن يسقي مقدار حاجته، لأنّه يفسد زرع الآخر كلّهُ أو بعضه بل ينظر (ينتظر - خل) إلى مقدار زمان السقي لهما ومقدار زمان صبر الزرعين وعدم تطرّق الفساد إليهما، والمفروض أن زمان الثاني قاصر عن زمان الأوّل، لأنّ المفروض أنّ الفاضل عن سقي الأوّل غير كافٍ في سقي الثاني، فمقدار ما قصر به الزمان الثاني يوزّع على كلّ من المالك الأوّل والثاني، فيسقي الأوّل مقدار حقّه، وهو ما يبقى بعد إسقاط حصّته من التوزيع، لا مقدار حاجته، ثمّ يرسله إلى الثاني. مثاله لو كان زمان سقي الأوّل - أعني الذي أخرجته القرعة - ستة أيّام والآخر مثلها والباقي ثمانية أيّام فلكلّ منهما أربعة أيّام. ولو تفاوتتا في ذلك بأن كان زمان سقي الأوّل ستة أيّام والآخر أربعة ومجموع المدة التي لا يبقى الزرعان بعدها ثمانية أيّام فللأوّل ثلاثة أخماس ثمانية أيّام وللآخر خمسها، فإذا انقضت ثلاثة أخماس الثمانية أرسل الماء الأوّل وهو من أخرجته القرعة إلى الثاني لمساواتهما في أصل الاستحقاق، كذا قال في «جامع المقاصد».

ونحن نقول: قد لا يكون السقي مقدّراً بالزمان، فالأمر الجامع أن يقال إنّه يسقي بقدر حقّه - أي نصف المقدّر - على حسب المسقى من نخل وشجر وزرع، فيسقي النخل إلى أن يبلغ نصف الساق وهو إلى ظهر القدم، والشجر إلى أن يبلغ نصف ظهر القدم وهو إلى الشراك، والزرع إلى نصف الشراك، وهو أصول الأصابع تقريباً، ويرسله إلى الآخر فيأخذ نصفه لا غير، فليلاحظ ذلك وليتأمل فيه، لأنّ ذلك لا بدّ له من زمان، ويصعب التقدير بذلك مع التفاوت في النصيب.

ثمّ عد إلى العبارة، فقوله في كتبه الثلاثة وقول الشهيد في الدروس «فإن لم يفضل عن أحدهما» غير محتاج إليه، بل المحتاج إليه هنا: أن لا يفضل عمّن

والقرعة تفيد التقديم بخلاف الأعلى مع الأسفل.
ولو كانت أرض أحدهما أكثر قسم على قدرها، لأن الزائد مساوٍ
في القرب.

أخرجته القرعة. ثم إن مطلق عدم الفضل ليس شرطاً في الحكم المذكور، بل الشرط
أن لا يفضل بقدر حاجة الآخر. والمراد بقوله «ليس له السقي بجميع الماء» أن ليس
له السقي بقدر حاجته بحيث يصير الضرر في جانب الآخر، وقد ترك ذلك في الدروس.
ومما ذكر يعلم أنه إذا فضل عمن أخرجته القرعة إذا قضى حاجته ما يقضي به
حاجة الآخر فلا بحث، وتركه المصنف لظهوره.

قوله: «والقرعة تفيد التقديم بخلاف الأعلى مع الأسفل» كما ذكر
ذلك أيضاً في «التذكرة^١ والتحرير^٢» وهو جواب عن سؤال مقدّر تقديره: أي فائدة
للقرعة حينئذٍ، وقد حكمنا (حكمت خ ل) باستوائهما في السقي؟ وجوابه: أن فائدها
تقديم أحدهما على الآخر، ولولاها لم يتحقق ذلك، لعدم الأولوية، لأن الحكم في
المتساويين في القرب خلاف حكم الأعلى مع الأسفل، لأنه يستوفي حاجته وإن
أفضى ذلك إلى تلف زرع الأسفل، لأنه لا حق للسافل مع العالي إلا بعد قضاء
حاجته، وأما المتساويان فالحق لكل منهما على طريق الاشتراك والتساوي.

قوله: «ولو كانت أرض أحدهما أكثر قسم على قدرها، لأن
الزائد مساوٍ في القرب» أي فيستحق جزءاً من الماء كما لو كان هذا الزائد
لشخص ثالث، لأن المدار في الاستحقاق على القرب، وهو ثابت في الزائد.

(١) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٤٠٧ س ٢٨ - ٢٩.

(٢) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٤ ص ٤٩٧.

ولو أحيأ إنسان أرضاً على هذا النهر لم يشارك السابقين بل يقسم له ما يفضل عن كفايتهم.

وبالحكم صرح في «التذكرة»^١ والتحرير^٢ والدروس^٣ وجامع المقاصد^٤.
قوله: «ولو أحيأ إنسان أرضاً على هذا النهر لم يشارك السابقين بل يقسم له ما يفضل عن كفايتهم» كما في «المبسوط»^٥ والتذكرة^٦ والتحرير^٧ وجامع المقاصد^٨ وعليه فلو لم يفضل عن كفايتهم شيء بأن احتاج الأول إلى السقي عند فراغ المتأخر رجع الحق إليه وهكذا، ولا شيء لهذا الذي أحيأ أخيراً سواء كان ما أحيأ أقرب إلى النهر أم أبعد. وتردد المحقق في «الشرائع»^٩ في الحكم المذكور، ولعله لأنه يحتمل مشاركته للسابقين بمعنى استحقاقه نوبة بعد نوبتهم وإن احتاج السابق قبل أخذه النوبة، لأن النهر مباح بالأصل وإنما استحقه من سبق بسبب الإحياء، وقد شاركهم المتأخر كما شارك من قبله السابق عليه. وهذا الاحتمال قوي، لعدم ظهور الفرق بينه وبين من قبله بالنسبة إلى من قبله، واستقرار الملك قبله لعله لا يجدي إن كان هو المستند، فينبغي أن يشارك* إن قلنا إن الأعلى يجب عليه الإرسال لمن بعده بعد سقيه وإن

* - في بعض النسخ «وهذا الاحتمال يقوى إن قلنا - إلى قوله - : في عدم المشاركة إليه». (مصححه)

- (١ و ٦) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٤٠٧ س ٢٨ - ٢٩ و ١٩ - ٢٠.
(٢ و ٧) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٤ ص ٤٩٧.
(٣) الدروس الشرعية: المشتركات في المياه ج ٣ ص ٦٦.
(٤ و ٨) جامع المقاصد: إحياء الموات في المياه ج ٧ ص ٦٣ و ٦٤.
(٥) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٨٤.
(٩) شرائع الإسلام: إحياء الموات في المسائل ج ٣ ص ٢٨٠.

وإن كان الإحياء في رأس النهر،

احتاج مرة أخرى، وهو وجه في المسألة. أمّا إذا قلنا بأنّه أولى من اللاحق مطلقاً ولا حقّ للآحق إلّا مع استغنائه فلا يظهر لهذا الاحتمال وجه، لأنّه مع غناء السابقين لا إشكال في استحقاقه ومع حاجتهم يقدمون عليه. وينبغي التأمل في معنى استقرار الملك إن كان مستندهم في عدم المشاركة إليه.

وفي «التذكرة»^١ نقل الخلاف فيما لو احتاج الأعلى بعد استيفاء حقه إلى السقي مرة أخرى هل يمكن أم لا؟ ثمّ قوى عدم التمكين وأنّه يجب عليه الإرسال لقوله ﷺ في الخبر العامي: ثمّ يرسل الماء إلى الأسفل حتّى تستهي الأراضي^٢، وقول الصادق عليه السلام في خبر غياث: ثمّ يرسل الماء إلى أسفل من ذلك^٣. وفي خبر عقبة ثمّ يسرّح الماء إلى الأسفل الذي يليه كذلك حتّى تنقضي الحوائط ويفنى الماء^٤. قلت: الموافق لقواعد الباب ولما مرّ من إجماع «التذكرة» أنّه يمكن من السقي مرة أخرى، والأخبار محمولة على ما إذا انقضت حاجة الأوّل بالكلية. وقد تقدّم^٥ للشرائع وغيرها أنّه لاحق للثاني والثالث مع الأوّل ويأتي ماله نفع في المقام. وقد احتملنا فيما سلف وجهاً آخر للتردد في «الشرائع»^٦.

قوله: «وإن كان الإحياء في رأس النهر» أي لم يشارك الذي أحيا

(١) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٤٠٧ من ١٤ - ١٧.

(٢) السنن الكبرى: في إحياء الموات ج ٦ ص ١٥٤.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب إحياء الموات ح ١ ج ١٧ ص ٣٣٤.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب إحياء الموات ح ٥ ج ١٧ ص ٣٣٥ - ٣٣٦.

(٥) تقدّم في ص ١٨٤.

(٦) ما تقدّم في ص ١٨٤ إنّما هو المحكي عن جماعة. وأمّا المحقق فقد تقدّم عنه وعن المصنّف

في التذكرة والتحرير وعن الدروس وغيرها فتأمل في ذلك لأن لا تقع في الإيهام من تعبيرات الشارح عليه السلام.

(٧) تقدّم في الصفحة المتقدمة.

وليس لهم منعه من الإحياء.

أخيراً من سبقه وإن كان ما أحياء أقرب إلى رأس النهر كما تقدّم^١ التنبيه عليه.
قوله: ﴿وليس لهم منعه من الإحياء﴾ كما في «التذكرة»^٢ والتحرير^٣
وجامع المقاصد^٤ لأنّ حقّهم في النهر لا في الموات، وقد قالوا صلوات الله عليهم:
من أحيأ أرضاً ميتةً فهي له^٥. قال في «التذكرة»: لو أراد إنسان إحياء أرض ميتة
وسقيها من هذا النهر الغير المملوك، فإن لم يكن فيه تضيق فلا منع، وإن كان فيه
تضيق منع من السقي منه، لأنّ الأوّلين بإحياء أراضيهم استحقّوا مرافقتها وهذا من
أعظم مرافقتها، ولأنّهم أسبق إلى النهر منه، فإن أحيأ شيئاً لم يكن له السقي إلا بعد
استغناء الأوّلين عنه وإن كان أقرب إلى فوهة النهر. وهل لأرباب الأملاك منعه من
الإحياء؟ قال بعض العامة: لهم منعه لئلا يصير ذلك ذريعةً إلى منعهم من حقّهم، لأنّه
أقرب فربّما طال الزمان وجهل الحال، وقال بعضهم: ليس لهم منعه، لأنّ حقّهم
في النهر لا في الموات^٦. قلت: وليسوا كأصحاب الدرب المرفوع إذا أراد أحدٌ من
أهله فتح باب أدخل من بابه فإنّ لهم المنع حذراً من الشبهة، لأنّ الدرب حقّ
لأرباب الدور، والموات لا حقّ لأحدٍ فيها، بل الناس فيها شرع.
وعلى ما اخترناه آنفاً^٧ لا مجال للقول بالمنع فيما إذا كان ما أحياء أبعد من
جميع أراضيهم، ولذلك فرضه القائل بالمنع فيما إذا كان أقرب من جميعها أو

(١) تقدّم في ص ١٨٩.

(٢) و (٦) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في أقسام المياه ج ٢ ص ٤٠٧ س ١٨ - ٢١.

(٣) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٤ ص ٤٩٧.

(٤) جامع المقاصد: إحياء الموات في المياه ج ٧ ص ٦٤.

(٥) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب إحياء الموات ح ٥ و ٦ ج ١٧ ص ٣٢٧.

(٧) تقدّم في ص ١٧٦ - ١٧٨.

ولو سبق إنسان إلى الإحياء في أسفله ثم أحيا آخر فوقه ثم ثالث فوق الثاني قُدِّم الأسفل في السقي لتقدّمه في الإحياء ثم الثاني ثم الثالث. السادس: الجاري من نهر مملوك يُنزع من المباح، بأن يحفر إنسان نهراً في مباح يتّصل بنهر كبير مباح، فما لم يصل الحفر إلى الماء لا يملكه، وإنّما هو تحجير وشروع في الإحياء، فإذا وصل فقد ملك بالإحياء سواء أجرى فيه الماء أو لا، لأنّ الإحياء هو التهيئة للانتفاع،

بعضها. ولا يخفى أنّ النظر في كلام «التذكرة» أولاً إلى السقي وثانياً إلى الإحياء. قوله: «ولو سبق إنسان إلى الإحياء في أسفله ثم أحيا آخر فوقه ثم ثالث فوق الثاني قُدِّم الأسفل في السقي لتقديمه في الإحياء ثم الثاني ثم الثالث» كما في «التذكرة»^١ والتحرير^٢ بل هو فذلك ما سبق، وهذا وما تقدّمه يرشد إلى ما تقدّم^٣ لنا في شرح قوله: فإنّه يبدأ بالأول.

[في الماء الجاري من كبير مباح]

قوله: «السادس: الجاري من نهر مملوك يُنزع من المباح، بأن يحفر إنسان نهراً في مباح يتّصل بنهر كبير مباح، فما لم يصل الحفر إلى الماء لا يملكه، وإنّما هو تحجير وشروع في الإحياء، فإذا وصل فقد ملك بالإحياء سواء أجرى فيه الماء أو لا، لأنّ الإحياء هو

(١) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٤٠٧ س ٢١ - ٢٢.

(٢) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٤ ص ٤٩٧.

(٣) تقدّم في ص ١٧٦ - ١٧٨.

فإن كان لجماعة فهو بينهم على قدر عملهم أو النفقة عليه. ويملكون الماء الجاري فيه على رأي.

التهيئة للانتفاع» قد صرح في «المبسوط»^١ وسائر ما تأخر عنه^٢ ممّا تعرّض فيه لهذا الفرع أنّه إذا لم يصل الحفر إلى الماء يكون تحجيراً، وإذا وصل ملك النهر - أي الحفيرة - من غير خلاف. بل في «المسالك»^٣ والكفاية^٤ أنّه لا خلاف في ملكية النهر بالحفر. وقد صرح في «التذكرة»^٥ والتحرير^٦ وجامع المقاصد^٧ والمسالك^٨ وغيرها^٩ بأنّه لا فرق بين أن يكون أجرى فيه الماء أو لا، لأنّ حصول المنفعة بالفعل غير شرط في الإحياء وإنّما المعتبر منه التهيئة للانتفاع.

قوله: «فإن كان لجماعة فهو بينهم على قدر عملهم أو النفقة عليه» قد تقدّم الكلام في ذلك^{١٠} عند الكلام على ما إذا حفر البئر جماعة. قوله: «ويملكون الماء الجاري فيه على رأي» لا أجد خلافاً في ذلك إلّا من الشيخ في «المبسوط»^{١١} فإنّه قال: فالماء إذا جرى فيه لم يملكوه لكنّه

(١) و(١١) المبسوط: إحياء الموات في المياه ج ٣ ص ٢٨٤ - ٢٨٥.

(٢) منهم المحقّق في شرائع الإسلام: إحياء الموات في المسائل ج ٣ ص ٢٨٠، والعلامة في تحرير الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٤ ص ٤٩٧ - ٤٩٨ وابن سعيد الحلّي في الجامع للشرائع: في إحياء الموات ص ٣٧٧.

(٣) و(٨) مسالك الأفهام: إحياء الموات في أحكام ماء النهر المحفور ج ١٢ ص ٤٤٩.

(٤) كفاية الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٥٦٨.

(٥) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٤٠٧ س ٣٣.

(٦) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٤ ص ٤٩٨.

(٧) جامع المقاصد: إحياء الموات في المياه ج ٧ ص ٦٥.

(٩) لم نعر على هذا الغير، بالصراحة، إلّا أنّ عبارة الرياض مشعرة بذلك حيث إنّ يرجع في صدق الإحياء إلى العرف. قال: والزرع بعضد الاشجار وقطعها والتهيئة للانتفاع، انتهى موضع الحاجة. (الرياض: ج ١٢ ص ٣٥٢). فإنّ كفاية التهيئة للانتفاع تدل على عدم لزوم حصول الانتفاع بالفعل، فافهم.

(١٠) تقدّم في ص ١٧٠ - ١٧٢.

أولى بذلك، لأنّ يدهم عليه. قال في «التذكرة»^١: وهو قول العامة. ولم يظهر من «المهذب»^٢ والغنية^٣ والسرائر^٤ وفاق ولا خلاف، وظاهر «التحرير»^٥ التأمل، والباقون كالمحقق^٦ ومن تأخر عنه^٧ مطبقون على أنّهم يملكون إلّا ما يحكى عن أبي عليّ حيث اشترط في ملك النهر ومائه وجود ما يصلح لسدّه وفتحه كما تقدّم^٨ بيانه. وقد أشار إلى الحكم المذكور هنا في «الإرشاد»^٩ بقوله: وما يقبضه النهر المملوك لصاحبه.

حجة المتأخّرين أنّ الحافر قد اتخذ آلة لتحصيل شيء مباح، فملكه كالشبكة، لأنّه حفره بقصد قبضه لا لغرض آخر، فلا ينافي قولهم بعدم تملك الماء بمجرد دخوله في ملك الإنسان. وقد يستدل^{١٠} عليه بخبر إسماعيل بن الفضيل قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بيع الكلاء إذا كان سيحاً فيعمد الرجل إلى مائه فيسوقه إلى الأرض فيسقيه الحشيش، وهو الذي حفر النهر وله الماء يزرع به ما شاء؟ فقال: إذا كان الماء

(١) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٤٠٧ س ٣٥.

(٢) المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٩.

(٣) الظهور يستفاد من عدم تعرّضه للفرع نفياً ولا إثباتاً، فراجع غنية النزوع: في إحياء الموات ص ٢٩٤ - ٢٩٥.

(٤) السرائر: باب بيع المياه والمراعي ... ج ٢ ص ٣٨٥.

(٥) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٤ ص ٤٩٨.

(٦) شرائع الإسلام: إحياء الموات في المسائل ج ٣ ص ٢٨٠.

(٧) منهم الشهيد في الدروس الشرعية: في المشتركات في المياه ج ٣ ص ٦٥، والمحقق الثاني في جامع المقاصد: في إحياء الموات ج ٧ ص ٦٦، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: إحياء الموات في أحكام النهر المحفور ج ١٢ ص ٤٤٩.

(٨) تقدّم في ص ١٧١ - ١٧٢.

(٩) إرشاد الأذهان: الجهاد في حكم الأرضين ج ١ ص ٣٤٩.

(١٠) كما في مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإحياء ج ٧ ص ٥٠٦ - ٥٠٧.

فإن وسعهم أو تراضوا وإلا قسم على قدر أنصبائهم

له فليزرع به ما شاء وليتصدق بما أحب^١. وفي «الفتاوى»^٢ وليبعه بما أحب، فليتأمل. وفي صحيحة سعيد الأعرج^٣ وغيرها^٤ جواز بيع الشرب من القناة، فليتأمل. وجوز في «الدروس»^٥ الوضوء من هذا النهر والغسل وتطهير الثياب عملاً بشاهد الحال إلا مع النهي. ويأتي للمصنف في الكتاب وغيره^٦ أنه يجوز لكل أحد الشرب من الماء المملوك في الساقية والوضوء والغسل وغسل الثوب ما لم تعلم الكراهية. قوله: «فإن وسعهم أو تراضوا، وإلا قسم على قدر أنصبائهم» يريد أنه إذا وسع الشركاء هذا الماء الجاري من النهر المملوك فلا كلام، وكذلك إذا كان لا يكفي ولكن تراضوا على السقي به على أي حال كان أو تراضوا بقسمته قسم بينهم بالمهاياة، وإن تشاحوا قسم بالأجزاء بوضع خشبة كما ستسمع^٧. وليس للأعلى هنا حبس الماء على الأسفل كما تقدم^٨ فيما إذا لم يكن الماء مملوكاً، لكن ذلك قد يجيء على مذهب الشيخ في المبسوط: من أن ماء النهر المملوك غير مملوك لكنه ذكر ذلك في «المبسوط»^٩ وبناء على أنهم أولى به، ويجيء أيضاً أن لا يكون القسمة على مقدار الأنصباء، بل على مقدار الحاجة، وهو محل تأمل.

(١) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب إحياء الموات ج ٢ ص ١٧ ص ٣٢٦ - ٣٢٧.

(٢) من لا يحضره الفقيه: في بيع الكلا والزراع والأشجار والأرضين ج ٣٨٦١ ص ٣ ص ٢٣٤.

(٣ و ٤) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب إحياء الموات ذيل ج ١ ص ١٧ ص ٣٣٢.

(٥) الدروس الشرعية: في المشتركات ج ٣ ص ٦٥.

(٦) سيأتي في ص ٢٠٠ - ٢٠١.

(٧) سيأتي في الصفحة الآتية.

(٨) تقدم في ص ١٧٦ - ١٨٣.

(٩) المبسوط: إحياء الموات في المياه ج ٣ ص ٢٨٤ - ٢٨٥.

فيجعل خشبة صلبة ذات ثقب متساوية على قدر حقوقهم في مصدم الماء، ثم يُخرج من كل ثقب ساقية مفردة لكل واحد، فإذا كان لأحدهم نصفه وللآخر ثلثه وللثالث سدسه جعل لصاحب النصف ثلاث ثقوب تصب في ساقية، ولصاحب الثلث ثقبان تصبان في أخرى ولصاحب السدس ثقب.

قوله: «فيجعل خشبة صلبة ذات ثقب متساوية على قدر حقوقهم في مصدم الماء، ثم يُخرج من كل ثقب ساقية مفردة لكل واحد، فإذا كان لأحدهم نصفه وللآخر ثلثه وللثالث سدسه جعل لصاحب النصف ثلاث ثقوب تصب في ساقية ولصاحب الثلث ثقبان تصبان في أخرى ولصاحب السدس ثقب» قد خيّر في «التحرير^١ والدروس^٢» بين الخشبة الصلبة والصخرة المتساوية الطرفين والوسط، واعتبرا فيهما في الكتابين كونهما في موضع مستو. ولم يذكر ذلك في «المبسوط^٣» واقتصر على اعتبار استواء ظهر الخشبة، فاعتبار استوائهما واستواء مكانهما لمكان الاحتراز عن التفاوت في خروج الماء فيخرج من بعضها قليلاً ومن الآخر كثيراً. ولعل الأولى أن يجعل الشرط استواء الماء بالنسبة إلى الثقوب، وذلك يكون باستواء الخشبة كثيراً واستواء المكان أو بغمر الماء لها جميعاً بحيث يخرج الماء من مجموع كل واحدة من الثقوب، فتأمل. وأما اعتبار الصلابة في الخشبة فلئلا تتأثر من مرّ الماء على مرور الأيام فيتفاوت الثقب، وينبغي أن يعتبروا أيضاً تساوي

(١) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٤ ص ٤٩٨.

(٢) الدروس الشرعية: المشتركات في المياه ج ٣ ص ٦٥.

(٣) المبسوط: إحياء الموات في قسمة المياه ج ٣ ص ٢٨٥.

وتصحّ المهايأة، وليست لازمة.

الثقوب في السعة، ولعلّهم تركوه لظهوره، لكنّه نبّه عليه في «التذكرة^١ والدروس^٢» كما أنّه لم يذكر اعتبار الصلابة في الخشبة لذلك.

وقوله: ثمّ يخرج من كلّ ثقب ساقية منفردة لكلّ واحد، إنّما ينطبق على ما إذا تساووا في الحقوق، فيكون حقّ كلّ واحدٍ منحصراً في ثقب، ويفهم منه بأدنى التفات مع التفاوت فلا بدّ من تعدّد الثقوب على عدد تخرج منه جميعها صحاحاً، فلو كان لواحد نصف وآخر ربع وآخر الباقي فلا بدّ من أربع ثقوب، ولو كان لواحد ربع وآخر سدس وللثالث الباقي فلا بدّ من اثني عشر ثقباً، فحسن حينئذٍ تفريع قوله فلو كان لأحدهم نصفه وآخر ثلثه وللثالث سدسه على ذلك. (ولو كان لأحدهما ألف جريب وللآخر مائة فلا بدّ من أحد عشر ثقباً لصاحب المائة واحد ولصاحب الألف أحد عشرة خ ل) ومثل ذلك ما في «التذكرة^٣ والتحرير^٤» من التفريع على ذلك.

قوله: «وتصحّ المهايأة وليست لازمة» أمّا صحّتها فلأنّ الماء لهما فلهما أن يتّفقا على قسمته بما شاءا من أيّام وساعات أو أقلّ أو أكثر بحيث يحصل الضبط وعدم التفاوت الكثير بل يصحّ مع التفاوت الكثير، لأنّ المدار على الرضا وأمّا عدم لزومها فلعدم كونها معاوضة حقيقية، فمتى رجع أحدهما قبل استيفاء الآخر نوبته - سواء كان الراجع قد استوفى تمام نوبته أم لا - ضمن للآخر أجره مثل نصيبه من النهر للمدّة التي أجرى الماء فيها، لأنّه لمّا تعذّر ضبط الماء المستوفى بالكيل أو الوزن امتنع إيجاب مثله، لأن كان مثلياً وامتنع إيجاب قيمته أيضاً، فلم يبق إلّا الرجوع إلى الزمان الذي استوفى فيه، فوجبت الأجرة على حسبه.

(١ و ٣) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٤٠٨ س ٤ و ٦.

(٢) الدروس الشرعية: المشتركات في المياه ج ٣ ص ٦٥.

(٤) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٤ ص ٤٩٨.

وإذا حصل نصيب إنسان في ساقية سقى به ما شاء سواء كان له شرب من هذا النهر أو لا. وكذا البحث في الدولار له أن يسقي بنصيبه ما شاء. ولكل واحد أن يتصرف في ساقيته المختصة به بمهما شاء من إجراء غير هذا الماء أو عمل رحي أو دولار أو عبارة أو غير ذلك. وليس له ذلك في المشترك.

قوله: «وإذا حصل نصيب إنسان في ساقية سقى به ما شاء سواء كان له شرب من هذا النهر أو لا. وكذا البحث في الدولار له أن يسقي بنصيبه ما شاء. ولكل واحد أن يتصرف في ساقيته المختصة به بمهما شاء من إجراء غير هذا الماء أو عمل رحي أو دولار أو عبارة أو غير ذلك، وليس له ذلك في المشترك» كما نصّ على ذلك كله في «التذكرة^١ والتحرير^٢».

والضمير في قوله «سواء كان له» يعود إلى «ما» أي سواء كان ما شاء سقيه من هذه الساقية له شرب من هذا النهر أو لا، ولا يجوز أن يعود إلى «إنسان»، لأنّه يفسد المعنى. وإنّما كان له ذلك لأنّه خالص ملكه يصنع به ما شاء، فكان لما دخل في ساقيته كما لو انفرد به من أصله. وزاد في «التذكرة والتحرير» أن له أن يعطيه من يسقي به. وحكى في «التذكرة^٣» عن أكثر الشافعية أنّه قال: إنّ له أن يسقي بمائه المختصّ به أرضاً ليس لها رسم شرب من هذا الماء، لدلالة ذلك على أنّ لها سهماً من هذا الماء، فربّما جعل سقيها دليلاً على استحقاقها لذلك، فيتضرّر الشركاء، وليس بشيء، بخلاف ما لو كان النهر مباحاً وأمكنت القسمة بين أرباب المزارع

(١ و ٢) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في بيان أقسام المياه ج ٢ ص ٤٠٨ س ٢٣ و ٣٢ و ٢٥.

(٢) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٤ ص ٤٩٩.

ولو فاض ماء هذا النهر إلى ملك إنسان فهو مباح كالطائر
يعشش في ملك إنسان.

من الجانبين، للتساوي في الاستحقاق، فإنه ليس لأحدهم أن يسقي به غير ما له
استحقاق الشرب من هذا النهر بدون رضا الباقيين حذراً من حصول الشبهة بمرور
الأيام. قال في «جامع المقاصد»^١: ولم أقف على تصريح به. قلت: لعلّ التعليل
بالحذر غير متّجه بل الأولى التعليل بأنّ الأولوية إنّما كانت لهذه الأرض، فليتأمل.
وأما أنّه ليس له ذلك في المشترك فلاّنه يستلزم التصرف في ملك الشريك.

وقال في «الدروس»: ليس لأحدهم عمل جسر ولا قنطرة إلّا بإذن الباقيين إذا
كان الحريم مشتركاً. ولو اختصّ بالحريم من الجانبين وكان الخشب غير ضارّ
بالنهر ولا بأهله لم يمنع منهما^٢. واعترضه في «جامع المقاصد» بأنّ هواء النهر
يملك بالإحياء كما يملك الحريم، فإذا كان النهر مشتركاً كان الهواء كذلك، فلا
يكفي الاختصاص بالحريم في جواز عمل الجسر والقنطرة. نعم لو اختصّ
بالحريم والهواء كأن نقل المجرى إلى ملك الشركاء بعقد مملّك واستثنى الهواء
جاز حينئذٍ. والعبارة خشية تمتدّ على طرفي النهر يعبر الماء فيها^٣.

قوله: «ولو فاض ماء هذا النهر إلى ملك إنسان فهو مباح كالطائر
يعشش في ملك إنسان» كما في «التذكرة»^٤ والتحرير^٥ في الحكم والتمثيل.
وأشار بهذا النهر إلى النهر المملوك المستخرج من المباح. وكأنّه يحترز به عن
العين المستخرجة والقناة. وغرضه أنّه إنّما يملك الماء الذي في النهر وما يفيض

(١ و ٣) جامع المقاصد: إحياء الموات في المياه ج ٧ ص ٦٨ و ٦٩.

(٢) الدروس الشرعية: المشتركات في المياه ج ٣ ص ٦٥.

(٤) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في أقسام المياه ج ٢ ص ٤٠٨ س ٣٦.

(٥) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٤ ص ٥٠٠.

السابع: النهر المملوك الجاري من ماء مملوك بأن يشترك جماعة في استنباط عين وإجرائها فهو ملك لهم على حسب النفقة والعمل. ويجوز لكل أحد الشرب من الماء المملوك في الساقية والوضوء والغسل وغسل الثوب ما لم تعلم كراهية المالك،

منه في ملكه وما يتعلق به. وأما إذا فاض كثيراً بحيث طغى وجرى إلى ملك الغير فإنه غير مملوك لصاحب النهر ولا للغير الذي فاض إلى ملكه، فشأنه بالنسبة إلى الغير كالطائر إذا عشش في ملكه فإنه لا يملكه، لأن الإنسان لا يملك ما لم يتملك كما تقدم بيانه. وقال في «جامع المقاصد»: هذا المثال غير مطابق، لأن الطائر لا يملك بمجرد ما ذكر بخلاف ماء النهر المحفور فإنه يملك كما سبق. نعم على قول الشيخ بعدم ملكه يطابق المثال^١، انتهى فتأمل فيه، لأنه مطابق عند التأمل.

مركز تحقيق كاتوير علوم إسلامي

[في ماء النهر المملوك الجاري من ماء مملوك]

قوله: «السابع: النهر المملوك الجاري من ماء مملوك بأن يشترك جماعة في استنباط عين وإجرائها فهو ملك لهم على حسب النفقة والعمل» الفرق بينه وبين النهر الذي قبله أن هذا يجري من مملوك وذلك يجري من مباح. وقد تقدم^٢ أن المدار على العمل، فلو لم تطابقه النفقة كأن كان عمل بعضهم الخمس وأنفق عليه الربع فلا اعتبار بالنفقة. ولو تفاوت النصيب في النهر والعين كأن كان لأحدهما نصف العين وربع النهر فالمدار على الأجرة والثقوب في الخشبة. قوله: «ويجوز لكل واحد الشرب من الماء المملوك في الساقية

(١) جامع المقاصد: إحياء الموات في المياه ج ٧ ص ٦٩.

(٢) تقدم في ص ١٩٣ - ١٩٥.

ولا يحرم على صاحبه المنع، ولا يجب عليه بذل الفاضل، ولا يحرم عليه البيع، لكن يُكره.

والوضوء والغسل وغسل الثوب ما لم تُعلم الكراهية المالك* كما في «التحرير»^١ وجامع المقاصد^٢ وقد سمعت^٣ أنّه جَوَّز ذلك في «الدروس» في النهر الجاري من المباح عملاً بشاهد الحال إلا مع النهي. ولا كذلك المحرز في الآنية فإنّه لا يجوز ذلك منه إلا مع العلم بالرضا. وفي «التحرير»^٤ أنّه لو أراد سقي الماشية الكثيرة من النهر المملوك لم يجز مع قلّة الماء، وأنّه لو توجّه على المالك ضرر بالشرب ونحوه اتّجه التحريم. وفي «الحواشي»^٥ أنّه يتعدّى الحكم إلى البئر والكرّ وغير ذلك، وأنّه لا بأس بالماشية القليلة دون العشرة.

وليعلم أنّ المراد بقوله «ما لم تعلم الكراهية» أنّ ذلك إذا بقي شاهد الحال، وأمّا إذا طرأ عليه - أي شاهد الحال - ما يزيله، أو لم يكن من أوّل الأمر شاهد حال فيكفي في المنع الشكّ كما تنهنا على ذلك في باب مكان المصلي^٦.

قوله: «ولا يحرم على صاحبه المنع، ولا يجب عليه بذل الفاضل، ولا يحرم عليه البيع، ولكن يُكره» الوجه في أنّه لا يحرم عليه البيع والمنع ولا يجب عليه بذل الفاضل ظاهر لا يخفى، وقد تقدّم ذلك^٧ في مثله.

(١) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٤ ص ٤٩٧.

(٢) جامع المقاصد: إحياء الموات في المياه ج ٧ ص ٧٠.

(٣) تقدّم في ص ١٩٥.

(٤) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٤ ص ٤٩٧.

(٥) لم نعر عليه في الحاشية النجارية وأمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٦) تقدّم في ج ٦ ص ١٢٢.

(٧) تقدّم في ص ١٦٣ - ١٥٩ و ١٦٦ - ١٧٠.

ولو احتاج النهر إلى حفرٍ أو إصلاحٍ أو سدٍّ بثقي فهو عليهم على حسب ملكهم، فيشترك الكلُّ إلى أن يصلوا إلى الأدنى من أوله، ثم لا شيء عليه، ويشترك الباقيون إلى أن يصلوا إلى الثاني، وهكذا، ويحتمل التشريك.

وأما الكراهية فقد نصَّ عليها جماعة كما تقدّم^١ منهم القاضي^٢، وقد نسب القول بها في «الدروس»^٣ إلى المحقق، ولم نجده صرح بذلك.

قوله: «ولو احتاج النهر إلى حفرٍ أو إصلاحٍ أو سدٍّ بثقي فهو عليهم على حسب ملكهم، فيشترك الكلُّ إلى أن يصلوا إلى الأدنى من أوله، ثم لا شيء عليه، ويشترك الباقيون إلى أن يصلوا إلى الثاني، وهكذا، ويحتمل التشريك» الأول خيرة «التذكرة»^٤ والتحرير^٥ والإيضاح^٦ والدروس^٧ وجامع المقاصد^٨ لأنّه لا ملك له فيما وراء أرضه، والنفقة والمؤنة تنتهي بانتهاء ملكه، فيختص الباقيون بمؤنة ما بقي على حسب استحقاقهم، على أنّه حينئذٍ ليس من ضروريات ملكه.

ووجه الاحتمال أنّ ما بعد ملكه وإن لم يكن مملوكاً له إلّا أنّه من ضروريات ملكه، لأنّه مصبّ لمائه، وهو خيرة «الحواشي»^٩. وفيه: أنّه لا ضرورة به إليه إذا

(١) تقدّم في ص ١٥٩ - ١٦٣.

(٢) المهدّب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٨.

(٣ و ٧) الدروس الشرعية: المشتركات في المياه ج ٣ ص ٦٦.

(٤) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٤٠٨ س ١٦.

(٥) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٤ ص ٥٠٠.

(٦) إيضاح الفوائد: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٢٤١ - ٢٤٢.

(٨) جامع المقاصد: إحياء الموات في المياه ج ٧ ص ٧١.

(٩) لم نعر عليه في الحاشية النجارية وأما سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

كتاب إحياء الموات / في ماء النهر المملوك الجاري من ماء مملوك ————— ٢٠٣

أراد الآخر السقي وأنه لاحق له بعد ذلك الموضع، لانهصار الاستحقاق في الباقيين. نعم قد صرح في «التذكرة»^١ والتحرير^٢ وجامع المقاصد^٣ بأنه لو كان الماء يفضل عن جميعهم واحتاج الفاضل إلى مصرف ينصب إليه فمؤنة ذلك المصرف على جميعهم، لأنهم يشتركون في الحاجة والانتفاع به، فكانت مؤنته عليهم كلهم كأوله. وفي «الدروس»^٤ أن مغيضة الماء لو احتيج إلى إصلاح فعلى الجميع.

وفي «جامع المقاصد» أن هنا سؤالاً، وهو أنه إذا انتهى حق الأدنى عند أرضه فكيف يجب عليه حصّة من مؤنة مصرف الفاضل عن الجميع؟ فإما أن يجب عليه حصّة من المؤنة في الجميع أو لا يجب شيء لما بعد ملكه على حال. قال: وقد يجاب بأنه لا استبعاد في أن يتعلّق حق الشريك بملك شريكه من الماء، لاستوائهما في الإحياء، ثم ينتهي استحقاقه أيضاً بانتهاء ملكه، فيتعلّق بالأوّل أحكام ملكه حينئذٍ. وفيه نظر، لأنّ أحدهم لا يتعلّق حقه بملك الآخر وإن امتزج حقه بحقه^٥.

قلت: لما كان في صرف الماء دفع ضرر عن الأوّل وغيره لأنّه بدونه لا يجري الماء من النهر إلى ملكه ولا ملك غيره فيكون المراد أنّهم إذا أرادوا دفع الضرر عنهم كانت المؤنة موزعة عليهم، ولا تصريح في التذكرة وغيرها بالوجوب بالمعنى الذي أراده.

ثمّ قال: هنا سؤال آخر، وهو أنه إذا لم يكن لأحد الشريكين إجبار شريكه في القناة ونحوها على العمارة فلا معنى للوجوب المذكور في هذا المبحث؟ ويمكن الجواب بأنّ هنا فوائدها، أحدها: أنّه يأتى بالترك وإن لم يجبر للنهي عن إضاعة

(١) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في المياه ج ٢ ص ٤٠٨ س ٢٢.

(٢) تحرير الأحكام: إحياء الموات في المياه ج ٤ ص ٥٠١.

(٣) و٥) جامع المقاصد: إحياء الموات في المياه ج ٧ ص ٧٢-٧٣.

(٤) الدروس الشرعية: المشتركات في المياه ج ٣ ص ٦٦.

تتمّة

المرجع في الإحياء إلى العرف،

المال. وقد ينظر فيه بأنّ ذلك لو كان واجباً لجاز الإجبار، إلّا أن يقال: إنّه لا يجبر على كلّ واجب. الثانية: أنّه إذا تحقّق الوجوب كان للحاكم التسلّط على إجباره على واحدٍ من أمورٍ متعدّدة إمّا الإصلاح أو البيع أو الإجارة أو القسمة إن أمكنت إلى آخر الأمور المتعدّدة، فكان له إجبار في الجملة. ومتعلّقه واحد غير معيّن من متعدّد، وكلّ واحد لا يجبر عليه بخصوصه وإن أُجبر على واحد غير معيّن. وهذا في قوّة فائدة ثالثة^١.

والجواب أنّ غرضهم هنا بيان أنّ ما يتعلّق بإصلاح النهر قبل الوصول إلى الأوّل لا يختصّ به الأوّل، وما يتعلّق بمغیضة الماء لا يختصّ به الأخير، فإذا تنازعا حكم عليهم الحاكم بذلك، ولا تعرّض لهم في الباب إلى الوجوب والإجبار إذا امتنعوا أو أحدهم وقد ذكروا ذلك في باب الصلح^٢.

والبثق - ويكسر - : منبعث الماء. وبثق النهر بثقاً: كسر شطه لينبثق الماء، كما في «القاموس»^٣ وغيره^٤.

[في أنّ المرجع في صدق الإحياء العرف]

قوله: «تتمّة: المرجع في الإحياء إلى العرف» هذا ممّا طفحت به

(١) جامع المقاصد: إحياء الموات في التتمّة ج ٧ ص ٧٢ - ٧٣.

(٢) تقدّم في باب الصلح ج ١٧ ص ١١٨ - ١٢٠.

(٣) القاموس المحيط: ج ٣ ص ٢١٠ مادة «بثق».

(٤) مجمع البحرين: ج ٥ ص ١٣٦ مادة «بثق».

فقاصد السكني يحصل إحياءه بالتحويط ولوبخشب أو قصب وسقف.

عباراتهم من «المبسوط» إلى «الرياض» من غير خلاف، لعدم نص على ذلك من الشرع ولا اللغة كما تقدّم بيانه^١. وفي «السرائر»^٢ أنه الحقّ اليقين، والذي يقتضيه أصل المذهب وما حكى عن ابن نما من أن التحجير إحياء لا يقضي بالخلاف كما فهمه صاحب «جامع المقاصد»^٣ لأن الشيخ في المبسوط وابن إدريس في السرائر يقولان بأن التحجير إحياء. وقد عرفت^٤ أنهما صرحا بأن المرجع في الإحياء إلى العرف، فليحظ ذلك وليتأمل فيه.

قوله: «فقاصد السكني يحصل إحياءه بالتحويط ولوبخشب أو قصب وسقف» كما صرح بذلك كلّ في «المبسوط»^٥ والمهذب^٦ وجامع الشرائع^٧ والشرائع^٨ والتذكرة^٩ والتحرير^{١٠} والإرشاد^{١١} والدروس^{١٢} واللمعة^{١٣} وجامع المقاصد^{١٤} والمسالك^{١٥} والروضة^{١٦} ومجمع البرهان^{١٧}. وفي الأخير لعلّ حصول الإحياء

- (١) تقدّم في ص ٨ - ١٠. (٢) السرائر: الزكاة في أحكام الأرضين ج ١ ص ٤٨١. (٣) و (١٤) جامع المقاصد: في إحياء الموات ج ٧ ص ٧ و ٧٣. (٥) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧١. (٦) المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٢٩. (٧) الجامع للشرائع: في إحياء الموات ص ٣٧٤ - ٣٧٥. (٨) شرائع الإسلام: في كيفية الإحياء ج ٣ ص ٢٧٥. (٩) تذكرة الفقهاء: في بيان تفسير الإحياء ج ٢ ص ٤١٢ س ٢٦. (١٠) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٤ - ٤٨٥. (١١) إرشاد الأذهان: في الجهاد في حكم الأرضين ج ١ ص ٣٤٩. (١٢) الدروس الشرعية: في شرائط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٥٦. (١٣) اللمعة الدمشقية: في إحياء الموات ص ٢٤٢. (١٥) مسالك الأفهام: في كيفية الإحياء ج ١٢ ص ٤٢٣. (١٦) الروضة البهية: في إحياء الموات ج ٧ ص ١٦٩. (١٧) مجمع الفائدة والبرهان: الجهاد في شرائط الإحياء وأحكامه ج ٧ ص ٥٠١.

في المذكورات بمثل المذكورات لا أدون، مثل الحائط في المسكن فإنه تحجير لا إحياء بالإجماع، وأنّ المعتبر في الملك هو الإحياء بالإجماع والنص، وذلك لم يحصل عادةً إلا بالمذكورات، انتهى.

قلت: قد حكى في «التذكرة»^١ عن بعض الشافعية الاكتفاء بالتحويط وعدم اشتراط السقف، وقد نفى البأس عنه فيها. وقال به أومال إليه في «المسالك»^٢ واكتفى في «التذكرة» في الإحياء لنوع بما يكفي للملك (في الملك - خ ل) في نوع آخر، كما لو حوِّط بقعة بقصد السكنى مع أنّ التحويط إحياء لحظيرة الغنم، لأنّ القصد لا اعتبار به، فإنه لو أرادها حظيرة للغنم فبناها بخُصّ ثمّ قسّمها بيوتاً فإنه يملكها وإن كان هذا العمل لا يعمل للغنم مثله. وقال رحمته من أحاط حائطاً على أرض فهي له^٣. ولا بدّ من شمول التحويط لأجزاء الدار كما هو ظاهر الأكثر^٤. وصريح البعض^٥. أمّا السقف فيكفي في بعضها كما في «التذكرة»^٦ والتحرير^٧ وجامع المقاصد^٨ والمسالك^٩ ولم يشترط أحدٌ منّا تعليق الأبواب كما اشترطه أكثر الشافعية^{١٠}.

وفي «السرائر» بعد أن قال ما سمعته آنفاً من أنّ الرجوع في الإحياء إلى العرف وأنّه الحقّ اليقين قال: ولا تلتفت إلى قول المخالفين، فإنّ لهم تعريفات

(١) تذكرة الفقهاء: في بيان تفسير الإحياء ج ٢ ص ٤١٢ س ٢٨ و ٣١.

(٢) مسالك الأفهام: في كيفية الإحياء ج ١٢ ص ٤٢٤.

(٣) مستدرک الوسائل: ب ١ من أبواب إحياء الموات ج ٣ ص ١٧ ص ١١١.

(٤) كالمقاضي في المذهب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٢٩، وابن سعيد في الجامع للشرائع: في إحياء الموات ص ٣٧٤، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في كيفية الإحياء ج ١٢ ص ٤٢٣.

(٥) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: إحياء الموات في التتمّة ج ٧ ص ٧٣.

(٦) تذكرة الفقهاء: في بيان تفسير الإحياء ج ٢ ص ٤١٢ س ٢٧.

(٧) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضى ج ٤ ص ٤٨٥.

(٨) جامع المقاصد: في إحياء الموات ج ٧ ص ٧٣.

(١٠) المغني لابن قدامة: ج ٦ ص ١٨٠، والشرح الكبير: ج ٦ ص ١٦٢.

والحظيرة يكفيه الحائط،

وتقسيمات فلا يظنّ ظانّ إذا وقف عليها أن يعتقدها قول أصحابنا وأنها ممّا ورد بها خبر وقال به مصنّف من أصحابنا وإنّما أورد شيخنا أبو جعفر ذلك بعد أن حقّق ما يقتضيه مذهبنا. وجملة ما عند المخالف في ذلك أن الأرض تحيا للدار والحظيرة والزراعة، فأحيّاؤها للدار عندهم بأن يحوّط عليها بحائط ويسقف عليها، وأمّا عندنا فلو خصّ عليها خصّاً أو حجّرها أو حوّطها بغير الطين والآجر والجصّ ملك، ثمّ ذكر تعريفهم - أي المخالفين - لإحياء الحظيرة وإحياء الزراعة بما ذكره المصنّف في الكتاب وفاقاً لما في المبسوط وغيره كما ستسمع. ثمّ قال: لا يتوهم من يقف عليها في المبسوط أنّها مقالة أصحابنا، فإنّ هذا الكتاب - أعني المبسوط - قد ذكر فيه مذهبنا ومذهب المخالفين ولم يميّز أحد المذهبين من الآخر تمييزاً جليّاً، وإنّما يحقّقه ويعرفه من اطلع على المذهبين معاً وسبّر قول أصحابنا وحصل خلافتهم، وإلاّ فالقارئ فيه يخطّ خطب عشواء^١، انتهى. وقد عرّض في ذلك بالقاضي في «المهذب^٢» فإنّ أحداً قبله غيره لم يعرف هذه المذكورات بتعريفات المبسوط. وصريح «السرائر» هنا أيضاً أنّ التحجير إحياء حيث قال «أو حجّرها» وقد عرفت^٣ أنّ نظر الأصحاب في ذلك كلّهُ إلى العرف لا إلى قول العامّة وتعريفاتهم وأنّ العرف لا يحكم بالإحياء بدون ما ذكره في الدار والحظيرة والزراعة والغرس، إذ الأصل عدم الإحياء وعدم التملّك والمقطوع به أنّه إحياء في هذه المذكورات إنّما هو بهذه الأمور المذكورة.

قوله: «والحظيرة يكفيه الحائط» كما في «المبسوط» وجميع ما ذكر

(١) السرائر: الزكاة في أحكام الأرضين ج ١ ص ٤٨١ - ٤٨٢.

(٢) المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٠.

(٣) تقدّم في ص ٢٠٥.

ولا يشترط تعليق الباب.

والزراعة بالتحجير بساقية أو مسناة أو مرز وسوق الماء،

بعده^١ في المسألة المتقدمة. ومعناه أن قاصد الحظيرة يكفيه الحائط في صدق الإحياء لملكها. والحظيرة تكون للغنم ونحوه ولتجفيف الثمار ولجمع الحطب والخشب والحشيش وشبه ذلك.

قوله: «ولا يشترط تعليق الباب» بلا خلاف أجده في المسألتين، إذ القوم بين مصرّح بعدمه وبين ساكت عنه ظاهره عدمه لأنه للحفظ لا لتوقف السكنى عليه. وفي «التذكرة^٢ والمسالك^٣» وكذا «الكفاية^٤» الإجماع على عدم اشتراط التسقيف في الحظيرة.

قوله: «والزراعة بالتحجير بساقية أو مسناة أو مرز وسوق الماء» كما في «الشرائع^٥ والتذكرة^٦ والتحرير^٧» وكذا «المبسوط^٨ والمهذب^٩ والإرشاد^{١٠}» (كما في «المبسوط والمهذب وجامع الشرائع^{١١}» والشرائع والتذكرة والتحرير والإرشاد» - خ ل) مع ترك لفظ «التحجير» في بعضها وتبديله بالترتيب

(١) تقدّم في ص ٢٠٥.

(٢ و ٦) تذكرة الفقهاء: في بيان تفسير الإحياء ج ٢ ص ٤١٢ س ٣٣ و ٣٦.

(٣) مسالك الأفهام: في كيفية الإحياء ج ١٢ ص ٤٢٤.

(٤) كفاية الأحكام: في كيفية الإحياء ج ٢ ص ٥٥٨.

(٥) شرائع الإسلام: في كيفية الإحياء ج ٣ ص ٢٧٦.

(٧) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٥.

(٨) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٢.

(٩) المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٠.

(١٠) إرشاد الأذهان: الجهاد في الأرضين ج ١ ص ٣٤٩.

(١١) الجامع للشرائع: في إحياء الموات ص ٣٧٥.

ونحوه، وترك لفظ «الساقية» في الشرائع وغيره.

وزاد في «التذكرة»^١ تسوية الأرض بطم الحفر التي فيها وإزالة الارتفاع من المرتفع وحرثها وتليين ترابها، فإن لم يتيسر ذلك إلا بماء يساق إليها فلا بد منه لتهيئ الأرض للزراعة. وقال في «جامع المقاصد»: لم أجد هذا الشرط في كلام غيره من الأصحاب. نعم هو في كلام الشافعية^٢. قلت: لأنه لا بد منه عرفاً بل وعقلاً لعدم قابليتها للزرع وصوريتها مزرعاً من دون ذلك كما هو المشاهد في بعض الأمصار، وإطلاق الأصحاب لعله مبني على الغالب. وفي «الدروس» أنها تخرج عن الموات في الزرع بعضد الأشجار والتهيئة للانتفاع وسوق الماء واعتياد الغيث أو السيح وبقطع المياه الغالبة^٣. وظاهر «اللمعة»^٤ أنه لا يتحقق إحياء الأرض للغرس والزرع إذا كانت مشتملة على شجر والماء مستولٍ عليها إلا بعضد أشجارها وقطع الماء عنها ونصب حائط وشبهه حولها وسوق ما تحتاج إليه من الماء إليها. وذكر سوق الماء بعد ذكر قطعه لجواز كون الماء الذي تحتاج إلى قطعه غير مناسب لسقيها ولم يبين لنا في الكتابين مقدار ما يعتبر في الإحياء لو لم يكن هناك شجر ولا ماء غالب.

وزاد في «المسالك»^٥ على ما في الكتاب أنها إن اعتادت الغيث كفى مع جمع التراب حوالها لتمييز المحيي عن غيره. قلت: ولهذا قيد في «التذكرة»^٦ وغيرها^٧ سوق الماء إليها بما إذا احتاجت إليه. قال في «المسالك»: وهذا إن لم تكن

(١) و (٦) تذكرة الفقهاء: إحياء الموات في تفسير الإحياء ج ٢ ص ٤١٢ س ٣٧ و ٣٨ و ٣٩.

(٢) جامع المقاصد: إحياء الموات في التثمة ج ٧ ص ٧٥. وراجع المجموع: ج ١٥ ص ٢١٣.

(٣) الدروس الشرعية: إحياء الموات في شرائط التملك بالإحياء ج ٣ ص ٥٦.

(٤) اللمعة الدمشقية: في إحياء الموات ص ٢٤٢.

(٥) مسالك الأفهام: في كيفية الإحياء ج ١٢ ص ٤٢٥.

(٧) كجامع المقاصد: في إحياء الموات في التثمة ج ٧ ص ٧٥.

مستأجمة بنحو الشجر وإلا اعتبر عضد شجرها^١. قلت: وكذا إذا كان الماء غالباً عليها اعتبر قطعه.

هذا، وقد قال في «جامع المقاصد»^٢: إن كلام الأصحاب في اشتراط سوق الماء يقتضي عدم الاكتفاء بالتهيئة. ونحوه ما في «الكفاية»^٣ من أن ظاهر كلامهم أنه لا بد من سوقه بالفعل.

قلت: الأصحاب المتقدمون على المحقق الثاني وممن تعرّض له الشيخ^٤ والقاضي^٥ وابن سعيد^٦ والمصنّف والشهيد^٧. ففي «جامع الشرائع» ما نصّه: ويرتّب الماء عليها بساقية يحفرها من نهر أو قناة أو بئر^٨. وقال في موضع من «التذكرة» وإذا احتاجت في السقي إلى النهر وجب تهيئة ماء من عين أو نهر أو غيرهما، فإذا هيأه فإن حفر له الطريق ولم يبق إلا إجراؤه فيه كفى، ولم يشترط إجراء الماء ولا سقي الأرض، وإن لم يحفر فللشافعية وجهان. وبالجملّة: السقي نفسه غير محتاج إليه في تحقّق الإحياء، وإنما الحاجة إلى ترتيب ماء يمكن السقي منه^٩، انتهى. وقال في «المبسوط»: أن يجمع حولها التراب، وهو الذي يسمّى مرزاً وأن يرتّب الماء لها إمّا بساقية يحفرها فيسوق الماء فيها أو بقناة يحفرها أو بئر أو عين يستنبطها. ولا خلاف أن هذه شرط في الإحياء للزراعة^{١٠}. وبقيّة العبارات والموضع الآخر من «التذكرة» نحو عبارة الكتاب.

-
- (١) مسالك الأنعام: في كيفية الإحياء ج ١٢ ص ٤٢٥.
 (٢) جامع المقاصد: إحياء الموات في التتمة ج ٧ ص ٧٥.
 (٣) كفاية الأحكام: في كيفية الإحياء ج ٢ ص ٥٥٨.
 (٤ و ١٠) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٢.
 (٥) المذهب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٠.
 (٦ و ٨) الجامع للشرائع: في إحياء الموات ص ٢٧٥، وشرائع الإسلام: في كيفية الإحياء ج ٣ ص ٢٧٦.
 (٧) الدروس الشرعية: في شرائط تملك الموات بالإحياء ج ٣ ص ٥٦.
 (٩) تذكرة الفقهاء: في بيان تفسير الإحياء ج ٢ ص ٤١٢ س ٣٩.

ولا يشترط الحرث ولا الزرع، لأنه انتفاع كالسكنى والغرس به وسوق الماء إليه.

وكيف كان، فكلامهم في الباب لا يخلو عن اضطراب. والذي سهل الأمر أن ذلك بيان تحصيل العرف. نعم لا اختلاف في كلامهم في أن إحياء النهر ينتحقق بإيصال الحفر إلى النهر الكبير وإن لم يجرف فيه الماء.

وقال في «جامع المقاصد» في قول المصنف «التحجير بساقية» مسامحة إلا أن يقصد بالتحجير معناه اللغوي، وإلا فإن وجود ما ذكر إحياء موجب للملك، فكيف يعدّ تحجيراً^١. قلت: ضرب الساقية حولها من دون إجراء ماء فيه للسقي تحجير شرعي صرف كنصب القصب وضرب المسناة والمرز.

قوله: «ولا يشترط الحرث ولا الزرع، لأنه انتفاع كالسكنى» كما في «المبسوط»^٢ والمهذب^٣ والشرائع^٤ والتذكرة^٥ والتحرير^٦ والدروس^٧ وغيرها^٨ وصرّح في بعضها^٩ أيضاً بعدم اشتراط الحائط والمسناة والمرز. بل في «التذكرة»^{١٠} أنه لا حاجة إلى التحويط إجماعاً. وفي «الدروس»^{١١} نعم يشترط أن يبين الحد بمرز وشبهه.

قوله: «والغرس به وسوق الماء إليه» أي وقاصد الغرس يحصل

(١) و (٨) جامع المقاصد: إحياء الموات في التتمّة ج ٧ ص ٧٤ و ٧٦.

(٢) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٢.

(٣) المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٠.

(٤) شرائع الإسلام: في كيفية الإحياء ج ٣ ص ٢٧٦.

(٥) و (١٠) تذكرة الفقهاء: في تفسير الإحياء ج ٢ ص ٤١٢ س ٤٢ و ٣٦.

(٦) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٥.

(٧) و (٩) و (١١) الدروس الشرعية: في شرائط تملك الموات بالإحياء ج ٣ ص ٥٦.

إحياءه به - أي الغرس وسوق الماء - كما في «المبسوط»^١ والمهذب^٢ والشرائع^٣ والتحرير^٤ مع التقييد في الثلاثة الأول بما إذا ثبت. وزيد في «الشرائع والتحرير» تحققه بعضد أشجارها إذا كانت مستأجمة وقطع المياه عنها إذا كانت غالبية عليها وتهيتها. وهو الذي أشار إليه المصنف بقوله «ولو كانت مستأجمة فعصد شجرها أو قطع المياه الغالبة عنها وهيأها للعمارة فقد أحيأها». ولعل معنى تهيتها للعمارة سوق الماء إليها وإدارة (أو إدارة - خ ل) التراب حولها، أو هو عطف تفسير. وقد ذكر هذه الزيادة في «التذكرة»^٥ في فرع ذكره أخيراً، وتبّه عليها في «الدروس»^٦ في إحيائها للزرع.

وقد اعترضهم في «جامع المقاصد» بأن ذلك يقضي بأنه يكفي عن إدارة التراب حولها، وقال: إنهم احتجوا بأن ذلك يعدّ إحياءً، قال: وليس قطع الماء بأبلغ من حفر نهر بحيث يتسلط ماؤه على بقعة مخصوصة ويستولي عليها إذا أرسل من غير توقف على حفر، مع أن ذلك لا يعدّ إحياءً من دون إدارة التراب. والاحتجاج بأنه لا بدّ منه لتمييز المحيي مدفوع بتميّزه باستيعاب الماء له إذا أرسل عليه، بل مقتضى كلامهم أنه لو أرسل الماء على أرض لم يكن إحياء ما لم يدر التراب حولها، وهو أظهر في المناقاة لحصول الإحياء بقطع المياه الغالبة^٧، انتهى.

(١) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٢.

(٢) لم نجد في مهذب القاضي الذي هو المراد ظاهراً ما يدلّ على ما نسبته إليه ولا عثرنا على من ينقله عنه، فراجع المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٠ و ٣٢.

(٣) شرائع الإسلام: في كيفية الإحياء ج ٣ ص ٢٧٦.

(٤) تحرير الأحكام: إحياء الموات في الأراضي ج ٤ ص ٤٨٥.

(٥) تذكرة الفقهاء: في بيان تفسير الإحياء ج ٢ ص ٤١٣ س ٦ - ٧.

(٦) الدروس الشرعية: في شرائط تملك الموات بالإحياء ج ٣ ص ٥٦.

(٧) جامع المقاصد: إحياء الموات في التثمة ج ٧ ص ٧٧.

قلت: كلام الأكثر في الغرس قد خلى عن اشتراط إدارة التراب كما سمعت^١ وستسمع، وهذه الزيادة ذكرت في «الشرائع»^٢ في الغرس، وقد فهم منها في «المسالك»^٣ أن إحياءها للغرس بهذه الأمور، وقد جزم هو في فرع ذكره قبل ذلك - ستسمعه - أنه لا يحتاج إلى إدارة التراب مع الزرع وسوق الماء لحصول التمييز بالزرع. نعم الأكثر^٤ اعتبروا في الزرع إدارة التراب. وما (ثم ما - خ ل) ذكره من النقضين إنما هو مقتضى كلامهم في الزرع لا في الغرس، إلا أن تقول: إن غرضه أن ما ذكره في الزرع يخالف ما ذكره في الغرس. ولك أن تقول إن معنى تهيئتها للعمارة هو إدارة التراب وسوق الماء فلا اعتراض أصلاً.

واقصر في «جامع الشرائع»^٥ في الإحياء للغرس على غرسه فيها. والذي استقر عليه رأيه في «التذكرة»^٦ هو قوله في آخر كلامه «الوجه أنه لا بد من أحد الأمرين: إما الحائط أو الغرس» وفي «جامع المقاصد» أنه قوي، لانتفاء اسم البستان مع انتفاء كل من الأمرين. ثم قال: إن الغرس داخل في الانتفاع فلا يعتبر تعيينه^٧. وأنت خير بأنه لا يلزم من انتفاء اسم البستان انتفاء اسم الإحياء. وفي «الدروس»^٨ يشترط فيه أحد الثلاثة وأراد بها الحائط والمرز والمسناة. وقد

(١) تقدّم في ص ٢٠٨ - ٢١١.

(٢) شرائع الإسلام: في كيفية الإحياء ج ٣ ص ٢٧٦.

(٣) مسالك الأفهام: في كيفية الإحياء ج ١٢ ص ٤٢٧.

(٤) منهم الشيخ: في المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٢، والقاضي في المهذب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٠، وابن إدريس في السرائر: في الزكاة في أحكام الأرضين ج ١ ص ٤٨٢.

(٥) الجامع للشرائع: في إحياء الموات ص ٣٧٥.

(٦) تذكرة الفقهاء: في بيان تفسير الإحياء ج ٢ ص ٤١٣ س ٥.

(٧) جامع المقاصد: إحياء الموات في التتمة ج ٧ ص ٧٦ - ٧٧.

(٨) الدروس الشرعية: في شرائط تملك الموات بالإحياء ج ٣ ص ٥٦.

ولو كانت مستأجمة فعضد شجرها أو قطع المياه الغالبة وهيأها
للعماره فقد أحيأها.

يقال^١: الاكتفاء بالمرز بعيد، وقد سمعت^٢ ما هو ظاهر اللمعة آنفاً. وفي «المسالك»
أن الأقوى عدم اعتبار الغرس مطلقاً، وعدم الاكتفاء بكل واحد من عضد الشجر
وقطع المياه وسوقها على تقدير الحاجة إليها أجمع بأن كانت مستأجمة والماء غالب
عليها، بل لابد من الجمع بين قطع الشجر ورفع الماء، وإن وجد أحدهما خاصّة
اكتفي بزواله، وإن خليت عنهما واحتاجت الماء فلا بد من تهئية السقي، ولو خليت
عن الجميع اعتبر في إحيائها التحجير عليها بحائط ونحوه، وفي الاكتفاء بغرسها مع
نبات الغرس وجه^٣، انتهى. وقد نفى عنه البعد في «الكفاية»^٤. هذا كلام الأصحاب.
والأمر في ذلك سهل، إذ المدار على العرف وقد وقع لبعضهم خلل في النقل.
وقال في «جامع المقاصد»: فرع إذا زرع الأرض وساق الماء إليها فقد تحقق
الإحياء، وإن لم يجمع التراب حولها، لأن المطلوب من جمعه تمييز المحيي وقد
حصل^٥. قلت: إذا زرعها فقد أحيأها ولو تأخر سوق الماء إليها إلى وقت حاجتها
إليه وقد لا تحتاجه كما إذا كانت هوراً، وقد سمعت^٦ ما تقدّم له في جمع التراب.
قوله: «ولو كانت مستأجمة فعضد شجرها أو قطع المياه الغالبة
وهيأها للعماره فقد أحيأها» قد تقدّم الكلام^٧ في ذلك مستوفى.

(١) القائل هو المحقق الثاني في جامع المقاصد: إحياء الموات في التتمّة ج ٧ ص ٧٧.

(٢) تقدّم في ص ٢٠٩.

(٣) مسالك الأفهام: في كيفية الإحياء ج ١٢ ص ٤٢٦ - ٤٢٧.

(٤) كفاية الأحكام: في إحياء الموات ج ٢ ص ٥٥٨.

(٥) جامع المقاصد: إحياء الموات في التتمّة ج ٧ ص ٧٧.

(٦) تقدّم في ص ٢١٢.

(٧) تقدّم في ص ٢٠٨ - ٢١١.

ولو نزل منزلاً فنصب فيه خيمةً أو بيت شعرٍ لم يكن إحياءً، وكذا لو أحاط بشوكٍ وشبهه. ولا يفتقر في الإحياء إلى إذن الإمام ولا الإسلام إلا في أرض المسلمين.

قوله: «ولو نزل منزلاً فنصب فيه خيمةً أو بيت شعرٍ لم يكن إحياءً، وكذا لو أحاط بشوكٍ وشبهه» قد صرح بذلك في الخيمة وبيت الشعر في «التحرير^١ والدروس^٢» وبالجميع في «جامع المقاصد^٣» نظراً إلى العرف، وقد تقدّم التنبيه عليه، ولكنه يصير أولى به إلى أن يرحل عنه، وكذا ما حواله مما يحتاج إليه الارتفاق، ولا يزاحم في الوادي الذي تسرح فيه مواشيه إلا أن يفضل، وإذا ارتحل بطل الاختصاص وإن بقيت آثار الفساطيط والخيم، كما جزم بذلك كله في «جامع المقاصد^٤».

قوله: «ولا يفتقر في الإحياء إلى إذن الإمام» وقد أشرنا إلى هذه العبارة في أول الباب^٥، وقلنا إنها مخالفة للإجماعات والفتاوى، وحملناها على حال الغيبة وعلى الكافر الحربي إذا أحيا في بلاد الكفر، وبيّنا^٦ الحال في ذلك.

قوله: «ولا الإسلام إلا في أرض المسلمين» قد بيّنا في أول الباب^٧ أيضاً أن الكافر يملك بالإحياء إذا أحيا في بلاد الكفر، وهو إجماعي على الظاهر إذا لم تبلغه الدعوة، وأنهم اختلفوا فيما إذا أحيا في بلاد الإسلام بإذن الإمام عليه السلام، وقد حرّرنا بحمد الله سبحانه فيه الكلام مع إسباغ تام.

(١) تحرير الأحكام: إحياء الموات في أقسام الأراضي ج ٤ ص ٤٨٥.

(٢) الدروس الشرعية: في شرائط تملك الموات بالإحياء ج ٣ ص ٥٦.

(٣ و ٤) جامع المقاصد: إحياء الموات في التتمّة ج ٧ ص ٧٨.

(٥) تقدّم في ص ١٣ - ١٤.

(٦ و ٧) تقدّم في ص ١٤ - ١٩.

وإحياء المعادن بلوغ نيلها.

قوله: ﴿وإحياء المعادن بلوغ نيلها﴾ هذا أيضاً قد تقدّم الكلام فيه. والحمد لله أولاً وآخراً، والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين، ورضي الله عن علمائنا أجمعين.

وقد تمّ في يوم الخميس الثالث والعشرين من شهر رجب المرجّب المكرّم في سنة ألف ومائتين وثلاث وعشرين في المشهد الغروي على مشرّفه أفضل الصلاة والسلام، وكان ذلك مع تشويش واضطراب من أهل نجد حيث جمعوا الجنود يقدمهم رئيسهم سعود لقتل أهل المشهدين وتخريب القباب، لكنهم في هذه السنة رجعوا خائبين، وفي السنة السادسة عشرة قبل ذلك أتوا مشهد الحسين عليه السلام وقتلوا كثيراً من أهله ونهبوا وفعلوا ما فعلوا، ونسأل الله سبحانه أن يكفينا شرّهم ويقطع أثرهم، وقد أخذوا الحرمين الشريفين والحجّ متعطّل منذ سنتين. ويتلوه - بلطف الله وبركة آل الله عزّ وجلّ صلى الله عليهم أجمعين - في المجلد الذي بعده كتاب الإجارة. والحمد لله كما هو أهله وصلاته على خير خلقه محمد وآله الطاهرين المعصومين عليهم السلام.

كتاب الإجارة



وتوابعها

مركز الدراسات والبحوث الإسلامية



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

كتاب الإجارة وتوابعها

وفيه مقاصد:

الأول في الإجارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله كما هو أهله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين، ورضي الله عن علمائنا ومشايخنا وروائنا المحسنين. وبعد، فهذا ما برز من كتاب مفتاح الكرامة، سهّل الله تعالى بمثّه وكرمه وبركة خير خلقه إتمامه على يد مصنّفه العبد الأقلّ محمد الجواد الحسينيّ الحسنيّ العامليّ عامله الله سبحانه بلطفه.

﴿كتاب الإجارة وتوابعها﴾

﴿وفيه مقاصد: الأول: في الإجارة﴾

[في تعريفها]

قال في «المسالك»: الإجارة من الألفاظ المنقولة شرعاً عن موضوعها لغةً،

لأنّها في الشرع^١ عبارة عن تملك المنفعة خاصّة بعوض لازم لماهيّتها أو العقد المفيد لذلك. وهي في اللغة اسمٌ للأجرة، وهي كراء الأجير لا مصدر آجر، بخلاف باقي العقود فإنّه يعبر عنه بمصدر الفعل أو باسم المصدر فلا يتغيّر عن موضوعها إلّا بشروط زائدة وتغيير سهل، انتهى^٢.

قلت: قد قال في «المسالك» في الرهن: إنّهُ شرعاً وثيقة لدين المرتهن. وقال أيضاً: إنّ أخذ الرهن الشرعي من الحبس أنسب^٣. مع أنّهم قالوا: إنّ الرهن إمّا مصدر أو اسمٌ للشيء المرهون، وقد بيّنا في باب الرهن^٤ أنّ مرادهم بقولهم في المعاملات في مقام التعاريف هو شرعاً كذا وفي الشرع كذا بيان حقيقة المتشرّعة واصطلاح الفقهاء، وأنّ المراد بالشرعي الموقوف على الشرع في الجملة، ومقابلته اللغوي، فلا يقدح في حدّه اشتماله على شيء من المفهومات اللغويّة. نعم يقدح فيه عدم اشتماله على شيء من المعاني الشرعية، وأنّ غرضهم في تحديدها تمييز بعضها عن بعض لتوقّف العلم بثبوت أحكامها المختلفة عليه، وليحمل كلامهم عند الإطلاق على ذلك، وذلك يختلف من حيث الاستغناء عن الشروط والحاجة إليها، فربّما احتاجوا في بعضها إلى واحدٍ من الشروط، وفي بعضٍ آخر إلى أكثر لمكان كثرة الاشتراك في الصفات وقلّتها، فإنّ البيع يشارك الإجارة في النقل ويشارك

(١) لا يخفى عليك أنّ عناوين المعاملات بأسرها حقائق وقعت وتقع بجميع خصوصيّتها في حياة المجتمع البشري منذ خلق الله آدم وأبناءه، وليس شيء منها من مخترعات الشرائع في شيء وإنما الأديان - لاسيّما الشرع الأقدس المحمّدي - قيّدوها وخصّصوها بقيود وخصوصيّات حسب ما يرى الإنسان محتاجاً إلى تلك القيود والخصوصيّات، فجعل تلك الحقائق حقائق شرعية لعلّه من قلّة التأمل في تاريخ تعايش الإنسان والنظر في بادئ الرأي إلى حياته وقد يكون بعض تلك الحقائق مخترع حاجة الحياة وضرورة التعايش في طيّ القرون المتتالية بين أبناء البشر ولم يكن في بدء الحياة ضرورياً ومن حاجياتهم، فتأمل في ذلك كلّ التأمل حتّى تعرف قصّة الحقيقة الشرعية في باب المعاملات الخاصّة بل العامّة، فافهم وتدبّر.

(٢) مسالك الأفهام: في عقد الإجارة ج ٥ ص ١٧١. (٣) مسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ٧.

(٤) تقدّم في ج ٥ ص ٦٩ - ٧٠ من الطبعة الرحلية.

وفيه فصول:

الأول: في الماهية

وهي عقد ثمرته نقل المنافع بعوضٍ معلوم مع بقاء الملك على أصله.

الهبة في نقل العين، وهكذا كما ستسمع في تعريف الإجارة.

[في ماهية الإجارة]

قوله: «وفيه فصول، الأول: في الماهية، وهي عقد ثمرته نقل المنافع بعوضٍ معلوم مع بقاء الملك على أصله» الغرض من ذكرهم العقد والتمليك إخراج معاطاتها فإنها لا تحتاج إلى عقد، وليس فيها تمليك ولا نقل، وإنما هي إباحة المنفعة، فلا يشترط فيها توقيت المدة ولا تعيين المنفعة. واستوضح ذلك في دخول الحمامات والخانات للاغتسال، وقد أوضحنا الحال في ذلك في باب البيع^١. وهو من متفرّدات هذا الكتاب. ويخرج بالعقد الانتقال بالإرث.

قال الشهيد: العقد جنس والباقي خاصّة مميّزة، فبالنقل تخرج العارية. وأضاف النقل إلى المنافع ليخرج نحو البيع والصلح. وبالعوض تخرج الوصية بالمنفعة، وربّما خرجت السكنى والعمرى. وبالمعلوم يخرج نحو إصداق المنافع، وقوله «مع بقاء الملك» يخرج ما لا يصح الانتفاع به إلّا مع ذهاب عينه ويخرج به أيضاً المعاوضة على العين ومنفعتيها المعيّنة إن جوّزناه. وربّما قيل: يخرج به البيع فإنّه ناقل للمنافع تبعاً للأعيان. ويشكل بأنّ العوض فيه بالنسبة إلى المنافع غير معلوم.

وهذا التعريف منقوض في طرده بالصلح على المنافع. ويجب أن الصلح فرع الإجارة أو بأن قوله ثمرته مشعر بانحصار العقد فيما ثمرته ذلك، وظاهر أن الصلح ليس منحصرًا فيه. ولو قال بصيغة خاصة لخرج. ويشكل في عكسه بالأجير المطلق فإنه لا انتقال لمنفعه، ويجب بالمنع بل هو مالك في ذمته منفعة مطلقة والمنافع شاملة لها، انتهى^١.

ونحو ذلك ما في «جامع المقاصد»^٢ والروضة^٣ والرياض^٤، وفسر في الأخيرين قوله «وبالمعلوم» إصداق المنفعة بأنه ليس في مقابله عوض معلوم، وإنما هو البضع. وأنت خير بأن ذلك عجيب منهم جميعاً، لأنّ هذا التوجيه يرجع إلى بيان الوجه في تقييد المنفعة بكونها معلومة، مع أنّه في الروضة لم يتعرّض لبيانها في عبارة اللعة، وذلك لأنّ المفروض في الحدّ أنّ المنفعة منقولة وأنها كالبيع والعوض أجرة وأنه كالثمن، وكلامهم يعطي العكس ولا يكاد يستقيم، إذ من المعلوم أنّه لا بدّ من كون الصداق معلوماً عيناً كان أو منفعةً، وما قابله من البضع في الدائم غير معلوم، لأنّه منفعة غير معلومة، فإضافة الصداق إلى المنفعة لا فائدة فيه، فيصحّ أن نقول خرج بالمعلومة في عبارة اللعة البضع في الدائم، لأنّ الزوج يتملّك منفعة غير معلومة بعوض معلوم وإن كان عيناً، وبالمعلوم هبة المنفعة المعلومة المقترنة بالقرينة بلفظ «ملّكتك» كأن يقول: ملّكتك منفعة هذه الدار قرينة إلى الله تعالى، فإنّ التملّك يتعلّق بالمنفعة. وعلى هذا فالمتّهب يتملّكها بعوض غير معلوم، وليس في التعريف كون العوض منه.

(١) الحاشية النجارية: في الإجارة ص ١٠٠ س ١١ فما بعد (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٢) جامع المقاصد: في ماهية الإجارة ج ٧ ص ٨٠.

(٣) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٢٧-٣٢٨.

(٤) رياض المسائل: في تعريف الإجارة ج ٩ ص ١٩١.

وقالوا^١: إنه ينتقض في طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم والوصية بالمنفعة في مقابلة عوض. وزاد في «التنقيح»^٢ انتقاضه بالجمالة إذا كانت بالمنفعة كقوله: مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ خِدْمَتُهُ شَهْرًا مَثَلًا. ولا يخفى ما فيه ممّا عرفته في كلام الشهيد والجماعة. قلت: قوله «وثمرته» تأتي على ذلك كلّ كما تبّه عليه الشهيد. وحينئذ لا يحتاج معه إلى غيره، إذ معناه لا ثمرة له غيرها، لأنّ الحدود قيود يراد بها الحصر بمعنى الجمع والمنع، وإليه أشار في «التذكرة»^٣ بخاصّة في قوله «عقد يقتضي تملك المنفعة خاصّة بعوض معلوم لازم في حقيقتها». ويخرج بقوله في التذكرة «لازم في حقيقتها» الوصية بالمنفعة على عوض بل والصلح على المنفعة بعوض، على أنّها تعريفات لفظية يراد منها مجرد التمييز والتذكّر، ولذلك ترك وصف المنفعة بالمعلومة في الكتاب وأكثر التعاريف، بل قد ترك تعريفها - أي الإجارة - في «المبسوط»^٤ والكافي^٥ والشرائع^٦ والإرشاد^٧ وعرفت في «الوسيلة»^٨ وجامع الشرائع^٩ بأنّها عقد على منفعة بعوض. وهو أخصر تعاريفها. وفي «جامع المقاصد» بعد أن نقض بما سمعته قال: وربما دفع ذلك بقوله «ثمرته» لأنّ شيئاً من العقود المذكورة ليس ثمرته هذا. قال: وفيه نظر، لأنّ ذلك وإن لم يكن ثمرة العقد الذي هو نفس الماهية فإنّه ثمرة بعض أنواعه. وهو عقد

(١) المصادر الثلاثة السابقة.

(٢) التنقيح الرائع: في الإجارة ج ٢ ص ٢٥٢.

(٣) تذكرة الفقهاء: في أركان الإجارة ج ٢ ص ٢٩٠ س ١.

(٤) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٢١.

(٥) الكافي في الفقه: في ضروب الإجارة ص ٣٤٥.

(٦) شرائع الإسلام: في عقد الإجارة ج ٢ ص ١٧٩.

(٧) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٢.

(٨) الوسيلة: في بيان الإجارة ص ٢٦٧.

(٩) الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٢.

لأحالة فيتحقق النقص به. ولو قال عقد شرع لنقل المنافع ... إلى آخره لسلم من هذا^١. وفيه أنه بصدق حيثنذ على هذا النوع الخاص من الوصية فلا يسلم من ذلك. وكيف كان، فلا أرى فرقاً بين ما في الكتاب وبين قوله في «الشرائع»^٢:
الأول في العقد: وثمرته تمليك المنفعة ... إلى آخره، حتى يسلم ما في الشرائع مما يرد على ما في الكتاب كما فهمه في «المسالك»^٣.

واعترض أيضاً في «جامع المقاصد» على جعل الإجارة هي العقد بأنه يشكل أجرتك في الإيجاب فإنه لا يراد به العقد. ثم قال: ولو جعلت الإجارة عبارة عن تمليك المنفعة المعينة مدة معينة بعوض معلوم لسلم من هذا^٤، قلت: لا ريب أن المراد في الإيجاب في أجرتك معنى آخر غير العقد كما هو الشأن في بعثك، وقد عرفت في باب البيع^٥ أنهم اصطالحوا على تسمية هذه المعاملات بالعقود. وهذا منه بناء على ما استقر به في باب البيع أنه النقل لا العقد، لأنه الموافق لتصاريف البيع وما يشتق منه، وهو منه غريب، على أنه لا يندفع بما قال إنه يسلم به منه فتأمل.
ثم عُد إلى كلام الشهيد^٦ فقله يخرج المعاوضة على العين ومنفعتيها المعينة إن جاوزناه فيه إنا لا نجوزها، لأن نقل العين من حين العقد يقتضي ملك المنفعة

* — أنه قد تقرّر في محله أن كلمات الفقهاء قيود كالحدود، ولهذا أطبقوا على أن مفهوم اللقب في كلامهم حجة، وبه ثبت الوفاق والخلاف، ولا يمنع أن يعدل عن هذا الاصطلاح في بعض المواضع بقرائن تدلّ على ذلك (منه رحمته).

(١ و ٤) جامع المقاصد: في ماهية الإجارة ج ٧ ص ٨١ و ٨٠.

(٢) شرائع الإسلام: في عقد الإجارة ج ٢ ص ١٧٩.

(٣) مسالك الأفهام: في عقد الإجارة ج ٥ ص ١٧١.

(٥) تقدّم في ج ١٢ ص ٤٩٨ - ٥٢٢.

(٦) تقدّم نقل كلام الشهيد في ص ٢٢٠ - ٢٢١.

ولا بدّ فيه من الإيجاب والقبول الصادرين عن الكامل الجائز التصرف،

المملوكة للناقل فيمتنع نقلها بسبب آخر، والعقود متلقاة من الشارع، ولم يثبت شرعية عقد على عين ومنفعة، كما أنّ قوله قبل ذلك: «يخرج ما لا يصح الانتفاع به إلاّ مع ذهاب عينه» فيه أنّ ذلك لا يعدّ عقداً وأنّ المنافع لا تملك في أمثال ذلك، وإنّما الإذن يفيد جواز الانتفاع وبالإتلاف يصير مملوكاً بنفسه لا منفعتة، فهو بيان للواقع لا احتراز.

[في إيجاب الإجارة وقبولها]

قوله: «ولا بدّ فيه من الإيجاب والقبول الصادرين عن الكامل الجائز التصرف» هذا العقد جائز مشروع بإجماع المسلمين كما في «المهذب البارع»^١ ولا خلاف فيه بين علماء الأئمة في جميع الأعصار إلاّ ما يحكى عن عبد الرحمن الأصمّ أنّه قال: لا يجوز، لأنّ ذلك غرر. وهو غلط والعلم بالجواز ضروري، والغرر لا معنى له مع الحاجة الشديدة، وهي تعطيل أمور الناس بأسرها، فإنّه ليس لكلّ أحدٍ دار ولا خادم ولا كلّ الناس عالمون بكلّ الصنائع كما في التذكرة^٢ وهو لازم بإجماع المسلمين أيضاً، وقد نقل عليه إجماعنا مستفيضاً كما ستسمع^٣، فيشترط فيه جميع ما يشترط في مثله من العقود اللازمة مثل التنجيز والعريية إذا تمكّن منها بدون مشقّة والماضوية ووقوع القبول على الفور وتقديم الإيجاب على المشهور وإن كان الأقرب عندنا عدم اشتراطه في غير «قبلت» إلى

(١) المهذب البارع: في الإجارة ج ٣ ص ١٩.

(٢) تذكرة الفقهاء: في أركان الإجارة ج ٢ ص ٢٩٠ س ١٨ فما بعد.

(٣) سيأتي في ص ٢٣٢ - ٢٣٣.

فلا تنعقد إجارة المجنون، ولا الصبي غير المميز، ولا المميز وإن أذن له الولي على إشكال.

غير ذلك والأدلة على ذلك مستوفاة في باب البيع^١. واحترز بالجائز التصرف عن مثل المفلس وإن لم يصرح به في المحترزات، والصبي والمجنون يحترز عنهما بالكامل.

قوله: «فلا تنعقد إجارة المجنون، ولا الصبي غير المميز» بخلاف كما تقدّم مثله في باب البيع^٢ وغيره^٣.

قوله: «ولا المميز وإن أذن له الولي على إشكال» كما في «التحرير»^٤ أيضاً و«الشرائع»^٥ ولا ترجيح في «الحواشي»^٦ والكفاية^٧ واستظهر في «مجمع البرهان»^٨ الجواز والانعقاد إذا أذن له، لانجبار نقصه بإذنه وقبول وصيته بالمعروف، وهو ضعيف جداً، وقد أقمنا على ذلك الأدلة والبراهين في باب البيع وأسبغنا الكلام فيه. وقد جزم بالعدم هنا في «التذكرة»^٩. وفي «الإيضاح»^{١٠}

(١) تقدّم في ج ١٢ ص ٤٨٣ - ٤٩٨.

(٢) تقدّم في ج ١٢ ص ٥٤٤ - ٥٦٠.

(٣) تقدّم في الرهن ج ١٥ ص ٣٣٩ - ٣٤٠، وفي ج ١٧ ص ٣٢، وفي الصلح ص ٤٦١.

(٤) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٠.

(٥) شرائع الإسلام: في عقد الإجارة ج ٢ ص ١٨٠.

(٦) الحاشية النجارية: في الإجارة ص ١٠٠ س ٢ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٧) كفاية الأحكام: في شروط الإجارة ج ١ ص ٦٥١.

(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ١١.

(٩) تذكرة الفقهاء: في أركان الإجارة ج ٢ ص ٢٩٠ س ٢٤.

(١٠) إيضاح الفوائد: في ماهية الإجارة ج ٢ ص ٢٤٢.

والإيجاب: أجرتك، أو: أكريتك.

والمسالك^١ والروضة^٢ أنه الأقوى. وفي «جامع المقاصد»^٣ أنه الأصح. قوله: «والإيجاب: أجرتك، أو: أكريتك» يقال: أجرني داره ومملوكه يؤجرها إيجاراً فهو مؤجر وذلك مؤجر، ولا يقال مؤاجر ولا آجر، أما المؤاجر فهو من قولك: آجر الأجير مؤجرةً كما يقال نازعه وعامله. وأما الآجر فهو فاعل من قولك: أجره يأجره أجراً إذا أعطاه أجره، أو قولك: أجره يأجره إذا صار أجيراً له، وقوله تعالى: «على أن تأجرني ثماني حجج»^٤، فسره بعضهم^٥ بالمعنى الأول فقال: تعطيني من تزويجي إتيك رعي الغنم هذه المدة، وبعضهم^٦ بالثاني لأنه يقال: تصير أجيرى. وإذا استأجرت عاملاً لعمل فأنت أجير بالمعنى الأول لأنك تعطي الأجرة، وهو أجير بالمعنى الثاني لأنه يصير أجيراً لك. وأجره الله لغةً في أجره أي أعطاه أجره.

وأما أن «الإيجاب: أجرتك، أو: أكريتك» فقد صرح به في «التذكرة»^٧ والتحرير^٨ والإرشاد^٩ واللمعة^{١٠} وجامع المقاصد^{١١} والمسالك^{١٢} والروضة^{١٣}.

- (١) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٧٨ و ١٧٢.
- (٢) الروضة البهية: الإجارة في المتعاقدين ج ٤ ص ٣٣٢ وفيها الحكم بعدم الجواز جزمياً وليس فيها «على الأقوى» مذكوراً فراجع.
- (٣) جامع المقاصد: في ماهية الإجارة ج ٧ ص ٨٢.
- (٤) القصص: ٢٧.
- (٥) التبيان: ج ٨ ص ١٤٥.
- (٦) مجمع البيان: ج ٧ ص ٢٤٩.
- (٧) تذكرة الفقهاء: في أركان الإجارة ج ٢ ص ٢٩١ س ١٧.
- (٨) تحرير الأحكام: في عقد الإجارة ج ٣ ص ٦٧.
- (٩) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٢.
- (١٠) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٢.
- (١١) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٢٨.

والقبول: كل لفظ يدل على الرضا.

وظاهرها الحصر في ذلك. وقد اقتصر في «الشرائع»^١ على «أجرتك» مع أنه جوّزه بـ «أعرتك» وتردّد في «بعتك» كما ستسمع^٢. وسيأتي أن جماعة يذكرون في الإيجاب: مملكتك^٣، فتأمل. واستظهر في «مجمع البرهان»^٤ والكفاية^٥ الاكتفاء بما دلّ على التراضي من الجانبين، وقد يظهر ذلك من «المراسم»^٦ حيث قال: تنعقد بالإيجاب والقبول. والحق ما عليه المعظم، لأن صيغ العقود متلقاة من الشارع كما تقدّم بيانه في البيع^٧.

قوله: «والقبول: كل لفظ يدل على الرضا» كما في «التنقيح»^٨ وجامع المقاصد^٩ والمسالك^{١٠} وهو قضية كل من تعرّض للإيجاب ولم يتعرّض له - أي القبول - «كالشرائع»^{١١} واللمعة^{١٢} والروضة^{١٣} كما هو الشأن في الصلح والرهن والكفالة والحوالة والضمان. وقد يكونون أحالوه على البيع، لأنها في معناه. ومنه يعلم حال عبارة الكتاب وما وافقه. وفي «التذكرة»^{١٤} فيقول: قبلت واستأجرت واستكرت. قلت: ينبغي أن يزيد: اكرت وتملك ورضيت. وظاهر «التحرير»^{١٥}

(١) و (١١) شرائع الإسلام: في عقد الإجارة ج ٢ ص ١٧٩.

(٢) سيأتي في ص ٢٣١.

(٣) سيأتي في الصفحة القادمة.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٨ - ٩.

(٥) كفاية الأحكام: في عقد الإجارة ج ١ ص ٦٤٨.

(٦) المراسم: في أحكام الإجازات ص ١٩٥.

(٧) تقدّم في ج ١٢ ص ٤٨٥.

(٨) التنقيح الرائع: في الإجارة ج ٢ ص ٢٥٢.

(٩) جامع المقاصد: في ماهية الإجارة ج ٧ ص ٨٣.

(١٠) مسالك الأفهام: في عقد الإجارة ج ٥ ص ١٧٢.

(١١) اللمعة الدمشقية: في عقد الإجارة ص ١٦٢. (١٢) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٢٨.

(١٣) تذكرة الفقهاء: في أركان الإجارة ج ٢ ص ٢٩١ س ١٧.

(١٤) تحرير الأحكام: في عقد الإجارة ج ٣ ص ٦٧.

ولا يكفي في الإيجاب: ملكتك، إلا أن يقول سكنى هذه الدار شهراً مثلاً بكذا.

والإرشاد^١ والروض^٢ «الخصر في» قبلت» حيث قال: والقبول أن يقول قبلت. قوله: «ولا يكفي في الإيجاب: ملكتك، إلا أن يقول: سكنى هذه الدار شهراً مثلاً بكذا» كما في «الشرائع»^٣ والتذكرة^٤ والتحرير^٥ والإرشاد^٦ وجامع المقاصد^٧ والروض^٨ والمسالك^٩ ومجمع البرهان^{١٠} وهو معنى ما في

(١ و ٦) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٢.
(٢) قال مصحح الكتاب فيما يأتي من الحواشي - وأظنه قوياً أنه العلامة السيّد العاملي - بأن من المحتمل إرادة روض الجنان في تفسير القرآن للشيخ أبي الفتوح الرازي. ولكنني أقول: إنه أبعد من كل ما يحتمل في المقام وذلك لتكرار هذا اللفظ في طي هذه الحواشي بلا قيد وتفسير وهو بحسب التبادر وقرينة المقام لا يمكن أن يراد به إلا الروض المعروف المكتوب شرحاً على الإرشاد. وينبغي عن ذلك تصريح الشارح - في عقد المزارعة من الجزء العشرين - بنسبته إلى الشهيد الثاني الذي ينفي احتمال المصحح من أصله، وهو قوله «وبعدم البطلان هنا (أي في المزارعة) جزم الشهيدان في اللمعة والروض والروضة». والذي أظنه بل أطمئن به أن المراد به ما صرح به الخونساري في روضات الجنان: ج ٣ ص ٣٧٥ حينما ذكر تأليفات الشهيد من أنه كتب حاشيته على قطعة من عقود الإرشاد للعلامة مشتملة على تحقیقات مهمة ومباحث محررة، انتهى ويؤيد ذلك ما ينقله الشارح منها في طي مباحث المعاملات بل والحدود والديات. فعليه ما حكاه الشارح في المعاملات عن الروض إنما المراد به هذه الحاشية، وحيث إنها على الإرشاد سمّاه الشارح بالروض أو كانت مسماة به من عند المؤلف نفسه، بل أظن ظناً أن الروض كان شرحاً كاملاً على الإرشاد وإنما فقد عن الحفاظ والكتاب غير ما هو موجود في أيدينا، فراجع ونأمل.

- (٣) شرائع الإسلام: في عقد الإجارة ج ٢ ص ١٧٩.
(٤) تذكرة الفقهاء: في أركان الإجارة ج ٢ ص ٢٩١ س ١٧ - ١٨.
(٥) تحرير الأحكام: في عقد الإجارة ج ٣ ص ٦٧.
(٦) جامع المقاصد: في ماهية الإجارة ج ٧ ص ٨٣.
(٨) لا يوجد لدينا، لكن يستفاد من ظاهر حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٣٠٥.
(٩) مسالك الأفهام: في عقد الإجارة ج ٥ ص ١٧٢.
(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٩.

ولا تنعقد بلفظ العارية،

«اللمعة^١ والروضة^٢» أو: ملكتك منفعتها سنة، وذلك لأنّ التملك يفيد نقل ما تعلّق به، فإذا ورد على الأعيان أفاد نقل ملكها، وليس ذلك مورد الإجارة، فإذا أراد استعماله في الإجارة علّقه بالمنافع ليفيد نقلها إلى المستأجر بخلاف ما لو عبّر بلفظ الإيجار والإكراء فإنّه لا يصحّ تعلّقه إلّا بالعين، ولو أوردتهما على المنفعة لم يصحّ كما هو ظاهر. وبه صرح جماعة^٣.

قوله: «ولا تنعقد بلفظ العارية» كما في «التذكرة^٤ وجامع المقاصد^٥ والمسالك^٦» وهو الظاهر من «الإرشاد^٧». واستشكل في «التحرير^٨» وجوّزه في «الشرائع^٩». ووافقه عليه صاحب «الروض^{١٠}» وصاحب «مجمع البرهان^{١١}» إذا ضمّ إليه شيئاً يدلّ على الإجارة. وهو الذي فهمه في «الروض» من عبارة الإرشاد. وهو مراده في «الشرائع» لأنّه علّله بتحقيق القصد إلى المنفعة. ومعناه أنّ وجه

- (١) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٢.
- (٢) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٢٨.
- (٣) منهم العلامة في التذكرة: في الإجارة ج ٢ ص ٢٩١ س ٣٠، والمحقق الثاني في جامع المقاصد: في ماهية الإجارة ج ٧ ص ٨٢، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في عقد الإجارة ج ٥ ص ١٧٢.
- (٤) تذكرة الفقهاء: في أركان الإجارة ج ٢ ص ٢٩١ س ١٨.
- (٥) جامع المقاصد: في ماهية الإجارة ج ٧ ص ٨٣.
- (٦) مسالك الأفهام: في عقد الإجارة ج ٥ ص ١٧٣.
- (٧) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٢.
- (٨) تحرير الأحكام: في عقد الإجارة ج ٣ ص ٦٧.
- (٩) شرائع الإسلام: في عقد الإجارة ج ٢ ص ١٧٩.
- (١٠) لا يوجد لدينا، لكن يستفاد من ظاهر حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٣٠٥.
- (١١) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٩.

ولا البيع، سواء نوى به الإجارة، أو قال: بعثك سكنها سنة، لأنه موضوع لملك الأعيان،

الصحة في جميع الألفاظ واحد، وهو قصد نقل المنفعة مع صلاحية اللفظ في الجملة. وفسره في «المسالك» بأن الإجارة لما كانت لا تقتضي ملك المستعير العين وإنما تفيد تسليطه على المنفعة وملكه لاستيفائها كان إطلاقها بمنزلة تمليك المنفعة فتصح إقامتها مقام الإجارة كما يصح ذلك بلفظ الملك. وردّه بأن العارية إنما تقتضي إباحة المنفعة لا تمليكها والعوض لا يدخل في ماهيتها بخلاف التمليك فإنه يجمع العوض، والتجوز في مثل ذلك خروج عن مقتضى العقود اللازمة^١، انتهى.

وكلاهما كما ترى، والحقّ العدم، لأنّ العقود متلقاة من الشارع، فلا ينعقد عقد بلفظ آخر ليس من جنسه بمعنى أنه ليس بينهما اشتراك معنوي كملكك، ولا تجوز قريب كما في متعتك وأسلمتك في البيع، بل قد كان الأستاذ الشريف^٢ رحمه الله تعالى لا يجوز شيئاً من العقود بشيء من المجازات كما تقدّم بيان ذلك في باب البيع^٣ محرراً.

قوله: «ولا البيع، سواء نوى به الإجارة، أو قال: بعثك سكنها سنة، لأنه موضوع لملك الأعيان» فلو قال: بعثك منفعة هذه الدار شهراً بكذا لم يصحّ عندنا كما في «التذكرة»^٤ وظاهره الإجماع. وقد جزم به - أي بعدم الصحة - في «الإرشاد»^٥ وجامع المقاصد^٦ وفي «التحرير» أنه الأقرب^٧. وفي

(١) مسالك الأفهام: في عقد الإجارة ج ٥ ص ١٧٣.

(٢) مصابيح الأحكام: في البيع ص ٢٣٢ السطر الأخير (مخطوط في مكتبة السيد الكلبي يگاني رحمته الله).

(٣) تقدّم في ج ١٢ ص ٤٨٥.

(٤) تذكرة الفقهاء: في أركان الإجارة ج ٢ ص ٢٩١ س ٢١.

(٥) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٢.

(٦) جامع المقاصد: في ماهية الإجارة ج ٧ ص ٨٣.

(٧) تحرير الأحكام: في عقد الإجارة ج ٢ ص ٦٧ - ٦٨.

وهو لازم من الطرفين.

«المسالك^١ والروضة^٢» أنه أصح. وتردّد في «الشرائع^٣» ولعلّه ليس في محله مع تجويزه بلفظ العارية. ولا ترجيح في «اللمعة^٤» ولا مانع من الصحة به كما في «مجمع البرهان^٥» وقد عرفت الحال وأنه ليس في المسألة إشكال كما أنه لا خلاف في عدم الصحة لو قال: بعثك الدار شهراً.

[في لزوم الإجارة من الطرفين]

قوله: «وهو لازم من الطرفين» بلا خلاف أجده في كتب الأصحاب^٦ من «المقنع» إلى «الرياض» بل هي بين مصرّح فيه بذلك بجعله مسألة مستقلة كالكتاب وبين مصرّح فيه بذلك في مطاوي الباب، وقد حكى عليه الإجماع في «جامع المقاصد^٧ والمسالك^٨ ومجمع البرهان^٩» وظاهر «الكفاية^{١٠}» وقد نفى عنه الخلاف في موضع آخر من «مجمع البرهان^{١١}» لعموم الأمر بالوفاء^{١٢} وللصحيحين^{١٣}

(١) مسالك الأفهام: في عقد الإجارة ج ٥ ص ١٧٣ و ١٧٤.

(٢) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٢٩.

(٣) شرائع الإسلام: في عقد الإجارة ج ٢ ص ١٧٩.

(٤) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٢.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ١٠.

(٦) المقنعة: في الإجازات ص ٦٤٠، وشرائع الإسلام: في عقد الإجارة ج ٢ ص ١٧٩، ومسالك

الأفهام: في عقد الإجارة ج ٥ ص ١٧٤، ورياض المسائل: في تعريف الإجارة ج ٩ ص ١٩٢.

(٧) جامع المقاصد: في ماهية الإجارة ج ٧ ص ٨٣ - ٨٤.

(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٧، وفي أحكام الإجارة ص ٦٢.

(٩) كفاية الأحكام: في عقد الإجارة ج ١ ص ٦٤٨.

(١٠) المائدة: ١.

(١١) وسائل الشيعة: ب ٧ في أحكام الإجارة ح ١ وذيله ج ١٣ ص ٢٤٩.

ولا تبطل بالبيع،

والخبر^١ عن أبي الحسن موسى عليه السلام والصحيح^٢ عن أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل يتكاري من الرجل البيت أو السفينة سنة أو أكثر أو أقل، قال: كراه لازم إلى الوقت الذي تكاراه. ومثله غيره^٣ ممّا ذكرناه بأدنى تفاوت. وقال أبو الحسن علي بن محمد العسكري فيما كتبه للبيدي - فيما رواه في «الفتاوى» في رجل دفع ابنه إلى رجل وسلّمه منه سنة بأجرة معلومة ليخيط له ثم جاء رجل آخر فقال: سلّم ابنك مني سنة بزيادة، هل له الخيار في ذلك؟ وهل يجوز له أن يفسح ما وافق عليه الأول؟ -: يجب عليه الوفاء للأول ما لم يعرض لانه مرض أو ضعف.

[في عدم بطلان الإجارة بالبيع]

قوله: «ولا تبطل بالبيع» كما في «النهاية»^٤ والمبسوط^٥ والكافي^٦ والوسيلة^٨ والغنية^٩ والسرائر^{١٠} والجامع^{١١} والشرائع^{١٢} والنافع^{١٣} والتذكرة^{١٤}

(١-٣) وسائل الشيعة: ب ٧ في أحكام الإجارة ح ١ وذيله ج ١٣ ص ٢٤٩.

(٤) من لا يحضره الفقيه: في المعيشة ح ٣٦٥٤ ج ٣ ص ١٧٣.

(٥) النهاية: في الإجازات ص ٤٤٤.

(٦) المبسوط: في بيع رقبة المستأجرة ج ٣ ص ٢٣٩.

(٧) الكافي في الفقه: في الإجارة ص ٣٤٦.

(٨) الوسيلة: في بيان الإجارة ص ٢٦٨.

(٩) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٨.

(١٠) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٦٠.

(١١) الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٢.

(١٢) شرائع الإسلام: في عقد الإجارة ج ٢ ص ١٧٩.

(١٣) المختصر النافع: في الإجارة ص ١٥٢.

(١٤) تذكرة الفقهاء: في الأعذار المتجددة في الإجارة ج ٢ ص ٣٢٨ س ٤٣.

والتحرير^١ والإرشاد^٢ واللمعة^٣ وجامع المقاصد^٤ والمسالك^٥ والروضة^٦ ومجمع
البرهان^٧ والكفاية^٨ والمفاتيح^٩».

وإطلاقها يتناول البيع على غير المستأجر، وستعرف المصريح بذلك والمخالف
والتأمل. وكيف كان، فالبيع على غير المستأجر لا خلاف فيه ولا اشتباه، وفي
«الغنية»^{١٠} وظاهر «المبسوط»^{١١} والتذكرة^{١٢} الإجماع عليه. وفي «الرياض»^{١٣}
لا خلاف فيه ولا إشكال. وفي «إيضاح النافع» أنه لا اشتباه فيه إنما الاشتباه في
البطلان إذا بيع على المستأجر. قلت: هذا أيضاً لا خلاف فيه إلا من المصنف في
«الإرشاد» فإنه قرب البطلان على إشكال^{١٤}. وإنما احتمل بعضهم بطلان الإجارة
احتمالاً والأكثر صرحوا بعدم البطلان كما يأتي بيانه^{١٥} عند تعرض المصنف له.
والأصل في ذلك بعد الإجماع الأصل وأن لا منافاة، لأن البيع يتعلق بالعين

- (١) تحرير الأحكام: في عقد الإجارة ج ٣ ص ٧٧.
- (٢) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٥.
- (٣) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٢.
- (٤) جامع المقاصد: في ماهية الإجارة ج ٧ ص ٨٤.
- (٥) مسالك الأفهام: في عقد الإجارة ج ٥ ص ١٧٤.
- (٦) الروضة البهية: في أن الإجارة لازمة ج ٤ ص ٣٢٩.
- (٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٦٣.
- (٨) كفاية الأحكام: في عقد الإجارة ج ١ ص ٦٤٨.
- (٩) مفاتيح الشرائع: في كون الإجارة من العقود اللازمة ج ٣ ص ١٠٢.
- (١٠) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٨.
- (١١) المبسوط: في بيع رقبة المستأجرة ج ٣ ص ٢٣٩.
- (١٢) تذكرة الفقهاء: في الأعذار المتجددة في الإجارة ج ٢ ص ٣٢٨ س ٤٣.
- (١٣) رياض المسائل: في أن الإجارة لا تبطل بالبيع ج ٩ ص ١٩٤.
- (١٤) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٦.
- (١٥) سيأتي في ص ٢٧٢ - ٢٧٦.

وإن تبعثها المنافع حيث يمكن، والإجارة تتعلق بالمنافع، وإن كان هناك منافاة فالذي ينبغي بطلان البيع لا الإجارة كما ستعرف عند تعرّض المصنّف له والأخبار المستفيضة، وقد عقد له في «الوافي»^١ باباً لكّنه ترك فيه حسنة الحسين بن نعيم، وهي أصحّ أخبار الباب، وقد رواها الشيخ في وقوف «تهذيب»^٢ عن أبي الحسن موسى عليه السلام إلى قوله قال: قال أبو جعفر عليه السلام: لا ينقض البيع الإجارة ولا السكنى، ولكن يبيعه على أن الذي يشتريه لا يملك ما اشتراه حتّى تنقضي السكنى على ما شرط، وكذا الإجارة. ويدلّ عليه أيضاً مكاتبة يونس^٣ إلى الرضا عليه السلام، قال: كتبت إلى الرضا عليه السلام أسأله عن رجل تقبّل من رجل أرضاً أو غير ذلك سنين مسمّاة ثم إنّ المقبّل أراد بيع أرضه التي قبّلها قبل انقضاء السنين المسمّاة هل للمقبّل أن يمنعه من البيع قبل انقضاء أجله الذي تقبّلها منه إليه وما يلزم المقبّل له؟ فكتب: له أن يبيع إذا اشترط على المستوي أن للمقبّل من السنين ما له. ومكاتبة أحمد بن إسحاق الرازي^٤ وقد وسمها في «الرياض»^٥ بالصحة، وفيها سهل. ومكاتبة إبراهيم بن محمّد الهمداني^٦. ومكاتبة أبي همام^٧.

وليس في الروايات الثلاث الشرط المذكور فيما قبلها، إذ ظاهرها توقّف جواز البيع على الشرط المذكور. وبه أفتى محمّد بن الحسن بن الوليد، حكاه عنه

❦ - في «الخلاصة» في الكنى: أبو همام، له مسائل، اسمه إسماعيل بن همام. ووثقه في الأسماء.

-
- (١) الوافي: ب ١٦٦ في من يؤاجر أرضاً ثم يبيحها ... ج ١٨ ص ١٠٢٧.
 (٢) تهذيب الأحكام: في الوقوف والصدقات ح ٤٠ ج ٩ ص ١٤١.
 (٣) وسائل الشيعة: ب ٢٤ في أحكام الإجارة ح ٤ و ٥ ج ١٣ ص ٢٦٧ - ٢٦٨.
 (٤) رياض المسائل: في أن الإجارة لا تبطل بالبيع ج ٩ ص ١٩٣.
 (٥) رياض المسائل: ب ٢٤ في أحكام الإجارة ح ٢ و ١ ج ١٣ ص ٢٦٧ و ٢٦٦.
 (٦) وسائل الشيعة: ب ٢٤ في أحكام الإجارة ح ٢ و ١ ج ١٣ ص ٢٦٧ و ٢٦٦.

ولا العذر إن أمكن الانتفاع.

في «الفتاوى»^١ ولعلّ الوجه فيه وجوب الإخبار بما يشبه العيب الموجود حال البيع أو استحبابه على اختلاف القولين، فيكون الشرط للإرشاد أو للكراهية، لأنّه يكون أساء أخاه المؤمن ولا يطرد في غيره، أو يكون الكراهية بمعنى الإرشاد.

ووجه شبهه بالعيب في ذلك واضح لمكان نقص المنفعة المستوفاة بعقد الإجارة. قال في «الغنية»^٢: فعلى المشتري إن كان عالماً بالإجارة الإمساك عن التصرف حتّى تنقضي مدّتها، وإن لم يكن عالماً بذلك جاز له الخيار في الردّ بالعيب بدليل الإجماع، انتهى. وقد عرفت أنّ ذلك ليس بعيب حقيقي، إذ هو نقصان الخلقة أو زيادتها، وهو منتفٍ هنا، وإنّما الفاتت منفعة العين، وهو يجري مجرى العيب في التسلّط على الفسخ من دون أَرش. ويأتي تمام الكلام^٣ إن شاء الله تعالى عند تعرّض المصنّف له.

[في عدم بطلان الإجارة بالعذر]

قوله: «ولا العذر إن أمكن الانتفاع» كما في «الخلافة»^٤ وما تأخّر عنه^٥ إلّا ما لم يتعرّض فيه له. وفي «الغنية»^٦ الإجماع عليه، لكن في «الخلافة»^٧

(١) من لا يحضره الفقيه: في المعيشة ذيل ج ٣٩١٤ ج ٣ ص ٢٥٣.

(٢) و (٦) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٨ و ٢٨٧.

(٣) سيأتي في ص ٢٧٧ - ٢٧٨.

(٤) و (٧) الخلافة: في الإجارة ج ٣ ص ٤٨٨ مسألة ٢.

(٥) منهم العجلي في السرائر: في الإجازات ج ٢ ص ٤٥٧، وابن سعيد في الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٢.

والمبسوط^١ والغنية^٢ والسرائر^٣ إطلاق أنها لا تبطل بالعدر. وفي «الشرائع»^٤ وغيرها مما تأخر^٥ تقييده بما إذا أمكن الانتفاع. ولم نعرف الخلاف إلا من المصنف في «المختلف» حيث قوى فيما إذا استأجر دكاناً فسرق بزه ونحو ذلك بطلان الإجارة، ويأتي^٦ نقل كلامه بتمامه، ومن أبي حنيفة^٧ وأصحابه^٨ على أنه خالف أصحابه فأثبت الفسخ لعدر للمكثري دون المكري وهم أثبتوه لهما للعدر. نعم قرّب جماعة جواز الفسخ لكل منهما إذا عمّ العذر كالثلج المانع من قطع الطريق أو عرض مانع شرعي كخوف الطريق لتحريم السفر كما يأتي^٩ إن شاء الله تعالى عند شرح قوله «ولو حدث خوف منع المستأجر». وقد قسّمنا العذر هناك إلى ثلاثة أقسام، فلا بدّ من الوقوف على ذلك. والأصل في المسألة بعد الإجماع الأصل وعموم وجوب الوفاء بالعقود.

ومن أمثلة إمكان الانتفاع خراب بعض المسكن. ولا عبرة بإمكان الانتفاع بغير المعين كما لو استأجر أرضاً للزراعة ففرقت وأمكن الانتفاع بها بغيرها كصيد السمك كما يأتي للمصنف وغيره. ويأتي هناك^{١٠} إن شاء الله تعالى تمام الكلام.

(١) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٢٢. (٢) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٧.

(٣) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٥٧.

(٤) شرائع الإسلام: في عقد الإجارة ج ٢ ص ١٧٩.

(٥) منهم الشهيد في اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٢، والمحقق الثاني في جامع المقاصد: في ماهية الإجارة ج ٧ ص ٨٤، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٦٤.

(٦) سيأتي كلامه في ص ٥٠٢. ولا يخفى أن كلام الشارح يوهّم أن ما يأتي من كلام المختلف طويل وفيه بحث مفصل عريض إلا أن كلامه هناك قليل يحكيه ضمناً وتمثيلاً وكم له من نظير.

(٧) المبسوط للرخسي: في الإجارة ج ١٦ ص ٢، والفتاوى الهندية: في الإجارة ج ٤ ص ٥٨.

(٩) سيأتي في ص ١٦٠ - ١٦١.

(١٠) سيأتي في استئجار الأرض ص ٦٨٨ - ٦٩٢.

ولا يموت أحدهما على رأي،

[في أن الإجارة لا تبطل بموت أحد الطرفين]

قوله: «ولا يموت أحدهما على رأي» وهو خيرة «كافي» أبي
 الصلاح^١ و«السرائر»^٢ والشرائع^٣ والنافع^٤ وكشف الرموز^٥ والتحرير^٦ والإرشاد^٧
 والمختلف^٨ والإيضاح^٩ والقواعد^{١٠} للشهيد^{١٠} و«اللمعة»^{١١} والمقتصر^{١٢} والتنقيح^{١٣}
 وإيضاح النافع وجامع المقاصد^{١٤} والمسالك^{١٥} والروضة^{١٦} ومجمع البرهان^{١٧}
 والكفاية^{١٨} والمفاتيح^{١٩} والرياض^{٢٠} وحكاه في «السرائر»^{٢١} عن الأكثرين

- (١) الكافي في الفقه: في الإجارة ص ٣٤٨. (٢) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٤٩.
 (٣) شرائع الإسلام: في عقد الإجارة ج ٢ ص ١٧٩.
 (٤) المختصر النافع: في الإجارة ص ١٥٢.
 (٥) كشف الرموز: في الإجارة ج ٢ ص ٣٠.
 (٦) تحرير الأحكام: في عقد الإجارة ج ٢ ص ٦٨ - ٦٩.
 (٧) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٥.
 (٨) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٤٣.
 (٩) إيضاح الفوائد: في ماهية الإجارة ج ٢ ص ٢٤٣.
 (١٠) القواعد والفوائد: ج ٢ ص ٢٧٣ - ٢٧٤ القاعدة ٢٦٤.
 (١١) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٢.
 (١٢) المختصر: في الإجارة ص ٢٠٤.
 (١٣) التنقيح الرائع: في الإجارة ج ٢ ص ٢٥٤ - ٢٥٥.
 (١٤) جامع المقاصد: في ماهية الإجارة ج ٧ ص ٨٤.
 (١٥) مسالك الأفهام: في عقد الإجارة ج ٥ ص ١٧٥.
 (١٦) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٣٠.
 (١٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٦٤ - ٦٦.
 (١٨) كفاية الأحكام: في أنه هل الإجارة بالموت ج ١ ص ٦٤٩.
 (١٩) مفاتيح الشرائع: في كون الإجارة من العقود اللازمة ج ٣ ص ١٠٣.
 (٢٠) رياض المسائل: في أن الإجارة هل تبطل بالموت ج ٩ ص ١٩٦.

المحصلين وعن علم الهدى، واستعرف^١ ما وجدناه من كلامه. وفي «المسالك» عليه المتأخرون أجمع^٢، قلت: لكن بلفظ الأ شبه كما في «الشرائع والنافع وإيضاح النافع» وستسمع^٣ أن ظاهر المحقق التردد في موضعين، والأقوى كما في «التحرير والتنقيح» وموضع من «التذكرة» والأصح كما في «الإيضاح وجامع المقاصد». وقال في «الإرشاد»: كالكتاب على رأي. فلا جزم به في شيء من هذه. وقد نفى الخلاف في «السرائر» في باب الإجارة عن بطلانها بموت المستأجر كما ستسمع^٤. نعم جزم به في «كشف الرموز والمختلف واللمعة والمقتصر» مع أن المصنف في «التذكرة» في موضع منها قال بقول الشيخ أو مال إليه كما ستسمع^٥، مضافاً إلى عدم جزمه به في بقية كتبه، ولا ترجيح للشهيد في «غاية المراد^٦ والحواشي^٧» كما أن أبا العباس لم يرجح في «المهذب^٨» لكن الغالب منه فيه عدم الترجيح كما أنه - أي الشهيد الثاني - في «الروض^٩» ظاهره التوقف حيث لم يرجح هؤلاء المتأخرون المتقدمون عليه. فلم يجزم به من المتقدمين إلا النفي ومن المتأخرين إلا كاشف الرموز، وإن شئت قلت وأبو العباس.

وكيف كان، فقد احتج على ذلك في «السرائر» بأنه الذي تقتضيه أصول المذهب والأدلة القاهرة عقلاً وسمعاً، فالعقل أن المنفعة حق من حقوق المستأجر على

(١) سيأتي حكايته في ص ٢٤٣ - ٢٤٦.

(٢) مسالك الأفهام: في عقد الإجارة ج ٥ ص ١٧٥.

(٣) سيأتي في ص ٢٤٦.

(٤ و ٥) سيأتي في ص ٢٤٤.

(٦) غاية المراد: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٣٢٠ - ٣٢٢.

(٧) الحاشية النجارية: في الإجارة ص ١٠٠ س ٥ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٨) المهذب البارع: في الإجارة ج ٣ ص ١٩ - ٢٠.

(٩) لا يوجد لدينا.

المؤجر فلا تبطل بموته بل يرثه وارثه لعموم آيات الإرث، والسمع قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ وهذا عقد يجب الوفاء به، وإبطاله يحتاج إلى دليل ولن نجده. فإن ادعى أحد إجماعاً فقد بينّا أن أصحابنا مختلفون^١. واستند إلى أن السيّد والتقي مخالفاً. ولعلّه أراد بأصول المذهب الاستصحاب^٢ وأصل العدم وأصل إباحة التصرف للمستأجر وأصل براءة ذمته من وجوب الاجتناب. وإلى هذه الأصول أو بعضها أشار المحقق بقوله في كتابيه^٣ أنّه أشبه - أي بأصول المذهب - كما ذكره هو في ضابط له. وما زيد على ذلك في «كشف الرموز والمختلف والإيضاح والمهذب والتنقيح». فهذه أدلة الجماعة الذين هم أول من خالفوا مع ما في أولها من المصادرة ورجوع أول من استدللّ بها عنها ومخالفته لها كما ستعرف. وما كانت هذه الأدلة لتخفى على الشيخين ومن وافقهما كما ستعرف، وهم الذين أسسوا وأصلوا وفرّعوا، فما أعرضوا عنها مع ظهورها لكل من مارس الفن أدنى ممارسة إلا لأخبار أو سيرة أو إجماع كما ادّعاء الشيخ وغيره كما ستسمع^٤، كيف لا والمقنعة والنهاية متون أخبار. نعم لو كانت أدلة من خالف غامضة لقلنا ربّما غفلوا عنها، ولذلك تراهم ما جزموا بل أتوا بالأشبه والأقوى كما عرفت.

نعم زاد الشهيد في «غاية المراد» الاستدلال بصحيح عليّ بن يقطين المتقدم آنفاً^٥، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتكاري من الرجل البيت أو السفينة سنة أو أكثر أو أقل؟ فقال: الكراء لازم إلى الوقت الذي تكاري إليه، والخيار في

(١) السرائر: المزارعة فيما لو مات المستأجر أو المؤجر ج ٢ ص ٤٤٩.

(٢) قد مرّ منّا غير مرّة في هذه الحواشي أن جريان الاستصحاب في الأحكام الكلية التكليفية ممنوع وذلك لتعارضه بنفسه في جميع مواردّها، فتأمل جدّاً.

(٣) شرائع الإسلام: في عقد الإجارة ج ٢ ص ١٧٩، والمختصر النافع: في الإجارة ص ١٥٢.

(٤) يأتي في ص ٢٤٦.

(٥) تقدّم في ص ٢٣٣.

أخذ الكراء لربها إن شاء أخذ وإن شاء ترك. وبما رواه محمد بن سهل^١ عن أبيه عن أبي الحسن^{عليه السلام} في الرجل ... الحديث. وهو مثل الأول بدون تفاوت. قال: وال لزوم أعم منه في الحياة والممات بالنسبة إليهما^٢. قلت: مع ترك الاستفصال في الأول. ومثلهما صحيحة علي بن يقطين الأخرى^٣ وصحيحة أبي بصير^٤، وهي كلها ظاهرة. والمراد منها أن المستأجر يحاول نقص الكراء، لأن الغالب في السفينة أن لا تستعمل في جميع السنة، فحاول نقص الكراء بقدر تعطيلها. فأجابه^{عليه السلام} بأنه لازم للمستأجر والخيار للمؤجر. فلعل ظهورها في الإحياء لا يكاد ينكر، ولهذا لم يعملوا بها فيما إذا كان المؤجر موقوفاً عليه ومات كما يأتي^٥. ثم إن الذي ينبغي أن يراد بالكراء الأول الإجارة. قال في «التذكرة»^٦: الكراء وإن اشتهر في الأجرة لكنه في الأصل مصدر تكاريت، ويراد بالكراء الثاني الأجرة فيخرج الخبر عن الاضطراب.

وزاد في «مجمع البرهان» الاستدلال بالصحيح إلى إبراهيم بن محمد الهمداني^٧، قال: كتبت إلى أبي الحسن^{عليه السلام} وسألته عن امرأة أجرت ضيعتها عشر سنين على أن تعطي الإجارة في كل سنة عند انتقضائها ولا يقدم لها شيء من الإجارة ما لم ينقض الوقت فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها، هل يجب على ورثتها إنفاذ الإجارة إلى الوقت أم تكون الإجارة منتقضة بموت المرأة؟ فكتب^{عليه السلام}: إن كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الإجارة، فإن لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه أو نصفه أو شيئاً منه فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت إن شاء الله تعالى.

(١) تهذيب الأحكام: ب ٢٠ في الإجازات ح ٣ ج ٧ ص ٢١٠.

(٢) غاية المراد: في الإجارة ج ٢ ص ٣٢١.

(٣ و ٤) وسائل الشيعة: ب ٧ في أحكام الإجارة ح ١ وذيله ج ١٣ ص ٢٤٩.

(٥) سيأتي في ص ٢٥٠.

(٦) تذكرة الفقهاء: في ماهية الإجارة ج ٢ ص ٢٩٠ س ٦ - ٧.

(٧) وسائل الشيعة: ب ٢٥ في أحكام الإجارة ح ١ ج ١٣ ص ٢٦٨.

قال في «مجمع البرهان»: وهي صريحة في المطلوب ولا يضرّ عدم صحّة سندها، لأنّها مؤيّدة. قلت: الرواية صحيحة كما ستعرف. قال: وبيان دلالتها على المطلوب أنّها تدلّ على عدم البطلان بموت المؤجر صريحاً وبموت المستأجر بالإجماع المركّب^١. قلت: الأقوال أربعة ذكرها في «التذكرة»^٢ كما ستسمع فلا إجماع مركّب، وكأنّه فهم من قوله ﷺ «فلورثتها تلك الإجارة» أنّهم يرثون عقد إيجارها ويكون لهم ما كان لها.

وقد يقال^٣: إنّّه لمّا لم يقل «على ورثتها إنفاذ الإجارة» كما في السؤال ولم يقل «الإجارة منتقضة» وقال: لهم تلك الإجارة، أراد أنّ لهم تلك الأجرة التي مضى وقتها، ثمّ بيّنه بأنّه إن كان الماضي الثلث أو نحوه أُعطي ورثتها بقدر ما مضى، فيكون أتقى من أصحاب الرأي وترك الجواب عن السؤال بطرفيه، والغالب في المكاتبات حملها على التقية، والرواية كادت تكون ظاهرة في ذلك، وإلا لكان الجواب كلمة واحدة، وهو إمّا إنفاذ الإجارة أو أنّ الإجارة منتقضة، فعدوله عن ذلك والأخذ في بيان الواضحات واستعمال الإجارة بمعنى الأجرة والتزامه تقدير مضاف قاضية بالتقية، أو نقول إنّّه أراد أنّ أمر تلك الإجارة وهي عشر سنين لورثتها إن شاؤوا نقضوا وإن شاؤوا تركوا، فكانت على هذين الاحتمالين دليلاً للمتقدّمين. ولعلّه من المعلوم أنّ القائلين بالبطلان يقولون إنّ للورثة إجازة ذلك، فمعنى البطلان توقّفه على الإجازة كما يأتي في مثله قريباً، فليلاحظ ذلك جيّداً. سلّمنا لكنّا نقول: إنّّه مجمل لا يدلّ على أحد القولين، سلّمنا لكن أكثر هؤلاء أعرضوا عنه وعن الصحاح الآخر فيما إذا كان المؤجر موقوفاً عليه كما يأتي

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٦٥.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الطواري الموجبة لفسخ الإجارة ج ٢ ص ٣٢٥ س ٧ فما بعد.

(٣) لم نعر على قائله فيما بأيدينا من الكتب، فراجع لعلك تجده.

قريباً^١، وليست إجماعية حتى يقال خرجنا عن إطلاقات هذه الأخبار للإجماع. وعن أبي علي أنه قال: لو مات المستأجر قام وارثه مقامه^٢. ولم يصل إلينا عن العماني والصدوقين والراوندي في ذلك شيء.

وأما القول ببطلانها بموت أحد المتعاقدين فهو خيرة «المقنعة»^٣ والنهاية^٤ والخلاف^٥ والمبسوط^٦ في موضعين منها و«المراسم»^٧ والمهذب^٨ والوسيلة^٩ والغنية^{١٠} وجامع الشرائع^{١١} وهو ظاهر «التذكرة» بل و«السرائر» في موضع آخر كما ستسمع كلاميهما. وهو المحكي في «كشف الرموز»^{١٢} عن البشري.

وحكاه القاضي في «المهذب» عن السيد كما فهمه منه في «التقريع». قال في «المهذب» تنفسخ الإجارة بالموت، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الميِّت هو المستأجر أو المؤجر، وعمل الأكثر من أصحابنا على أن موت المستأجر هو الذي يفسخها لا موت المؤجر، وكان شيخنا المرتضى يساوي بينهما في ذلك^{١٣}. وظاهره بل صريحه أنه كان يساوي بين موت المؤجر والمستأجر في البطلان. وقال في

(١) سيأتي في ص ٢٤٧ - ٢٥٢. (٢) نقله عنه مقدمة في المختلف: في الإجارة ج ٦ ص ١٤٣.

(٣) المقنعة: في الإجازات ص ٦٤٠.

(٤) النهاية: في الإجازات ص ٤٤٤.

(٥) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٤٩١ مسألة ٧.

(٦) المبسوط: في بطلان الإجارة بالموت ج ٣ ص ٢٢٤.

(٧) المراسم: في أحكام الإجازات ص ١٩٦.

(٨) المهذب: في الإجازات ج ١ ص ٥٠١.

(٩) الوسيلة: في بيان الإجارة ص ٢٦٧.

(١٠) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٧.

(١١) الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٢.

(١٢) كشف الرموز: في الإجارة ج ٢ ص ٣٠.

(١٣) المهذب: في الإجارة ج ١ ص ٥٠١ - ٥٠٢.

«التنقيح»^١: نقل القاضي عن المرتضى أنه ساوى بينهما، والظاهر أن المراد في البطلان، وحيثُ فنسبة القول بالصحة مطلقاً إلى المرتضى كما نقله ابن إدريس منظور فيه، انتهى. وما حكاه في «السرائر»^٢ عن السيّد في المسائل الناصرية في مسألة المائتين منها ففيه أنه ليس فيها إلا قوله في بحث العمرى: وإنما ورث الورثة هذه المنافع كما يرثون منافع الإجارة^٣. وهو يدلّ على أن موت المستأجر لا يبطلها، ويمكن تأويله. نعم ما قال في «المختلف»^٤ أن السيّد لم يصرّح بما نقله عنه ابن إدريس^٥. واعتذر عنه في «غاية المراد» بأن نظره - أي ابن إدريس - إلى أن كلّ من لم يبطلها بموت المستأجر لم يبطلها بموت المؤجر، والقول الرابع لم يقل به أحد^٦. وفيه: أنه قال في «التذكرة» ما نصّه: وقال بعض علمائنا تبطل بموت المؤجر خاصّة دون المستأجر، وعكس آخرون^٧. وقال في «السرائر» في مسألة ما إذا استأجر امرأة لترضع ولده فمات واحد من الثلاثة: أنها تبطل بموت الأب، لأنّه المستأجر، ولا خلاف أن موت المستأجر يبطل الإجارة^٨. فإذا كان بين الحكمين تلازم كما ذكره قبل ذلك في باب المزارعة كان الخلاف منفيّاً (منتفياً - خل) أيضاً عن بطلانها بموت المؤجر، ويكون ما حكاه هناك^٩ عن الأكثرين المحصّلين غير صحيح. وكيف كان، فقد استدلّ في «الخلاف» على بطلانها بموت المؤجر والمستأجر

(١) التنقيح الرائع: في الإجارة ج ٢ ص ٢٥٥.

(٢) السرائر: المزارعة فيما لو مات المستأجر أو المؤجر ج ٢ ص ٤٤٩.

(٣) الناصريات: المسألة المسائتان ص ٤٣٨.

(٤) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٤٣.

(٥) غاية المراد: في الإجارة ج ٢ ص ٣٢٠ - ٣٢١.

(٦) تذكرة الفقهاء: في الطواري الموجبة لفسخ الإجارة ج ٢ ص ٣٢٥ س ١٧.

(٧) السرائر: فيما لو أجرت المرأة نفسها للرضاع ج ٢ ص ٤٧١.

(٨) تقدّم في ص ٢٣٨ - ٢٣٩.

بإجماع الفرقة وأخبارهم وقال: إن قول بعض أصحابنا إن موت المستأجر يبطلها لا موت المؤجر شاذ لا يعول عليه^١. وقال في «الخلافة»^٢ أيضاً فيما إذا استأجر امرأة لترضع ولده إن عموم الأخبار التي وردت في أن الإجارة تبطل بالموت تتناول هذا الموضع، انتهى. وقال في «الغنية»: تنفسخ بموت أحد المتعاقدين بدليل الإجماع الماضي ذكره، لأن من خالف من أصحابنا لا يؤبه* بخلافه في دلالة الإجماع^٣. وقال في «المبسوط»^٤: الموت يفسخ الإجارة سواء كان الميت المؤجر أو المستأجر عند أصحابنا، والأظهر عندهم أن موت المستأجر يبطلها وموت المؤجر لا يبطلها، وفيه خلاف. وفي موضع آخر منه: إذا مات المستأجر قام وارثه مقامه عند قوم وعندنا تنفسخ الإجارة، انتهى. ولا تنافي بين الظاهر والأظهر، لأن معناه أن الظاهر عندهم بطلانها بموت كل منهما والأظهر عندهم بطلانها بموت المستأجر، ومع ذلك قال: إن الأظهر فيه خلاف، نعم ينافي قوله الأظهر ما في الخلاف والغنية من أنه شاذ لا يؤبه به ولا يعول عليه. ويشهد لهما قوله في «الشرائع»^٥ إن بطلانها بموت كل واحد منهما هو المشهور، ويشهد لما في المبسوط ما في «المهذب» من أن عليه عمل الأكثر^٦ وما في «السرائر» من نفي الخلاف فيه، لكن يחדشه أن ظاهر السيّد في الناصرية أن موت المستأجر لا يبطلها

* لا يؤبه به: لا يبالي به (قاموس).

(١ و ٢) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٤٩١ مسألة ٧ وص ٤٩٨ مسألة ١٧.

(٣) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٧.

(٤) المبسوط: في بطلان الإجارة بالموت ج ٣ ص ٢٢٤ و ٢٤٨.

(٥) شرائع الإسلام: في عقد الإجارة ج ٢ ص ١٧٩.

(٦) المهذب: في الإجازات ج ١ ص ٥٠١.

وأنّ المفيد وسلار اللذين هما أقدم من القاضي والشيخ أنّها تبطل بموت كلّ واحد منهما، فالتبّع والوجدان يشهدان لما في الخلاف. ولم نجد للصدوقين والعماني والراوندي نصّاً ولا إشارة في ذلك. والأظهر في عبارة المبسوط أنّ مراده بالأظهر عندهم الأظهر عند العامة كما هو عادته. وبذلك يرتفع الإشكال عن القوم في عبارته. وكيف كان، فالإجماع محكيّ على بطلانها بموت كلّ منهما في «الخلاف والغنية» وظاهر «المبسوط» وكذا «السرائر» إن جرينا على ما ادّعاء من التلازم. وقد اعتضدت هذه الإجماعات بشهرة «الشرائع» وناهيك به ناقلاً ضابطاً محققاً. وقد ادّعى الشيخ في موضعين من «الخلاف» ورود الأخبار في ذلك مصرّحة به تارةً وعامةً أخرى. ولا فرق بين ما يحكيه وبين ما يرويه، أقصى ما هناك أنّ ما حكاه مرسل قد اعتضد بالإجماعات وانجبر بشهرة الشرائع، بل هي بين المتقدمين معلومة، ونعم ما قال في «التذكرة» والشيخ استدللّ بإجماع الفرقة وأخبارهم، ولا شكّ في عدالته وقبول روايته مسندة فتقبل مرسله^١. هذا كله مضافاً إلى ما فهمناه من خبر إبراهيم الهمداني، وهو ابن محمّد الهمداني^٢، وهو وأولاده كانوا وكلاء الناحية، وقد وثّقه الإمام^٣ وروى عنه الثقات وعمر عمراً طويلاً. ويؤيد ذلك أنّ «المقنعة والنهاية والوسيلة والمراسم» متون أخبار، على أنّ ابن إدريس على أصله غير مخالف.

وأقصى ما قال المحقق أنّه أشبه بأصول المذهب، ولا شبهة في ذلك. فلعلّه غير مخالف، على أنّه في مسألة استئجار المرضعة^٤ كأنّه متردّد.

(١) تذكرة الفقهاء: في الأعذار المتجددة في الإجارة ج ٢ ص ٣٢٥ س ١٦.

(٢) تنقيح المقال: ج ١ ص ٣٢ رقم ٢٠٠.

(٣) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٥، وفي لواحق الوقف ص ٢٢١.

وهو - أي التردد - ظاهره في باب الوقف^١.

فأما ما في «الرياض» من أن الإجماعات متعارضة فإجماع الخلاف والغنية مدعى على البطلان بالموت مطلقاً، وإجماع المبسوط على عدمه كذلك، واختصاص البطلان بموت المستأجر. نعم هما متفقان على البطلان بموته^٢ ففيه: أنك قد سمعت معاهد الإجماعات جميعها بعباراتها برمتها، فكأنه ما لحظها وعول على النقل، على أنا ما وجدنا من نقل جميع ما حكاه بعد فضل التتبع، ثم إننا لانتلفت إلى النقل مع العيان، مضافاً إلى ما هو الأظهر من عبارة المبسوط. ثم إنه قال^٣: إن هذه الإجماعات معارضة بما هو أقوى منها، وعد بعض ما ذكرناه في حجة المتأخرين، واحتمل أن يكون من أدلتهم خبر إبراهيم بن محمد. وقد عرفت أن هذه الأدلة لا تخفى على أولئك الأجلة، وأطرف شيء قوله في «السرائر» واستدل الشيخ على صحة ما اختاره في مسائل خلافه بأشياء نرغب عن ذكرها تستيراً على قائلها، انتهى، مع أن هذا الكلام أخذ بالغيوب وأطرافها، وما كنا نؤثر أن يقع من مثله، ثم إنه وقع هو فيما هو أعظم منه وهو ما قد سمعته^٤، والذي أشار إليه في «السرائر» من

* - من التناقض بين قوله وبين نقله من دون تقادم عهد، والشيخ إنما استدللّ بدليل ضعيف قد ذكره جماعة من علماء العامة^٥ منهم جميع أصحاب الرأي وجماعة من أصحابنا غير مبالغين هذه المبالغة في الإنكار (منه عفا الله عنه).

(١) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٥، وفي لواحق الوقف ص ٢٢١.

(٢ و ٣) رياض المسائل: في أن الإجارة هل تبطل بالموت ج ٩ ص ١٩٦.

(٤) السرائر: المزارعة فيما لو مات المستأجر أو المؤجر ج ٢ ص ٤٥٠.

(٥) المغني لابن قدامة: في بقاء الإجارة عند الموت ... ج ٦ ص ٤٢ و ١١٠.

كلام الخلاف أنه رغب عن ذكره هو الذي جرى المتأخرين على المخالفة، وهو قوله: وأيضاً فإن المكثري دخل على أن يستوفي المنفعة من ملك المكري فكيف يستوفي من ملك الوارث وقد زال ملك المكري؟^١ انتهى. ومثله ما في «الغنية»^٢ وغرضه أن المنافع تحدث وتتجدد على ملك الوارث، لأن المنفعة إنما يملكها المؤجر تبعاً للعين باعتبار أنها تابعة لها لا تنفك عنها، فإذا مات المؤجر تنتقل العين والمنفعة إلى الوارث. هذا هو الأصل، وقد دلت عليه الأخبار والإجماع في المقام. وقد يخرج عنه لإجماع أو غيره كما تقدّم^٣ من جواز بيعها ونحوه. هذا بالنسبة إلى المؤجر.

وأما بالنسبة إلى المستأجر فمناطها أنه هل يملك المنفعة إلى مدة الإجارة أو أنها إنما يملكها مع صلاحية الملك؟ فعلى الثاني تبطل بموته. وهذان وإن كانا ضعيفين لكنه إنما أخذ الأول في «الخلاف» مؤيداً، ونظره إلى الإجماع والأخبار كما هو عادته فيه^٤. ولا ترجيح لأحد القولين بموافقة العامة ومخالفتهم، لأنهم

(١) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٤٩٢ مسألة ٧.

(٢) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٧.

(٣) تقدّم في ص ٢٣٣ - ٢٣٤.

(٤) الذي ينبغي أن يقال: إن عنوان الإجارة كسائر عناوين المعاملات حاكية عن واقعية جارية بين الناس على ما أشرنا إليه فيما تقدّم، وهي مخترعة الطبع والفطرة البشرية حسب حاجتهم إليها في إدامة الحياة والتعاش، ومقتضى الحاجة هو أن تدوم الإجارة المنعقدة مادامت المنفعة المطلوبة موجودة ثابتة، ولا شك أن المنفعة المتخذة من المال المستأجرة إنما هي التي يطلبها المستأجر لا المؤجر وإنما المؤجر يطلب الإجارة لأجل وقوع المال المستأجرة في يد المستأجر، بخلاف المستأجر فإنه لا يطلب المال المستأجر لأجل وقوع الإجارة في يد المؤجر بل إنما يطلبه لنفسه وبنفسه، ولأجل المنفعة المطلوبة فمقتضى ذلك هو بطلان الإجارة بموت المستأجر لا المؤجر لأن الغرض بانعقاد الإجارة باقي بعد موت المؤجر، وليس يبقى بعد موت المستأجر. ومما يؤيد هذا القول وهذا النظر خبراً أبي همام ←

إلا أن يكون المؤجر موقوفاً عليه فيموت قبل انتهاء المدة، فالأقرب
البطلان في الباقي، فيرجع المستأجر على ورثة المؤجر بباقي الأجرة.

مختلفون في ذلك كاختلافنا، فالشافعي وأحمد ومالك وإسحاق وأبو ثور والبستي
وابن المنذر أنها لا تبطل بموت أحد منهما، والثوري وأصحاب الرأي والليث أنها
تبطل بموت كلٍّ منهما^١.

[فيما لو مات المؤجر الموقوف عليه قبل انتهاء الإجارة]

قوله: «إلا أن يكون المؤجر موقوفاً عليه فيموت قبل
انتهاء المدة فالأقرب البطلان في الباقي، فيرجع المستأجر
على ورثة المؤجر بباقي الأجرة» هذا الاستثناء ذكره هنا المحقق
في «الشرائع»^٢ قال: إذا أجزر البطن الأول الوقف مدة ثم انقضوا في أثنائها،

→ وأحمد بن إسحاق، فالأول مارواه الصدوق عنه أنه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام في رجل
استأجر ضيعة من رجل فباع المؤجر تلك الضيعة بحضرة المستأجر ولم ينكر المستأجر
البيع وكان حاضراً له شاهداً فمات المشتري وله ورثة هل يرجع ذلك الشيء في ميراث
الميت أو يثبت في يد المستأجر إلى أن تنقضي إجارته؟ فكتب عليه السلام: يثبت في يد المستأجر
إلى أن تنقضي إجارته (الوسائل: ج ١٣ ص ٢٦٦ - ٢٦٧). والخبر الثاني أيضاً بهذا المضمون
بل بهذا اللفظ ولكن أخصر وأجمل، فالخبر لعله صريح في بقاء إجارة العين المستأجرة في
يد المستأجر بعد موت صاحب الملك وهو المشتري عن المالك، ولا فرق في ذلك بين
المالك الأول والثاني، فبناءً على ما بيناه فالقول المنسوب إلى المرتضى وتابعيه هو الصحيح
المطابق للقواعد والأخبار العامة والخاصة، فتأمل جيداً.

(١) المغني لابن قدامة: في الإجارة ج ٦ ص ٤٢، والشرح الكبير بذييل المغني: في الإجارة ج ٦
ص ١١٠، والمجموع: في الإجارة ج ١٥ ص ٨٨ و ٩٠، واللباب: في الإجارة ج ٢ ص ١٠٥.

(٢) شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢٢١.

فإن قلنا الموت يبطل الإجارة فلا كلام، وإن لم نقل فهل تبطل هنا؟ فيه تردد، أظهره البطلان، لأننا قد بيّنا أن هذه المدة ليست للموجودين فيكون للبطن الثاني الخيار بين الإجارة وبين الفسخ. ويرجع المستأجر على تركة الأولين بما قابل المتخلف، انتهى. وقد قرب هنا البطلان في «التذكرة^١ والتحرير^٢ وجامع المقاصد^٣» ووقف «الكتاب^٤». وجزم به في وقف «الخلافة^٥ والمبسوط^٦ والتذكرة^٧ والتحرير^٨ والإرشاد^٩ والدروس^{١٠} واللمعة^{١١} وجامع المقاصد^{١٢} والروض^{١٣} والروضة^{١٤} والكفاية^{١٥} وإجارة «اللمعة^{١٦} والمسالك^{١٧} والروض^{١٨} والروضة^{١٩}».

- (١ و ٧) تذكرة الفقهاء: في الطواري الموجبة لفسخ الإجارة ج ٢ ص ٣٢٥ س ٢٣ و ٢٤.
- (٢ و ٨) الموجود في التحرير هو عكس ما حكى عنه الشارح، فإنه جزم به في الإجارة وقربه في الوقف، فراجع تحرير الأحكام: في عقد الإجارة ج ٣ ص ٦٩، وفي الوقف ص ٣١٨.
- (٣) جامع المقاصد: في ماهية الإجارة ج ٧ ص ٨٤-٨٥.
- (٤) قواعد الأحكام: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٣٩٦.
- (٥) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٥٢ مسألة ٢٤.
- (٦) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٣٠١.
- (٩) إرشاد الأذهان: في أحكام الوقف ج ١ ص ٤٥٥.
- (١٠) الدروس الشرعية: في الوقف ج ٢ ص ٢٨٠.
- (١١) اللمعة الدمشقية: في الوقف ص ١٠٥.
- (١٢) جامع المقاصد: في الوقف ج ٩ ص ٨٢.
- (١٣) لا يوجد لدينا، لكن يستفاد من حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٣٢٠.
- (١٤) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٨٨.
- (١٥) كفاية الأحكام: في الوقوف والصدقات ج ٢ ص ٢٢.
- (١٦) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٢.
- (١٧) مسالك الأفهام: في عقد الإجارة ج ٥ ص ١٧٥.
- (١٨) لا يوجد لدينا.
- (١٩) الروضة البهية: في أن الإجارة لا تبطل بالموت ج ٤ ص ٢٣٠.

كتاب الإجارة / فيما لو مات المؤجر الموقوف عليه قبل انتهاء الإجارة — ٢٥١

والأصل في ذلك أن أهل البطن الثاني يتلقون عن الواقف لا عن الموقوف عليهم، لأن الواقف قد جعل الوقف على من بعده بالأصالة وإن تأخر ملك من بعده عن ملكه، فلا يكون له التصرف في المنفعة إلا زمان الاستحقاق لها، ولهذا لا يملك إتلافها مطلقاً بخلاف ملكه المطلق، وقد أوضحنا الفرق بين المالك والموقوف عليه في باب الوقف^١ فليلاحظ، لكن إطلاق الأخبار الصحيحة بل وخبر الهمداني التي استدلوا بها على عدم البطلان بموت أحدهما يتناول ذلك إلا أن يدعى أنه نادر، وقد عرفت الحال فيها^٢. وكأن شيخنا صاحب «الرياض» متردد حيث قال: عند جماعة^٣.

ووجه احتمال عدم البطلان أنه مالك لها حقيقة فلا تبطل الإجارة المحكوم بصحتها، وهو ضعيف.

وعلى تقدير البطلان بمعنى عدم إجارة البطن الثاني كما في «الشرائع»^٤ والتذكرة^٥ والتحرير^٦ وجامع المقاصد^٧ والمسالك^٨ وغيرها^٩ إن كانوا قد قبضوا الأجرة رجع أهل البطن الثاني على ورثة المؤجر بما قابل الباقي مع الدفع كما

(١) سيأتي في ج ٩ ص ٧٩ في المطلب الثالث عند شرح قوله: «ثم إن كان مسجداً فهو فكّ ملك كالتحرير».

(٢) تقدّم في ص ٢٤١ - ٢٤٣.

(٣) رياض المسائل: في الإجارة هل تبطل بالموت ج ٩ ص ١٩٧.

(٤) شرائع الإسلام: في لواحق الوقف ج ٢ ص ٢٢١.

(٥) تذكرة الفقهاء: في الطواري الموجبة لفسخ الإجارة ج ٢ ص ٣٢٥ س ٢٤.

(٦) تحرير الأحكام: في أحكام الوقف ج ٣ ص ٣١٨.

(٧) جامع المقاصد: في ماهية الإجارة ج ٧ ص ٨٥.

(٨) مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٤٠١.

(٩) كفاية الأحكام: في الوقوف والصدقات ج ٢ ص ٢٢.

صرّح به في وقف «المبسوط»^١ والتذكرة^٢ والتحرير^٣ واللمعة^٤ وجامع المقاصد^٥ والروض^٦ والروضة^٧ والكفاية^٨ وبه صرّح جماعة في الباب^٩. وفي «التذكرة»^{١٠} والحواشي^{١١} وجامع المقاصد^{١٢} والمسالك^{١٣} والروضة^{١٤} «أنّ المؤجر لو كان ناظراً وأجرها بنظره لمصلحة البتون لم تبطل بموته. وبه صرّح بعض هؤلاء في باب الوقف»^{١٥}، لكن الصّحّة حينئذٍ ليست من حيث إنّه موقوف عليه بل من حيث إنّه ناظر. وفي «الإيضاح» أنّ الأقوى البطلان مطلقاً، لأنّ استحقاق النظر كاستحقاق المنافع^{١٦}. ويأتي^{١٧} «لجامع المقاصد» في مسألة ما إذا

- (١) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٢ ص ٣٠١.
- (٢) تذكرة الفقهاء: في شرائط الوقف ج ٢ ص ٤٣٣ س ١٦.
- (٣) تحرير الأحكام: في أحكام الوقف ج ٣ ص ٣١٨.
- (٤) اللمعة الدمشقية: في الوقف ص ١٠٥.
- (٥) جامع المقاصد: في الوقف ج ٩ ص ٨٣.
- (٦) لا يوجد لدينا، لكن يستفاد من حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٤٥١.
- (٧) الروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٨٨.
- (٨) كفاية الأحكام: في الوقوف والصدقات ج ٢ ص ٢٢.
- (٩) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في ماهية الإجارة ج ٧ ص ٨٥، والعلامة في التذكرة: في الطواري الموجبة لفسخ الإجارة ج ٢ ص ٣٢٥ س ٢٤.
- (١٠) تذكرة الفقهاء: في الطواري الموجبة لفسخ الإجارة ج ٢ ص ٣٢٥ س ٢٢.
- (١١) الحاشية النجارية: في الإجارة ص ١٠٠ س ٥ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).
- (١٢) جامع المقاصد: في ماهية الإجارة ج ٧ ص ٨٥.
- (١٣) مسالك الأفهام: في عقد الإجارة ج ٥ ص ١٧٥.
- (١٤) الروضة البهية: في أنّ الإجارة لا تبطل بالموت ج ٤ ص ٣٣٠.
- (١٥) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الوقف ج ٩ ص ٨٣، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في أحكام الوقف ج ٥ ص ٤٠١، والروضة البهية: في الوقف ج ٣ ص ١٨٨.
- (١٦) إيضاح الفوائد: في محلّ الإجارة ج ٢ ص ٢٤٤.
- (١٧) سيأتي ذكر كلامه بتمامه في ص ٣١٤.

ولا يتعلّق به خيار المجلس.

آجر الوليّ ومات؛ أنّه إن آجر ناظر الوقف ثمّ مات فلا يبعد أن لا تنفسخ الإجارة إن بقي البطن الأوّل لثبوت ولايته عليه، أمّا بالنسبة إلى البطن الثاني إذا كان موته قبل وجوده واستحقاقه فلا انتهى، وهو تفصيل يخالف كلامه هنا وكلام غيره في المقام. وتمام الكلام في باب الوقف فليلاحظ^١.

واستثنى أيضاً جماعة^٢ الموصى له بمنفعتها مدّة فيؤجرها كذلك. ومثله ما لو شرط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه.

[في أنه هل تتعلّق بالإجارة الخيارات أو لا؟]

قوله: «ولا يتعلّق به خيار المجلس» كما صرّح به هنا في «الشرائع»^٣ وغيرها، وقد تقدّم الكلام في ذلك مسبقاً في خيار المجلس^٤، وقد نقلنا هناك الإجماع على أنّه لا يثبت في غير البيع عن «الغنية والتذكرة» وظاهر تعليق «الإرشاد والمسالك ومجمع البرهان».

وحكى الشهيد^٥ عن المبسوط أنّه جوّز اشتراطه. وقال - أي الشهيد -: إنه إن

(١) سيأتي في ج ٩ (الوقوف والعطايا) ص ١٠١ من الطبعة الرحلية الذي يصير حسب تجزئتنا المجلد الرابع والعشرين.

(٢) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في عقد الإجارة ج ٥ ص ١٧٥، والطباطبائي في رياض المسائل: في أن الإجارة تبطل بالموت ج ٩ ص ١٩٨، والسبزواري في كفاية الأحكام: في أن الإجارة هل تبطل بالموت ج ١ ص ٦٥٠.

(٣) شرائع الإسلام: في عقد الإجارة ج ٢ ص ١٨٠.

(٤) كمسالك الأفهام: في عقد الإجارة ج ٥ ص ١٧٧. (٥) تقدّم في ج ١٤ ص ١٢٧ - ١٢٨.

(٦) كما في الحواشي النجارية: في الإجارة ص ١٠٠ س ٧ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

ولو شرطاً خياراً لهما أو لأحدهما أو لأجنبيٍّ صحَّ سواء كانت معيّنة - كأن يستأجر هذا العبد - أو في الذمّة كالبناء مطلقاً.

أراد به مع تعيين المدة فمسلم، وإلا فمشكل. وفي «جامع المقاصد» لك أن تقول إنه إذا سلم جواز اشتراطه فلا وجه لاشتراط تعيين المدة، لأنه حينئذ لا يكون خيار مجلس بل خيار شرط. نعم في جواز اشتراطه تردد من حيث إنه على خلاف الأصل لجهالة مدته فيقتصر فيه على مورد النص، ولأنه من توابع البيع فلا يكون ثبوته موجباً لجهالته في شيء من العوضين، بخلاف ما إذا لم يثبت إلا بالاشتراط فإن اشتراط المجهول يجهل العوض^١. قلت: هذا هو الذي أراده الشهيد، وحاصله: أن خيار المجلس يختلف بالزيادة والنقصان، ولا يقدح ذلك في البيع لثبوته فيه بالنص، فإذا اشترط فلا بد من ضبطه بمدة. ولا يخفى ما في الوجه الثاني في عبارة جامع المقاصد، لأنه يرجع بالآخرة إلى الأول.

قوله: «ولو شرطاً خياراً لهما أو لأحدهما أو لأجنبيٍّ صحَّ سواء كانت معيّنة - كأن يستأجر هذا العبد - أو في الذمّة كالبناء مطلقاً» ونحو ذلك ما في «الشرائع»^٢ وقد أراد بيان أن عقد الإجارة يقبل خيار الشرط سواء كانت معيّنة أو مطلقة كما إذا استأجره للبناء غير مقيد ببناء شخص مخصوص. ونبه بقوله سواء كانت معيّنة على خلاف بعض العامة^٣ حيث جوّز خيار الشرط في المطلقة لا المعيّنة. وقد تقدّم لنا في خيار الشرط^٤ أنه يجري في العقود اللازمة

(١) جامع المقاصد: في ماهية الإجارة ج ٧ ص ٨٦.

(٢) شرائع الإسلام: في عقد الإجارة ج ٢ ص ١٨٠.

(٣) كما في المبسوط للسرخسي: في انتقاض الإجارة ج ١٦ ص ٢.

(٤) تقدّم في ج ١٤ ص ٢١٨ - ٢١٩.

الفصل الثاني: في أركانها

وهي ثلاثة: المحل - وهو العين التي تعلقت الإجارة بها كالدار والدابة والأرض وغيرها - والعوض والمنفعة.

ما عدا النكاح والوقف، وأن المقدس الأردبيلي استظهر من التذكرة الإجماع عليه. وقد أسبغنا الكلام فيه في الباب بما لم يوجد في كتاب.

وهل يدخله خيار الغبن؟ قد تقدّم لنا في بابه^١ أنه صرح في «شرح الإرشاد» للفخر «والتنقيح وإيضاح النافع» أنه يعم سائر المعاوضات، وأنه قد يظهر من «التذكرة» وقلنا: ينبغي النظر إلى الدليل، فإن كان هو الإجماع لم يعم وإلا عم للعموم. وقال أبو العباس: إنه لا يدخل في الصلح^٢ والحق أنه يعم كخيار العيب والرؤية، لأنها من توابع المعاوضات، لكن لنا تفصيل في خيار الغبن وفي الصلح تقدّم^٣ محرراً. وستسمع كلامهم^٤ إن شاء الله تعالى فيما إذا ظهر في العين عيب أو ظهرت على خلاف الوصف.

«الفصل الثاني: في أركانها»

[في تعيين محل الإجارة]

«وهي ثلاثة: المحل - وهو العين التي تعلقت الإجارة بها كالدار والدابة والأرض وغيرها - والعوض، والمنفعة» قد جعل الأركان في «التذكرة»^٥ أربعة: المتعاقدين والصيغة والأجرة والمنفعة، وترك المحل وترك هنا المتعاقدين والصيغة.

(١) تقدّم في ج ١٤ ص ٢٢٦ - ٢٢٧.

(٢) تقدّم في ج ٥ ص ٤٦١ (الرحلي).

(٣) سيأتي في ص ٢٧٧ - ٢٨٤.

(٤) تذكرة الفقهاء: في أركان الإجارة ج ٢ ص ٢٩٠ س ٢٣.

(٥) المهذب البارع: في الصلح ج ٢ ص ٥٣٨.

المطلب الأول^١: المحل كل عين تصح إعارتها تصح إيجارها،

وقال في «الحواشي»^٢: ركن الشيء ما يتقوم به ذلك الشيء، ولما كانت إنما تتقوم بهذه الثلاثة أطلق عليها أركاناً مجازاً. وفي «جامع المقاصد» أن المعروف أن الركن ما كان داخلاً في الماهية، ومعلوم أن الإجارة على ما فسرها به من كونها عقداً لا تكون هذه الأمور داخلة في مفهومها. وإن أراد بالركن هنا ما يشتد توقف الماهية عليه مجازاً فالمتعاقدان أيضاً كذلك^٣.

قلت: قد حكي^٤ عن الآبي والمقداد أن ركن الشيء جانبه الأقوى، وردّ عليهما بأن المعروف في المعاملات أن الركن ما يتقوم به الشيء. وقد قال المصنف في باب البيع^٥: إن أركانه ثلاثة: الصيغة والمتعاقدان والعوضان. وقد جعلها هناك في «جامع المقاصد»^٦ أركان المقصد لا أركان البيع، والأمر في ذلك سهل.

[في تعريف محل الإجارة]

قوله: «المطلب الأول: المحل، كل عين تصح إعارتها تصح إيجارها» بلا خلاف كما في «المبسوط»^٧ والسرائر^٨ وبلا خلاف ممن يعتد به

(١) لا يخفى عليك أن عبارة المصنف رحمه الله غير منسجمة فإنه قسم الفصل الثاني إلى ثلاثة أركان فجعل الركن الأول في المحل والثاني في العوض والثالث في المنفعة ولكنه رحمه الله بدل عنوان الركن بالمطلب وهذا مما لا ينبغي صدوره إلا نسياناً عن انسجام العبارة وترتيبها اللازم فلا تغفل.

(٢) الحاشية التجارية: في الإجارة ص ١٠٠ س ٩ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٣) جامع المقاصد: في محل الإجارة ج ٧ ص ٨٧.

(٤) لم نعر على الحاكي، ولكن وجدناه في كشف الرموز: ج ١ ص ٤٥، والتنقيح الرائع: ج ١ ص ٣٢.

(٥) تقدّم في ج ١٢ ص ٤٧٣. (٦) جامع المقاصد: في صيغة البيع ج ٤ ص ٥٤.

(٧) المبسوط: في الإيجارات ج ٣ ص ٢٢١.

(٨) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٥٦.

كما في «الغنية»^١ وإجماعاً كما في «الغنية» أيضاً. وظاهر «الخلاف»^٢ أو صريحه الإجماع. وفي «فقه الراوندي»^٣ كل ما يستباح بعقد العارية يجوز أن يستباح بعقد الإجارة بلا خلاف، والأمثلة في كلامه لا تقضي بقصر الحكم عليها. وقد صرح بالحكم في «الشرائع»^٤ والنافع^٥ والتذكرة^٦ والتحرير^٧ والإرشاد^٨ وغيرها^٩. وفي «جامع المقاصد» أن هذا أكثر، إذ الشاة تصح إعارتها للحلب ولا تصح إيجارتها^{١٠}. وقيد في «التنقيح» عبارة النافع فقال: كل عين تصح إعارتها مع بقاء عينه تصح إيجارته^{١١}. ونحوه ما في «المسالك» في تقييد عبارة الشرائع من قوله «تصح إعارته» بحسب الأصل أي القاعدة^{١٢}. وفي «مجمع البرهان»^{١٣} والكفاية^{١٤} كلما تصح إعارته من الأعيان للانتفاع به بالمنفعة التي لا تكون عيناً تصح إيجارته. وفي «اللمعة»^{١٥} كل ما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه تصح إعارته وإيجارته. وغرض الجميع إخراج المنحة فإنها تجوز إعارتها مع أن المقصود منها وهو

- (١) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٥.
- (٢) الخلاف: في الإجازات ج ٣ ص ٤٨٥ مسألة ١.
- (٣) فقه القرآن للراوندي: في الإجازات ج ٢ ص ٦٣.
- (٤) شرائع الإسلام: في عقد الإجارة ج ٢ ص ١٧٩.
- (٥) المختصر النافع: في الإجارة ص ١٥٢.
- (٦) تذكرة الفقهاء: في شرائط منفعة الإجارة ج ٢ ص ٢٩٥ س ٥.
- (٧) تحرير الأحكام: فيما تصح إيجارته ج ٣ ص ٧٢.
- (٨) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٥.
- (٩ و ١٢) مسائل الأفهام: في عقد الإجارة ج ٥ ص ١٧٥.
- (١٠) جامع المقاصد: في محل الإجارة ج ٧ ص ٨٧.
- (١١) التنقيح الرائع: في الإجارة ج ٢ ص ٢٥٥.
- (١٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٦٧.
- (١٤) كفاية الأحكام: في أن الإجارة هل تبطل بالموت ج ١ ص ٦٥٠.
- (١٥) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٢.

اللبن لا تبقى عينه ولا تصح إيجارها كذلك. ونحن نقول: إن قام إجماع على عدم صحة إيجارها للحلب كما حكاه مولانا المقدس الأردبيلي^١ عن التذكرة وغيرها فذاك، لكن الظاهر عدم تحققه لمكان إطلاق هذه الإجماعات المستفيضة والفتاوى، وقد تتبعنا «التذكرة»^٢ فرأينا قد ذكر في عدة مواضع أنه لا يجوز استئجار الشاة للحلب من دون حكاية إجماع صريح ولا ظاهر وكذلك غير التذكرة، وقد عاودنا النظر مراراً في نسختين من التذكرة وفي غيرها فلم نجد ما ذكر، ولعلّه نظر إلى قوله في «التحرير»: أمّا ما لا يمكن استيفاء المنفعة منه إلّا بإتلافه كالطعام والشمع فإنّه لا تصحّ عندنا الإجارة فيه. بل الظاهر أنّه ما أراد إلّا هذه، لكنّه قال بعد ذلك بتسع مسائل أو عشر: وفي جواز استئجار الغنم والإبل والبقر ليأخذ لبنها ويسترضعها لسخاله إشكال، وقد روى أصحابنا جواز أخذ الغنم بالضريبة مدّة من الزمان^٣ انتهى. فكيف يدعى الإجماع عليه وهو يستشكل فيه.

وقد استدلّ في «التذكرة»^٤ على جواز إجارة الشاة للحلب بصحيفة عبدالله بن سنان^٥ وحسنة الحلبي^٥، ففي الأوّل أنّه سأل الصادق عليه السلام عن رجل دفع إلى رجل غنمه بسمن ودراهم معلومة لكلّ شاة كذا وكذا في كلّ شهر، قال: لا بأس بالدراهم، فأما السمن فلا أحبّ ذلك إلّا أن تكون حوالب فلا بأس. ونحوه الحسن. قال في «التذكرة»: وإذا جاز ذلك مع العوض فبدونه أولى^٦. وأنت خير بأنّ جواز ذلك مع العوض دائر بين البيع والإجارة، والأوّل ممنوع إجماعاً فتعيّن الثاني، وأمّا الصلح

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٦٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: في شرائط منفعة الإجارة ج ٢ ص ٢٩٥ س ٧ و ٢٠ و ٢٦، وفي حكم استئجار الدوابّ ص ٣١١ س ٥.

(٣) تحرير الأحكام: فيما تصحّ إيجارته ج ٣ ص ٧٢ و ٧٥.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٩ في أبواب عقد البيع وشروطه ج ٤ ص ٢٦٠.

(٥) وسائل الشيعة: ب ٩ في أبواب عقد البيع وشروطه ح ١ ج ١٢ ص ٢٦٠.

(٦) تذكرة الفقهاء: في المستعير والمستعار ج ٢ ص ٢١٠ س ١٦.

فلا تعرّض له في الخبرين إن أجزناه في مثل ذلك، إلا أن تقول إن هذه معاوضة على حدة، لكنّه قد صرّح في «المبسوط»^١ وغيره^٢ بجواز استعارة الشاة للحلب ونقلنا عليه هناك^٣ الإجماعات المستفيضة من المتأخرين، وقد قالوا^٤ هنا: كلّما تصحّ إعارته تصحّ إجارته فيكون من باب الإجارة، وليس هذه ممّا يغفل عنه، مضافاً إلى تقارب البابين في مصنّفات بعضهم، وقد استمرّت الطريقة على ذلك في الشامات والعراق والعجم، وهذا الفحل يستأجر للضراب والقصد الماء والضئر لإرضاع الولد وكذا البئر للاستقاء والكاتب للكتابة، ومنه المداد إلى غير ذلك ممّا فيه انتفاع باستيفاء المنفعة والعين كاستئجار الحمام والاستئجار للصبغ إلا أن تقول: إن هذه ممّا دعت إليها الضرورة والحاجة فنقول: إن هذه دلّت عليها الأخبار وإطلاقات الإجماعات وقد تدعو الضرورة إليها. ويأتي^٥ للمصنّف وغيره تجويز استئجارها إذا دعت إليها الحاجة لتربية الولد.

وليعلم أن هذه القاعدة قد نقضها الشيخ وابن إدريس، أمّا الشيخ فقد منع في «المبسوط»^٦ والخلاف^٧ إجارة حائط مزوّق للنظر إليه والتفرّج والتعلّم منه، لأنّ

(١) المبسوط: فروع في العارية ج ٣ ص ٥٨.

(٢) كشرائع الإسلام: في العين المعارة ج ٢ ص ١٧٣. (٣) تقدّم في ج ١٧ ص ٣٩٣ - ٣٩٤.

(٤) كالمحقّق في شرائع الإسلام: في عقد الإجارة ج ٢ ص ١٧٩، والشهيد في اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٢، والطباطبائي في رياض المسائل: في أنّ الإجارة هل تبطل بالموت ج ٩ ص ١٩٨.

(٥) سيأتي في ص ٤٤٢ - ٤٥٢.

(٦ و ٧) لا يخفى أنّ النقل في عبارة الشيخ كنفس عبارته في المبسوط والخلاف مختلف، فالمنقول عنه في الحدائق عن المبسوط والخلاف بعد نقل أصل الحكم أي منع الإجارة قال: لأنّه عبث والنفع منه قبيح، وإذا لم يجرّ النفع فإجارته قبيحة، انتهى. وفي المختلف: قال الشيخ في المبسوط والخلاف: لا يجوز إجارة حائط مزوّق أو محكم للنظر إليه والتفرّج فيه والتعلّم منه لأنّه عبث والمنع منه قبيح، فإذا لم يجرّ المنع فإجارته قبيحة، انتهى. وأمّا كتاباه ففي المبسوط - بعد الحكم بعدم جواز إجارته للنظر والتعلّم منه - قال: لأنّ ذلك عبث ←

وإجارة المشاع جائزة كالمقسوم.

المنع قبيح فأجرته قبيحة. وهذه العلة لا تجيء في العارية. ومراد الشيخ من القاعدة التلازم في النفي والإثبات بمعنى أن كلما لا تصح إجارته لا تصح إعارته. وأمّا ابن إدريس فإنه صحّح إعارة الدراهم والدنانير وقوى في آخر كلامه عدم صحّة إجارته. وفي المسألتين كلامٌ للمصنّف في «المختلف» يأتي^٢ إن شاء الله تعالى بيان الحال فيه.

[في صحّة إجارة المشاع]

قوله: «وإجارة المشاع جائزة كالمقسوم» كما في «المبسوط»^٣

→ لا غرض فيه حكمي، وفي الخلاف: لا يجوز إجارة حائط مزوّق أو محكم للنظر إليه والتفرّج به والتعلّم منه - إلى أن قال -: دليلنا أن ذلك عبث والتعلّم منه قبيح، وإذا لم يجز التعلّم منه فإجارته قبيحة، انتهى. وهذه العبارات كما ترى تختلف في ذكر التعليل للمنع عن إجارة الحائط المزوّق، ففي بعضها أن قبح المنع من التفرّج والتعلّم من الحائط المذكور هو علة المنع عن إجارته، وهذا هو الذي نقله عنه في المختلف وتبعه الشارح، وهذا هو الموافق لظاهري المبسوط والخلاف المطبوعين عندنا، وفي بعضها أن قبح النفع عنه هو علة المنع عن إجارته كما نقله عنه في الحدائق، ولكن الظاهر أن الأصحّ هو الأول وذلك لضرورة عدم قبح انتفاع عن الحائط المزوّق، بل وعدم المنع عن الانتفاع به شرعاً لأن الانتفاع أعمّ من النظر أو القعود تحته وأمثالهما، فلا تصحّ أن تكون هذه علة للمنع عن إجارته شرعاً، فالنتيجة هي: أن العلة الصحيحة للمنع عن إجارته لا بدّ أن تكون هي قبح المنع عن الانتفاع به، فما يقبح المنع عن الانتفاع به تقبح إجارته لأن الإجارة إنّما هي للنفع، فإذا كانت المنفعة سبيلة فلا وجه لإجارته. هذا ولكن ذلك أيضاً غير تامّ لأنّه ليس كلّما يقبح المنع عن الانتفاع به تقبح إجارته كما أن أصل الصغرى أيضاً ممنوعة، والتوضيح يخرج عمّا تقتضيه الحاشية. فراجع الحدائق: ج ٢١ ص ٥٥٣، والمختلف: ج ٦ ص ١٦٨، والمبسوط: ج ٣ ص ٢٤٠، والخلاف: ج ٣ ص ٥٠١، وتأمل.

(١) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٧٥.

(٢) سيأتي في الشرط الثالث من المطلب الثالث ص ٤٤٠ عند قوله «وكذا لو استاجر حائطاً مزوّقاً للترّج».

(٣) المبسوط: الإجارة في تضمين الأجراء ج ٣ ص ٢٤٨.

والخلاف^١ والسرائر^٢ والشرائع^٣ والنافع^٤ والتذكرة^٥ والتحرير^٦ والإرشاد^٧ واللمعة^٨ والمسالك^٩ والروضة^{١٠} والروض^{١١} ومجمع البرهان^{١٢}. وفي «التذكرة» الإجماع عليه سواء أجره من شريكه أو من الأجنبي^{١٣} انتهى. ولا فرق عندنا كما في «الروضة^{١٤}» بين أن يؤجره من شريكه وغيره. وفي «المسالك» أنه موضع وفاق، وخالف بعض العامة فمنع من إجارته لغير الشريك^{١٥}. قلت: هو أحد قولي أبي حنيفة^{١٦}.

دليلنا على ذلك بعد الإجماع عموم أدلة الإجارة، ولا مانع إلا الشركة والإشاعة، ولا تصلحان للسمع لعدم المنافاة، مضافاً إلى الأصل إلا أنه لا يسلم العين المشتركة إلا بإذن الشريك، وإذا لم يأذن يرفع أمره للحاكم كما إذا تنازع الشريكان، وإذا لم يكن المستأجر عالماً ثبت له الخيار.

مركز تحقيق كامبوتر علوم اسلامی

- (١) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٥٠٦ مسألة ٣٣.
- (٢) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٦١.
- (٣) شرائع الإسلام: في عقد الإجارة ج ٢ ص ١٧٩.
- (٤) المختصر النافع: في الإجارة ص ١٥٢.
- (٥ و ١٣) تذكرة الفقهاء: في لواحق الإجارة ج ٢ ص ٣٣٢ س ١٤.
- (٦) تحرير الأحكام: فيما تصح إجارته ج ٣ ص ٧٦.
- (٧) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٥.
- (٨) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٢.
- (٩ و ١٥) مسالك الأفهام: في عقد الإجارة ج ٥ ص ١٧٦.
- (١٠ و ١٤) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٣١.
- (١١) لا يوجد لدينا، لكن يستفاد من ظاهر حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٣٢٣.
- (١٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٦٨.
- (١٦) نقله عنه الرافعي في الفتح العزيز: في الإجارة ج ١٢ ص ٢٦٢، وابن قدامة في المغني: في الإجارة ج ٦ ص ١٣٧.

وكذا إجارة العين المستأجرة إن لم يشترط المالك التخصيص.

[في صحة إيجار العين المستأجرة]

قوله: «وكذا إجارة العين المستأجرة إن لم يشترط المالك التخصيص» كما صرح بذلك كله في «جامع المقاصد»^١ وغيره^٢. وهو معنى ما في «الغنية»^٣ والسرائر^٤ والشرائع^٥ والنافع^٦ والإرشاد^٧ واللمعة^٨ والمسالك^٩ والروضة^{١٠} وغيرها^{١١}. قال في «الغنية»: إذا ملك المستأجر التصرف بالعقد جاز له أن يملكه لغيره على حسب ما يتفقان عليه من زيادة أو نقصان، اللهم إلا أن يكون استأجر الدار على أن يكون هو الساكن والدابة على أن يكون هو الراكب، فإنه لا يجوز والحال هذه إجارة ذلك لغيره على حال بدليل الإجماع. ونحوه من دون تفاوت أصلاً ما في «السرائر» من دون دعوى الإجماع. وفي «الشرائع» وما ذكر بعدهما للمستأجر أن يؤجر إلا أن يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه. وفي «الإرشاد»^{١٢} أيضاً و«الروض»^{١٣} له أن يركب مثله إلا مع التخصيص. وإطلاقه

- (١) جامع المقاصد: في محل الإجارة ج ٧ ص ٨٧.
- (٢) كرياض المسائل: في شروط الإجارة ج ٩ ص ٢٠٨.
- (٣) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٧. (٤) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٦٢.
- (٥) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٢.
- (٦) المختصر النافع: في الإجارة ص ١٥٢.
- (٧) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٢.
- (٨) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٣.
- (٩) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٦.
- (١٠) الروضة البهية: في أن للمستأجر إجارة العين المستأجرة ج ٤ ص ٣٣٩.
- (١١) كتلخيص الخلاف: في الإجازات ج ٢ ص ١٩٨.
- (١٢) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٦.
- (١٣) لا يوجد لدينا، لكن يستفاد من ظاهر حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٣١٤-٣١٥.

يتناول ما كان بالإجارة وبدونها. وفي «المبسوط»^١ له أن يركب مثله أو دونه. وفي «التحرير»^٢ يجوز إيجار العين المستأجرة سواء رضي المالك أم لا بشرطين: أحدهما أن يؤجر لمثله أو دونه، الثاني تجريد العقد عن شرط التخصيص. وقد نبّه على تفسير التخصيص فيه وفي غيره^٣ بأن لا يركب الدابة غيره وأن يستوفي المنفعة بنفسه. وستسمع ما فيه وما ينزل عليه.

وكيف كان، فقد حكي الإجماع على جواز إيجار العين المستأجرة في ظاهر «الغنية» أو صريحها، وقد سمعت عبارتها وصريح «التذكرة» قال: لو استأجر داراً أو دابة أو غيرهما من الأعيان التي يصح استئجارها جاز له أن يؤجرها من غيره عند علمائنا أجمع^٤. وفي «مجمع البرهان»^٥ والكفاية^٦ أن الظاهر عدم الخلاف في جواز إيجار الدار التي استؤجرت إذا لم يشترط استيفاء المنفعة بنفسه. ولا أرى وجهاً للاقتصار على ذكر الدار إلا ما سسمع مما سذكره في الراكب. وقد حكيت الإجماعات على الجواز إذا أجر بمثل ما استأجر جنساً وقدر أو بأقل، وعلى الجواز فيما إذا أجر بزيادة إذا أحدث في العين عملاً وإن لم يقابل الزيادة كما ستسمعها^٧ مفصلة إن شاء الله تعالى، مضافاً إلى الأصل وأنه قد ملك المنفعة، وإطلاق النصوص^٨ المستفيضة في باب كراهية إجارة الأرض بأكثر مما استؤجرت به. ويدل عليه في الأرض صريحاً صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام،

(١) المبسوط: في إجارة البهائم والحيوانات ج ٣ ص ٢٢٧.

(٢) تحرير الأحكام: فيما تصح إجارته ج ٣ ص ٧٨.

(٣) كجامع المقاصد: في محل الإجارة ج ٧ ص ٨٧ - ٨٨.

(٤) تذكرة الفقهاء: في أركان الإجارة ج ٢ ص ٢٩٠ س ٢٩.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٣٢.

(٦) كفاية الأحكام: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٦٦١.

(٧) يأتي في ص ٣٨٦ - ٤٨٠.

(٨) وسائل الشيعة: ب ٢١ من أبواب أحكام الإجارة ج ١٣ ص ٢٦٠.

قال: سألته عن رجل استأجر أرضاً بألف درهم ثم أجر بعضها بمائتي درهم ثم قال له صاحب الأرض الذي أجره: أنا داخل معك فيها بما استأجرت فننفق جميعاً، فما كان فيها من فضل كان بيني وبينك، قال: لا بأس^١. ويدل عليه صريحاً في الدابة صحيحة علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن رجل استأجر دابة فأعطاهما غيره فننقت، فما عليه؟ قال: إن كان اشترط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها، وإن لم يسم فليس عليه^٢. وقد دلت أيضاً على عدم الصحة إذا اشترط المالك عليه التخصيص. وقد حكى عليه الإجماع في صريح «الغنية^٣ والتنقيح^٤». نعم، إذا شرط المستأجر الأول على الثاني استيفاء المنفعة له بنفسه صح وهو مما يرد على العبارة ونحوها، لأن استيفاءها بنفسه أعم من استيفائها لنفسه كما صرح بذلك جماعة على أنه ظاهر^٥، إلا أن ينهاء عن نفس الإجارة من الغير بالشرط فلا يصح كالأول وإن استوفى هو المنفعة. وقد يذب عن العبارة ونحوها بأن هذا الشرط غير صحيح إلا أن يصرف إلى أمر آخر كأن يؤجره المستأجر الأول ويشترط عليه في متن العقد أن يعيره له تلك المدة أو نحو ذلك.

وينبغي التنبيه لأمر:

الأول: أنهم قيّدوا الجواز بعدم التخصيص، وقد قالوا^٦: إن الإجارة إذا كانت للركوب فلا بد من تعيين الراكب إما بالمشاهدة أو بالأوصاف الرافعة للجهالة

(١) وسائل الشيعة: ب ١٩ في أحكام الإجارة ج ١ ص ١٣ ص ٢٥٩ وباب ١٦ ح ١ ص ٢٥٥.

(٢) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٧.

(٣) التنقيح الرائع: في الإجارة ج ٢ ص ٢٦٥.

(٤) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٦ - ١٨٧.

والطباطبائي في رياض المسائل: في شرائط الإجارة ج ٩ ص ٢٠٨ - ٢٠٩.

(٦) منهم المحقق في شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٣، والمحقق الثاني في

جامع المقاصد: في إجارة الدواب ج ٧ ص ١٩٢، والعلامة في التذكرة: في إجارة الدواب

ج ٢ ص ٣٠٨ س ٣٢.

القائمة مقام المشاهدة، فمع تعيين كون المستأجر هو الراكب يكون ذلك تخصيصاً، فكيف يقولون: يجوز له أن يركب غيره وأن يؤجره إلا مع التخصيص؟ إلا أن تقول: إنهم أرادوا بالتخصيص التنصيص على أن لا يركب غيره ففي الراكب حينئذٍ تخصيصان وأحدهما لا ينافي الآخر. فالتخصيص الحاصل من المشاهدة والأوصاف يقضي بجواز إركاب من كان مثله أو دونه كما صرح به الراوندي في «فقهه»^١ وهو قضية كلام غيره كما يأتي إن شاء الله تعالى. والتخصيص الحاصل من الاشتراط هو أن لا يركب غيره وإن كان مثله أو دونه كما هو الظاهر من الصحيحة المتقدمة، فإن ظاهرها التنصيص على أن لا يركبها غيره لكنّها ظاهرة في عدم التفصيل بين الأثقل والمساوي والأخفّ مخالفة لما يظهر من «المبسوط»^٢ و«التحرير»^٣ والإرشاد^٤ من التقييد بمثله، وبالجملة نافية للتخصيص الأول، إلا أن تقول: إن الأثقل خارج بالعقل والاعتبار، فالصحيحة جارية على ما هو المتعارف يستأجر الإنسان لنفسه ولما هو مثله من مستوي الخلقة، ولا دلالة فيها حينئذٍ على عدم اشتراط المشاهدة والوصف. نعم إن قلنا: إن الأثقل غير خارج كان مقتضاها جواز الإركاب وعدم الضمان إلا مع التعيين والشرط لمكان ترك الاستفصال.

ثم إنهم يستندون في اشتراط المشاهدة والوصف إلى الجهالة والغرر وإلى اختلاف الناس بكثرة الحركات وشدّتها وقلّتها وكثرة السكنات، لكنّه من البعيد معرفة الثاني بالوصف بل وبالمشاهدة وكأنّهم أرادوا المبالغة، فليتأمل.

ثم إن المصنّف والمحقّق الثاني ذكرا مثل ذلك في المسكن فقد قال فيما يأتي

(١) فقه القرآن للراوندي: في الإجازات ج ٢ ص ٦٥.

(٢) المبسوط: في إجارة البهائم والحيوانات ج ٣ ص ٢٢٧.

(٣) تحرير الأحكام: فيما تصحّ إجارته ج ٣ ص ٧٨.

(٤) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٣.

من الكتاب^١: ويجوز مع عدم الشرط أن يؤجر لمثله أو أقل ضرراً. وقال المحقق الثاني في شرحه^٢: أي يؤجر لركوب مثله مثلاً وسكنى مثله أو يؤجر لمثل العمل الذي استؤجر لأجله، وكذا للأقل ضرراً، لأن المنفعة تصير ملكاً له بالإجارة، والناس مسلطون على أموالهم^٣، فقد شرط في المسكن أيضاً الإجارة لمثله أو أقل ضرراً مع الإطلاق وعدم التخصيص، مع أن الظاهر عدمه، لأنه لو استأجرها لينتفع بسكنائها جاز له أن يسكن من هو أكثر منه ضرراً بكثرة العيال والضيوف والدواب وغيرها إلا القصار والحداد كما في «الوسيلة»^٤ وغيرها^٥، لأنه مالك للمنفعة فله أن يفعل بها ما يشاء كما قاله الشهيد في «غاية المراد»^٦ وكما يأتي بيانه في الأحكام^٧. نعم ليس له أن يتجاوز المتعارف فلا يسكن الدواب في مسكن الناس ونحو ذلك مما ليس بمتعارف ولا نقول كما قال الشهيد: إنه يجوز له أن يفعل بها كل ما يفعل بماله. والحاصل: أنهم جروا في الراكب والساكن على المتعارف من أنه يستأجر لنفسه ولمن كان مثله، ولا كذلك الأرض فإنه إذا استأجرها لزرع الحنطة فليس له أن يزرعها مساويها وما دونها في الضرر على الأصح عند جماعة، لأنه ليس متعارفاً، ويأتي التنبيه على ذلك في مباحث الأرض فليلاحظ هناك^٨.

الأمر الثاني: أنه إذا لم يشترط المالك التخصيص وجاز للمستأجر أن يؤجر

(١) سيأتي في ص ٤٣٢.

(٢) جامع المقاصد: في شروط منفعة الإجارة ج ٧ ص ١٢٤، وسيأتي كلامه في الموضوع المتقدم ذكره أيضاً.

(٣) عوالي اللآلي: ج ٢ ص ١٣٨ ح ٣٨٣. (٤) الوسيلة: في بيان الإجارة ص ٢٦٨.

(٥) كتذكرة الفقهاء: في إجارة الدواب ج ٢ ص ٣١٥ س ٣٥.

(٦) غاية المراد: في الإجارة ج ٢ ص ٣١٥ - ٣١٦.

(٧) سيأتي في أحكام الإجارة ص ٧٢٧ - ٧٢٩ ولكنه لم يشر هناك إلى ما نقله هنا عن غاية المراد وعن الوسيلة من جواز إسكان من هو أكثر ضرراً، فراجع وتأمل.

(٨) سيأتي في ص ٦٧٢ - ٦٧٧ و ٧٢٨ - ٧٢٩.

هل يتوقف تسليم العين على إذن مالكيها فيضمن لو سلمها بغير إذن أم لا؟ الأول خيرة «النهاية»^١ والسرائر^٢ والكتاب» فيما يأتي^٣ و«جامع المقاصد»^٤ وحكاة في «الحواشي»^٥ عن ابن شرف وعن ابن الجنيّد إذا سلمها إلى غير أمين، لأنّ تسليط شخص على مال غيره بغير إذن المالك تعدّ فيكون موجبا للضمان ولا يلزم من استحقاقه المنفعة والإذن له في التسلم جواز تسليمها للغير. والثاني خيرة «المختلف»^٦ وغاية المراد^٧ والحواشي^٨ والمسالك^٩ ومجمع البرهان^{١٠} والمفاتيح^{١١} والرياض^{١٢} وكذا «الروضة»^{١٣} والكفاية^{١٤} وهو قضية كلام «الشرائع»^{١٥} وحكاة^{١٦} في «الحواشي» عن ابن سليمان.

وهو خيرة أبي عليّ إذا سلمها إلى أمين. وقد نفى البعد في «الكفاية»^{١٧} عنه.

- (١) النهاية: في الإجازات ص ٤٤٠.
- (٢) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٦٧.
- (٣) سيأتي في ص ٤٣٢ - ٤٣٣.
- (٤) جامع المقاصد: في شروط منفعة الإجارة ج ٧ ص ١٢٤.
- (٥) لم نعر على هذه الحكاية في الحواشي الموجودة لدينا.
- (٦) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٥١.
- (٧) غاية المراد: في الإجارة ج ٢ ص ٣١٧.
- (٨) الحاشية النجارية: في الإجارة ص ١٠١ س ١١ (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).
- (٩) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٦ - ١٨٧.
- (١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٣٢.
- (١١) مفاتيح الشرائع: في أنّ للمستأجر أن يؤجر غيره ج ٣ ص ١٠٤.
- (١٢) رياض المسائل: في شرائط الإجارة ج ٩ ص ٢٠٩.
- (١٣) الروضة البهية: في أنّ للمستأجر إجارة العين المستأجرة ج ٤ ص ٣٤٠.
- (١٤ و ١٧) كفاية الأحكام: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٦٦١ و ٦٦٢.
- (١٥) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٢.
- (١٦) لم نعر على هذه الحكاية فراجع الحاشية النجارية في الإجارة ص ١٠١ س ١١.

أي قول أبي عليّ. قلت: ويدلّ عليه صحيحة الصقّار الواردة في رجل دفع إلى قصّار ثوباً ليقصّره فدفعه إلى آخر فضاع، فوقع ^{الشيء}؛ هو ضامن له إلا أن يكون ثقةً مأموناً إن شاء الله تعالى ^١. لكن قد يدّعى ^٢ أنها ظاهرة في الأجير المعيّن، فتأمل.

وهذا القول هو الصحيح سواء أجره لأمين أم لغيره لكنّه يجب عليه إعلام المالك ليحفظ ماله لا استئذانه للأصل وصحيح الصقّار والصحيح المتقدّم ^٣ الصريح في ذلك، وحمله كما في «جامع المقاصد» ^٤ على ما إذا كان هناك إذن أو على تسليم لا يخرج به عن كونه في يد المستأجر تجشّم شديد لا داعي له إلا التمسك بعموم تحرّم التصرف في مال المسلم من دون إذن ^٥. وفيه: أن الصحيح هو المخصّص. ثم إن هذا العموم معارض بعموم الناس مسلّطون على أموالهم، والمنفعة مالٌ للمستأجر، بل قد ندّعي وجود الإذن، لأنّ القبض من ضروريّات الإجارة للعين وقد حكمتهم بجوازها، والإذن في الشيء إذنٌ في لوازمه، وأنّه لو لم يجز التسليم لم تصحّ الإجارة، لأنّ إجارة ما لا يقدر على تسليمه غير صحيحة.

وما عساه يجاب ^٦ عن الأوّل بأنّه ليس من لوازم الإجارة القبض، لإمكان استيفاء ذلك بجعل المؤجر وكيلاً في الاستيفاء وباستيفاء المنفعة والعين في يده كأن يسكنه معه في الدار أو يحمل متاعه على الدابة وهي في يده، ففيه أنّه حمل لإطلاقات الفتاوى والإجماعات على أفراد نادرة لا تتأتّى إلا للنادر من الناس،

(١) وسائل الشيعة: ب ٢٩ في أحكام الإجارة ح ١٨ ج ١٣ ص ٢٧٥.

(٢) كما في مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٣٨.

(٣) تقدّم في ص ٢٦٢ - ٢٦٣.

(٤) جامع المقاصد: في شروط منفعة الإجارة ج ٧ ص ١٢٥.

(٥) عوالي اللآلي: ج ٢ ص ١١٣ ح ٣٠٩ ومسند أحمد: ج ٣ ص ٤٢٣.

(٦) كما في جامع المقاصد: في شروط منفعة الإجارة ج ٧ ص ١٢٥، ومسالك الأفهام: في

شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٦.

كالجواب عن الثاني بأن المراد من التسليم حصول المنفعة، والحصول متصور مع كون العين في يد المستأجر الأول، ومثله الجواب عنه أيضاً بجعل مالك المنفعة كالفضولي بأنه قادر على التسليم بالإذن المتوقع حصوله، لأن الفضولي غير مخاطب بتسليم ولا يتوقع منه ذلك، وإنما المخاطب بالإيفاء والتسليم المالك إذا أجاز، فحال الفضولي كحال الوكيل في إيقاع الصيغة فقط، وما نحن فيه ليس كذلك، وقد اشتبه ذلك على كثير في باب الفضولي. سلمنا ذلك كله ولكن الصحيح يأتي على ذلك كله. ثم إن جعل المؤجر وكيلاً في الاستيفاء لم يتضح لنا حاله. نعم يتصور ذلك على جهة العارية والإباحة، فليتأمل.

الأمر الثالث: أنه لا فرق في جواز إيجار المستأجر العين بين أن تكون الإجارة الثانية أكثر من الأولى أم لا، خلافاً للأكثر فمنعوا من إجارة المسكن والخان والأجير بأكثر إلا أن يؤجر بغير جنس الأجرة أو يحدث فيه حدثاً كما يأتي^١ إن شاء الله تعالى.

الأمر الرابع: هل يجوز للمستأجر الثاني أن يستعملها في غير ما استأجرها له المستأجر الأول إذا كان مساوياً؟ الذي يفهم من فحوى كلامهم في عدة مقامات أنه لا يجوز له ذلك. ويأتي للمصنف^٢ أنه يجوز له مع عدم الشرط أن يؤجر لمثله. وقد فسره الشارح^٣ بمثل العمل الذي استأجرها لأجله، قال: وكذا الأقل ضرراً. ويفهم منهم في مقامات أخر جواز ذلك. ولم أجد لهم تصريحاً بأحد الأمرين إلا للمصنف في «التذكرة»^٤ فإنه قال في مسألة ما إذا سلمه العين المستأجرة إلى مكان

(١) سيأتي في ص ٢٨٦ - ٤٠٣.

(٢) سيأتي في ص ٤٣٢.

(٣) جامع المقاصد: في شروط منفعة الإجارة ج ٧ ص ١٢٤ وقد تقدم نقله في الصفحة المتقدم.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الأعذار المتجددة في الإجارة ج ٢ ص ٣٢٦ س ٦.

ولابدّ من مشاهدتها، أو وصفها بما يرفع الجهالة إن أمكن فيها ذلك، وإلاّ وجبت المشاهدة،

معين مدّة الإجارة ولم يستعملها؛ لزمته الأجرة وإن كان معذوراً كخوف الطريق أو عدم الرفيق، لأنّه متمكّن من السفر عليها لبلدٍ آخر ومن استعمالها في البلد تلك المدّة، انتهى، وإذا جاز ذلك للمستأجر الأوّل جاز للثاني، وقد يُحمل ذلك على ما إذا كان أقلّ ضرراً. ثمّ إنّي وجدت في «التذكرة»^١ في آخر الباب قوى المنع فيما إذا كان العدول إلى المساوي في السهولة والأمن أو كان أقلّ ضرراً لجواز أن يكون للمؤجر غرض في تعيين الجهة، وقضيته أنّه لا يجوز العدول إلّا مع العلم بعدم الغرض، ويكفي في المنع الاحتمال. وفي «مجمع البرهان»^٢ الجواز ما لم يعلم المنع، ثمّ إنّي وجدت الشيخ في «المبسوط»^٣ نقل في المسألة قولين ثمّ قوى المنع مطلقاً وأنّه يضمن بالمخالفة وهو خيرة «التحرير»^٤. ويأتي بيان ذلك كلّه عند تعرّض المصنّف له.

[في أن شرط صحتها مشاهدة المال المستأجر أو وصفه]

قوله: «ولابدّ من مشاهدتها، أو وصفها بما يرفع الجهالة إن أمكن فيها ذلك، وإلاّ وجبت المشاهدة» أي لابدّ في العين المستأجرة من العلم بها، لأنّ الإجارة عقد معاوضة مبنيّ على المغالبة والمغابنة، فلا يصحّ مع الغرر،

(١) تذكرة الفقهاء: في الأعذار المتجدّدة في الإجارة ج ٢ ص ٢٣٥ س ٢٨.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٢٧ - ٢٨.

(٣) المبسوط: في تضمين الأجراء ج ٣ ص ٢٤٨.

(٤) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٤.

(٥) سيأتي في ص ٤٣٢ - ٤٣٣.

كتاب الإجارة / في أن شرط صحتها مشاهدة المال المستأجر أو وصفه ————— ٢٧١

فيجب مشاهدة العين المستأجرة التي هي متعلق المنفعة أو وصفها بما يرفع الجهالة. وقد صرح بأنه لا بدّ من أحد الأمرين في «المبسوط»^١ والفقهاء الراوندي^٢ وأكثر ما تأخّر عنهما^٣. وقد قال المصنّف هنا وفي «التحرير»^٤ أنّه إنّما يعتبر الوصف إن أمكن وإلاّ وجبت المشاهدة.

واعترضه في «جامع المقاصد»^٥ بأنّه إن كان المراد وصفها بصفات السلم فإنّه يقضي بأنّ كلّما لا يجوز السلم فيه تجب مشاهدته مع أنّ العقار لا يجوز السلم فيه وتصحّ إجارته مع الوصف الوافي بصفاته الشخصية كما سيأتي للمصنّف. وإن قلت: إنّ المراد بالوصف أعمّ من الوصف الوافي بصفات السلم فيما يسلم فيه ويكون موضعه الذمّة ومن الوصف بالصفات الخاصّة بالشخص المعيّن إذا لم يمكن السلم فيه ولا يكون موضعه الذمّة، قلنا: يشكّل بأنّ كلّ شيء يمكن وصفه بما يرفع الجهالة، أمّا ما يمكن فيه السلم فظاهر، وأمّا غيره فلا أنّه إنّما يوصف فيه الشخصي، ولا ريب أنّ الموجود المتشخّص يمكن تتبّع جميع صفاته واستقصاؤها وإن كثرت^٥. والجواب: أنّ المراد الثاني، وأنّ عدم إمكان الوصف قد يكون لعدم معرفة المؤجر بالوصف وإن كان قد رآها وشاهدها، وقد يكون لعدم رؤيته لها بالكلية، وقد يكون لعدم إمكان ضبطها به، لأنّ المصنّف يمنع الكلية فإنّه في «التذكرة» لم يكتف في إجارة الأرض للزراعة بالوصف محتجاً بأنّها تختلف فبعضها صلب يتصعّب حرثه على البقر ومستعملها وبعضها رخو يسهل، وبعضها فيه حجارة

(١) المبسوط: في إجارة البهائم والحيوانات ج ٣ ص ٢٢٧

(٢) فقه القرآن: في الإجازات ج ٢ ص ٦٥.

(٣) منهم ابن حمزة في الوسيلة: في بيان الإجارة ص ٢٦٨ والمحقق في شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٣ ومسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٩٧.

(٤) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٩

(٥) جامع المقاصد: في محلّ الإجارة ج ٧ ص ٨٨

فإن باعها المالك صحّ، فإن لم يكن المشتري عالماً بتخير بين فسخ البيع وإمضائه مجاناً مسلوب (مسلوبة - خ ل) إلى آخر المدة.

تتعلّق بها السكّة. ومثل هذا الاختلاف إنّما يعرف بالمشاهدة للممارس الخبير^١، وإن اعترضه المحقّق الثاني والشهيد الثاني كما يأتي^٢ إن شاء الله تعالى في خصوص الأرض، وإلا فالجوهرة العالية النفيسة يدرك المشاهد منها ما لا يدرك بالوصف وإن أسهب فيه وأطنب، ولا يرفع بذلك الجهالة التي تتفاوت لأجلها القيمة، سلّمنا لكنّه بنى ذلك على معتقده.

[في أنّه لا تبطل الإجارة بيع المال المستأجر]

قوله: «فإن باعها المالك صحّ» أي البيع ولا يقع باطلاً كما حكيناه فيما تقدّم^٣ عن النهاية وما تأخّر عنها إلى الرياض، ونقلنا عليه الإجماعات المستفيضة والأخبار المتضافرة. وقد أسبغنا الكلام فيه محرّراً.

قوله: «فإن لم يكن المشتري عالماً بتخير بين فسخ البيع وإمضائه مجاناً مسلوب (مسلوبة - خ ل) المنافع إلى آخر المدة» كما في «التذكرة»^٤ والتحرير^٥ وجامع المقاصد^٦ والروضة^٧

(١) تذكرة الفقهاء: الإجارة في العمل ج ٢ ص ٣١١ س ١٤.

(٢) سيأتي في ص ٦٧٢ - ٦٧٧ و ٧٢٨ - ٧٢٩ وسيأتي هناك ذكر اعتراض المحقّق الثاني، وأمّا الشهيد الثاني فلم يذكر منه اعتراض ولو بالإشارة، فراجع.

(٣) ما تقدّم أنما هو عدم بطلان الإجارة. والعبارة توهم أن المراد هو البطلان فلا تغفل وراجع ص ٢٢٢.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الأعذار المتجدّدة في الإجارة ج ٢ ص ٣٢٩ س ١١.

(٥) تحرير الأحكام: في عقد الإجارة ج ٣ ص ٧٠.

(٦) جامع المقاصد: في محلّ الإجارة ج ٧ ص ٨٩. (٧) الروضة البهية: في أن الإجارة لازمة ج ٤ ص ٣٢٩.

ولو كان هو المستأجر فالأقرب الجواز، وتجتمع عليه الأجرة والثلث.

والمسالك^١ والمفاتيح^٢ والرياض^٣ وهو معنى ما في «المبسوط»^٤ والوسيلة^٥ والغنية^٦ وإيضاح النافع^٧ قال في «الغنية»: فعلى المشتري إن كان عالماً بالإجارة الإمساك عن التصرف حتى تنقضي مدتها، وإن لم يكن عالماً بذلك جاز له الخيار في الرد بالعيب بدليل الإجماع، انتهى. وهو عبارة «المبسوط».

ووجه أنه عيب أو كالعيب أن المنفعة المستوفاة بعقد الإجارة تفوت على المشتري، وهو ضرر، لأن إطلاق العقد وقع على ما هو الغالب من وجوب التسليم والانتفاع وقد فاتته ذلك، وقد جعل له الشارع الخيار ليخلص من هذا الضرر، فإن فسخ فذاك وإن اختار الإمضاء لم يكن له إلا الإمضاء مجّاناً لا مع الأرش، لأنه إنما يثبت مع العيب الحقيقي، وهو نقصان الخلقة أو زيادتها وهما منتفیان هنا، وإنما الفائت منفعة العين واستحقاق تسلمها والتسلط عليها، فإطلاق القول بأنه عيب ليس بجيد، لا سيما مع الحكم بعدم الأرش كما تقدّم.

قوله: «ولو كان هو المستأجر فالأقرب الجواز وتجتمع عليه الأجرة والثلث» أي لو كان المشتري للعين المؤجرة هو المستأجر لها فالبيع صحيح إجماعاً كما في «التذكرة»^٧ والإيضاح^٨ وهو معنى قوله في «جامع

(١) مسالك الأفهام: في عقد الإجارة ج ٥ ص ١٧٤.

(٢) مفاتيح الشرائع: في كون الإجارة من العقود اللازمة ج ٣ ص ١٠٢.

(٣) رياض المسائل: في أن الإجارة هل تبطل بالبيع ج ٩ ص ١٩٤.

(٤) المبسوط: في بيع رقبة المستأجرة ج ٣ ص ٢٣٩.

(٥) الوسيلة: في بيان الإجارة ص ٢٦٨.

(٦) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٨.

(٧) تذكرة الفقهاء: في الأعذار المتجددة في الإجارة ج ٢ ص ٣٢٩ س ٣٠.

(٨) إيضاح الفوائد: في محل الإجارة ج ٢ ص ٢٤٤.

المقاصد^١: «فالبيع صحيح لا محالة. ووجهه أنه عقد بيع صادق صادق ملكاً فصَحَّ كغيره، لأنَّ الملك في الرقبة خالص له، وعقد الإجارة إنما ورد على المنفعة، فلا يمنع من بيع الرقبة، والتسليم غير متعذر. وهل تنفسخ الإجارة أم لا؟ وجهان. وقد اختير بقاؤها في «جامع الشرائع»^٢ والتذكرة^٣ والتحرير^٤ والإيضاح^٥ وشرح الإرشاد^٦ للفخر^٦ و«اللمعة»^٧ والحواشي^٨ وجامع المقاصد^٩ وتعليق الإرشاد^{١٠} والمسالك^{١١} والروضة^{١٢} ومجمع البرهان^{١٣} والمفاتيح^{١٤} والرياض^{١٥} وهو ظاهر «غاية المراد»^{١٦} وإيضاح النافع^{١٧} والمحكي^{١٧} عن القطب وهو ظاهر إطلاق «النهاية» وما تأخر عنها ممّا لم يصرّح فيه بالبطان أو العدم، وقد ذكرنا ذلك فيما سلف^{١٨}، بل ظاهر

(١ و ٩) جامع المقاصد: في محلّ الإجارة ج ٧ ص ٩٠ - ٩١.

(٢) الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٢.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الأعذار المتجددة في الإجارة ج ٢ ص ٣٢٩ س ٢٧.

(٤) تحرير الأحكام: في عقد الإجارة ج ٣ ص ٧١.

(٥) إيضاح الفوائد: في محلّ الإجارة ج ٢ ص ٢٤٤.

(٦) شرح الإرشاد للنيلي: في الإجارة ص ٦٢ س ١٧ فما بعد.

(٧) اللعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٢.

(٨) الحاشية النجارية: في الإجارة ص ١٠٠ س ١١ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(١٠) حاشية الإرشاد (حياة المحقق الكركي وآثاره: ج ٩) في الإجارة ص ٤٥٨ - ٤٥٩.

(١١) مسالك الأفهام: في عقد الإجارة ج ٥ ص ١٧٤.

(١٢) الروضة البهية: في أنّ الإجارة لازمة ج ٤ ص ٣٢٩.

(١٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٦٣.

(١٤) مفاتيح الشرائع: في كون الإجارة من العقود اللازمة ج ٣ ص ١٠٢.

(١٥) رياض المسائل: في أنّ الإجارة لا تبطل بالبيع ج ٩ ص ١٩٣.

(١٦) غاية المراد: في الإجارة ج ٢ ص ٣٢٠.

(١٧) لم نعثر على الحاكي عن القطب فيما بأيدينا من المصادر.

(١٨) تقدّم ذكر النهاية وما تأخر عنها في ص ٢٣٢، وقد تقدّم هناك نقل عدم البطان عنهم

بالصراحة، فراجع.

«التذكرة» الإجماع عليه حيث قال: الحقّ عندنا لا تبطل. وهو أصحّ وجهي الشافعية، انتهى^١.

ولم نجد مخالفاً إلا المصنّف في «الإرشاد» قال: فالأقرب بطلان الإجارة على إشكال^٢. وحكاه ولده في «شرح^٣» أي الإرشاد عن الشيخ ولم يحكه غيره عنه، ولا وجدناه في كتبه الثلاثة بعد فضل التتبع. ومعنى قوله «الأقرب البطلان على إشكال» أن الأقرب غير خالية عن الإشكال بمعنى أن الرجحان ضعيف في الجملة. وعساك تقول: إن الإطلاقات لا تتناول ما نحن فيه، لأنهم يذكرون حكم المشتري إذا كان عالماً أو جاهلاً. وذلك يقضي بالتخصيص بالأجنبي، لأننا نقول: من الأفراد الغير النادرة أن يستأجر وكيل المستأجر من غير علم منه ويشترى هو أو بالعكس، أو يكون له وكيلان وقد عقدا له العقدين ولا شعور للمشتري منهما بالحال. حجة المشهور الأصل والاستصحاب مع عدم الدليل على كون البيع مبطلاً للإجارة، فإن ذلك يحتاج إلى دليل، ولا دليل إلا تابعة المنفعة لملك العين، وهي مطلقاً ممنوعة، لأنّه إذا ملك المنافع أولاً بعقد الإجارة ملكاً مستقراً فإنّها لا تبطل بما يطرأ من ملك الرقبة وإن كانت المنافع تتبعها لولا ملكها السابق، كما أنّه إذا ملك ثمرة غير مؤبّرة ثم اشترى الشجرة. ولا تنافي بين ملك المنفعة بعقد وملك الرقبة مسلوقة بالمنفعة بعقد آخر كما يملك الثمرة بعقد ثم يملك الأصول.

وحجة «الإرشاد» - وهو الوجه الثاني للشافعي^٤ - أنّه إذا ملك الرقبة حدثت المنافع على ملكه تابعة للرقبة، وإذا كانت المنافع مملوكة لم يبق عقد الإجارة

(١) تذكرة الفقهاء: في الأعذار المتجدّدة في الإجارة ج ٢ ص ٢٢٨ س ٢٧.

(٢) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٦.

(٣) شرح الإرشاد للنيلي: في الإجارة ص ٦٢ س ٣١.

(٤) المجموع: في الإجارة ج ١٥ ص ٩٠.

عليها، كما أنه لو كان مالكا للرقبة في الابتداء لم يصح منه استئجار المنافع، كما أن الملك لما منع ابتداء النكاح منع استدامته فإنه كما لا يجوز أن يتزوج أمته كذلك لو اشترى زوجته انفسخ النكاح.

وفيه: ما عرفت من أن ملك العين إنما يقتضي ملك المنافع تبعاً إذا لم يبق ملكها بسبب آخر لا مطلقاً، وتجدد المنافع لا ينافي تملكها بالعقد السابق، وأما انفساخ النكاح فلأن جوازه إنما يكون مع الملك أو العقد ويمتنع اجتماعهما لظاهر قوله عز وجل: ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾^١ والتفصيل قاطع للشركة والإجماع منعقد على حكم النكاح بخلاف ما نحن فيه، ولو لا ذلك لقلنا فيه مثل ذلك. وأيضاً فإن المؤجر ليس بمالك للمنفعة يوم باع فلا تصير للمشتري، والسيد مالك لمنفعة بضع الأمة، والزوج لا يملكها وإنما يجوز له الانتفاع بالبضع، ولهذا لو وطئت بالشبهة يكون المهر للسيد لا للزوج، فإذا باع تبعت المنافع المملوكة له للرقبة، وملكها الزوج بالشراء فانفسخ النكاح. وأيضاً ملك الرقبة في النكاح أقوى فيغلب ملك المنفعة إن كان هناك ملك، فإن سيد الأمة إذا زوجها لا يجب عليه تسليمها. وملك المنفعة في الإجارة أقوى فإنه يجب على المؤجر التسليم، فتأمل. وأيضاً لو كان هناك منافاة وأن التبعية لا تنفك لوجب بطلان البيع لعدم حصول تابعه، لأن الأصل بقاء الإجارة والأصل عدم بطلانها وخروج المنافع من كتم عدم لتبعية البيع، لأن عقد البيع لما وجد صادف عيناً مسلوقة بالمنافع والأصل عدم خروجها عن عقد الإجارة لتبعية البيع، فكان باطلاً على تقدير عدم الانفكاك، فليتأمل جيداً. ولما قام الإجماع على صحته علمنا أن لا منافاة وأن التبعية مطلقاً ممنوعة. وتظهر ثمرة الخلاف في استحقاق المؤجر الأجرة لباقي المدة فيستحقها على

المشهور لا على القول النادر، بل ليس به قائل غير متأمل.

ثمّ عد إلى العبارة فقولہ «فالأقرب الجواز، فيه نظر ظاهر» إذ لا معنى للجواز هنا وكان حقّه أن يقول فالأقرب بقاء الإجارة أو عدم بطلانها، لأنّه محلّ النزاع، بل ربّما أوهمت العبارة أنّ الأقرب جواز البيع.

وبقي هناك شيء وهو أنّه إذا باع المؤجر العين في مدّة الإجارة ورضي المشتري ثمّ تبين بطلان عقد الإجارة، فمنفعة مدّة الإجارة من حين الشراء للمشتري لما تقدّم من أنّ عقد البيع يقتضي استحقاق المشتري الرقبة والمنفعة جميعاً، ولو كانت الإجارة صحيحة منعت من استحقاق المنفعة، ولا مانع إذا كانت باطلة إلا أن تقول إنّ المشتري إنّما اشترى العين مسلوبة المنفعة إلى آخر المدّة نظراً إلى استحقاقها بالإجارة. ومثله ما لو وجد المستأجر بالعين عيباً ففسخ الإجارة بذلك العيب كما يأتي^١ في كلام المصنّف، فمنفعة بقية المدّة للمشتري لما عرفت. وهو ظاهر «التذكرة»^٢ ويحتمل هنا قوياً جداً أنّها للبائع، لأنّه لم يملك المشتري منافع تلك المدّة وإنّما اشتراها مسلوبة المنفعة تلك المدّة، والأصل بقاء ذلك بعد الفسخ، والتبعية امتنعت بسبب الإجارة فتستصحب. وهو خيرة «التحرير»^٣ والحواشي^٤ وجامع المقاصد^٥. وقد نقول: إنّ الوجهين يبينان على أنّ الردّ بالعيب يرفع العقد من أصله أو من حينه. فإن قلنا بالأوّل فهي للمشتري، لأنّ الإجارة تكون كأن لم تكن، وإن كان من حينه فللبائع، لأنّه لم يوجد عند الردّ ما يوجب الحقّ للمشتري.

(١) سيأتي في الصفحة الآتية.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الطواري الموجبة لفسخ الإجارة ج ٢ ص ٣٢٢ س ١٧.

(٣) تحرير الأحكام: في عقد الإجارة ج ٣ ص ٧٠ - ٧١.

(٤) الحاشية النجارية: في الإجارة ص ١٠٠ س ١٥ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٥) جامع المقاصد: في محلّ الإجارة ج ٧ ص ٩٠ - ٩١.

ولو وجدها المستأجر معيبة بعيب لم يعلمه فله الفسخ،

[فيما لو كان المال المستأجر معيباً]

قوله: «ولو وجدها المستأجر معيبة بعيب لم يعلمه فله الفسخ» يريد أنه وجدها معيبة بعيب سابق على العقد ولم يعلم به فله الفسخ كما صرح به في «المبسوط»^١ وغيره^٢ في الباب وباب المزارعة من غير خلاف بل قد يظهر من «الغنية»^٣ الإجماع عليه بالأولية. وقد فرضها كذلك في «التذكرة»^٤ قال: هذا لانعلم فيه خلافاً إذا كان العيب سابقاً يوجب نقصاً تتفاوت به الأجرة. وحكي عن ابن المنذر نفي الخلاف فيه أيضاً. وقد مثلاه بما إذا استأجر عبداً للخدمة فمرض أو جنّ أو جذم أو دابة للركوب فخرجت بحيث تتأخر به عن القافلة أو بئراً فغار ماؤها أو تغيرت بحيث يمنع الشرب منه أو داراً فانهدم بعض بنائها أو انكسر بعض جذوعها أو اعوجّ بعض قوائمها أو تغير الظاهر في المشي أو كانت جموحاً أو عضوضاً أو نفوراً وأشباه ذلك من النقائص التي تفوت بها المنفعة أو بعضها.

وأكثر أمثلة التذكرة محلّها فيما إذا تجدد العيب بعد العقد، وهو لا يطابق عنوانها، وكذلك الحال في أمثلة ابن المنذر. ثم إن تقييدهما بذلك بما إذا كان

(١) لم يصرّح بذلك في المبسوط على ما نسب إليه الشارح، إلا أن مضمون كلامه في موارد متعدّدة يعطي ذلك، منها قوله: إذا كان لرجل مال فيه عيب فأراد بيعه وجب عليه أن يبيّن للمشتري عيبه ولا يكتمه أو يتبرأ إليه من العيوب والأول أحوط، فإن لم يبيّنه واشتراه انسان فوجد به عيباً كان المشتري بالخيار. ومنها قوله: وإذا وجد المشتري عيباً حدث في يد البائع بعد البيع كان بالخيار بين الرد والإمساك كما إذا كان العيب موجوداً حال البيع، فراجع المبسوط: ج ٢ ص ١٢٦ و ١٢٧.

(٢) كجامع المقاصد: في محلّ الإجارة ج ٧ ص ٩١، وفي المزارعة ص ٣٢١ - ٣٢٢.

(٣) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٨.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الطواري الموجبة لفسخ الإجارة ج ٢ ص ٣٢٢ س ١٩.

وإن استوفى بعض المنفعة،

منقّصاً للمنفعة لعلّه لا وجه له، لأنّ الإطلاق إنّما ينزل على الصحيح، والصبر على العيب ضرر سواء نقص المنفعة أم لا كما إذا كانت الدابة أو الدار لا تليق بحال المستأجر، ولا سبيل إلى التخلّص منه إلّا الخيار. وهو ظاهر إطلاق «الشرائع»^١ والإرشاد^٢ بل هو صريحهما لمكان إن الوصلية وإطلاق «التحرير»^٣ واللمعة^٤ والروضة^٥ والمسالك^٦ ومجمع البرهان^٧ وصريح «جامع المقاصد»^٨ إلّا أن يقال: إنّما أرادوا محلّ الإجماع.

وليعلم أنّه ليس له المطالبة بالإبدال كما نصّ عليه في «المبسوط»^٩ والتحرير^{١٠} وهو ظاهر، لأنّ المفروض أنّها غير مطلقة لمكان المقابلة.

قوله: «وإن استوفى بعض المنفعة» كما هو صريح «جامع المقاصد»^{١١} والمسالك^{١٢} والروضة^{١٣} وهو قضية بعض أمثلة المصنّف وابن المنذر في معقد إجماعيهما. وهو ظاهر إطلاق «الشرائع»^{١٤} والنافع^{١٥} والإرشاد^{١٦} والتحرير^{١٧} واللمعة^{١٨} ومجمع البرهان^{١٩} بل

(١ و ١٤) شرائع الإسلام: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ١٨٧.

(٢ و ١٦) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٥.

(٣ و ١٠ و ١٧) تحرير الأحكام: في أحكام الإجارة ج ٣ ص ٧١ و ١٢٧.

(٤ و ١٨) اللمعة الدمشقيّة: في الإجارة ص ١٦٣.

(٥ و ١٣) الروضة البهية: فيما لو ظهر في العين المستأجرة عيب ج ٤ ص ٣٥٢ و ٣٥٣.

(٦ و ١٢) مسالك الأفهام: في أحكام الإجارة ج ٥ ص ٢٢٠ و ٢٢١.

(٧ و ١٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٧٠.

(٨ و ١١) جامع المقاصد: في محلّ الإجارة ج ٧ ص ٩١.

(٩) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٢٩ و ٢٣٥.

(١٥) المختصر النافع: في الإجارة ص ١٥٤.

و«المبسوط»^١ والسرائر^٢ وغيرهما^٣. ويُفهم من كلام «التذكرة» بالأولية كما يأتي، لأنّ الصبر على العيب ضرر فلا يسقط بالتصرّف كالغبين والتدليس وعدم التكليف بالضرر جهلاً، بل نقول كما في «التذكرة»^٤ وجامع المقاصد^٥ والمسالك^٦ والروضة^٧ والرياض^٨ أنّ المعقود عليه في الحقيقة إنّما هو المنفعة وإن جرى العقد على العين لمكان كمال الارتباط بينها^{*}، والتصرّف في المنفعة إنّما هو في

※ - لأنّ العقد على العين إنّما كان ليستوفي المنفعة منها، لأنّها تابعة لها في المالية فيلزم من نقص العين نقص مالية المنفعة، فعيب العين في قوّة عيب المنفعة، فله الفسخ وإن استوفى بعضها (منه ﷺ).

(١) لم نجد ذلك في المبسوط، بل الذي يلوح من عبارته في باب الإجارة خلاف ذلك، وهو أنّ استيفاء بعض المنافع يسقط الخيار في مسألة ما إذا استأجر عبداً فأبق ثبت الخيار للمكثري. ثمّ حكى القولين في فسخ العقد فيما بقي بعد رجوعه من ثبوت الفسخ فيه وعدمه، قال: وإن كانت المدة قد مضت ولم يرجع العبد فقد انفسخ العقد فيما فات من المنافع حال إياقه إلى أن انقضت المدة، وأنّ ما كان استوفاه قبل الإباق فلا ينفسخ، انتهى. والعبارة ظاهرة في أنّ استيفاء بعض المنافع يوجب سقوط الخيار في المقام كما اتفقت كلمتهم عليه في باب البيع، وقد حكى خلافه أيضاً كما ستعرف، فراجع المبسوط: ج ٣ ص ٢٣٢ - ٢٣٣.

(٢) السرائر: في بيان أحكام عقد الإجارة ج ٢ ص ٤٥٧. ولا يخفى أن «إطلاق» لفظ «الإطلاق» على عبارته لا يخلو من مسامحة، فإنّ إطلاق المصطلح هو ما يشمله اللفظ بمفهومه وليس فيه لفظ يشمله بمفهومه، وإنّما الشمول إنّما هو من جهة ترك عنوان المسألة من رأسها، لأنّه لم يذكر مسألة ما إذا استوفى بعض المنافع، فراجع.

(٣) كغنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٨.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الطواري الموجبة لفسخ الإجارة ج ٢ ص ٣٢٢ س ٢٣.

(٥) جامع المقاصد: في محلّ الإجارة ج ٧ ص ٩١ - ٩٢.

(٦) مسالك الأفهام: في أحكام الإجارة ج ٥ ص ٢٢١.

(٧) الروضة البهية: فيما لو ظهر في العين المستأجرة عيب الإجارة ج ٤ ص ٣٥٢ - ٣٥٣.

(٨) رياض المسائل: في شروط الإجارة ج ٩ ص ٢١٦.

ولو لم يفسخ لزمه جميع العوض.

المستوفى منها دون ما بقي، فما لم يستوفه منها لا يتحقق فيه التصرف، فلا يكون التصرف مسقطاً لخياره كما في المبيع بل أثبت له في «التذكرة»^١ الخيار في الفسخ كذلك فيما إذا تجدد بها عيب بعد العقد لعين ما ذكرناه، قال: لأن المنافع في الزمان المستقبل غير مقبوضة وإن كانت الدار مقبوضة، فيكون العيب قديماً بالنسبة إليها. قال: وقياس هذا - بمعنى قضيته - أن لا يتسلط على التصرف في المنافع المستقبلية إلا أنه سلط عليه للحاجة، فإذا حدث العيب فقد وجد قبل قبض الباقي من المعقود عليه فثبت له الفسخ فيما بقي منها، انتهى. وقضية هذا أن يثبت له الفسخ وإن كان عالماً، ولعله تقريبي، وإلا لا تنقض بتصرف المعاينة. وظاهر إطلاقهم أنه ليس على الفور. ولو قلنا بسقوط خياره بالتصرف فالظاهر أنه لا ريب في استحقاقه الأرش، وقد كفانا المؤنة أنه لا قائل به، وإنما الكلام فيما إذا قلنا بعدم السقوط واختار عدم الفسخ كما يأتي.

قوله: «ولو لم يفسخ لزمه جميع العوض» كما هو صريح «الشرائع»^٢ والتذكرة^٣ والتحرير^٤ في عدة مواضع منهما (منها - خ ل) و«الإرشاد»^٥ والكتاب^٦ أيضاً فيما يأتي و«مجمع البرهان»^٧ وهو ظاهر «المبسوط»^٨ فيما إذا استأجر داراً،

(١ و ٣) تذكرة الفقهاء: في الطواري الموجبة لفسخ الإجارة ج ٢ ص ٣٢٢ س ٣٩ و ٢٦.

(٢) شرائع الإسلام: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ١٨٧.

(٤) تحرير الأحكام: في عقد الإجارة ج ٣ ص ٧١ وفي ص ١٢٧.

(٥) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٥.

(٦) سيأتي في ص ٤٨٢ - ٤٨٩، وسيأتي من الشارح هناك أنه أحال التحقيق إلى هذا المقام.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٧٠.

(٨) المبسوط: في تضمين الأجراء ج ٣ ص ٢٥٢.

لأنه رضي به ناقصاً، فأشبهه ما لو رضي بالمبيع معيباً كما في «التذكرة»^١ ومعناه أنه تصرف فيما له باختياره، والعقد قد جرى على المجموع، وهو باقٍ برمته لم يفت منه شيء إلا وصف أو جزء لا يتقسط عليه الأجرة. ولا دليل على أن له الرضا والالتزام بالأرض كما في المبيع (البيع - خ ل) إلا القياس، وهو باطل.

وقال في «جامع المقاصد» على عبارة الكتاب: ينبغي أن يكون هذا حيث لا يكون العيب منقّصاً للمنفعة لنقصان العين فإنه مع ذهاب بعض العين يجب التقسيط قطعاً مع الخيار^٢.

قلت: ذهاب بعض العين يكون على طورين: أحدهما ما لا قسط له من الثمن كيد العبد مثلاً وعور الدابة والثابت هنا عند جماعة^٣ في البيع إنما هو الخيار بين الفسخ والإمضاء بالجميع، فكذلك هنا، والثاني ما له قسط من الثمن كانهدام بعض بيوت الدار وغرق بعض الأرض فإنه في الإجارة عنده^٤ وعند المصنّف فيما يأتي^٥ من «الكتاب والتحرير»^٦ كتلف أحد العبدین في البيع. وهذا هو الذي أراده فيما استدركه على العبارة، وهو بإطلاقه غير جيّد، ولكن المسألة ليست في الإجارة إجماعية قطعية كما قال، إذ ظاهر «المبسوط» عدم التقسيط، وغيره متأمل في ذلك كالأردبيلي^٧ والكاشاني^٨، وقد سمعت إطلاق الكتب المذكورة هنا

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٣٢٢ س ٢٦.

(٢) جامع المقاصد: في محل الإجارة ج ٧ ص ٩٢.

(٣) منهم المحقّق في الشرائع: في التسليم ج ٢ ص ٣٠، والشيخ في المبسوط: في البيوع ج ٢

ص ١٢٧، والعلامة في قواعد الأحكام: في التسليم ج ٢ ص ٨٨.

(٤) جامع المقاصد: في شروط منفعة الإجارة ج ٧ ص ١٤٣.

(٥) سيأتي في ص ٤٨٢ - ٤٨٩.

(٦) تحرير الأحكام: البيع في التسليم ج ٢ ص ٣٣٦.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٧٠ - ٧١.

(٨) مفاتيح الشرائع: في كون الإجارة من العقود اللازمة ج ٣ ص ١٠٢.

من دون تعرّض لتقسيط ولا أرش. ودليلهم يقضي بأنّ ذلك في غير ما له قسط من الأجرة، فاعتراضه في «جامع المقاصد» لعلّه في غير محله. وقضية كلامه هنا أنّ العيب إذا لم يكن لنقصان في العين واختار البقاء مع الأرض أنّه لا يجاب إليه وأنّه ينبغي أن يلزمه جميع العوض. وقد تردّد فيه قبل ذلك من دون فاصلة يعتدّ بها.

والتردّد صريح «اللمعة» قال: ولو ظهر عيب فله الفسخ، وفي الأرض نظر^١. وجعل منشأه في «الروضة» من أنّ العقد جرى على المجموع وهو باقٍ فإمّا الفسخ أو الرضا بالجميع، ومن كون الجزء الفائت أو الوصف مقصوداً للمستأجر ولم يحصل، وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي أحد العوضين، فلا يكون الآخر مستحقاً بكماله فيجبر بالأرش^٢. وقال في «جامع المقاصد»^٣ بعد أن تردّد فيه كما عرفت: إنّه يأتي إن شاء الله تعالى أنّ الأصحّ وجوب الأرش. قلت: وهو ينافي مفهوم كلامه السابق كما عرفت ومما أتى له فيما يأتي أنّه قال: إنّي لا أستبعد ثبوت الأرش كثيراً^٤. وقد استوجهه في «المسالك»^٥ واستحسنه في «الروضة»^٦ ولا ترجيح في «الكفاية»^٧ إلّا أن تقول: إنّه في جامع المقاصد يفرّق بين التقسيط والأرش، لكن مفهوم كلامه يقضي بأنّه يلزمه جميع العوض وإن لم يكن تقسيط. ويأتي لهم^٨ في مباحث الأرض الجزم بالأرش فيما إذا تعذّر الزرع لقلة الماء بحيث لا يكفي الزرع. وطريق معرفته أن ينظر إلى أجرة مثل العين سليمة ومعيبة ويرجع من

(١) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٤.

(٢) الروضة البهية: فيما لو ظهر في العين المستأجرة عيب ج ٤ ص ٣٥٢ - ٣٥٣.

(٣) جامع المقاصد: في محلّ الإجارة ج ٧ ص ٩٢.

(٤) جامع المقاصد: في شروط المنفعة ج ٧ ص ١٤٣.

(٥) مسالك الأفهام: في أحكام الإجارة ج ٥ ص ٢٢٠ - ٢٢١.

(٦) كفاية الأحكام: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٦٥٨.

(٨) سيأتي في ص ٦٨٨ - ٦٩٢.

ولو كانت العين مطلقةً موصوفةً لم يفسخ العقد، وعلى المؤجر الإبدال، ولو تعذرّ فله الفسخ،

المسمّى بمثل نسبة المعيبة إلى الصحيحة.

وليُعلم أنّه وقع في «الشرائع^١ والإرشاد^٢» أنّه له الفسخ والرضا بالعيب من دون نقصان ولو كان العيب ممّا تفوت به بعض المنفعة، والمسكوت عنه المدلول عليه بـ «أن» الوصلية هو ما إذا كان العيب لا يفوت به شيء لا ما إذا كان يفوت به الجميع، لأنّ ذلك يبطل العقد.

قوله: «ولو كانت العين مطلقةً موصوفةً لم يفسخ العقد، وعلى المؤجر الإبدال» أي لو كانت الإجارة على عين في الذمة موصوفة بصفات السلم فسلمه عيناً معيبة لم يفسخ العقد وكان على المؤجر الإبدال كما في «التذكرة^٣ والتحرير^٤ وجامع المقاصد^٥ والمسالك^٦» لأنّ العقد لم يتعلّق بعينها وإنّما تعلّق بأمر كلّي فأشبهه المسلم فيه إذا سلّمه على غير الصفة.

قوله: «ولو تعذرّ فله الفسخ» قال في «التذكرة^٧» إن عجز المؤجر عن إبدالها أو امتنع منه ولم يمكن إجباره عليه فللمستأجر الفسخ أيضاً لتعذرّ استيفاء منفعته كما هي، وهي التي جرت عليها المعاوضة. وقد صرح بذلك كلّهُ أيضاً في «المسالك^٨» وهما مطالبان بالدليل على الخيار عند

(١) شرائع الإسلام: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ١٨٧.

(٢) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٥.

(٣ و ٧) تذكرة الفقهاء: في الطواري الموجبة لفسخ الإجارة ج ٢ ص ٢٢٢ س ٣٦.

(٤) تحرير الأحكام: في عقد الإجارة ج ٣ ص ٧٢.

(٥) جامع المقاصد: في محلّ الإجارة ج ٧ ص ٩٢.

(٦ و ٨) مسالك الأفهام: في أحكام الإجارة ج ٥ ص ٢٢١.

فإن ردّ المستأجر العين لعيبٍ بعد البيع فالمنفعة للبائع.

الامتناع، وإن كان الأوّل يحتاج إلى دليل أيضاً، ولعلّه العقل، وأنّه قد ثبت ذلك فيما إذا تعذّر المسلم فيه، فتأمّل. وقد ترك في «جامع المقاصد»^١ ذكر صورة الامتناع وذكر أنّه ثبت له الخيار والفسخ فيما إذا تعذّر الإبدال على خلاف الغالب وفيما إذا عجز المؤجر لسبب من الأسباب. وهو مطالب بالدليل على الثاني أيضاً، ولعلّه لمكان الضرر (الضرورة - خ ل) فتدبر فليحظ ذلك.

قوله: «فإن ردّ المستأجر العين لعيبٍ بعد البيع فالمنفعة للبائع»
قد تقدّم الكلام^٢ في هذا في آخر الكلام على قوله «ولو كان هو المستأجر فالأقرب الجواز ... إلى آخره». وقد ذكر في «جامع المقاصد»^٣ هنا فرعاً، قال: فرع: لو باع العين واستثنى منفعتها مدّة لم يصحّ على ما سبق في البيع، انتهى. وكأنّه لم يلاحظ «التذكرة»^٤ في المقام فإن فيها: لو باع عيناً واستثنى لنفسه منفعتها شهراً أو سنة صحّ البيع والاستثناء عندنا، وظاهرها الإجماع على ذلك. وقد تقدّم لنا في باب شروط البيع^٥ نقل الإجماعات على ذلك، بل نبهنا هناك على ما وقع له هنا، وكلامه هناك يقضي بصحّة هذا الشرط، بل هو كالصريح فيه. وقضية محمّد بن سليمان الدهلي مع أبي حنيفة وابن شبرمة وابن أبي ليلى معروفة، وقد حكيناها في باب شروط البيع.

(١) و (٣) جامع المقاصد: في محلّ الإجارة ج ٧ ص ٩٢ و ٩٣.

(٢) تقدّم في ص ٢٧٢ - ٢٧٦.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الأعذار المتجدّدة في الإجارة ج ٢ ص ٣٢٩ س ٢٠.

(٥) تقدّم في ج ١٤ ص ٧٢٠ - ٧٢١.

ولو تلفت العين قبل القبض أو عقيب القبض بطلت مع التعيين،
وإلا بطلت في الباقي،

[فيما لو تلف المال المستأجر قبل القبض أو عقيب]

قوله: «ولو تلفت العين قبل القبض أو عقيب القبض بطلت مع التعيين وإلا بطلت في الباقي» كما صرح بجميع ذلك في «المبسوط»^١ والشرائع^٢ والتذكرة^٣ وجامع المقاصد^٤ والمسالك^٥ والكفاية^٦ وهو صريح بعض من بقي في البعض، وقضية كلام بعض في بعض كما ستسمع، لأن انفساخ العقد فيما إذا تلفت العين قبل القبض صريح «الجامع»^٧ والكتاب^٨ فيما يأتي^٩ أيضاً، وقضية كلام «النهاية»^{١٠} والمقنعة^{١١} والمهذب^{١٢} والكافي^{١٣} والغنية^{١٤} والسرائر^{١٥} وغيرها^{١٥}، بل قضية إطلاق كلام «التحرير»^{١٦} في موضع منه وإن كان كلامه هنا

(١) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٢٢.

(٢) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٣.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الطواري الموجبة لفسخ الإجارة ج ٢ ص ٣٢٢ س ٢٣ فما بعد.

(٤) جامع المقاصد: في محل الإجارة ج ٧ ص ٩٣.

(٥) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٩٦.

(٦) كفاية الأحكام: في شروط الإجارة ج ١ ص ٦٥٦.

(٧) الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٢.

(٨) سيأتي في ص ٤٧٦ - ٤٧٧ و ٤٨٤.

(٩) النهاية: في الإجازات ص ٤٤٤.

(١٠) المقنعة: في الإجازات ص ٦٤٠.

(١١) المهذب: في الإجازات ج ١ ص ٤٧٢ و ٤٧٨ - ٤٧٩.

(١٢) الكافي في الفقه: في ضروب الإجارة ص ٣٤٥.

(١٣) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٧.

(١٤) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٥٧.

(١٥) كجامع المقاصد: في شروط منفعة الإجارة ج ٧ ص ١٤٢.

(١٦) تحرير الأحكام: في عقد الإجارة ج ٣ ص ٧١.

غير محرّر، وقضية كلام «اللمعة»^١ بالأولوية، لأنّه حكم به فيما إذا تلفت بعد القبض. وكيف كان، فقد قال في «التذكرة»: لو تلفت العين قبل القبض انفسخ العقد بلا خلاف نعلمه، انتهى^٢. ووجهه أنّ العين المعيّنة أحد العوضين وقد تعذّر تسليمها، وهي قبل القبض من ضمان المؤجر، وكأنّ ذلك لا خلاف فيه، ولذلك يأخذونه مسلماً، فإذا فات أحد العوضين قبل القبض بطل كالبيع.

ولا فرق في ذلك بين العبد والدار إذا انهدمت كذلك كما في «المبسوط»^٣ وحكى فيه عن بعضهم الفرق بأنّ العبد إذا تلف لا يمكن الانتفاع به على وجهه، ولا كذلك الدار، لأنّ بعض العين فيها باقٍ وينتفع به بالعرضة. (وبالعرضة - ظ) وقال: الصحيح الأوّل، لأنّ هذا ما اكثرى العرضة وإنّما اكثرى الدار، وهي قد انهدمت. وهو خيرة «الخلاف»^٤ والمهذّب^٥ والكافي^٦ والكتاب» فيما يأتي^٧ و«جامع المقاصد»^٨ والمسالك^٩ لأنّه قد صرح في الأخيرين بأنّه لا عبرة بإمكان الانتفاع بغير المعين كما لو استأجر أرضاً للزراعة فغرقت وأمكن الانتفاع بها بغيرها. قالوا: فإنّ ذلك كتلف العين كما تقدّم. وستسمع^{١٠} ما قيّدا به عبارتي الشرائع والكتاب، بل قد يقال^{١١}: إنّ ذلك ظاهر «المقنعة والنهاية والعراسم والوسيلة»

(١) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٤.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الطواري الموجه لفسخ الإجارة ج ٢ ص ٣٢٢ س ٣٨.

(٣) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٢٤.

(٤) الخلاف: في الإجازات ج ٣ ص ٤٨٨ مسألة ٢.

(٥) المهذّب: في الإجازات ج ١ ص ٤٧٢.

(٦) الكافي في الفقه: في ضروب الإجارة ص ٣٤٥.

(٧) سيأتي في ص ٤٧٦ - ٤٧٧ و ٤٨٤.

(٨) جامع المقاصد: في شروط منفعة الإجارة ج ٧ ص ١٤٢.

(٩) مسائل الأفهام: في عقد الإجارة ج ٥ ص ١٧٤.

(١٠) سيأتي ص ٤٨٨ - ٤٨٩.

(١١) لم نعر على قائله حسبما تصفّحنا فيما بأيدينا، فراجع المقنعة: في الإجازات ص ٦٤٠. ←

حيث قيل فيها: وإن انهدم سقطت الأجرة إلا أن يعيده إلى حال العمارة. ويمكن أن يقال: معنى قولهم «سقطت الأجرة» أنه يمكن سقوطها لمكان الخيار كما في «الغنية»^١. وقال في «التحرير»^٢ والتذكرة^٣: وإن بقي فيها نفع غير ما استأجرها له مثل أن ينتفع بعرضة الدار لوضع حطب فيها أو نصب خيمة أو صيد السمك فالأقرب ثبوت الخيار للمستأجر بين الفسخ والإمضاء للجميع، ولا تبطل الإجارة من دون فسخ. قلت: قضية ذلك أنه لو استأجر دابة للركوب فعابت بحيث لم تصلح إلا للدوران للطحن أن الإجارة لا تبطل. وعساك تقول: إن ذلك قضية «الغنية»^٤ والسرائر^٥ وجامع الشرائع^٦ والشرائع^٧ والنافع^٨ والإرشاد^٩ واللمعة^{١٠} ومجمع البرهان^{١١} والمفاتيح^{١٢} والكفاية^{١٣}، فيما إذا استأجر داراً فانهدمت فإنهم قالوا إن للمستأجر الخيار إلا أن يعيده صاحبه، فإن إطلاقهم هذا يقضي بثبوت الخيار مطلقاً ولو خرج المسكين بالانهدام عن إمكان الانتفاع به، بل هو قضية إطلاق

→ والنهاية: في الإجازات ص ٤٤٤، والمراسم: في أحكام الإجازات ص ١٩٦، والوسيلة: في الإجارة ص ٢٦٨.

- (١) و (٤) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٧.
- (٢) تحرير الأحكام: في مباحث العقار ج ٣ ص ٩٧.
- (٣) تذكرة الفقهاء: في الطواري الموجبة لفسخ الإجارة ج ٢ ص ٣٢٣ س ٩.
- (٥) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٦٢.
- (٦) الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٣.
- (٧) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٦.
- (٨) المختصر النافع: في الإجارة ص ١٥٣.
- (٩) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٤.
- (١٠) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٤.
- (١١) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٦٠-٦١.
- (١٢) مفاتيح الشرائع: في كون الإجارة من العقود اللازمة ج ٣ ص ١٠٢.
- (١٣) كفاية الأحكام: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٦٥٨.

«المقنعة والنهائية والمراسم والوسيلة» بالتأويل المتقدم^١ بل في «الغنية»^٢ والسرائر^٣ مثل انهدام المسكن على وجه يمنع من استيفاء المنفعة فيملك المستأجر الفسخ. وقد قيّد في «جامع المقاصد»^٤ والمسالك^٥ والروضة^٦ عبارة الكتاب والشرائع واللمعة بما سمعته. قال فيما يأتي من الكتاب^٧: ولو انهدمت الدار أو غرقت الأرض أو انقطع ماؤها في الأثناء فللمستأجر الفسخ. ونحوه ما في «الشرائع»^٨ واللمعة^٩ فإنهما قيّدا العبارات الثلاث بما إذا أمكن إزالة المانع أو بقي أصل الانتفاع، فلو انتفيا معاً أنفسخت الإجارة لتعذر المستأجر عليه. وقد نبّه على القيد الأوّل الشهيد في «الحواشي»^{١٠}. ولذلك اعترض في «الرياض»^{١١} على إطلاق عبارة النافع بأنه مخالف لما ذكره من أن تلف العين مبطل للإجارة.

لأننا نقول: هذا القيد الأوّل مشار إليه في جميع العبارات من «المقنعة» إلى «المفاتيح» حيث يقولون: إلّا أن يعيده المالك، حتّى يعيده المالك، إلّا أن يعيده صاحبه، حتّى يعود إلى حال يصح الانتفاع به، ونحو ذلك كقوله في «النافع»^{١٢}: وله إلزام المالك بالإعادة. وبالجملّة: أن المفروض في كلامهم قطعاً أن ذلك حيث

(١) تقدّم في ص ٢٨٦ - ٢٨٨.

(٢) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٧.

(٣) السرائر: في أحكام الإجارة ص ٤٦٢.

(٤) جامع المقاصد: في شروط منفعة الإجارة ج ٧ ص ١٤٨.

(٥) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢١٩.

(٦) الروضة البهية: فيما لو ظهر في العين المستأجرة عيب ج ٤ ص ٣٥٣.

(٧) قواعد الأحكام: في المنفعة ج ٢ ص ٢٨٩.

(٨) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٦.

(٩) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٤.

(١٠) لم نعر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إليه أمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(١١) رياض المسائل: في شروط الإجارة ج ٩ ص ٢١٦.

(١٢) المختصر النافع: في الإجارة ص ١٥٣.

تمكن الإزالة، وإنما خلت عن ذلك عبارة «اللمعة» فتقيدها في «الروضة» به في محله، ولا كذلك عبارة الكتاب والشرائع فإن في «الشرائع» من غير فاصلة: إلا أن يعيده المالك، وفي الكتاب: فإن بادر إلى إعادته. والغرض أن لا شهادة في هذه الإطلاقات على ما في التذكرة والتحرير، لأن المتبادر منهما عدم إمكان الإعادة على الفور من دون أن يفوت شيء بقرينة ذكر صيد السمك. ويأتي في الكتاب^١ وغيره^٢ أن ذلك يبطلها.

وليعلم أن الظاهر من قولهما في «جامع المقاصد والمسالك»: «أو بقي أصل الانتفاع» أنه من باب إضافة الصفة إلى الموصوف، أي الانتفاع الأصلي، وهو السكنى، بقرينة ما حكيناه عنهما آنفاً^٣.

نعم قوله في «الروضة»^٤ ظاهر في موافقة التحرير والتذكرة، قال: وإنما يتخير مع انهدام المسكن إذا أمكن الانتفاع به وإن قلّ أو أمكن إزالة المانع. وقد ينزل على ما في «المسالك»^٥.

وقد علم من ذلك أن ثبوت الخيار حين الانهدام وإمكان إزالة المانع إجماعي كما قد يظهر ذلك من «الغنية»^٦ وأنه لا مجال للقول بالبطلان حينئذٍ، وأن ظاهر «المقنعة»^٧ والنهاية^٨ والمراسم^٩ والوسيلة^{١٠} والغنية^{١١}

(١) قواعد الأحكام: في أركان الإجارة ج ٢ ص ٢٨٩.

(٢) كجامع المقاصد: في شروط منفعة الإجارة ج ٧ ص ١٤٢.

(٣) تقدّم في الصفحة المتقدمة.

(٤) الروضة البهية: فيما لو ظهر في العين المستأجرة عيب ج ٤ ص ٣٥٣.

(٥) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢١٩.

(٦ و ١١) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٧.

(٧) المقنعة: في الإجازات ص ٦٤٠.

(٨) النهاية: في الإجازات ص ٤٤٤.

(٩) المراسم: في أحكام الإجازات ص ١٩٦. (١٠) الوسيلة: في بيان الإجارة ص ٢٦٨.

وجامع الشرائع^١ والإرشاد^٢ والروض^٣ سقوط الخيار إذا أعاده المالك، ولعلهم استندوا في ذلك إلى الأصل وانتفاء الضرر لمكان الإعادة.

وفيه: أن الخيار قد ثبت بنفس الانهدام إجماعاً فيستصحب. وهو خيرة «الكتاب» فيما يأتي^٤ و«الإيضاح»^٥ والكنز^٦ والحواشي^٧ وجامع المقاصد^٨ والمسالك^٩ والروضة^{١٠} وظاهر «السرائر»^{١١} والنافع^{١٢} والمجمع^{١٣} وتردد في «الشرائع»^{١٤} والكفاية^{١٥} وذلك فيما إذا بادر ولم يفت شيء من النفع، أمّا لو فات شيء من النفع فإنه يجيء خيار تبعض الصفقة.

وهل له إلزام المسالك بذلك إذا لم يفسخ أم لا؟ الأول خيرة «المراسم»^{١٦} والنافع^{١٧} والأصحّ عدم كما هو خيرة «الإرشاد»^{١٨} ومجمع

(١) الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٣.

(٢) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٤.

(٣) لا يوجد لدينا، لكن يستفاد من حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٣١٩.

(٤) قواعد الأحكام: في منفعة الإجارة ج ٢ ص ٢٨٩.

(٥) إيضاح الفوائد: في منفعة الإجارة ج ٢ ص ٢٥٣ - ٢٥٤.

(٦) كنز الفوائد: في الإجارة وتوابعها ج ٢ ص ١٤.

(٧) لم نعر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إليه أمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٨) جامع المقاصد: في شروط منفعة الإجارة ج ٧ ص ١٤١.

(٩) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢١٩.

(١٠) الروضة البهية: فيما لو ظهر في العين المستأجرة عيب ج ٤ ص ٣٥٣.

(١١) السرائر: في الإجارة ج ٢ ص ٤٦٢.

(١٢) المختصر النافع: في الإجارة ص ١٥٣.

(١٣) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٦٠ - ٦١.

(١٤) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٦.

(١٥) كفاية الأحكام: في شروط الإجارة ج ١ ص ٦٥٧ - ٦٥٨.

(١٦) المراسم: في أحكام الإجازات ص ١٩٦.

(١٧) المختصر النافع: في الإجارة ص ١٥٣.

(١٨) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٤.

البرهان^١» وبذلك يعلم حال ما في «الرياض» من اعتراضه على إطلاق عبارة النافع لأنه قد ظهر لك أن الإطلاق مقيد، ثم إنه قد استوجه فيه اللزوم وعدم ثبوت الخيار أصلاً. وتمام الكلام عند تعرض المصنف^٢ له إن شاء الله تعالى، وإنما استطرنا فيها الكلام لمكان بعض الأعلام حرسه الملك العلامة.

ثم عد إلى العبارة، فتقييد البطلان فيها وفي غيرها بالتعيين والتشخيص للتنبيه على أنها لو كانت الإجارة في الذمة فسلم عيناً فتلفت فالإجارة باقية كما تقدم^٣، ولكنه تركه فيما يأتي^٤.

ولابد من تقييد قوله «أو عقيب القبض» بكونه بغير فاصلة بقرينة قوله «وإلا بطل في الباقي» إذ معناه وإن لم يكن التلف قبل القبض أو عقبه بلا فصل، بل بعد مضي زمان ذهب فيه بعض المنفعة بطلت الإجارة في الباقي من مدة الإجارة أو من المنفعة، وقد عرفت^٥ المصريح به. وفي «المبسوط» لا خلاف في أن العقد فيما بقي يبطل وفيما مضى لا يبطل عينا^٦، وأما إذا تلفت بعد القبض بلا فاصلة فقد عرفت^٧ المصريح ببطلان الإجارة وسقوط الأجرة. وفي «التذكرة»^٨ أنه قول عامة الفقهاء إلا أبا ثور.

ولا يخفى ما في العبارة من وضع الظاهر موضع الضمير والجري على نحو قوله: «ولا أرض أبقل إيقالها»^٩ وسيعيد هذه المصنف في أوائل المطلب الثالث^{١٠}.

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٦١.

(٢) سيأتي في ص ٤٧٦ - ٤٨٢.

(٣) تقدم في ص ٢٨٥.

(٤) سيأتي في ص ٤٨٢ - ٤٨٦.

(٥) تقدم في ص ٢٨٥.

(٦) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٢٣. (٧) تقدم في ص ٢٨٦.

(٨) تذكرة الفقهاء: في الطواري الموجبة لفسخ الإجارة ج ٢ ص ٣٢٢ س ٤٠.

(٩) شرح ابن عقيل: ج ١ ص ٤٨٠. (١٠) يأتي في ص ٤٧٦ - ٤٨٢.

ويرجع من الأجرة بما قابل المتخلف، وكذا لو ظهر استحقاقها.

قوله: «ويرجع من الأجرة بما قابل المتخلف» معناه أنها حيث تبطل في الباقي يقسّط المسمّى على جميع المدة ويثبت للماضي ما قابله منها. وهو ظاهر إن كانت متساوية الأجزاء، لأنّه يكون على المستأجر من الأجرة المسمّاة بقدر ما مضى من الزمان، فإن كان نصفه فنصف الأجرة، وهكذا. ولا فرق بين كون المنفعة مقدّرة بالزمان أم لا، وإن لا تكن متساوية كأن كانت أجرة الشتاء غير أجرة الصيف مثلاً، فطريق التقسيط كما يأتي^١ أن تقوم أجرة مثل جميع المدة ثم تقوم الأجزاء السابقة على التلف وتنسب إلى المجموع ويؤخذ من المسمّى بتلك النسبة كما صرح بذلك كلّ في «السرائر^٢» وغيرها^٣. وهذا كلّ إذا كان التلف بأفة سماوية. أمّا إذا كان من المالك أو أجنبيّ فإنّه يرجع بأجرة منفعة المثل كما هو مقتضى القواعد.

[فيما لو ظهر المستأجر مستحقاً للمال المستأجر]

قوله: «وكذا لو ظهر استحقاقها» يريد أنّه كما تبطل الإجارة بتلف العين مع التعيين قبل القبض وبعده كذلك يتبيّن بطلانها بظهور العين مستحقّة كذلك، فقد شبّه البطلان بالبطلان وإن كان أحدهما عارضاً والآخر من أصله. وحينئذٍ يرجع المالك على من شاء منهما بأجرة المثل إن كان قد قبضها المستأجر ولا سيّما إذا مضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة أو بعضها ثمّ تلفت، وإن كان لم يقبضها

(١) سيأتي في ص ٤٧٧، وقد أحال البحث هناك إلى المقام وقال: هذا كله قد تقدّم الكلام فيه مسبقاً وقد صدق هناك، وباليث لم يحل البحث هنا إلى هناك فإن ذلك يوهم أنّ الكلام هناك أكثر من المقام.

(٢) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٥٨.

(٣) كنزكرة الفقهاء: في الطواري الموجبة لفسخ الإجارة ج ٢ ص ٢٢٣ س ٣ فما بعد.

ويستقرّ الضمان على المؤجر مع جهل المستأجر، وفي الزائد من
أجرة المثل إشكال.

- أي المستأجر - لم يلزمه شيء وإن كان قد بذلها له ولم يأخذها حتى انقضت
المدة كما يأتي بيان ذلك كله^١ عند تعرّض المصنّف له.

قوله: «ويستقرّ الضمان على المؤجر مع جهل المستأجر» أي
يستقرّ ضمان قيمة العين المستأجرة المفروض تلفها في يد المستأجر الجاهل
بكونها مستحقّة، لأنّه مغرور وإن باشر التلف بمعنى أنّه كان تحت يده، لضعف
المباشرة بالغرور، ولأنّ ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده، فيرجع على
المؤجر بقيمتها إن رجع عليه المالك بها. وبه صرّح في «جامع المقاصد»^٢ بل هو
مما لا ينبغي الريب فيه وإن لم يتعرّضوا له. وعبارة «التحرير»^٣ هنا غير محرّرة.

قوله: «وفي الزائد من أجرة المثل إشكال» أي في رجوع المستأجر
بما زاد من أجرة المثل عن المسّمي الذي اغترمه للمالك حيث يكون هناك زيادة
وعدم رجوعه به إشكال، أقربه الرجوع كما في «التحرير»^٤ وهو الأقوى كما في
«الحواشي»^٥ والأصحّ كما في «جامع المقاصد»^٦ لأنّه مغرور، لأنّه إنّما أقدم على
سلامته له من غير غرم، كما إذا اشترى عيناً مغصوبةً جاهلاً بالغصب ثمّ تلفت في
يده، فرجع عليه المالك بقيمتها يوم التلف، وكانت أزيد ممّا اشتراها به، فإنّ لهم في
رجوعه بالزائد اختلافاً شديداً حتّى من الفقيه الواحد كالمحقّق الثاني، وقد رجّحنا

(١) سيأتي في ص ٣٧٩ - ٣٨٣.

(٢) جامع المقاصد: في محلّ الإجارة ج ٧ ص ٩٤.

(٣ و ٤) تحرير الأحكام: في عقد الإجارة ج ٣ ص ٧٢.

(٥) لم نعثر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إليه أما سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٦) جامع المقاصد: في محلّ الإجارة ج ٧ ص ٩٤.

وتصحّ إجارة العقار مع الوصف والتعيين لا في الذمّة.

هناك الرجوع حيث يكون الفساد من جهة الغصب لا ممّا يتعلّق بالصيغة والمتعاقدين ونحو ذلك. وقد أشرنا هناك إلى ما هنا، وأسبغنا الكلام فيه في باب المكاسب^١ محرّراً. وقد أحاله في «الإيضاح»^٢ على ذلك المقام. وقد استشكل فيه في الرجوع في بيع الفضولي، وحكم به في «شرح الإرشاد»^٣. ووجه عدم الرجوع أنّه دخل على ضمانه بالأجرة المبذولة في مقابلة مجموع المنفعة فيغرم أجرة المثل ويرجع بالمسمّى. وفيه: أنّ ذلك لا ينافي غروره في الزائد، لأنّه إنّما دخل على استحقاقه من غير غرم.

[في صحة إجارة العقار بالوصف المعين]

قوله: «وتصحّ إجارة العقار مع الوصف والتعيين لا في الذمّة» أمّا صحة إجارة العقار فلا خلاف فيها بين أهل العلم كما في «التذكرة»^٤ وبين العلماء كما في «التحرير»^٥ ولا خلاف فيها كما في «السرائر»^٦ وحكي عن ابن المنذر في «التذكرة» أنّه قال: أجمع كلّ من يحفظ عنه من أهل العلم على أنّ استئجار المنازل والديار جائزة^٧. قلت: ولا خلاف في صحّتها مع المشاهدة، وقد تركه المصنّف، لأنّه صرح به سابقاً في أوّل المبحث^٨. وسيأتي له التنصيص عليه في أواخر مباحث الأرض^٩.

- (١) تقدّم في ج ١٢ ص ٢٩٢ - ٢٩٣.
- (٢) إيضاح الفوائد: في محلّ الإجارة ج ٢ ص ٢٤٥، وفي المتعاقدين من البيع ج ١ ص ٤٢١.
- (٣) شرح إرشاد الأذهان: في البيع ص ٤٦.
- (٤ و ٧) تذكرة الفقهاء: في إجارة الأرض ج ٢ ص ٣٠٦ س ٩.
- (٥) تحرير الأحكام: فيما تصحّ إجارته ج ٣ ص ٧٢.
- (٦) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٥٦.
- (٨ و ٩) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢٨٢ و ٣٠١.

وأما صحتها مع الوصف فقد فصل فيه المصنّف فقال: إن كان موصوفاً بالصفات الخاصة الوافية بصفاته الشخصية صحّ، ومن ثمّ قال: لا في الذمّة، لأنّ الموصوف بصفات السلم يكون كلياً ولا امتناع في أن لا يوصف الشيء بصفات السلم، لأنّه لا يعزّ وجوده ويعسر تسليمه، ويوصف الشخص بصفاته المميّزة، لأنّ الموجود المتشخص يمكن تتبّع جميع صفاته واستقصائها وإن كثرت.

وقد وافق في ذلك المحقّق في «الشرائع»^١ ووافقهما المحقّق الثاني^٢ وقد استند في «الشرائع» إلى لزوم الغرر. وقال في «المسالك»: فيه نظر، فإنّ الوصف الرافع للجهالة كيف يجمع الضرر. نعم لو علّل بعسر تحصيل الموصوف لاختلاف العقارات في الخواصّ والأوصاف اختلافاً كثيراً يعسر معه الوقوف على ما عيّنه أمكن^٣.

قلت: قال في «الشرائع»: ولا تصحّ إجارة العقار إلّا مع التعيين بالمشاهدة أو بالإشارة إلى موضع معيّن موصوف بما يرفع الجهالة، ولا تصحّ إجارته في الذمّة لما يتضمّن من الغرر، فجعل وصفه الرافع للجهالة حال تشخيصه وتعيينه وجعل وصفه في الذمّة متضمّناً للغرر لاختلاف العقارات في الخواصّ والأوصاف، فلا مجال للنظر في كلامه على مختاره، على أنّ العسر المذكور يقضي بعدم استيفاء الأوصاف فيرجع إلى الغرر. ومن الغريب أنّه قال في «المسالك»: إنّّه وافقه على هذا التفصيل في التحرير وأطلق في القواعد والتذكرة^٤، مع أنّ الأمر العكس بالنسبة إلى القواعد والتحرير، وأمّا «التذكرة» فإنّه بعد أن قال: إنّما تصحّ إجارتهام مع مشاهدتها فإنّها لا تصير معلومة إلّا بذلك، ولا يجوز الإطلاق فيها ولا الوصف، وبه قال الشافعي، وقال أبو ثور: إذا ضبط بالصفة أجزأ، وعندي لا بأس بذلك إذا أمكن

(١ و ٤) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٤.

(٢) جامع المقاصد: في محلّ الإجارة ج ٧ ص ٨٨.

(٣ و ٥) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢٠٣.

الضبط بالوصف، وإلا فلا بد من المشاهدة، لأن الغرض يختلف بصغرها وكبرها وعلوها وانخفاضها^١.

وكيف كان، فمما أطلق فيه الاكتفاء بالوصف «المبسوط»^٢ والإرشاد^٣ والروض^٤ والروضة^٥ ومجمع البرهان^٦ والمفاتيح^٧ وكأنه مال إليه أو قال به في

(١) تذكرة الفقهاء: في إجارة الأرض ج ٢ ص ٣٠٦ س ١٠ فما بعد.

(٢ و ٥ و ٧) ما نسبته الشارح هنا إلى المبسوط والروضة والمفاتيح من اكتفائهم بالوصف إن كان مراده في الإجارة هونفس العين المستأجرة فالذي نجده في ظاهر عبارات هذه الكتب ولا سيما المبسوط هو لزوم تعيينها بالمشاهدة والتوصيف معاً لأجل رفع الجهالة والغرر. قال في المبسوط: وتصير العين معلومة بشيئين: أحدهما المشاهدة والثاني التحديد، ويشاهدها ثم يحددها له المكري فيذكر حدودها الأربعة حتى يتبين، انتهى. راجع المبسوط: ج ٣ ص ٢٣٠. وعبارته هذه كالصریحة أو صریحة في لزوم المشاهدة والوصف معاً في العين المستأجرة، ونحوها عبارته الأخرى قبل ذلك بصفحتين حيث قال: لا بد أن يكون المحمول معلوماً والمحمول له وأن يكون المركوب معلوماً والراكب معلوماً، أمّا المركوب فيصير معلوماً إمّا بالمشاهدة أو بالصفة، انتهى. راجع المبسوط: ج ٣ ص ٢٢٧. فإن هذه العبارة أيضاً تدل على أن أحد الأمرين إنما يكتفي في المركوب حينما يرفع أحدهما الجهالة لا مطلقاً، ولعله هو المراد من عبارة المفاتيح حيث قال: ولا بد من تعيين العقار بما يرفع الجهالة والغرر، انتهى. راجع المفاتيح: ج ٣ ص ١٨٠. فإن رفع الجهالة والغرر عن العقار وهو العين المستأجرة ربّما لا يتحقق إلا بالمشاهدة والوصف معاً وربّما يتحقق بأحد الأمرين، وكذلك هو المراد من عبارة الروضة حيث قال: ويتحقق العلم بالمنفعة بمشاهدة العين المستأجرة التي هو متعلقة بالمنفعة أو وصفها بما يرفع الجهالة، انتهى. راجع الروضة: ج ٤ ص ٣٣٢. فالحاصل: أن الشرط في نظر هؤلاء الأعلام هو رفع الجهالة سواء كان بالمشاهدة أو التوصيف أو بهما معاً. هذا في الأرض وما يشاكلها. أمّا العقار - أي الشيء الثابت غير الأرض - فلم نجد في هذه الكتب ما يدل على كفاية أحد الأمرين. نعم لا يبعد أن يقال كما تفيد عبارة المفاتيح أيضاً بكفاية المشاهدة أو الوصف، لأن الأراضي ممّا لو شوهدت يظهر محاسنها ونواقصها لا سيما لأهل الخبرة فلا يحتاج إلى بيان وتعريف، فلو لم تتحقق المشاهدة لانتهى الأمر إلى التوصيف، وهذا بخلاف العقار كالدار فإنه ربّما لا يتحصّل واقعه إلا بعد مرور الزمان وطول التجربة، فتأمل.

(٣) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٣.

(٤) لا يوجد لدينا، لكن يستفاد من ظاهر حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٣٠٧.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٢٠.

ويفتقر الحمّام إلى مشاهدة البيوت والقدر والماء والآتون ومطرح
الرماد وموضع الزبل ومصرف مائه.

«المسالك»^١ وقال في «اللمعة»^٢: لابدّ من كونها معلومة، وهو يشمل العلم
بالوصف. ونحوه ما في «الغنية»^٣ وغيرها^٤، لأنّه يكفي الوصف الراجع للجهالة في
الجملة، إذ المدار على رفع الغرر، وهو يرتفع به.

[في جواز إجارة الحمّام بمشاهدة سبعة أشياء أو وصفها]

قوله: «ويفتقر الحمّام إلى مشاهدة البيوت والقدر والماء والآتون
ومطرح الرماد وموضع الزبل ومصرف مائه» قال في «المبسوط»: لا يصحّ
العقد إلّا بعد أن يشاهد سبعة أشياء، وعدّ السبعة المذكورة هنا غير أنّه غير موضع
الزبل بموضع الحطب^٥ ومثله ما في «التذكرة»^٦ والتحرير^٧ غير أنّه في التذكرة
غير موضع الحطب والزبل بموضع القمان وهو ما على وجه الأرض من فئات
الأشياء، وأراد به الذي يجمع للآتون من السرجين. ونحوه قال في «التذكرة»^٨ وعلى
هذا قياس سائر المساكن للجهالة بما يختلف الغرض به يعني أنّه ذكر ما يشترط
لصحّة إجارته تدريجاً لغيره. وقضية الاشتراط أنّه متى أخلّ بشيء من ذلك لم تصحّ

(١) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢٠٣.

(٢) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٣.

(٣) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٥.

(٤) كمختصر النافع: في الإجارة ص ١٥٢.

(٥) المبسوط: فيما إذا استأجر حمّاماً لم يصح العقد ... ج ٣ ص ٢٥١.

(٦ و ٨) تذكرة الفقهاء: في إجارة الأرض ج ٢ ص ٣٠٦ س ٢١ فما بعد.

(٧) تحرير الأحكام: فيما تصحّ إجارته ج ٣ ص ٧٣.

كتاب الإجارة / في أن علف الدابة وسقيها على المستأجر ————— ٢٩٩
أو وصف ذلك كله.

ويجب على المستأجر علف الدابة وسقيها، فإن أهمل ضمن.

الإجارة للجهالة. وبه صرح في «التذكرة»^١ وجامع المقاصد^٢.
وليعلم أنه قال في «التذكرة» بجواز استئجار الحما، ولا تكره إجارته عند
علمائنا أجمع. وهو قول عامة أهل العلم خلافاً لأحمد فإنه كرهه، لأن العورات
تبدو فيه، وليس بشيء لإمكان التحرز^٣.
قوله: «أو وصف ذلك كله» أي يفتقر إلى مشاهدة ذلك أو وصفه كله
بالصفات الخاصة الوافية بصفاته الشخصية وإن كثرت بناءً على ما تقدم^٤. وقد
خلت عن ذلك عبارات المبسوط والتذكرة والتحرير.

[في أن علف الدابة وسقيها على المستأجر]

قوله: «ويجب على المستأجر علف الدابة وسقيها، فإن أهمل
ضمن» كما في «الشرائع»^٥ والإرشاد^٦ والروض^٧ وذلك كله ظاهر «النهاية»^٨
والسرائر^٩ فإن فيهما: ومتى استأجر دابة ففطر في حفظها أو علفها أو سقيها
فهلك أو عابت كان ضامناً لها ولما يحدث فيها من العيب. وقد نسبته في «جامع

(١) تذكرة الفقهاء: في إجارة الأرض ج ٢ ص ٣٠٦ س ٢١ و ١٢ فما بعد.

(٢) جامع المقاصد: في محل الإجارة ج ٧ ص ٩٥.

(٣) تقدم في ص ٢٦٩ - ٢٧١.

(٤) شرائع الإسلام: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ١٨٧.

(٥) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٥.

(٦) لا يوجد لدينا، لكن وجدناه في حاشية الإرشاد ضمن غاية المراد: ج ٢ ص ٣٢٤.

(٧) النهاية: في الإجازات ص ٤٤٦.

(٨) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٣ ص ٤٦٥.

المقاصد^١» إلى جمع. وفي «المسالك^٢ والكفاية^٣» إلى جماعة.

ومرادهم أن ذلك يجب بذله على المستأجر من ماله وإن لم يشترطه المؤجر عليه إذا لم يكن حاضراً من دون أن يرجع به عليه. ولا نجد لهم دليلاً على ذلك مع مخالفته لأصول المذهب كما ستعرف^٤. ولذلك رماه في «الروضة^٥» بالضعف إلا أن يكون هناك خبر لم نظفر به، لأن كان الحكم مذكوراً في ظاهر «النهاية» وقد أخذه مسلماً صاحب «السرائر» وقد يكون مرادهما أنه يجب على المستأجر حفظها وعلفها وسقيها أعم من أن يكون من ماله أو مال المؤجر، وأنه يضمن لو أهمل كالمرتتهن والمستودع، وذلك مما لا خلاف فيه. وفي «جامع المقاصد^٦» لا كلام في وجوبهما والضمان بالإهمال بهذا المعنى.

وقد نقول: إن لنا كلاماً في الضمان فيما إذا شرط على المؤجر أن يكون معها ولم يف بالشرط أو كانت العادة قاضية بذلك مع كون المستأجر ليس من شأنه أن يباشر كما أشار إليه في «مجمع البرهان^٧».

وكيف كان، فقد اختير القول بوجوبها على المالك في «التذكرة^٨» والتحرير^٩ والمختلف^{١٠} واللمعة^{١١} والحواشي^{١٢} والتنقيح^{١٣} وإيضاح النافع

(١ و ٦) جامع المقاصد: في محل الإجارة ج ٧ ص ٩٥.

(٢) مسالك الأفهام: في أحكام الإجارة ج ٥ ص ٢٢٣.

(٣) كفاية الأحكام: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٦٦١.

(٤) سيأتي في ص ٣٠٦. (٥) الروضة البهية: في مسائل في الإجارة ج ٤ ص ٣٥٧.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٧١.

(٨) تذكرة الفقهاء: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٢٩٣ س ٢٨.

(٩) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٧٠، وفي مباحث الحيوان ص ١١٢.

(١٠) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٧٠ - ١٧١.

(١١) اللمعة الدمشقية: في مسائل الإجارة ص ١٦٥.

(١٢) لم نعر عليه في الحواشي النجارية المنسوبة إلى الشهيد أما سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(١٣) لم نعر على هذا الحكم في التنقيح الرائع، فراجع.

كتاب الإجارة / في أنه هل نفقة الأجير على المستأجر أو لا؟ ————— ٣٠١

ولو استأجر أجيراً لينفذه في حوائجه فنفقته على المستأجر إلا
أن يشترط على الأجير،

وجامع المقاصد^١ والمسالك^٢ والروضة^٣ ومجمع البرهان^٤ والكفاية^٥ وهو الذي
مال إليه في الكتاب أو قال به حيث قال: ولو قيل بوجوب العلف على المالك
والنفقة على الأجير كان وجهاً. وهو الظاهر من أبي علي^٦ والفخر في «الإيضاح»^٧
فبعضهم ذكر ذلك في خصوص المقام، وبعضهم ذكره فيما إذا آجر العبد وأعتقه،
وبعضهم فيما إذا هرب الجمل وأبقى الجمال في يد المستأجر.

وحجّتهم أن مؤنة العبد أو الدابة تابعة للملك، والأصل عدم وجوبها على غير
المالك، والأصل براءة ذمته من وجوب ذلك، فيجب عليه الإنفاق مع غيبة المالك بإذن
الحاكم ويرجع بما أنفق، ولو تعذر أشهد، فإن تعذر فكما تقدّم^٨ في المرتهن والمستودع.

مركز تحقيق كاميون علوم إسلامي

[في أنه هل نفقة الأجير على المستأجر أو لا؟]

قوله: «ولو استأجر أجيراً لينفذه في حوائجه فنفقته على
المستأجر إلا أن يشترط على الأجير» كما في «النهاية»^{١٠} والشرائع^{١١}

-
- (١) جامع المقاصد: في محل الإجارة ج ٧ ص ٩٦ - ٩٧.
(٢) مسالك الأفهام: في أحكام الإجارة ج ٥ ص ٢٢٣.
(٣) الروضة البهية: مسائل في الإجارة ج ٤ ص ٣٥٦ - ٣٥٧.
(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٧١.
(٥) كفاية الأحكام: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٦٦٢.
(٦) نقله عنه العلامة في مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٧٠.
(٧) إيضاح الفوائد: في محل الإجارة ج ٢ ص ٢٤٥.
(٨) تقدّم في ج ١٥ ص ٥٥٧ - ٥٥٨ وج ١٧ ص ٣٣٠ - ٣٣٤.
(٩) النهاية: في الإجازات ص ٤٤٧. (١١) شرائع الإسلام: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ١٨٨.

والإرشاد^١ والروض^٢ وظاهر «العواشي»^٣. وفي «اللمعة»^٤ أنه المشهور، وقد تتبّعنا كلام الأصحاب من «المقنع» إلى «الرياض» فلم نجد من قال به قبل الشهيد غير من ذكرنا، بل قد صرح هو في «غاية المراد»^٥ في مسألة ما إذا أجر عبده ثم أعتقه أن عقد الإجارة لا يوجب النفقة على المستأجر. وعلى ذلك فيها نبيه في «التذكرة»^٦ والتحرير^٧ وجامع المقاصد^٨ وإيضاح النافع حيث قالوا: لا تجب النفقة على المستأجر إلا مع الشرط. وظاهر الأخير أنه مجمع عليه، فدعوى الشهرة لعلها لم تصادف محلها.

ومما قيل فيه أن النفقة على الأجير «السرائر»^٩ والتذكرة^{١٠} والمختلف^{١١} والإيضاح^{١٢} وجامع المقاصد^{١٣} والمسالك^{١٤} والروضة^{١٥} ومجمع البرهان^{١٦}

(١) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٥.
(٢) لا يوجد لدينا، لكن يستفاد من حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٣٢٥.
(٣) الحاشية النجارية: في الإجارة ص ١٠٠ س ١٦ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٤) اللمعة الدمشقية: في مسائل الإجارة ص ١٦٥.
(٥) غاية المراد: في الإجارة ج ٢ ص ٣٢٣.
(٦ و ١٠) تذكرة الفقهاء: في أحكام الأجرة ج ٢ ص ٢٩٣ س ٢٧.
(٧) تحرير الأحكام: في باقي أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٣٠.
(٨) جامع المقاصد: في محل الإجارة ج ٧ ص ٩٦.
(٩) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٦٨.
(١١) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٥٢.
(١٢) إيضاح الفوائد: في محل الإجارة ج ٢ ص ٢٤٦.
(١٣) جامع المقاصد: في محل الإجارة ج ٧ ص ٩٦.
(١٤) مسالك الأفهام: في أحكام الإجارة ج ٥ ص ٢٢٤.
(١٥) الروضة البهية: مسائل في الإجارة ج ٤ ص ٣٥٧.
(١٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٨١.

والمفاتيح^١». وفي «التحرير^٢» فيه قوّة، وفي «الكفاية^٣» لعلّه أقرب. ويلوح من «التذكرة^٤» الإجماع عليه، قال: إذا استأجره بطعامه وكسوته ونفقته وغير ذلك صحّ إجماعاً ووصفها كما يصف في السلم، وإن لم يشترط طعامه ولا كسوته فنفقته وكسوته على نفسه وكذلك الظئر، قال ابن المنذر: ولا أعلم خلافاً في ذلك، انتهى. حجة الأكثر أن الإجارة معاوضة تقتضي وجوب العوضين دون ما سواهما، وإلا لوجب دخوله في المعاوضة، وهو باطل لجهالة النفقة الموجبة للغرر إلا أن تقول إنها إذا وجبت ابتداءً بأصل الشرع من دون شرط يكفي فيها عادة أمثاله. نعم لو وجبت بالشرط وجب بيان قدرها ووصفها، فنقول: إن سلّمنا ذلك فالكلام في الدليل على وجوبها ابتداءً، وليس إلا الخبر. وستعرف حاله. نعم لو كان هناك عادة مستمرة بالنفقة وتقديرها أو قرينة صريحة في ذلك أو شرطت كذلك على المستأجر لزمته، وعلى بعض ذلك تُحمل الرواية.

وعساك تقول: إن المستأجر لما استوعب وقته عمل الأجير لم يبق له زمان يكتسب به نفقته، فكانت على المستأجر وإن لم يشترط. وفيه: أن استحقاق المنافع لا يمنع من وجوب نفقته في ماله الذي من جملته الأجرة كما هو واضح*.

حجة الشيخ ومن وافقه ما روي في «الكافي^٥» والتهذيب^٦ في الصحيح إلى

* - ومنه يُعلم حال ما يقال: إن النفقة لبقاء الأجير ليستوفي المستأجر منه منافع، فلا يجب عليه بذل المال ليحصل حقّ غيره (منه).

- (١) مفاتيح الشرائع: في حكم ما يتوقّف عليه ... ج ٣ ص ١١٢.
- (٢) تحرير الأحكام: في باقي أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٣٠.
- (٣) كفاية الأحكام: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٦٦٦ - ٦٦٧.
- (٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام الأجرة ج ٢ ص ٢٩٣ س ٢٥.
- (٥) الكافي: في إجارة الأجير وما يجب عليه ح ٢ ج ٥ ص ٢٨٧.
- (٦) تهذيب الأحكام: ب ٢٠ في الإجازات ح ١٥ ج ٧ ص ٢١٢.

سليمان بن سالم المجهول الذي لم يذكره علماء الرجال، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل استأجر رجلاً بنفقة ودراهم مسماة على أن يبعثه إلى أرض فلمّا أن قدم أقبل رجل من أصحابه يدعوه إلى منزله الشهر والشهرين، فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستأجر، فنظر إلى ما كان ينفق عليه في الشهر إذا هو لم يدعه، فكافأ به الذي يدعوه، فمن مال من تلك المكافأة أمن مال الأجير أم من مال المستأجر؟ قال: إن كان في مصلحة المستأجر فهو من ماله وإلاّ فهو على الأجير. وعن رجل استأجر رجلاً بنفقة مسماة - ولم يفسّر شيئاً - على أن يبعثه إلى أرض أخرى، فما كان من مؤنة الأجير من غسل الثياب أو الحمام فعلى من؟ قال: على المستأجر. وفي الاستدلال به على ضعف سنده وقلة العامل به، مع وروده في الكتابين اللذين هما نصب العين، نظرٌ من وجوه:

الأول: أنّه صريح في أنّ النفقة داخلة في الأجرة على سبيل الشرطية أو الجزئية، فيكون قول الراوي «ميسماة» صفة لهما حذف من الأول لدلالة الثاني عليه على نحو قوله «نحن بما عندنا وأنت بما عندك راضٍ». ويرشد إلى ذلك وصفها في عجزه بذلك، فلا دلالة فيه حينئذٍ على ما أرادوا، فإن أبيت عن ذلك قلنا كونها مجعولة مجهولة ممّا لا يقول به أحد، كما أنّ جعل عوض ما أكل من مال من دعاه على المستأجر إن كان الذي دعاه أنفق عليه في مصلحة المستأجر وإلاّ فمن مال الأجير مستغرب تصويراً وحكماً وكان الداعي من أصحاب المستأجر فالضمير المجرور راجع إليه. وقد يقال: إنّ المراد أنّ إقامته ذلك الشهر الذي دعي فيه كانت لمصلحة المستأجر، فليتامل.

الثاني: إنّ النفقة إن كانت واجبة على المستأجر بأصل الشرع أو بالشرط أو بالذكر في متن العقد على أن تكون هي الأجرة كانت لازمة لذمته، سواء أكل

(١) لم نثر على قائله حسبما تصفّحناه في الكتب التي بأيدينا.

كتاب الإجارة / في أنه هل نفقة الأجير على المستأجر أو لا؟ ————— ٣٠٥

الأجير من ماله أو غيره فله أن يفعل بها ما يشاء، فلا معنى للسؤال عن كونها من مال أيهما ولا للتفصيل في الجواب بما عرفت، فتأمل. ثم إن المكافئ إنما يتبرع من ماله لا مال غيره. ولعلّه لذلك كَلَّه استدلالهم في «الإيضاح»^(١) بعجزه فقط. وستسمع حاله.

الثالث: إنَّ غسل الثياب وأجرة الحمام إذا كانتا داخلتين في النفقة بحسب العادة أو الشرط لا معنى للسؤال عنهما، كما أنَّهما إذا لم تكونا داخلتين لا معنى له أيضاً، فتأمل. ثمَّ إنَّ دخولهما في النفقة غير معلوم، ولذا تراهم يترددون في وجوبهما على الزوج. ونحوه ممَّا تجب عليه نفقة غيره، والظاهر دخولها كالمسكن والكسوة، لأنَّ الظاهر أنَّهم يريدون بها ما يحتاج الإنسان إليه غالباً.

الرابع: إنَّه لم يتَّضح لنا معنى قول سليمان «ولم يفسر شيئاً» فالخبر الذي هذا حاله سنداً ومتناً ورفضاً وإعراضاً كيف يعارض به أصول المذهب والقواعد القطعية. هذا، والظاهر منهم في المقام بل ومن علماء الإسلام كما مرَّ^(٢) عن ابن المنذر أنَّهم متسالمون على جواز الاستئجار للإنفاذ في حوائجه على الإجمال وأنَّه ينصرف عرفاً إلى ما هو المتعارف المقدور له واللائق بحاله من حوائج المستأجر. ولعلَّ دليلهم عموم أدلَّة الإجارة والروايات المشعرة بذلك، أو تقول: إنَّها دالَّة بإطلاقها على جواز إيجاره نفسه بأن تكون جميع منافعه للمستأجر كقول أبي عبد الله عليه السلام في خبر المفضل^(٣): مَنْ آجر نفسه فقد حُظر على نفسه الرزق. ومثله قوله عليه السلام في رواية عمَّار^(٤). وقول أبي جعفر عليه السلام في رواية عبد الله بن محمَّد^(٥)، إلى غير ذلك كرواية^(٦) محمَّد بن سنان.

(١) إيضاح الفوائد: في محل الإجارة ج ٢ ص ٢٤٦.

(٢) تقدّم في ص ٣٠٢.

(٣) ٤ و ٥ و ٦ وسائل الشيعة: ب ٦٦ من أبواب ما يكتسب به ح ١ و ٣ و ٤ و ٢ ج ١٢ ص ١٧٥ و ١٧٦.

لكن كلامهم في مقامات أخر من أنه لا بد من العلم وتدقيقهم في اشتراط التعيين يقضي بخلاف ذلك، ألا ترى أنهم لم يكتفوا بالعرف في معرفة الطعام والنفقة فيما إذا استأجره بنفقته وطعامه ما لم يعين. ففي «الكتاب^١ والتذكرة^٢» لا يجوز الاستئجار بنفقته وطعامه ما لم يعين. وفي «التذكرة^٣» لو استأجر أجيراً بطعامه وكسوته، فإن قدرنا ذلك وعلمناه صحّ العقد، وإن لم يقدرناه بطل. وقالوا^٤: لا يجوز السلم بأرطال من الخبز لعدم جواز السلم فيه عندنا، فلا تجوز الإجارة إلى غير ذلك.

ولعلّ الذي دعاهم إلى ذلك أن الأخبار لما دلت على جواز إيجاره نفسه ليمضي في حوائجه اكتفي في ذلك بالعرف، ولا كذلك ما جعلناه جزءاً فإنه لا بد من تعيينه قولاً واحداً فيما نجد، وأمّا ما إذا جعله شرطاً فكذلك على الأصح، لأنه مقصود كما يأتي^٥. وقال في «التذكرة»: لا تضّر جهالته كشرط أساسات الحيطان وعروق الشجر في البيع^٦، وليس بشيء، لأنّ العبارة لا أثر لها، إذ الشرط محسوب من المبيع والأجرة، وأساسات الحائط ليست مقصودة بالأصل والذات وإن قصدت لأمر ما بطل البيع. وقد حرّرنا الكلام في ذلك في باب البيع^٧ وفرقنا بين الشروط، فليلاحظ ذلك كله.

والظاهر أنّه لا خلاف بين علماء الإسلام في عدم الفرق في ذلك بين الذكر

(١) قواعد الأحكام: في أركان الإجارة ج ٢ ص ٢٨٣.

(٢ و ٣ و ٦) تذكرة الفقهاء: في أحكام الأجرة ج ٢ ص ٢٩٣ س ٢٧ و ٢٢ و ٢٥.

(٤) منهم ابن إدريس في السرائر: في القرض ج ٢ ص ٦٠، والعلامة في تذكرة الفقهاء: في أحكام الأجرة ج ٢ ص ٢٩٣ س ٦، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٨٠.

(٥) سيأتي ص ٣٠٧.

(٧) تقدّم في ج ١٤ ص ٧١٨ - ٧٣٠.

فإن تشاحاً في قدره فله أقلّ مطعوم مثله وملبوسه.
ولو قيل بوجوب العلف على المالك والنفقة على الأجير كان وجهاً،

والأنثى حرّاً كان أو مملوكاً وأنه يحرم عليه في الأنثى جميع ما كان حراماً عليه قبل الإجارة، وقد استثنى المصنّف فيما يأتي^١ والمحقّق الثاني^٢ جواز النظر إلى الأمة بإذن المولى، وعليه استمرّت طريقة الناس في هذه الأعصار، لكن الشأن في الدليل، إذ ليس ذلك بتمليك ولا تحليل إلّا أن تقول: إن الإذن في ذلك تحليل، أو هو من قبيل النظر لمن يريد الشراء، فإنّه على الظاهر وفاقى كالأذن لمن يريد النكاح فليحظ ذلك أيضاً.

قوله: «فإن تشاحاً في قدره فله أقلّ مطعوم مثله وملبوسه» أي حيث نقول بوجوبهما على المستأجر ابتداءً، فإن تشاحاً في قدر الواجب اقتصر على بذل أقلّ مطعوم مثله وملبوسه تمسكاً بأصل البراءة في عدم وجوب ما زاد، وأمّا جنسه فيرجع فيه إلى العادة في جنس المطعوم والملبوس كما في «جامع المقاصد»^٣ ولعلّه هو المراد من قوله في «المسالك»^٤ والروضة^٥: «يكفي القيام بعادة أمثاله. وقد يكون أراد أنه يرجع إلى العرف والعادة في القدر والجنس كما في نفقات الزوجات والمرضعات. ولا يقتصر في القدر على الأقلّ، ولعلّه الأولى ولا سيّما إذا لم يسدّ الخلّة، فتأمل.

قوله: «ولو قيل بوجوب العلف على المالك والنفقة على الأجير

(١) سيأتي في ص ٦٢٥ - ٦٢٦.

(٢) جامع المقاصد: في إجارة الدوابّ ج ٧ ص ١٩٢.

(٣) جامع المقاصد: في محلّ الإجارة ج ٧ ص ٩٦.

(٤) مسالك الأفهام: في أحكام الإجارة ج ٥ ص ٢٢٥.

(٥) الروضة البهية: مسائل في الإجارة ج ٤ ص ٣٥٧.

فحينئذٍ إن شرطه على المستأجر لزم بشرط العلم بالقدر والوصف، فإن استغنى الأجير لمرضٍ أو بطعام نفسه لم يسقط حقه.

كان وجهاً* هذا ما أشرنا إليه آنفاً^١ في المسألتين.

قوله: «فحينئذٍ إن شرطه على المستأجر لزم بشرط العلم بالقدر والوصف» أي فحين إذ كان الوجه وجوب العلف والنفقة على المؤجر إن شرط ذلك على المستأجر لزم عملاً بالشرط، لكن بشرط العلم بالقدر والوصف لتنتفي الجهالة. وهو الذي صرح به في «جامع المقاصد»^٢ والمسالك^٣ والروضة^٤ وهو الموافق لما حررنا^٥ في باب البيع* وقد سمعت^٦ ما في «التذكرة».

قوله: «فإن استغنى الأجير لمرضٍ أو بطعام نفسه لم يسقط حقه» كما في «التذكرة»^٧ و«جامع المقاصد»^٨ لأنه عوض المنفعة فلا يسقط بالغنى عنه من دون عقد كما إذا كان حقه دراهم.

* - من أن المجهول إذا كان مقصوداً بالبيع لا يصح بيعه وإن ضم إلى معلوم، ويجوز مع الانضمام إلى معلوم إذا كان تابعاً غير مقصود، وذلك يختلف باختلاف الأحوال والقصود (منه عفا الله عنه).

(١) تقدّم في ص ٢٩٩ - ٣٠٠.

(٢) و (٨) جامع المقاصد: في محل الإجارة ج ٧ ص ٩٧.

(٣) مسالك الأفهام: في أحكام الإجارة ج ٥ ص ٢٢٥.

(٤) الروضة البهية: مسائل في الإجارة ج ٤ ص ٣٥٧.

(٥) تقدّم في ج ١٣ ص ٤٣ - ٥٠.

(٦) تقدّم في ص ٣٠٢.

(٧) تذكرة الفقهاء: الإجارة في أحكام الأجرة ج ٢ ص ٢٩٣ س ٢٩ - ٣٠.

ولو احتاج إلى الدواء لمرضٍ لم يلزم المستأجر. ولو أحبّ الأجير أن يستفضل بعض طعامه منع إن كان قدر كفايته، ويخشى الضعف عن العمل أو اللبن معه.

قوله: «ولو احتاج إلى الدواء لمرضٍ لم يلزم المستأجر» كما في «التذكرة»^١ و«جامع المقاصد»^٢ لأنّه لم يشترط إلاّ طعام الأصحاء فيلزمه ما شرط له. وفي «جامع المقاصد» أنّه لا محلّ لهذا على القول بأنّ النفقة إنّما تجب مع الشرط، لأنّ الواجب هو ما شرطه دون غيره قطعاً غالباً كان أو نادراً، فكأنّه مستدرك. نعم على القول بوجوب النفقة بمقتضى العقد وإن لم يشترط لذكره وجه، لأنّه قد يتوهم كونه من جملة النفقة بالإضافة إلى المريض^٣. قلت: هو تفريع في كلام المصنّف على القول بأنّها إنّما تجب مع الشرط.

قوله: «ولو أحبّ الأجير أن يستفضل بعض طعامه منع إن كان قدر كفايته ويخشى الضعف عن العمل أو اللبن معه» بالباء الموحّدة، ومعناه أنّه يخشى قلّة اللبن. وقد صرّح بذلك كلّ في «التذكرة»^٤ وكذا «جامع المقاصد»^٥ لأنّه يحصل على المستأجر ضرر بتفويت بعض ماله من منفعته فيمنع منه كما يمنع الجمال إذا امتنع من علف الجمال. أمّا لو دفع إليه قدر الواجب ولم يكن في تفضيله لبعضه ضرر جاز، لأنّه حقّ له لا ضرر فيه على المستأجر فأشبهه الدراهم ولا معنى للاعتراض على العبارة بأنّ الطعام إذا كان قدر كفايته كان تأخير بعضه يؤثّر الضعف عن العمل، فيكون

(١ و ٤) تذكرة الفقهاء: الإجارة في أحكام الأجرة ج ٢ ص ٢٩٣ س ٣٤ و ٣٥.

(٢ و ٥) جامع المقاصد: في محلّ الإجارة ج ٧ ص ٩٧ و ٩٨.

قوله «ويخشى الضعف» مستدركاً، لأنَّ المراد قدر الكفاية عادةً. وحينئذٍ فقد لا يؤثر ترك بعضه ضعفاً في بعض الأحوال.

وقد حكى الشهيد^١ عن فخر الإسلام أنَّ اللبن بالياء المثناة من تحت بمعنى الضعف. والضمير في «معه» يعود إلى الاستفضال المفهوم من المقام، فيكون عطف تفسير على الضعف، فيكون المراد بالضعف اللين والفتور عن العمل لا بمعنى العجز عنه، فلا يكون مستدركاً كما في «جامع المقاصد» لأنَّ الضعف يغني عنه^٢. وقال الشهيد: الموجود في التذكرة وفي كتبهم اللبن بالياء الموحدة وإنَّ في نسخة مقروءة على المصنّف تحت اللبن إذا كانت مرضعة^٣، قال: وهذا هو الأصحّ معنيّاً ونقلاً، أمّا النقل فلما ذكرناه، وأمّا المعنى فلأنَّ اللبن لم يفد زيادةً عمّا أفاده الضعف، فهما في قوّة المترادفين، أمّا اللبن فإنّه يفيد مسألة زائدة. قلت: قد عرفت بالتوجيه الذي ذكرناه أنَّ المعنى صحيح وأنه أفاد زيادةً، إلّا أن تقول: لا فائدة في ذكر الضعف حينئذٍ. وأمّا النقل ونسبته إلى كتبهم فلم نجده في غير التذكرة* بعد فضل

* فإن قلت: لعلّه أراد أنّهم ذكروا ذلك فيما إذا استأجر امرأة للإرضاع، قلت: قد تتبّعنا مطوّلات الفنِّ ومختصراته في المسألة على طولها في كلامهم لمكان تكثيرهم لفروعها فلم نجد أحداً تعرّض لما إذا أرادت أن تستفضل غير مَنْ ذكرنا نعم أشار إلى ذلك في «التذكرة والتحرير» بقوله: وعلى المرضعة أن تأكل ما يكثر به اللبن وللمستأجر مطالبتها به (منه رحمته).

(١) الحاشية النجارية: في الإجارة ص ١٠٠ السطر الأخير (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٢) جامع المقاصد: في محلّ الإجارة ج ٧ ص ٩٨.

(٣) الحاشية النجارية: في الإجارة ص ١٠١ السطر الأوّل (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية). أمّا قوله «وهذا هو الأصحّ...» فلم نعثر عليه فيها، فراجع.

ولو أجر الولي الصبي مدة يعلم بلوغه فيها أولاً لكن اتفق لزمت الأجرة إلى وقت البلوغ، ثم يتخير الصبي في الفسخ والإمضاء.

التتبع في المقام وفي مسألة استئجار المرأة للإرضاع كما ذكرناه في الحاشية. وقد اعترض ذلك في «جامع المقاصد»^١ بأن العبارة حينئذ لا تخلو عن تعسف، لأن اللبن معطوف على العمل فيصير التقدير يخشى الضعف عن العمل وعن اللبن، وفيه ما لا يخفى. قلت: هذا لظهوره ووضوحه على حدّ قوله: «علفتها تبناً وماء بارداً»^٢، وقوله: «وزججن الحواجب والعيونا»^٣.

وليعلم أن هذا الفرع جارٍ على الاشتراط وعدمه. فرع ذكره في «التذكرة»^٤ وهو: أنه لو نهب منه، فإن كان على مائدة تخصّه وقد سلّمه له كان من ضمانه، وإلا فلا.

[فيما لو أجر الولي الصبي فبلغ في الأثناء]

قوله: «ولو أجر الولي الصبي مدة يعلم بلوغه فيها أولاً لكن اتفق لزمت الأجرة إلى وقت البلوغ، ثم يتخير الصبي في الفسخ والإمضاء» يريد أنه لو كان عمره عشراً وأجره عشراً فإنه يبطل في الزائد بعد البلوغ بمعنى أنه لا يكون لازماً بل يتوقّف على إجازة الصبي وعدمها. وهو معنى قوله «ثم يتخير»

(١) جامع المقاصد: في محلّ الإجارة ج ٧ ص ٩٨.

(٢) هذا صدر بيت، وعجزه «حتّى شئت همالة عيناها». راجع شرح ابن عقيل: ج ١ ص ٥٩٥، ومغني اللبيب: ج ٢ ص ٦٣٢.

(٣) هذا عجز بيت، وصدره «إذا ما الغانيات برزن يوماً». والبيت لجميل بن عبد الله بن معمر المعروف. بجميل بشينة. راجع شرح ابن عقيل: ج ٢ ص ٢٤٢، ومغني اللبيب: ج ٢ ص ٦٣٢.

(٤) تذكرة الفقهاء: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٢٩٣ س ٣٨.

بناءً على جواز عقد الفضولي. وكذا لو آجره مدة لا يتيقن أنه يبلغ قبل مضيتها كما لو كان عمره عشرةً وآجره سنتين ثم اتفق أنه بلغ بالاحتلام قبل مضي السنتين فإنه يبطل ويتخير فيما بعد البلوغ، لأن العلم والجهل لا مدخل لهما في ثبوت الولاية وعدمها، لأنها إنما تكون قبل الكمال، فيكون نفوذ تصرف الولي مقصوراً على ذلك الزمان دون ما سواه.

وذلك كله خيرة «المبسوط»^١ لأنه هو الذي استقرّ عليه رأيه في آخر كلامه و«التذكرة»^٢ والتحرير^٣ وقواعد الشهيد^٤ والمختلف^٥ والمسالك^٦ ومجمع البرهان^٧. وتردّد في «الشرائع»^٨ في الفسخ والتخير فيما إذا اتفق البلوغ في المدة التي لا يتيقن فيها البلوغ لما ذكر ولأنه كان ولياً حين تصرف للمصلحة فلزم كما لو زوجه ثم بلغ، ولأن الإجارة عقد لازم بحق الولاية فلم تبطل بالبلوغ. وبالعدم مطلقاً جزم في «الخلافا»^٩ والسرائر^{١٠} وقواه في «المبسوط»^{١١} في أول كلامه ثم عدل عنه، قال: في «الخلافا»: لو آجر الولي الصبي أو شيئاً من ماله صحّت الإجارة بلا خلاف، فإن بلغ الصبي قبل انقضاء المدة كان له ما بقي ولم يكن للصبي فسخه.

(١) و (١١) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٤٠.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الأعذار المتجددة في الإجارة ج ٢ ص ٣٢٧ س ٣٠ فما بعد.

(٣) تحرير الأحكام: في عقد الإجارة ج ٣ ص ٦٩.

(٤) القواعد والفوائد: في الإجارة ج ٢ ص ٢٧٥.

(٥) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٦١ - ١٦٢.

(٦) مسالك الأفهام: في أحكام الإجارة ج ٥ ص ٢٢٨.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٦٧.

(٨) شرائع الإسلام: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ١٨٨.

(٩) الخلافا: في الإجارة ج ٣ ص ٥٠٠ مسألة ٢١.

(١٠) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٧٢.

وأبلغ من ذلك ما في «الإرشاد^١ والروض^٢» من أنها تبطل بالبلوغ فإنه يحتمل أنها تبطل من رأس لا أن الزيادة تبطل فقط. ولعل الوجه فيه وجود الجهالة، لأنه سيأتي للمصنف في الكتاب في الشرط الخامس من شروط المنفعة^٣ أنه لو استأجر عبداً مدة يعلم موته قبل انقضائها أن الإجارة تبطل من أصلها للجهل بزمان الإجارة، فيكون المراد من عبارة الإرشاد أنه يصح للولي إجارة الصبي بحيث لا يكون زمان البلوغ بالسنة داخلاً في المدة فتبطل الإجارة للجهالة.

وليعلم أن الحال في الرشد كالحال في البلوغ، لأنه أحد الشرطين في زوال الولاية. وقوله في الكتاب «لزمت الأجرة إلى وقت البلوغ» معناه أنها صحّت الإجارة كما عبّر في «المبسوط^٤ والشرائع^٥ والتحرير^٦» ولزمت الأجرة إن لم يفسخ المستأجر، لأنه من المعلوم أن المستأجر يتخير حينئذ بين الفسخ والإمضاء بقدر نصيبه لمكان تبعض الصفقة عليه بناءً على أنه لا يشترط الجهل في خيار تبعض الصفقة كما ذكره^٧ في بيع قفيز من الصبرة.

وكذلك الحال فيما إذا أجر ماله كما صرح به في «الخلاف^٨ والمبسوط^٩» وغيرهما^{١٠}، لأن الوجه فيهما واحد.

-
- (١) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٥.
 (٢) لا يوجد لدينا، لكن يستفاد من ظاهر حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٣٢٣.
 (٣) سيأتي في ص ٤٥٧ - ٤٥٨.
 (٤) و (٩) المبسوط: فيما إذا أجر الولي الصبي ... ج ٣ ص ٢٤٠.
 (٥) شرائع الإسلام: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ١٨٨.
 (٦) تحرير الأحكام: في عقد الإجارة ج ٣ ص ٦٩.
 (٧) كما في السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٣٧٦، واللمعة الدمشقية: في التجارة ص ١١٣، والروضة البهية: البيع في شرائط العوضين ج ٣ ص ٢٢٧.
 (٨) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٥٠٠ مسألة ٢١.
 (١٠) كالشهيدي في القواعد والفوائد: في الإجارة ج ٢ ص ٢٧٥ القاعدة ٢٦٥.

ولو مات الولي أو انتقلت الولاية إلى غيره لم تبطل به.

وحكم المجنون بعد الإفاقة مطلقاً حكم الصبي.
ولا فرق في الولي بين كونه أباً أو جدّاً أو وصيّاً أو حاكماً أو أمينه كما هو ظاهر، وبه صرح الجماعة.

والحكم في المسألة مبني على عدم اشتراط المجيز في الحال، وهو خلاف خيرته في «الكتاب»^١ ولعل احتمال «الإرشاد» مبني على ذلك. ولعل ذلك كله مبني على ما إذا لم تكن إجارة الطفل أو ماله بعد بلوغه لمصلحته، فإنها حينئذٍ تلزم كما قالوا^٢ في إجارة ناظر الوقف.

[فيما لو أجر الولي الصبي فمات الولي في الأثناء]

قوله: «ولو مات الولي أو انتقلت الولاية إلى غيره لم تبطل به» كما في «التذكرة»^٣ وجامع المقاصد^٤ ومعناه أنه لو مات الولي في أثناء المدة فإن الإجارة لا تبطل، لأن تصرف الولي بمنزلة تصرف المالك، لأنه نائب عنه وفعله بمنزلة فعله، والولي الثاني إنما تثبت ولايته فيما لم يتصرف فيه الأول، وهذا العقد قد تصرف فيه الأول. ولا أقل من أن يكون كالوكيل لو أجر مدة ثم عزل، فإن إجارته لا تنفسخ، بل الوصي أقوى من الوكيل، لأن وصايته لا تبطل بإغماء الموصي وجنونه. ثم إن الوكيل إنما يتولى ما تدخله النيابة، والوصي يتولى ذلك

(١) قواعد الأحكام: البيع في شرائط المتعاقدين ج ٢ ص ١٩.

(٢) كما في تذكرة الفقهاء: في الأعذار المتجددة في الإجارة ص ٣٢٨ س ٢، وجامع المقاصد: في محل الإجارة ج ٧ ص ١٠٠.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الأعذار المتجددة في الإجارة ج ٢ ص ٣٢٨ السطر الأول.

(٤) جامع المقاصد: في محل الإجارة ج ٧ ص ٩٩.

ولو أجر عبده ثم أعتقه في الأثناء لم تبطل الإجارة.

وغيره، فإن له أن يحرم عن غير المميز ويباشر أفعال الحج عنه. ولجامع المقاصد في المقام فيما إذا أجر ناظر الوقف تفصيل غريب، وهو أن إجارته لا تنفسخ إذا مات وبقي البطن الأول، وأنها تنفسخ بالنسبة إلى البطن الثاني إذا كان موته قبل وجوده واستحقاقه^١، وقد تبيننا عليه فيما سلف^٢ وقلنا: إنه مخالف لما اختاره هو وغيره هناك.

[فيما لو أجر عبده فأعتقه في الأثناء]

قوله: «ولو أجر عبده ثم أعتقه في الأثناء لم تبطل الإجارة» كما في «المبسوط»^٣ والسرائر^٤ والشرائع^٥ والنافع^٦ والتذكرة^٧ والتحرير^٨ والإرشاد^٩ وقواعد الشهيد^{١٠} وغاية المراد^{١١} وجامع المقاصد^{١٢} والمسالك^{١٣} وغيرها^{١٤} كما

- (١) و (١٢) جامع المقاصد: في محل الإجارة ج ٧ ص ١٠٠.
- (٢) تقدّم في ص ٢٥١ - ٢٥٢.
- (٣) المبسوط: في أن العتق هل يبطل الإجارة ... ج ٣ ص ٢٣٩.
- (٤) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٧٢.
- (٥) شرائع الإسلام: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ١٨٨.
- (٦) المختصر النافع: في الإجارة ص ١٥٢.
- (٧) تذكرة الفقهاء: في الأعذار المتجددة في الإجارة ج ٢ ص ٣٢٨ س ٤.
- (٨) تحرير الأحكام: في عقد الإجارة ج ٣ ص ٧٠.
- (٩) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٥.
- (١٠) القواعد والفوائد: في الإجارة ج ٢ ص ٢٧٦ القاعدة ٢٦٥.
- (١١) غاية المراد: في الإجارة ج ٢ ص ٣٢٣.
- (١٢) مسالك الأفهام: في أحكام الإجارة ج ٥ ص ٢٢٦ - ٢٢٧.
- (١٤) كرياض المسائل: في أن الإجارة هل تبطل بالبيع؟ ج ٩ ص ١٩٤.

ويجب على العبد إيفاء المنافع باقى المدة، والأقرب عدم رجوعه على مولاه بأجرة،

ستعرف. وفي «التذكرة»^١ نسبته إلى علمائنا مؤذناً بدعوى الإجماع. وهو كذلك على الظاهر، إذ لم نجد أحداً من أصحابنا خالف أو تأمل في ذلك إلا ما حكاه صاحب «إيضاح النافع» بقوله: وربما قيل بطلانها، فيضمنها السيّد للمستأجر. قلت: هو لبعض الشافعية^٢ لا غير، وقد عرفت^٣ فيما تقدّم أنّهم أطبقوا على عدم بطلانها بالبيع إلا أن يكون قد باعها على المستأجر، فإنّ بعضهم استشكل فيه أو خالف. والدليل على ذلك جميع ما تقدّم هناك سوى الأخبار.

هذا، وفي «التذكرة»^٤ أن العتق يصحّ وينفذ قولاً واحداً.

قوله: «ويجب على العبد إيفاء المنافع باقى المدة» كما هو صريح «جامع المقاصد»^٥ والمسالك^٦ وقد نبّه على ذلك في «المبسوط»^٧ والسرائر^٨ والشرائع^٩ والتذكرة^{١٠} والتحرير^{١١} وهو قضية كلام الباقيين، لأنّه حقّ وجب عليه بعقد الإجارة، فهو كالرقّ بالنسبة إلى المنافع تلك المدة عملاً بالاستصحاب. قوله: «والأقرب عدم رجوعه على مولاه بأجرة» يريد أن الأقرب

(١) و٤ و١٠) تذكرة الفقهاء: في الأعذار المتجدّدة في الإجارة ج ٢ ص ٣٢٨ س ٥ و٤ و٩ و١٤.

(٢) مغني المحتاج: في الإجارة ج ٢ ص ٣٥٩.

(٣) تقدّم في ص ٢٧١ - ٢٧٧.

(٤) جامع المقاصد: في محلّ الإجارة ج ٧ ص ١٠٠.

(٥) مسالك الأفهام: في أحكام الإجارة ج ٥ ص ٢٢٧.

(٦) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٣٩.

(٧) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٧٢.

(٨) شرائع الإسلام: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ١٨٨.

(٩) تحرير الأحكام: في عقد الإجارة ج ٣ ص ٧٠.

أنَّ العبد لا يرجع على مولاه بأجرة مثل عمله في تلك المدة، لأنَّ منفعه كانت مملوكة له زمن الإجارة كالرقبة، وقد استحقَّها المستأجر قبل العتق، فلا وجه لرجوعه بها على مولاه، لأنَّه إنَّما أزال الرقَّ عنه مسلوب المنافع تلك المدة. وهو خيرة «المبسوط»^١ والسرائر^٢ والشرائع^٣ والتذكرة^٤ والتحرير^٥ والإرشاد^٦ وقواعد الشهيد^٧ والمختلف^٨ والتنقيح^٩ وجامع المقاصد^{١٠} والمسالك^{١١} والروض^{١٢} ومجمع البرهان^{١٣} والمفاتيح^{١٤} وقد قيل به أو ميل إليه في «الإيضاح»^{١٥} وغاية المراد^{١٦} وهو قول الشافعي^{١٧} في الجديد والقول الآخر له في القديم، وهو أنَّه يرجع على مولاه بأجرة مثل عمله. وقد ذكره جماعة^{١٨} احتمالاً، وحكاها الشيخ في «المبسوط»^{١٩}.

- (١) و (١٩) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٣٩. (٢) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٧٢.
- (٣) شرائع الإسلام: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ١٨٨.
- (٤) تذكرة الفقهاء: في الأعذار المتجددة في الإجارة ج ٢ ص ٣٢٨ س ٩.
- (٥) تحرير الأحكام: في عقد الإجارة ج ٣ ص ٧٠.
- (٦) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٥.
- (٧) القواعد والفوائد: في الإجارة ج ٢ ص ٢٧٦ القاعدة ٢٦٧.
- (٨) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٦١.
- (٩) التنقيح الرائع: في الإجارة ج ٢ ص ٢٥٤.
- (١٠) جامع المقاصد: في محل الإجارة ج ٧ ص ١٠٠.
- (١١) مسالك الأفهام: في أحكام الإجارة ج ٥ ص ٢٢٧.
- (١٢) لا يوجد لدينا، وقد تقدّم الكلام فيه، لكن يستفاد ذلك من ظاهر حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٣٢٢.
- (١٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٦٦.
- (١٤) مفاتيح الشرائع: في كون الإجارة من العقود اللازمة ج ٣ ص ١٠٣.
- (١٥) إيضاح الفوائد: في محل الإجارة ج ٢ ص ٢٤٦.
- (١٦) غاية المراد: في الإجارة ج ٢ ص ٣٢٣.
- (١٧) المجموع: في الإجارة ج ١٥ ص ٨٥، والمغني لابن قدامة: ج ٦ ص ٤٦.
- (١٨) منهم الشهيد الأول في غاية المراد: في الإجارة ج ٢ ص ٣٢٣، والشهيد الثاني في المسالك: في أحكام الإجارة ج ٥ ص ٢٢٧، وفخر الإسلام في إيضاح الفوائد: في عوض الإجارة ج ٣ ص ٢٤٧.

ونفقته بعد العتق على المستأجر إن شرطت عليه، وإلا فعلى المعتق،
لأنه كالباقي على ملكه حيث ملك عوض نفعه.

وابن إدريس^١ قولاً. وظاهرهما أنه لأصحابنا لكننا لم نجد به قائلًا ولا مستشكلًا فيه
إلا ما احتمله الشهيد في «غاية المراد»^٢ من عود الإشكال في الإرشاد إلى عدم الرجوع
وإلى كون النفقة على مولاه. وهو بعيد بل هو خاص بالأخير كما فهمه ولده^٣ وغيره^٤.
ووجهه أن إزالة الرق تقتضي ملك العبد للمنافع، فإذا سبق نقل المولى لها
فأنت عليه فيرجع على المولى بعوضها وهو أجره المثل، فكان كما لو أكرهه على
عمل، وقد رماه جماعة^٥ بالضعف، وهو كذلك، لأن المكره متعد، والعبد هنا
لا يملك المنافع التي استقر ملك المستأجر عليها، والرق إنما زال عنه مسلوب
المنافع تلك المدة فلا رجوع له على مولاه ولا على المستأجر ولا إكراه ولا تعدد
من أحد. والعجب من عدم الجزم بالعدم من المصنف وجماعة، بل قد يلوح من
«الإيضاح وغاية المراد» التوقف. وما في «الشرائع والتذكرة والتحرير والإرشاد»
وغيرها من القطع بعدم الرجوع هو الذي ينبغي.

قوله: «ونفقته بعد العتق على المستأجر إن شرطت عليه» هذا مما
لا خلاف فيه، لأنه يجب الوفاء بالشرط.

قوله: «وإلا فعلى المعتق، لأنه كالباقي على ملكه حيث ملك

(١) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٧٢.

(٢) غاية المراد: في الإجارة ج ٢ ص ٣٢٣.

(٣) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في الإجارة ص ٦٢ س ١٩.

(٤) كالأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٦٦ - ٦٧.

(٥) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في أحكام الإجارة ج ٥ ص ٢٢٧، والكاشاني في

مفاتيح الشرائع: في كون الإجارة من العقود اللازمة ج ٣ ص ١٠٣، والبحراني في الحقائق

الناصرة: في الإجارة ج ٢١ ص ٦٢٥.

عوض نفعه^١ هذا قرّبه الشهيد في «حواشيه»^٢ ونسبه في «التحرير»^٣ إلى بعض الجمهور ونفى عنه البعد، وجزم فيه قبل ذلك بأنها على العبد. واستشكل في كونها على المولى في «الإرشاد»^٤ ولا ترجيح لولده في «شرحه»^٥ واختير في «التذكرة»^٦ والحواشي^٧ وجامع المقاصد^٨ وإيضاح النافع والمسالك^٩ أنها على بيت المال. وقد احتمله الشهيد في «غاية المراد»^{١٠} والمقداد^{١١} والمقدّس الأردبيلي^{١٢} وغيرهم^{١٣}. وجه الأوّل ما أشار إليه المصنّف من أنّ المولى قد أخذ عوض منافعه وبقي العبد مسلوب المنفعة، فتجب نفقته على مَنْ له منفعته، فكان كأنّه باقٍ على ملكه، مضافاً إلى الاستصحاب، والعبد مشغول بأداء حقّ المستأجر. ولا سبيل إلى وجوبها على المستأجر إلّا بالشرط، لعدم إيجاب الإجارة النفقة عليه، ولا شرط، فانحصرت في السيّد.

وفيه: أنّه لا يلزم من كونه كالباقي على ملكه أن تثبت له جميع أحكام المملوك التي من جملتها النفقة، ولا استصحاب مع تغيّر الموضوع، والحصر ممنوع لمكان بيت المال، على أنّه قد يستفيد العبد النفقة في زمان غير زمان خدمة

(١) لم نعثر عليه في الحاشية النجارية أمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٢) تحرير الأحكام: في عقد الإجارة ج ٣ ص ٧٠.

(٣) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٥.

(٤) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في الإجارة ص ٦٢ س ٢٠.

(٥) تذكرة الفقهاء: في الأعذار المتجدّدة في الإجارة ج ٢ ص ٣٢٨ س ١٥.

(٦) لم نعثر عليه في الحاشية النجارية أمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٧) جامع المقاصد: في الإجارة في العوض ج ٧ ص ١٠٢.

(٨) مسالك الأفهام: في أحكام الإجارة ج ٥ ص ٢٢٧.

(٩) غاية المراد: في الإجارة ج ٢ ص ٣٢٣.

(١٠) التنقيح الرائع: في الإجارة ج ٢ ص ٢٥٤.

(١١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٦٧.

(١٢) كالبحراني في الحقائق الناضرة: في الإجارة ج ٢١ ص ٦٢٧.

المستأجر، إذ لا بد من أن يبقى له في غير الليل من النهار بقية يستريح فيها نظراً إلى العادة فليكتسب فيها. وهذا الأخير كما ترى.

ووجه الثاني: أن النفقة إنما وجبت لكونه ملكاً وبعد العتق لا ملك، فتجب على العبد لإمكانها في غير زمن خدمة المستأجر كما عرفت. أو نقول: إنه يسعى كل يوم في قدر النفقة ويصرف باقي اليوم للمستأجر، ويحسب ذلك الزمان على المستأجر، بمعنى أنه يحسب زمان السعي للنفقة من مدة الإجارة. وهذا يرجع بالأخرة إلى أنها على المستأجر. ويبقى الإشكال فيما إذا استوعب السعي زمن الإجارة.

والأول من وجهي الوجه الثاني فيه من العسر والحرص ما لا يخفى، على أن الأصول تنفيه. ومن هذين الوجهين تعلم وجهي إشكال الإرشاد.

وظاهر «إيضاح النافع» الإجماع على أنها لا تجب على المستأجر، فلم يبق إلا كونها في بيت المال. وفي «التذكرة»^١ أنه الذي يقتضيه مذهبنا، انتهى. ومع عدم بيت المال والزكاة والصدقات فهي أحد الواجبات الكفائية، فإن اندفعت الحاجة بوجود من يبيعه النفقة إلى أجل هو تمام مدة الإجارة وقبل العبد فذاك، وإلا صرفت إليه بقصد الرجوع عند الإمكان كما في المخصصة.

هذا وقال فخر الإسلام في «شرح الإرشاد»: إن الإشكال إنما هو مع عدم قدرة المعتق على نفقته، وأما مع قدرته عليها فإنها لا تجب على المعتق إجماعاً بل هي على المعتق^٢. وليعلم أنه قد صرح جماعة^٣ هنا بأن عقد الإجارة لا يقضي بوجوب النفقة على المستأجر، وقد استوفينا الكلام^٤ في ذلك عند شرح مسألة ما إذا استأجر أجيراً لينفذه في حوائجه.

(١) تذكرة الفقهاء: في الأعذار المتجددة في الإجارة ج ٢ ص ٣٢٨.

(٢) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في الإجارة ص ٦٢ س ٢١.

(٣) منهم الشهيد في غاية المراد: في الإجارة ج ٢ ص ٣٢٣.

(٤) تقدم في ص ٣٠٠-٣٠٦.

المطلب الثاني: في العوض

ويشترط أن يكون مال الإجارة معلوماً بالمشاهدة أو الوصف
الرافع للجهالة.

﴿المطلب الثاني: في العوض﴾

[في أنه يجب أن يكون العوض معلوماً]

قوله: «ويشترط أن يكون مال الإجارة معلوماً بالمشاهدة أو الوصف
الرافع للجهالة» اشتراط كون مال الإجارة معلوماً ممّا صرّح فيه في «المقنعة»^١
وسائر^٢ ما تأخّر عنها إلّا ما قلّ. قال في «التذكرة»^٣: لأنّه عوض في عقد معاوضة
فوجب أن يكون معلوماً كتمن المبيع، ولا نعلم فيه خلافاً، لأنّ النبي ﷺ قال: مَنْ
استأجر أجيراً فليعلمه أجره، والعلم يحصل بالمشاهدة والوصف الرافع للجهالة،
انتهى. وفي «الروضة» إذا كانت الأجرة ممّا يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار كفت
فيها هنا قطعاً^٤. وفي «الرياض» أنّها تكفي قولاً واحداً^٥. والوصف قسمان: وصف
للعين المشخّصة بصفات القائمة بها التي لا تمتاز ولا ترتفع الجهالة عنها إلّا
بذكرها، ووصف للعين على وجه كلّ كصفات المسلم فيه، وكلّ منهما مزيل
للجهالة كما تقدّم بيان ذلك^٦ كلّ مع أشياء أخر في العين المستأجرة.

(١) المقنعة: في الإجازات ص ٦٤٠.

(٢) كالمختصر النافع: في الإجارة ص ١٥٢، واللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٣، وجامع
المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١٠٢.

(٣) تذكرة الفقهاء: في أركان الإجارة ج ٢ ص ٢٩١ س ٣٤.

(٤) الروضة البهية: في الأجرة ج ٤ ص ٣٣٣.

(٥) رياض المسائل: في شروط الإجارة ج ٩ ص ٢٠٢.

(٦) تقدّم في ص ٢٦١ - ٢٧١.

ثم إن كان مكيلاً أو موزوناً وجب معرفة مقداره بأحدهما، وفي الاكتفاء بالمشاهدة نظراً.

قوله: «ثم إن كان مكيلاً أو موزوناً وجب معرفة مقداره بأحدهما» قال في «كشف الرموز»: على هذا انعقد عمل الأصحاب^١. واستدل عليه فيه بخبر أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن أرض يريد رجل أن يتقبلها فأبي شيء وجه القبالة أحل؟ قال: يتقبل الأرض من أربابها بشيء معلوم إلى سنين مسمّاة^٢. وليس بتلك المكانة من وضوح الدلالة لما ستعرف عند الكلام في عبارة النهاية.

وقد استدلل عليه في «المختلف»^٣ وغاية المراد^٤ والمهذب البارع^٥ والمسالك^٦ بأنه ثبت من الشارع اعتبار الكيل والوزن في البيع وعدم الاكتفاء بالمشاهدة. وكذا في الإجارة لاتحاد طريق المسألتين، ومنع عليهم الاتحاد وتنقيح المناط في «مجمع البرهان»^٧. وأما فتاوى الأصحاب فستسمعها قريباً إن شاء الله تعالى.

قوله: «وفي الاكتفاء بالمشاهدة نظراً» ونحوه ما في «الإرشاد»^٨ والتحرير^٩ من الاستشكال في ذلك وما في «غاية المراد»^{١٠}

(١) كشف الرموز: في الإجارة ج ٢ ص ٣٢.

(٢) وسائل الشيعة: ب ١٨ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة ح ٥ ج ١٣ ص ٢١٤.

(٣) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٤١.

(٤ و ١٠) غاية المراد: في الإجارة ج ٢ ص ٣١٢ - ٣١٣.

(٥) المهذب البارع: في الإجارة ج ٣ ص ٢١ - ٢٢.

(٦) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٧٨.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٢٥ - ٢٦.

(٨) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٤.

(٩) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٠.

والروض^١» من عدم الترجيح. ومما صرح فيه بأن المشاهدة لا تكفي «السرائر^٢ وكشف الرموز^٣ والتذكرة^٤ والمختلف^٥ والإيضاح^٦ والمقتصر^٧ والتنقيح^٨ وجامع المقاصد^٩ وإيضاح النافع والمسالك^{١٠} والروضة^{١١} والرياض^{١٢}» وهو قضية كلام من أوجب معرفة مقداره بأحدهما كالمحقق في «النافع^{١٣}» والشهيد في «اللمعة^{١٤}» وهو ظاهر «المهذب البارع^{١٥}». وفي «شرح الإرشاد» لفخر الإسلام أنه أولى^{١٦}. وفي «التذكرة» الأقوى عندنا المنع^{١٧}.

وفي «الرياض» نسبته إلى النهاية والسرائر وكافة المتأخرين^{١٨}. وستعرف حال هذه الحكاية. وأول من نسبته إلى النهاية ابن إدريس وتبعه الجماعة. قال في «السرائر»: وقال شيخنا في نهايته بما اخترناه فإنه قال: الإجارة لا تنعقد

مركز تحقيق كميتر علوم إسلامي

- (١) لا يوجد لدينا.
- (٢) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٥٩.
- (٣) كشف الرموز: في الإجارة ج ٢ ص ٣١-٣٢.
- (٤ و ١٧) تذكرة الفقهاء: في أركان الإجارة ج ٢ ص ٢٩١ س ٣٧.
- (٥) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٤١.
- (٦) إيضاح الفوائد: الإجارة في العوض ج ٢ ص ٢٤٧.
- (٧) المقتصر: في الإجارة ص ٢٠٥.
- (٨) التنقيح الرائع: في الإجارة ج ٢ ص ٢٦١.
- (٩) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١٠٢-١٠٣.
- (١٠) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٧٨.
- (١١) الروضة البهية: في الإجارة في الأجرة ج ٤ ص ٣٣٣.
- (١٢ و ١٨) رياض المسائل: في شروط الإجارة ج ٩ ص ٢٠١.
- (١٣) المختصر النافع: في الإجارة ص ١٥٢.
- (١٤) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٣.
- (١٥) المهذب البارع: في الإجارة ج ٣ ص ٢٢.
- (١٦) شرح إرشاد الأذهان للنيلبي: في الإجارة ص ٦٢ س ١٢.

إلا بأجلٍ معلوم ومالٍ معلوم، فمتى لم يذكر الأجل ولا المال كانت الإجارة باطلة، وإن ذكر الأجل ولم يذكر مال الإجارة لم تنعقد الإجارة، ومتى ذكراهما (ذكرهما - خ ل) كانت الإجارة صحيحة، انتهى^١ كلامهما. والظاهر أنه استند في دعوى موافقته له إلى قوله «ومال معلوم» لكنه قد ذكر بعده ما فرّعه عليه وذلك كال تفسير له. وكان الأولى أن ينسبه أيضاً إلى المفيد وسألا، فإن في «المقنعة»^٢ والمراسم^٣ لا تنعقد إلا بأجل معلوم بشيء معلوم ولم يردفاه بتفريع النهاية، على أنه قد يقال^٤: إن المراد بالمعلوم في الكتب الثلاثة ما أراده به في «الغنية» قال: ومن شرائط الصحة أن يكون المعقود عليه من الجانبين معلوماً، فلو قال: آجرتك إحدى هاتين الدارين، أو: بمثل ما يؤجر به فلان داره لم تصح^٥.

واعترض في «الرياض» على الاكتفاء بالمشاهدة بأنه في «الغنية» ادعى الإجماع على اشتراط المعلوماتية، قال - أي في الرياض - والمتبادر منها ما لم يكن فيه غرر وجهالة بالكلية^٦. وقد عرفت ما أراد في «الغنية» بالمعلوماتية. وكيف كان، فقد عرفت حجّتهم على ذلك آنفاً. وفي «المختلف» الإجماع على أن الجهالة مبطلّة للإجارة: وقال: إنها متحقّقة هنا، إذ قد عهد في عرف الشرع أن المكيل والموزون إنما تصحّ المعاوضة عليهما بعد علمهما بالكيل والوزن، ولم

(١) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٥٩ - ٤٦٠.

(٢) المقنعة: في الإجازات ص ٦٤٠.

(٣) المراسم: في أحكام الإجازات ص ١٩٥.

(٤) لم نعر على قائله.

(٥) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٥.

(٦) رياض المسائل: في شروط الإجارة ج ٩ ص ٢٠٢.

يكتف الشارح بالمشاهدة في البيع ولا علة لذلك سوى الجهالة، وهي مانعة في الإجارة^١.

هذا وقال الشيخ في «المبسوط»: إذا باع شيئاً بثمن جزاف جاز إذا كان معلوماً مشاهداً وإن لم يعلم وزنه - إلى أن قال: - ومال الإجارة يصح أن يكون جزافاً، وفي الناس من قال: لا يجوز، والأوّل أصح^٢. وهو ظاهر «جامع الشرائع»^٣ واستحسنه في «الشرائع»^٤ واختاره في «مجمع البرهان»^٥. وفي «الكفاية»^٦ لعلّه أقرب. وفي «حواشي الشهيد» أن به رواية حسنة^٧. وكأنّه يلوح من الفخر^٨ الميل إليه. وحكاها جماعة عن المرتضى كالمحقق الثاني^٩ والشهيد الثاني^{١٠} والخراساني^{١١} وصاحب «الرياض»^{١٢}.

والأصل في ذلك قوله في «السرائر»: الأظهر من المذهب بلا خلاف فيه إلّا من السيّد المرتضى في الناصريّات أن البيع إذا كان الثمن جزافاً بطل^{١٣}. وكأنّهم

(١) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٤١.

(٢) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٢٣.

(٣) الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٣.

(٤) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٠.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٢٦.

(٦) كفاية الأحكام: في شروط الإجارة ج ١ ص ٦٥٢.

(٧) لم نعثر على هذه العبارة في الحاشية النجارية أمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٨) إيضاح الفوائد: الإجارة في العوض ج ٢ ص ٢٤٧.

(٩) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١٠٢.

(١٠) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٧٨.

(١١) كفاية الأحكام: في شروط الإجارة ج ١ ص ٦٥٢.

(١٢) رياض المسائل: في شروط الإجارة ج ٩ ص ٢٠١.

(١٣) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٥٩.

لحظوا أنه يعلم منه جواز ذلك في الإجارة بالأولية. وحجّتهم على ذلك أصالة الصّحة وانتفاء معظم الغرر بالمشاهدة. وما في «الحواشي» من أن به رواية حسنة^١ إن ثبت كان هذا القول قوياً جداً، لكنّي تتبعت «الوافي» في مظانّه فلم أظفر بها، ولو كانت ما عدل القوم عنها ولطفحت عباراتهم بها.

واستدلّ عليه في «مجمع البرهان» بالأصل وعموم أدلة الإجارة. ولعلّه أراد بالأصل أصل عدم اشتراط ما زاد على المشاهدة، لكنّه أيضاً هو معنى العموم كأصالة الصّحة، ولا دليل إلا الغرر المنفي في البيع، ولو صحّ كان دليلاً في البيع فقط إلا أن يعلم أن السبب هو الغرر فقط من حيث هو وأنه الموجب للفساد وأنه موجود فيما نحن فيه، ولكن أنّى لنا بإثبات ذلك كلّ، فإنّ المراد بالغرر المنفي غير واضح، وكذا عليّته فقط ووجوده فيما نحن فيه، لأنّا نعلم انتفاءه في مشاهدة غير المكيل والموزون اتفاقاً، فالظاهر أنّه يكفي العلم بالمشاهدة في المكيل والموزون والمعدود والمذروع بالطريق الأولى^٢.

ونحن نقول: لا شبهة ولا خلاف بين علماء الإسلام في اشتراط عدم الجهالة والغرر في العقود اللازمة، كما أنّ الخبر الوارد في النهي عن بيع الغرر^٣ معمول به متلقّى بالقبول، والشيخ إنّما يدّعي ارتفاع معظمهما بالمشاهدة في البيع والإجارة،

(١) من المحتمل أن يكون نظر الشهيد إلى رواية الصدوق عن صفوان لأنّ في طريقه إليه إبراهيم بن هاشم وقد رواها الكليني عنه صريحاً، والخبر يدلّ على جواز اشتراء الطعام بمجرد المشاهدة لكن على كراهة صرّح بها فيه ولكن الذي فيه هو تطبيق المشاهد على الموزون، فتأمل وراجع وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب عقد البيع ح ٢ ج ١٢ ص ٢٥٤.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٢٥ - ٢٦.

(٣) مسند أحمد بن حنبل: ج ١ ص ١١٦. وراجع عوالي اللآلي: ح ١٧ ج ٢ ص ٢٤٨.

وهذه الدعوى يشهد الوجدان بعدمها ولا سيما عند التلف* وفسخ العقد، على أن الجهالة والغرر منهي عنهما على وجه العموم بحيث يشمل الإجارة والأفراد النادرة، سلّمنا لكن صحة الإجارة عند ارتفاع معظم الغرر في محلّ النظر، لأنّه حينئذٍ يحتمل وجود الجهالة والغرر، وعدمه بمعنى أنّه يتسامح بذلك عرفاً وأن لا يتسامح. وبهذا الشكّ يحصل الشكّ في تحقّق شرط الصحة، فيشكّ حينئذٍ في صحة الإجارة إلّا أن تقول: إنّ الشرط عنده ارتفاع معظم الغرر والعمومات مخصّصة بالإجماع على اشتراط المعلوماتية فلا يتّجه التمسك بأصل الصحة ولا بأصل عدم اشتراط ما زاد، وكذلك الحال في المعدود والمذروع،

* - لأنّ معنى الغرر لغةً الحظر، فمعنى «النهي عن بيع الغرر» النهي عمّا يوجب النزاع والاختلاف الموجبين للحظر والضرر، ولا ريب أنّه عند تلف الصبرة المشاهدة يحصل ذلك، على أنّ النهي في الخبر ومعقد الإجماع شامل لجميع أفراد الغرر والجهالة حتّى النادر منهما، لأنّ معنى قوله «نهي رسول الله ﷺ عن بيع الغرر» أنّه قال: لا تبع غرراً أو في غرر أو بيع غرر، وهو نكرة في سياق النهي فيفيد العموم، فيجب الاجتناب عن الجميع إلّا ما خرج بالدليل. ولعلّ ذلك لا يعدّ غرراً وجهالةً كما بيّناه في باب البيع^١. والمناط منقّح والطريق واحد والمنقّح له العقل والإجماع، ولا يضرّه ندرة المخالف، والخبر معمول عليه متلقّى بالقبول، وفي أخبارنا ما يشهد له (منه ﷺ).

وكَلِّمَا جاز أن يكون ثَمناً جاز أن يكون عوضاً، عِيناً كان أو منفعةً، ماثلت أو خالفت.

لأنَّ الحال فيهما كالْمَكِيل والموزون*.

[في أن كَلِّمَا جاز أن يكون ثَمناً جاز عوضاً]

قوله: «وكَلِّمَا جاز أن يكون ثَمناً جاز أن يكون عوضاً، عِيناً كان أو منفعةً، ماثلت أو خالفت» كما في «التذكرة»^١ والتحرير^٢ وجامع المقاصد^٣ قال في «التذكرة»: لما بينهما من التشابيح حتى ظنَّا أنَّهما واحد. والمنفعة المماثلة كمنفعة عبدٍ بمنفعة عبدٍ آخر ومنفعة دارٍ بمنفعة أخرى، والمخالفة كمنفعة عبدٍ بمنفعة دار. وعن أبي حنيفة^٤ المنع إذا لم يختلف جنس المنفعة، لأنَّ الجنس واحد فيحرم فيه النساءُ عنده، وهذه نسيئةٌ في جنسٍ فيلزم فيه الربا. ومعناه أنَّه إذا أجره عبده

* - هذا وقد يستدلُّ^٥ للمبسوط بأنَّ الإجارة مبنيةٌ على الغرر، ولذلك قال الأصحَّ، أنَّها غير جائزة لما فيها من الغرر كما تقدَّم^٦ في أوَّل الكتاب، وإذا كانت مبنيةً على الغرر حملت منه ما لا يحمله غيرها (منه رحمه الله).

(١) تذكرة الفقهاء: في أركان الإجارة ج ٢ ص ٢٩٢ س ٤٢.

(٢) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨١.

(٣) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١٠٣.

(٤) الشرح الكبير: في الإجارة ج ١٥ ص ١٨، وبدائع الصنائع: في الإجارة ج ٤ ص ١٩٤.

(٥) لم نعثر عليه.

(٦) الظاهر أنَّ لفظ «الأصحَّ» هنا غلط والصحيح هو «الأصمَّ» والمراد منه عبد الرحمن الأصمَّ الذي تقدَّم في ص ٢٢٥ نقل هذا الكلام عنه.

ولو استأجر داراً بعمارتها لم يصح للجهالة.

سنة مثلاً بمنفعة عبدٍ أي بأن يخطط له عبده هذا الثوب كانت نسيئة في جنسٍ واحد. وهذا المثال يوافق ما أراد، وهو غلط من وجوه، الأول: أن الربا في الأعيان لا في المنافع بإجماعنا كما في «جامع المقاصد»^١ وظاهر «التذكرة» فلو آجره داراً بمنفعة دارين أو حلياً ذهباً بذهب فلا رباً ولا يشترط القبض في المجلس. الثاني: أن المنافع كلها جنس واحد فلا معنى للتفرقة. الثالث: أن تقدير المدة في الإجارة إنما هو لتقدير المنفعة وليس بتأجيل فلا نسيئة. ولو كانت تأجيلاً لم تجز في جنسين مختلفين، لأنه يكون كبيع الدين بالدين، بل هو عنده وعند الشافعي^٢ وأحمد^٣ بيع دين بدين. الرابع: إننا نمنع النسيئة فيهما من وجه آخر، وهو أن كلاً منهما يملك في الحال جميع المنفعة في المدة لكن استيفاؤها يتعذر دفعةً، ولا نقول كما يقول إنه لا يملك المنفعة بالعقد، لأنها معدومة بل يملكها شيئاً فشيئاً فلا يملك المؤجر الأجرة لكنه له المطالبة بها كل يوم، لأننا نردّه بأن المنافع في حكم الموجودات، ولهذا صحّ إيراد العقد عليها، وجاز أن تكون الأجرة ديناً وإلا لكان ذلك في معنى بيع الدين بالدين. ونردّ قوله «إن الأجرة لا تملك في الحال» لأنها عوض المنافع وهي معدومة، بما إذا شرط تعجيل الأجرة، إذ الشرط لا يجعل المعدوم موجوداً.

[الكلام في صحة استيجار الدار بعمارتها وفي نظائره]

قوله: «ولو استأجر داراً بعمارتها لم يصح للجهالة» كما في

(١) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١٠٣.

(٢ و ٣) الشرح الكبير: في الإجارة ج ١٥ ص ١٨، وبدائع الصنائع: في الإجارة ج ٤ ص ١٩٤.

وكذا لو استأجر السّلاخ بالجلد،

«التذكرة^١ وجامع المقاصد^٢» وهو قضية كلام «التحرير» قال فيه: ولو استأجر داراً بعمارتهما جاز مع التعيين^٣، إذ قضيته عدمه مع الجهل، كما أن قضية كلام الكتاب ما هو صريح التحرير من صحّة الإجارة مع العلم بالعمارة. واستحسنه في «جامع المقاصد^٤» إن لم يكن من قصدهما أن المعمور داخل في الإجارة. ولعله، لأن المعقود عليه العين ليستوفى منها المنفعة المعدومة الملحقة بالموجودات لمكان وجود العين، فإذا كانت العين غير موجودة فلا وجود للمنفعة حساً ولا تقديرًا، فتأمل.

وحكى في «الحواشي^٥» عن «المختلف» أنه قال: لو قيل بالجواز وإن كانت العمارة مجهولة كان وجهاً، ولم نجد ذلك في نسختين من المختلف.

وفي «التحرير^٦» أنه يجوز أن يستأجرها بدراهم ويشترط صرفها للعمارة. وفي «التذكرة^٧» أن الأقوى الجواز لو آجره الدار بدراهم معلومة على أن يصرفها للعمارة. ولعل وجه غير الأقوى أن العمارة والصرف إليها والعمل في صرفها مجهولات. والفرق بين العبارتين اختلاف المشترط، وذلك غير فارق حكماً.

ومنع في «التذكرة^٨ والتحرير^٩» أيضاً من استئجار الدابة بعلفها. وفي «التذكرة^{١٠}» الأرض بخراجها ومؤنتها كما يأتي^{١١} مثله.

قوله: «وكذا لو استأجر السّلاخ بالجلد» أي الذي يسلخه، لأنّه مجهول رقّة وغلظة، ولا يعلم خروجه سليماً أو معيباً. وهو خيرة «التحرير^{١٢}

(١) و٧ و٨ و١٠) تذكرة الفقهاء: في أركان الإجارة ج ٢ ص ٢٩٣ س ٦ و٧ و٨.

(٢) و٤) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١٠٤.

(٣) و٦ و٩ و١٢) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨١.

(٥) لم نعثر عليه في الحاشية النجارية أمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(١١) سيأتي في ص ٦٦٤ - ٦٦٦.

وكذا الراعي باللبن أو الصوف المتجدد أو النسل أو الطحّان بالنخالة.

والتذكرة^١ وجامع المقاصد^٢ وفي «المبسوط» إذا استأجره ليسلخ له مذكى على أن يكون له جلده فإنه يجوز، لأنه لا مانع منه^٣. وفي ظاهر «الخلاف» الإجماع عليه^٤. وفي «الحواشي»^٥ أنه قوي. وفي «التحرير» أن فيه نظراً^٦.

وفي «الخلاف»^٧ والمبسوط^٨ أنه لو استأجره لنقل الميتة على أن يكون له جلدها لم يجز بلا خلاف. قلت: ويثبت له أجرة المثل. وقضية كلام المبسوط أنه لو استأجره لنقلها بعوض صحيح أنه يصح لأنه عمل مقصود سائغ تدعو الحاجة إليه للسلامة من التأذي بها. واستظهره في «جامع المقاصد»^٩ ولعلّ الجزم أولى كما صنع غيره^{١٠}.

قوله: «وكذا الراعي باللبن أو الصوف المتجدد أو النسل» كما في «التحرير»^{١١} وجامع المقاصد^{١٢} مع ترك الوصف بالمتجدد في الأول. ولعلّ الأولى تأخيره عن النسل في العبارة. واحتراز به عن الموجود، لأنه إذا كان اللبن معلوماً جازت. والصوف على ظهر الغنم يجري عندهم مجرى المعلوم.

قوله: «أو الطحّان بالنخالة» كما في «التذكرة»^{١٣} وجامع المقاصد^{١٤}

(١) تذكرة الفقهاء: في أركان الإجارة ج ٢ ص ٢٩٢ س ٣٢.

(٢) ٩ و ١٢ و ١٤) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١٠٤.

(٣ و ٨) المبسوط: في تضمين الأجرة ج ٣ ص ٢٥٠.

(٤ و ٧) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٥١١ مسألة ٤٤.

(٥) ظاهر العبارة يوهّم أن الشهيد في الحواشي قوى ما في المبسوط والخلاف من القول بالجواز، إلا أن الموجود فيها هو تقوية القول بعدم الجواز، فراجع الحواشي النجارية: في الإجارة ص ١٠١ ص ٥.

(٦ و ١١) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨١.

(١٠) لم نعثر عليه حسبما تصفّحنا فيما هو المطبوع بأيدينا، فراجع.

(١٣) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٤ س ٢٨.

أما بصاع من الدقيق أو المرضعة بجزء من المرتضع الرقيق فالأقرب الجواز. وكذا لو استأجر الحاصد بجزء من الزرع.

للجهل بقدرها، لأنها تختلف قلّة وكثرة باختلاف الطحن جودة ورداءة. وجوّز ذلك في «التحرير»^١ ولعله لأنّه لا بدّ من ضبط الطحن فتتضبط النخالة.

قوله: «أما بصاع من الدقيق أو المرضعة بجزء من المرتضع الرقيق فالأقرب الجواز. وكذا لو استأجر الحاصد بجزء من الزرع» المراد بالجزء ما كان معيّناً كالسدس أو العشر، وقد جزم في «التحرير»^٢ بالجواز في الثلاثة إذا كان شرط أنّه يستحقّ الصاع والجزء من المرتضع والزرع في الحال. وقال في «المبسوط»: إنّ الأصحّ الصحة في مسألة الصاع^٣. وبه جزم في «السرائر»^٤ ولم يتعرّض فيهما (فيها - خ ل) لغيرها. ولا ترجيح في «التذكرة»^٥ والإيضاح^٦. وفي «جامع المقاصد»^٧ أنّ المسألة محلّ بحث وإشكال. وفي «الحواشي»^٨ أنّ الأولى الجواز فلا يلزم أن يأخذ أجره عن ملكه.

والبحث يجيء من وجوه، الأول: أنّ الشروط في عمل الأجير أن يقع في ملك المستأجر خاصّة، وعمله في الأمثلة وقع لهما معاً. الثاني: أنّه يستلزم كون العوضين لواحد، لأنّ الأجرة تثبت للأجير في مقابلة العمل وبعض العمل حقّ له،

(١ و ٢) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٣.

(٣) المبسوط: في تضمين الأجراء ج ٣ ص ٢٥٠.

(٤) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٧٦.

(٥) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٤ س ٢٨.

(٦) إيضاح الفوائد: الإجارة في العوض ج ٢ ص ٢٤٧.

(٧) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١٠٥.

(٨) لم نعر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إلى الشهيد أمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

كتاب الإجارة / الكلام في صحة استئجار الدار بعمارتها وفي نظائره ————— ٣٣٣

لأنه يملك بعض الحنطة التي يراد طحنها وبعض الرقيق الذي يراد إرضاعه بالعقد، فيكون طحن حقّه من الحنطة وإرضاع حقّه من الرقيق حقّاً له، فيجتمع له العوضان. الثالث: أن الإجارة تقتضي وجوب العمل على الأجير، ولا يجب على الإنسان العمل في ملكه وبعض المستأجر عليه ملك له فلا تكون الإجارة فيه صحيحة فتبطل في الباقي لاختلال العوض وتثبت أجره المثل. الرابع: ما ذكره الشهيد من لزوم الدور، لأنه يلزم من الزيادة النقيصة وبالعكس، لأن الجزء من المرتضع إنما جعله للمرضعة في مقابلة رضاع المملوك بأجمعه وقد ملكت الجزء، فينبغي أن ينقص أجره المتخلف لنقصان الجملة فينتقص الجزء فتزيد الجملة، انتهى فتأمل، والنسخة لا تخلو عن غلط. الخامس: ما قاله في «الإيضاح» من أن صحة الإجارة تستلزم استلزام الشيء لنقيضه، لأن لزوم الإجارة بتمامها يستلزم لزوم الملك المستلزم لعدم وجوب العمل عليه فيما يخصه، وذلك مستلزم لعدم لزوم ملك المؤجر المستلزم لعدم لزوم الإجارة بتمامها، واللازم باطل، فكذا الملزوم^١.

واحتج الشافعية^٢ على البطلان بأن النبي ﷺ نهى عن قفيز الطحّان^٣. وفسّروه باستئجار الطحّان على طحن الحنطة بقفيز من دقيقها.

ووجه القرب وجود المقتضي، وهو العقد، وانتفاء المانع للأصل، وأن أحد الشريكين لو ساقى صاحبه وشرط له زيادة في الثمار جاز وإن كان عمله يقع في المشترك، فليتأمل في هذا. ولعلهم يجيبون عن الوجوه الثلاثة المتقدمة بأنه إنما وجب عليه العمل في ماله من باب المقدمة، وعن الأخيرين بأنه لما استأجره بالعشر مثلاً وملك العشر كان كأنه استأجره على طحن تسعة أعشار الحنطة مثلاً،

(١) إيضاح الفوائد: الإجارة في العوض ج ٢ ص ٢٤٧ - ٢٤٨.

(٢) الوجيز: في الإجارة ص ١٨٧، والفتح العزيز: ج ١٢ ص ٢١٢ - ٢١٤.

(٣) سنن الدارقطني: في البيوع ح ١٩٥ ج ٣ ص ٤٧.

ولمّا لم يميّزه وجب عليه من باب المقدّمة طحنه، واستوضحه فيما إذا ميّزه، لكن شيئاً منهما لا يتمّ في العبد، على أن المفروض في كلامهم أن العقد إنّما وقع على الجملة بملك جزء منها، فالإبطال عندهم أهون من التزام هذا التحليل ومخالفة القواعد بإيجاب شيء لم يجب إلّا بهذا، والمقدّمة إنّما تجب لتحصيل ما وجب عليك، على أن ذلك غير تامّ في العبد، فليتأمل.

هذا، ولو كان استئجارها بجزء من الرقيق بعد الفطام واستئجار قاطف (قاطع الثمار بجزء منها بعد الصرام أو استأجر النّساج لينسج ثوباً بنصفه أو الطحّان والحصاد بجزء بعد الطحن والحصد فقد جزم في «التحرير»^(١) بالجواز. وفي «السرائر»^(٢) بالعدم. وتأمّل فيه صاحب «جامع المقاصد»^(٣) ولم يرجّح في «التذكرة»^(٤).

ووجه الجواز ما قد عرفت آنفاً. ووجه العدم أنّه قد أجل الأجرة بأجل مجهول، والأعيان لا تؤجل بالآجال المعلومّة فكيف بالمجهولة، وأنّ الأجرة غير مقدور عليها في الحال، لأنّها غير حاصلة في الحال على الهيئة المشروطة وإنّما تحصل بعمل الأجير من بعد، فهي إذاً غير مقدورة، وأنّ العوض لا بدّ أن يدخل في ملك الأجير في زمن ملك المستأجر المنفعة ليتحقّق المعاوضة. وهذه الوجوه قد تقضي بأنّه استأجره بجزء من الرقيق مثلاً وأنّه لا يستحقّه ولا يملك منه شيئاً إلّا بعد الفطام، وهو بد يهيّ البطلان، فلا وجه للجواز ولا للتأمّل فيه. وإن كان المراد أنّه يملك عليه الآن جزءاً منه بعد الفطام ولا يملك قبل الفطام وقبل الحصاد وقبل الطحن شيئاً من العبد والزرع والحنطة فهذا أيضاً بد يهيّ البطلان لما ذكر من الوجوه

(١) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٣.

(٢) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٧٦.

(٣) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١٠٥.

(٤) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٤ س ٢٩ فما بعد.

ولو قال: إن خطته اليوم فلك درهمان، وإن خطته غداً فدرهم
احتمل أجرة المثل والمسمى،

الثلاثة وإن كان قد يتوهم بادئ بدء الجواز وأنه لا مانع منه، إذ لا يتجه إلا بالقول
باستلزام ذلك أنه يملك من الحنطة الآن شيئاً مثلاً، فيرجع إلى الفرض الذي هو
عنوان المسألة.

[فيما لو أجر بأجرتين على تقديرين]

قوله: «ولو قال: إن خطته اليوم فلك درهمان، وإن خطته غداً
فدرهم احتمل أجرة المثل والمسمى» وكذا لا ترجيح في «التذكرة»^١
في أول كلامه و«غاية المراد»^٢ و«المفاتيح»^٣ واحتمال لزوم أجرة المثل
والبطلان خيرة «السرائر»^٤ والمختلف^٥ والإيضاح^٦ وشرح الإرشاد^٧ لولده
و«الحواشي»^٨ وجامع المقاصد^٩ والمسالك^{١٠} والروضة^{١١} ومال إليه أو قال

- (١) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٤ س ٧.
- (٢) غاية المراد: في الإجارة ج ٢ ص ٣١٠-٣١١.
- (٣) مفاتيح الشرائع: في اشتراط معلومية الأجرة ج ٣ ص ١٠٩.
- (٤) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٧٧-٤٧٨.
- (٥) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٦٧.
- (٦) إيضاح الفوائد: الإجارة في العوض ج ٢ ص ٢٤٨.
- (٧) شرح إرشاد الأذهان للنيللي: في الإجارة ص ٦٢ س ٧.
- (٨) الحاشية النجارية: في الإجارة ص ١٠١ س ٦ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).
- (٩) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١٠٦.
- (١٠) مسائل الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٢.
- (١١) الروضة البهية: في الأجرة ج ٤ ص ٣٣٤-٣٣٥.

به في «التحرير»^١. وقد يلوح الإجماع من «شرح الإرشاد» للفرخاني^٢، لأنَّ المستأجر عليه واحد غير معيَّن، وذلك غرر مبطل للإجارة كالبيع بثمانين نقداً ونسيئةً أو إلى أجلين ولا ضمان كما توهمه في «مجمع البرهان»^٣ لأنَّ ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده.

واحتمال المسمَّى وصحة العقد بطرفيه خيرة «الخلاف»^٤ والشرائع^٥ بعد أن تردَّ فيها و«التذكرة»^٦ في آخر كلامه في المسألة المنصوصة و«التنقيح»^٧ ومجمع البرهان^٨ والكفاية^٩ وكذا «اللمعة»^{١٠}. وفي «التحرير»^{١١} «أنَّه لا يخلو من قوَّة. وفي «الإرشاد» يصحَّ العقد على إشكال^{١٢}. وقد استندوا في الصحة إلى أنَّ كلا الفعلين معلوم وأجرته معلومة، والواقع لا يخلو عنهما، وأنَّ الأصل الجواز وأنَّه من قبيل الواجب المخير، وأنَّ الإجارة تحمل من الغرر ما لا يحمله البيع كما طفحت به عباراتهم.

واستدلَّ عليه في «الخلاف» بقولهم رحمهم الله: المؤمنون عند شروطهم^{١٣}، وقال: إنَّ في أخبارنا ما يجري مثل هذه المسألة بعينها منصوصة، وهي أن يستأجر منه دابةً على أن يوافي به يوماً بعينه على أجرٍ معيَّنة، فإنَّ لم يواف به ذلك كان أجرها أقلَّ

(١) و (١١) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٣.

(٢) شرح إرشاد الأذهان للنيلبي: في الإجارة ص ٦٢ س ٧.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٢٤.

(٤) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٥١٠ مسألة ٤٠.

(٥) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨١.

(٦) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٤ س ١٠.

(٧) التنقيح الرائع: في الإجارة ج ٢ ص ٢٦٤ - ٢٦٥.

(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٢٤.

(٩) كفاية الأحكام: في شروط الإجارة ج ١ ص ٦٥٤ - ٦٥٥.

(١٠) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٣.

(١٢) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٣.

(١٣) تهذيب الأحكام: في المهور... ح ٦٦ ج ٧ ص ٣٧١.

من ذلك وهذا جائز، وهذه مثلها بعينها سواء^١.

وردّه في «المختلف» بالفرق بين صورة النزاع وصورة النقل، لأنّ في صورة النقل أوجب عليه أن يوافي في يوم بعينه وشرط إن لم يفعل أن ينقص من أجرته شيئاً، وفي صورة النزاع لم يوجب عليه شيئاً معيّناً فطرقت الجهالة إليه بخلاف الأوّل^٢. وفيه: أن هذا الفرق إن تمّ لا يجدي، على أنّه غير تامّ، لأنّ قوله «إن خطته غداً فلك نصف درهم» في معنى: إن لم تخطه اليوم ينقص من أجرتك نصفها، غاية الأمر أنّه غير مصرّح به لكنّه متبادر معلوم، فيكون قد أوجب عليه في صورة النزاع أن يخطه في هذا اليوم وشرط إن لم يفعل أن ينقص من أجرته شيئاً. وكذلك الشأن في الرومي ذي الدرزين والفارسي ذي الدرز الواحد. وابن إدريس ما أنكر ذلك عليه بل ردّ قوله «في أخبارنا ما يجري مثل هذه المسألة بعينها» بأنّه قياس لو كانت المسألة المنصوصة مجعماً عليها، فكيف وذلك خبر من أخبار الآحاد^٣. واستوضح ذلك في تعبيرهم عن الصورة المنصوصة قالوا: ولو استأجره ليحمل له متاعاً إلى مكان في وقت معيّن بأجرة معيّنة، فإن لم يفعل نقص من أجرته. وقد فرّع المحقّق^٤ والمقداد^٥ وغيرهما^٦ هذا المثال وما بعده على الصورة المنصوصة. وحكى في «التذكرة»^٧ كلام الخلاف ساكتاً. وفي «غاية المراد» أنّهما متوافقان في طريق الحكم^٨.

(١) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٥٠٩ مسألة ٣٩، وتعلّ نظر الشيخ^{رحمته} إلى رواية محمد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر^{عليه السلام} يقول: كنت عند قاضي من قضاة المدينة إذ أتاه رجلان ... إلى آخر القصة، وإلى رواية محمد العلبي قال: كنت قاعداً إلى قاضي وعنده أبو جعفر^{عليه السلام} جالس فجاء رجلان ... إلى آخر الواقعة، وكلاهما نصان صريعان في دعواه وسيرويهما الشارح، فراجع الوسائل: ج ١٣ ص ٣٥٢ - ٣٥٣.

(٢) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٦٧.

(٣) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٧٨ - ٤٧٩.

(٤) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨١.

(٥) التنقيح الرائع: في الإجارة ج ٢ ص ٢٦٣ - ٢٦٤.

(٦) كمسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٢.

(٧) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٤ س ٨. (٨) غاية المراد: في الإجارة ج ٢ ص ٣١١.

واستدلّ في «مجمع البرهان» على ما نحن فيه بصحيفة أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يكتري الدابة فيقول: اكريتها منك إلى مكان كذا وكذا، فإن جاوزته فلك كذا وكذا زيادة، وسمي ذلك؟ قال: لا بأس به كله^١. قال: والدلالة واضحة. وقال: وقريب منها رواية منصور بن يونس^٢. وهو ثقة عند النجاشي^٣. قلت: وهما من أدلة القوم على المسألة المنصوصة كما ستسمع^٤ فلا يكون بينهما فرق.

وقد يستدلّ عليه بقوله عزّ وجلّ: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّجَ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ﴾^٥ كما جاءت الأخبار^٦ في تفسيرها. ويرشد إليه جواب موسى عليه السلام ﴿ذلك بيني وبينك أيّما الأجلين قضيت فلا عدوان عليّ﴾^٧ أي لا تعد عليّ بطلب الزيادة. وفي الخبر^٨ أنّه قضى أوفاهما وأبطأهما وأبعدهما عشر سنين، فليتأمل جيّداً.

وقال في «المبسوط»^٩: «نصح فيهما، فإنّ خاطه في اليوم الأوّل كان له الدرهمان، وإنّ خاطه في الغد كان له أجره المثل، وهي ما بين الدرهمين والدرهم لا تنقص عن الدرهم الذي سمّي ولا تبلغ الدرهمين. وهو قول أبي حنيفة^{١٠}. وقد وجهه أبو حنيفة بأنّ ذلك يجري مجرى العقدین، لأنّ خياطة الثاني غير خياطة

(١) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب أحكام الإجارة ح ١ ج ١٣ ص ٢٤٩.

(٢) وسائل الشيعة: ب ١٣ في أحكام الإجارة ح ٢ ج ١٣ ص ٢٥٣.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٢٤ - ٢٥.

(٤) سيأتي في ص ٣٣٩ - ٣٤٠.

(٥ و ٦) القصص: ٢٧ و ٢٨.

(٦) وسائل الشيعة: ب ٦٦ من أبواب ما يكتسب به ج ١٢ ص ١٧٥.

(٨) وسائل الشيعة: ب ٢٢ من أبواب المهور ح ٤ ج ١٥ ص ٣٤.

(٩) المبسوط: في تضمين الأجراء ج ٣ ص ٢٤٩ - ٢٥٠.

(١٠) المغني لابن قدامة: في الإجارة ج ٦ ص ٨٧، والمبسوط للسرخسي: ج ١٥ ص ١٠٠.

الأوّل. ولو اقتصر على الأوّل كان جائزاً، وفساد الثاني لا يفسده. واحتجّ على فساد الثاني بأنّه موجب العقد الأوّل، لأنّ موجهه أن يجب في الثاني أجره المثل، وقد منعوا عليه تعدّد العقد.

قلت: لا أدري أيّهما أضعف القول أم دليله، أمّا ضعف القول فلأنّ العقد إن صحّ لزم المسمّى، وإن بطل فله أجره المثل، ويكون وجود المسمّى كعدمه. وأمّا الدليل فهو كما ترى. ولعلّ الشيخ يستند إلى أنّه مثل قوله: أجرتك كلّ شهر بدرهم، كما يأتي^١. وقال في «السرائر»: لو قلنا هذه جعالة كان قوياً^٢. وقد وافقه عليه المصنّف في «التذكرة»^٣ والشهيدان في «الحواشي»^٤ وغاية المراد^٥ والمسالك^٦ والمحقّق الثاني^٧ والكاشاني^٨.

ورده في «المختلف»^٩ بأنّ الجعالة يُشترط فيها تعيين الجعل أيضاً. وفيه: أنّ الجعالة مناطها الجهالة في العمل والجعل الذي لا يمنع تسليمه فيصحّ: من ردّ عبدي من موضع كذا فله درهم ومن موضع كذا فله درهمان، بل الأولى في ردّه أن يقال: إن كان ذلك بصيغة الإجارة فلا معنى لاحتمال الجعالة، وإن كان بدون صيغة صحّ جعالة وصحّ معطاة في الإجارة من غير إشكال في شيء، لكن ظاهر كلامهم فرض المسألة فيما إذا كان ذلك بالصيغة.

(١) سيأتي في ص ٣٤٩.

(٢) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٧٨.

(٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام الأجرة ج ٢ ص ٢٩٣ س ٤١.

(٤) لم نعثر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إلى الشهيد أمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٥) غاية المراد: في الإجارة وتوابعها ج ٢ ص ٣١٢.

(٦) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٢ - ١٨٣.

(٧) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١٠٧.

(٨) مفاتيح الشرايع: في اشتراط معلومية الأجرة ج ٣ ص ١٠٩.

(٩) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٦٨.

وكذا: إن خطته رومياً فدرهمان، وفارسياً فدرهم.

قوله: «وكذا: إن خطته رومياً فدرهمان، وفارسياً فدرهم» يعرف هذا ممّا قبله، لأنّ مَنْ قال بالبطلان في السابق قال به هنا، ومَنْ قال بالصحة هناك قال بها هنا، ومَنْ تأمّل تأمّل. لكنّه في «المبسوط» جزم هنا بالصحة، قال: إنّه صحيح لا مانع منه^١. وجزم أيضاً هنا بالصحة في «الشرائع»^٢ و«الكفاية»^٣ من دون سبق تردّد. وصرّح بها في «اللمعة»^٤. وفي «التحرير»^٥ أنّه صحيح على إشكال. وأبو حنيفة وافق فيه أصحابه^٦ وقال بصحة الإجارة على التقديرين وعدل عن تفصيله السابق.

ولم يتّضح لنا الوجه في فرق المبسوط والشرائع والتحرير والكفاية بين المثاليين، لأنّهما كما عرفت من وادٍ واحد وليس أحد منهما أقرب إلى المنصوص من الآخر. وقد تُشعر عبارة الكتاب أيضاً بأنّ بينهما فرقاً. ولعلّهم يستندون في الفرق إلى أنّه مثل قوله: آجرتك كلّ شهر بدرهم، لكن القائل بالصحة فيما عدا الشهر الأوّل إنّما هو ابن الجنيّد^٧ والشيخ في ظاهر «المبسوط»^٨.

وأما فرق أبي حنيفة فله وجه على أصله، لأنّه يقول هنا إنّ عقد عقدين وخيريه فيهما، والمعقود عليه في الإجارة لا يملك عنده بالعقد وإنّما يملك بتمام العمل كما تقدّم بيانه، وإذا عمله تعيّن فلا يؤدّي أنّه ملكه غير معيّن، كما لو قال: بعثك أحد

(١) المبسوط: في تضمين الأجر ج ٣ ص ٢٥٠.

(٢) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨١.

(٣) كفاية الأحكام: في شروط الإجارة ج ١ ص ٦٥٥.

(٤) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٣.

(٥) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٣.

(٦) المغني لابن قدامة: في الإجارة ج ٦ ص ٨٧.

(٧) نقله عنه العلامة في مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٤٢.

(٨) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٣٢٣.

ولو استأجره لحمل متاع إلى مكان في وقت معلوم، فإن قصر عنه نقص من أجرته شيئاً معيَّناً صحَّ.

هذين العبدین ولا كذلك المثال الأوّل، لأنّ موجب العقد الأوّل فساد الثاني ووجوب أجرة المثل كما تقدّم بيانه^١.

[فيما لو قصر الأجير عن الوفاء بالمعین]

قوله: ﴿ولو استأجره لحمل متاع إلى مكان في وقت معلوم، فإن قصر عنه نقص من أجرته شيئاً معيَّناً صحَّ﴾ كما هو خيرة أبي عليّ فيما حكى^٢ و«النهاية»^٣ والخلاف^٤ والشرائع^٥ والنافع^٦ والتذكرة^٧ والتحرير^٨ والإرشاد^٩ واللمعة^{١٠} والحواشي^{١١} والمهذب البارع^{١٢} والتنقيح^{١٣} وإيضاح النافع

- (١) تقدّم في ص ١٠٧.
- (٢) حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٥٤.
- (٣) النهاية: في الإجازات ص ٤٤٨.
- (٤) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٥٠٩ ذيل مسألة ٣٩.
- (٥) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨١.
- (٦) المختصر النافع: في الإجارة ص ١٥٢.
- (٧) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٤ س ١١.
- (٨) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٣.
- (٩) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٤.
- (١٠) سيأتي فيما يتعلق بها قريباً.
- (١١) الحاشية النجارية: في الإجارة ص ١٠١ س ٨ مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية.

(١٢) المهذب البارع: في الإجارة ج ٣ ص ٢٢.

(١٣) التنقيح الرائع: في الإجارة ج ٢ ص ٢٦٣.

ومجمع البرهان^١ والكفاية^٢ والمفاتيح^٣ وهو المحكي^٤ عن القاضي. وهو الذي عليه الفتوى كما في «إيضاح النافع» والمشهور كما فيه أيضاً و«المهذب البارع»^٥ ومجمع البرهان^٦ وغاية المرام^٧ فيما حكى عنها و«الرياض»^٨ ومذهب الأكثر كما في «جامع المقاصد»^٩ والمسالك^{١٠} والروضة^{١١} ومجمع البرهان^{١٢} أيضاً، والأشهر كما في «الكفاية»^{١٣}.

وقد استدلل عليه جماعة^{١٤} بالأصل وعموم أدلة جواز الإجارة وعمومات جواز الشرط. ولا وجه للاستدلال بالأصل مع عمومات الإجارة، لأنهما بمعنى. ولا ينبغي أن يستدل هنا بغيره من الأصول، بل الأصل في ذلك ما رواه المشائخ

(١ و ٦ و ١٢) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٤٤ و ٤٦.

(٢ و ١٣) كفاية الأحكام: في شروط الإجارة ج ١ ص ٦٥٤.

(٣) مفاتيح الشرائع: في اشتراط معلومية الأجرة ج ٣ ص ١٠٩.

(٤) حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٥٤.

(٥) المهذب البارع: في الإجارة ج ٣ ص ٢٢.

(٧) حكاه عنها الطباطبائي في رياض المسائل: في شروط الإجارة ج ٩ ص ٢٠٥.

(٨) رياض المسائل: في شروط الإجارة ج ٩ ص ٢٠٥.

(٩) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١٠٧.

(١٠) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨١.

(١١) لم نعر على ذكر هذه المسألة بعين ألفاظها لافي اللمعة ولا في الروضة فضلاً عن ذكر نسبة حكمها المنسوب إليهما في الشرح أو نسبة المسألة إلى الأكثر في الروضة، وإنما المذكور فيهما متناً وشرحاً هو مسألة ما لو جعل أجرتين على تقديرين في العقد ومسألة ما لو شرط عدم الأجرة على تقدير الأخرى في العقد، فهما يفترقان عن المسألة المطروحة في متن القواعد وشروحه وهي تعيين المقدار المنقوصة عند القصور أو التقصير، فمن ذلك ظهر لك بعد صحة نسبة الشارح إليهما وضعف ما في الرياض من توهم أن مورد مسألتنا هذه هو ما لو شرط عدم الأجرة على تقدير إتيانه بغير ما صرحا به في العقد، فإن ما ذكره الشهيدان في تلك المسألة يفترقان عما نحن فيه موضوعاً وحكماً، فتأمل كي تعرف، وراجع الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٣٤ - ٣٣٥.

(١٤) منهم الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٤٤، والطباطبائي في رياض المسائل: في شروط الإجارة ج ٩ ص ٢٠٥، والسبزواري في كفاية الأحكام: في شروط الإجارة ج ١ ص ٦٥٣.

الثلاثة، ففي «الكافي»^١ محمد عن، «التهذيب»^٢ أحمد عن محمد بن إسماعيل عن، «الفتية»^٣ بزرج عن محمد الحلبي* قال: كنت قاعداً عند قاض من قضاة المدينة وعنده أبو جعفر عليه السلام جالس فأتاه رجلان فقال أحدهما: إني تكرّيت إبل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن واشترطت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا وكذا، لأنّها سوق وأتخوّف أن يفوتني، فإن احتبست عن ذلك حطّطت من الكرى لكلّ يوم أحتبسه كذا وكذا، وأنه حبسني عن ذلك اليوم كذا وكذا يوماً، فقال القاضي: هذا شرط فاسد وفه كراه، فلمّا قام الرجل أقبل إليّ أبو جعفر عليه السلام وقال: شرط هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه وهي صريحة في المطلوب.

وقد وسمت بالصحة في «التذكرة»^٤ و«جامع المقاصد»^٥. ولعله لأنّه لم يثبت

* السند في «الكافي» هكذا: محمد بن يحيى عن محمد بن أحمد عن محمد ابن إسماعيل^٦ عن منصور بن يونس عن محمد الحلبي* وفي «التهذيب» هكذا: أحمد بن محمد عن محمد بن إسماعيل إلى آخره، وفي «الفتية» وروى منصور بن يونس عن محمد الحلبي. ومنصور بن يونس هو بزرج كما صرح به في «مشيخة الفقيه»^٧ وسيصرّح به الشارح قريباً (محسن).

- (١) الكافي: في المعيشة ح ٥ ج ٥ ص ٢٩٠.
- (٢) تهذيب الأحكام: في الإجازات ح ٢٢ ج ٧ ص ٢١٤.
- (٣) من لا يحضره الفقيه: في الصلح ح ٧ ج ٣ ص ٣٥.
- (٤) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٤ س ١٣.
- (٥) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١٠٧.
- (٦) في كون محمد بن إسماعيل هو ابن بزرع الثقة المعتمد أو محمد بن إسماعيل البرمكي أو الزعفراني أو النيسابوري بحث طويل ذكر بعضه الأردبيلي في جامع الرواة والمامقاني في تنقيح المقال وغيرهما في غيرهما، فراجع. والخبر على الأول صحيح عند القوم وغير صحيح على غيره.
- (٧) من لا يحضره الفقيه (المشيخة): ج ٤ ص ٤٨٥.

عندهما وقف بزرع الذي هو منصور بن يونس، لأن النجاشي^١ قال: إنه ثقة ولم يرمه بالوقف، فيكون إمامياً عنده وأنه من مشايخ محمد بن إسماعيل بن بزيع، وبه تعين هنا، وقد أكثر ابن أبي عمير من الرواية عنه. ووصفه في «كمال الدين»^٢ بصاحب الصادق عليه السلام، سلمنا أنه موثق فمع أنه في نفسه حجة قد انجبر بالشهرات واعتضد بما يظهر من صحيح أبي حمزة - وقد سمعته آنفاً^٣ وهذه في طريقها محمد ابن مسلم - وبما يظهر من «إيضاح النافع» من الإجماع، وبالعمومين وبما ورد في تفسير قوله تعالى: ﴿إني أريد أن أنكحك﴾ الآية، وأن ذلك كله ممّا يخرج به عن القواعد والأصول.

وأبعد شيء وأوهنه حملها على الجعالة كما صنع جماعة^٤، أمّا البعد فظاهر، وأمّا الوهن فلما مرّ آنفاً، مع أنه حينئذ لا معنى لقوله عليه السلام «ما لم يحط بجميع كراه» إذ قضيته أن هذا الشرط لا يصح في الجعالة، وليس كذلك، وقد روى المشايخ الثلاثة^٥ في الصحيح عن محمد بن مسلم خبراً ليس من المسألة في شيء، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: إني كنت عند قاضٍ من قضاة المدينة فأتاه رجلان فقال أحدهما: إني اكرت من هذا دابة ليبلغني عليها من كذا وكذا، فلم يبلغني الموضع، فقال القاضي لصاحب الدابة: بلغته إلى الموضع؟ قال: لا، قد أعيت دابتي فلم تبلغ.

(١) رجال النجاشي: ص ٤١٣ رقم ١١٠٠.

(٢) كمال الدين: ب ٤٥ ص ٥١٦.

(٣) تقدّم في ص ٣٣٧.

(٤) منهم المحقق الثاني في جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١٠٨، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨١، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٤٧.

(٥) الكافي: في المعيشة ج ٤ ص ٢٩٠، ومن لا يحضره الفقيه: في الصلح ج ٦ ص ٣ ص ٣٤، وتهذيب الأحكام: في الإجازات ج ٢٣ ص ٧ ص ٢١٤.

فقال القاضي: ليس لك كرى إن لم تبلغه إلى الموضع الذي اكرى دأبتك إليه. قال: فدعوتهما إليّ، فقلت للذي اكرى: ليس لك يا عبدالله أن تذهب بكراء دأبة الرجل كله، وقلت للآخر: يا عبدالله ليس لك أن تأخذ كرى دأبتك كله، ولكن انظر قدر ما بقي من الموضع وقدر ما ركبته فاصطلحا عليه. وهذا برواية الفقيه، لأنّه كان فيه أتمّ وأوضح، وكان فيه في الآخرين زيادة ونقصان. وهو خبر واحد، وقد جعله في «الكفاية»^١ خبرين صحيحين، واحتمال أنّه أراد بأحدهما صحيح أبي حمزة، لأن كان رواه عنه محمد بن مسلم بعيد لمخالفته الاصطلاح. ومن الغريب أن في «التنقيح»^٢ وجامع المقاصد^٣ والمسالك^٤ وكذا «الروضة»^٥ أن مستنده خبرا محمد والحلي، وقد ذكرا معاً في أدلة المسألة في «التذكرة»^٦ والمختلف^٧ والمهذب^٨ البارع^٩ وأغرب من ذلك أنهم استدّلوا به على تمام المسألة، وهو عدم الصحة وثبوت أجرة المثل فيما إذا أحاط الشرط بجميع الأجرة، ومع ذلك تركوا صحيحة أبي حمزة. هذا وفي «التذكرة»^٩ والتحرير^{١٠} أن الأقرب تعميم الحكم والتعدي فيه إلى غير هذه الصورة ممّا يناسبها حتّى في البطلان فيما إذا أحاط الشرط. وأوّل من خالف في المسألة ابن إدريس في «السرائر»^{١١} فأبطل الشرط

(١) كفاية الأحكام: في الإجارة ج ١ ص ٦٥٤.

(٢) التنقيح الرائع: في الإجارة ج ٢ ص ٢٦٣.

(٣) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١٠٧.

(٤) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨١.

(٥) الروضة البهية: الإجارة في الأجرة ج ٤ ص ٣٣٥.

(٦ و ٩) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٤ س ١٣ و ١٥ و ١٨.

(٧) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٥٥.

(٨) المهذب البارع: في الإجارة ج ٣ ص ٢٢ - ٢٣.

(١٠) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٣.

(١١) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٦٩.

وصحّح العقد وأوجب الأجرة بتمامها على التقديرين. وهو متّجه على أصله من أنّه خبر أحاد، وقد ظنّ أنّه شرط خارج لا يستلزم التخيير ولا يصير جزءاً من المعقود عليه، وعنده أن بطلان الشرط لا يستلزم بطلان العقد. وهو مذهب جماعة للأصل والعمومات وخبر عائشة كما تقدّم بيانه^١ وبيان بطلانه في محله، وهو ممّن يطالب بالفرق بين هذه وبين مسألة الخياطة اليوم وغداً حيث إنّهما من وادٍ واحد وتنحلّ إحداهما إلى الأخرى، وقد سلّم ذلك للشيخ على الظاهر من كلامه، وقد أبطل مسألة الخياطة بالغرر حيث إنّها تنحلّ إلى التخيير فلم تكن الإجارة معيّنة، وهنا استند إلى ظاهر لفظ الشرط، مع أنّه في مسألة الخياطة سلّم أن الثاني شرط وردّه بأنّه شرط يفضي إلى الغرر، فكلامه غير متناسق، وقد أغرب حيث قال: إنّ لم يذكره أحد إلاّ الشيخ في «النهاية»^٢ مع أنّه قد ذكره في «الخلاص»^٣ في أثناء مسألة الخياطة لا في مسألة على حدة، وذكره أبو عليّ^٤ والقاضي^٥. نعم لم يذكره في المقنعة والانتصار والمقنع والميراسم والمبسوط والكافي وفقه الراوندي والوسيلة والغنية وأبطلهما معاً فيما نحن فيه المصنّف في «المختلف»^٦ وولده في «شرح الإرشاد»^٧ والمحقّق الثاني في «تعليقه على الإرشاد»^٨ وجامع المقاصد^٩ والشهيد الثاني في كتابيه^{١٠}، لأنّ المستأجر عليه واحد غير معيّن، وذلك غرر كالبيع

(١) تقدّم في ج ١٤ ص ٧٣٠. (٢) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٧٠.

(٣) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٥٠٩ مسألة ٣٩ وذيلها.

(٤ و ٥) نقله عنهما العلامة في مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٥٤.

(٦) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٥٤ - ١٥٥ وص ١٦٦ - ١٦٧.

(٧) شرح إرشاد الأذهان: في الإجارة ص ٦٢ س ١٦.

(٨) حاشية إرشاد الأذهان (حياة المحقّق الكرّكي: ج ٩) في الإجارة ص ٤٥٨.

(٩) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١٠٧ - ١٠٨.

(١٠) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨١، والروضة البهيّة: الإجارة في الأجرة

ج ٤ ص ٣٣٤ - ٣٣٥.

ولو أحاط الشرط بجميع الأجرة لم تصح، وتثبت له أجرة المثل.

بثمين على تقديرين. وهو جَيِّد لو لا ما تقدّم من ورود النصّ الصحيح أو الموثّق المعتضد بما عرفت مع عدم قبوله للتأويل والتنزيل على الجعالة، على أنّ المشبه به ليس وفاقياً بل الخلاف فيه واقع وأنّ الإجارة تحمل من الجهالة ما لا يحمله البيع.

[فيما لو أحاط الشرط بجميع الأجرة]

قوله: «ولو أحاط الشرط بجميع الأجرة لم تصح، وتثبت له أجرة المثل» كما صرّح به في «النهاية»^١ وجميع ما ذكر معها^٢. وقد حكيت عليه الشهرة المتقدمة^٣ على اختلاف عباراتها، وما في «إيضاح النافع» من أنّ عليه الفتوى محكي عليه أيضاً، والنصّ صريح فيه، بل لعلّه ممّا تسالم عليه الخصوم. وفي «مجمع البرهان»^٤ لعلّه ممّا لا خلاف فيه، وفي «الرياض» لا خلاف فيه إلّا من أبي عليّ فأوجب المصالحة ومن الشهيد في اللمعة فنفي الأجرة بالكلية^٥.

قلت: إنّما جزم بنفيها بالكلية في «حواشي الكتاب»^٦ ولم يجزم به في «اللمعة» وإنّما قال: فيه نظر^٧. وكأنّه مال إليه في «المسالك»^٨ وقد حكاها في «الكفاية»^٩ عن المسالك، وكأنّه لم يلحظ اللمعة، كما أنّه في «الروضة» لم يلحظ الحواشي وإلّا لما قال فيها: لم يذكره المصنّف في غير هذا الكتاب^{١٠}. وكيف كان،

(١-٣) تقدّم في ص ٣٤٠-٣٤١.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٤٥.

(٥) رياض المسائل: في شروط الإجارة ج ٩ ص ٢٠٦.

(٦) العاشية التجارية: في الإجارة ص ١٠١ س ٨-٩ مخطوط مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية.

(٧) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٣. (٨) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨١.

(٩) كفاية الأحكام: في شروط الإجارة ج ١ ص ٦٥٤.

(١٠) الروضة البهية: في الأجرة ج ٤ ص ٣٣٦.

فالشهيد يقول بصحة الإجارة على تقدير اشتراط سقوط الأجرة مع الإخلال بالمعين بأن يكون التعرض لهذا الشرط بياناً لنقيض الإجارة مؤكداً لصحتها مفصلاً بمقتضاها، لأنه إذا لم يذكر هذا الشرط واقتصر على القسم الأول كانت الإجارة صحيحة واقتضت عدم استحقاقه شيئاً لو تخلف عنه، فإذا ذكر هذا الشرط فقد صرح بمقتضاها، فلا ينافيها ولا يجرّ إلى فسادها، فيكون مورد الإجارة هو القسم الأول، وهو الفعل في الزمن المعين والشرط خارج عن موردها، لا أن موردها كلا القسمين، فحينئذٍ يثبت المسمى إن جاء به في المعين ولا شيء له في غيره للإخلال بمقتضاها.

وفيه: أن ظاهر الرواية وكلام الأصحاب أن مورد الإجارة كلا القسمين، ولذلك حكم هو والجماعة بصحتها مع ذكر الأجرة فيهما وثبوتها وإن قلت جداً في القسم الثاني لوجود المقتضي، وهو الإجارة المعينة المشتملة على الأجرة المعينة وإن تعددت واختلفت قلة وكثرة، وحكموا بطلانها على تقدير اشتراط عدم الأجرة في القسم الثاني. قال في «الروضة»^١ وتبعه شيخنا صاحب «الرياض»^٢: ولو فرض كون مورد الإجارة هو القسم الأول خاصة لكان الحكم بالبطلان على تقدير فرض أجرة مع نقله في غيره أولى، لأنه خلاف قضية الإجارة وخلاف ما تعلقت به فكان أولى بثبوت أجرة المثل.

وفيه: أن الشهيد يقول: إنه إذا ذكرت الأجرة في القسم الثاني أيضاً كان موردها كلا القسمين لوجود المقتضي كما عرفت، ولا يكون هذا خلاف قضية الإجارة بعد ذكره في عقدها، ولا يحتمل أن يكون موردها القسم الأول إلا إذا

(١) الروضة البهية: في الأجرة ج ٤ ص ٣٣٧.

(٢) رياض المسائل: في شروط الإجارة ج ٩ ص ٢٠٧ - ٢٠٨.

لم يذكر الأجرة في الثاني* فالفرض حينئذٍ والأولية ممنوعان، وقد استشعرا ذلك بقولهما، وجعل القسمين متعلقها على تقدير ذكر الأجرة والأول خاصة على تقدير عدمه، مع كونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف الفرض بغير دليل.

قلت: قد عرفت أن ظاهر الرواية أن مورد الإجارة كلا القسمين على كلا التقديرين، فما فرضه في الروضة وما ذكره الشهيد خلاف ظاهر الرواية موجب لاختلاف الفرض. وقال في «الروضة»: ويمكن الفرق - أي بين ذكر الإجارة في القسمين وعدم ذكرها في القسم الثاني - بكون تعيين الأجرة على التقديرين قرينة جعلهما مورد الإجارة حيث أتى بلازمها، وهو الأجرة فيهما، وإسقاطها في التقدير الآخر قرينة عدم جعله مورداً للإجارة من حيث نفي اللازم يعني الأجرة الدال على نفي الملزوم يعني الإجارة، فتزيله على شرط قضية العقد أولى من جعله أجنياً مفسداً للعقد بتخلله بين الإيجاب والقبول، انتهى^١.

قلت: قد عرفت أنه خلاف الظاهر من الرواية وكلام الأصحاب والمفروض أنه استأجره بعقد فقال له: آجرتك دأبتي لأحمل لك متاعك إلى موضع كذا بعشرة دراهم إن بلغتك إياه يوم الخميس، وإن بلغتك يوم الجمعة فلا أجرة لي، فبعد دخوله في عقد الإجارة كيف يكون ترك الأجرة قرينة على عدم جعله مورداً

* - فذكرها فيهما قرينة على أنهما موردها، وتركها في الثاني قرينة على أن موردها الأول كما يأتي في كلامهما. ثم إن قولهما «إن ذلك خلاف قضية الإجارة» لا معنى له أصلاً، لأنه إنما يكون خلاف قضيتها لو لم يذكر أصلاً، وأما مع ذكره يكون حاله حال بقية الشروط، فالشرط في عقد البيع إن لم يذكر يكون إدخاله خلاف قضية عقد البيع، وإن ذكر دخل (منه ع).
 (١) الروضة البهية: في الأجرة ج ٤ ص ٣٣٨.

ولو أجره كل شهر بدرهم ولم يعين،

للإجارة؟ فالفساد عندهم إنما نشأ من أنه يلزم منه أن يكون استأجره على أن يعمل له عملاً ذا أجره بلا أجره باشتراط عدم الأجرة في عقد الإجارة ولا التفات منهم إلى التخلل المذكور، إنما لأنه لا يخلّ عرفاً، أو لأن النظر إلى ما هو أهم وأقوى منه وأن له أهلية ذلك.

[فيما لو كان مورد الإجارة كل شهر بدرهم]

قوله: «ولو أجره كل شهر بدرهم ولم يعين» أي فالأقرب البطلان: والمفروض في صريح «المقنعة»^١ والسرائر^٢ ومجمع البرهان^٣ أنه في المثال لم يذكر أول مدة الإجارة ولا آخرها. وهو قضية إطلاق «النهاية»^٤ والشرائع^٥ والكتاب والإرشاد^٦ والتحرير^٧ وغيرها^٨ والمفروض في صريح عبارة «المبسوط»^٩ والغنية^{١٠} والمختلف^{١١} في آخر كلامه و«الإيضاح»^{١٢} وشرح الإرشاد

(١) المقنعة: في الإجارة ص ٦٤٢.

(٢) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٦١.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٢٣.

(٤) النهاية: في الإجازات ص ٤٤٤.

(٥) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨١.

(٦) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٣.

(٧) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٦.

(٨) كحاشية إرشاد الأذهان (حياة المحقق الكركي: ج ٩) في الإجارة ص ٤٥٧.

(٩) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٢٣.

(١٠) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٦.

(١١) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٤٢.

(١٢) إيضاح الفوائد: الإجارة في العوض ج ٢ ص ٢٤٨.

لفخر الإسلام^١ و«غاية المراد^٢ وجامع المقاصد^٣ والمسالك^٤» أنه عيّن أوّل المدّة إمّا لا تصالها باللفظ أو لغير ذلك ولم يعيّن آخرها. وجمع في «التذكرة^٥» بين الأمرين فقال: لو قال آجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم وأطلق، أو قال من الآن بطل.

فنسبة البطلان في «المختلف^٦» إلى ابن إدريس مع فرضه في المختلف المسألة فيما إذا عيّن المبدأ في غير محلّها، لأنّه إنّما يقول به فيما إذا لم يعيّن الأوّل والآخر كما عرفت، وقال بعده: فأما إن قال آجرتك الدار من هذا الوقت شهراً بكذا وما زاد بحسابه فإنّه يلزمه المسمّى، وما زاد فأجرة المثل^٧، انتهى. وهو في معنى آجرتك كل شهر بكذا من الآن. وما أوردناه على المختلف وارد على كلّ من نسج على منواله كالشاهد في «غاية المراد^٨» والمحقّق الثاني^٩ وغيرهما^{١٠} ومثل ذلك. وأغرب منه ما في «المختلف^{١١} والإيضاح^{١٢} وغاية المراد^{١٣}» من قولهم: احتجّ الشيخان بأنّ التقدير آجرتك هذا الشهر بدرهم وكذا كل شهر بعده دائماً وأنّ الشهر الأوّل معيّن، مع أنّه قال في «المقنعة»: ومتى استأجر مسكناً أو غيره كلّ شهر بدينار سمّاه ولم يذكر أوّل مدّة لإجارة وآخرها كان عليه أجرة شهر منذ قبض وتسليم ما قرره من الأجرة، وليس عليه فيما سكن بعد الشهر أكثر من أجرة

-
- (١) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في الإجارة ص ٦٢ س ٣.
 (٢) و ٨ و ١٣) غاية المراد: في الإجارة ج ٢ ص ٣٠٩ - ٣١٠.
 (٣) و ٩) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١٠٨ - ١١٠.
 (٤) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٢.
 (٥) تذكرة الفقهاء: الإجارة في المدّة والضمان ج ٢ ص ٣١٧ س ١٥.
 (٦) و ١١) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٤٢.
 (٧) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٦١.
 (٨) كالشاهد الثاني في مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٢.
 (٩) إيضاح الفوائد: الإجارة في العوض ج ٢ ص ٢٤٩.

المثل^١. وفي «النهاية»^٢ أطلق واختار خيرة المقنعة، فكيف يصحّ أنهما يقولان
أجرتك هذا الشهر... إلى آخره؟ وإن صحّ ذلك في عبارة النهاية فما كان ليصحّ في
عبارة المقنعة، إذ لعله يقول فيها: إذا كان المبدأ معلوماً يصحّ في الجميع، كما هو
ظاهر «الخلاف»^٣ وصریح «الغنية»^٤ وأبي علي^٥. ثم إن لفظ «كلّ» في كلاميهما
يقتضي التعدّد فكيف ينزل على شهر؟

وقد يقال: إنه إذا لم ينزل كلام (كلامهما - خ ل) المقنعة على ذلك كان خالياً
عن التحصيل^٦. وقد يكون نظرهم جميعاً إلى صدر الصحيحة. والوجه في التنزيل
أن الإطلاق ينزل على الاتصال كما يأتي لنا بيان ذلك في أوّل الشرط السادس^٧.
ويأتي للأصحاب في تعيين المنفعة بالزمان وفي الأجير المشترك أنه يصحّ أن
يستأجره للخياطة يوماً من الأيام وشهراً من الشهور، وكذلك الدابة، ولم يلتزموا
تنزيل ذلك على الاتصال كما يأتي^٨ محرراً. وعلى هذا فلا حاجة إلى تنزيل
عبارة من أطلق، لكنّا ننزل كلامهم فيما يأتي^٩ على الفرق بين إيجار الدار وإيجار
الإنسان والدابة، ونحن نحكي ما تحصل عندنا في المقام.

فنقول: إن ظاهر «الكتاب والتحرير»^{١٠} والإرشاد^{١١} أنه لم يعيّن مجموع

(١) المقنعة: في الإجارة ص ٦٤٢.

(٢) النهاية: في الإجازات ص ٤٤٤.

(٣) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٤٩٠ مسألة ٥.

(٤) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٦.

(٥) نقله عنه العلامة في مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٤٢.

(٦) لم نعر على قائله حسبما تصفّحنا فيما بأيدينا، فراجع.

(٧ - ١٠) سيأتي في ص ٤٥٨ - ٤٦٣ و ٥٤٤ - ٥٤٧.

(١٠) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٦.

(١١) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٣.

المدة، إمّا بأن يكون عيّن المبدأ فقط أو لم يعيّن شيئاً كما هو صريح «التذكرة»^١ وقد اختار في الأربعة البطلان كما فهمه الشهيد^٢ وغيره^٣ من عبارة «الإرشاد» وهو خيرة «المختلف»^٤ والإيضاح^٥ وشرح الإرشاد^٦ لفخر الإسلام^٧ و«جامع المقاصد»^٨ والمسالك^٩ وإن عيّن المبدأ، ولكن لا بدّ من صرف عبارة الكتاب عن ظاهرها وحملها على ما إذا لم يعيّن شيئاً، وإن حملت على إطلاقها لم يبق فرق بينها في أحد فرديها وبين المسألة الثالثة، وهي ما إذا آجره الدار بدرهم فإن زاد فبحسابه كما يأتي^٩. وكيف كان، فحجّتهم أنّ ذلك مقتضى للجهالة المقتضية للغرر، ولا يلزم من مقابلة جزء معلوم من المدة بجزء معلوم من العوض كون العوضين معلومين. وقد سمعت^{١٠} كلام ابن إدريس وتفصيله، لكن يرد عليه أنّه سيأتي^{١١} له أنّه إذا آجره الدار شهراً وأطلق - يعني لم يقل من هذا الوقت - أنّ العقد صحيح وأنّه ينزل الإطلاق على الاتصال، وهذا ينافي تفصيله هنا. وقد سمعت كلام المقنعة وخيرتها وتنزيل عبارتها وسمعت إطلاق النهاية وموافقتها لها. وفي «الشرائع»^{١٢} أطلق كالنهاية واختار خيرتها، وهو يوافق

(١) تذكرة الفقهاء: الإجارة في المدة والضمان ج ٢ ص ٣١٧ س ٨.

(٢) غاية المراد: في الإجارة ج ٢ ص ٣٠٩.

(٣) كالثيلي في شرح إرشاد الأذهان: في الإجارة ص ٦٢ س ٥.

(٤) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٤٢.

(٥) إيضاح الفوائد: الإجارة في العوض ج ٢ ص ٢٤٩.

(٦) شرح إرشاد الأذهان للثيلي: في الإجارة ص ٦٢ س ٥.

(٧) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١٠٩.

(٨) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٢.

(٩) سيأتي في ص ٣٥٦ - ٣٥٧.

(١٠) تقدّم في ص ٣٥٠.

(١١) سيأتي في ص ٤٦٤ - ٤٦٨.

(١٢) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨١.

ما يأتي له في الشرط السادس من أن الإطلاق ينزل على الاتصال، وقد لا يحتاج إلى التنزيل المذكور كما أشرنا إليه.

واختار في «المبسوط»^١ خيرة «النهاية» إذا كان المبدأ معلوماً. وفي «الخلاف»^٢ والغنية إذا قال: آجرتك هذه الدار كل شهر بكذا كانت الإجارة صحيحة. قال في «الغنية» والمنع يحتاج إلى دليل^٣ وإن لم يعين آخر المدة، لأن الأصل الجواز، ولا حاجة بنا إلى تنزيل ما في الخلاف على ما في النهاية.

وعن أبي علي أنه قال: لا بأس أن يستأجر الدار كل شهر بكذا وكل يوم بكذا ولا يذكر نهاية الإجارة^٤. ومعناه أن ذلك إذا ذكر مبدأ الإجارة. وعليه يمكن تنزيل عبارة الخلاف ويدعى أنه قضية عبارة المقنعة كما تقدم. ويمكن أن تنزل عبارة النهاية والشرائع على ما إذا لم يعين شيئاً ويكونان قائلين إنه إذا عيّن المبدأ صح في الجميع، وهو بعيد جداً بل يكون خالياً عن التحصيل إلا أن ينزل على ما يأتي لهم في تقدير المنفعة بالزمان.

ويرد على الخلاف والمبسوط أنه سيأتي^٥ فيهما أنه لو قال: آجرتك شهراً وأطلق ولم يقل من الآن أنه يبطل للجهالة. وقضيته أن الإطلاق لا ينزل على الاتصال، وكلامه في الكتابين هنا بل والنهاية على كل تقدير منزل على أن الإطلاق ينزل على الاتصال. ويستدل على ذلك بصحيفة أبي حمزة - لأن الظاهر أنه الشمالي - عن أبي جعفر^٦، قال: سألت عن الرجل يكتري الدابة فيقول: اكرتيتها منك إلى مكان كذا وكذا، فإن جاوزته فلك كذا وكذا وسمى ذلك؟ فقال: لا بأس به كذا^٧، إلى غير ذلك من الأدلة على مسألة الخياطة في اليوم والغد ومسألة الدرر

(١) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٢٣. (٢) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٤٩٠ مسألة ٥.

(٣) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٦.

(٤) نقله عنه العلامة في مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٤٢. (٥) سيأتي في ص ٤٦٦ - ٤٦٧.

(٦) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب أحكام الإجارة ح ١ ج ١٣ ص ٢٤٩.

والدرزين ومسألة حمل المتاع إلى مكانٍ معيّن، لأنّ الجميع من وادٍ واحد، والظاهر أنّ المتقدّمين ومن والاهم غفلوا عن الصحيحة وإلاّ لذكر مضمونها في المقنع والمقنعة والنهاية أو استدللّ بها أحدٌ منهم على بعض هذه المسائل، مع أنّها وهنّ من سنخ واحد لمن أجاد النظر، ونحن لا نمنع على الفقيه أن يقول: إنّها مختلفات موضوعاً وحكماً، بل قد يقال: إنّ نظر الشيخين في المقنعة والنهاية إلى صدر الصحيحة، وهو الذي فهمه منهما المصنّف في «المختلف»^٢ وولده^٣ والشهيد^٤ ولذلك قالوا: إنّ الشهر الأوّل معيّن، فتنتفي الغرابة حينئذٍ عن كلامهم. وعلى تقدير كون الجميع من سنخ واحد لا يقدح في ذلك قلة القائل بذلك في مسألتنا مع كثرته في تلك المسائل. وذلك خيرة «مجمع البرهان»^٥ وقد نفى عنه البعد في «الكفاية»^٦ وقد سمعت^٧ ما في «التذكرة والتحرير» في مسألة حمل المتاع من أنّ الأقرب التعدي إلى غيرها ممّا يناسبها. وعساك تقول: فرق بين مورد الصحيحة وبين استئجار الدار كل شهر بدرهم فإنّه لا يعلم متى تنتهي الإجارة ومتى يصحّ فسخها، لأنّا نقول: يستحقّ الأجرة لكلّ شهر بالدخول فيه، فإذا انقضى الشهر الأوّل جاز له الفسخ ما لم يدخل في الثاني، فإنّه إذا دخل فيه لا يستحقّ الفسخ إلّا عند تمامه كما في «الغنية»^٨ فكان الحال في ذلك كالحال فيما إذا وصل مكثري الدابة إلى المكان المعيّن فإنّه يلزمه أجرته وله الرجوع وعدم التجاوز، فإذا دخل فيما زاد عليه لزمه أجرته، فتأمل

(١) لم نعثر على هذا القائل حسبما تصفّحنا فيما بأيدينا، فراجع.

(٢) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٤١ - ١٤٢.

(٣) إيضاح الفوائد: الإجارة في العوض ج ٢ ص ٢٤٩.

(٤) غاية المراد: في الإجارة ج ٢ ص ٣١٠.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٢٤.

(٦) كفاية الأحكام: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٦٥٤.

(٨) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٦.

(٧) تقدّم في ص ٣٤٤.

أو استأجره لنقل الصبرة المجهولة وإن كانت مشاهدة كل قفيز بدرهم،

جيداً، ولا ترجيح لأحد من الأقوال في «غاية المراد^١ والمفاتيح^٢» ولا نجد دليلاً صالحاً لما هو صريح المقنعة.

[فيما لو استأجره لنقل الصبرة المجهولة]

قوله: «أو استأجره لنقل الصبرة المجهولة وإن كانت مشاهدة كل قفيز بدرهم» أي فالأقرب البطان^٣ كما في «الإيضاح^٤ وجامع المقاصد^٥» لمكان الجهالة، والمشاهدة لا تنفي الجهالة والغرر. وقال في «المبسوط»: إذا قال استأجرتك لحمل هذه الصبرة لتحمل عشرة أقفزة كل قفيز بدرهم وما زاد فبحسابه فإنه جائز، ويصير كأنه قال: استأجرتك لتحمل هذه الصبرة كل قفيز بدرهم. ومثل ذلك جائز في البيع، وهو إذا قال: اشتريت منك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم، أو: بعتكها كذلك. ويفارق إذا قال: آجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم عند من قال لا يجوز، لأن جملة المدة مجهولة المقدار، وليس كذلك هنا، لأن الجملة معلومة بالمشاهدة^٦، انتهى*.

* - المشهور بطلان بيع الصبرة كذلك سواء كانت معلومة المقدار أو مجهولة. نعم الصحة كذلك مختاره في «المبسوط والخلاف^٧» (منه).

(١) غاية المراد: في الإجارة ج ٢ ص ٣٠٩ - ٣١٠.

(٢) مفاتيح الشرائع: في اشتراط معلومية الأجرة ج ٣ ص ١٠٩.

(٣) لا بد أن يكون فرض المسألة فيما كان حمل الصبرة المجهولة من مورد الإجارة وإلا فإن كان خارجها وكان موردها مجرد حمل الصبرة فلا شك في صحة الإجارة، فلا تغفل.

(٤) إيضاح الفوائد: الإجارة في العوض ج ٢ ص ٢٤٩.

(٥) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١٠٩.

(٦) المبسوط: الإجارة في تضمين الأجراء ج ٣ ص ٢٤٥.

(٧) المبسوط: في أحكام بيع الصبرة ج ٢ ص ١٥٢، والخلاف: في البيوع ج ٣ ص ١٦٢ مسألة ٢٥٩.

كتاب الإجارة / فيما لو استأجره مدة شهر بدرهم فإن زاد فبحسابه ————— ٣٥٧
أو استأجره مدة شهر بدرهم، فإن زاد فبحسابه فالأقرب البطلان، إلا
الأخير فإن الزائد باطل.

[فيما لو استأجره مدة شهر بدرهم فإن زاد فبحسابه]

قوله: «أو استأجر مدة شهر بدرهم، فإن زاد فبحسابه فالأقرب
البطلان، إلا الأخير فإن الزائد باطل» يعني إذا قال له: آجرتك الدار شهراً
مثلاً من الآن فإن زدت عن الشهر فبحسابه فإن الأقرب عند المصنّف صحّة
الإجارة في الشهر وبطالنها في الزيادة، ويلزم فيها أجرة المثل، وهو خيرة
«السرائر»^١ والتذكرة^٢ أما الصحّة في الشهر فلأنّ كلّاً من العوضين وهو الشهر
والدرهم معلوم، وأما البطلان في الزيادة فلاشتمالها على الجهالة والتعليق.
واختير البطلان في الأمرين معاً في «الإيضاح»^٣ وجامع المقاصد^٤ لأنّ فساد
الشرط يستلزم فساد العقد كما تحرّر في محله^٥، ولأنّ العوضين هما ما اقتضاهما
مجموع العقد والشرط من جملته. وقال في «التذكرة»: إذا لم يعبّر الشهر الأوّل
بالاتّصال بطل في الجميع^٦. وقد عرفت أنّ ذلك صريح «السرائر» وإطلاق العبارة
إن حمل على تعيين الشهر الأوّل بالاتّصال ونحوه كانت هذه عين الأولى كما نبّه
عليه الشهيد في «غاية المراد»^٧ لأنّه يرجع بالأخيرة إلى قوله: آجرتك من الآن كلّ
شهر بدرهم، وإن لم يحمل على تعيين الأوّل كانت عبارة «المقنعة»^٨.

(١) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٦١.

(٢) تذكرة الفقهاء: الإجارة في المدة والضمان ج ٢ ص ٣١٧ س ٢٧.

(٣) إيضاح الفوائد: الإجارة في العوض ج ٢ ص ٢٤٩.

(٤) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١٠٩.

(٥) تقدّم في ج ١٤ ص ٧٢٨ - ٧٣٠.

(٨) المقنعة: في الإجازات ص ٦٤٢.

(٧) غاية المراد: في الإجارة ج ٢ ص ٣١٠.

ويملك المؤجر الأجرة بنفس العقد،

ويبقى الكلام في كلام «التذكرة» أيضاً فإنه قال في المسألة الأولى: إن أطلق أو عيّن المبدأ بطل. وهنا فصل فلا تكون من سنخ واحدٍ عنده، ولعله لمكان التعليق في هذه دون تلك، وبه يفرّق بينهما، وأنت تعلم أن الظاهر أن التعليق بالمعنى المضّر غير مراد هنا، فتأمل.

ثم عد إلى العبارة فإن قول المصنّف «إلا الأخير» فإن مقتضاه صحة الأخير، ومن المعلوم أن مراده صحة ما عدا الشرط، فكان حقّه أن يقول: إلا الأخير فالشهر صحيح والزائد باطل، والأمر سهل.

[في أن المؤجر يملك الأجرة بالعقد]

قوله: «ويملك المؤجر الأجرة بنفس العقد» بإجماع الفرق وأخبارهم كما في «الخلافاً»^١ والإجماع ظاهر «الغنية»^٢ والتذكرة^٣ ولا أجد فيه خلافاً منا بعد التبع من المقنعة إلى الرياض، وإنما وجدنا الخلاف من أبي حنيفة^٤ ومالك^٥ وغيرهما^٦، قالوا: لا يملكها بنفس العقد وإنما يملكها شيئاً فشيئاً، لأنها في مقابلة المنفعة وهي معدومة، فناس على أن له المطالبة لحظة فلحظة، وآخرون أن له المطالبة يوماً فيوماً، مع أنهم قالوا: لو شرط التعجيل ملكها في الحال. ومن المعلوم أن الشرط لا يصير المعدوم في حكم الموجود، ولكننا لم نجد الأخبار

(١) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٤٨٩ مسألة ٣.

(٢) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام الأجرة ج ٢ ص ٢٩٢ س ٧-٨.

(٤ و ٥) المغني لابن قدامة: في الإجارة ج ٦ ص ١٤، والمجموع: في الإجارة ج ١٢ ص ١٩٧.

(٦) بدائع الصنائع: في الإجارة ج ٤ ص ٢٠١ و ٢٠٤.

فإن شرط الأجل لزوم.

الصريحة في ذلك، وإنما يستفاد من مطاويها، والقواعد تقضي به، لأن صحة المعاملة تقضي بانتقال كل من العوضين إلى الآخر. وفائدة هذا الملك مع عدم وجوب تسليمها إلا بعد العمل أو تسليم العين كما يأتي تبعية النماء، وهو ملك متزلزل لا يستقر إلا بعد أن يستوفي المستأجر المنافع كما يأتي^١.

قوله: «فإن شرط الأجل لزوم» إجماعاً كما في «الغنية»^٢ والتذكرة^٣ وبلا خلاف كما في «المبسوط»^٤. وقال في موضع آخر من «التذكرة»: لا نعلم فيه خلافاً^٥. وفي آخر قال عند علمائنا^٦. وفي «الرياض»^٧ أنه لا خلاف فيه، وهو كذلك. والأصل في ذلك عموم الخبر^٨.

وإنما خالف الشافعي^٩ فيما إذا وردت على عين موصوفه في الذمة فإنه منع من كون الأجرة حينئذٍ مؤجلة، لأن الإجارة عنده سلم في المعنى فيجب قبض الأجرة كما يجب في السلم. وفي ظاهر «التذكرة» الإجماع على عدم انعقادها سلماً ولا إجارة لو استأجر بلفظ السلم كأن قال: أسلمت إليك هذا الدينار في دابة تحملني إلى موضع كذا^{١٠}.

(١) سيأتي في ص ٣٧١ - ٣٧٢.

(٢) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: في أحكام الأجرة ج ٢ ص ٢٩٤ س ١٩.

(٤) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٢٢ - ٢٢٣.

(٥ و ٦) تذكرة الفقهاء: في أحكام الأجرة ج ٢ ص ٢٩٢ س ٧ و ٨.

(٧) رياض المسائل: في شروط الإجارة ج ٩ ص ٢١١.

(٨) عوالي اللآلي: ج ٨٤ ص ١ ص ٢١٨ وح ٧ ج ٢ ص ٢٥٧.

(٩) المجموع: في الإجارة ج ١٥ ص ٣٤.

(١٠) تذكرة الفقهاء: في أحكام الأجرة ج ٢ ص ٢٩٤ س ٢٤.

ويشترط العلم، سواء تعدّد أو اتّحد، وسواء كانت معيّنة أو مطلقة.

ويجب تسليمها مع شرط التعجيل،

هذا وإذا حلّ الأجل وقد تغيّر النقد فالاعتبار بنقد يوم العقد، وأمّا في الجعالة فوجهان، ولعلّ اعتبار يوم الجعل أولى.

قوله: «ويشترط العلم، سواء تعدّد أو اتّحد، وسواء كانت معيّنة أو مطلقة» هذا كله أيضاً ممّا لا خلاف فيه، وبعضه ظاهر «التذكرة»^١ الإجماع عليه، ولا حاجة بنا إلى حكاية العبارات فيه. ومعناه أنّه إذا شرط المستأجر تأجيل الأجرة لعمل كانت أو لعين إلى أجل بحيث لا يطالب به قبله اشترط كون الأجل معلوماً مصوناً عن احتمال الزيادة والنقصان كغيره من الآجال، سواء تعدّد الأجل بأن يجعلها نجومياً فيقسّطها ويجعل لكلّ أجل قسطاً أو اتّحد الأجل كشهر مثلاً، وسواء كانت الإجارة معيّنة أو واردة على عين معيّنة شخصيّة أو مطلقة واردة على عين في الذمّة هي أمر كلي. وظاهر «جامع المقاصد»^٢ والمسالك^٣ والرياض^٤ الإجماع على ذلك كله، ولا مخالف إلا الشافعي كما عرفت. والأصل في ذلك عموم الخبر.

قوله: «ويجب تسليمها مع شرط التعجيل» كما في «المبسوط»^٥ والمهذب^٦

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام الأجرة ج ٢ ص ٢٩٢ س ٧.

(٢) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١١٠.

(٣) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٠.

(٤) رياض المسائل: في شروط الإجارة ج ٩ ص ٢٠٤.

(٥) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٢٢ و ٢٢٣.

(٦) المهذب: في الإجارة ج ١ ص ٤٧٢.

والسرائر^١ والشرائع^٢ والنافع^٣ والتحرير^٤. وفي «التذكرة»^٥ لا نعلم في ذلك خلافاً.

قلت: ولا تقييد في شيء من هذه باشتراط تسليم العين أو تسليم العمل وتمامه، بل في «السرائر» وغيرها أنه يلزمه ذلك في الحال. وقد يظهر من «السرائر» الإجماع عليه حيث قال: وفيه خلاف من المخالفين^٦. ونحوه ما في «المبسوط»^٧. وقد يكون هذا القيد مراداً في كلامهم، لأنه قد قيّد في «جامع المقاصد»^٨ والمسالك^٩ عبارة الكتاب والشرائع بما إذا سلم العين. ونحوه ما في «التنقيح»^{١٠}. وفي «المبسوط»^{١١} والمسالك^{١٢} أن فائدة الشرط مجرد التأكيد وإلا فإطلاق العقد يقتضيه. نعم لو شرط التعجيل بمدة مضبوطة فأخلّ به تسلط المؤجر على الفسخ، انتهى. ولعل المراد باشتراط التعجيل في الكتاب والمبسوط وما وافقهما اشتراط القبض قبل العمل والتسليم، وهذا موضع وفاق عملاً بعموم الخبر، لكن الشهيدين^{١٣} وجماعة^{١٤} ممن تأخّر عنهما لم يفهموا منه ذلك في باب

-
- (١) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٥٨.
 (٢) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٠.
 (٣) المختصر النافع: في الإجارة ص ١٥٢.
 (٤) تحرير الأحكام: في باقي أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٢٤.
 (٥) تذكرة الفقهاء: في أحكام الأجرة ج ٢ ص ٢٩٢ س ٧.
 (٦) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٢٣.
 (٨) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١١١.
 (٩) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٧٩.
 (١٠) التنقيح الرائع: في الإجارة ج ٢ ص ٢٦٢.
 (١١) المبسوط: في شرائط إجارة الأعيان ج ٣ ص ٢٣١.
 (١٣) الدروس الشرعية: البيع في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٢٠٢، ومسالك الأفهام: البيع في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٢٢٣.
 (١٤) منهم المحقق الكركي في جامع المقاصد: البيع في النقد والنسيئة ج ٤ ص ٢٠٣. ←

أو الإطلاق.

البيع. ويرشد إلى أنهم لم يريدوا هنا ذلك أنهم جعلوه - أي اشتراط التعجيل - وإطلاق العقد من سنخ واحد وجعلوا حكمهما واحداً إلا أن يلتزموا ذلك أيضاً عند إطلاق العقد، ويأتي الكلام فيه. وكيف كان، يجب العمل بالشرط على ما علم أنه أراده المتعاقدان.

قوله: «أو الإطلاق» أي يجب تسليمها مع الإطلاق كما في «المبسوط»^١ وجميع ما ذكر معه آنفاً^٢ مع زيادة التصريح بذلك هنا في «المقنعة»^٣ والمراسم^٤ والكافي^٥ والنهاية^٦ والوسيلة^٧ بل قال في الأخيرين: إن للموَجَّر أن يطالب بها في الحال. وظاهر «السرائر» الإجماع عليه وقد سمعت عبارتها^٨. وقال في «الخلافة»: إذا أطلق عقد الإجارة ولم يشترط تعجيل الأجرة ولا تأجيلها فإنه يلزمه الأجرة عاجلاً. وقال مالك: إنما يلزمه أن يستلم إليه الأجرة شيئاً فشيئاً. دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم^٩. ولكن قد قال في «التذكرة» وإن أطلق كانت معجلة واستحق

➔ والطباطبائي في رياض المسائل: البيع في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٢١٢، والبحراني في الحقائق الناضرة: البيع في أحكام العقود ج ١٩ ص ١١٩.

(١) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٢٣.

(٢) تقدّم في ص ٣٥٨.

(٣) المقنعة: في الإجازات ص ٦٤٠.

(٤) المراسم: في أحكام الإجازات ص ١٩٥.

(٥) الكافي في الفقه: في ضروب الإجارة ص ٣٤٥.

(٦) النهاية: في الإجازات ص ٤٤٣ - ٤٤٤.

(٧) الوسيلة: في الإجارة ص ٢٦٩.

(٨) تقدّم في ص ٣٦٠.

(٩) الخلافة: في الإجارة ج ٣ ص ٤٨٩ - ٤٩٠ مسألة ٤.

استيفاءها إذا سلم العين إلى المستأجر عند علمائنا^١. وفي «الرياض» أنه لا خلاف فيه^٢. وقال في موضع آخر من «المبسوط»: إنما يستحق الأجرة إذا سلم العين^٣. ومثلها وأوضح منها عبارة «المقنعة»^٤ وبذلك قيد عبارة الكتاب في «جامع المقاصد»^٥. وقال في «المسالك»^٦ في بيان التعجيل مع الإطلاق في عبارة الشرائع أنه: في أول أوقات وجوب دفعها، وهو تمام العمل وتسليم العين المؤجرة، انتهى.

ولا يخفى أنه إن تم إجماع الخلاف والسرائر وما يظهر منهما ومما ذكر معهما كانوا مطبقين على وجوب تقديم الأجرة، وإن تم إجماع التذكرة ونزلنا بقية العبارات عليه وقلنا: إن ذلك منهم في مقابلة العامة القائلين بأنها لا تلزمه عاجلاً كانوا مطبقين على وجوب تقديم تسليم العين.

ونحن نقول: لم لا يكون أنه يجوز لكل منهما منع الآخر عن تسليم ما في يده حتى يتسلم حقه فيجبران معاً كما قالوه^٧ في المتبايعين من أنهما يجبران على التسليم معاً إذا كان كل منهما باذلاً ما عنده^٨ ولم يخالف هنا إلا الشيخ^٩ وأبو

(١) تذكرة الفقهاء: في أحكام الأجرة ج ٢ ص ٢٩٢ س ٨.

(٢) رياض المسائل: في شروط الإجارة ج ٩ ص ٢٠٣.

(٣) المبسوط: الإجارة في تضمين الأجراء ج ٣ ص ٢٤٣.

(٤) المقنعة: في الإجازات ص ٦٤٢.

(٥) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١١١.

(٦) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٧٩.

(٧) منهم العلامة في قواعد الأحكام: البيع في التسليم ج ٢ ص ٨٧، والمحقق الثاني في جامع

المقاصد: البيع في التسليم ج ٤ ص ٤٠٢ - ٤٠٣، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: البيع

في التسليم ج ٣ ص ٢٢٧.

(٨) أراد بذلك أن الحكم بالإجبار إنما يفرض في مورد كان كل من البائع والمشتري بصدد

تسليم ما عنده، إلا أن كلاً منهما يقول لابد أن يكون البدء بالتسليم من الآخر فيجبرهما

الحاكم على تسليم ما عندهما بلا تأخير.

(٩) المبسوط: في البيوع ج ٣ ص ١٤٨.

المكارم^١ والقاضي^٢. هذا فيما إذا وقعت الإجارة على عين.
وأما إذا وقعت على عمل فكلامهم لعلّه في محلّه، وهو أنّه لا يجب عليه تسليم الأجرة إلّا بعد إكمال العمل لكن في بعض أفرادها كما إذا كانت الإجارة على صلاة أو زيارة أو حجّ أو نحو ذلك. وفي الأخبار^٣ ما يدلّ على ذلك إلّا أن تجري عادةً على تسليم الأجرة قبل كما يأتي، لأنّ إكمال مثل هذا العمل تسليم قبل تسليم الأجرة، فتأمل جيّداً فإنّه دقيق. وأما إذا كانت على خياطة ثوبه ونحوه فقد نقول: إنّ لكلّ منهما أن يمتنع، فللخيّاط بعد إكمال الخياطة أن يمتنع من تسليم الثوب كما في المتبايعين، وستسمع^٤ ما يقربه المصنّف.

وهذا الذي ذكرنا أنّه يفهم من عبارة المتأخّرين وجملة من عبارات المتقدمين، وهو أنّه يجب تسليم العين قبل تسليم الأجرة، هو الذي فهمه المتأخّرون عنهم كالمولي الأردبيلي^٥ والخراساني^٦ وشيخنا في «الرياض»^٧ وقد أطال في بيانه والاستدلال عليه. وهو الموافق للاعتبار والمتبادر من كلامهم (كلماتهم - خ ل) من عدّة مواضع من العبارات ومن جمعهم بين العين والعمل وجعلهما من سنخ واحد عدا «اللمعة» فإنّه قال فيها: يجب تسليمها بتسليم العين، وإن كانت على عمل فبعده^٨. فإنّها كادت تكون ظاهرة في الاقتران في العين كالعوضين في البيع

(١) غنية النزوع: في البيع ص ٢٢٩.

(٢) نقله عنه العلامة في مختلف الشيعة: في القبض وحكمه ج ٥ ص ٢٩١.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب أحكام الإجارة ج ١٣ ص ٢٤٦.

(٤) سيأتي: في ص ٣٦٥ - ٣٧١.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ١٦.

(٦) كفاية الأحكام: في شروط الإجارة ج ١ ص ٦٥٢.

(٧) رياض المسائل: في شروط الإجارة ج ٩ ص ٢١٢.

(٨) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٣.

كتاب الإجارة / في أنه لا يجب تسليم الأجرة إلا بعد إتمام العمل ————— ٣٦٥

وإن وقعت الإجارة على عملٍ مَلَكَ العامل الأجرة بالعقد، لكن لا يجب تسليمها إلا بعد العمل.

وأنه لا فرق بين الإجارة الواقعة على العين والبيع في ذلك. ويمكن تنزيل عبارات المتقدمين والمتأخرين عليه بأدنى ملاحظة ولا يلتفت إلى ما في «الرياض» وغيره. وكيف كان، فالأمر في المسألة لا يخلو عن شك واشتباه، فليحظ جيداً. قوله: «وإن وقعت على عملٍ مَلَكَ العامل الأجرة بالعقد» هذا ممّا لا إشكال ولا نزاع فيه، وقد تقدّم الكلام فيه^١.

[في أنه لا يجب تسليم الأجرة إلا بعد إتمام العمل]

قوله: «لكن لا يجب تسليمها إلا بعد العمل» كأنه ممّا لا خلاف فيه كما في «مجمع البرهان»^٢ وفي موضع آخر منه أنه إجماع^٣ (إجماعي - خ ل) وهو كذلك، لأن كتب الأصحاب بين مصرّح فيه بذلك «كالكتاب والتنقيح»^٤ وجامع المقاصد^٥ والروضة^٦ والمسالك^٧ وبين ما هو قضية ذلك الجارية مجرى التصريح كما ستعرف. ولعل الفرق بينه وبين العين أن الواجب على المؤجر في الثاني إنما هو تسليمها وقد حصل، وليس عليه أن ينتفع بها باستعمالها وإمضاء الزمان، لأنّهما غير مقدورين له، ولا كذلك العمل فإنه مقدور له فليعمل ثم يأخذ حقه، فتأمل. ولعلهم يستندون إلى الأصل مع ما في بعض الأخبار من الإشعار بذلك، ففي

(١) تقدّم في ص ٣٥٧ - ٣٦٣.

(٢ و ٣) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ١٧ و ٤٨.

(٤) التنقيح الرائع: في الإجارة ج ٢ ص ٢٦٢.

(٥) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١١١.

(٦) الروضة البهية: في الأجرة ج ٤ ص ٣٣٣. (٧) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٧٩.

وهل يشترط تسليمه؟ الأقرب ذلك،

الصحيح في الجمال والأجير قال: لا يجفّ عرقه حتّى تعطيه أجرته^١. ونحوه غيره^٢، مع احتمال الضرر على المستأجر بتعجيل الدفع، لاحتمال عدم إمكان استيفاء المنفعة بالموت ونحوه إلّا أن تكون عادة تقضي بالتعجيل كما قيّد بذلك جماعة من المتأخّرين^٣، فيجب كاشتراطه لإقدامهما حينئذٍ على الضرر. وفي «الحواشي»^٤ أن المنقول وجوب تسليم الأجرة في الحجّ، وإن لم يعط الأجرة وتعذر الحجّ إلّا بها كان له الفسخ، وما عدا الحجّ يجوز حبس الأجرة إلى بعد العمل انتهى. وقد حكى في «مجمع البرهان»^٥ قولاً بأنّه لا يجوز للوصيّ تسليم الأجرة للأجير في العبادات إلّا مع إذن الموصي صريحاً أو فحوى، إلّا أن يكون العمل موقوفاً عليه كالحجّ، فلو امتنع كان للأجير فسخه بل هو يفسخ بنفسه.

[في اشتراط تسليم العمل لأخذ الأجرة وعدمه]

قوله: «وهل يشترط تسليمه؟ الأقرب ذلك» كما في «التذكرة»^٦ والإيضاح^٧ والتنقيح^٨ وجامع المقاصد^٩ والمسالك^{١٠} وحكى في «الإيضاح

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٤٦.

(٢) منهم السبزواري في كفاية الأحكام: في شروط الإجارة ج ١ ص ٦٥٢، والطباطبائي في رياض المسائل: في شروط الإجارة ج ٩ ص ٢٠٣.

(٤) لم نثر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إلى الشهيد أما سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ١٧.

(٦) تذكرة الفقهاء: في أحكام الأجرة ج ٢ ص ٢٩٢ س ٢٣.

(٧) إيضاح الفوائد: الإجارة في العوض ج ٢ ص ٢٤٩. (٨) التنقيح الرائع: في الإجارة ج ٢ ص ٢٦٢.

(٩) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١١٢.

(١٠) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٧٩.

كتاب الإجارة / في اشتراط تسليم العمل لأخذ الأجرة وعدمه ————— ٣٦٧

والتنقيح وجامع المقاصد» عن المبسوط. ولعلهم إنما لحظوا ما حكيناه عنه آنفاً^١،
والموجود من كلامه في المسألة ما ستسمعه^٢.

وليعلم أنه قد فرض موضع النزاع في المسألة في «التنقيح وجامع المقاصد»
في وجوب تسليم الأجرة. وبه فسر العبارة في «جامع المقاصد» قال: هل يشترط
تسليم ذلك العمل إلى المستأجر في وجوب تسليم الأجرة؟ الأقرب ذلك^٣.
واستدل^٤ عليه بأنه معاوضة فيجب التقابض. وفرّع عليه أنه يجوز للعامل الحبس.
وأنت خبير بأنه غير متّجه لا باعتبار الدليل ولا التفريع ولا بالنسبة إلى غير
الأقرب، أمّا الأول فلأنّ معناه أنه يجب على الخياط مثلاً إذا تمّ العمل أن يدفعه
إلى المالك إذا طلبه ولا يجب على المالك دفع الأجرة قبل أن يستسلم الثوب.
وحاصله: أنه يجب دفع الثوب أولاً عند الطلب، وكونه معاوضة يقضي بأنّهما
يتقابضان ولا يجب على أحدهما التسليم قبل الآخر، فلا معنى للاستدلال بأنّها
معاوضة. وأمّا الثاني - أعني التفريع - فلأنّ ذلك يقضي بأنّه لا يجوز له حبسه. وأمّا
الثالث فالمتبادر أنّ غير الأقرب أنه يجب على المالك دفع الأجرة إذا تمّ العمل
ولا يتوقّف على تسليمه وقضية المعاوضة أنّه يتقابضان، على أنّه لم يقل أحدٌ هنا
قبل مولانا الأردبيلي^٥ في ظاهره بوجوب دفع الأجرة قبل أن يقبضه الثوب بل
يتقابضان أو يجب تسليم الثوب قبل.

(١) تقدّم في ص ٣٦٦.

(٢) سيأتي في ص ٣٦٨ - ٣٦٩.

(٣) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١١٢.

(٤) كما في الحاشية النجارية: في الإجارة ص ١٠١ س ١٢ (مخطوط في مكتبة مركز
والأبحاث والدراسات الإسلامية)، وجامع المقاصد: في الإجارة ج ٧ ص ١١٢.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ١٦ - ١٧.

وقد فرضت المسألة ومحل النزاع في «المسالك»^١ ومجمع البرهان^٢ والرياض^٣ في أنه هل يتوقف استحقاق العامل المطالبة بالأجرة وجوازها له على تسليم الثوب أم يجوز له المطالبة بالأجرة إذا تمّ العمل وإن لم يسلمه الثوب؟ بل يتطالبان ويتقاضان إذا تمّ العمل، ولا تلازم بين الفرضين لأنّه يجوز لكل واحد منهما المطالبة ولا يجب عليه التسليم إلا بالتسليم. والحاصل: أن الفرق واضح جداً، وستسمع دليل هذا الفرض وما يتفرّع عليه، فالمقداد والمحقق الثاني لم يتعرّضا للفرض الثاني، فنسبة الخلاف إليهما أو الوفاق في غير محلّها كما في «الرياض»^٤ كما أن ما استدلّ على ما رجّحه كذلك، لأنّه استدلّ به على استحقاق المطالبة بأدلة وجوب التسليم، وأوهن منه ما استدلّ به في «المسالك»^٥ لذلك.

وكيف كان، فدليل القول بتوقف استحقاق المطالبة على التسليم أنّه معاوضة، فلا يستحقّ تسليم العوض - أعني الأجرة - والمطالبة بها إلا بتسليم المعوض، وهو كما ترى غير وجيه، على أنّا لم نجد القائل به. وفي «السرائر»^٦ والشرائع^٧ والإرشاد^٨ والروض^٩ ومجمع البرهان^{١٠} أنّه لا يشترط في استحقاق الأجرة والمطالبة بها تسليم العمل، لأنّه ملك الأجرة بالعقد فيستحقّ المطالبة بها، ولا مانع إلا إكمال العمل لمكان الإجماع وظواهر الأخبار على أنّه لا يجب تسليم العوض إلا بعد إكماله وقد حصل، والأصل عدم مانع غيره، مضافاً إلى إطلاق الصحيح

(١) و (٥) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٧٩ و ١٨٣.

(٢) و (١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ١٦ - ١٧.

(٣) و (٤) رياض المسائل: في شروط الإجارة ج ٩ ص ٢٠٣ و ٢٠٤.

(٦) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٥٨.

(٧) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨١.

(٨) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٢.

(٩) لا يوجد لدينا.

المتقدم^١ وغيره السالم عما يصلح للمعارضة، إذ لا دليل على الكلية التي ذكرت في دليلهم، بل الدليل على خلافها كتاباً وسنةً خرج منها ما قبل العمل بالإجماع وبقي الباقي. ويأتي في الفصل الرابع في الضمان^٢ تمام الكلام في ذلك مسبقاً.

وهذا الذي استدللنا به هو الدليل لهذا القول لا ما استدلل به له في «السرائر والشرائع والإيضاح»^٣ من أنه ملكها بالعقد فيجب تسليمها له، ولا ما في «جامع المقاصد»^٤ والمسالك^٥ من أنه إذا عمل فإنما يعمل في ملك المستأجر أو ما يجري مجراه، فيكون ذلك كافياً عن التسليم ولعله لضعف هذين الدليلين خالف من خالف ممن تأخر عن المحقق.

وحاصل هذا القول: أنهما يجبران على ذلك ولكل منهما الحبس، وهو كذلك، لأنها معاوضة. وفائدة القول الأول على الفرض الأول أنه يجبر العامل على التسليم وليس له حبسه، ولو حبسه كان غاصباً، ولو تلف كان ضامناً ولا أجرة له. وعلى الثاني لا يضمنه، لكنه لا أجرة له، لأن العمل تلف قبل القبض ويحتمل أنه يضمنه كما قيل^٦ في العبد المغصوب إذا أبق ثم رده الغاصب، فإنه قد قيل بأنه له حبسه وأنه يضمنه وإن كان حينئذ غير غاصب، وستسمع تحقيق الحال.

وقال في «المبسوط» في أثناء كلام له في مسألة التلف: إن كان العمل في ملك الصانع لا يستحق الأجرة حتى يسلم، وإن كان في ملك المستأجر استحق الأجرة

(١) تقدم في ص ٣٦٥.

(٢) سيأتي في ص ٨١٥ - ٨١٩.

(٣) إيضاح الفوائد: الإجارة في العوض ج ٢ ص ٢٤٩.

(٤) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١١٢.

(٥) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٣.

(٦) كما في قواعد الأحكام: الغصب في الضمان في ج ٢ ص ٢٢٨ وجامع المقاصد: في الغصب

ج ٦ ص ٢٦١.

بنفس العمل^١. وفي «جامع المقاصد» أنه ليس بشيء، لأنه لا يتحقق التسليم إلا أن يصير في يد المستأجر^٢. ولا ترجيح في «التحرير^٣ والحواشي^٤».

هذا، والأصل في هذا النزاع كلام المبسوط الذي سمعته^٥، وهو قوله: إن كان العمل في ملك الصانع لا يستحق الأجرة حتى يسلم... إلى آخره، فابن إدريس أخذ الاستحقاق على ظاهره فردّه بقوله: ويستحق الأجير الأجرة في الحال ولا يقف على الأعمال والفراغ بل بإطلاق العقد يستحق الأجرة على المستأجر^٦. ونحوه ما في «الشرائع^٧» حيث قال: ويستحق الأجير الأجرة بنفس العقد، سواء كان في ملكه أم ملك المستأجر، ومنهم من فرق ولا يتوقف تسليم أحدهما على الآخر انتهى. وهو منهما عجيب مع قوله في «المبسوط» في أول الباب: إنه يلزم العقد ويستحق المؤجر الأجرة على المستأجر ويستحق المستأجر المنفعة على المؤجر^٨، بل لو لحظنا تمام كلامه في مسألتنا لعلمنا أنه غير مراد به ظاهره، لكن المحقق أردفه بما قاله أخيراً أعني قوله «لا يتوقف... إلى آخره» فمعناه أنه إن أراد التسليم فلا نسلمه. والمصنف في كتبه الأربعة^٩ وولده^{١٠} صرفا كلام الشيخ عن ظاهره وجعلوا

(١) المبسوط: الإجارة في تضمين الأجراء ج ٣ ص ٢٤٣.

(٢) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١١٢.

(٣) تحرير الأحكام: في باقي أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٢٤.

(٤) الحاشية النجارية: في الإجارة ص ١٠١ س ١٢ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٥) تقدّم في الصفحة المتقدمة.

(٦) السرائر: في عقد الإجارة ج ٢ ص ٤٥٦.

(٧) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨١.

(٨) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٢٢.

(٩) تحرير الأحكام: في باقي أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٢٤، وإرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٤، وتذكرة الفقهاء: في أحكام الأجرة ج ٢ ص ٢٩٢ س ٢٣.

(١٠) إيضاح الفوائد: الإجارة في العوض ج ٢ ص ٢٤٩.

معنى قوله «لا يستحق الأجرة حتى يسلم» أنه لا يجب على المستأجر دفع الأجرة حتى يسلمه الخياط الثوب. ووافقهما على ذلك المقداد^١ والكركي^٢. وهذا له معنيان: الأول - وهو المتبادر منه - : أنه يجب على الخياط أولاً دفع الثوب إذا طلبه المالك ثم يجب عليه دفع الأجرة. والثاني: أنهما يتقاضيان، بمعنى أن أحدهما لا يستحق على الآخر التسليم حتى يسلم، وهذا هو المراد بقرينة الاستدلال عليه بأنها معاوضة وقرينة تفريع الشهيد^٣ عليه جواز الحبس وسقوط الأجرة، لأنهما والتفريع لا تتأتى إلا على تقدير التقابض. ويشهد لما قلناه من أن المتبادر الأول قول الشهيد وإن أباه ظاهر كلامه وبقريته رد المحقق في الشرائع. ثم جاء الشهيد الثاني^٤ فوجد كلام المحقق أنه يستحق الأجرة بنفس العقد، سواء كان في ملكه أم لا، فقال: قد تقدم للمصنف أن الأجير يملك الأجرة بنفس العقد، فالمراد باستحقاقها هنا استحقاق المطالبة بها بعد العمل. وكأنه لم يلحظ كلام الشيخ ولا المصنف ولا المحقق الكركي، ولهذا ما نسب الفرق إلى الشيخ ولا نسب إلى أحد موافقة المحقق، وتبعه على ذلك من تأخر عنه^٥.

فإن قلت: الأمر سهل فإنه إذا استحق المطالبة استحق التسليم وبالعكس. قلت: يستحق المطالبة بأن يقول له: سلمني حتى أسلمك، ولا يستحق التسليم إلا بالتسليم فافترقا كما بيّناه آنفاً.

وقال الشهيد في «الحواشي»^٦: «إن قول المصنف «الأقرب ذلك» مبني على أن

(١) التنقيح الرائع: في الإجارة ج ٢ ص ٢٦٢.

(٢) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١١٢ - ١١٣.

(٣) تقدم في ص ٣٦٦. (٤) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٣.

(٥) كالأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ١٧، والبحراني في

الحدائق الناضرة: في الإجارة ج ٢١ ص ٥٦١.

(٦) الحاشية النجارية: في الإجارة ص ١٠١ س ١٣ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

فإن استوفى المستأجر المنافع استقرت الأجرة.

الصفة تلحق بالأعيان، وقد تقدّم ذكره في الفلس بناءً على أن المنافع تعدّ أموالاً، ولهذا يصحّ جعلها عوضاً ومعوّضاً، وكما أن المبيع يحبس حتى يتقابض معاً ويسقط الثمن بتلفه قبل قبضه فكذلك المنفعة. وتظهر الفائدة في جواز حبس الثوب وفي سقوط الأجرة بتلفه. فعلى ما قرّبه المصنّف له حبسه وإن أباه ظاهر كلامه، ولو تلف سقطت الأجرة على قوله رحمه الله تعالى، انتهى.

واعترضه في «جامع المقاصد»^(١) بأنّه لا حاجة إلى البناء الذي ذكره، لأنّ المعاوضة على المنافع أمر متفق عليه، ولا بدّ في العوضين من التقابض كالبيع، وأمّا عدّ المنافع أموالاً فالذي يقتضي عدمه فيها هو أنّها لا وجود لها بالفعل وإنّما هي أمور موجودة بالشأن والصلاحية. ثمّ قوله «إنّ ظاهر كلام المصنّف يأبى ذلك» غير جيّد، لأنّ قوله «الأقرب» صريح في ذلك، وليس مقابل الأقرب بمنافٍ له، لأنّ غرضه الردّ على الشيخ، فمقابل الأقرب قول الشيخ، فما ذكره غير واضح، انتهى ملخصاً في بعضه.

قلت: الاعتراض الأوّل لعلّه في محله، ولا كذلك الثاني فإنّك قد عرفت^(٢) الحال فيه بما لا مزيد عليه.

قوله: «فإن استوفى المستأجر المنافع استقرت الأجرة» لأنّه حينئذٍ يتحقّق وصول العوض إليه فيستقرّ ملك المؤجر على عوض الإجارة، سواء

(١) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١١٢ - ١١٣.

(٢) تقدّم في ص ٣٢٨.

فإن سلّمت العين التي وقعت الإجارة عليها ومضت المدة وهي مقبوضة استقرّ الأجر وإن لم ينتفع.

كانت الإجارة واردة على عين لأجل منافعها كدار أو دابة أو على عمل يباشره الأجير بنفسه أو بغيره. فإن كان خدمة ونحوها كان كمنافع الدابة، وإن كان في شيء كان استيفاءه بإتمامه فقط أو به وبتسليمه على ما تقدّم.

قوله: «فإن سلّمت العين التي وقعت الإجارة عليها ومضت المدة وهي مقبوضة استقرّ الأجر وإن لم ينتفع» ومثله ما في «التذكرة^١ والكفاية^٢» وقد عرفت فيهما المدة باللام، ومعناه أن المؤجر إذا سلّم العين المؤجرة كالدار مثلاً إلى المستأجر ومضت المدة المعيّنة بالزمان لاستيفاء المنفعة المعيّنة به أي الزمان فيها وهي مقبوضة استقرّ الأجر وإن لم يسكنها، فيوافق ما في «المبسوط^٣ والمهذب^٤ والسرائر^٥ وجامع المقاصد^٦» لأنّها قد ذكر فيها كلّها إجارة الدار والمدة معرفة، بل ما في «المقنعة^٧» بل و«النهاية^٨ والمراسم^٩»

(١) تذكرة الفقهاء: في الأعذار المتجدّدة في الإجارة ج ٢ ص ٣٢٦ س ٧.

(٢) كفاية الأحكام: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٦٥٦.

(٣) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٢٢.

(٤) المهذب: في الإجازات ج ١ ص ٤٧٢.

(٥) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٥٨.

(٦) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١١٣.

(٧) المقنعة: في الإجازات ص ٦٤٢.

(٨) النهاية: في الإجازات ص ٤٤٤ - ٤٤٥.

(٩) الموجود في المراسم المطبوع لدينا هو الحكم بعدم استقرار الأجرة في الفرض المذكور في المتن، فإنّه بعد أن فصلّ بينما قبل القبض فحكم بصحة الإجارة إلى الموت، وإن منع منه مانع وما بعد القبض يلزم مال الإجارة على المستأجر - قال: وإن منعه ظالم من التصرف فيه أو لم يتصرّف هو فيه لم يلزمه، انتهى. فراجع المراسم: ص ١٩٦. والعبارة كما تراها صريحة ←

والمفهوم من مفهوم عبارة «الوسيلة»^١ وما رواه في «المقنع»^٢ وستسمعه^٣ إن شاء الله تعالى. قال في «المقنعة»^٤: وإذا سلّم صاحب الملك ما استؤجر منه إلى المستأجر لزمته الأجرة سكن أم لم يسكن، انتهى. والظاهر أن مراده أنه مضت مدة الإجارة وهو مقبوض، لأن إجارة المسكن لا بد أن تقع في مدة معيّنة. وقال في «النهاية»^٥ ومتى مكّنه من التصرف وامتنع منه لم يسقط عنه مال الإجارة، انتهى. إذ الظاهر أنه أراد ما في المقنعة كما هو عادته، فيكون مراده من التمكين والامتناع أنه سلّمه الدار ولم يسكن. ونحوها عبارة «المراسم»^٦ التي هي مختصر المقنعة. ويأتي لهاتين وجه آخر.

وقد تعمّم المدة في عبارة الكتاب بحيث تشمل المنفعة المعيّنة بالزمان كمنفعة الدار كما عرفت أو بالعمل كركوب الدابة إلى مكان معيّن. والأكثر كما ستعرف إنما تعرّضوا لهذا، لأنّ المنفعة إذا عيّنت بالزمان فالأمر فيها ظاهر، ولهذا قلّ من تعرّض

→ في عدم لزوم مال الإجارة على المستأجر حتّى ولو منع عن تحويله إليه مانع غير اختياري، اللهم إلا أن يقال بزيادة حرف الجحد في «لم يلزمه» بقرينة نقل الشارح عنه كذلك، وفي قبوله نظر، فتأمّل.

(١) قوله «والمفهوم من مفهوم عبارة الوسيلة» لعلّ نظره إلى أن عبارتها غير مفهوم منها ما يدلّ على اللزوم صريحاً ولا ظهوراً فإنّه قال: وإذا لم يمكن المستأجر الانتفاع بما استأجره من غير سبب منه سقط عنه مال الإجارة حتّى يعود إلى حال يصحّ الانتفاع به، انتهى ما في الوسيلة: ص ٢٦٨. وهذه العبارة كما تراها لا يمكن استفادة الحكم المذكور عنها، إلا بأن يقال: إنّه إذا لم يمكن المستأجر الانتفاع بما استأجره سقطت الأجرة، فمعناه بالمفهوم الاصطلاحي أنه إذا أمكنه ذلك فعليه الأجرة سواء استوفى المنفعة من العين أو لم يستوفها. هذا ولكن إلزام الطوسي^٧ بهذا الحكم الذي نسبته إليه الشارح بمثل هذه العبارة مشكّل بل يمكن منعه، فتأمّل.

(٢) سيأتي في ص ٣٧٥.

(٣) المقنعة: في الإجازات ص ٦٤٢.

(٤) النهاية: في الإجازات ص ٤٤٤.

له كما عرفت، وإذا عيّنت بالعمل فلا بدّ من وقوعها في زمان، وذلك الزمان هو مدّتها. وحينئذٍ فيصير المراد بالمدّة ما تعيّنت شرعاً للاستيفاء إمّا بالتعيين أو ما في حكمه كما إذا عيّنت المنفعة بالعمل. فتوافق - أي عبارة الكتاب - حينئذٍ ما في «المبسوط والمهذب والسرائر» أيضاً و«الخلاف^١ والتحرير^٢» لأنّها قد ذكرت فيها كلّها إجارة الدابة والمدّة منكّرة، وتوافق العبارات الأخر التي وقعت المدّة فيها منكّرة «كالغنية^٣ والسرائر^٤ والنافع^٥ والتذكرة^٦ والإرشاد^٧ واللمعة^٨ والروضة^٩ والروض^{١٠}» وما يأتي في عبارة الكتاب^{١١} من قوله «وإن كانت على عمل» قال في «الغنية»: لو استأجر دابة ليركبها إلى مكانٍ بعينه فسلمّها إليه فأمسكها مدّة يمكنه المسير فيها ولم يفعل استقرّت الأجرة عليه بدليل الإجماع، انتهى. وقال في «السرائر»: وإذا سلّم العين المستأجرة ومضت مدّة يمكن فيها استيفاء المنفعة لزمت الأجرة، وفيه تفصيل، انتهى. وستسمع المراد من التفصيل. ونحوه ما ذكره بعده. واحترز بمضي المدّة عمّا لو كانت متأخّرة عن وقت التسليم بالاشتراط في العقد فإنّها لا تستقرّ حينئذٍ وعمّا لو تسلّمها بعض المدّة فقط. ولا فرق

-
- (١) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٤٩٧ مسألة ١٥.
 - (٢) تحرير الأحكام: في باقي أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٢٤ - ١٢٥.
 - (٣) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٦.
 - (٤) سرائر الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٣.
 - (٥) المختصر النافع: في الإجارة ص ١٥٢.
 - (٦) تذكرة الفقهاء: في الأعذار المتجدّدة في الإجارة ج ٢ ص ٣٢٦ س ٧.
 - (٧) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٢.
 - (٨) اللمعة الدمشقيّة: في الإجارة ص ١٦٤.
 - (٩) الروضة البهية: فيما إذا تسلّم المعيّن المستأجرة و... ج ٤ ص ٣٤٩.
 - (١٠) لا يوجد لدينا، لكن يستفاد من ظاهر حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٣٠٦.
 - (١١) سيأتي في ص ٣٧٩ أنّه أشار إلى المطلب إشارة إجمالية بقوله «قد تقدّم الكلام فيه آنفاً مستوفي لامر اقتضاه، فراجع وتأمل».

في استقرار الأجرة بذلك بين الانتفاع وعدمه.

هذا، ودليل الحكم في المسألتين - وإن شئت قلت على التقديرين - عمومات أخبار الباب^١ والإجماعات الحاكمة بلزومها بمجرد العقد، غير أنهم لم يوجبوا على المستأجر تسليمها به إلا بعد تسليم العين أو العمل إن قلنا بذلك فيهما أو بعد التقابض على ما تقدّم من اختلاف العبارات والاختلاف في فهمها مراعاة لمصلحته ودفعاً للضرر عنه، وقد أقدم هنا على الضرر بتركه الانتفاع، والمؤجر غير مقصّر. وفي الخبر القريب من الموثّق قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل استأجر من رجل أرضاً فقال: أجرتها بكذا إن زرعها أو لم أزرعها أعطيتك ذلك، فلم يزرعها الرجل، قال: له أن يأخذ إن شاء ترك وإن شاء لم يترك. هكذا برواية «الفتية»^٢ لكونها أوضح، فليتأمل. وهذا هو الذي أورده في «المقنع»^٣.

ويدلّ على خصوص الثانية إجماع «الغنية»^٤ بل يدلّ على الأولى أيضاً، لأن كانتا في هذا الحكم من سنخ واحد عند الأكثر بل بالأولوية. وفي «المهذب البارع»^٥ وإيضاح النافع أنه إن سلّمها وكانت مقيدة بمدة معينة لزمّت الأجرة انتفع أم لم ينتفع، وإن كانت على عمل كالدابة تحمل المتاع لزمّت في المدة أجرة المثل والإجارة على العمل باقية. قال^٦ في الأوّل: هذا أنسب ما سمعته في معنى التفصيل الذي أشار إليه في الشرائع، وقال: إنّه وجده مكتوباً على نسخة قرئت على المصنّف، وهو كما ترى مع إعراض الأصحاب عنه.

(١) وسائل الشيعة: ب ١٨ في أحكام الإجارة ج ١٣ ص ٢٥٨ وانظر باب ٧ ص ٢٤٩.

(٢) من لا يحضره الفقيه: في المزارعة والإجارة ح ٥ ج ٣ ص ٢٤٥.

(٣) المقنع: في المزارعة والإجارة ... ص ٣٩٠ - ٣٩١.

(٤) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٦.

(٥) المهذب البارع: في الإجارة ج ٣ ص ٢٥.

(٦) ما ذكره عن المهذب البارع إنّما حكاه فيه عن شيخه واستأذنه وليس من إنشاء نفسه، فراجع.

وكيف كان، فلا فرق بين أن يكون تخلف المستأجر لعذرٍ أو لغير عذر. قال في «التذكرة»^١ لو تخلف لخوف في الطريق أو لعدم وجدان الرفقة استقرت الأجرة عليه، وإن كان معذوراً من جهة أنه لو خرج والحال هذه كان متعدياً ضامناً للدابة. وإنما استقرت الأجرة عليه لتلف منافع المدة، على أنه متمكن من السفر عليها إلى بلد آخر ومن استعمالها في البلد تلك المدة، انتهى. ولا فرق في ذلك أيضاً بين كون الإجارة واردة على العين أو في الذمة كما في «التذكرة»^٢ وجامع المقاصد^٣ والمسالك^٤ ولا فرق أيضاً بين كون الإجارة صحيحة أو فاسدة كما في «جامع المقاصد»^٥ والمسالك^٦ لأنه قبض العين في الفاسدة، على أن المنافع مضمونة عليه، لأن ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، وقد تلفت في يده فوجب عليه عوضها، وهو أجرة المثل.

وفي «التذكرة»^٧ والتحرير^٨ احتمال أن لا شيء عليه، لأنه عقد فاسد على منافع لم يستوفها وأن يكون عليه أجرة المثل من دون ترجيح. وفي «جامع المقاصد» أن ذلك كله لا يكون إلا في الأعيان المملوكة كالدابة إذا آجرها ليركبها إلى المعين أو يومين مثلاً وكالعبد إذا آجره للعمل الفلاني أو للخدمة زماناً معيناً، أما الأعمال التي تصدر عن الحر فلا يتم فيها ذلك لأنها لا تدخل تحت اليد، ولا تضمن إلا بالاستيفاء لا بالفوات^٩. ونحو ذلك ما في «مجمع البرهان»^{١٠} وهو

(١ و ٢ و ٧) تذكرة الفقهاء: في الأعذار المتجددة في الإجارة ج ٢ ص ٣٢٦ س ٨ و ٢.

(٣ و ٥) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١١٤ - ١١٥.

(٤ و ٦) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٩٤ - ١٩٥.

(٨) تحرير الأحكام: في باقي أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٢٥.

(١٠) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١١٤ - ١١٥.

(١١) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ١٧ - ١٨.

خيرة غصب «الشرائع»^١ والتحرير^٢ وجامع المقاصد^٣ وتعليق الإرشاد^٤ والمسالك^٥ والروضة^٦ والرياض^٧. لكن قوى في «جامع المقاصد» فيما يأتي لزوم الأجرة للمستأجر إذا بذل الحر نفسه ولم يتسلمه كما ستسمع^٨ والمولى الأردبيلي^٩ قوى الاستقرار في باب الغصب. وفي «التذكرة» أن الأقرب فيه أيضاً استقرار الأجرة^{١٠}. وبه جزم في «المسالك»^{١١} وهو قضية إطلاق «المبسوط»^{١٢} والسرائر^{١٣} والشرائع^{١٤} والتحرير^{١٥} والإرشاد^{١٦} فيما إذا استأجره لقلع ضرره فمضت المدة التي يمكنه فيها إقلاع ذلك فلم يقلعه فإنهم قالوا: إن الأجرة تستقر على المستأجر إذا لم يزل الأثم، وأما إذا زال عقيب العقد فإنها تسقط الأجرة لأنه ممنوع منه شرعاً، ولم يفرقوا بين الحر والعبد. ولعل ذلك منهم بناءً على أن المراد بعدم دخولها تحت اليد وعدم ضمانها بالفوات إنما هو فيما إذا كانت اليد يد عدوان

- (١) شرائع الإسلام: في سبب الغصب ج ٣ ص ٢٣٦.
- (٢) تحرير الأحكام: في الغصب ج ٤ ص ٥٢١.
- (٣) جامع المقاصد: في الغصب ج ٦ ص ٢٢١ - ٢٢٢.
- (٤) حاشية إرشاد الأذهان (حياة المحقق الكركي: ج ٩) في الغصب ص ٤٧٥ - ٤٧٦.
- (٥) مسالك الأفهام: في سبب الغصب ج ١٢ ص ١٥٩ - ١٦٠.
- (٦) الروضة البهية: في الغصب ج ٧ ص ٢٨.
- (٧) رياض المسائل: في الغصب ج ١٢ ص ٢٦٢ - ٢٦٣.
- (٨) سيأتي في ص ٣٨١.
- (٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أسباب الضمان ج ١٠ ص ٥١٤.
- (١٠) تذكرة الفقهاء: في الأعذار المتجددة في الإجارة ج ٢ ص ٣٢٦ س ١٢.
- (١١) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٩٥.
- (١٢) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٢٢.
- (١٣) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٥٨.
- (١٤) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٢.
- (١٥) تحرير الأحكام: في باقي أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٢٨.
- (١٦) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٣.

بحيث يصدق اسم الضمان لا فيما إذا أدخلها الشارع تحت يد المستأجر وصارت مالا من أمواله، على أن مثل ذلك لا يسمّى ضماناً، وقد استوفينا الكلام في باب الغصب^١ بما لا مزيد عليه.

وأما تفصيل الشرائع فقد سمعت ما حكيناه في معناه عن «المهذب البارع»^٢ واحتمل في «المسالك»^٣ أن يكون أراد الفرق بين المعيّنة فتستقرّ دون المطلقة، أو بين المعيّنة بوقت دون المتعلقة بالذمة مجردة عن الزمان فتستقرّ في الأولى دون الثانية، لأنّ جميع الأزمنة صالحة لها أو بين العبد والحرّ. وقد تقدّم في باب الغصب^٤ الوجه في أنّ منافع الحرّ لا تضمن بالفوات. وحاصله: أنّ الحرّ لما لم يكن داخلاً تحت اليد لم يتصور دخول منفعه أيضاً وإن كانت مملوكة، لكونها معدومة، فلا يتصور دخولها تحت اليد استقلالاً، ولا تدخل تبعاً لكونه هو غير داخل فامتنع دخولها بالكلية، فامتنع كون ذهابها منه.

وفيه: لو تمّ في غير العدوان لامتنع استئجار الحرّ، لأنّه إذا استؤجر كانت منفعه داخلة تحت اليد استقلالاً إلا أن تقول إنّه يملكها ولا تدخل تحت يده أو إنّما يملكها في ذمّته، لكن يجيء على هذا أنّ الأجير الخاصّ لو عمل لغير المستأجر عملاً أن لا يثبت له عليه شيء.

وليعلم أنّه لا فرق في العين بين أن يكون قد استأجرها لعمل كخياطة ثوبه وبين أن يكون قد استأجرها لغيره كأن استأجر الدابة للركوب أو يومين كما هو

(١) و (٤) تقدّم في ج ١٨ ص ٨٠ - ٨٥.

(٢) تقدّم في ص ٣٧٥ وقد نبّهنا هناك في الهامش على أنّ ما نقله عن المهذب البارع إنّما ذكره فيه عن شيخه وأستاذه وليس من إنشاء نفسه، فراجع وتأمل.

(٣) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٩٥.

وإن كانت على عملٍ فسلم المعقود عليه كالدابة يركبها إلى المعين فقبضها ومضت مدة يمكن ركوبها فيها استقر عليه الأجرة، وإن كانت الإجارة فاسدة تجب أجرة المثل.

ولو بذل العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المدة استقر الأجر عليه إن كانت الإجارة صحيحة، وإلا فلا.

صريح جماعة^١ وقضية إطلاق آخرين^٢. وهو الذي اقتضاه الفرق بين العمل والعين في أنه لا يجب تسليم الأجرة في العمل إلا بعد تمامه وتجب في العين بتسليمها من أن العمل مقدور له فليعمل ثم يأخذ وهنا العمل مقدور للمستأجر فليستعمل العبد في الخياطة وقد سلمه له مالكة والمفروض أنه مطيع، فدخل تحت أدلة المسألتين، فلتلحظ فليأمل.

قوله: «وإن كانت على عملٍ فسلم المعقود عليه كالدابة يركبها إلى المعين فقبضها ومضت مدة يمكن ركوبها فيها استقر عليه الأجر، وإن كانت الإجارة فاسدة تجب أجرة المثل» قد تقدّم الكلام فيه آنفاً^٣ مستوفى لأمر اقتضاه المقام.

[فيما لو بذل المؤجر العين ولم يأخذها المستأجر]

قوله: «ولو بذل العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المدة

(١) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٧، والمحقق الثاني في جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١١٤.

(٢) منهم المحقق في شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٢، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ١٦ - ١٧.

(٣) تقدّم في ص ٣٧٢ - ٣٧٦.

استقرّ الأجر عليه إن كانت الإجارة صحيحة، وإلا فلا، كما صرح بذلك كلّ في «التذكرة»^١ وجامع المقاصد^٢ والمسالك^٣ والروضة^٤ وقد سمعت^٥ ما في «النهاية والمراسم والوسيلة» من أنّه متى مكّنه من التصرف وامتنع منه لم يسقط عنه مال الإجارة. وهذا هو الوجه الآخر الذي وعدنا به فيما سلف. وهذا عند هؤلاء في حكم التسليم كما صرح به الشهيد الثاني. وقد جزم في «التحرير»^٦ بالحكم الثاني وتردّد في الأوّل. والوجه في عدم ثبوت شيء عليه في الثاني ظاهر، لأنّه لم يتلف شيئاً من المنافع، لأنّه لم يأخذ العين ولا هي مال قد بذله من وجب عليه بذله حتّى يكون تلفه منه.

وقد وجّه الأوّل في «التذكرة»^٧ وهو استقرار الأجر إذا كانت الإجارة صحيحة سواء كانت واردة على عين معيّنة بالمدة أو على عمل بأنّ المنافع تلفت باختياره في مدة الإجارة في الأوّل، وفي مدة يمكن فيها العمل في الثاني وهو غير مستلزم للمدعى لثبوته في غير هذه الصورة، وهي ما إذا كانت في بيته غير مانع منها إلّا أن يكون أراد ما تقدّم^٨ لنا في نحوه من أنّ العمومات تقضي بلزوم الأجرة بمجرد العقد ترك العمل بها لمكان مصلحته ودفع ضرره وقد أقدم هنا على الضرر بتركه الانتفاع باختياره، ويمكن الاستدلال عليه بالخبر المتقدّم^٩.

(١ و ٧) تذكرة الفقهاء: في الأعذار المتجدّدة في الإجارة ج ٢ ص ٣٢٥ السطر الأخير و ٤٢.

(٢) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١١٥.

(٣) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٩٤.

(٤) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٤٩.

(٥) تقدّم في ص ٣٧٢ - ٣٧٣.

(٦) تحرير الأحكام: في باقي أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٢٥.

(٨) تقدّم في ص ٣٦١ - ٣٦٤.

(٩) تقدّم في ص ٣٦٥.

وقد اضطرب كلام «جامع المقاصد» في المقام فوجهه بوجه آخر، وهو أنه لما استحقّ المنافع بالعقد الوارد على العين أو الذمة وقد بذل المؤجر متعلّق الإجارة وجب على المستأجر قبوله على حدّ ما لو بذل له دينه الحالّ وخلّى بينه وبينه فلم يأخذه حتّى تلف فإنّه من صاحب الدين، وقال: إنّه واضح. وقال ما حاصله: إنّما الإشكال فيما لو كانت الإجارة على عمل الحرّ فبذل نفسه للمستأجر فتسلّمه أو لم يتسلّمه، لكنّه خلّى بينه وبين العمل مدّة يمكن فيها استيفاءه من حيث إنّ منافع الحرّ لا تدخل تحت اليد، ومن استحقاقه لها مدّة بذلها له فيكون تلفها منه. وقال: هذا قويّ، لكن يرد عليه أنّ الدين إنّما يتعيّن بقبض صاحبه، فإذا امتنع منه فلا بدّ من قبض الحكم، فإن تعذّر فبذله المديون وخلّى بين المدين وبينه فتلف كان من ضمانه، فحقّه أن لا يكون تلف المنافع من المستأجر بمجرد بذل الحرّ نفسه حيث لا يقبل المستأجر، ولا بمجرد بذل العين المؤجرة حيث لا يقبلها إلّا حيث يتعذّر الحاكم. نعم إن تشخّصت المنفعة بالزمان جرت مجرى الحقّ المتعيّن المتشخّص الذي إذا بذل لمالكة فأبى أخذه فتلف فإنّ تلفه منه، ولا يتوقّف على الرجوع إلى الحاكم. وأنت خير بأنّه لو استند إلى ما استندنا إليه لم يحتج إلى جعل المنافع من قبيل الدين المبذول ويقول «إنّه واضح» ثمّ يورد عليه الإيراد المذكور. ثمّ إنّ استشكاله في منافع الحرّ هنا لا وجه له، لأنّ المفروض في أصل المسألة أنّ المستأجر لم يتسلّم الحرّ فلا وجه لقوله «ينشأ من أنّ منافع الحرّ لا تدخل تحت اليد» وعلى ما فرض في كلامه من قوله «فتسلّمه أو لم يتسلّمه» لا وجه له أيضاً بالنسبة إلى ما إذا لم يتسلّمه. ثمّ إنّ كيف قوى الوجه الثاني مع قوله أولاً فامتنع كون ذهابها من غير الحرّ.

هذا، وقال في «التذكرة»: وإذا قلنا بعدم الاستقرار فلأجبر أن يرفع الأمر إلى

ولو شرط ابتداء العمل في وقتٍ ومضت مدّة يمكن فيها العمل خالية عنه وطلبه المالك فلم يدفع العين إليه صار غاصباً، فإن عمل بعد ذلك لم يستحقّ أجره.

الحاكم لجبره على الاستعمال^١. ولو كان العمل في الذمّة فبذل نفسه له فلا فرق فيما ذكر.

[فيما لو طلب المستأجر العين فلم يدفعها المالك]

قوله: «ولو شرط ابتداء العمل في وقتٍ ومضت مدّة يمكن فيها العمل خالية عنه وطلبه المالك فلم يدفع العين إليه صار غاصباً، فإن عمل بعد ذلك لم يستحقّ أجره» هذا الفرع لم أجده إلا في «الوسيلة» على احتمال، حيث عدّ من مبطلات الإجارة ما إذا اشترط في عقدها تسليم ما وقع عليه عقدها بعد أيام من وقت العقد^٢. فإنّ كلامه هذا محتمل لثلاثة معانٍ، أحدها: قد يوافق ما في الكتاب، ومعناه أنّ الإجارة لو كانت على عمل كخياطة ثوب ونساجة غزل ونجارة خشب وشرط ابتداء العمل في مدّة معيّنة حقيقةً أو حكماً كما إذا قال أوّل ابتداء الخياطة اليوم المعيّن بحيث لا يتوانى فيه بعده، والمراد هنا الثاني، وسلّم إليه العين ومضت مدّة يمكن فيها العمل خالية عنه، وطلب المالك العين فلم يدفعها إليه صار غاصباً، لأنّه ليس له حبس العين حينئذٍ، لانقضاء المدّة التي جرت الإجارة عليها لتعذر المستأجر عليه، فإن عمل بعد ذلك لم يستحقّ أجره، لأنّه غاصب متبرّع بعمله ويضمنه إن تلف. ومنه يعلم حال ما إذا كانت

(١) تذكرة الفقهاء: في الأعذار المتجدّدة في الإجارة ج ٢ ص ٢٢٦ س ١٤.

(٢) الوسيلة: في بيان الإجارة ص ٢٦٧.

ولو ظهر عيب في الأجرة المعيّنة تخيّر المؤجر في الفسخ والأرش.

المدة معيّنة حقيقة بخلاف ما لو لم يتعيّن زمانها بأحد الأمرين وإن نزل الإطلاق على اتصال زمانها بزمان العقد، فإنه حينئذٍ لو أخرها لم تبطل لبقاء صلاحية الزمان لها، بخلاف ما إذا تعيّن زمانها فإن فواته يقتضي انفساخها، بل قد نقول: إنه لا أجرة له وإن لم يطلبه المالك لمكان انفساخ الإجارة بمضيّ المدة، بل لا يحتاج إلى مضيّ تمام المدة، بل يكفي مضيّ جزء من أولها. وكذا إذا لم يجز بينهما عقد شرعي وطلبه ولم يرده ضمن ولا أجرة، عيّن المدة أو لم يعيّن. والضمير في قوله «وطلبه المالك» حقّه أن يرجع إلى العين لكن ذكره، ولا يصلح عوده إلى العمل، ولعلّه بنى على المراد وهو الثوب مثلاً.

مركز تحقيق كاتبة علوم إسلامي
[فيما لو ظهر عيب في الأجرة]

قوله: «ولو ظهر عيب في الأجرة المعيّنة تخيّر المؤجر في الفسخ والأرش» هذا ممّا لا أجد فيه خلافاً. وبه صرح في الشرائع^١ والتحرير^٢ والإرشاد^٣ واللمعة^٤ وجامع المقاصد^٥ وتعليق الإرشاد^٦ والمسالك^٧ والروضة^٨

- (١) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨١.
- (٢) تحرير الأحكام: في باقي أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٢٩.
- (٣) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة بالأجرة ج ١ ص ٤٢٤.
- (٤) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٣.
- (٥) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١١٨.
- (٦) حاشية الإرشاد (حياة المحقق الكركي: ج ٩) في الإجارة ج ٩ ص ٤٥٨.
- (٧) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٠.
- (٨) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٣٤.

وفي المضمونة له العوض، فإن تعذر فالفسخ أو الرضا بالأرش،

والروض^١ ومجمع البرهان^٢ والكفاية^٣ وهو مراد «الخلاف»^٤ والمبسوط^٥ والمهذب^٦ والغنية^٧ والسرائر^٨ وإن اقتصر فيها على أنه يملك الفسخ كما يظهر من التشبيه بالبيع في الجميع. والوجه فيه أن الإطلاق يقتضي التسليم وتعيينها في متن العقد مانع من البدل. ولولا ما يظهر من الوفاق وعدم الخلاف لأمكن القول بأنه ليس له إلا الفسخ، لأنه لا يخالف القاعدة، والحكم بالأرش في البيع للدليل. وقد يستند في ذلك إلى ترك ذكره في الخمسة المتأخرة، لكن التشبيه فيها ينفيه، فتأمل. ويبقى الكلام فيما إذا حدث العيب في الأجرة المعينة، ولعلهم لا يفرقون بين الحدوث والظهور كما هو كذلك في البيع عند المشهور.

قوله: «وفي المضمونة له العوض، فإن تعذر فالفسخ أو الرضا بالأرش» كما في الكتب المذكورة^٩ في المعينة ما عدا الخمسة المتأخرة وما عدا «الشرائع والتحرير والإرشاد» فإن فيها^{١٠} - أي الثلاثة - أنه يتخير أيضاً بين الفسخ والإبدال، وقد يتناوله إطلاق الخمسة الأخيرة^{١١}.

- (١) لا يوجد لدينا، لكن صرح به في حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٣١٣.
- (٢) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٣١.
- (٣) كفاية الأحكام: في شروط الإجارة ج ١ ص ٦٥٢.
- (٤) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٤٨٨ مسألة ٢.
- (٥) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٢٢.
- (٦) المهذب: في الإجازات ج ١ ص ٤٧١.
- (٧) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٧ - ٢٨٨.
- (٨) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٥٧.
- (٩) راجع ص ٣٨٤ هوامش ٤ - ٨، وهذه الصفحة هوامش ١ - ٣.
- (١٠) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٨٢، وتحرير الأحكام: ج ٣ ص ١٢٩، وإرشاد الأذهان: ج ١ ص ٤٢٤.
- (١١) راجع هوامش ٤ - ٨ من هذه الصفحة.

وللمؤجر الفسخ إن أفلس المستأجر.

ووجهه أن المطلق يتعين بتعيين المالك وقبض المستحق كما هو الشأن في الأخماس والزكوات، فيكون له الفسخ وله الإبدال بالصحيح، لأنه قضية العقد. وفيه على تقدير تسليم التشبيه أن الأصل والاستصحاب يقضيان ببقائه مطلقاً وعدم تعيينه بتعيين المالك مع كونه معيياً، على أن قضية التعيين أن لا يكون له البدل بل إما الفسخ أو الأرش. نعم إن تعذر ولو بفوات بعض المنافع المطلوبة عرفاً بالتأخير يكون له الفسخ والرضا بالمعيب فيطالب بالأرش لتعيين المدفوع عوضاً بتعذر غيره.

وقال في «اللمعة»^١: «ومع عدمه أي التعيين - يطالب بالبدل، وقيل: له الفسخ. وهو قريب إن تعذر الإبدال، انتهى. ولا يكاد يكون لها معنى محصل ولم يتعرض لها في الروضة.

ويبقى الكلام فيما إذا امتنع من الإبدال، وقد تقدم^٢ «للتذكرة والمسالك» فيما إذا امتنع من إبدال العين أن له الفسخ، وطالبناهم هناك بالدليل، فيجيء مثله هنا.

[فيما لو أفلس المستأجر]

قوله: «وللمؤجر الفسخ إن أفلس المستأجر» كما في «الخلاص»^٣ والمبسوط^٤ والمهذب^٥ والغنية^٦ والسرائر^٧

(١) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٣.
(٢) تقدم في ص ٢٨٣ - ٢٨٤.
(٣) الخلاص: في الإجارة ج ٣ ص ٤٨٨ مسألة ٢.
(٤) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٢٢.
(٥) المهذب: في الإجازات ج ١ ص ٤٧١.
(٦) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٧.
(٧) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٥٧.

ويجوز أن يؤجر العين بأكثر مما استأجرها به وإن لم يحدث شيئاً مقوِّماً، أو كان الجنس واحداً على رأي.

والشرائع^١ والتحرير^٢ وجامع المقاصد^٣ لأن من وجد عين ماله فهو أحقّ بها مع مراعاة التفصيل السابق في الفلّس، وهذا إذا كانت الإجارة ديناً تنزيراً للمنافع منزلة الأموال. وقد ذكرها المصنّف في باب المفلس^٤، وقد استوفينا الكلام هناك فيها وفي جميع فروعها وقلنا: إنّ ذلك إنّما يكون إذا لم يمض شيء من المدة، وإلاّ ضرب مع الغرماء بقسط ما مضى، وأنّ التحجير إن كان في البادية نقل المفلس ومتاعه إلى مأمن بأجرة مقدّمة على الغرماء إلى غير ذلك من الفروع وتأمّلنا في دخول ذلك تحت العموم، إذ في الخبر^٥ «فيوجد متاع رجل عنده بعينه، قال ﷺ: لا يحاصّه الغرماء» إلاّ أنّنا لم نجد في ذلك مخالفاً في البابين، بل رأيناهم مصرّحين بذلك جازمين من دون تأمّل. مركز تحقيق كاتوير علوم إسلامي

[حكم إجارة العين بأكثر مما استأجرها]

قوله: «ويجوز أن يؤجر العين بأكثر مما استأجرها به وإن لم يحدث شيئاً مقوِّماً أو كان الجنس واحداً على رأي» اختلف كلام الأصحاب في المسألة حتّى من الفقيه الواحد له في المزارعة مذهب يخالف مذهبه في الإجارة. وقد وقع في كلامهم في نقل الأخبار والمذاهب خلل

(١) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨١.

(٢) تحرير الأحكام: في باقي أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٢٩.

(٣) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١١٨.

(٤) تقدّم في ج ١٦ ص ٣١٢-٣٤٢.

(٥) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب المكاتب ح ٢ ج ١٨ ص ٤١٥.

واختلاف عظيم كما ستعرف إن شاء الله تعالى. ولعلّه يمكن رفعه بالنسبة إلى الفتاوى كما ستسمع.

ففي مزارعة «المقنعة»^١ والمراسم^٢ تكره إجارة الأرض بأكثر مما استأجرها إلا أن يكون قد أحدث فيها حدثاً أو يختلف النوعان. وهو الذي يفهم من بعض وجوه «الاستبصار»^٣ وهو خيرة مزارعة «الشرائع»^٤ والنافع^٥ وكشف الرموز^٦ والتنقيح^٧ والمسالك^٨ وإيضاح النافع^٩ وفي الأخير أن عليه الفتوى.

ومما صرح فيه بجواز إجارة الأرض بأكثر مما استأجرها به «المقنعة»^٩ من دون تصريح بالكراهية. وفي مزارعة «النهاية» في خصوص الأرض أيضاً أنه إذا استأجرها بالنصف والربع جاز أن يؤجرها بأكثر من ذلك^{١٠}. وعلى ذلك حمل في «الاستبصار»^{١١} في واحد من وجوه أربعة الأخبار الدالة على جواز إيجار الأرض بالأكثر، لكن ابن إدريس قال: إن هذه الإجارة باطلة، لأن شرط الأجرة أن تكون مضمونة في ذمة المستأجر والثلث والربع غير مضمون، إذ ربما لم يخرج من الأرض شيء، وهذا غرر عظيم^{١٢}. قلت: خبر الحلبي وموثقة إسحاق ظاهري (ظاهران

(١) المقنعة: في المزارعة ص ٦٣٦.

(٢) المراسم: في المزارعة والمساقاة ص ١٩٥.

(٣) الاستبصار: ب ٨٦ فيمن استأجر أرضاً... ج ٣ ص ١٢٩ - ١٣١.

(٤) شرائع الإسلام: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ١٥٠.

(٥) المختصر النافع: في المزارعة والمساقاة ص ١٤٨.

(٦) كشف الرموز: في المزارعة والمساقاة ج ٢ ص ١٩.

(٧) التنقيح الرائع: في المزارعة والمساقاة ج ٢ ص ٢٣١.

(٨) مسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ١٤.

(٩) المقنعة: باب المزارعة ص ٣٩٠ و ٣٩٢.

(١٠) النهاية: في المزارعة والمساقاة ص ٤٣٩.

(١١) الاستبصار: ب ٨٦ فيمن استأجر أرضاً... ذيل ح ٤٦٤ ج ٣ ص ١٢٩.

(١٢) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٤٦.

ظ) في جوازه كما يأتي^١، وقد حكي^٢ عن «الكامل» ما حكيناه عن النهاية.
ومما صرح فيه بجواز إيجار العين أرضاً كانت أو غيرها بالأكثر مع اتحاد
الجنس وعدم إحداث حدث «السرائر»^٣ وجامع الشرائع^٤ والتذكرة^٥ والمختلف^٦
والإيضاح^٧ وشرح الإرشاد^٨ للفخر و«الحواشي»^٩ واللمعة^{١٠} والتنقيح^{١١}
والمسالك^{١٢} والروضة^{١٣} ومجمع البرهان^{١٤} والمفاتيح^{١٥} والرياض^{١٦} وحكاه
المصنّف^{١٧} عن والده والشهيد^{١٨} عن سيد الدين. وقد نسب إلى أكثر علمائنا في
«التذكرة»^{١٩} والمتقدم على المصنّف ابن إدريس وسبطه، فالشهرة على الإطلاق
محلّ تأمل، بل على خصوص الأرض كذلك كما ستعرف.

- (١) سيأتيان في ص ٣٩٤.
- (٢) حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٤٥.
- (٣) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٤٦.
- (٤) الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٦.
- (٥ و ١٩) تذكرة الفقهاء: في أحكام الأجرة ج ٢ ص ٢٩٠ س ١٤٢ و ١٤٣.
- (٦) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٤٤.
- (٧) إيضاح الفوائد: الإجارة في العوض ج ٢ ص ٢٥٠.
- (٨) شرح الإرشاد للنيلي: في الإجارة ص ٦٢ س ١٢.
- (٩) الحاشية النجارية: في الإجارة ص ١٠١ س ١٨ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).
- (١٠) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٤.
- (١١) التنقيح الرائع: في الإجارة ج ٢ ص ٢٦٥.
- (١٢) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٠.
- (١٣) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٥٦.
- (١٤) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٣٢ و ٤٣.
- (١٥) مفاتيح الشرائع: في أنّ للمستأجر أن يؤجر غيره ج ٣ ص ١٠٤.
- (١٦) رياض المسائل: في شروط الإجارة ج ٩ ص ٢٠٩.
- (١٧) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٤٥.
- (١٨) غاية المراد: في الإجارة ج ٢ ص ٣١٥.

وقال في «الرياض»: إنَّ الأشهر بين المتأخّرين أنّه مكروه. ثمّ قال: بل لعلّه عليه عامّتهم. وحكى عن التذكرة أنّه نسب الكراهية إلى الأكثر^١. وستعرف المخالف من المتأخّرين. ولا تعرّض في «التذكرة» في المسألة للكراهية. والمصرّح بها هنا ابن إدريس^٢ وسبطه^٣ صاحب «الجامع» والمصنّف في «المختلف»^٤ وولده^٥ والمحقّق الثاني^٦ وبعض من تأخّر^٧، ولا مصرّح بها قبل المصنّف في التذكرة على الإطلاق سوى ابن إدريس، ولا أمتع القول بالكراهية هنا، بل هو الذي ينبغي لمكان الخلاف فتوى ورواية لكن يجب التثبت في النقل، فيحكي ما وجد لا ما ينبغي، ثمّ إنّ في «الرياض» جعل عنوان المسألة في الأرض ثمّ صبّ الأقوال والشهرات والإجماعات في الأرض وغيرها عليها، ثمّ إنّ في آخر كلامه قال: إنّ ظاهر الفريقين عدم الفرق في الكراهة والتحريم بين الأرض وغيرها، ثمّ قال: الظاهر أنّه ليس ذلك بإجماع^٨. فتأمّل، إذ الظاهر تدافع الظاهرين وستعرف الحال. وأمّا المانعون فظاهر «المقنع»^٩ المنع من إجارة الحانوت والأجير والدار بأكثر ممّا استأجر من دون استثناء، لأنّه روى ما دلّ على ذلك. ومنع في «المقنعة» من إجارة الدار والحانوت بالأكثر إلّا إذا أحدث فيهما حدثاً، ولم يقيّد الحدث

(١) و (٨) رياض المسائل: المزارعة في كراهة إجارة الأرض بأكثر ... ج ٩ ص ١٢٢ و ١٢٥ - ١٢٦.

(٢) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٤٦.

(٣) الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٦.

(٤) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٤٥.

(٥) إيضاح الفوائد: الإجارة في العوض ج ٢ ص ٢٥٠.

(٦) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١١٩.

(٧) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٠، والطباطبائي في

رياض المسائل: المزارعة في كراهة إجارة الأرض بأكثر ... ج ٩ ص ١٢٢، والأردبيلي في

مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٤٠.

(٩) المقنع: باب المزارعة والإجارة ص ٣٩٢.

بكونه ممّا يقابل التفاوت^١. ومنع في «النهاية» من إجارة الدار والمسكن بالاستثناء المذكور من دون تقييد الحدث أيضاً^٢. فما حكاها عنهما في «المختلف»^٣ غير صحيح من وجوه. وما حكاها في «التذكرة»^٤ عن الشيخ من أنّه منع في المسكن والخان والأجير بزيادة إلا أن يؤجر بغير الجنس أو يحدث ما يقابل التفاوت غير صحيح أيضاً من وجوه. ولم يجوز ذلك في «الشرائع» في المسكن والخان والأجير إلا أن يؤجر بغير جنس الأجرة أو يحدث ما يقابل التفاوت^٥. وقد استوجهه في «الرياض»^٦ عملاً بظاهر المعتمدة، مع أنّه ليس فيها لفظ الخان. واستحسنه في «غاية المراد» في البيت والخان والأجير لعدم دلالة الروايات على المنع في غيرها. وقال: إنّ ظاهر مذهب المحقق^٧. وستعرف أنّ في الروايات المنع في السفينة والرحى والأرض والدار إلا أن يريد بالبيت الدار ويقول: إنّ تلك الأخبار ضعيفة. واستوجهه في «الكفاية» في البيت والحانوت والأجير^٨. وقد نسب في «المسالك»^٩ والمفاتيح^{١٠} ما في الشرائع إلى أكثر الأصحاب، وأنت قد عرفت المتعرّض لذلك ودخول الثلاثة في قول من منع فيها، وفي غيرها أمر آخر غير ما نحن فيه، إذ ظاهر الشرائع وما تعرّض فيه للثلاثة الجواز في غيرها.

(١) المقنعة: في الإجازات ص ٦٤٠.

(٢) النهاية: في الإجازات ص ٤٤٥.

(٣) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٤٥ - ١٤٨.

(٤) تذكرة الفقهاء: في أركان الإجارة ج ٢ ص ٢٩١ س ٨.

(٥) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨١.

(٦) رياض المسائل: في المزارعة في كراهة إجارة الأرض بأكثر... ج ٩ ص ١٢٣.

(٧) غاية المراد: في الإجارة ج ٢ ص ٣١٦.

(٨) كفاية الأحكام: في شروط الإجارة ج ١ ص ٦٥٣.

(٩) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٠.

(١٠) مفاتيح الشرائع: في أنّ للمستأجر أن يؤجر غيره ج ٣ ص ١٠٤.

هذا، والحنوت في «الدروس»^١ أنه دكان الخمار. وفي «المصباح المنير»^٢ أنه دكان البائع مؤثناً فإن ذكرته فهو بمعنى البيت. وأما المانعون في العين أرضاً كانت أو غيرها إلا أن يؤجر بغير الجنس أو يحدث ما يصلحه به فالسيدان في «الانتصار»^٣ والغنية^٤ مدعيًا الأول الإجماع على ذلك كله المستثنى منه والمستثنى بطرفيه، والثاني الإجماع على المنع إلا إذا أحدث فيه ما يصلحه به. ووافقهما على ذلك المصنف في «الإرشاد»^٥ منكرًا للحدث. وقد حكى ذلك في «الإيضاح» عن الشيخين والمرضى وسلار والصدوق في المقنع وأبي الصلاح وابن البراج في المهذب^٦. ومثله ما في «المختلف»^٧ والحواشي^٨ مع زيادة أبي القاسم في الأخير. وحكاه في «جامع المقاصد» عن الشيخين وأكثر الأصحاب^٩. وهو المحكي^{١٠} عن أبي علي، لكن حكى أن أبا علي

(١) لا يوجد هذا التفسير لهذه الكلمة في الدروس، ويحتمل أن يكون المراد هو ما في القاموس، فإنه فسرها بهذا التفسير. راجع القاموس ج ١ ص ١٤٦. والسرف في هذا الاحتمال أن الشارح قد أرمز للكتب التي نقل عنها برموز، وهي غالباً الحروف الأواخر من أسمائها. فجعل السين للدروس وقد جعله للقاموس أيضاً، فاختلف المراد من الكتاب حينما أراد التصريح به. ويؤيد ذلك ما نقله عن المصباح بعد ذلك بلا فاصلة، وهذا يدل على أن المراد من السين هو القاموس لا الدروس. وقد بحث الإخوة الفضلاء المساعدون على هذا التحقيق في جهاز الكمبيوتر فلم يجدوا ذلك في الدروس، فراجع وتفحص لعلك تجده.

(٢) المصباح المنير: ص ١٥٨ مادة «الحنوت».

(٣) الانتصار: في إجارة العين المستأجرة ص ٤٧٥ - ٤٧٦.

(٤) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٦. (٥) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٤.

(٦) إيضاح الفوائد: الإجارة في العوض ج ٢ ص ٢٥٠.

(٧) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٤٥.

(٨) الحاشية النجارية: في الإجارة ص ١٠١ س ١٨ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٩) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١١٩.

(١٠) حكاه عند العلامة في مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٤٥.

وصف الحدث بكونه نافعا للمستأجر وأنه أجاز بالأكثر إذا أضاف إليه شيئا من ملكه تكون الزيادة عوضاً عنه إذا كانت الأجرة ممّا يقع فيها الربا. هذا ما حكوه. وأما ما وجدناه فقد منع في «المراسم» من إجارة ما استأجره بالأكثر إلا أن يكون قد أحدث فيه مصلحة^١. وفي «الكافي» إلا أن يكون أحدث فيه شيئاً^٢. وفي «الوسيلة» إلا أن يكون أحدث حدثاً تزيد بسببه الأجرة^٣. وفي «التحرير» إن لم يحدث فيها حدثاً ففي جواز إيجارها بأكثر مما استأجرها من الجنس قولان أقربهما المنع. ولو آجرها بغير الجنس جاز^٤. وقال في «الخلافة»: إذا أراد أن يؤجرها بعد القبض فإنه يجوز إذا أحدث فيها حدثاً بأن يؤجرها بأقل أو أكثر منه أو مثله من المؤجر أو غيره. دليلنا إجماع الفرق وأخبارهم^٥. وهو يدل بمفهومه على المنع من دون إحداث حدث. ومنع في «النهاية» من إيجار الأرض بأكثر مما استأجرها به إن كان قد استأجرها بالدرهم إلا أن يحدث فيها حدثاً أو يؤجرها بغير الدرهم^٦. وهو المحكي عن «الكامل»^٧ فإن تمّ ما حكى في المختلف والإيضاح والحواشي وجامع المقاصد كانت الشهرة معلومة ومنقولة، وإن لحظت ما زدناه من كلام الوسيلة والغنية على تقدير صحة ما نقلوه كان الإجماع معلوماً ومنقولاً في ثلاثة مواضع. هذا ما وجدناه من كلام الأصحاب بعد معاودة النظر مراراً في كتبهم وما حكى في المختلف والتذكرة والإيضاح وغاية المراد وجامع المقاصد، وستسمع الجمع.

(١) المراسم: في أحكام الإجازات ص ١٩٥.

(٢) الكافي في الفقه: في ضروب الإجارة ص ٣٤٦.

(٣) الوسيلة: في بيان الإجارة ص ٢٦٨.

(٤) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٤.

(٥) الخلافة: في الإجارة ج ٣ ص ٤٩٤ مسألة ١١.

(٦) النهاية: في المزارعة والمساقاة ص ٤٣٩.

(٧) الحاكي عنه هو العلامة في مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٤٥.

وكيف كان، فالإجارة بالمساوي والأقلّ ممّا لا خلاف فيها فيه كما في «مجمع البرهان»^١. وفي «التنقيح» الإجماع على الجواز في المساوي جنساً وقدراً^٢. وفي «الانتصار»^٣ والخلاف^٤ والغنية^٥ وشرح الإرشاد^٦ للفخر و«التنقيح»^٧ والروضة^٨ الإجماع على الجواز مع إحداث الحدث على اختلافهم في توصيفه وتنكيره، وفي «اللمعة» أنه لا بحث فيه^٩. وفي «الانتصار» الإجماع على الجواز مع اختلاف الجنس^{١٠}. وفي «السرائر» نفي الخلاف عن الجواز مع اختلافه من دون كراهية ولا تحريم^{١١}.

حجّة المجوزين إجارة العين بأكثر ممّا استأجرها به أرضاً كانت أو غيرها الأصل وعموم الأمر بالوفاء بالعقود. وقد احتجّ عليه في «التذكرة»^{١٢} والمختلف^{١٣} والإيضاح^{١٤} وجامع المقاصد^{١٥} وغيرها^{١٦} بحسنة أبي المعز حميد بن المثنى

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٣٢.

(٢) التنقيح الرائع: في الإجارة ج ٢ ص ٢٦٥.

(٣ و ١٠) الانتصار: في إجارة العين المستأجرة ص ٤٧٥ مسألة ٢٦٨.

(٤) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٤٩٥ مسألة ١١.

(٥) غنية النزوع: في الإجارة ج ٢ ص ٢٨٧.

(٦) شرح الإرشاد للنيلي: في الإجارة ص ٦٢ س ١٣.

(٧) التنقيح الرائع: في الإجارة ج ٢ ص ٢٦٥.

(٨) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٥٥.

(٩) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٤.

(١١) السرائر: في المزارعة ج ٢ ص ٤٤٦.

(١٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤١ س ١٠.

(١٣) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٤٥.

(١٤) إيضاح الفوائد: الإجارة في العوض ج ٢ ص ٢٥٠.

(١٥) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١١٩.

(١٦) كفاية المراد: في الإجارة ج ٢ ص ٣١٥.

عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يستأجر الأرض ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها، قال: لا بأس إن هذا ليس كالحانوت ولا كالأجير، إن فضل الحانوت والأجير حرام^١. قلت: ومثلها حسنة أبي الربيع الشامي على الأصح فيه وفي خالد بن جرير، لكن بدّل فيه الحانوت بالبيت^٢. ومثلها رواية إبراهيم* بن المثنى^٣.

واستدلّ عليه شيخنا في «الرياض» بصحيفة إسحاق بن عمار أو موثّقته عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا تقبّلت أرضاً بذهب أو فضّة فلا تقبّلها بأكثر ممّا تقبّلتها، وإن تقبّلتها بالنصف والثلث فلك أن تقبّلها بأكثر ممّا تقبّلتها به، لأنّ الذهب والفضّة مضمونان^٤. ومثله خبر الحلبي^٥.

وليس في أخبار الباب على كثرتها ما يدلّ على جواز إيجار غير الأرض بأكثر ممّا استأجرها من دون إحداث حدث، فما في «الكفاية» من قوله «اختلف الأصحاب في جواز إجارة الأرض وغيرها من الأعيان - إلى أن قال: - ذهب جماعة إلى الجواز نظراً إلى أخبار دلت على الجواز^٦» غير صحيح بالنسبة إلى غير الأرض، كقوله في «جامع المقاصد»: إن روايتي الحلبي^٨ وأبي بصير^٩ محمولتان على الكراهية جمعاً بين الأخبار^{١٠}، إذ الأولى أن يقول «بين الأدلّة» على أنّه لم ينقل رواية الحلبي على وجهها كما ستعرف. والاعتذار عنهما بأنّه إذا ثبت في

* - لم يذكر في كتب الرجال بمدح ولا قدح (منه يرحم).

- (١ - ٣) وسائل الشيعة: ب ٢٠ من أبواب أحكام الإجارة ح ٤ و ٢ و ٣ و ٥ ج ١٣ ص ٢٥٩ و ٢٦٠.
(٤) رياض المسائل: المزارعة في كراهة إجارة الأرض بأكثر... ج ٩ ص ١٢٣.
(٥ و ٦) وسائل الشيعة: ب ٢١ من أبواب أحكام الإجارة ح ٢ ج ١٣ ص ٢٦١ و ٢٦٠.
(٧) كفاية الأحكام: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٦٥٨.
(٨ و ٩) وسائل الشيعة: ب ٢٢ من أبواب أحكام الإجارة ح ٤ و ٥ ج ١٣ ص ٢٦٣.
(١٠) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٦ ص ١١٩.

الأرض ثبت في غيرها لعدم الفرق، يرده أن الفارق جماعة كثيرون كما تقدّم. ومثله قوله في «مجمع البرهان»: ما رأيت خبراً دالاً على جواز الإجارة بالأكثر من دون إحداث^١. وكأنه غفل عن الأخبار الثلاثة التي تقدّم ذكرها، بل يظهر منه أنه ما ظفر بها في أول شروعه في المسألة.

وكيف كان، فقد يقال^٢ على أدلة الجواز المذكورة بأن الأصل والعموم يخصّصان بإجماع «الانتصار والغنية» بل و«الخلاف» وبالأخبار المستفيضة. وأمّا حسنة أبي المعز وما كان نحوها فإنما دلت على خصوص الأرض ولا دلالة فيها على غيرها. وقد عرفت وجود القول بالفصل، على أنها معارضة في خصوص الأرض بخبر الهاشمي^٣ ومرسل «الفقيه»^٤ حيث شرط الجواز فيهما بالإحداث كحفر النهر والإنفاق والترميم، والضعف فيهما منجبر بعمل الأكثر كما عرفت، ومعارضة في الأرض أيضاً بالخبرين اللذين استدلّ بهما في «الرياض» حيث نهى فيهما عن التقييل بزيادة إذا كان تقبّلها بأحد النقيدين، وجوّز فيهما ما إذا كان بغيرهما. وقد اعتذر عن ذلك في «الرياض» باحتمال أن يكون المراد النهي عن المزارعة، أي: لا تستأجر بهما فتزارع بأكثر منهما، لاشتراط كون المزارعة بحصة مشاعة من الحاصل، فلا تجوز بالنقيدين، وما في معناهما. قال: ولو لم تحمل على ذلك لكانتا من الشواذ، لعدم القائل بالفرق بين النقيدين وغيرهما، فتجوز الزيادة في الثاني دون الأوّل^٥. وأنت قد عرفت^٦ القائل بذلك وأنه الشيخ في النهاية والاستبصار

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٤٠.

(٢) لم نعثر على قائله.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٢١ في أحكام الإجارة ح ٤ و ٣ ج ١٣ ص ٢٦١.

(٤) من لا يحضره الفقيه: باب المزارعة والإجارة ح ٣٩٠٥ ج ٣ ص ٢٤٨.

(٥) رياض المسائل: المزارعة في كراهة إجارة الأرض بأكثر... ج ٩ ص ١٢٣.

(٦) تقدّم في ص ٣٨٩ و ٣٩٣.

والقاضي في الكامل، على أنه لا فرق في ذلك بين المزارعة بالأقل والأكثر والمساوي، فلا معنى لقصر ذلك على الأكثر. ولعلّ الشذوذ أولى من هذا التجشّم الشديد والتنزيل البعيد، سلّمنا أن هذا أولى كما حرّر في محله لكن الأخبار التي بهذه المكانة كيف تجعل دليلاً ويعارض بها الأدلة التي بتلك المتانة؟ ولو كانت من أدلة الباب ما أغفلها الأصحاب، بل ربّما استدلّ بها على خلاف ما أراد.

هذا، وكثيراً ما يستعمل القدماء الكراهة في التحريم، فهي في «المقنعة»^١ والمراسم^٢ في الأرض بمعناه حتّى توافق فتواهما في غيرها خصوصاً المراسم حيث أطلق المنع في العين في باب الإجارة بحيث تشمل الأرض، وباب الإجارة فيها متأخّر عن المزارعة، بل قد يقال^٣: إنّ من منع في الحانوت والدار والمسكن والبيت يمنع في غيرهما عند التأمل. ولهذا جعل^٤ المصنّف في «المختلف» وولده في «الإيضاح» والجماعة مذهب الصدوق والشيخين والسيد وسلار وأبي الصلاح والقاضي في المذهب وأبي عليّ مذهباً واحداً، وهو أنّه إذا استأجر شيئاً أو عيناً على اختلافهم في التعبير لم يجره بأكثر ممّا استأجر به إلّا أن يحدث فيه حدثاً إذا اتفق الجنس، مع أنّك قد علمت أنّ الجميع لم يصرّحوا بذلك، فلولا أنّهم فهموا منهم ذلك لمّا جاز لهم ذلك.

فبناءً على ذلك يكون أوّل من أحدث القول بالجواز ابن إدريس وهو متّجه على أصله. وذلك ممّا يشهد بصحّة إجماع «الانتصار والغنية والخلاف» وشهرة «جامع المقاصد» وشهرة «المسالك»، وممّا يوهن نسبة الجواز إلى الأكثر في

(١) المقنعة: في المزارعة ص ٦٣٦.

(٢) المراسم: في المزارعة والمساقاة ص ١٩٥.

(٣) كما في مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٣٦.

(٤) تقدّم في ص ٣٩١ - ٣٩٢.

«التذكرة» ويوهن قوله في «التتبع»: إنَّ عليه الفتوى، على أنَّك قد عرفت^١ أنَّ المتأخِّرين غير مطَّبقين على الجواز، على أنَّ ابن إدريس قد رجع إلى القول بالمنع على الظاهر منه في مسألة التقييل كما ستعرف.

ومما يدلُّ على المنع حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يستأجر الدار ثمَّ يؤجرها بأكثر ممَّا استأجرها، قال: لا يصلح ذلك إلَّا أن يحدث فيها شيئاً^٢. وقد رواها في «جامع المقاصد» على غير وجهها فأبدل الدار بالعين^٣. وموثقة أبي بصير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: إنِّي لأكره أن أستأجر رحي وحدها ثمَّ أوأجرها بأكثر ممَّا استأجرتها به إلَّا أن يحدث فيها حدثاً أو يغرم فيها غرامة^٤. ومثله حسنة سليمان بن خالد^٥ أبي إبراهيم أو صحيحته عن أبي عبد الله عليه السلام وخبر الهاشمي الطويل عن أبي عبد الله عليه السلام سأله أيصلح له ذلك؟ قال: نعم إذا حفر لهم نهراً أو عمل لهم شيئاً يعينهم بذلك. ونحوه جوابه عليه السلام في سؤاله الثاني^٦. وموثقة إسحاق بن عمار بغياث بن كلوب عن جعفر عن أبيه عليه السلام أنَّ أباه كان يقول: لا بأس بأن يستأجر الرجل الدار والأرض أو السفينة ثمَّ يؤجرها بأكثر ممَّا استأجرها به إذا أصلح فيها شيئاً^٧. وحسنة الحلبي بإبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لو أنَّ رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم وسكن بيتاً وآجر بيتاً بعشرة دراهم لم يكن به بأس، ولا يؤجرها بأكثر ممَّا استأجرها إلَّا أن يحدث شيئاً^٨. مضافاً إلى الأخبار المرسلة في «الخلاف»^٩ فإنَّها صريحة. والإرسال يجبر بعمل الأكثر وإنَّ أراد بها هذه فذاك.

(١) تقدَّم في ص ٣٨٩ - ٣٩٣.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٢٢ من أبواب أحكام الإجارة ح ٤ و ٥ و ٣ ج ١٣ ص ٢٦٣.

(٣) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١١٩.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٢٠ من أبواب أحكام الإجارة ح ١ ج ١٣ ص ٢٥٩.

(٥) وسائل الشيعة: ب ٢١ من أبواب أحكام الإجارة ح ٣ و ٤ ج ١٣ ص ٢٦١.

(٦) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٤٩٥ مسألة ١١.

وإلى أخبار الحانوت والمسكن والبيت. بل قد يستدلّ على ذلك أو يستشهد أو يستأنس بالأخبار الواردة في المنع من التقبيل بالأقلّ من دون عمل بلفظ «لا» وأنها من أقوى الأدلة، لأنها على الظاهر من سنخ مسألتنا كما هو صريح بعض^١ وظاهر آخرين^٢. وقد عقد له في «الوافي»^٣ باباً سرد فيه ستة أخبار. وما رواه في «التذكرة»^٤ عن أبي حمزة^٥ في التقبيل المذكور سهو لمخالفته الموجود في الأصول وغيرها من كتب الاستدلال^٦ إلا السرائر كما ستسمع^٧.

فلا معنى للاقتصار في دليل المانعين على الروايتين الأوليين ولا لحصر الدليل فيهما كما وقع لجماعة، وحمل هذه الأخبار على كثرتها وتوافقها وفيها الصحيح والمعتبر وتعاضدها واعتضادها بالإجماعات الثلاثة، ولا أقلّ من أن تفيد شهرة، مضافاً إلى شهرتي «جامع المقاصد والمسالك» على التقية. يرده ما في «الانتصار» من أن ذلك من متفرّقات الإمامية، لكنه قد نقل في «الخلاف»^٨ والتذكرة^٩ وجود هذا الخلاف بين العامة أيضاً.

وأغرب من ذلك الاقتصار في الاستدلال على ذكر بعضها والظعن فيه بضعف السند والظعن فيها جميعاً بضعف الدلالة، فإنّ في الصحيح أو الحسن «لا يصلح»

-
- (١) كما في الحقائق الناضرة: المزارعة في إجارة الأرض بأكثر ... ج ٢١ ص ٢٩٧ - ٢٩٨.
 - (٢) كما في تذكرة الفقهاء: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٣٤١، ورياض المسائل: المزارعة في كراهة إجارة الأرض بأكثر ... ج ٩ ص ١٢٣.
 - (٣) الوافي: باب الرجل يتقبّل بالعمل ... ج ١٨ ص ٩٤٩.
 - (٤) تذكرة الفقهاء: في الإجارة ج ٢ ص ٢٩١ س ١٣.
 - (٥) وسائل الشيعة: ب ٢٣ من أبواب أحكام الإجارة ح ٤ ج ١٣ ص ٢٦٥.
 - (٦) منها الحقائق الناضرة: المزارعة في إجارة الأرض بأكثر ... ج ٢١ ص ٢٩٨.
 - (٧) يأتي في ص ٤٠٥ - ٤٠٦.
 - (٨) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٤٩٤ مسألة ١١.
 - (٩) تذكرة الفقهاء: في أركان الإجارة ج ٢ ص ٢٩١ س ١ - ١٠.

ونحوه خبر الهاشمي، وفي الموثّق والحسن أو الصحيح «أنّي لأكره» وفي الموثّق الآخر «لا بأس إذا أصلح فيها شيئاً» وغايته وجود البأس إذا لم يصلح. وكلّ ذلك ليس نصّاً في التحريم، بل هو ظاهر في الكراهية بالمعنى المعروف.

وفيه: أوّلاً أنّ حسنة الحلبي بإبراهيم أو صحيحته قد خلت عن ذلك كلّه وإنّما فيها لا يؤجرها بأكثر ممّا استأجرها. وثانياً بأنّ التصريح بالتحريم في حسنة أبي المعزا وخبر أبي الربيع الشامي وخبر إبراهيم، والنفي أو النهي في صحيحة محمّد بن مسلم الوارد في التقيل حيث قال أحدهما عليه السلام: لا إلّا أن يكون عمل فيه شيئاً^١، قضياً بأنّ عدم الصلوح هنا وأنّ الكراهية والبأس بمعنى التحريم، ونقياً عن هذه الأخبار احتمال الكراهية بالمعنى المتعارف. وثالثاً أنّنا نظرنا أبواب الصرف بالمثل وغير المثل^٢ والربا^٣ والسلف^٤ وبيع الطعام بالطعام^٥ وباب الرجل يقرض^٦ الدراهم ويأخذ أجور منها وباب القرض الذي يجزّ نفعاً^٧ وباب الغرر والمجازفة والشياء المبهمة^٨ فوجدنا الكثير من أخبارها أو الأكثر ورد في موضع التحريم بلا يصلح، وفي بعض المواضع بأكره وكره، وفي موضع الجواز بنفي البأس حيث يكون ذلك عند عدم الشرط، ونحوه حراماً، سلّمنا لكنّ الحسنة صريحة أو ظاهرة في التحريم. وأخبار «الخلاف» صريحة فيه قطعاً ولا أقلّ من أن تفيد الإجماعات

-
- (١) وسائل الشيعة: ب ٢٣ في أحكام الإجارة ح ١ ج ١٣ ص ٢٦٥.
 - (٢) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب الصرف ج ١٢ ص ٤٧٤.
 - (٣) وسائل الشيعة: ب ١٤ من أبواب الربا ج ١٢ ص ٤٤٥.
 - (٤) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب السلف ج ١٣ ص ٦٢.
 - (٥) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب الربا ج ١٢ ص ٤٣٧.
 - (٦) وسائل الشيعة: ب ٢٠ من أبواب الدين والقروض ج ١٣ ص ١٠٨.
 - (٧) وسائل الشيعة: ب ١٩ من أبواب الدين والقروض ج ١٣ ص ١٠٣.
 - (٨) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب عقد البيع وشروطه ج ١٢ ص ٢٥٤.

الثلاثة، وفتاوى القدماء شهرةً تجبر سندها، مضافاً إلى الشهرة المنقولة في «جامع المقاصد» وقد اعترف في «الرياض» بوجود الشهرة القديمة^١. هذا كله مع الإغضاء عما في «المختلف والإيضاح» وغيرهما من نسبة ذلك إلى القدماء كما سمعت^٢، ولو لحظناه مع ما ذكرناه كان إجماع القدماء محصلاً كما نبهنا عليه آنفاً، وإن لحظت الشهورات المحكيّات في التقبيل كما ستسمع زاد الأمر قوّةً وإيضاحاً. والحاصل: أنّه لا ينبغي للفقهاء المناقشة في هذه الأخبار لا من جهة السند ولا الدلالة، أما كان في ذلك كله ما يجبر السند ويؤيد الدلالة؟ وأنهم ليكتفون في غيرها بأقلّ من ذلك في الخروج عن الأصل والقاعدة.

نعم، لك أن تقول: إنّها معارضة بخبر أبي المعز وخبر أبي الربيع وخبر إبراهيم ابن المثنى وخبر الحلبي وموثقة إسحاق، وقد سمعتها^٣ جميعها.

ويجاب بأننا إن فرّقنا بين الأرض وغيرها وعملنا بهذه الأخبار كان لنا أن نقول بالجواز والكراهية فيها والحرمة في غيرها، وليس ذلك بالبعيد، وإن لم نفرّق كما هو الأقوى والأصح قلنا إنّ خبر الحلبي وموثقة إسحاق قد تعارض صدرهما وعجزهما، وفرق النهاية والاستبصار والكامل شاذّ وكذلك خبر أبي المعز وخبر أبي الربيع وخبر إبراهيم قد تعارض صدرها وعجزها، وقد استظهرنا من كلام المختلف وكثير ممّا تأخّر عنه أنّ العامل بعجزها معرض عن صدرها كما تقدّم، على أنّها كلّها معارضة بخبر الهاشمي ومرسل الفقيه، والضعف منجبر، أو نقول: إنّ هذه الأخبار مطلقة بعض في صدورها وبعض في أعجازها، وأخبارنا وإجماعاتنا مقيدة لها، ومن المعلوم أنّ الأجير ممّا لا يعمل فيه عملاً يزيد في أجرته كما أنّ

(١) رياض المسائل: المزارعة في كراهة إجارة الأرض بأكثر... ج ٩ ص ١٢٤.

(٢) تقدّم في ص ٣٩١ - ٣٩٢.

(٣) تقدّمت في ص ٣٩٢ - ٣٩٧.

الغالب في الحانوت والمسكن والدار ذلك للمستأجر ولا سيما إذا قلت المدة جداً ولهذا لم تقيد في هذه الأخبار ولا كذلك الأرض، فإن الغالب فيها الإحداث، لأنه إنما استأجرها لذلك، فتأمل. على أن الأخبار التي هذه حالها مع معارضة تلك الأخبار بل وأخبار مسألة التقيل وأكثرها صحيح صريح لنا أن نعرض عنها بالكلية أو نعمل ببعضها ونترك الآخر، ولا حرج في ذلك ولا ضرر. هذا إذا أردت الجمع بين الأخبار وجريت بها على الأصول المقررة وقبلت ما حكوه من الإجماعات والشهرات وما حكاه المتأخرون عن المتقدمين، وإن أعرضت عن ذلك كله لما تراه من خلافه في جميع ما حكوه وأعرضت عن أخبار المنع لعدم وضوح سندها ودالاتها وقلت لمكان إعراضك عما حكوه أنه لا شهرة تعضدها وتقيم أودها سنداً ودلالةً كان القول بالجواز متجهاً لا سيما مع وجود شهرة التذكرة، لكنه إنما يتم في غير الثلاثة - أعني الحانوت والأجير والمسكن والبيت - وإن قبلت شهرة المسالك قلت بالمنع فيها خاصة، وإن أعرضت عنها لما عرفته وعن أعجاز أخبارها قلت بالجواز في الجميع، لكن يبقى التأمل في شهرة التذكرة. ويبقى الكلام في أمور أخرى:

الأول: أنه قد نقل في «التذكرة» عن الشيخ أنه قال: إنه لا يجوز أن يؤجر المسكن ولا الخان ولا الأجير بزيادة عما استأجره إلا أن يؤجره بغير الجنس أو يحدث ما يقابل التفاوت^١. ولعله أراد ما يقابله في الجملة لا المساواة، لأننا لم نجد ذلك في النهاية والخلاف والمبسوط، ومفاد الأخبار ما يصدق عليه العمل والحدث، وهل يتناول الحدث كنس الدار وتنظيفها وغسلها؟ الظاهر ذلك. وحكي^٢ عن العامة إطباقهم على عدم.

الثاني: إن اختصاص المنع بالجنس لا أثر له في الأخبار. ولعله لذلك تركه

الأكثر، نعم نصّ عليه السيّدان^١ مستندين إلى أنّ الربا لا يدخل مع الاختلاف.
ومن الغريب ما في «المختلف^٢ والإيضاح^٣ وغاية المراد^٤ وجامع المقاصد^٥»
وغيرها^٦ من نسبة ذلك إلى القدماء. قال في «الإيضاح»: وقال الشيخان والمرضى
وسلار والصدوق في المقنع وأبو الصلاح وابن البراج في المهذب بالمنع مع اتّحاد
الجنس، ومنعه ابن الجنيد معه في الربوي، ونحوه ما في «المختلف». وقال في
«جامع المقاصد»: وقال الشيخان وأكثر الأصحاب بالمنع مع اتّحاد الجنس. وجعل
في «المختلف^٧ والإيضاح^٨ وغاية المراد^٩ وجامع المقاصد^{١٠}» أول أدلّتهم على
ذلك أنّه ربا. ونحوه ما في «المسالك^{١١}» وذلك يقضي أنّهم يخصّون المنع
بالجنس، وقد عرفت أنّه لم يصرّح بذلك إلا السيّدان، فلا معنى لنسبته إلى الجميع.
وأعجب منه قوله ما في «الإيضاح»: احتجّ الشيخ بأنّه ربا، والشيخ لم يحتجّ
في «الخلاف» إلا بإجماع الفرق وأخبارهم^{١٢}، ولم يتعرّض لذكر الجنس فيه
ولا للربا، ولا في النهاية ولم يتعرّض لأصل المسألة في المبسوط. والحكم عندهم
جميعاً على الظاهر ما عدا السيّدين تعبدي.

وإن تمّ ما نسب إليهم وما كان ليكون فلعلّهم فهموا ذلك من لفظ الأكثر في
الأخبار، وفيه نظر، أو دققوا النظر في وجه ورود الأخبار متضافرة بالمنع من ذلك.

(١) الانتصار: في إجارة العين المستأجرة ص ٤٧٥، وغنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٧.

(٢) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٤٥ و ١٤٧.

(٣) إيضاح الفوائد: الإجارة في العوض ج ٢ ص ٢٥٠.

(٤) غاية المراد: في الإجارة ج ٢ ص ٣١٤.

(٥) و ١٠) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١١٩.

(٦) كرياض المسائل: المزارعة في كراهة إجارة الأرض بأكثر ... ج ٩ ص ١٢٣.

(١١) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٠.

(١٢) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٤٩٥ مسألة ١١.

وكذا لو سكن البعض وآجر الباقي بالمثل أو الزائد،

مع أنّ الناس مسلّطون على أموالهم^١ وأنّ قضية الأصل بمعانيه الثلاثة الجواز، مضافاً إلى قوله عزّ وجلّ: ﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربّكم﴾^٢ وأن لا تقيّة تدعو إلى ذلك بناءً على ما في «الانتصار» فلم يجدوا وجهاً لذلك إلاّ أنّه ربا، إذ الأصل عدم كونه محض تعبد. وهذا هو الذي صدّ أكثر المتأخّرين عن القول بذلك. قال في «المختلف» في ردّه: إنّ الربا إنّما يكون في بيع أحد المثلين بالآخر مع شرط الزيادة والكيل والوزن. وقد قال الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي: لو أنّ رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم وسكن بيتاً منها وآجر بيتاً منها بعشرة دراهم لم يكن به بأس، ولا يؤاجرها بأكثر ممّا استأجرها به إلاّ أن يحدث فيها شيئاً^٣. وإذا ثبت الربا في الثاني ثبت في الأوّل^٤، انتهى.

وفيه: أنّهم لعلمهم يقولون أنّه في الثاني يكون عاوض العشرة بعشرين مثلاً وفي الأوّل إنّما عاوض على البيت بعشرة، على أنّك قد عرفت أنّا في غنية عن ذلك، لأنّ المعظم لم يستندوا إلى ذلك.

[حكم إيجار بعض العين بالمثل أو الزائد]

قوله: ﴿وكذا لو سكن البعض وآجر الباقي بالمثل أو الزائد﴾ كما في «السرائر»^٥ وجامع الشرائع^٦ والتذكرة^٧ وجامع المقاصد^٨ والمسالك^٩ ومجمع

(١) عوالي اللآلي: ح ٩٩ ج ١ ص ٢٢٢.

(٢) البقرة: ١٩٨.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٢٢ من أبواب أحكام الإجارة ح ٣ ج ١٣ ص ٢٦٣.

(٤) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٤٨.

(٥) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٦٤. (٦) الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٤.

(٧) تذكرة الفقهاء: في الإجارة ج ٢ ص ٢٩١ س ٩. (٨) جامع المقاصد: في الإجارة ج ٧ ص ١١٩.

(٩) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٠.

البرهان^١» ومعناه أنه لو استأجر داراً مثلاً بعشرة دراهم وسكن بيتاً منها فإنه يصح أن يؤجر الباقي بعشرة دراهم وبعشرين درهماً.

والمخالف الشيخ في «النهاية»^٢ وكذا ابن حمزة^٣ في «الوسيلة» فلم يجيزا إجارة الباقي بالمثل ولا بالزائد. ووافقهما على عدم الجواز في الزائد صريحاً وفي المثل مفهوماً المحقق في «الشرائع»^٤ والمصنف في «التحرير»^٥ والإرشاد^٦ والمنع في الزائد هو قضية كلام الصدوق^٧ والقاضي فيما حكى^٨ عنه. وفي «المسالك» نسبته إلى الأكثر^٩. ولعلّ الشيخ ومن وافقه يستندون إلى قوله عليه السلام في حسنة أبي المعز^{١٠} وغيرها^{١١} «فضل الحانوت والبيت حرام» وإلى غير ذلك من الأخبار.

وجوز الصدوق^{١٢} في «المقنع» والقاضي فيما حكى^{١٣} عنه إجارته - أي الباقي - بمثل مال الإجارة. ولعلّهما يستندان في ذلك إلى حسنة الحلبي المتقدمة آنفاً. وفي «الشرائع»^{١٤} والتحرير^{١٥} والإرشاد^{١٦} أنه يجوز إجارته بأكثر مال الإجارة، وظاهر «المسالك» أو صريحه نسبته إلى الأكثر^{١٧} أيضاً. وقضيته أنه يجوز أن يؤجره بتسعة دراهم في المثل وأنه لا يجوز بعشرة كما عرفت. والظاهر أن المحقق الثاني^{١٨} والمقدّس الأردبيلي^{١٩} لم يلحظا النهاية.

(١ و ١٩) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٤١.

(٢) النهاية: في الإجازات ص ٤٤٥.

(٣) الوسيلة: في الإجارة ص ٢٦٨.

(٤ و ١٤) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨١.

(٥ و ١٥) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٤.

(٦ و ١٦) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٤.

(٧ و ١٢) المقنع: في المزارعة والإجارة ص ٣٩٢.

(٨ و ١٣) الحاكي عنه هو العلامة في مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٤٥ و ١٤٨.

(٩ و ١٧) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٠.

(١٠ و ١١) وسائل الشيعة: ب ٢٠ في أحكام الإجارة ح ٤ و ٢ ج ١٣ ص ٢٦٠ و ٢٥٩.

(١٨) جامع المقاصد: في الإجارة ج ٧ ص ١٢٠.

وكذا لو تقبّل عملاً بشيءٍ وقبّله لغيره بأقلّ

وليعلم أنّ مَنْ اعتمد في هذه المسائل على الربا ينبغي له أن لا يجوز بالمثل أو الزائد، وأمّا مَنْ اعتمد على الأخبار يجيء في كلامه وجهان، فليحظ ذلك.

[فيما لو أجر العين بأقلّ ممّا استأجره]

قوله: «وكذا لو تقبّل عملاً بشيءٍ وقبّله لغيره بأقلّ» أي يجوز ذلك ويكون الفضل له كما هو خيرة «جامع الشرائع»^١ والتذكرة^٢ والمختلف^٣ واللمعة^٤ وجامع المقاصد^٥ والمسالك^٦ والروضة^٧ والكفاية^٨ لأصالة الجواز. وقال في «التذكرة»^٩: يدلّ عليه ما رواه أبو حمزة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتقبّل العمل فلا يعمل منه ويدفعه إلى آخر فيربح فيه، قال: لا بأس^{١٠}. وهذا الخبر هكذا رواه في «السرائر»^{١١} عن التهذيب، لكنّه ليس له في التهذيب عين ولا أثر، والظاهر أنّه سهو وغفلة، والأمر فيه صعب لشدة الاختلاف في الحكم.

- (١) الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٤.
- (٢) تذكرة الفقهاء: في الإجارة ج ٢ ص ٢٩١ س ١١.
- (٣) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٥١.
- (٤) اللمعة الدمشقيّة: في الإجارة ص ١٦٤.
- (٥) جامع المقاصد: في الإجارة ج ٧ ص ١٢٠.
- (٦) مسالك الأفهام: في أحكام الإجارة ج ٥ ص ٢٢٢.
- (٧) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٥٥.
- (٨) كفاية الأحكام: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٦٦٢.
- (٩) تذكرة الفقهاء: في الإجارة ج ٢ ص ٢٩١ س ١٣.
- (١٠) وسائل الشيعة: ب ٢٣ من أبواب أحكام الإجارة ح ٤ ج ١٣ ص ٢٦٥.
- (١١) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٦٦.

والخبر الذي رواه أبو حمزة هو ما رواه في «التهذيب»^١ ومجمع البرهان^٢ والوافي^٣ جميعاً في الصحيح عن أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام أنه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه إلى آخر فيربح فيه، قال: لا. ولفظ «البأس» ساقط في الثلاثة. وروى في «الكافي»^٤ والوافي^٥ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام أنه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه إلى آخر فيربح فيه، قال: لا، إلا أن يكون قد عمل فيه شيئاً. وروى في «التهذيب»^٦ والسرائر^٧ ومجمع البرهان^٨ والوافي^٩ عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: سألته عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخطه ويستفضل؟ قال: لا بأس قد عمل فيه. وقد روى هذا الخبر في «المختلف»^{١٠} وغاية المراد^{١١} عن أبي حمزة عن الباقر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتقبل العمل الحديث من دون ذكر الخياط، ولا ريب أن هذا سهو. والأمر فيه سهل لعدم الاختلاف في الحكم.

ولا فرق عند المجوزين كما هو ظاهر عبارة الكتاب^{١٢} بين أن يكون المتقبل عمل فيه شيئاً أم لا، وبين كون مال القبالتين من جنس واحد أو من جنسين. وقال في «النهاية»: والصانع إذا تقبل عملاً بشيء معلوم جاز له أن يقبله لغيره بأكثر من ذلك إذا كان قد أحدث فيه حدثاً^{١٣}. ومراده بالأكثر الأقل. وحاصله: أنه

-
- (١) تهذيب الأحكام: ب ٢٠ في الإجازات ح ٩٢٣ و ٩٢٤ ج ٧ ص ٢١٠.
 (٢) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٣٤.
 (٣) الوافي: باب في الرجل يتقبل بالعمل ... ح ١٨٦٤١ و ١٨٦٤٠ و ١٨٦٤٥ ج ١٨ ص ٩٤٩ و ٩٥٠.
 (٤) الكافي: في الرجل يتقبل بالعمل ... ح ١ ج ٥ ص ٢٧٣.
 (٥) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٦٦.
 (٦) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٥١.
 (٧) غاية المراد: في الإجارة ج ٢ ص ٣١٦.
 (٨) النهاية: في الإجازات ص ٤٤٦.

له أن يقبله بالأقلّ ممّا تقبله ويستفضل لنفسه الباقي. وقد أطلّ في «السرائر»^١ في بيان هذه العبارة وتأولها بجعل «من» زائدة أو للتبويض ورجّح الثاني. وحكى في «التذكرة» عن الشيخ أنّه قال: لا يجوز ذلك مع اتّحاد الجنس فيهما إلّا أن يعمل فيه شيئاً^٢. وهذا لم يذكره الشيخ، ولا نقله هو عنه في المختلف ولا ابن إدريس ولا الشهيد في غاية المراد.

وكيف كان، فالمنع خيرة «النهاية»^٣ و«السرائر»^٤ في ظاهرها للمتأمل و«التحرير»^٥ والإرشاد^٦ والشرائع^٧ وفيها أنّه أشهر. وفي «المسالك»^٨ والكفاية^٩ أنّه المشهور. وقد قيّد المنع في «الشرائع والإرشاد والتحرير» بما إذا لم يحدث فيه حدثاً. وزاد في الأخير أو يختلف الجنس. وفي «الروضة»^{١٠} الإجماع على الجواز إذا أحدث فيه حدثاً. وفي «اللمعة» أنّه حينئذ لا بحث^{١١}. وظاهر أخبار الباب وفتاوى الأكثر كما هو صريح بعضهم^{١٢} أنّه يكفي مطلق الحدث قلّ أو كثر. ولو لا أن تكون هذه من سنخ ما تقدّم ما صحّ له في «الشرائع» أن يقول إنّّه أشهر، لأنّ المصرّح بذلك قبله إنّما هو الشيخ في «النهاية» وقد خلت عن ذلك كتب المتقدمين عليه.

(١) و (٤) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٦٧.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الإجارة ج ٢ ص ٢٩١ س ١٣.

(٣) النهاية: في الإجازات ص ٤٤٦.

(٥) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٤ - ٨٥.

(٦) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٤.

(٧) شرائع الإسلام: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ١٨٧.

(٨) مسالك الأفهام: في أحكام الإجارة ج ٥ ص ٢٢٢.

(٩) كفاية الأحكام: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٦٦٢.

(١٠) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٥٥.

(١١) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٤.

(١٢) منهم السبزواري في كفاية الأحكام: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٦٦٢.

واستيفاء المنفعة أو البعض مع فساد العقد يوجب أجره المثل، سواء زادت عن المسمى أو نقصت عنه.

وحجّتهم على ذلك صحيحة أبي حمزة^١ في النقل الصحيح وصحيحة محدّد المرويّة في «الكافي»^٢ وبقية أخبار^٣ الباب. وهي أربعة تدلّ عليه بالمفهوم. وقد اعتضدت بما في «الشرائع» من نسبته إلى الأشهر. وكذا ما في «المسالك والكفاية». ولا ترجيح في «غاية المراد»^٤ والمفاتيح^٥ ولعلّ رجوع ابن إدريس إلى القول بالمنع هنا لكثرة أخبار المسألة وصحّتها. وقد أورد هو خمسة منها^٦. وهذا كلّ إذا لم يشترط عليه العمل بنفسه، وإلا فلا بحث في المنع كما في «غاية المراد»^٧ ولا إشكال كما في «الروضة»^٨. وليعلم أنّ ظاهر أخبار الباب وكلام الأصحاب بل صريح بعضها^٩ أنّ المسألة مفروضة في العمل المتعلّق بالعين فلا يدخل فيه ما إذا استأجره على صلاة أو صيام ونحو ذلك، والظاهر أنّهما من سنخ المسألة فيجزي فيها القولان.

[فيما لو ظهرت الإجارة فاسدة]

قوله: «واستيفاء المنفعة أو البعض مع فساد العقد يوجب أجره

- (١) وسائل الشيعة: ب ٢٣ من أبواب أحكام الإجارة ح ٤ ج ١٣ ص ٢٦٥.
- (٢) الكافي: في الرجل يتقبّل بالعمل ... ح ١ ج ٥ ص ٢٧٣.
- (٣) وسائل الشيعة: ب ٢٣ من أبواب أحكام الإجارة ح ٢ و ٣ و ٦ و ٧ ج ١٣ ص ٢٦٥ - ٢٦٦.
- (٤ و ٧) غاية المراد: في الإجارة ج ٢ ص ٣١٦ - ٣١٧.
- (٥) مفاتيح الشرائع: في المؤجر نفسه للعمل ... ج ٣ ص ١٠٥.
- (٦) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٦٦.
- (٨) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٥٥.
- (٩) لم نعثر عليه.

المثل، سواء زادت عن المسمى أو نقصت عنه* هذه قاعدة عبّر عنها في «الشرائع»^١ والإرشاد^٢ والكفاية^٣ بأن كل موضع يبطل فيه عقد الإجارة يجب فيه أجره المثل مع استيفاء المنفعة أو بعضها سواء زادت عن المسمى أو نقصت عنه. ونحو ذلك ما في «النافع»^٤ وهو قضية كلام «المبسوط»^٥ وغيره^٦ في عدّة مواضع. ولم يتأمل فيه أحد سوى صاحب «المفاتيح» حيث نسبها إلى القيل^٧. ولعلّه لأنّ الشهيد استثنى منها صورتين أو لمكان إطلاقهم المتناول الجاهل والعالم كما يأتي بيانه. وقد برهن عليها في «جامع المقاصد»^٨ والمسالك^٩ ومجمع البرهان^{١٠} والرياض^{١١} بأنّ البطلان يقضي برجوع كل عوض إلى مالكه، وإذا استوفيت المنفعة امتنع ردّها فيرجع إلى بدلها، وهو أجره المثل. وبيانه أنّ معنى بطلان المعاملات عدم ترتّب أثرها فلا بدّ من إرجاع المنفعة إلى مالكيها، وهو متعذّر وعدم إلزام المستوفي لها بشيء ظلم ظاهر فلا بدّ له من عوض. ولما لم يتعيّن وجب الرجوع إلى العرف، وهو قاضي بأجرة المثل. فكانت هذه القاعدة مستفادة من القواعد المسلّمة. وقد قيّدتها الشهيد في «حواشيه» بما إذا لم يكن الفساد باشتراط عدم الأجرة

-
- (١) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨١.
 (٢) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٤.
 (٣) كفاية الأحكام: في شروط الإجارة ج ١ ص ٦٥٥.
 (٤) المختصر النافع: في الإجارة ص ١٥٣.
 (٥) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٢٤.
 (٦) كتحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٠.
 (٧) مفاتيح الشرائع: في وجوب أجره المثل ... ج ٣ ص ١١٤.
 (٨) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١٢٠.
 (٩) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٣ - ١٨٤.
 (١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٤٩.
 (١١) رياض المسائل: الإجارة في كراهة إجارة الأرض بأكثر ... ج ٩ ص ٢٢٣.

في العقد أو عدم ذكرها فيه لدخول العامل على ذلك. وقيدَها مولانا المقدّس الأردبيلي بما إذا كانا جاهلَيْن^١. قلت: أمّا تقييد الشهيد فقد استحسّنه في «المسالك»^٢ وكذا صاحب «الرياض»^٣ في الشقّ الأوّل. وفي «جامع المقاصد» أنّه صحيح في العمل، أمّا مثل سكنى الدار التي يستوفيها المستأجر بنفسه فإنّ اشتراط عدم العوض إنّما كان في العقد الفاسد الذي لا أثر لما تضمّنه من التراضي، فحقّه وجوب أجره المثل. ومثله ما لو باعه على أن لا ثمن له. ولو اشترط في العقد عدم الأجرة على العمل فعمل فلا شيء له لتبرّعه بعمل^٤.

قلت: بل قد يدّعى^٥ أنّ ذلك مراد الشهيد لقوله «لدخول العامل على ذلك» واستحسان صاحب «المسالك» لكلام الشهيد بشقيه غير جيّد، كما أنّ كلام المحقّق الثاني بشقيه غير جيّد.

أمّا الأوّل فلأنّ كلام الشهيدين إنّما يتمّ إن تمّ فيما إذا اشترط عدم الأجرة في متن العقد لا فيما إذا لم يذكرها، أمّا الأوّل فلأنّه يرجع في مثل سكنى الدار إلى العارية وإن عبّر عنها بلفظ الإجارة، لأنّ التصريح بعدم الأجرة أقوى من الظهور المستفاد من لفظ الإجارة، والنصّ مقدّم على الظاهر، مضافاً إلى اعتضاده بأصل البراءة، وأنّ العارية لا تنحصر في لفظ وأنّه يكتفي فيها بما دلّ على التبرّع بالمنفعة، ولكن قضية ذلك أن يكون قوله «بعثك بلا ثمن» هبة لعين ما مرّ، فتدبّر، لأنّ الظاهر

(١) الحاشية النجارية: في الإجارة ص ١٠١ السطر الأوّل (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٢) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٤.

(٣) رياض المسائل: الإجارة في كراهة إجارة الأرض بأكثر... ج ٩ ص ٢٢٤.

(٤) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١٢٠.

(٥) المدّعي هو البحراني في الحدائق الناضرة: الإجارة في حكم اشتراط عدم الأجرة...

ج ٢١ ص ٥٧٤ - ٥٧٥.

عدم تمامية هذا، لأن الظاهر أنه إذا أجره داره بلا أجره فإنما أراد نقل منفعتها إليه على سبيل اللزوم بطريق الإجارة، وكذلك إذا باعه بلا ثمن، وليس ذلك من العارية والهبة في شيء، والمفروض أنهما جاهلان بفساد العقد فتثبت في الإجارة أجره المثل وفي البيع القيمة. ثم إن ذلك إذا لم يعلم منه أنه قصد الحيلة والخدعة حتى تثبت له أجره المثل، لأن كان المسمى قليلاً، كأن قال: لا أجرك بهذا المسمى وإنما أجرك من دون أجره. وهذا مما يرد على الشهيدين وقد يكون أراد الشهيد لو قلنا بتناول كلامه لذلك أي الدار أنه إن شرط له عدم الأجرة في متن العقد يكون قد غره فلا أجره عليه، فليتأمل.

وأما الثاني - وهو ما إذا لم يذكرها في العقد - فلأن عدم ذكرها لا يدل على التبرع بالمنفعة، إذ قد يكون لنسيان أو لجهل واعتقاد أنه مقرر أو أنه معلوم أنه مع الإطلاق ينصرف إلى العرف. ثم إن الشهيد الثاني اعترض على المحقق الثاني في قوله: ولو اشترط في العقد عدم الأجرة على العمل فلا شيء له لتبرعه، بأنه قد لا يكون متبرعاً كما لو أمره المستأجر فإنه حينئذ لا يتحقق التبرع إلا مع عمل الأجير من غير سؤال، وإلا فينبغي مع عدم ذكر الأجرة ثبوت أجره المثل كما هو شأن الأمر لغيره بعمل من غير عقد^١.

قلت: لعله أشار إلى الدلال والسمسار والغسال ونحو ذلك، وأنت خير بآنه كلام المحقق الثاني فيما إذا اشترط لا فيما إذا لم يذكر. ولا يخفى أنه إذا قال لغيره: أجرتك نفسي لأعمل لك اليوم من دون أجره، فإنما أن يكون عاقلاً رشيداً غير خادع، أو خادعاً، أو سفيهاً لا رأي له. فإن كان الأول، فإن كان غرضه إيصال منفعته إليه على أي وجه كان متبرعاً، سواء سأل المستأجر أن يعمل أو لا، لأنه

(١) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٤.

لا يتلفظ بهذا اللفظ إلا وقد أراد المجاز، وإن كان من غرضه نقل منفعته إليه على سبيل الإجارة وإرادة اللزوم إذ المفروض أنهما جاهلان ثبت له أجره المثل بلاريب. وإن كان الثاني ثبت له أجره المثل لا المسمى كما تقدّم مثله، وإن خلا عن هذين كان غير عاقل لا تجوز معاملته.

ومنه وما قبله يعلم حال إطلاق كلام المحقق الثاني بل يعلم وجه تقييد المقدّس الأردبيلي بصورة جهلها. قال في «مجمع البرهان^١ والرياض^٢» ما حاصله: لأنّه مع العلم يصير العالم منهما كالمبتدّع، فيصير المؤجر كالمعير، والمستأجر إذا سلّم الأجرة مع علمه بفساد العقد كالواهب والأجرة يجوز له الرجوع فيها ما دامت العين باقية والمدفوع إليه غير ذي رحم إلا أن يكون العامل أو المؤجر قد علم أنّه حينئذٍ يكون له أجره المثل فيصير حينئذٍ كالجاهل.

قلت: إذا فسد العقد في صورة ذكر المسمى كما أفصحت به القاعدة وكان منشأ الفساد غير عدم العقل أو البلوغ أو الرشد والاختيار أو عدم الملك على بعض الوجوه وقد علما بفساده كانت معاطاة وأخذ المسمى. وكذلك الحال إذا علما بعد العقد بالفساد واستمرّ رضاها فإنّه ترجع إلى المعاطاة أيضاً. نعم إذا كان الفساد إنّما جاء من عدم ذكر الأجرة أو اشتراط عدمها صار المؤجر كالمعير والمستأجر إذا دفع إليه الأجرة كالواهب. وإذا اختصّ المؤجر بالجهل كان له أجره المثل كما إذا شاركه المستأجر فيه، وإن اختصّ المستأجر به كان له الرجوع بالأجرة ولو كانت العين تالفة أو كان المدفوع إليه رحماً، لأنّها ليست حينئذٍ هبة.

وفي «مجمع البرهان^٣» أنّه يفهم من كلامهم الضمان مع الجهل. وإليه أشار

(١ و ٣) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٤٩ - ٥٠.

(٢) رياض المسائل: الإجارة في كراهة إجارة الأرض بأكثر ... ج ٩ ص ٢٢٥.

بقوله في «الرياض»: والعين مضمونة في يد المستأجر مطلقاً كما نسب إلى المفهوم من كلمات الأصحاب. قال: ولعلّه لعموم الخبر بضمان ما أخذته اليد، وربّما يستشكل فيه في صورة جهله بالفساد لإناطة التكليف بالعلم وارتفاعه مع الجهل. وهو كما ترى فإنّ التلف في اليد من جملة الأسباب لا تختلف فيه صورتا العلم والجهل حين وجود السبب، والتكليف برّد البدل ليس حين الجهل بل بعد العلم بالسبب^٢. ونحن نقول: ليس في كلمات الأصحاب في الباب ما يفهم منه الضمان مع الجهل، وقد سمعتها في صدر المسألة.

وفي «التذكرة»^٣ وجامع المقاصد^٤ إذا كانت الإجارة فاسدة لم يضمن المستأجر العين إذا تلفت بغير تفريط، لأنّها عقد لا يقتضي صحيحه الضمان فلا يقتضيه فاسده. وحكم كلّ عقد فاسد حكم صحيحه في وجوب الضمان وعدمه، فما وجب الضمان في صحيحه وجب في فاسده، وما لم يجب في صحيحه لا يجب في فاسده، انتهى. ونحوه ما يأتي في الكتاب^٥. وقد طفحت عباراتهم^٦ بهذه القاعدة، وقد ادّعى الإجماع عليها، وهي معروفة بينهم من غير تكير. وقد قال في «مجمع البرهان» بعد أربع قوائم: إنّ الشرط الفاسد يبطل العقد ولا ضمان، لأنّه قد تقرّر عندهم أنّ ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده^٧. ومثل ذلك قال في

(١) سنن ابن ماجه: ح ٢٤٠٠ ج ٢ ص ٨٠٢.

(٢) رياض المسائل: الإجارة في كراهة إجارة الأرض بأكثر ... ج ٩ ص ٢٢٥.

(٣) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الضمان ج ٢ ص ٣١٨ س ١٦.

(٤) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١١٧.

(٥) سيأتي في الفصل الرابع في الضمان في ص ٧٥٨ - ٧٦٤ وتقدّم البحث في هذه القاعدة في

البيع في ج ١٢ ص ٥٣٧ - ٥٤٣.

(٦) منهم الشيخ في المبسوط: في تضمين الأجراء ج ٣ ص ٢٤١، والعلامة في تحرير الأحكام:

في تضمين الأجراء ج ٣ ص ١١٧، والسبزواري في كفاية الأحكام: في شروط الإجارة ج ١ ص ٦٥١.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٦٩.

«الرياض» قبل ذلك بمقدار أربع قوائم تقريباً. وعليه بنوا الضمان في البيع والصلح وعدمه في الإجارة الفاسدة والوكالة والمضاربة والعارية.

ولعل الوجه في عدم الضمان في هذه العقود الفاسدة وتأصيل هذه القاعدة أن الإذن الضمني في التصرف باقٍ، أمّا فيما عدا الإجارة فظاهر، وأمّا في الإجارة فالعقد إنما فسد فيها بالنسبة إلى أحكامها اللازمة لعقدها الصحيح كوجوب العمل ونحوه، ولم يفسد بالنسبة إلى الإذن وجواز التصرف وثبوت أجره المثل. وبالجملّة: لعقد الإجارة الصحيح آثار الإذن في التصرف وجوازه ووجوب العمل واستحقاق المسمى ففساده إذا فسد إنما هو بالنسبة إلى الآخرين، لأنّ هذا هو الذي علمنا بفساده وعدم ترتبه على العقد الفاسد لا بالنسبة إلى مطلق الأثر، لعدم العلم بأنّ فساد العقد يتناول ذلك، ومرجعه إلى أن العقد لم يبطل بالكلية. وإلى هذا أشار في «المسالك»^١ بقوله: فإن قلت أيّ فائدة في تسمية هذا عقداً فاسداً مع ثبوت هذه الأحكام وإقامته مقام العارية؟ - وأراد بالأحكام ما ذكره المحقق من ثبوت أجره المثل حيث تبطل الإجارة وهو يقضي بجواز التصرف - قلت: فساده بالنسبة إلى الإجارة بمعنى عدم ترتب أحكامها اللازمة كوجوب العمل لا مطلق الأثر انتهى.

قلت: لعلّه أخذ ذلك (قلت: هذا مفهوم - خ ل) من مواضع أخر مثل بطلان الوكالة بالتعليق وبقاء الإذن ولزوم أجره المثل في المضاربة الباطلة، لكنّ المشهور في الشركة الباطلة أنّها تبطل من أصلها بمعنى بطلان الإذن، لأنّ العقد فيها عبارة عن الإذن.

وبتقرير آخر يتّضح الفرق بين الإجارة الفاسدة والبيع الفاسد، وهو أنّ هذا

الرجل يريد أن يؤجر داره مثلاً بأجرة ويأذن في التصرف فيها علمنا ذلك من حاله ولكنه أخطأ الطريق، كما إذا أراد أن يقول لزائره: أهلاً وسهلاً أدخل فقال: أهلاً وسهلاً أخرج، فالإذن وجواز التصرف معلومان كإرادة العوض المعلوم، لكننا علمنا أن قصده ليس مقصوداً على الأجرة المعيّنة، لأنّه من المعلوم أن أجرة المثل لو زادت عن الأجرة المعيّنة لرضي بها فغلطه أو خطؤه وفساد عقده إنّما أثر بالنسبة إلى الأخير - أعني العوض المعلوم - فلمّا تصرف بالإذن كما عرفت وجب الرجوع إلى ما يحكم به العرف، وهو أجرة المثل، فيصحّ لنا أن نقول: إنّما أذن المؤجر لتنتقل إليه أجرة وهي حاصلة على تقدير الفساد وعدمه. ولا كذلك الحال في الإذن الضمني في البيع الفاسد، إذ ليس لك أن تقول: إنّنا علمنا من حاله أنّه إنّما أذن في البيع لينتقل إليه ثمن، وهو حاصل على التقديرين، كما هو ظاهر، لأنّا علمنا من حاله أنّه يريد أن يبيع داره ويأذن في التصرف فيها ليحصل له الثمن المعلوم لا غيره وينتقل المبيع إلى المشتري، ولم يحصل شيء منها، فلا إذن إلّا على هذا النحو، ولا كذلك الإجارة كما عرفت، فإذا كان الإذن حاصلاً في التصرف لم يدخل تحت عموم قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت» لأنّه إنّما هو في أخذ اليد من غير إذن كما تقدّم الكلام^١ فيه مسبقاً، فلا ضمان إذا كانا جاهلين، وكذا إذا كان المؤجر عالماً بالفساد، فإنّه لا ضمان من وجهين للإذن ولرجوعه حينئذٍ إلى العارية عند بعضهم كما عرفت. وفي صورة العكس يكون المستأجر ضامناً ظالماً غاصباً على احتمال، وهو الذي استظهره في «مجمع البرهان»^٢ فليتأمل جيّداً لأنّه لا يوافق ما تقدّم.

(١) تقدّم في ص ٤٠٩ و ٤١٣.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٤٧.

ويكره استعمال الأجير قبل أن يقاطع على الأجرة.

[في كراهة استعمال الأجير قبل تعيين الأجرة]

قوله: «ويكره استعمال الأجير قبل أن يقاطع على الأجرة» كما في «الشرائع»^١ و«جامع الشرائع»^٢ وغيرهما^٣. وفي «مجمع البرهان» أن الظاهر عدم الخلاف في ذلك وأنه لم يظهر له قائل بالتحريم^٤. وفي «النافع»^٥ واللمعة^٦ والروضة^٧ والرياض^٨ أنه يستحب ذلك. وهو على الظاهر معنى ما في «النهاية»^٩ والسرائر^{١٠} من أنه ينبغي أن لا يستأجر الإنسان أحداً إلا بعد أن يقاطعه على أجرته، فإن لم يفعل ترك الاحتياط.

وفي «الرياض» أن الأمر به في المعتبرة منزل على الاستحباب بلا خلاف^{١١}. قلت: في الاستحباب نظر، إذ ليس هناك إلا خبران أحدهما صحيح والآخر غير صحيح وقد اشتملا على المبالغة في النهي والزجر، وليس فيهما أمر، لكنه تبع بذلك «الروضة»^{١٢} لأن الاستحباب في الإرشاديات إنما يكون إن قلنا به إذا كان هناك أمر محافظة على امتثال الأمر، ورجوعه بالآخرة إلى الآخرة يقضي بأن كل

(١) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٢.

(٢) الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٧.

(٣) والسرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٦٨.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٥٣ - ٥٤.

(٥) المختصر النافع: في الإجارة ص ١٥٣.

(٦) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٤.

(٧) والروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٥٤.

(٨) والرياض المسائل: الإجارة في استحباب المقاطعة على الأجرة ج ٩ ص ٢٢٨ - ٢٢٩.

(٩) والنهاية: في الإجازات ص ٤٤٧ - ٤٤٨.

وأن تُضمن مع انتفاء التهمة.

المعاملات مستحبات لعودها كذلك. وقد حرّرنا ذلك^١ في محلّه وأوضحناه في باب القصاص^٢. ففي رواية مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن أجيراً حتّى يعلمه ما أجره^٣. وهي محمولة على المبالغة مؤولة لعدم القائل بالتحريم فيما أجده. وفي صحيحة سليمان بن جعفر الجعفري أن مولانا الرضا عليه السلام ضرب غلماناًه وغضب غضباً شديداً حيث استعانوا برجل في عمل وما عيّنوا له أجرته، فقال له سليمان: جعلت فداك لم تدخل على نفسك؟ فقال عليه السلام: قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرّة. وهي تدلّ على جواز ضرب الغلام بعد المخالفة والغضب لذلك وحسن الاجتناب عمّا يقبح وإن لم يكن مستحباً. والوجه في ذلك ما قاله عليه السلام لسليمان: اعلم أنّه ما من أحد يعمل لك شيئاً من غير مقاطعة ثمّ زدته لذلك الشيء ثلاثة أضعاف على أجرته إلا ظنّ أنّك قد نقصته أجرته^٤. قلت: فإذا ظنّ ذلك واعتقده خاصم ونازع وثار فتنة، ونعم ما قال في «الكفاية» إن الكراهية مؤكدة^٥.

[في كراهة تضمين الأجير مع عدم تهمة]

قوله: «وأن تُضمن مع انتفاء التهمة» كما في «الشرائع»^٦ والتحرير^٧

(١ و ٢) لم نعر عليهما لا في محلّه ولا في باب القصاص حسب ما تفحصنا فيهما، فراجع.

(٣ و ٤) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب أحكام الإجارة ج ٢ و ١ ج ١٣ ص ٢٤٥.

(٥) كفاية الأحكام: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٦٦٨.

(٦) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٢.

(٧) تحرير الأحكام: في باقي أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٢٩.

والحواشي^١ واللمعة^٢ وجامع المقاصد^٣ والمسالك^٤ والروضة^٥ والكفاية^٦ وهو معنى قوله في «النهاية»^٧ لا ينبغي لأحد أن يضمن صانعاً شيئاً إلا إذا اتهمه في قوله، انتهى. وغير الصانع مثله كما يعطيه إطلاق غيرها^٨. وقال الصادق عليه السلام في خبر داود بن سرحان في رجل حمل متاعاً على رأسه فأصاب إنساناً فمات وانكسر منه هو ضامن^٩. وهو صحيح في بعض طرق «الفتاوى»^{١٠} والتهذيب^{١١} وقال أيضاً عليه السلام في صحيحة أبي بصير في الحمال يكسر الذي يحمل أو يهريقه: إن كان مأموماً فليس عليه شيء، وإن كان غير مأموماً فهو ضامن^{١٢}. ونحوه ما في خبره^{١٣} أيضاً لكتهما - أي خبراً أبي بصير - لا عامل بهما، وقد حمل التفصيل فيهما على التفريط وعدمه صاحب «المسالك»^{١٤} وكاشف اللثام^{١٥} ولا ثالث لهما فيما أجد ظناً منهما أن خبر داود غير صحيح فلا يعارض الأصول، وقد عرفت أنه

(١) الحاشية النجارية: في الإجارة ص ١٠١ س ٢ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٢) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٤.

(٣) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١٢١.

(٤) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٥.

(٥) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٥٤ - ٣٥٥.

(٦) كفاية الأحكام: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٦٦٨.

(٧) النهاية: في الإجازات ص ٤٤٧.

(٨) كما في جامع المقاصد: ج ٧ ص ١٢١، والسبزواري في الكفاية: ج ١ ص ٦٦٨.

(٩) وسائل الشيعة: ب ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة ج ١١ ص ٢٧٩.

(١٠) من لا يحضره الفقيه: باب ضمان من حمل شيئاً فادّعى ذهابه ج ٣٩٣٥ ص ٣ ص ٢٥٨.

(١١) تهذيب الأحكام: باب ٢٠ في الإجازات ج ٩٧٣ ص ٧ ص ٢٢٢.

(١٢) و (١٣) وسائل الشيعة: ب ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة ج ٧ ص ١٣ ص ٢٧٨.

(١٤) مسالك الأفهام: في موجبات الضمان ج ١٥ ص ٣٣١.

(١٥) كشف اللثام: في الديات ج ١١ ص ٢٤٨.

صحيح معتضد بإجماع الانتصار^١ وفتوى المعظم كما يتيّاه في باب الديات^٢. وقال أيضاً^٣ في خبره أيضاً: لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك إلا أن يكونوا متّهمين^٤. وقال أيضاً^٥ في خبر بكر بن حبيب: لا يضمن القصار إلا ما جنت يده، فإن اتّهمته أحلفته^٦. ونحوه خبره الآخر في الجبة التي ذهبت بزعم القصار^٧. وفي توقيع الفقيه^٨ في مكاتبة الصفار في الثوب الذي ضاع: هو ضامن إلا أن يكون ثقة مأموناً^٩ وقد قلّ من عمل به جداً. ومثله خبر محمد بن عليّ بن محبوب^{١٠}. وفي خبر حذيفة بن منصور الوارد في الجمال الذي ضاع منه حمل قال فيه^{١١}: يتّهمونه؟ قلت: لا. قال: لا يغرمونه^{١٢}. ومثله خبر الحجاج بن خالد^{١٣} الوارد في الملاح الذي نقص منه الطعام.

وفي «جامع المقاصد» أن عبارة المصنّف أوّلت بوجهين، الأوّل: أن يشهد شاهدان على تفريطه فإنّه يكره تضمينه إذا لم يكن متّهماً. الثاني: لو نكل عن اليمين وقضينا بالنكول كره تضمينه مع عدم التهمة، كذا قيل. وقال: وينبغي أن نقول إذا لم يقض بالنكول يكره تضمينه باليمين المردودة، وهذا إذا قلنا بعدم التضمين إلا بالتفريط، أمّا على ما يراه كثير من الأصحاب من تضمينهم إلا مع ثبوت ما يقتضي العدم فظاهر، لأنّ الأجير إذا لم يكن متّهماً يكره تضمينه إذا لم تقم البيّنة بما يسقط الضمان. وربّما فسّر ذلك بكراهية اشتراط الضمان، وليس بشيء للفساد حينئذٍ^{١٤}. انتهى.

(١) الانتصار: في ضمان الصنائع ص ٤٦٦.

(٢) سيأتي في ج ١٠ ص ٢٧٦ من الطبعة الرحلية.

(٣) و٤ و٥ و٦ وسائل الشيعة: ب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة ح ١١ و١٧ و١٦ و١٨ ج ١٣ ص ٢٧٤ و٢٧٥.

(٧) وسائل الشيعة: ب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة ذيل الحديث ١٨ ج ١٣ ص ٢٧٥.

(٨) و٩ وسائل الشيعة: ب ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة ح ١٢ و٣ ج ١٣ ص ٢٧٩ و٢٧٧.

(١٠) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١٢١.

ونحن نقول: هنا مسألتان: الأولى إن أصحاب الصنائع يضمنون ما يتلف بفعلهم، والحمال ملحق بهم لما عرفت من الأخبار. والثانية ما يتلف بغير فعلهم بغير تفريط. والضمان في الأولى محلّ وفاق ولو كان حاذقاً متّهماً بالإغفال والمساهلة والتفريط أم لا، بل الظاهر أن لا مجال هنا لاحتمال الكراهية لخلو الأخبار عنه عدا مرسل الفقيه، ولأنّه عندهم ضامن على كلّ حال. وأمّا الثانية ففيها خلاف، والمشهور عدم الضمان إلّا أن تقوم البيّنة بتفريطه كما يأتي بيان ذلك كلّ إن شاء الله تعالى. وما نسبته إلى الكثير في جامع المقاصد تبعاً «للحواشي»^١ فلعلّه لم يصادف محله. والظاهر أن من تعرض للكراهية في مسألتنا إنّما أرادها في المسألة الثانية، بل كاد يكون ذلك صريح «الحواشي»^٢ وجامع المقاصد^٣ والمسالك^٤ والروضة^٥. بل هو صريحها، لأنّه لا يحتاج في الأولى إلى شهادة الشاهدين على تفريطه، لكنّه في «المسالك» في التفسير الرابع خلط معها المسألة الأولى. وهو خلط، بل لعلّ الأصل في هذا الفرع كلام الشيخ في «النهاية»^٦ وملاحظة ما قبله تعطي أنّه فرضه فيما إذا تلف بغير فعله. وهو الذي دلّت عليه الأخبار التي تقدّم ذكرها.

إذا تحرّر هذا فعد إلى ما في «جامع المقاصد» فقله: ينبغي أن نقول ... إلى آخره غير سديد، لأنّ المستأجر لا يمكنه الحلف إلّا إذا كان عالماً بالسبب الذي يوجب الضمان، ومع فرضه لا يكره تضمينه، لاختصاص الكراهية بعدم تهمته فكيف تيقن ضمانه. وكذلك الحال فيما إذا أقام شاهداً بالتفريط فإنّه لا يمكنه

(١ و ٢) الحاشية النجارية: في الإجارة ص ١٠١ و ٣٤ و ٣٥ مخطوط في مكتبة الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٣) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١٢١.

(٤) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٥.

(٥) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٥٤ - ٣٥٥.

(٦) تقدّم في ص ٤١٨.

الحلف إلّا مع العلم. ومنه يُعلم حال الوجه الثاني الذي حكاه في «جامع المقاصد» فإنه لا يصحّ له تحليفه حتّى يحصل منه النكول أو عدمه إلّا مع تهمته. وليعلم أنّ التأوّل بالوجهين للشهيد في «الحواشي».

ويبقى الكلام في تصوير الوجه الأوّل، فإنه قد ذكره الشهيدان في «الحواشي»^١ والمسالك^٢ والروضة^٣ والمحقق الثاني^٤ فإنه يصير حاصله على ما هو صريح «النهاية»^٥ والشرائع^٦ واللمعة^٧ حيث قيل فيهما: ويكره أن يضمّن إلّا مع التهمة على نحو ما في النهاية، وقد سمعت عبارتها، وعلى مفهوم عبارة الكتاب أنّه يكره له أن يضمّن إذا قامت البيّنة على تفريطه إلّا مع التهمة بتقصيره وتفريطه على وجه يوجب الضمان. وهو كما ترى متناقض على ظاهره، فلا بدّ من حمل التهمة والتفريط الثاني على الطمع فيها والعدوان وأنّ ذلك له شأن بمعنى أنّه أهملها ليأخذها السارق لها، لأنّ كان رفيقه أو صديقه أو نحو ذلك. ولك أن تقول: لا تناقض، لأنّ المراد إذا قامت البيّنة على تفريطه فلا يخلو إمّا أن يحصل لك ظنّ بتهمته وتفريطه أو لا، فإن حصل وضمّنته فلا كراهية، وإن لم يحصل كره، فتأمل. وقد يقال^٨: إنّ الظاهر من كلامهم أنّ المراد يكره أن يحاول تضمينه بالبيّنة ونحوها إذا تلفت العين بغير فعله إذا كان ثقةً مأموناً غير متهم. ومن البعيد تفسير

(١) الحاشية النجارية: في الإجارة ص ١٠١ س ٣ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٢) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٥.

(٣) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٥٥.

(٤) جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١٢١.

(٥) النهاية: في الإجازات ص ٤٤٧.

(٦) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٢.

(٧) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٤.

(٨) لم نعر على القائل فيما بأيدينا من المصادر، فراجع.

المطلب الثالث: في المنفعة

وشروطها ثمانية:

الأول: أن تكون مباحة، فلو استأجر بيتاً ليحرز فيه خمرأً أو دكّاناً لبيعه فيه،

كلام القائل بعدم التضمنين وهم المتعريضون لهذا الفرع وتنزيله على كلام القائلين بالتضمنين كالمفيد والسيد كما استوجه بعض المحشّين.

[في شروط المنفعة المستأجرة عينها]

[الشرط الأول أن تكون المنفعة مباحة]

قوله: «المطلب الثالث: في المنفعة، وشروطها ثمانية، الأول: أن تكون مباحة، فلو استأجر بيتاً ليحرز فيه خمرأً أو دكّاناً لبيعه فيه» هذا قد أسبغنا الكلام فيه محرراً في باب المكاسب^١ بما لم يوجد في كتاب. والخمر مؤنث سماعي، فالأولى تأنيث الضمير. ولنشر إلى ذلك هنا على سبيل الإجمال، فمثل عبارة الكتاب هنا عبارة «الخلاف^٢ والمبسوط^٣ والكافي^٤ والمهذب^٥ والغنية^٦ وجامع الشرائع^٧

(١) تقدّم في ج ١٢ ص ١٣١ - ١٣٥. (٢) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٥٠٨ مسألة ٣٧.

(٣) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٤٩.

(٤) الكافي في الفقه: في الإجارة ص ٣٤٦.

(٥) المهذب: في الإجازات ج ١ ص ٤٧١.

(٦) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٥.

(٧) لم نجد في الجامع للشرائع لا في البيع ولا في الإجارة ما يدلّ على بطلان الإجارة فيما

لم تكن المنفعة مباحة كما هو المقصود من ذكر الكتب في الشرح. نعم قال: ولا يجوز استيجار الدابة والأرض لحمل محظور أو عمل ما لا يحلّ فيها، انتهى. إلا أن هذا غير ←

والشرائع^١ والنافع^٢ والتذكرة^٣ والتحرير^٤ والإرشاد^٥ وجامع المقاصد^٦ والمسالك^٧ ومجمع البرهان^٨ والكفاية^٩ والرياض^{١٠}. وفي «الخلاص»^{١١} والغنية^{١٢} الإجماع على ذلك، أي عدم الصحة. وزاد في الأول أخبارهم، بل الإجماع على ذلك هو الظاهر من إجماع «كشف الحق»^{١٣} بقرينة مقابلته بقول أبي حنيفة.

ومرادهم أنه إذا صرح في عقد الإجارة أنها لذلك. وهو صريح «جامع المقاصد» وما ذكر بعده وظاهر جميع ما ذكر قبله، بل كاد يكون صريح «الشرائع والتذكرة» بل هو صريحهما في آخر كلاميهما. وفي «مجمع البرهان»^{١٤} نسبته إلى ظاهر الأصحاب.

ولا شك في دلالة الآية الكريمة^{١٥} والعقل عليه، مضافاً إلى خبر جابر أو صابر

→ ما هو المقصود وهو بطلان الإجارة فيما إذا كانت المنفعة محرمة غير قابلة للتملك، فإن عدم الجواز أعم من البطلان. فراجع الجامع للشرائع ص ٢٩٤.

(١) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٦.

(٢) المختصر النافع: في الإجارة ص ١٥٣.

(٣) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٣٠٠ س ٣٤.

(٤) تحرير الأحكام: فيما تصح إجارته ج ٣ ص ٧٦.

(٥) إرشاد الأذهان: في شروط الإجارة ج ١ ص ٤٢٤.

(٦) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٢٢.

(٧) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢١٥.

(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٥٥.

(٩) كفاية الأحكام: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٦٥٧.

(١٠) رياض المسائل: في شروط الإجارة ج ٩ ص ٢١٧.

(١١) الخلاص: في الإجارة ج ٣ ص ٥٠٨ مسألة ٣٧.

(١٢) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٥.

(١٣) نهج الحق وكشف الصدق: في الإجازات ص ٥٠٨.

(١٤) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٥٥.

(١٥) قوله تعالى: ﴿ولا تعاونوا على الإثم﴾ المائدة: ٢.

- وهو على الأول قويّ معتبر، لأنّ الظاهر أنّ جابراً هو المكفوف الممدوح، وأنّ ابن مسكان هو عبدالله وأنّ عبدالمؤمن ثقة - سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يؤاجر بيته يباع فيه الخمر؟ قال: حرام أجره^١ وتحريم الأجر مستلزم لتحريم العقد وبطلانه، لأنّ الظاهر رجوع التحريم والنهي إلى العين بمعنى عدم صلاحيتها للانتفاع والانتقال، إذ من المعلوم أنّ الغرض أنّ هذا الانتفاع غير محلّل فلا يصلح للأجرة ولا ينتقل عن مالكة، مضافاً إلى فهم الأصحاب حيث عبّروا بعدم الصّحة وعدم الانعقاد، والاستقراء الموجب لذلك ولو على سبيل المظنّة، لغلبة ذكر حرمة الأجرة في بيان بطلان المعاملة، بل الخبر يدلّ على أكثر من ذلك، وهو إجارته لا لذلك بل ممّن يعلم أنّه يبيعه فيه، فتأمّل.

وقال في «الشرائع»: وربّما قيل بتحريم إجارة البيت وانعقاد الإجارة لإمكان الانتفاع به في غير المحرّم. وأورد هو عليه بأنّ ذلك لم يتناول العقد^٢. ومعناه أنّ المفروض إيجاره لهذه المنفعة فلا يجوز التعدي لو صحّت الإجارة. وهذا القول لم نجده لأحد منّا قبله ولا حكاه غيره، وقد حكاه في «الخلافا» عن أبي حنيفة والشافعي، قالوا: العقد صحيح ويعمل فيه غير ذلك من الأعمال المباحة دون ما استؤجر له^٣. وحكى نحوه الشهيد^٤ عن ابن المتوجّج، قال: إنّ قال: إذا باع حيث يحرم فالعقد صحيح. ولا تغفل عمّا تقدّم لجماعة من أنّه إذا استأجر دابةً لمكانٍ معيّن جاز له أن يستعملها في غيره إذا كان مثله أو أسهل. ويمكن الفرق بينهما بأنّ هناك من قبيل الداعي والباعث وهنا قد اشترط ذلك عليه، وفرق بين الشرط والباعث، فتأمّل.

(١) وسائل الشيعة: ب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به ج ١ ص ١٢ ص ١٢٥.

(٢) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٦.

(٣) الخلافا: في الإجارة ج ٣ ص ٥٠٨ مسألة ٣٧.

(٤) لم نعر عليه في الحاشية النجارية أما سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

وأما لو أجره مَن يعمل ذلك وهو لا يعلم بذلك فلا منع ولا بطلان لكنّه يجب عليه المنع حين العلم من باب النهي عن المنكر إن وجدت الشرائط، ومع ذلك يستحقّ الأجرة وإن لم يستعملها المستأجر حتّى مضت المدّة. وأما لو أجره مَن يعلم أنّه يعمل ذلك فقد قطع المقدّس الأردبيلي^١ وشيخنا في «الرياض^٢» بالمنع هنا لاستلزام الجواز الإعانة على الإثم المحرّم كتاباً وسنّةً، واختصاص النصوص المجوّزة على تقدير سلامتها من الطعن بالبيع خاصّة، ولا وجه للتعدية غير القياس المحرّم. قلت: هو جيّد إن قصد الإعانة وإن لم يشترطها، وإلاّ فالدالّ على الجواز والصحّة كما هو المشهور الأصل المستفاد من العمومات وأخبار الباب وأخبار البيع والمناط منقّح، بل الأولوية عرفية وقد جعلوهما في باب المكاسب من سنخ واحد. وقد تقدّم^٣ في وجوب تعيين مقدار الأجرة عن «المختلف وغاية المراد والمهذب البارع والمسالك» أنّ الطريق متّحد، وبنحو ذلك قالوا في مسألة أنّ الأجرة كالثمن، مضافاً إلى استمرار السيرة على بيع المطاعم والمشارب للكفار والعصاة في شهر رمضان مع العلم بأنهم يأكلون وعلى بيعهم بساتين العنب والنخيل مع العلم العادي بجعل بعضه خمراً وعلى معاملة الملوك فيما يعلمون صرفه في الظلم والأشر والبطر والباطل وتقوية الجند، على أنّا قد ندّعي عدم حصول العلم اليقيني إلّا نادراً، بل على تقدير حصوله لا يكون باعناً على التحريم في غير الدماء والأعراض وإن وجب النهي عن المنكر مع شرائطه. ونعم ما قال في مكاسب «جامع المقاصد^٤» من أنّه لو تمّ هذا القول لمنعنا أكثر معاملة الناس.

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٥٦ - ٥٨.

(٢) رياض المسائل: في الإجارة ج ٩ ص ٢١٨.

(٣) تقدّم في ص ٣٢٠ - ٣٢١.

(٤) لم نعر على هذا الكلام في مكاسب جامع المقاصد، بل وجدناه في حاشيته للإرشاد ←

أو أجيراً ليحمل عليه مسكراً - سواء كان لمسلم أو كافر -

وتمام الكلام في باب المكاسب^١ فلا بد من الرجوع إليه.
قوله: «أو أجيراً ليحمل عليه مسكراً» أي لم تصح الإجارة كما في
 «الخلاص»^٢ والمبسوط^٣ والمهذب^٤ والشرائع^٥ والتذكرة^٦ والتحرير^٧ وجامع
 المقاصد^٨ ومجمع البرهان^٩ وكذا «المسالك»^{١٠} وقد قال في الأوّل: دليله ما قلناه
 في الأوّل، يريد إجماع الفرقة وأخبارهم، ولا أجد ذلك في أخبارنا، فهي أخبار
 مرسلة يجبرها العمل ويعضدها الإجماع والعقل، لأنّ الظاهر أنّه ذكر ذلك في العقد
 أو قبله، ولا ريب أنّه يجوز استئجاره ليريقه أو ليخلّله.

قوله: «سواء كانت لمسلم أو كافر» كما هو قضية إطلاق الفتاوى
 وإجماع «الخلاص»^{١١} وأخباره. والمنع في المسلم ظاهر، وأمّا إذا كانت لكافر فلا
 المسلم لا يجوز أن يكون أجيراً لكافر عند المصنّف وجماعة^{١٢}، وحمله الخمر حرام

كما نقل الشارح عنه في باب المكاسب، فراجع حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكرّكي
 وآثاره: ج ٩) ص ٣١٨.

- (١) تقدّم في ج ١٢ ص ١٢٢ - ١٣٣، وقد تقدّم كلام المحقّق المذكور في ص ١٢٨، فراجع.
- (٢) (١١) الخلاص: في الإجارة ج ٣ ص ٥٠٨ و ٥٠٩ مسألة ٣٨.
- (٣) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٤٩.
- (٤) المهذب: في الإجازات ج ١ ص ٤٧١.
- (٥) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٦.
- (٦) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٣٠٠ ص ٢٥.
- (٧) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٩٥.
- (٨) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٢٢.
- (٩) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٥٥.
- (١٠) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢١٥.
- (١٢) منهم المحقّق الثّاني في جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٢٢، وظاهر فخر
 المحقّقين في إيضاح الفوائد: الإجارة في المنفعة ج ٢ ص ٢٥١.

أو جارية للغناء أو كلباً للصيد لهواً أو كاتباً ليكتب له كفوّاً أو غناءً أو
استأجر الكافر مسلماً للخدمة

لغير الإراقة والتخليل، ومع ذلك فخير الكافر إنّما تكون محترمة إذا لم يتظاهر بها
بين المسلمين، فإن أظهرها فلا حرمة لها.

قوله: ﴿أو جارية للغناء﴾ كما في «التذكرة»^١ ووجهه ظاهر. وهو
المستفاد من فحوى أخبار الباب^٢ وهي كثيرة*.

قوله: ﴿أو كلباً للصيد لهواً﴾ لتحريم غايته.

قوله: ﴿أو كاتباً ليكتب له كفوّاً أو غناءً﴾ الوجه فيهما ظاهر. وبالأوّل
صرّح في «التذكرة»^٣. ومثله ما فيه مظالم العباد، وكذا استئجار آلات اللهو والقمار
ونحو ذلك من المحرّمات. ولو كتب الغناء للجارية لتغني به في الأعراس أو كان
بحقّ جاز عند من يجوز فيه كما في «مختصر علوم»^٤

قوله: ﴿أو استأجر الكافر مسلماً للخدمة﴾ كما أسبغنا الكلام فيه في
باب البيع^٥، وقد ملنا هناك إلى الجواز سواء كانت في الذمة أو على عين لمكان
إجماع «الخلاف»^٥ والأخبار الواردة في إجارة^٦ أمير المؤمنين عليه السلام نفسه الشريفة

* - والمراد ما لم يكن بحقّ أو في الأعراس، أعني النكاح دون غيره
بشروطه إن جوّزناه (منه عليه السلام).

(١) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٣٠٠ س ١٧، وفي البيع ج ١٠ ص ٣٧.

(٢) وسائل الشيعة: ب ١٥ من أبواب ما يكتسب به ج ١٢ ص ٨٤.

(٣) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٣٠٠ س ١٨.

(٤) تقدّم في ج ١٢ ص ٥٧٢. (٥) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ١٩٠ مسألة ٣١٩.

(٦) بحار الأنوار: ج ٢٨ ص ٣٠٦ ح ٦، و: ج ٤١ ص ٣٩ ح ١٧.

أو مصحفاً للنظر فيه لم يصح.
الثاني: أن تكون المنفعة مملوكة، إمّا بالتبعية كمالك العين أو بالاستقلال كالمستأجر،

وإجارة^١ سيّدة النساء ﷺ نفسها الطاهرة ﷺ، ونزلنا فتاوى الأصحاب على العبد المسلم، واحتملنا تنزيل إجارة سيّد الوصيّن وسيّدة النساء ﷺ على المعاطاة، لأنّه حينئذٍ لا لزوم فلا مانع. ولا ريب في كراهية إجارته نفسه له لخدمه، كما أنّ الظاهر كراهية إجارة الفاطمي نفسه لخدمة غير الفاطمي، واستوفينا الكلام^٢ في المسألة^٣.
قوله: «أو مصحفاً للنظر فيه لم يصح» قد قالوا^٤ في باب الرهن أن حكم المصحف كحكم العبد المسلم في الارتهان، وجوزوه إذا لم يكن تحت يد كافر. والحقّ هنا المنع كما هو خيرة «جامع المقاصد» لمنافاته لتعظيمه^٥ إلّا أن يشترط عليه أن يكون في يد المسلم.

[في اشتراط أن تكون المنفعة مملوكة]

قوله: «الثاني: أن تكون المنفعة مملوكة إمّا بالتبعية كمالك العين

❖ - كذا في نسختين، ولعلّ الصواب: في المسألة هناك، أو: في تلك المسألة (مصحّحه).

(١) الأمالي للصدوق: المجلس الرابع والأربعين ص ٢١٢-٢١٦ ح ١١.

(٢) تقدّم في ج ١٢ ص ٥٧١.

(٣) منهم الشيخ في المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٣٢، والمحقّق في شرائع الإسلام: في

شرائط الرهن ج ٢ ص ٧٧، والعلامة في إرشاد الأذهان: في الرهن ج ١ ص ٣٩٢.

(٤) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٢٣.

فلا تصح إجارة الغاصب.
ولو عقد الفضولي توقّف على الإجازة.

أو بالاستقلال كالمستأجر^١ ونحو ذلك ما في «الشرائع»^٢ والتحرير^٣ والإرشاد^٤ والروض^٥ ومجمع البرهان^٦ والكفاية^٧ والمفاتيح^٨. وفي «النافع» أن تكون مملوكة للمؤجر أو لمن يؤجر عنه^٩ ليشمل الولي والوكيل والوصي والحاكم. ولعل المراد بالملك في كلامهم السلطان وجواز التصرف ليدخل إيجار الأربعة والمال الموقوف على القول بعدم ملكه إلا أن تقول إنه مالك للمنفعة، والوجه في الجميع ظاهر. ومعنى ملك المنفعة بالتبعية لملك العين أنه يملك المنفعة لكونها تابعة لملك العين. والمراد بملكها بالاستقلال أنه يملكها وحدها من دون العين كالمستأجر والموصى له بمنفعتها.

قوله: «فلا تصح إجارة الغاصب» لأنه غير مالك ولا مأذون لكن تقع موقوفة على الإجارة كييعه.

قوله: «ولو عقد الفضولي توقّف على الإجازة» وبه صرح في «التحرير» وما بعده^{١٠} عدا الأخيرين. وقد استحسنته في «الشرائع» ونقل القول

-
- (١) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٢.
(٢) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٤.
(٣) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٢.
(٤) لا يوجد لدينا، ولكن الحكم يظهر من حاشيته على الإرشاد المطبوعة مع غاية المراد حيث لم يعلق على قوله شيئاً. فراجع غاية المراد: في الإجارة ج ٢ ص ٣٠٥-٣٠٦.
(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ١١.
(٦) كفاية الأحكام: في شروط الإجارة ج ١ ص ٦٥٥.
(٧) مفاتيح الشرائع: في اشتراط المملوكية في الإجارة ج ٣ ص ١٠٤.
(٨) المختصر النافع: في الإجارة ص ١٥٢.
(٩) منها الإرشاد: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٢، والروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ←

بالبطلان^١. ولعلّه أشار إلى من قال ببطلانه في البيع فيكون هنا أولى لمكان ورود الخبر في البيع دون الإجارة، وهم الشيخ في «الخلاص^٢ والمبسوط^٣» وسلار^٤ وابن زهرة^٥ وابن إدريس^٦، وأشار إلى ما في «الغنية^٧ والسرائر^٨» من قولهما في المقام: لا يجوز أن يؤجر ما لا يملك التصرف فيه لعدم ملك أو إذن. وقد تأمل في صحته المولى الأردبيلي لعدم الدليل عليه غير رواية عروة^٩ وهي في الشراء والبيع^{١٠}. ولا ترجيح في «الكفاية^{١١}» وكذا «جامع المقاصد^{١٢}». ونحن نقول: إنه غير مخالف للأصول بل هو عقد صدر من أهله في محله في بيع وغيره، وقد ثبت في النكاح بالأدلة القاهرة فيثبت في البيع بالأولية مع وضوح أدلته أيضاً من خبر عروة والموثق^{١٣}. وكل من قال به في البيع قال به في غيره، ولا قائل بالفصل كما في نكاح «الروضة^{١٤}» والتتبع يقضي به. وتام الكلام في محله.

→ ص ٣٤١، ومجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ١٢.

(١) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٢.

(٢) الخلاص: في البيع ج ٣ ص ١٦٨ مسألة ٢٧٥.

(٣) المبسوط: في بيع الغرر ج ٢ ص ١٥٨.

(٤) المراسم: في البيوع ص ١٧٢.

(٥) غنية النزوع: في البيع ص ٢٠٧.

(٦) السرائر: في باب الشرط في العقود ج ٢ ص ٢٧٤.

(٧) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٥.

(٨) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٥٦.

(٩) مستدرك الوسائل: ب ١٨ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١ ج ١٣ ص ٢٤٥.

(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ١٢.

(١١) كفاية الأحكام: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٦٥٥.

(١٢) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٢٣.

(١٣) وسائل الشيعة: ب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٥ ج ١٤ ص ٥٩٢.

(١٤) الروضة البهية: في نكاح الإماء ج ٥ ص ٢٠٩.

وبقي هنا شيء وهو: أنه احتمال في «جامع المقاصد» بطلان عقد الفضولي هنا، ووجهه بقبح التصرف في مال الغير بغير إذنه^١. وفيه نظر من وجوه، الأول: أن قضيته أن عقد الفضولي حرام في بيع أو نكاح ولم يقل به أحد إلا ما حكاه^٢ ابن أبي المجد اليوسفي الآبي عن شيخه المحقق. الثاني: أن إجراء الصيغة على مال الغير وأن أمره موكل إليه لا يعد تصرفاً عرفاً. وقد صحح هو^٣ وغيره^٤ بيع الغاصب إذا كان المشتري جاهلاً مع أنه لم يكله إلى المالك، بل هو بنفسه صححه إن كان عالماً. والظاهر أنهم استندوا إلى أن المحرم استيلاؤه لا لفظه، وإلا لما صح، لأن النهي عن المعاملة يقتضي الفساد. وصححوا بيع المحجور عليه لفلس إذا وفي غيره بالمال وبيع الراهن من دون إذن المرتهن إذا فكّه، والأخبار والإجماعات في نكاح العبد من دون إذن السيّد معلومة.

فإن قلت: كما صححوا هذه العقود قالوا إنه لا يجوز للراهن والمحجور عليه التصرف من دون الإذن ببيع ولا وقف ولا عتق، قلت: لعل مرادهم مع التصرف الفعلي أو مرادهم من دون إذن أو ما يقوم مقامها، وهو الإجازة وإن تأخر العلم بها. فإن قلت: قد عدّوا إجراء صيغة البيع في زمن الخيار تصرفاً وإن كان البيع فاسداً، قلنا: مرادهم هناك أنه كشف عن الرضا وإن لم يكن تصرفاً حقيقة، إذ المدار في ذلك على ذلك. وتمام الكلام في بيع الفضولي^٥. وكيف كان، فهذا الشرط غير بقية الشروط إذا كان شرط اللزوم.

(١) جامع المقاصد: الإجازة في المنفعة ج ٧ ص ١٢٣.

(٢) كشف الرموز: في البيع ج ١ ص ٤٤٤ - ٤٤٦.

(٣) كشف الرموز: في الغصب ج ٢ ص ٢٨٤.

(٤) كرياض المسائل: في الغصب ج ١٢ ص ٢٨٩.

(٥) تقدّم في ج ٤ ص ٥٩٠ - ٦٠٩.

ولو شرط المالك المباشرة لم يكن له أن يؤجر، فإن فعل وسلم العين حينئذ ضمن. ويجوز مع عدم الشرط أن يؤجر لمثله أو أقل ضرراً، سواء كان قبل القبض أو بعده، وسواء كان المستأجر هو المؤجر أو غيره، ويضمن العين بالتسليم.

قوله: «ولو شرط المالك المباشرة لم يكن له أن يؤجر، فإن فعل وسلم العين حينئذ ضمن. ويجوز مع عدم الشرط أن يؤجر لمثله أو أقل ضرراً، سواء كان قبل القبض أو بعده، وسواء كان المستأجر هو المؤجر أو غيره، ويضمن العين بالتسليم» هذا كله إلا قوله «سواء كان المستأجر هو المؤجر أو غيره» قد تقدّم الكلام فيه عند قوله «وكذا إجارة العين المستأجرة إن لم يشترط التخصيص»^١ فلا بد من مراجعته لتعرف حال ما قاله في «جامع المقاصد» هنا، لأنه قال: إذا استوفى المسافع بوكالته فلا ضمان قطعاً^٢. وقد قلنا هناك: لم يتضح لنا وجهه. وقال: يحتمل قوله «أن يؤجر لمثله» أن يكون المراد لركوب مثله مثلاً أو يؤجر لمثل العمل، ولاحتمال الثاني تتبّعنا كلام الأصحاب فيه ولحظنا ما تقتضيه الأدلة فيه. ونقلنا المنع فيه عن «المبسوط والتحرير» وموضع من «التذكرة» وقال هنا في شرح قوله «سواء كان قبل القبض أو بعده»: بخلاف البيع فإنه يحرم أو يكره^٣، وهو على إطلاقه غير صحيح، لأن ذلك إنما هو في بعض أفراد المبيع وهو المكيل والموزن. وقد نقل الإجماع على الجواز في غيرهما من دونهما أي الكراهة والتحريم.

وأما قول المصنّف «سواء كان هو المؤجر أو غيره» فقد تبّه به على منع بعض

(١) تقدّم في ص ٢٦١ - ٢٦٩.

(٢ و ٣) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٢٤.

الثالث: أن تكون متقومة، فلو استأجر تفاحة للشّم.

الشافعية^١ من استأجر المؤجر، لأنّه يملك المنفعة بالتبعية فلا يتصور ملكها بسبب آخر، لأنّه إذا استأجر ثمّ اشترى العين يجب أن تنفسخ الإجارة، وقد عرفت الحال في ذلك وأنّه يصحّ الشراء بعد الاستئجار.

[في اشتراط أن تكون المنفعة متقومة]

قوله: «الثالث: أن تكون متقومة» هذا الفرع من متفرّدات الكتاب «والتذكرة» وهو ممّا لا ريب فيه عندهم لكنّهم لم يذكروا له عنواناً. ومعنى كونها مقومة أن يكون لها قيمة عند أهل العرف، سواء كان الغالب ذلك أو احتيج إلى ذلك في بعض الأحيان فكانت لها قيمة حينئذٍ كما هو قضية إطلاق العبارة و«التذكرة»^٢ وقد قيدها في «جامع المقاصد» بالغالب فقال أن يكون لها قيمة غالباً^٣. وهو ينافي ما يأتي له من الضابط كما ستعرف.

قوله: «فلو استأجر تفاحة للشّم» أي ففي الجواز نظر. وفي «الإيضاح» أن الأصحّ البطлан في التفاحة الواحدة^٤. وهو قضية كلام «التذكرة» حيث منع من استئجار الورقة الواحدة من الرياح^٥، قضية كلام «التحرير» بالأولوية حيث منع من استئجار الورود والرياحين للشّم^٦. وقد صرّح في «التذكرة» بأنّ الأوراق لو كثرت حتّى قصدت بالشّم وصحّ تقويمها جاز استئجارها^٧. وهو ظاهر «الإيضاح»

(١) المجموع: في الإجارة ج ١٥ ص ٦٠.

(٢) و ٥ و ٧) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٤ س ٣٨ و ٣٩ و ٤٠.

(٣) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٢٦.

(٤) إيضاح الفوائد: الإجارة في المنفعة ج ٢ ص ٢٥٢.

(٦) تحرير الأحكام: فيما تصحّ إجارته ج ٣ ص ٧٥.

قال: وإنما قال المصنّف «تفّاحة» لأنّ الصّحّة في الكثير أظهر، لصحّة استئجار المسك والرياحين للشمّ، ومن التفّاح ما هو أطيب من كثير من الرياحين، أمّا التفّاحة الواحدة فلا تقصد للشمّ فيكون استئجارها ك شراء الحبة من الحنطة^١، فهما مخالفان لإطلاق «التحرير» ولصريح «جامع المقاصد»^٢ حيث قال: إنّ المانع ليس وحدة التفّاحة، بل كون مثل هذه المنفعة لم يثبت لها قيمة عرفاً بحيث تقابل بمال بخلاف المسك فحينئذ يكون اختيار الشارح الفرق بينهما لا يخلو من شيء، انتهى.

قلت: قد جعل المدار في «التذكرة والإيضاح» على صحّة التقويم وقصد الشمّ بمعنى فرض المنفعة، فالنزاع بينهما وبين المحقّق الثاني يرجع إلى موضوع، فمناقشة «جامع المقاصد» لعلّها لم تصادف محلّها.

وأطلق في «الحواشي»^٣ والمسالك^٤ الجواز والصّحّة مع فرض المنفعة. وجعل الضابط في الأخير و«جامع المقاصد» أنّ المنفعة التي يحسن عرفاً مقابلتها بمال يجوز استئجار العين المشتملة عليها دون غيرها^٥. وقد ترك قيد الغلبة في هذا الضابط في «جامع المقاصد» وقد أخذها في تعريف المقومة كما عرفت.

والمصنّف تردّد من انتفاء قصد هذه المنافع وعدم صحّة تقويمها كما سمعته عن التذكرة، ومن أنّها منافع قد يحتاج إليها فيصحّ تقويمها. ومعناه أنّنا لا نعلم أنّها مقصودة مطلوبة له قد احتاج إليها المستأجر لتقوية قلبه مثلاً أو نحوه فيحسن عرفاً مقابلتها بمال فتكون مقومة، أو أنّه استأجرها عبثاً لا لحاجة كما هو ظاهر الحال فيها وفيه فلا تكون مقومة، فصار الحاصل أنّ النظر ينشأ من التردّد في كونها مقومة

(١) إيضاح الفوائد: الإجارة في المنفعة ج ٢ ص ٢٥١.

(٢) (٥) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٢٦ و ١٢٧.

(٣) لم نعر عليه.

(٤) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢١٣.

أم لا، فلم يتَّجه قوله في «جامع المقاصد»: إنَّ التردّد في كونها مقوِّمة أم لا أولى ممّا قاله المصنّف، لأنّه لو تمّ - أي ما قاله المصنّف - وجب الجزم بعدم الصّحّة^١، لأنّنا نسأله عن وجه الشكّ والتردّد في كونها مقوِّمة أم لا، وما هو إلّا ما ذكرناه في بيان معنى قول المصنّف. ولذلك حكم الشهيدان بالصّحّة على تقدير فرض المنفعة، وحكم المحقّق وغيره كما ستسمع في الدرهم والدنانير بذلك على تقدير فرض ذلك، فكان كلام المصنّف أدقّ وأتقن.

وقوله «ولهذا لا تضمن منفعتها بالغصب» في توجيه الشقّ الأوّل أراد به أنّ ظاهر الحال عدم الحاجة إليها، والضمان في الغصب مبني على ظاهر الحال. ولو فرض أنّه أوجب عليه الطبيب شَمّ التفّاح أو السفرجل كما يقع كثيراً فاستأجر ذلك وغصبه غاصب ضمن منفعتها عند المصنّف.

ثمّ إنّ هذه العلة وقعت في «التذكرة»^٢ في المقام. وفي «السرائر والإيضاح» في مثله كما ستسمع. وفي «جامع المقاصد»^٣ والمسالك^٤ أنّ في هذا التعليل نظراً، لأنّ ضمانها بالغصب فرع تقويمها، وهو موضع النزاع. ونحن نقول: قد تقدّم في باب الغصب^٥ أنّ الغاصب إنّما يضمن اجرة العين التي لها منفعة وتستأجر لتلك المنفعة كما نصّ عليه في غصب «المبسوط» وغيره، بل ظاهر «التذكرة» الإجماع عليه، قالوا: فيخرج الغنم والمعز والأشجار حيث لا منفعة لها. قلت: والتفّاحة والدرهم والدنانير ونحو ذلك حيث لا منفعة لها.

(١) و (٣) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٢٦.

(٢) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٤ س ٤٠.

(٤) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢١٢.

(٥) تقدّم في ج ١٨ ص ١٥٦ - ١٥٧.

أو طعاماً لتزيين المجلس، أو الدراهم أو الدنانير،

قوله: ﴿أو طعاماً لتزيين المجلس﴾ أي في الجواز نظر. وخيرة «التذكرة»^١ والتحرير^٢ وجامع المقاصد^٣ «العدم، لأن ذلك ليس بمنفعة مقصودة. وفي «الحواشي»^٤ أن الظاهر الصحة مع فرض المنفعة، والظاهر أنهم لا يخالفونه في ذلك مع ذلك. ويتصور حصول المنفعة فيما إذا علم أنه يمرّ عليه فلان ويرى خوانه ومائدته فيستحي منه ويخجل إذا رأى خوانه ليس عليه إلا خبز الشعير والبصل، فيستأجر خوان أخيه بما فيه ليراه إذا مرّ عليه ثم يردّه إليه، وتلك منفعة عظيمة عند أصحاب المروءات والبيوتات العالية كما ستسمع مثله في الدراهم والدنانير.

قوله: ﴿أو الدراهم أو الدنانير﴾ أي في الجواز نظر، ولا ترجيح أيضاً في «الإيضاح»^٥ والجواز خيرة «الخلاص والمبسوط» وستسمع عبارتيهما و«الشرائع»^٦ والتذكرة^٧ والتحرير^٨ والإرشاد^٩ والمختلف^{١٠} والحواشي^{١١} وجامع المقاصد^{١٢} والروض^{١٣} ومجمع البرهان^{١٤}. وفي «السرائر»^{١٥} في أول كلامه و«المسالك» أنه

(١ و ٧) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٥ و ٢٩٤ ص ٧ و ٤١.

(٢ و ٨) تحرير الأحكام: فيما تصحّ إجارته ج ٢ ص ٧٥ و ٧٣.

(٣ و ١٢) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٢٦ - ١٢٧.

(٤ و ١١) لم نعثر عليه.

(٥) إيضاح الفوائد: الإجارة في المنفعة ج ٢ ص ٢٥١.

(٦) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٥.

(٩) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٣.

(١٠) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٦٣.

(١٣) لا يوجد لدينا، لكن يستفاد من ظاهر حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٣٠٨.

(١٤) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٢٢.

(١٥) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٧٥.

قوي^١. وفي «مجمع البرهان» أنه لا شك في ذلك لو حصل منهما نفع مقصود محلل^٢. قلت: لا ريب في حصول ذلك، لأنهما ممّا يتزَيّن بهما النساء وتتجمل ويدفع الرجل بهما عن نفسه الفقر ظاهراً، حتّى كان الأئمة الطاهرون عليهم السلام يقترضون أموالاً ويظهرونها للناس، بل يدفعونها إلى عمّال الصدقة مظهرين أنّها زكاة أموالهم، فيظهر بذلك غناهم. ومن جملة نفعها نثرها في الأعراس ونحوها، ثمّ تجمع والضرب على سكّتها والوزن بها.

وقد يلوح من «الشرائع» التردّد فيما قد يتوهم باديء بدء، كما وقع ذلك لصاحب «المسالك» قال: - حيث قال في الشرائع: إن تحقّقت لها منفعة حكومية مع بقاء عينها^٣ - فهو إمّا شاكّ في وجودها أو في الاعتداد بها^٤. ولعلّ شيئاً منهما لم يكن، بل غرضه أنّ الجواز حيث يتحقّق لها منفعة كما مثلنا وكما قدّمناه آنفاً من أنّه قد تدعو الحاجة إلى ذلك، وإلاّ فما كان لينكر فعل الأئمة عليهم السلام، وكما يحصل دفع الفقر وإظهار الغنى بالقرض يحصل بالاستئجار. ونحو ما في الشرائع عبارة «المختلف^٥» وكذا «الحواشي^٦» حيث قال: مع فرض المنفعة.

وقال في «الخلاف»: إذا استأجر دراهم أو دنائير وعيّن جهة الانتفاع بها كان على ما شرط وصحّت الإجارة، وإن لم يعيّن بطلت وكانت قرضاً^٧. ونحوه ما في «المبسوط^٨». وقال في «السرائر» بعد نقل ذلك: ولو قلنا إنّ تصحّ الإجارة سواء

(١ و ٤) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢١٢.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٢٢.

(٣) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٥.

(٥) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٦٤.

(٦) لم نعر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إلى الشهيد أمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٧) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٥١٠ مسألة ٤٢.

(٨) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٥٠.

عين جهة الانتفاع أو لم يعين كان قوياً ولا يكون قرضاً - وأطال إلى أن قال: - والذي يقوى في نفسي بعد هذا جميعه أنهما لا تجوز إجارتهما، لأنهما في العرف لا منفعة فيهما إلا بإذهاب أعيانهما. وأيضاً فلا خلاف في أنهما لا يصح وقفهما، ولو صحّت إجارتهما صحّ وقفهما. ثم إنّه نقل في آخر الباب كلام الخلاف وقال: إنّه غير واضح. واستدلّ على ذلك بعدم صحّة وقفهما وعدم ضمان منفعتهما بالغصب^١.

وقد اعترضه في «المختلف» بالمنع من الملازمة بين الوقف والإجارة، فإنّ الوقف تصحّ إجارته ولا يصحّ وقفه، وبالمنع من عدم إلزام الغاصب الأجرة^٢.

قلت: لا نرى مانعاً من صحّة وقفهما للزينة بعد فرض وجودها فيهما ونفي الخلاف في السرائر مستنبط من إجماع المبسوط^٣ على المنع بناءً على أنّه لا منفعة لهما إلاّ إنفاقهما، أو من قولهم لا يصحّ الوقف فيما لا منفعة له إلاّ بإتلافه وإنفاقه. وقد استشكل في ذلك المصنّف في الكتاب^٤ وولده^٥، ومال المحقّق الثاني^٦ إلى الجواز، وهو الأصحّ. ثمّ إنّ المنع الثاني بالتوجيه الذي ذكرناه في محله على ما تقدّم لنا آنفاً، وقد عرفت أنّ ما لا يستأجر غالباً لا يضمن الغاصب أجرته، فكلامهما في ذلك في غير محله. وأمّا المنع الأوّل ففيه: أنّ ابن إدريس يقول: إنّ العين من حيث هي هي لا مع قيد كونها موقوفة ولا مؤجرة لو صحّت إجارته صحّ وقفها، وذلك لا ينافي قولنا العين إذا كانت موقوفة لا يصحّ وقفها وتصحّ إجارته، وهذا لا ينافي قولنا كلّ عين من حيث هي هي تصحّ إجارته يصحّ وقفها لتغاير الموضوع،

(١) السرائر: في حكم إجارة الدراهم والدنانير ج ٢ ص ٤٧٥ و ٤٧٩.

(٢) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٦٤.

(٣) المبسوط: في الوقف ج ٣ ص ٢٨٨.

(٤) قواعد الأحكام: في الموقوف ج ٢ ص ٣٩٣.

(٥) إيضاح الفوائد: في الموقوف ج ٢ ص ٣٨٩.

(٦) جامع المقاصد: في الوقف ج ٩ ص ٥٨.

أو الشمع لذلك، أو الأشجار للوقوف في ظلّها، ففي الجواز نظر، ينشأ من انتفاء قصد هذه المنافع ولهذا لا تضمن منفعتها بالغصب.

إذ هو في الأوّل مقيد بشرط الوقف والثاني بشرط لا شيء. واستوضح ذلك في قولنا الجسم بشرط كونه أبيض لا يقبل البياض ويقبل التحرك، وقولنا الجسم من حيث هو يقبل البياض والحركة، فإنّه لا منافاة بين القولين فليتأمل. والأولى نقض الملازمة بالحرّ المولى عليه فإنّه تصحّ إجارته ولا يصحّ وقفه، إلّا أن يقال: إنّ مراده العين المملوكة فينقض بأمّ الولد، فتأمل.

قوله: «أو الشمع لذلك» أي تزيين المجلس، وفي جوازه نظر. وفي «التحرير» أنّ الأقرب المنع^١. وجوّزه في «المسالك»^٢ وكذا المصنّف في «التذكرة»^٣ والشهيد في «الحواشي»^٤ مع فرض المنفعة فيه والمحقق الثاني إن صحّ مقابله بمال^٥. وقد عرفت الحال في مثله.

قوله: «أو الأشجار للوقوف في ظلّها» أي في جوازه نظر. وجزم به في «التذكرة»^٦ والمسالك^٧ وكذا الشهيد^٨ مع فرض المنفعة والمحقق الثاني إن صحّ مقابله بمال^٩.

قوله: «ففي الجواز نظر، ينشأ من انتفاء قصد هذه المنافع ولهذا لا تضمن منفعتها بالغصب» قد تقدّم الكلام^{١٠} في بيان ذلك.

(١) تحرير الأحكام: فيهما تصحّ إجارته ج ٣ ص ٧٥.
(٢ و ٧) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢١٣.
(٣ و ٦) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٤ و ٢٩٥ السطر الأخير و ٩.
(٤ و ٨) لم نعثر عليه في الحاشية النجارية أما سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.
(٥ و ٩) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٢٧.
(١٠) تقدّم في ج ١٨ ص ١٥٦ - ١٥٧.

وكذا لو استأجر حائطاً مزوّقاً للتنزّه بالنظر إليه،

قوله: «وكذا لو استأجر حائطاً مزوّقاً للتنزّه بالنظر إليه» أي يجيء فيه النظر. وقد جزم بالمنع من إجارته وإجارة البناء المحكم في «الخلافاً^١ والمبسوط^٢» ووجهه في الخلاف بأنه عبث، والمنع منه قبيح، فأجرته قبيحة. وجوز ذلك في «السرائر^٣ والتنقيح^٤» إذا كان الغرض التعلّم كما يجوز إجارة كتاب فيه خطّ جيّد للتعلّم منه. واستحسنه في «المسالك^٥» وتردّد فيه في «الشرائع^٦». ورجّح المصنّف في «المختلف» كلام الشيخ، لأنّها منفعة ليس للمالك منعها كالاستظلال بالحائط. ولا كذلك الكتاب، لأنّ المستأجر يتصرّف فيه بالقبض والتغليب بخلاف الحائط^٧:

وفيه: أنّه قد يكون التزويق إلى جهة ملك المالك وفي داخل داره كما هو الغالب فلا يكون كالاستظلال بحائط الغير. وما سبق من كلام الجماعة آتٍ هنا^٨ وأحاله في «جامع المقاصد» على ما سبق^٩. وفي «المسالك» أنّه منعه الشيخ وجماعة^{١٠} والذين تعرّضوا له من عرفت، وقد قدّمنا أنّ قاعدة كلّما تصحّ إعارته تصحّ إجارته منقوضة على مذهب الشيخ، لأنّ ما علّل به المنع من الإجارة - أي القبيح - غير جارٍ في العارية.

-
- (١) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٥٠١ مسألة ٢٤.
 (٢) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٤٠.
 (٣) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٧٩.
 (٤) التنقيح الرائع: في الإجارة ج ٢ ص ٢٥٥.
 (٥ و ١٠) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢١٦.
 (٦) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٦.
 (٧) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٦٩.
 (٨) تقدّم الكلام في ذلك وفي القاعدة المشار إليها في ص ٢٥٥ - ٢٥٩.
 (٩) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٢٧.

أما لو استأجر شجراً ليَجفّف عليها الثياب أو يبسطها عليها ليستظلّ بها فالوجه الجواز.
الرابع: انفرادها بالتقويم،

قوله: «أما لو استأجر شجراً ليَجفّف عليها الثياب أو يبسطها عليها ليستظلّ بها فالوجه الجواز» كما في «المبسوط»^١ والتذكرة^٢ والتحرير^٣ وجامع المقاصد^٤. وفي «المبسوط» أنه لا خلاف في الجواز فيهما^٥. ووجهه أن هذه المنفعة مقوِّمة مقصودة للعقلاء، والحاجة تدعو إليها. وقال في «الإيضاح»: إن الأقوى البطلان، لأن الأشجار لا تقصد لهذه الأغراض، ولعدم جعل الشارع لها قيمة على الغاصب^٦. والموجود عندنا من نسخ الكتاب - وفيها المعربة الصحيحة وفيها المحشاة - يجفّف ويبسطها عليها بالفعل المضارع فيهما. ولعلّ ما عثر عليه من نسخة صاحب «جامع المقاصد»^٧ بسطها المحتمل للمصدر والفعل الماضي فأطال في بيانها وتأويلها.

[في اشتراط أن تكون المنفعة بانفرادها متقوِّمة]

قوله: «الرابع: انفرادها بالتقويم» هذا الشرط من متفرّدات الكتاب. وهو أيضاً ممّا لا ريب فيه عند الأصحاب لكنّهم لم يذكروا له عنواناً. ولعلّه اكتفى عنه في «التذكرة»^٨ بذكر الثالث الذي قد جعله فيها أولاً.

-
- (١) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٥٠.
(٢) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٥ س ٨.
(٣) تحرير الأحكام: فيما تصحّ إجارته ج ٣ ص ٧٤.
(٤ و ٧) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٢٧.
(٥) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٥٠. (٦) إيضاح الفوائد: الإجارة في المنفعة ج ٢ ص ٢٥٢.
(٨) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٤ س ٣٨.

فلو استأجر الكرم لثمره أو الشاة لنتاجها أو صوفها أو لبنها لم ينعقد لما يتضمّن من بيع الأعيان قبل وجودها والاستئجار إنّما يتعلق بالمنافع.

ومعنى انفرادها بالتقويم كون المنفعة وحدها ذات قيمة من دون ضمنية عين إليها. وهو ممّا لا بدّ من اعتباره، لأنّ مورد الإجارة إنّما هو المنفعة التي ليست بعين، فلو لم يكن للمنفعة وحدها قيمة لم تصحّ الإجارة، لأنّ القصد بها نقل المنافع بعوض كما هو واضح لكّنه يغني عنه اشتراط كونها مقومة، بل قد استغنى الجماعة عنهما معاً بالتعريف، وباشتراط كون المنفعة مملوكة معلومة مقدوراً على تسليمها، لأنّ النسبة الناقصة تدلّ على النسبة الثابتة، فقولك جاء غلام زيد يدلّ على أنّ لزيد غلاماً. ثمّ إنّّه لم يتّضح لنا تفريع ما فرّعه عليه كما ستعرف.

قوله: «فلو استأجر الكرم لثمرة أو الشاة لنتاجها أو صوفها أو لبنها لم ينعقد لما يتضمّن من بيع الأعيان قبل وجودها، والاستئجار إنّما يتعلق بالمنافع» كما ذكر ذلك كلّه في «التذكرة»^١ وقال قبل ذلك في أوّل الباب: إنّ الأقوى أنّ المعقود عليه في الإجارة إنّما هو المنافع دون الأعيان^٢. وجزم في «التحرير» بعدم الانعقاد في استئجار الكرم للثمرة، واستشكل في استئجار الغنم والإبل والبقر للبنها وصوفها وشعرها ووبرها. وقال: قد روى أصحابنا جواز أخذ الغنم بالضريبة مدّة من الزمان^٣. وسيقرب في «الكتاب» جواز استئجار الشاة لإرضاع سخله وقد تقدّم لنا^٤ ترجيح استئجار الشاة للحلب لمكان

(١) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٥ هامش س ٢٥.

(٢) تذكرة الفقهاء: في أركان الإجارة ج ٢ ص ٢٩١ س ٢٢.

(٣) تحرير الأحكام: فيما تصحّ إجارته ج ٣ ص ٧٥.

(٤) تقدّم في ص ٢٥٥ - ٢٥٩.

صحيحة عبدالله بن سنان^١ وحسنة الحلبي^٢ وإطلاقات الفتاوى والإجماعات المستفيضة على أن كل ما تصح إعارته تصح إجارته.

فلما كانت المسألة غير قطعية وكان للتأمل فيها مجال وكان أحمد^٣ والشافعي^٤ يذهبان إلى أن الإجارة بيع ونوع منه أراد أن يقطع الشبهة من أصلها، فاستدل على عدم الانعقاد بوجهين، الأول: أنه بيع بلفظ الإجارة. والثاني: أنه بيع الأعيان قبل وجودها. أمّا الأول فلأنه تضمن نقل العين، ولا يكون ذلك في الإجارة، فلا ينعقد بيعاً لكونه بلفظ الإجارة، ولا إجارة لكون المتعلق عيناً، وأمّا الثاني فلأن القائل بأنها بيع يقول بأنها بيع منفعة لا بيع عين، وعلى تقدير التسليم فهي هنا بيع للشيء قبل وجوده. وهما - أي أحمد والشافعي - لا يجوزانه.

فلا يتجه قوله في «جامع المقاصد»: إن في التعليل مناقشتين، إحداهما: أن هذه الإجارة لا تتضمن بيعاً، لكنها لما اشتملت على نقل العين لم تنعقد، لأن لكل عقد حداً لا يتعداه. الثانية: أن قوله «قبل وجودها» غير محتاج إليه ولا ينبغي، لأنه يقتضي أن المانع من الصحة هو مجموع الأمرين، مع أن الأول وحده كافٍ في المنع عندنا. نعم فيه مناقشة من وجه آخر، وهو أن ذلك لا يرتبط بالشرط المذكور، وهو كون المنفعة مقومة بانفرادها^٥، لأنه ليس في الأمثلة منفعة استؤجر لها ولا قيمة لها بدون العين، إذ المستأجر لأجله هو الثمرة والنتاج، وهما عينان. فلعل الأولى أن يقول: فلا يصح استئجار الغنم والمعز لغير اللبن والصوف على رأي، ولا استئجار المطاعم للأكل ونحو ذلك.

(١ و ٢) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب عقد البيع ... ح ٤ و ١ ج ١٢ ص ٢٦٠.

(٣) المغني لابن قدامة: في الإجازات ج ٦ ص ٣.

(٤) المجموع: في الإجارة ج ١٥ ص ١٣.

(٥) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٢٩.

كتاب الإجارة / في حكم استئجار الظئر للإرضاع مع الحضانة وعدمها ————— ٤٤٥

ولو استأجر الظئر لإرضاع الولد مع الحضانة جاز، والأقرب
جوازه مع عدمها،

[حكم استئجار الظئر للإرضاع مع الحضانة وبدونها]

قوله: «ولو استأجر الظئر لإرضاع الولد مع الحضانة جاز» أجمع
أهل العلم على جواز استئجار الظئر كما في «التذكرة». وفيها أيضاً الإجماع على
جواز استئجارها للرضاع والحضانة معاً وللحضانة دون الرضاع. وقد قال الله
عز وجل: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾^١. وقد استرضع النبي ﷺ لولده
إبراهيم عليه السلام. وربما استدلل عليه بأنه قد تدعو الحاجة إليه^٢، لكن ذلك لا يوجب
الانحصار في الاستئجار لإمكان الصلح ونحوه.

قوله: «والأقرب جوازه مع عدمها» أي الحضانة كما هو خيرة
«المبسوط»^٣ و«التذكرة»^٤ و«التحرير»^٥ و«الحواشي»^٦ و«الإيضاح»^٧ و«جامع المقاصد»^٨
وهو معنى ما في «الخلاص»^٩ و«السرائر»^{١٠} و«الشرائع»^{١١} و«جامع الشرائع»^{١٢} وغيرها^{١٣} إذا

(١) الطلاق: ٦. (٢ و ٤) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٥ س ٢٨ و ٣٧.

(٣) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٣٨.

(٥) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٩٣.

(٦) لم نعر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إلى الشهيد أما سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٧) إيضاح الفوائد: الإجارة في المنفعة ج ٢ ص ٢٥٢.

(٨) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٣٠.

(٩) الخلاص: في الإجارة ج ٣ ص ٤٩٨ مسألة ١٨.

(١٠) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٧١.

(١١) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٥.

(١٢) الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٦.

(١٣) كالحقائق الناضرة: في جواز استئجار المرأة ... ج ٢١ ص ٦٠٣.

آجرت المرأة نفسها للإرضاع بإذن الزوج صحّ. وفي الأولين نفي الخلاف عنه، بل يستدلّون على جواز الإجارة ومشروعيتها بالآية الشريفة، مضافاً إلى ما سيأتي^١ لهم إن شاء الله تعالى في مطاوي أحكام المرضعة والمرضع وموت أحدهما إلى غير ذلك. والآية الكريمة نصّ أو كالنصّ في ذلك، لأنّ المراد منها سقي اللبن قطعاً كما في «جامع المقاصد»^٢ وقد أطلق الله سبحانه وتعالى اسم الأجر على ما يقابل ذلك، فوجب أن يكون الاستئجار لذلك جائزاً، فلا وجه لاحتمال المنع، لأنّه مخالف للأصل، لتناوله الأعيان. ومع ذلك فهي مجهولة وغير موجودة، إذ كم من أصل خرجنا عنه للنصّ، والمنافع في كلّ الإجازات معدومة مجهولة.

وقد حاول في «جامع المقاصد» فيما يأتي جعل الاستئجار للرضاع والصبغ موافقاً للأصل، فقال^٣: ولو قيل إنّ المستأجر عليه هو الفعل الذي لا ينفكّ عن إتلاف اللبن وهو إيصال اللبن وتلوّث الثوب في الصبغ فتكون العين تابعة ولا تخرج الإجارة عن مقتضاها أمكن. وقد أخذه من «التذكرة» قال في الاستدلال على صحّة العقد على الرضاع دون الحضانة مع محاولة موافقته الأصل، ثمّ الذي يتناوله عقد الإجارة بالأصالة الأقرب أنّه فعل المرأة واللبن مستحقّ بالتبعية، كالبرّ تستأجر ليستقي منها الماء والدار تستأجر وفيها برّ فإنّه يجوز الاستقاء منها. ذكر ذلك في موضعين^٤ منها. وهو الذي حقّقه ولده في المقام، فقال: إنّ الآية يفهم منها ذلك، لأنّها دلّت على الفعل وتناول اللبن^٥.

(١) سيأتي البحث عن مسألة الإرضاع مع الحضانة وموت المرضعة ومرضاها في ص ٥٥٤ - ٥٦٥ مفصلاً.

(٢) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٣٠.

(٣) جامع المقاصد: في إجارة الآدمي ج ٧ ص ١٦٤.

(٤) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٥ س ٣٢ وص ٢٩٦ س ١٥.

(٥) إيضاح الفوائد: الإجارة في المنفعة ج ٢ ص ٢٥٢.

ويردّ ذلك كلّ أنّه قال في «جامع المقاصد»: إنّ من المعلوم القطعي أنّ الركن الأعظم هو اللبن^١. وهذا بمعنى الإجماع، فكيف يكون المقصود الأصلي والركن الأعظم تابعاً للتابع. وقد قرّب في «التحرير^٢ والكتاب» فيما يأتي^٣ إن شاء الله تعالى أنّ المستأجر عليه نفس اللبن لا الفعل واللبن تابع. وهو الذي قرّبه في «الإيضاح^٤» فيما يأتي في أول كلامه. وهو الظاهر من كلام الباقيين، وقد سمعت أنّه ادّعى العلم القطعي بأنّه الركن الأعظم.

واحتمل في «الإيضاح^٥» فيما يأتي أنّ المعقود عليه الفعل احتمالاً، ثمّ قال: ولو قيل إنّ المعقود عليه كلاهما كان حسناً. وبذلك عبّر في «الحواشي^٦» وقد استحسّنه في «جامع المقاصد^٧». وفي «المسالك^٨» أنّه أجود. ويردّهم جميعاً خصوصاً المحقّق الثاني أنّ ذلك خلاف ما هو المعلوم القطعي، لأنّهما إذا كانا مقصودين معاً لم يكن اللبن هو الركن الأعظم قطعاً، بل قد نقول: إنّّه يؤول إلى أن يكون اللبن تابعاً له، لأنّه وحده من دون حمله ووضعه في حجرها ووضع الثدي في فيه قليل القيمة جدّاً وتلك كثيرة القيمة، انتهى فتأمّل. ولا كذلك لو كان هو المقصود بالذات، وتلك مقدّمات.

وقد استدلّ المصنّف فيما يأتي^٩ و«التحرير^{١٠}» على أنّ المعقود عليه نفس اللبن باستحقاق الأجر عليه بانفراده دون الأفعال بانفرادها؛ واعترضه في «جامع

(١ و ٧) جامع المقاصد؛ في إجارة الآدمي ج ٧ ص ١٦٤.

(٢ و ١٠) تحرير الأحكام؛ في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٩٣.

(٣ و ٩) سيأتي في ص ٥٥٦ - ٥٥٧.

(٤ و ٥) إيضاح الفوائد؛ في إجارة الآدمي ج ٢ ص ٢٥٩.

(٦) لم نعثر عليه.

(٨) مسالك الأفهام؛ في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢٠٩.

المقاصد^١ «بأننا لا نسلّم استحقاق الأجرة باللبن بانفراده ما لم تصير المرضعة في معدة الصبي. ولا يلزم من عدم استحقاق الأجرة بالأمور الباقية بانفرادها استحقاقها في مقابلة اللبن وحده، ولم لا يجوز أن يكون في مقابلة الجميع؟ انتهى، فتأمل فيه جيداً لأنّ الاعتراض الثاني ساقط جداً، لأنّ المصنّف رتب الحكم على الأمرين معاً، والأوّل كما ترى، ويردّ على التذكرة بالتنظير بالبشر أنّه منع فيها من استئجارها. هذا وثمرة الخلاف بين الأقوال الثلاثة ظاهرة لا تخفى، على أنّ هذا الاحتمال والخلاف والتأويل إنّما نشأ في الشافعية، والمتقدّمون من أصحابنا لا يعرفونه، قال في «التذكرة»^٢: «إنّ الاختلاف بين المختلفين يعني من الشافعية في صحّة هذا العقد إنّما هو إذا قصر الإجارة على صرف اللبن إلى الصبي وقطع عنه وضعه في الحجر ونحوه، وهو إنّما يجيء على قول العامة المجوّزين نقل الأعيان بالإجارة، وأمّا عندنا فيجب أن لا يختلف الحال بين إدخال ذلك وعدمه، لأنّ هذا الفعل وحده غير مقصود من دون اللبن بل المقصود إنّما هو اللبن، انتهى. وهو لا يكاد يلتئم فليتأمل فيه. وسيأتي له في بحث الآدمي^٣ أنّ الحضانة لا تدخل في الإرضاع إذا استأجرها له، ويأتي له في الفصل الثالث في الأحكام^٤ أنّ الأقرب أنّ استئجار كلّ من الحضانة والرضاع لا يستتبع الآخر، لأنّهما منفعتان متغايرتان غير متلازمتين فلا تدخل أحدهما في الأخرى كما صرح بذلك في «التذكرة»^٥ وغيرها^٦.

(١) جامع المقاصد: في إجارة الآدمي ج ٧ ص ١٦٤.

(٢) و (٥) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٥ س ٣٨ و ٣٩.

(٣) سيأتي في ص ٥٥٤ - ٥٥٧.

(٤) سيأتي في ص ٧٣٨ - ٧٤١.

(٦) كجامع المقاصد: في ضمان الإجارة ج ٧ ص ٢٤٦.

للحاجة.

قوله: ﴿للحاجة﴾ قد استند إليها أيضاً في «التذكرة»^١ والإيضاح^٢. وفي «جامع المقاصد» لا ينبغي أن يجعل دليلاً، لأنّ مطلق الحاجة لا يجوز ما لا يجوز. نعم يناسب أن يكون سرّ الشرعية الحكم^٣.

قلت: قد جعل الشهيد^٤ الحاجة كالمشقة دليلاً على شرعية الحكم ولم يقتصر على جعلها سرّ الشرعية، قال: الحاجة قد تقوم سبباً مباحاً في المحرّم لولاها كالمشقة، وقد كان عدّ في قاعدة المشقة وقاعدة دفع الضرر ما له دليل سواهما وما لا دليل له سواهما، وكم من حكم كفت فيه الحاجة مع قيام الأدلة على خلافه؟ قال الشهيد: قال الشيخان وأتباعهما وأبو الصلاح: إنّ الطبيب يبرأ من الضمان لو أبرأه المريض أو وليّه لمسيس الحاجة إليه، فإنّه لا غناء عن العلاج، وإذا علم الطبيب أنّه يضمن توقّف، فوجب أن يشرع الإبراء^٥.

والتحقيق أنّ الحاجة على قسمين: ظاهرة وخفية. فالظاهرة مرجعها إلى حكم العقل بها مباشرة بأن يحكم على الشارع بأنّه يقبح التكليف بها، لأنّها عسر وحرّج وضرر ومشقة، وقد قال: ﴿ما جعل عليكم في الدين من حرج﴾^٦ فالعقل حاكم إمّا بواسطة وعد الشارع أو مستقلاً يقبح التكليف العبادي بما لا يتحمّله عادةً وغالباً أغلب الناس، إذ لا عبرة بالنادر، إلّا أن يرد من الشارع التكليف بها لمصالح

(١) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٥ س ٢٩.

(٢) إيضاح الفوائد: الإجارة في المنفعة ج ٢ ص ٢٥٢.

(٣) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٣٠.

(٤) القواعد والفوائد: القاعدة الثانية ج ١ ص ٣١.

(٥) لم نعر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إليه أمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٦) الحج: آية ٧٨.

لا يصل إليها إلا بعد تنبيهه عليها كالحج والصوم في الصيف وثبات الواحد للعشرة ونحو ذلك. والخفية هي المصلحة والوسيلة إلى جلب النفع إلى النفس ودفع الضرر عنها في الدنيا والآخرة، وهذه لا يدركها العقل إلا بعد البيان فيقطع أنها كالأولى بل أشد. فالأولى هي التي تجوز ما لا يجوز وتأتي على خلاف الأدلة بعد استقرارها كأكل الميتة وإساعة اللقمة بالخمرة وإنقاذ الغريق بمال الغير وإطفاء الحريق به وأكل مال الغير في المخصصة إلى غير ذلك كأخذ البراءة للطبيب، لكن هذه قد يقع الاختلاف بين الفقهاء في أفرادها، فبعضهم^١ يقول: إنها مما لا يحكم العقل بها وليست من العسر والحرج فلا تترك لها الأدلة، وبعضهم^٢ يقول بأنه يحكم بها (فيها - خ ل) حكماً جازماً. والثانية هي التي شرعت لها الأحكام الشرعية ومرجعها إلى حفظ المقاصد الخمس: العقل والدين والنفس والمال والنسب، وتسمى بالغرض والحكمة العائدة إلى المكلف، فالاستئجار للإرضاع لحفظ الولد هل هو من الأولى أو من الثانية حتى يكون كالبيع والصلح والعارية والوديعة والإجارة لغير ذلك؟ الظاهر أنه من القسم الأول كأخذ البراءة فتأمل*.

* - لأنه إنما يتم إذا انحصر الأمر في الاستئجار (منه).

- (١) الظاهر أن مراده من الفقهاء فقهاء الإمامية إلا أننا لم نجد هذا البعض القائل بأن الحاجة الظاهرة لا يحكم بها العقل، في أكثر الكتب الفقهية الموجودة لدينا حسب ما تفحصنا. نعم أشار إلى ذلك المحقق الإصفهاني في هداية المسترشدين وقد نقل في كنز العرفان ج ٢ ص ٣٢٣ في المباحات عن القيل، المنع من التداوي بالخمرة ثم اختار الجواز دفعاً للتلف، إلا أنه يحتمل أن يكون المراد منه ما في أحكام القرآن للبيهقي ج ٢ ص ٩٠ - ٩١ حيث نقل عن الشافعي القول بالمنع أيضاً. فالحاصل: إننا لم نظفر على فقيه للشيعة يفتي بالمنع صريحاً. نعم روي عن الرضا عليه السلام أنه قال في إشعار: من جعل الخمر شفاء له فلا شفاه الله من علته، فراجع.
- (٢) راجع جميع المصادر الاستدلالية الموجودة ومنها مجمع الفائدة والبرهان: ج ١١ ص ٣١٣ و ٣١٥ و ٣١٧، والروضة البهية: ج ٧ ص ٣٤٩، وغيرهما.

وهل يتعدى إلى الشاة لإرضاع السخلة؟ الأقرب ذلك. وكذا يجوز استئجار الفعل للضراب على كراهية.

قوله: «وهل يتعدى إلى الشاة لإرضاع السخلة؟ الأقرب ذلك» كما في «الإيضاح»^١ للحاجة، وهو إن تمّ فإنما يتمّ إذا كان لإرضاع الطفل ولم يرض بالصلح ونحوه أو لا يعلم بصحة ذلك. وأمّا في السخلة فيمكن الذبح. وقوى في «جامع المقاصد»^٢ عدم^٣. وقد يظهر من «التذكرة»^٤ حيث ذكره في حجة العامة كالمسلم، وقد عرفت الحال فيما تقدّم آنفاً من أنّه يجوز استئجارها للبهنا مطلقاً.

[في جواز استئجار الفعل للضراب]

قوله: «وكذا يجوز استئجار الفعل للضراب على كراهية» وليس محرّماً عند علمائنا كما في «التذكرة»^٥ و«جامع المقاصد»^٦ وبيع «نهاية الأحكام»^٧ وعندنا كما في غصب «السرائر»^٨ والشرائع^٩ وفي الأوّل أنّه مذهب أهل البيت عليهم أفضل الصلاة والسلام، وأنّ ما قاله في المبسوط من أنّه لا أجر له لأنّ النبي ﷺ نهى عن كسب الفعل^{١٠} فهو حكاية مذهب المخالفين، فلا يتوهم متوهم اعتقاده^{١١}. انتهى. ومعتقد إجماع «التذكرة» على الأمرين معاً أعني الكراهية وعدم

(١) إيضاح الفوائد: في الإجارة ج ٢ ص ٢٥٢.

(٢) جامع المقاصد: في الإجارة ج ٧ ص ١٣٠.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الإجارة ج ٢ ص ٢٩٥ و٢٩٦ ص ٣٤ و٣.

(٤) تقدّم في ص ٨٢ من النسخة الرحلية.

(٥) نهاية الأحكام: في بقايا مسائل باب شرط العلم بالمبيع والتمن ج ٢ ص ٥٠٩.

(٦) السرائر: في الغصب ج ٢ ص ٤٩٢.

(٧) شرائع الإسلام: في الغصب ج ٣ ص ٢٤٢.

(٨) وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب ما يكتسب به ح ٣ ج ١٢ ص ٧٧.

وفي جواز استئجار البئر للاستقاء منها إشكالٌ.

التحريم. وقد صرح بالكراهية هنا في «جامع الشرائع»^١ و«جامع المقاصد»^٢. وقال في «التذكرة»: وينبغي أن يوقع العقد على العمل ويقدره بالمرّة والمرتين. وقال بعض العامة: يوقع العقد على المدة. وفيه: أنّه إذا قدر بمدة تزيد على الفعل لم يمكن استيعابها، وإن اقتصر فيها على مقداره فربّما لا يحصل الفعل فيها إلّا أن يكتري فحلاً لإطراق ماشية كثيرة فإنّ منفعته تقدّر بالزمان لا بعدد المرّات^٣. وقد أسبغنا الكلام في ذلك في آخر المكاسب^٤ وباب الغصب^٥ فليحظ أيّهما شاء من أراد الوقوف على أطراف المسألة.

[حكم استئجار البئر للاستقاء]

قوله: «وفي جواز استئجار البئر للاستقاء منها إشكالٌ» الأولى المنع كما في «التذكرة»^٦ وكذا «الحواشي»^٧. وفي «جامع المقاصد» أنّه الأقوى، لأنّه نقل للعين^٨. وقال في «الإيضاح»: إنّ الأقوى الجواز كالحقّام لمكان الضرورة^٩. وهو خيرة «التذكرة»^{١٠} في موضع آخر. وممّا ذكر يعلم وجهها الإشكال. وقال في «الحواشي»^{١١}: كلّما تمتنع إجارته لكونه لا يقبل المعاوضة إذا قصد بالذات بطلت إلّا الإرضاع والحقّام، انتهى فتأمّل فيه. وبمفهوم ذلك صرح في

(١) الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٥.

(٢) (٨ و ٢) جامع المقاصد: في الإجارة ج ٧ ص ١٣٠ و ١٣١.

(٣) (٦ و ٣) تذكرة الفقهاء: في الإجارة ج ٢ ص ٢٩٦ س ٨ و ١٥.

(٤) تقدّم في ج ١٢ ص ٤٦٨ - ٤٧٠ مؤسسة النشر الإسلامي.

(٥) تقدّم في ج ١٨ ص ٣٥١ - ٣٥٢.

(٦) (١١ و ٧) لم نعر عليه.

(٧) (٩) إيضاح الفوائد: الإجارة في المنفعة ج ٢ ص ٢٥٣.

(٨) (١٠) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٥ س ٣٤.

ويجوز استئجار الأضياف للشئ وإن نقصت أعيانها،

«جامع المقاصد»^١ قال: فإذا استأجرها مع شيء آخر وشرط دخول الماء مدة جاز، انتهى. وهو ينافي ما جعله ضابطاً في أوائل البيع من أن الشرط في صحة بيع التابع أن لا يكون مقصوداً. وفي «التذكرة»^٢ لو استأجر الدار وفيها بئر ماء جاز الاستقاء منها للعادة ودخول الماء بالتبعية وقال لو استأجر قناة فإن قصد موضع جريان الماء جاز وكان الماء تابعاً يجوز الانتفاع به، انتهى. وقد تقدم في باب المكاسب^٣ والبيع^٤ ما له نفع في المقام من جهة البيع ومن جهة التبعية^٥.

[في جواز استئجار الأضياف للشئ]

قوله: «ويجوز استئجار الأضياف للشئ وإن نقصت أعيانها» كما في «جامع المقاصد» إذ هي كالثوب إذا استأجره للبس فإنه ينقص منه بعض الأجزاء بالانسحاق^٥، وقد سمعت^٦ ما في «التحرير» وغيره آنفاً.

* - وتقدم لنا في باب البيع أن ليس المدار في التبعية على التبعية الحسية إذا كان التابع مقصوداً كالبذر في الأرض ولا على ما أخذ شرطاً ولم يؤخذ جزءاً، وإنما المدار على عدم القصد بالذات، فإذا كان التابع الذي لا يصح بيعه ولا إجارته غير مقصود بالذات ولا ملحوظ بالنظر صح بيعه وإجارته تابعاً حسياً أو غير تابع، وإنما خرج عن ذلك بيع الآبق (منه بقر).

(١) و (٥) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٣١.

(٢) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٦ س ١٥.

(٣) تقدم في ج ١٢ ص ١٥٢ - ١٥٣. (٤) تقدم في ج ١٤ ص ٥٣٥ - ٥٧٠.

(٦) تقدم في ص ٤٤٦ - ٤٤٧.

بخلاف الشمع للإشعال والطعام للأكل، وإجارة الحمام للبيت فيه واستعمال الماء تابع للإذن.

قوله: «بخلاف الشمع للإشعال والطعام للأكل» ظاهر «التحرير» الإجماع على عدم جواز استجارهما لذلك بأن يرد المتخلف وأجرته وضمن التالف^١. وهذان هما اللذان يناسب تفريعهما على هذا الشرط.

[في جواز استجار الحمام للبيت]

قوله: «إجارة الحمام للبيت فيه واستعمال الماء تابع للإذن» كما في «جامع الشرائع»^٢ وقد سمعت ما في «الإيضاح والحواشي وجامع المقاصد» ولا ترجيح هنا في الأخيرين. ومن الغريب ترك المعظم التعرض له. قال الشهيد في «الحواشي»^٣ هذا جواب عن سؤال مقدّر تقريره إنك منعت من استجار الشمع للإشعال لذهاب عينه، فيلزمك بطلان استجار الحمام للاغتسال لذهاب عين مائه، فأجاب أن الاستجار للبيت^٤ والماء تابع للإذن فيه عادة، فإن العادة مستمرة على إراقة الماء، وهو يقضي بأنه يملك الماء، وهو خلاف ما تقدّم له ولغيره. واضطرب كلامه في «التذكرة» ففي موضع منها قال: إن بعض الأعيان قد يتناولها

(١) تحرير الأحكام: فيما تصح إجارته ج ٣ ص ٧٥.

(٢) الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٥.

(٣) لم نعر عليه في الحاشية النجارية أما سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٤) لا شك ولا شبهة في صحة استجار الحمام وإنما يقع بتأ وأبداً للاستفادة من مائه الموجود فيه فإنه السبب لاستجاره فهو كاستجار الشجر لثمره ولم يقع استجار الحمام أبداً أو غالباً للبيت فيه فإنه لا فائدة للبيت فيه، ولو وقع ذلك فإنما يقع تبعاً للاستفادة من مائه، فما حكاه عن المصنف من التذكرة هو الصحيح.

عقد الإجارة للحاجة والضرورة كاستئجار الحمام المشتعل على استعمال الماء وإتلافه^١. فقد اعترف بأن استئجاره للدخول وإراقة الماء. وقال بعد اثنتين وثلاثين قائمة: هل المدفوع إلى الحمامي ثمن الماء ويتطوع بحفظ الثياب وإعارة السطل أو المدفوع أجره الحمام والسطل وأما الماء فإنه غير مضبوط حتى يقابل بالعوض^٢؟ ولم يتعرض للبت أصلاً.

ونحن نقول: يرد على ما في الكتاب أولاً: إنا ما ندري كيف يوقع عقد الإجارة؟ فإنه إذا أجره لأول داخل كيف يتصور إجارته للآخر؟ فتدبر، وقد يمكن تصويره كأن يقول له: أجرتك هذا الحمام أو هذا الخان لتنتفع به ساعة مثلاً بحيث لا تمنع غيرك من الانتفاع به أيضاً، كما إذا أجر الدابة للعقبة وكما إذا أجره الدابة لمجرد الركوب من دون أن يحمل عليها شيئاً وإن شرط المؤجر أن يحمل عليها ما شاء ممّا لا يضرّ بالمستأجر إلى غير ذلك. وثانياً: إنه يجب حينئذ تقدير المدة ولم يذكرها المصنّف، والطريقة مستمرة على خلافها إلا أن تقول: إن الذي استمرت عليه الطريقة إنما هو المعاطاة، وهي لا يشترط فيها ذكر الأجل، لكن ذلك لا يدفع الإيراد عن المصنّف. وثالثاً: إن الغرض الأقصى المطلوب بالذات إنما هو الماء فكيف يفرض تابعاً ولم يبين له أنه يملك أم يباح. وقد صرح بكل واحد جماعة كما مرّ^٣. وليعلم أنه حيث لا يكون هناك صيغة يكون الدخول والبت من باب معاطاة الإجارة وإتلاف الماء من باب معاطاة البيع كما هو الشأن فيما إذا دفع للسقاء فلساً، فناوله الماء في طاسته فإن الماء من باب معاطاة البيع والطاسة من باب معاطاة الإجارة أو العارية كما صرحوا^٤ بذلك في ذلك.

(١) تذكرة الفقهاء: في الإجارة ج ٢ ص ٢٩٥ س ٢٥.

(٢) تذكرة الفقهاء: في ضمان الإجارة ج ٢ ص ٣٢٠ س ٣٥. (٣) تقدّم في ص ٤٥٣ - ٤٤٤.

(٤) أشار إلى ذلك في أول المطلب الأول في ص ٥٥٥ - ٥٥٩.

الخامس: إمكان وجودها، فلو استأجر أرضاً للزراعة ولا ماء لها بطلت. أمّا لو لم يعبّن الزرع انصرف إلى غيره من المنافع ولو كان نادراً.

[في اشتراط إمكان وجود المنفعة]

قوله: «الخامس: إمكان وجودها، فلو استأجر أرضاً للزراعة ولا ماء لها بطلت» كما في «التحرير»^١ وجامع المقاصد^٢ والتذكرة^٣ في مواضع منها. وكذلك إذا كان فيها ماء لا ينحسر عنها إجماعاً في «الغنية»^٤ أو كانت الزراعة ممكنة لكن العادة غرقها لا ما إذا كان نادراً، والوجه في ذلك ظاهر. ولو كانت تسقى بالأمطار غالباً أو بالفرات أو بالنيل صحّت إيجارها، كما ذكر مجموع ذلك في «التذكرة»^٥ و«التحرير»^٦ والإرشاد^٧ والوجه في ذلك وإن كان انقطاع الماء ممكناً أن الظاهر فيه الحصول، لأنّه يكفي الظن في صحّة هذا العقد كالسلم في الفاكهة إلى أوانها وإلا لبطلت أكثر العقود. فلا يلتفت إلى مقالة القفال^٨ من أن السقي معجوز عنه في الحال والماء المتوقع لا يعلم حصوله، وبتقدير حصوله لا يعلم هل يحصل في الوقت الذي تمكن الزراعة فيه أم لا، فلا ريب أن احتياج الساقية إلى التنقية لا يخلّ بصحّة الإجارة، وكذا حفر الساقية القريبة السهلة الحصول.

قوله: «أمّا لو لم يعبّن الزرع انصرف إلى غيره من المنافع ولو

(١ و ٦) تحرير الأحكام: فيما تصحّ إيجارته ج ٣ ص ٧٩.

(٢) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٣٣.

(٣ و ٥) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٦ س ٣٤.

(٤) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٥.

(٧) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٣.

(٨) فتح العزيز (المجموع): ج ١٢ ص ٢٤٨.

كان نادراً^١ أي لو لم يعين الزرع ولا ماء لها انصرف إلى غيره ولو كان قصد غير الزرع نادراً بالإضافة إلى قصد الزراعة، لا أن المنفعة نادرة غير مقصودة. وإليه أشار في «التذكرة» بقوله: ولو آجرها لا للزرع ولا للغرس بل أطلق وكانت ممّا ينتفع بها في غيرهما فإنه يصح العقد^٢. وقال في موضع آخر منها فيما إذا لم يكن لها ماء ولا يطمع في سقيه إليها: أنه لا يحتاج إلى التصريح بذلك كأن يقول: آجرتك الأرض التي لا ماء لها، لأنه يقوم علم المتعاقدين مقام التصريح بنفيه بل علم المستأجر كافٍ، وحكى عن بعض الشافعية أنه لا بد من الصرف باللفظ، لأن العادة في مثلها أن تنصرف إلى الزرع، لأنه أغلب وجوه الانتفاعات بالأرض^٣. والحاصل: أن للأرض التي يندر حصول الماء لها أربع حالات: الأولى أن يستأجرها على أن لا ماء لها مصرحاً بذلك. ولا ريب في الجواز، لأنه ينتفع بها في النزول والسكنى ووضع الحطب وربط الدواب وإن كان المقصود الغالب استئجارها للزرع. الثانية: أن يكون المتعاقدان عالمين بالحال، فإن علمهما يقوم مقام التصريح بعدم الماء ونفيه. الثالثة: أن يستأجرها مصرحاً بالمنافع التي هي غير الزرع، وهذه كالأولين صحيحة، وله الزرع على القول بأن المنفعة لا تتعين بالتعيين. الرابعة: أن يستأجرها مطلقاً من غير تعيين للمنافع ولا اشتراط لعدم الماء مع كونه غير عالم بحالها، فإمّا أن يكون سوق الماء إليها ممكناً مرجوّاً أو لا، فعلى الأوّل في صحة الإجارة وجهان. وقرب في «التذكرة» الجواز^٤. وليس كذلك، لكن يتخير المستأجر إن كان سوق الماء إليها يحتاج إلى زمان طويل. وعلى الثاني في صحة الإجارة وجهان أصحهما عدم، لأن المنفعة المطلوبة غالباً معدومة. وهذا القسم خارج عن موضوع المسألة. وإنما منعنا أن يكون المراد أن المنفعة نادرة غير مقصودة ليوافق ما سبق للمصنّف.

وكذا لو استأجر عبداً مدةً يعلم موته قبل انقضائها،

قوله: «وكذا لو استأجر عبداً مدةً يعلم موته قبل انقضائها» أي فإن الإجارة تبطل للجهل بزمان الإجارة. وبه صرح في «جامع المقاصد»^١ ومثله ما لو أجره أرضاً مدةً يعلم موتها وانقطاع الماء عنها فيها. ويلزم على هذا أنه لو أجر من يقطع بموته عادةً كالمطعمون بسهم أو رمح مدةً معلومة يقطع بموته قبلها أن لا تصح إجارته على القول بطلانها بالموت. وقد قال جماعة^٢: بصحة البيع والشرط فيما لو شرطاً أجلاً يعلمان موتهما قبله كما لو شرطاً تأخير الثمن أو الانتفاع بالمبيع ألف سنة، فتأمل، ولم يفرقوا بين ما يبقى وغيره.

وكيف كان، فالأصحاب أطلقوا جواز الأجل المضبوط، وهذا كذلك، لكن ما ذكره هنا يوافق ما تقدم^٣ حكايته عن «الإرشاد» من أن الولي إذا أجر الصبي مدة يدخل فيها البلوغ بالسنة بطلت الإجارة كما تبيننا عليه هناك، لكن الجماعة هناك مطبقون على الصحة، لكنهم بين قائل بأنه يتخير الصبي وبين قائل بمضيها عليه وأنه ليس له فسخها. وقضية القول بالتخير هناك أن لا تبطل هنا وتوزع الأجرة، فيرجع المستأجر بنسبة ما بقي بعد الموت، كما لو أجر حصته وحصّة شريكه مدةً معينة فإن للشريك أن يجيز بعضها ويفسخ في البعض الآخر مع ما فيه من الجهالة، فليلاحظ. ومما يشبه ما هنا أنه لو أجره الفصيل الذي لا يحمل ولا يصلح للحمل مدة يحصل فيها صلاحيته له فإنها لا تصح لمكان الجهالة بمدة الانتفاع.

(١) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٢٣.

(٢) منهم العلامة في تذكرة الفقهاء: البيع في العوضين ج ١٠ ص ٢٥٧، والمحقق الثاني في

جامع المقاصد: البيع في العقد ج ٤ ص ٤١٧، والطباطبائي في رياض المسائل: البيع في

القبض ج ٨ ص ٢٣٦.

(٣) تقدم في ص ٣١٠-٣١٣.

أو استأجر أعمى للحفظ، أو أخرج للتعليم، أو استأجر حيواناً لعمل لم يُخلق له ويمتنع حصوله منه، كما لو استأجر شاة للحرث أو الحمل. أمّا لو استأجر ما يمكن منه وإن لم يُخلق له جاز كالإبل للحرث والبقر للحمل.

السادس: القدرة على التسليم،

قوله: «أو استأجر أعمى للحفظ أو أخرج للتعليم» أو مقطوع اليدين للكتابة. وذلك في الأعمى حيث يكون الحفظ موقوفاً على وجود البصر وتكون الإجارة على العين لا في الذمّة.

قوله: «أو استأجر حيواناً لعمل لم يُخلق له ويمتنع حصوله منه، كما لو استأجر شاة للحرث أو الحمل» الوجه فيه ظاهر. ويصحّ في الحمل فتح الحاء وكسرها مصدراً أو استعانة بكاتب علوم إسلامي

قوله: «أمّا لو استأجر ما يمكن منه وإن لم يُخلق له جاز كالإبل للحرث والبقر للحمل» كما في «التذكرة»^١ لأنها منفعة مقصودة يمكن استيفائها من هذا الحيوان ولم يرد الشرع بتحريمها، ولأن مقتضى الملك جواز التصرف والانتفاع به في كلّ ما يمكن تحصيله منه. وقد حكى في «التذكرة» أن في بعض البلدان يحرثون على الإبل^٢.

[في اشتراط صحتها بالقدرة على التسليم]

قوله: «السادس: القدرة على التسليم» في «الغنية» الإجماع على أن

فلو استأجر الآبق منفرداً لم يصح.

القدرة على التسليم شرط في صحة الإجارة^١. وقال في «مجمع البرهان»^٢: لا شك في اشتراط كون العين المستأجرة مقدورة التسليم في الجملة والظاهر عدم الخلاف فيه. ويدل عليه العقل والنقل انتهى. وهذا الشرط وإن ترك ذكره في «المبسوط»^٣ والسرائر^٤ والشرائع^٥ وغيرها^٦ إلا أنها ذكر فيها أنه لا يصح استئجار الآبق.

قوله: «فلو استأجر الآبق منفرداً لم يصح» قد أطلق في «المبسوط»^٧ والمهذب^٨ والغنية^٩ والسرائر^{١٠} والإرشاد^{١١} عدم صحة إجارة الآبق. وفي «الغنية»^{١٢} الإجماع على هذا الإطلاق، وهو يتناول ما إذا كان منضماً أو منفرداً، وقد تظهر دعوى الإجماع من «الكفاية»^{١٣}. ويفهم من العبارة أنه لو استأجره منضماً صح. وهو خيرة «الحواشي»^{١٤} ومجمع البرهان^{١٥} والكفاية^{١٦} وكذا

(١ و ٩ و ١٢) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٥.

(٢ و ١٥) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٥٨.

(٣) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٢٢.

(٤ و ٧) لا يخفى أن المسألة المذكورة في السرائر والشرائع بعنوانها ومصداقها، أما السرائر فإنه

صرّح في شروط الإجارة بقوله: ومنها أن يكون مقدوراً على تسليمه حساً وشرعاً فلو أجر

عبداً أبقاً أو جمللاً شارداً أو ما لا يملك التصرف فيه لم يصح. وأما الشرائع فقال: السادس

(من الشرائط) أن تكون المنفعة مقدورة على تسليمها فلو أجر عبداً أبقاً لم يصح. فراجع

السرائر: ج ٢ ص ٤٥٦، وشرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٨٦.

(٦) كالتنقيح الرائع: في الإجارة ج ٢ ص ٢٧٢. (٧) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٢٢.

(٨) المهذب: في الإجازات ج ١ ص ٤٧٢.

(١٠) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٥٦.

(١١) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٤.

(١٣ و ١٦) كفاية الأحكام: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٦٥٧.

(١٤) الحاشية النجارية: في الإجارة ص ١٠١ س ١٧ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

«اللمعة^١» وتردّد في «الشرائع^٢ والتحرير^٣ والتذكرة^٤» وقد يظهر من الأخير المنع كما هو خيرة «جامع المقاصد^٥ والمسالك^٦» وكذا «الروضة^٧».

واستند الشهيد في الصحة إلى أنّ حكم الإجارة لا ينقص عن البيع، قال: بل هو في الإجارة أولى لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله^٨. قلت: لكن معقد الإجماعات هناك على أنّه يصحّ بيع الآبق منضمّاً إلى شيء آخر.

وقد خلت أكثر العبارات أيضاً عن التقييد بكون الضميمة ممّا يصحّ بيعها منفردة، بل صرح في «نهاية الأحكام» أنّه لا فرق بين أن تكون الضميمة قليلة أو كثيرة^٩. وفي موثقة سماعة^{١٠}: إلّا أن تشتري معه شيئاً. وفي صحيحة رفاعه النخاس^{١١} أو معتبرته: ثوباً أو متاعاً. وأجمعوا على أنّه إذا لم يظفر به كان الثمن في مقابلة الضميمة. والشهيد قال هنا: يشترط كون الضميمة ممّا يصحّ إفراده بالإجارة، وهو يخالف ما ذكره الأكثر هناك من وجهين، ثمّ قال: وفي جواز كونها مبيعاً نظراً. وكذا العكس في البيع من حصول المعنى ومن ظهور ضميمة كلّ شيء إلى جنسه^{١٢}. وقال في «الروضة^{١٣}»: وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة إمكان إفرادها

(١) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٤.

(٢) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٦.

(٣) تحرير الأحكام: فيما تصحّ إجارته ج ٣ ص ٩٥.

(٤) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٦ س ٢٢.

(٥) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٣٤.

(٦) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢١٧.

(٧ و ١٣) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٥٠ - ٣٥١.

(٨ و ١٢) الحاشية النجارية: في الإجارة ص ١٠١ س ١٧ و ١٩ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٩) نهاية الأحكام: في المعقود عليه ج ٢ ص ٤٨١.

(١٠) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب عقد البيع وشروطه ج ٢ ص ٢٦٣.

(١١) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب عقد البيع وشروطه ج ١ ص ٢٦٢.

بالإجارة أم بالبيع أم يكفي كل واحد منهما في كل واحد منهما؟ أوجه من حصول المعنى في كل منهما، ومن أن الظاهر ضميمة كل شيء إلى جنسه، وقوى المصنف الثاني، انتهى. ووافقه على ذلك كله شيخنا صاحب «الرياض»^١.

ونحن نقول: إن أراد بقوله «هل يعتبر في الضميمة» الضميمة في البيع والإجارة لأن كان نظره إلى كلام الشهيد، بمعنى هل يعتبر في ضميمة الإجارة أن تكون إجارة وأن تكون ممّا يمكن إفرادها بالإجارة وفي ضميمة البيع أن تكون بيعاً وأن تكون ممّا يمكن إفرادها بالبيع، والوجه في اشتراط إفرادها بالإجارة والبيع ظاهر، أم يكفي في ضميمة الإجارة أن تكون بيعاً وبالعكس؟ ففيه نظر، لأنّ قضيته أن يقول: آجرتك الآبق وبعثك الكتاب بكذا، فيقول: قبلت، وهذان عقدان متغايران، ولا مدخل لبيع الكتاب في صحة إجارة الآبق.

وإن أراد أنّه هل يشترط في الضميمة لصحة بيع الآبق إمكان إفرادها بالإجارة أم بالبيع؟ ففيه نظر من وجوه:

الأول: أنّه لم يقل أحد أنّه يعتبر في صحة بيع الآبق أن تكون الضميمة ممّا يمكن إفرادها بالإجارة حتّى لو ضمّ إلى بيع الآبق بيع شاة أو تفاحة لم يصحّ، لأنّ أخبار بيع الآبق - وهي أربعة^٢ - نطقت بأنّه لا يصحّ بيعه «إلا أن تشتري معه شيئاً»، «إلا أن تشتري منهم معها ثوباً أو متاعاً» ومن المعلوم أنّ موضوع البيع أعمّ من موضوع الإجارة، فهي شاملة لما يمكن إفراده بالإجارة وما يمكن إفراده بالبيع. ومنه يعلم حال الثالث، هذا بالنسبة إلى البيع.

(١) الظاهر أنّ المراد توافق صاحب الرياض في نقل ما تقدّم وإلا فلم يزد عليه على ما أفاد الشهيد الثاني في الروضة بشيء، اللهمّ إلا أن يستظهر من عبارة الروضة المنع الذي هو الوجه الثاني فحذا صاحب الرياض حذوه في النقل، وقد قلنا غير مرة في طي الهوامش أنّ المعمول بين الأعلام هو تلقّي ما نقلوه إذا كان من غير ردّ بالقبول، فراجع رياض المسائل ج ٩ ص ٢١٩ - ٢٢٠.

(٢) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب عقد البيع ج ١٢ ص ٢٦٣.

الثاني: إنَّ ظاهر كلامه أنَّ الأقوال أو الاحتمالات ثلاثة مع أنَّ الثاني غير مغاير للثالث عند إمعان النظر، لأنَّ مَنْ اعتبر في ضميمة الإجارة إمكان أفرادها بالبيع صحَّ بالأولوية ما يصحَّ للإجارة، لأنَّ قضية ذلك أنه يصحَّ أن يؤجره الآبق والشاة، لأنَّها ممَّا يصحَّ أفرادها بالبيع، على أنَّ أحداً لم يذكر ذلك غير الشهيد، وهو إنَّما ذكر احتمالين فقط، وعلى ذلك اقتصر هو في «المسالك»^(١) إلى غير ذلك ممَّا يرد على ذلك.

وإنَّ أراد بقوله «هل يعتبر في الضميمة» بالنسبة إلى خصوص الإجارة لم يرد عليه شيء إلاَّ أنَّه شديد المخالفة للظاهر. نعم يرد عليه أنَّه لم يذكر الوجه في اعتبار كونها بيعاً، إذ لا يوافقه واحد من الوجهين. ولعلَّ الوجه أنَّ الأخبار إنَّما جوَّزت ضميمة البيع، فالحاق ضميمة الإجارة قياس، وأنَّه كان الأولى أن يقول: وهل يكفي كلَّ واحدٍ منهما فيها، لا فيهما، إلاَّ أن تقول إنَّه استطرده أخيراً ذكر البيع، وعلى إرادة التخصيص فجمع الأوجه في محله. والحاصل: أنَّ هذه العبارة لا يكاد يتضح لها وجهٌ خالٍ عن الإيراد، ثمَّ إنَّ الشهيد لم يرجِّح كونه مبيعاً وإنَّما قال فيه نظر كما سمعت.

هذا ومَنْ وافق الشهيد اشترط أن تكون الضميمة مقصودة يخرج بها عن السفه. وكيف كان، فالأصحَّ المنع لفقد النصِّ المجوِّز هنا فيقتصر فيه على مورده وهو البيع ومنع الأولوية مع مخالفة الاعتبار، لأنَّه لا فائدة في إجارته، ولا كذلك بيعه فإنَّه يستفيد صحَّة عتقه فلا أولوية، ولعلَّك تقول: إنَّ في موثقة سماعة^(٢) إشارة إلى التعدي حيث قال عليه السلام: فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى معه منه. وفيه: أنَّ هذا مخالف للأصل أيضاً محتاج إلى الدليل، لأنَّ التقسيط هو الأصل. نعم

(١) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢١٧.

(٢) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب العقد ج ٢ ص ١٢ ص ٢٦٣.

ولو أجر للسنة القابلة صح.

لو كان المستأجر يتمكن من قبضه جاز من غير ضمانة.

[في أنه لا يشترط اتصال مدة الإجارة بالعقد]

قوله: «ولو أجر للسنة القابلة صح» كما في «الغنية»^١ والسرائر^٢ وجامع الشرائع^٣ والشرائع^٤ والتذكرة^٥ والتحرير^٦ والإرشاد^٧ والمختلف^٨ وجامع المقاصد^٩ والمسالك^{١٠} والروض^{١١} ومجمع البرهان^{١٢} والكفاية^{١٣} والمفاتيح^{١٤} وهو المحكي عن القاضي^{١٥}. وفي «المبسوط» أنه قوي، قال ذلك في آخر كلامه^{١٦}. وفي «التذكرة» لا يشترط في مدة الإجارة أن يلي العقد بل لو أجره الدار أو الدابة

(١) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٦.

(٢) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٦١.

(٣) الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٤.

(٤) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٣.

(٥) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٧ س ١٣.

(٦) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٨.

(٧) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٢.

(٨) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٣٩.

(٩) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٣٥.

(١٠) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٩٤.

(١١) لا يوجد لدينا، لكن يستفاد من ظاهر حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٣٠٦.

(١٢) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ١٤.

(١٣) كفاية الأحكام: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٦٥٦.

(١٤) مفاتيح الشرائع: الإجارة في اشتراط كون المنفعة معلومة ج ٣ ص ١٠٧.

(١٥) الحاكي عنه العلامة في مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٣٩.

(١٦) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٣٠.

وغيرهما سنة خمس وهما في سنة ثلاث أو آجره شهر رجب وهما في المحرم صحّ عند علمائنا أجمع، سواء كانت الإجارة واردة على الأعيان أو على الذمة^١. وكأنه غفل عن «**الخلاف والكافي وكذا المبسوط**» ويشهد لإجماع التذكرة قوله في «**السرائر**» بعد نقل كلام المبسوط من أنه لو آجره الدار في شهر مستقبل بعد ما دخل حين العقد فإنه لا يجوز ما نصّه: لم يذكر - يعني في المبسوط - هل هو قولنا أو قول غيرنا، ولا يظنّ ظانّ أنّ ذلك قول لأصحابنا^٢، انتهى.

والمخالف الشيخ في «**الخلاف**» قال: إذا قال آجرتك الدار شهراً ولم يقل من هذا الوقت وأطلق فإنه لا يجوز. وكذا إذا آجره الدار في شهر مستقبل بعد ما دخل فإنه لا يجوز^٣. ومثل ذلك قال في «**المبسوط**»^٤ في أوّل كلامه من دون تفاوت. وقد استدللّ عليه في «**الخلاف**» بأنّ عقد الإجارة حكم شرعي، ولا يثبت إلا بدلالة شرعية، وليس على ثبوت ذلك دليل^٥. وأبو الصلاح في «**الكافي**» استند إلى افتقار صحّتها إلى التسليم^٦. وليساً بشيء، أمّا الأوّل فلأنّ الدليل موجود، وهو عمومات أدلّة جواز الإجارة، ولا مانع إلا التأخير والأصل عدم مانعيته. وأمّا الثاني: فبالمنع من توقّف الصحة على التسليم مطلقاً بل وقت الاستحقاق، ونحن نقول بموجبه. وقد يستدلّ^٧ للمشهور بفحوى الأخبار^٨ الواردة في المتعة الدالة على الصحة مع

(١) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٧ س ١٢.

(٢) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٥٨.

(٣ و ٥) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٤٩٦ مسألة ١٣.

(٤) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٣٠.

(٦) الكافي في الفقه: في الإجارة ص ٣٤٩.

(٧) كشف اللثام: في النكاح المنقطع ج ٧ ص ٢٨١، ومسالك الأفهام: في النكاح المنقطع ج ٧ ص ٤٥١.

(٨) وسائل الشيعة: ب ١٨ من أبواب المتعة ح ١ و ٣ ج ١٤ ص ٤٦٦.

اشتراط الانفصال. وهي مع كثرتها منجبرة أو معتضدة بالشهرة والمتمتع بها مستأجرة. واستدل في «المختلف^١ والمسالك^٢» بأن شرط الاتصال يقتضي عدمه، لأن كل واحد من الأزمنة التي تشتمل عليها مدة الإجارة معقود عليه وليس غير الجزء الأول منها متصلاً بالعقد ومتى كان اتصال باقي الأجزاء غير شرط فكذا اتصال الجميع. وفيه: أن الأجزاء التي لم تتصل اتصلت بالمتصل فكانت متصلة على حسب الإمكان، أو أن مراد الشيخ بالاتصال عدم تخلل زمان لا يتناول العقد لا مطلق الزمان. وقد يستدل للشيخ والتقي بأن العقود إنشاءات والإنشاءات علل الأحكام، والعلل تقتضي الاتصال الزماني^٣. وفيه: أنها علل جعلية شرعية، فهي على حسب ما شرعت وجعلت.

وقد حكى في «التنقيح^٤» عن الشيخ في الخلاف والمبسوط بطلان العقد فيما إذا أطلق كأن قال آجرتك الدار شهراً، قال في التنقيح: وإنما يبطل على تقدير عدم تعيين الشهر، وإنما لم يتعين إذا لم يكن العقد مقتضياً للاتصال. قال في التنقيح: وقال - أي الشيخ - في موضع آخر: إذا آجره داراً شهراً مستقبلاً ولم يدخل بعد لم يصح. قال - أي في التنقيح -: وإنما لم يصح لاقتضاء العقد الاتصال، فيكون قد شرط ما ينافي مقتضى العقد فيبطل، فجاء التناقض في كلامه والتردد، انتهى. وهو كما ترى، على أنك قد سمعت كلام الشيخ في الكتايب وأنه ذكر المسألتين في موضع واحد لا في موضعين، وأنه لم يستند في الثانية إلى أن العقد يقتضي الاتصال، وإنما استند إلى ما سمعت من أنه لا دليل على الصحة.

ومثله ما وقع لصاحب «المسالك» من أن الشيخ احتج بأن الإجارة تقتضي

(١) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٤٠.

(٢) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٩٤.

(٣ و ٤) التنقيح الرائع: في الإجارة ج ٢ ص ٢٦٩ و ٢٦٨.

استحقاق التسليم^١. وقد عرفت أنها حجة التقي. وكأنه لم يحضره الخلاف والمبسوط، لكن هلاً لحظ «المختلف^٢» فإنه ذكر لكل منهما حجته على حدة. ولم يتعرض المصنف لما إذا أطلق كما إذا أجره الدار شهراً ولم يقل من هذا الوقت. وقد أطلق في «الخلاف^٣ والمبسوط^٤» عدم الجواز لعدم الدليل على الصحة ولأن الإطلاق لا ينزل على الاتصال بالعقد عنده في العرف، لكنه في «الخلاف^٥» في مسألة ما إذا أجره كل شهر بدرهم قال: إنه يصح في الجميع، وفي «المبسوط^٦ والنهاية^٧» أنه يصح في الشهر الأول بدرهم ويثبت في الباقي أجرة المثل. وذلك منه فيها على اختلافها في الحكم مبني على أن الإطلاق يقضي بالاتصال كما تقدم بيانه. وأطلق في «السرائر^٨ وجامع الشرائع^٩ والتحرير^{١٠} والإرشاد^{١١} والكتاب وجامع المقاصد^{١٢} والروض^{١٣}» الحكم بالصحة وأنه ينزل على الاتصال بالعقد التفاتاً إلى أن ذلك مقتضى العرف بحيث صار وضعاً عرفياً، ولأن ترك التعيين دليل على إرادة ذلك، لأنها تفسد بدون ذلك، والأصل الصحة فيراعى التمسك بالأصل

-
- (١) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٩٤.
 - (٢) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٣٩.
 - (٣) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٤٩٦ مسألة ١٣.
 - (٤) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٣٠.
 - (٥) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٤٩٠ مسألة ٥.
 - (٦) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٢٣.
 - (٧) النهاية: في الإجازات ص ٤٤٤.
 - (٨) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٦١.
 - (٩) الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٤.
 - (١٠) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٦.
 - (١١) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٣.
 - (١٢) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٣٥.
 - (١٣) لا يوجد لدينا، لكن يستفاد من ظاهر حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٣٠٦.

ما أمكن خصوصاً مع المرجّحات الأخر واستناداً إلى العمومات.

وقد يستدل^١ لهم أيضاً بفحوى ما دل^٢ على الصّحة في المتعة مع الإطلاق على كثرته واعتضاده بالشهرة، فليتأمل جيّداً، لأنّه بعد ادّعاء حكم العرف بذلك لا حاجة إلى الاستناد إلى العمومات، لكن يرد على «السرائر» أنّه قال في مسألة ما إذا أجره كلّ شهر بدرهم وأطلق ولم يذكر أوّل مدّة الإجارة ولا آخرها: إنّّه يبطل في الجميع، وما ذاك إلّا لأنّ الإطلاق لا ينزّل على الاتّصال، لأنّه قال: إذا عيّن أوّل المدّة صحّ في شهر ولزم فيما زاد عنه أجره المثل^٣. وقال في «المختلف» فيما نحن فيه: إن كان العرف في الإطلاق يقتضي الاتّصال صحّ، وإلّا فلا^٤. ووافقه على ذلك صاحب «المسالك»^٥ والمفاتيح^٦ وكذا مولانا الأردبيلي^٧. وفي «المسالك»^٨ والكفاية^٩ أنّ الإطلاق لا يقتضي اتّصال المدّة إلّا بالقرينة، لأنّه أعمّ والعام لا يدلّ على الخاص إلّا بالقرينة، مع أنّه قال في «المسالك» في باب المتعة^{١٠}: إنّ الإطلاق يقتضي الاتّصال.

هذا كلامهم في المقام في المسألة - أعني ما إذا أطلق ولم يقل من هذا الوقت - . ويأتي لهم في تقدير العمل بالزمان أنّه يجوز أن يستأجر الدابة شهراً من غير تعيين ولا تنزيل على الاتّصال بالعقد، وأنّه يجوز أن يستأجره للخيطة شهراً ويوماً

(١) الحدائق الناضرة: في أحكام الإجارة ج ٢١ ص ٥٨٢.

(٢) وسائل الشيعة: ب ١٨ من أبواب المتعة ح ١ و ٣ ج ١٤ ص ٤٦٦.

(٣) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٦١.

(٤) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٣٩.

(٥ و ٨) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٩٣ - ١٩٤.

(٦) مفاتيح الشرائع: في اشتراط كون المنفعة معلومة ج ٣ ص ١٠٧ - ١٠٨.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ١٥.

(٩) كفاية الأحكام: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٦٥٦.

(١٠) مسالك الأفهام: في النكاح المنقطع ج ٧ ص ٤٥٢.

كتاب الإجارة / في أنه لا يشترط اتصال مدة الإجارة بالعقد ————— ٤٦٩

وكذا لو أجره سنة متصلة بالعقد ثم أخرى له أو لغيره.
ولو استأجر الدابة ليركبها نصف الطريق صح واحتيج إلى المهايأة
إن قصد التراوح، وإلا افتقر إلى تعيين أحد النصفين،

كذلك. وتحرير الكلام وتنقيحه عند قوله ^١ «ولو استؤجر لعمل قدر إما
بالزمان كخياطة يوم». وقد تقدّم ^٢ عند قوله «ولو أجره كل شهر بدرهم» ما له
نفع تام في المقام.

قوله: «وكذا لو أجره سنة متصلة بالعقد ثم أخرى له أو لغيره»
أي يصح، بل الصحة هنا بالأولية خصوصاً إذا كان العقد الثاني للمستأجر
الأول كما في «جامع المقاصد» ^٣ بل ظاهر «التذكرة» الإجماع عليه ^٤.
ويجيء خلاف الشيخ فيها.

قوله: «ولو استأجر الدابة ليركبها نصف الطريق صح واحتيج إلى
المهايأة إن قصد التراوح، وإلا افتقر إلى تعيين أحد النصفين» قال في
«التذكرة»: ولو قال أجرتك نصف الدابة إلى موضع كذا أو أجرتك الدابة لتركبها
نصف الطريق صح ويقتسمان إما بالزمان أو المسافة ^٥. وهو معنى المهايأة في
عبارة الكتاب كأن يركب يوماً ويمشي يوماً أو يركب فرسخاً ويمشي فرسخاً.
ولا بد أيضاً من تعيين محل الركوب ومحل النزول أو زمانهما، ولا بد من ذكر ذلك
كله في متن العقد كما تبّه عليه المصنّف بقوله «واحتيج إلى المهايأة». وهو الذي

(١) سيأتي في ص ٥٤٤ - ٥٤٨.

(٢) تقدّم في ص ٣٤٩ - ٣٥٥.

(٣) جامع المقاصد: في الإجارة ج ٧ ص ١٣٥.

(٤ و ٥) تذكرة الفقهاء: في الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٧ و ٢٩٨ س ٢٤ و ٧.

جزم به في «جامع المقاصد»^١ ويأتي في مباحث الدواب^٢ أنه لا يشترط شيء من ذلك. وهو الذي اخترناه هناك وحررناه فليلاحظ. وقال في «التذكرة»: ولو كان هناك عادة مستمرة غالباً مضبوطة نزل الإطلاق عليها^٣. وهذا منه في التذكرة حمل لنصف الطريق على النصف الموزع أجزاء. وهو الذي يقصد به التراوح وحصول الراحة كلما تعب ولنصف الطريق مصداق آخر، وهو النصف المتصل الأجزاء، فإن قصده فلا بد من تعيين النصف الذي يستأجر لركوبه أهو الأول أم الثاني كما نبه عليه المصنف بقوله: وإلا افتقر إلى تعيين أحد النصفين.

وهل يكفي تعيين أول النصف إلى حيث ينتهي أم لابد من تعيين آخره؟ قال في «جامع المقاصد» وقد سبق في البيع أنه لو باعه جريباً من هنا إلى حيث ينتهي لم يصح لجهالة المبيع، بل لابد أن يعين آخره. ومقتضاه أن لا يصح هنا إلا إذا عيّن الآخر. وقال: وقد يتخيل أن قضيته الاكتفاء في التراوح في التعيين بالأيام عدم اشتراط ذكر الآخر هنا، وليس كذلك، لأن تعيين المنفعة يكون بأمرين أي المهايأة والنصف، ولابد من ذكر الأول والآخر في كل منهما وتشخيص الزمان أو المسافة^٤ انتهى. وقد عرفت أنه لا يشترط ذلك في المهايأة.

وليعلم أن المصنف سيذكر العقبة وهي - بضم العين - التناوب، وهما يتعاقبان إذا ركب هذا تارة وهذا أخرى. وقد قال فيما يأتي^٥: ولو استأجر للعقبة جاز. ويرجع في التناوب إلى العادة ويقسم بالسوية إن اتفقا، وإلا فعلى ما شرطاه وأن يستأجر نوباً مضبوطة إما بالزمان فيحمل على زمان السير أو بالفراسخ، انتهى،

(١) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٣٦.

(٢) سيأتي في ص ٦٢٦ - ٦٢٩.

(٣) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٧ س ٣٢.

(٥) سيأتي في ص ٦٤٧ - ٦٤٩.

كتاب الإجارة / في اشتراط أن لا يكون للمؤجر مانع شرعي ————— ٤٧١

والمنع الشرعي كالحسّي. فلو استأجر لقلع ضرسٍ صحيح أو قطع يدٍ صحيحة أو استأجر جُنُباً أو حائضاً لكنس المسجد لم يصحّ.

وهما من سنخ ما نحن فيه. والعقبة هي التناوب مع شخص آخر فافترقا. وقد يفرّق بينهما بغير ذلك. والضمير في «يقسم» راجع إلى الطريق ورجوعه إلى الآخرة خلاف التحقيق كما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

وقضية كلام التذكرة أن لا فرق بين قوله آجرتك نصف الدابة إلى موضع كذا وبين قوله آجرتك الدابة لتركبها نصف الطريق بمعنييه، وأنه كما لو قال له آجرتك نصف الدار، وينبغي التأمل فيه.

[في اشتراط أن لا يكون للمؤجر مانع شرعي]

قوله: «والمنع الشرعي كالحسّي، فلو استأجر لقلع ضرسٍ صحيح أو قطع يدٍ صحيحة أو استأجر جُنُباً أو حائضاً لكنس المسجد لم يصحّ» قد صرح بأن الشرع يمنع من قلع الضرس الصحيح وأن الإجارة عليه لا تصحّ أو تنفسخ لو كان استأجره على قلعه حيث كان يؤلمه ثم زال الألم في «المبسوط^١ والمهذب^٢ والسرائر^٣ وجامع الشرائع^٤ والشرائع^٥ والتذكرة^٦

(١) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٢٢.

(٢) المهذب: في الإجازات ج ١ ص ٤٧١.

(٣) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٥٨.

(٤) لم نعثر عليه فيه. نعم يفهم من قوله «ويحرم الأجر على الأعمال المحرّمة» فراجع الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٦.

(٥) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٣.

(٦) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٨ س ١٤.

ولو كانت السنّ وجعة أو اليد متآكلة صحت، فإن زال الألم قبل القلع انفسخت الإجارة.

والإرشاد^١ وجامع المقاصد^٢ والمسالك^٣ ومجمع البرهان^٤ بل في «السرائر»^٥ وغيرها^٦ أن العقل يمنع منه، ومنه يعلم حال ما لو استأجره على قطع يد صحيحة في غير حدّ ولا قصاص. وأمّا عدم صحّة استئجار الجنب والحائض لكنس المسجد وفرشه وخدمته حالة الجنابة والحيض فلأنّ ذلك حرام عليهما، فتعذّر تسليم المنافع شرعاً. ولو أجنب في الأثناء أو حاضت وكانت الإجارة واقعة على العين كما هو الفرض في العبارة أيضاً انفسخت الإجارة لتعذّر الفعل منهما حينئذٍ. قوله: «ولو كانت السنّ وجعة أو اليد متآكلة صحت» كما في «التذكرة»^٧ وجامع المقاصد^٨ والمسالك^٩ وقد شرط في «التذكرة» في قلع السنّ صعوبة الألم وقول أهل المعرفة أن قلعها مزيل وإلاّ، فلا. وشرط في قطع اليد كون قطعها نافعاً ولا يخاف التلف معه^{١٠}. ووافقه على ذلك في «جامع المقاصد»^{١١}، وقد جمع ذلك في «المسالك» مع زيادة بقوله: إنّ المرجع إلى ظنّ أهل الخبرة أو التجربة^{١٢}.

قوله: «فإن زال الألم قبل القلع انفسخت الإجارة» كما صرح به في

- (١) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٣.
- (٢) و ٨ و ١١) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٣٧.
- (٣) و ٩ و ١٢) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٩٥ - ١٩٦.
- (٤) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ١٧ - ١٨.
- (٥) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٥٨.
- (٦) كجواهر الفقه: في باب مسائل تتعلّق بالإجازات ... ص ١٣١.
- (٧) و ١٠) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٨ س ٢٠.

ولو استأجر منكوحه الغير بدون إذنه فيما يمنع حقوق الزوج
لم يصح.

«المبسوط» وما ذكر بعده آنفاً^١ ما عدا «جامع المقاصد» فإنه سكت عنه لمكان ظهوره. ولو لم يسكن الوجد لكن امتنع المستأجر من قلعه لم يجبر المستأجر عليه، لكن إذا سلم الأجير نفسه ومضت مدة يمكن فيها قلع الضرس وجب على المستأجر دفع الأجرة إلى الأجير، لأنه قد ملك الأجرة بالعقد واستقرت بالتمكين طول المدة كما تقدم^٢ ويأتي كثيراً.

قوله: «ولو استأجر منكوحه الغير بدون إذنه فيما يمنع حقوق الزوج لم يصح» أي يقف على إجازته وقضيته أنه - أي الاستئجار - إن لم يمنع حقوقه يصح كما هو خيرة «الشرائع»^٣ والتذكرة^٤ والمختلف^٥ وجامع المقاصد^٦ والمسالك^٧ والمفاتيح^٨ للأصل ولأنها مالكة منافعها التي لا تعلق للزوج بها، فلها نقلها، لأن الغالب في العادات في أصحاب العمل والمعاملات عدم استغراق

(١) المهذب: في الإجازات ج ١ ص ٤٧٢، السرائر: في الإجازات ج ٢ ص ٤٥٨، شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٣، تذكرة الفقهاء: في الإجارة ج ٢ ص ٢٩٨ س ٣٠، إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٣، مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٩٥، مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ١٨.

(٢) تقدم في ص ٣٧٩ - ٣٨٥.

(٣) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٥.

(٤) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٨ س ٣٦.

(٥) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٦٠.

(٦) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٣٧.

(٧) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢٠٨.

(٨) مفاتيح الشرائع: في جواز إجارة الزوجة نفسها ج ٣ ص ١٠٦.

الأوقات بالاستمتاع في النهار والسفر والإحرام. ومن المعلوم أن الزوج إنما يستحق الاستمتاع بها ولم يملك شيئاً من منافعها. فالزمان الموثوق بعدمه فيه يجوز لها إجارة نفسها فيه. نعم إن منعت توقّف (توقفت - خ ل) على إجازته قطعاً كما في «المسالك»^١ ولا يقع باطلاً كما هو ظاهر العبارة، وله فسخها إذا أراد الاستمتاع على خلاف الغالب في ذلك الزمان الذي تشخص للإجارة لوجوب تقديم حقه، بل هي تنفسخ بفعله.

وأطلق القول بالمنع من إجارة المرأة نفسها لغير الزوج بغير إذنه الشيخ في «الخلافة»^٢ والمبسوط^٣ وابن إدريس في «السرائر»^٤ والمصنّف في «الكتاب»^٥ والتذكرة^٦ فيما يأتي في الأمة المزوجة. واستشكل الصحة في «التحرير»^٧ إذا لم يمنع شيئاً من حقوقه. والمنع هو المفهوم من كلام «جامع الشرائع»^٨ استناداً إلى أنه لا دليل على الصحة وأنه مالك لمنافعها بالعقد فلا يجوز لها نقلها. وقد عرفت الحال في الأمرين.

ولو فرض تقدّم الإيجار على النكاح فلا اعتراض للزوج قطعاً كما في «المسالك»^٩ وبه قطع في «التذكرة»^{١٠} و«التحرير»^{١١} و«الكتاب» فيما يأتي^{١٢} لسبق

(١ و ٩) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢٠٨.

(٢) الخلافة: في الإجارة ج ٣ ص ٤٩٨ مسألة ١٨.

(٣) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٣٩.

(٤) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٧١.

(٥ و ١٢) سيأتي في ص ٥٦١.

(٦ و ١٠) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٩ س ٦ و ١٢.

(٧) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٩٤.

(٨) الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٦.

(١١) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٩٤.

ولو كان للرضاع، فإن منع بعض حقوقه بطل، وإلا فلا.
ولو استأجرها الزوج أو غيره بإذنه صحّ

حقّ المستأجر. وقال في «التذكرة^١ والتحرير^٢»: إن له الاستمتاع بها فيما فضل
عن وقت الإرضاع. وقال في «التذكرة^٣»: إنه ليس لوليّ الطفل منع الزوج عن
الوطء مع عدم تضرّر الولد به، ومعه له المنع لسبق حقّه. وقد وافقه على ذلك كلّ
في «جامع المقاصد» فيما يأتي. وأطلق المصنّف فيما يأتي^٤ أنّه له وطؤها وإن لم
يرض المستأجر. ومثله في ذلك ما في «التحرير^٥».

قوله: «ولو كان للرضاع، فإن منع بعض حقوقه بطل، وإلا فلا»
قد تقدّم بيانه، ولقد كان في غنية عنه، لأنّه يفهم ممّا قبله.

قوله: «ولو استأجرها الزوج أو غيره بإذنه صحّ» إذا استأجرها غير
الزوج بإذنه للرضاع وغيره صحّت الإجارة بخلاف كما في «الخلاص^٦ والسرائر^٧»
وعندنا كما في «المسالك^٨ والمفاتيح^٩». وفي «جامع المقاصد» أنّه واضح، لأنّ
المانع حقّه وقد أسقطه^{١٠}. ولا فرق في ذلك بين أن تمنع شيئاً من حقوق الزوج
وعدمه، لأنّه قد رضي بذلك.

وأما إذا استأجرها الزوج لغير إرضاع ولده كما إذا استأجرها للطبخ والكنس

(١) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٩ س ١٢.

(٢) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٩٤.

(٣) سيأتي في ص ٥٦١.

(٤) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٤٩٨ مسألة ١٨.

(٥) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٧١.

(٦) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢٠٨.

(٧) مفاتيح الشرائع: في جواز إجارة الزوجة نفسها ج ٣ ص ١٠٦.

(٨) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٣٨.

وإن كان لإرضاع ولده منها وهي في حباله.

ونحوهما من سائر الأعمال فالظاهر أنه لا خلاف في جوازه كما هو ظاهر «التذكرة» إلا من أبي حنيفة فإنه قال لا يجوز استئجارها للطبخ وما أشبهه، لأنه مستحق عليها في العادة. قال في «التذكرة»: وهو باطل عندنا^١. وأما إذا استأجرها لإرضاع ولده فهو ما يأتي.

قوله: «وإن كان لإرضاع ولده منها وهي في حباله» يعني أنه يصح أن يستأجرها زوجها لإرضاعها ولده منها وهي في حباله كما هو خيرة المرتضى فيما حكى عنه في «السرائر»^٢ وغيرها^٣ وابن إدريس^٤ وسبطه في «الجامع»^٥ والمصنف في «التذكرة»^٦ والتحرير^٧ والمختلف^٨ والمحقق الثاني في «جامع المقاصد»^٩ وهو قضية كلام من تقدم آنفاً للأصل ولقوله عز وجل: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وأتمروا بينكم بالمعروف»^{١٠}. ولا فرق بين أن تمنع شيئاً من حقوق الزوج وعدمه، لأنه قد رضي بذلك.

والمخالف الشيخ في «المبسوط»^{١١} وأصحاب الرأي والشافعي. وهو رواية عن أحمد كما في «التذكرة» قالوا: لا يجوز للرجل أن يستأجر زوجته لإرضاع ولده منها، لأنها أخذت منه عوضاً في مقابلة الاستمتاع وآخر في مقابلة التمكين والحبس، فلا يلزمه عوض آخر^{١٢}.

(١ و ٦ و ١٢) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٨ س ٤٢ و ٣٧ و ٤٠.

(٢ و ٤) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٧٢.

(٣ و ٩) كجامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٣٩.

(٥) الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٦.

(٧) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٩٤.

(٨) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٦٠.

(١٠) الطلاق: ٦.

(١١) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٣٩.

كتاب الإجارة / فيما لو تلفت العين المستأجرة قبل القبض أو في الأثناء ————— ٤٧٧

ولو تلفت العين المستأجرة قبل القبض بطلت الإجارة، وكذا بعده بلا فصل. ولو تلفت في الأثناء انفسخت في الباقي، فإن تساوت أجزاء المدة فعليه بقدر ما مضى وإلا قسّط المسمّى على النسبة ودفع ما قابل الماضي.

وفيه: أولاً أنّ الدليل عامّ يشمل ولده من غيرها. وثانياً أنّه منقوض باستئجارها لغيره من سائر الأعمال، لكنّه لا يرد على أصحاب الرأي لما عرفت. وثالثاً أنّ التمكين والاستمتاع غير الحضانة والإرضاع، واستحقاق منفعة من جهة لا يمنع استحقاق منفعة سواها بعوضٍ آخر.

وقال في «جامع المقاصد»: إنّ مراد المصنّف الردّ على الشافعي، لأنّه هو الذي منع من استئجارها لإرضاع ولده منها، وكلام الشيخ أعمّ، لكنّه يتضمّن رده^١. وكأنّه عوّل في ذلك على «المختلف»^٢ حيث نقل بعض كلام المبسوط، وإلا فقد قال فيه: وإذا رزق الرجل من زوجته ولداً لم يكن له أن يجبرها على إرضاعه، ثمّ قال: وإذا تطوّعت المرأة بإرضاع الولد لم يجبر الزوج على ذلك، ثمّ قال: وإن تعاقدت الإجارة على إرضاع الولد لم تصحّ، لأنّها أخذت منه إلى آخره^٣. والمراد الولد الذي رزقه الله سبحانه منها، وهو الذي تطوّعت بإرضاعه، كما هو ظاهر. وما كان المصنّف ليهمل الشيخ ويتعرّض للشافعي، على أنّه لا خصوصية للشافعي، لأنّ المخالف أيضاً غيره.

[فيما لو تلفت العين المستأجرة قبل القبض أو في الأثناء]

قوله: «ولو تلفت العين المستأجرة قبل القبض بطلت الإجارة،

(١) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٣٩.

(٢) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٦٠. (٣) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٣٩.

ولو انهدمت الدار أو غرقت الأرض أو انقطع ماؤها في الأثناء
فللمستأجر الفسخ،

وكذا بعده بلا فصل. ولو تلفت في الأثناء انفسخت في الباقي،
فإن تساوت أجزاء المدة فعليه بقدر ما مضى، وإلا قسّط المسمّى
على النسبة ودفع ما قابل الماضي ﴿ هذا كله قد تقدّم الكلام^١ فيه مسبقاً
في المطلب الأوّل عند قوله «ولو تلفت العين قبل القبض أو عقيب القبض بطلت
مع التعيين ... إلى آخره» وقد ترك قيد التعيين هنا، وقد بيّنا هناك أنّه لا بدّ منه
وما زاد هنا إلا قوله «بلافاصلة» وإلا تفصيله بين ما إذا تساوت أجزاء المدة
أو اختلفت، وقد بيّناه هناك.

قوله: «ولو انهدمت الدار أو غرقت الأرض أو انقطع ماؤها في
الأثناء فللمستأجر الفسخ» كما في «الغنية»^٢ والسرائر^٣ وجامع الشرائع^٤
والشرائع^٥ والنافع^٦ والإرشاد^٧ واللمعة^٨ ومجمع البرهان^٩ والكفاية^{١٠} والمفاتيح^{١١}»

(١) تقدّم في ص ٢٨٥ - ٢٩٢.

(٢) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٧.

(٣) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٦٢.

(٤) الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٣.

(٥) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٦.

(٦) المختصر النافع: في الإجارة ص ١٥٣.

(٧) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٤.

(٨) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٤.

(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٦٠.

(١٠) كفاية الأحكام: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٦٥٨.

(١١) مفاتيح الشرائع: في كون الإجارة من العقود اللازمة ج ٣ ص ١٠٢.

كتاب الإجارة / فيما لو تلفت العين المستأجرة قبل القبض أو في الأثناء — ٤٧٩

بل هو ظاهر «المقنعة»^١ والنهاية^٢ والمراسم^٣ والوسيلة^٤ حيث قيل فيها: وإن انهدم سقطت الأجرة إلا أن يعيده إلى حال العمارة بأن يكون معنى سقوط الأجرة أن له التسلّط على سقوطها لمكان الخيار كما أشار إليه في «الغنية» بقوله: إنها لا تنفسخ إلا بحصول عيب من قبل المستأجر نحو أن يفلس فيملك المؤجر الفسخ، أو من قبل المؤجر مثل انهدام المسكن أو غرقه على وجه يمنع من استيفاء المنفعة فيملك المستأجر الفسخ ويسقط عنه الأجرة إلى أن يعيد المالك المسكن إلى الحالة الأولى^٥. وقد قيّد في «جامع المقاصد»^٦ والمسالك^٧ والروضة^٨ عبارة الكتاب والشرائع واللمعة بما إذا أمكن إزالة المانع أو بقي أصل الانتفاع، فلو انتفيا معاً أنفسخت الإجارة لتعذر المستأجر عليه. قلت: القيد الأوّل مشار إليه في جميع العبارات من «المقنعة» إلى «المفاتيح» حيث يقولون: إلا أن يعيده إلى حال العمارة، إلا أن يعيده المالك، فإن بادر المالك إلى غير ذلك - نعم - خلت عن ذلك عبارة اللمعة - فتقيدها به في محلّه. والحاصل: أنّه من المعلوم أنّ ذلك مراد في كلامهم، وأنّ ثبوت الخيار حين الانهدام وإمكان إزالة المانع إجماعيّ كما قد يظهر ذلك من «الغنية»^٩ بل هو معلوم. وشيخنا في «الرياض»^{١٠} استوجه عدم ثبوت الخيار أصلاً كما قد تقدّم بيان ذلك

(١) المقنعة: في الإجازات ص ٦٤٠.

(٢) النهاية: في الإجازات ص ٤٤٤.

(٣) المراسم: في الإجازات ص ١٩٦.

(٤) الوسيلة: في الإجارة ص ٢٦٧ - ٢٦٨.

(٥ و ٩) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٧.

(٦) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٤١.

(٧) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢١٩.

(٨) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٥٣.

(١٠) رياض المسائل: في شروط الإجارة ج ٩ ص ٢١٦.

فإن بادر المالك إلى الإعادة فالأقرب بقاء الخيار.

كله في اثناء المسألة المكررة في الكتاب وهي ما إذا تلفت العين المستأجرة وقد وقع في التذكرة والتحرير أنه إذا انهدمت الدار وبقي فيها نفع غير ما استأجرها له كوضع الحطب وصيد السمك فالأقرب ثبوت الخيار. ولا تبطل من دون فسخ، فإن كان المراد من هذه العبارة أن ذلك مع عدم إمكان إعادتها - كما هو الظاهر بقريضة ذكر صيد السمك كما يأتي في الكتاب^١ قريباً - كانت مخالفة لما حكموا به فيما إذا تلفت العين المستأجرة، وإن كان المراد منها مع إمكان الإعادة كانت موافقة لما هنا، ولا خلاف. والمراد بأصل الانتفاع الانتفاع الأصلي، وقد أطلنا الكلام هناك في ذلك.

وقيّد الشهيد^٢ العبارة بما إذا لم يكن الانهدام والغرق من جهة المستأجر وهو ظاهر لا يحتاج إلى التنبيه عليه، كما إذا كان الانقطاع في غير وقت الحاجة إليه. قوله: «فإن بادر المالك إلى الإعادة فالأقرب بقاء الخيار» قد نطقت عبارات الأصحاب^٣ من «المقنعة» إلى الكتاب بأمرين: الأول أنه إذا انهدم المسكن ثبت له الخيار إلا أن يعيده المالك أو نحو ذلك. الثاني: إذا انهدم المسكن سقطت الأجرة إلا أن يعيده. وقد علمت أن الظاهر أن معنى سقوط الأجرة ثبوت الخيار، فالجميع بمعنى واحد.

وقضيته إطلاقهم أنه إذا أعاده بسرعة أو تراخ سقط خياره من غير خلاف ولا تردد إلا من «الشرائع» فإنه تردد على الإطلاق أي من دون تقييد بإحدى الصورتين، قال: كان له فسخ الإجارة إلا أن يعيده صاحبه ويمكنه منه، وفيه

(١) سيأتي في ص ٤٨٢.

(٢) لم نعثر عليه في الحاشية النجارية أما سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٣) المقنعة: في الإجازات ص ٦٤٠، وإرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٤، ورياض المسائل: في شروط الإجارة ج ٩ ص ٢١٦.

تردد^١. وقد خصّ تردده في «المسالك» بما إذا أعاده بسرعة بحيث لا يفوت شيء من المنافع وإن قلّ، قال: وإلا بقي الخيار بغير تردد^٢.

قلت: وهذا هو الذي حرّره في «الإيضاح»^٣ قال: واعلم أنّه إمّا أن يفوت شيء من المنافع على المستأجر أو لا، فإن كان الأوّل فله الفسخ قطعاً، وإن لم يفت فهي المسألة - أي المسألة المفروضة في الكتاب - لأنّ النصّ على أنّ الانهدام سبب الخيار، والشارع إذا علّق حكماً بوصف لم يعتبر حصول الحكمة التي هو مظنتها بالفعل، فمن ثمّ جاز الفسخ، ومن حيث إنّ لم يفت شيء من المنافع التي وقع عليها العقد، والأصحّ الأوّل، انتهى. وقوله «قطعاً» يجري مجرى الإجماع، فيكون فهم من إطلاق الجماعة أنّ ذلك إذا لم يفت شيء من المنافع. وقوله «وإن لم يفت فهي المسألة» يقضي بأنّه فهم من المبادرة في العبارة أنّها هي المسارعة بحيث لا يفوت شيء من النفع. وهو الذي فهمه منها «جامع المقاصد»^٤ واستوجهه، لأنّه لو فات شيء من النفع جاء خيار تبعض الصفة، قال: والفاضل العميدي اختار التفصيل بأنّه إذا لم يفت شيء من النفع فلا خيار يعني سواء تراخى أم لا، وإلا كان مستمراً، انتهى. وفي «الروضة»^٥ قوّى بقاء الخيار إذا أعاده بسرعة بحيث لا يفوت عليه شيء معتدّ به. وهو خلاف صريح «جامع المقاصد»^٦ و«المسالك»^٧ وظاهر «الإيضاح»^٨ وقد يلوح القول ببقاء الخيار من «السرائر»^٩ والنافع^{١٠} ومجمع البرهان^{١١}. وفي

(١) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٦.

(٢ و ٧) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢١٩.

(٣ و ٨) إيضاح الفوائد: الإجارة في المنفعة ج ٢ ص ٢٥٤.

(٤ و ٦) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٤١ - ١٤٢.

(٥) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٥٣.

(٩) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٦٢.

(١٠) المختصر النافع: في الإجارة ص ١٥٣.

(١١) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٦١.

«الكفاية»^١ التردّد كالشرائع. وجزم في «المفاتيح»^٢ بما في المسالك. وصريح «الإيضاح»^٣ أن هناك نصّاً، وهو قضية ذكره^٤ في «المقنعة والنهاية والمراسم» لكنّا لم نجدّه ولا أشار إليه أحد. ولعلّ المتقدّمين يستندون إلى الأصل وانتفاء الضرر بالإعادة، وهو الموافق لقولهم^٥ بثبوت خيار الغبن والرؤية على الفور، لأنّ العموم في العقود يرجع إلى التوقيت أو لغير ذلك ممّا تكلفوه في تنزيل ذلك على القواعد. وقد بسطنا الكلام فيه في المقامين^٦.

فما في «الرياض» من أنّه إن ثبت الخيار بنفس الانهدام من حيث هو اتّجه العمل بالاستصحاب، ولكنّه غير معلوم، إذ لا دليل إلّا نفي الضرر وقد زال، أو الإجماع وضعفه أظهر لمكان الخلاف^٧، ففيه نظر من وجوه: الأوّل أن الإجماع معلوم ومنقول في ظاهر «الغنية»^٨. الثاني: أن لهم أن يقولوا إنّنا وإن قلنا بثبوت الخيار بنفس الانهدام لم نمنع تجريان الاستصحاب بما ذكره في توجيه خيار الغبن والرؤية. وفي «المراسم»^٩ والنافع^{١٠} أنّه له إلزام المالك بالإعادة إذا

-
- (١) كفاية الأحكام: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٦٥٨.
 (٢) مفاتيح الشرائع: في كون الإجارة من العقود اللازمة ج ٣ ص ١٠٢.
 (٣) إيضاح الفوائد: الإجارة في المنفعة ج ٢ ص ٢٥٤.
 (٤) تقدّم ذكرها في ص ٤٧٨.
 (٥) منهم الفيض الكاشاني في مفاتيح الشرائع: في خيار الرؤية وأحكامه ج ٣ ص ٧٢ و٧٤، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٣٠٢، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في خيار الغبن ج ٣ ص ٢٠٤ و٢٢١.
 (٦) تقدّم في ج ١٤ ص ٢٢٢ و٢٧٤ و٥٠٧ - ٥١٠.
 (٧) رياض المسائل: في شروط الإجارة ج ٩ ص ٢١٦.
 (٨) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٧.
 (٩) المراسم: في الإجازات ص ١٩٦.
 (١٠) المختصر النافع: في الإجارة ص ١٥٣.

ولو شرط منفعة كالزرع فتلفت وبقي غيرها كصيد السمك منها
بعد الفرق فهي كالتالفة تنفسخ فيها الإجارة.

لم يفسخ، والأصحّ العدم كما هو خيرة «الإرشاد»^١ ومجمع البرهان^٢ وقد تقدّم
الكلام^٣ في ذلك مسبقاً عند الكلام في مسألة ما إذا تلفت العين قبل القبض.

[فيما لو تلفت المنفعة المشروطة وبقي غيرها]

قوله: «ولو شرط منفعة كالزرع فتلفت وبقي غيرها كصيد
السمك منها بعد الفرق فهي كالتالفة تنفسخ فيها الإجارة» هذا قد تقدّم
لنا الكلام فيه^٤ عند شرح قوله «ولو تلفت العين قبل القبض» وحكي أنفساخ
الإجارة، لأنّ المنفعة كالتالفة عن «الخلافة»^٥ والمهذب^٦ والكافي^٧ وجامع
المقاصد^٨ والمسالك^٩ واحتجنا بأن يكون ذلك مستفاداً من «المقنة»^{١٠}
والنهاية^{١١} والمراسم^{١٢} والوسيلة^{١٣} في أحد الوجهين فيها. واستظهرنا الخلاف

(١) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٤.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٦١.

(٣ و٤) تقدّم في ٤٧٦ وما بعدها وص ٢٨٥ - ٢٩٢.

(٥) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٤٨٨ مسألة ٢.

(٦) المهذب: في الإجازات ج ١ ص ٤٧٢.

(٧) الكافي في الفقه: في ضروب الإجارة ص ٣٤٥.

(٨) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٤٢.

(٩) مسالك الأفهام: في عقد الإجارة ج ٥ ص ١٧٤.

(١٠) المقنعة: في الإجازات ص ٦٤٠.

(١١) النهاية: في الإجازات ص ٤٤٤.

(١٢) المراسم: في الإجازات ص ١٩٦.

(١٣) الوسيلة: في الإجارة ص ٢٦٧ - ٢٦٨.

ولو أمكن الانتفاع بالعين فيما اكترها له على نقصٍ تخير المستأجر أيضاً في الفسخ والإمضاء بالجميع.

هناك في ذلك من «التذكرة^١ والتحرير^٢» وأسبغنا الكلام في ذلك. وقد حكينا أيضاً عبارتهما آنفاً في المسألة السابقة^٣.

والوجه فيما هنا أن المنفعة المعقود عليها قد تعذر استيفائها من العين فامتنع العقد عليها.

قوله: «ولو أمكن الانتفاع بالعين فيما اكترها على نقصٍ تخير المستأجر أيضاً في الفسخ والإمضاء بالجميع» قد تقدّم الكلام لنا في هذه^٤ عند قوله «ولو وجدها معيبة بعيب لم يعلمه فله الفسخ» إلى أن قال: «ولو

لم يفسخ لزمه جميع العوضين»

وقد حمل المحقق الثاني^٥ كلامه هنا على ما إذا عرض التلف والنقص، قال:

أي لو أمكن الانتفاع بالعين بعد عروض تلف شيء منها فيما اكترها له لكن على نقصٍ تخير المستأجر أيضاً بين الفسخ والإمضاء، انتهى. والعبارة ظاهرة بإطلاقها فيما إذا حصل نقص في عين أو صفة سابق أو عارض لاحق بعد العقد بلا فاصلة أو بعد استيفاء بعض المنفعة سواء نقص المنفعة أم لا، كما إذا كانت الدار أو الدابة لا تليق بحال المستأجر. وقد أسبغنا الكلام فيما تقدّم^٦ في هذه المباحث كلها. وقد

(١) تذكرة الفقهاء: في الطواري الموجبة لفسخ الإجارة ج ٢ ص ٣٢٣ س ٩.

(٢) تحرير الأحكام: في باقي أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٢٧.

(٣) تقدّم في ص ٤٧٩.

(٤) و (٦) تقدّم ذلك في ص ٢٧٧ - ٢٨٣.

(٥) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٤٢.

ولو غرق بعض الأرض بطلت الإجارة فيه وتخير في الباقي بين
الفسخ وإمساكه بالحصّة.

ولو منعه المؤجر من التصرف في العين فالأقرب تخيره بين
الفسخ فيطالب بالمسمّى وبين الإمضاء فيطالب بأجرة المثل.

قال في «جامع المقاصد»^١ على قول المصنّف هناك «إنّه لو لم يفسخ لزمه جميع
العوض» إنّه ينبغي أن يكون هذا حيث لا يكون العيب منقّصاً للمنفعة لنقصان العين،
فإنّه مع ذهاب بعض العين يجب التقسيط قطعاً مع الخيار. وقد ناقشناه في ذلك على
إطلاقه وفي قطعه وفيما يفهم منه، ونقلنا هناك كلامه هنا، فليلاحظ ذلك من أرادّه.

قوله: «ولو غرق بعض الأرض بطلت الإجارة فيه وتخير في
الباقي بين الفسخ وإمساكه بالحصّة» لمكان تبعّض الصفقة، ولا خيار
للمؤجر، لأنّ التلف محسوب منته. وقد تقدّم الكلام^٢ فيه أيضاً وأنّه كتلف أحد
العبدین في البيع ونحوه ممّا له قسط من الثمن، وربّما قيّد ذلك بما إذا كان في غرق
البعض على المستأجر ضرر، أمّا إذا لم يكن لوجوده أثر إلّا أنّ الأرض لا تكون
حينئذٍ بتلك المكانة من الرغبة فيحتمل عدم الفسخ بل نقص الأجرة المقابلة لذلك
كما نّه عليه في «مجمع البرهان»^٣.

[فيما لو منع المؤجر المستأجر من التصرف في العين]

قوله: «ولو منعه المؤجر من التصرف في العين فالأقرب تخيره

(١) جامع المقاصد: في محلّ الإجارة ج ٧ ص ٩٢.

(٢) تقدّم في ص ٢٧٧ - ٢٨٠.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٦١.

بين الفسخ فيطالب بالمسمى وبين الإمضاء فيطالب بأجرة المثل^١ كما هو خيرة «الشرائع»^١ بعد أن تردّد و«التحرير»^٢ والإيضاح^٣ وغاية المراد^٤ والتنقيح^٥ وإيضاح النافع وجامع المقاصد^٦ والروض^٧ والروضة^٨ والكفاية^٩ والمفاتيح^{١٠} وكذا «مجمع البرهان»^{١١} وهو قضية كلام «الإرشاد»^{١٢} أو صريحه، وظاهر ولده في «شرحه»^{١٣} أو صريحه، وقضية كلام «اللمعة»^{١٤}. وفي «المسالك»^{١٥} أنه حسن. ومرادهم أن ذلك كان قبل القبض كما صرح^{١٦} به في بعضها. وقد يمكن إبقاء كلام من لم يصرّح بذلك على إطلاقه كما ستسمع تحريره^{١٧} وأن جماعة^{١٨} قائلون بأن المستأجر يتخير إذا منعه المالك وإن كان المنع بعد القبض، وستعرف وجهه.

- (١) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٦.
- (٢) تحرير الأحكام: في باقي أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٢٦.
- (٣) إيضاح الفوائد: الإجارة في المنفعة ج ٢ ص ٢٥٤.
- (٤) غاية المراد: في الإجارة ج ٢ ص ٣١٨.
- (٥) التنقيح الرائع: في الإجارة ج ٢ ص ٢٧١.
- (٦) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٤٣.
- (٧) لا يوجد لدينا، لكن يستفاد من ظاهر حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٣١٨.
- (٨) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٥٢.
- (٩) كفاية الأحكام: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٦٥٧.
- (١٠) مفاتيح الشرائع: في اشتراط المقدورية في المنفعة ج ٣ ص ١٠٧.
- (١١) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٥٩.
- (١٢) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٤.
- (١٣) شرح الإرشاد للنيلي: في الإجارة ص ٦٢ س ١٧.
- (١٤) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٤.
- (١٥) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢١٨.
- (١٦) كشرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٦، واللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٤، والتنقيح الرائع: في الإجارة ج ٢ ص ٢٧١.
- (١٧) و (١٨) سيأتي تحرير الكلام وذكر الجماعة المصرّحين في ص ٤٩٠.

وكيف كان، فلا فرق عندهم هنا لمكان الإطلاق بين أن يكون قد استوفى المؤجر المنافع أو بعضها أم لا، ولا بين أن تكون قد انقضت المدة أم لا، لأنّ العوض لم يصل إليه، فكان له الرجوع إلى ماله والفسخ. بل في «مجمع البرهان» أنّ التسليم وعدم المنع شرط للاستحقاق بالاتفاق^١، إلا أنّه كما ترى مخالف للقواعد ولا يقضي بالفسخ وله المطالبة بقيمة المنفعة، لأنّها حقّه وقد غصبها المؤجر عدواناً، فيجب عليه عوضها كالأجنبيّ، سواء تصرف فيها واستوفى منافعها أم لم يتصرف، فيرجع بالتفاوت، وهو زيادة أجره المثل عن المسمّى إن كان.

وفصل في «التذكرة»^٢ فوافق الكتاب وثبت للمستأجر الخيار فيما إذا استوفى المؤجر المنافع بأسرها. ولعلّه يستند إلى أنّه إذا استوفى المنفعة فقد باشر إتلاف مال الغير عدواناً فيجتمع عليه أمران: أحدهما: تعذر تسليم العوض، والآخر مباشرة إتلاف مال الغير، فيتخيّر في الفسخ نظراً إلى الأمر الأوّل، والمطالبة بالقيمة - أعني أجره المثل - نظراً إلى الثاني. مركز تحقيق كاميور علوم إسلامي

وعن القاضي أنّه لو منع بعض المدة^٣ ثمّ سلّم في الباقي فليس للمستأجر الامتناع من قبضها باقي المدة. وفيه: أنّه لا مانع من خيار تبعض الصفقة كما في «المختلف»^٤. واختير في «المقنعة»^٥ والنهاية^٦ والمبسوط^٧ والمراسم^٨ والوسيلة^٩

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٥٩.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الطوارئ الموجبة لفسخ الإجارة ج ٢ ص ٣٢٢ س ٤١ وص ٣٢٣ س ٢٤.

(٣) المهذب: في الإجازات ج ١ ص ٤٧٥.

(٤) مختلف الشيعية: في الإجارة ج ٦ ص ١٧٤.

(٥) المقنعة: في الإجازات ص ٦٤٢ - ٦٤٣.

(٦) النهاية: في الإجازات ص ٤٤٤.

(٧) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٢٣.

(٨) المراسم: في الإجازات ص ١٩٦.

(٩) الوسيلة: في الإجارة ص ٢٦٧.

والكافي^١ على الظاهر من عبارته، لأنَّ فيها سقطاً و«النافع»^٢ أنّه لا خيار له بل يفسخ العقد ويطلب بالمسمّى على اختلاف عباراتها في التعبير عن ذلك. وهو خيرة «التذكرة»^٣ والتحرير^٤ فيما إذا لم يسلمها المؤجر حتّى انقضت المدة. ولم يرجح الشيخ في «المبسوط»^٥ في هذه بخصوصها، بل نقل فيها قولين: أن له الخيار، والثاني: أنّه يفسخ العقد، فليتأمل في كلامه، إذ هي أولى بالفسخ لمكان انقضاء المدة.

واختياره فيما ذكر من «المقنعة» وغيرها يرشد إلى أنّه قد ورد به خبر. وقد احتجّ عليه في «المبسوط»^٦ بأنّه معقود عليه تلف قبل قبضه. ومعناه أن المنع يجري مجرى التلف في يده، وكما لا يجب إلّا المسمّى هناك فكذا هنا.

وقال في «الإيضاح» احتجّ الشيخ بأنّه لا يعقل وجوب عوض ما أتلفه هو على غيره له، لأنّه يلزم الجمع بين العوض والمعوّض^٧. ومعناه أنّه استحقّ الأجرة بالعقد حيث لم يفسخه المستأجر واستحقّ المنفعة التي استوفاه إذا غرم قيمتها، فيكون قد وجب على المستأجر الأجرة التي هي عوض ما أتلفه واستوفاه المؤجر عليه. وهو جمع بين العوضين، لكنّا لم نجد الشيخ استدلل بهذه المغالطة. وقد أجاب عنها في «الإيضاح» بأنّه يجب عليه - أي المؤجر - قيمته وله المسمّى. ولهذا مثال في الشرع، وهو أنّه إذا جنى البائع فعيب المبيع بعد القبض، ثمّ أقلس المشتري مع بقاء العين والتمن في ذمّته، فللبائع الرجوع بالعين وللمشتري على

(١) الكافي في الفقه: في ضروب الإجارة ص ٣٤٥.

(٢) المختصر النافع: في الإجارة ص ١٥٣.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الطوارئ الموجبة لفسخ الإجارة ج ٢ ص ٣٢٣ س ٢٤ - ٤٠.

(٤) تحرير الأحكام: في باقي أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٢٦.

(٥ و ٦) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٢٣.

(٧) إيضاح الفوائد: الإجارة في المنفعة ج ٢ ص ٢٥٤.

البائع أرش جناية يسقط منه أرش العيب أرش معاوضة، فقد ضمن المشتري للبائع أرش جنايته، فهنا أولى^١، انتهى. وحاصله: أنَّ الممتنع الجمع بينهما بسبب واحد، أمّا بسبب آخر فلا، كما لو استأجر المؤجر العين المؤجرة. وما نحن فيه ممّا تعدّد فيه السبب، لأنّه إنّما استحقّ الأجرة بالعقد والمنفعة بغرم قيمتها. وحاصل المثال: أنَّ للبائع الرجوع بالعين وبأرش العيب الذي حصل من جنايته، وهو جزء من الثمن المسمّى، وللمشتري أرش الجناية الذي هو جزء من قيمة المبيع لا من الثمن، فيسقط من أرش الجناية أرش العيب إن كان القيمة أكثر من الثمن، لأنّه حينئذٍ يكون أرش الجناية أكثر من أرش العيب. فقد استحقّ البائع أرش جناية نفسه، وهو عوض الجزء الذي أتلّفه إلّا أنّه بسبب آخر، وهو كون التعيب في يد المشتري مضموناً عليه.

وقد استدلّ في «جامع المقاصد»^٢ للشيخ بما استدلّ وضعفه، ولم يتّضح لنا وجه الدليل ولا الجواب.

وكيف كان، فكلام الشيخ متّجه على أصله، لأنّه قد قال في «المبسوط»: إنّ الإجارة كالبيع في باب الفسخ^٣. وقد ذهب في باب البيع^٤ فيه إلى أنّه إذا أتلّف البائع المبيع قبل قبضه أنّه يفسخ العقد كما إذا تلف بأمرٍ سماوي. وهو خيرة «الشرائع»^٥ والتحرير^٦ والعراقيون كما قال الشهيد^٧، والشاميون على خلافه وأنّه

(١) إيضاح الفوائد: الإجارة في المنفعة ج ٢ ص ٢٥٤.

(٢) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٤٣ - ١٤٤.

(٣) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٢٢.

(٤) المبسوط: في البيوع ج ٢ ص ١١٧.

(٥) شرائع الإسلام: البيع في التسليم ج ٢ ص ٢٩.

(٦) تحرير الأحكام: البيع في التسليم ج ٢ ص ٣٣٥.

(٧) الحاشية النجارية: البيع في باب القبض ص ٦٧ س ١١ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

كإتلاف الأجنبي كما تقدّم بيانه^١ في باب الخيار.

بقي الكلام فيما إذا منعه من التصرف بعض المدة ثم سلّم العين إلى المستأجر فهل له الفسخ في الماضي خاصّة؟ يحتمل ذلك، لأنّ فوات المنفعة سبب للرجوع إلى المسمّى، والفوات في هذه الصوّر مختصّ بالمنفعة الماضية فاستحقّ الفسخ فيها وإن اقتضى تبعض الصفة على المؤجر، لأنّه عاد غاصب. كذا قال في «جامع المقاصد»^٢. قلت: قد قال المصنّف في أواخر مباحث الأرض^٣: لو سكن المالك بعض المدة تخيّر المستأجر في الفسخ في الجميع أو في قدر ما سكنه فيستردّ نصيبه من المسمّى، وفي إمضاء الجميع فيلزمه المسمّى وله أجره المثل على المالك فقد جزم بأنّه له الفسخ في قدر ما سكنه المالك. ووافقه على ذلك المحقّق الثاني^٤، لأنّه الذي فات. ولا يقدح تبعض الصفة على المالك هنا، لأنّ ذلك بفعله، فإن فسخ فيه وجب التقسيط، فيستردّ نصيب ما سكنه المالك من المسمّى. وقضية إطلاق كلامه هذا أنّه لا فرق في ذلك بين كون ذلك قبل القبض أم بعده كما سيأتي تحريره قريباً.

وبقي الكلام فيما إذا أمضى الجميع فإنّه يلزمه المسمّى وله أجره المثل على المالك. ولا كلام فيما إذا ساوت المسمّى أو زادت عليه. وأمّا إذا نقصت عنه ففي «التحرير» في مثله أنّ الأقرب أنّه لا يضمن الزائد^٥، وهو حسن كما في «جامع المقاصد»^٦ كما يأتي في أواخر مباحث الأرض.

(١) تقدّم في ج ١٤ ص ٣١٢-٣٢٢.

(٢) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٤٦.

(٣) سيأتي في ص ٧٢٥-٧٢٦.

(٤) و٦) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ٢٤٠.

(٥) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث العقار ج ٣ ص ٩٦.

ولو غصبه أجنبي قبل القبض تخير المستأجر أيضاً في الفسخ فيطالب المؤجر بالمسمى، وفي الإمضاء فيطالب الغاصب بأجرة المثل.

[فيما لو غصب أجنبي العين قبل القبض]

قوله: «ولو غصبه أجنبي قبل القبض تخير المستأجر أيضاً في الفسخ فيطالب المؤجر بالمسمى، وفي الإمضاء فيطالب الغاصب بأجرة المثل» كما في «الشرائع»^١ والتحرير^٢ والتذكرة^٣ والإرشاد^٤ والإيضاح^٥ وجامع المقاصد^٦ والمسالك^٧ والروض^٨ والروضة^٩ ومجمع البرهان^{١٠} وهو قضية كلام «اللمعة»^{١١} بل و«المقنعة»^{١٢} والنهاية^{١٣} وأنّ فيهما: ولو منعه ظالم لم يسقط عنه مال الإجارة، وكان له الرجوع على الظالم، إذ معنى لم تسقط لم تبطل، فتأمل. وقال في «الكفاية» قالوا^{١٤}. وفي «الرياض» نسبته

- (١) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٦.
- (٢) تحرير الأحكام: في باقي أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٢٦.
- (٣) تذكرة الفقهاء: في الطواري الموجبة لفسخ الإجارة ج ٢ ص ٣٢٣ ص ٢٤.
- (٤) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٤.
- (٥) إيضاح الفوائد: الإجارة في المنفعة ج ٢ ص ٢٥٥.
- (٦) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٤٥.
- (٧) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢١٨.
- (٨) لا يوجد لدينا، لكن يستفاد من ظاهر حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٣١٨ - ٣١٩.
- (٩) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٥٢.
- (١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٦٠.
- (١١) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٤.
- (١٢) المقنعة: في الإجازات ص ٦٤٢.
- (١٣) النهاية: في الإجازات ص ٤٤٤.
- (١٤) كفاية الأحكام: في شروط الإجارة ج ١ ص ٦٥٧.

إلى الأكثر. وقال قبل ذلك: إنه لم يظهر له فيه خلاف^١.

والخلاف صريح «جامع الشرائع»^٢ وظاهر عبارة «النافع» بمفهوم اللقب الخلاف وأنها تبطل، قال: ولو منعه الظالم بعد القبض لم تبطل وكان الدرك على الظالم^٣. وهذه العبارة قد وجدت في خمسة كتب كما يأتي^٤ ولكننا لم نفهم من مفهومها ذلك، لأنها قد صرح فيها بعدم البطلان قبل القبض، ولا كذلك النافع.

ودليلهم أن العقد لا يبطل بالغصب لعدم تعذر المنفعة، لإمكان الرجوع إلى بدلها ومطالبة الغاصب بقيمتها، فله الرجوع حينئذ بقيمتها، وهو أجر المثل، ويأخذ المالك منه المسمى، وهو المطابق للقواعد، وأنه قبل القبض مضمون المنفعة على المؤجر كما هو قضية المعاوضة، فله الفسخ ومطالبة المؤجر بالمسمى.

وهل له مع عدم الفسخ مطالبة المؤجر بأجرة المثل؟ وجهان وصريح «الإيضاح»^٥ وظاهر «جامع المقاصد»^٦ والمسالك^٧ أنه ليس له ذلك.

وجه المطالبة أنها مضمونة عليه، ومعنى الضمان وجوب القيمة. وفيه: أن معنى الضمان هو ما اقتضته المعاوضة، وهو ردّ العوض، ولا دليل على أمر زائد، كذا قيل^٨. وقد أطبقوا في باب البيع^٩ أنه إذا أتلف المبيع أجنبي أن المشتري يتخير بين الفسخ والإمضاء لا غير، والبيع هو الأصل في ذلك. فمعنى الضمان هنا أنه من مال

(١) رياض المسائل: في شروط الإجارة ج ٩ ص ٢١٥.

(٢) الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٢.

(٣) المختصر النافع: في الإجارة ص ١٥٣.

(٤) سيأتي في ص ٥٤٦ من النسخة الرحلية الذي يصير حسب تجزئتنا المجلد العشرين.

(٥) إيضاح الفوائد: الإجارة في المنفعة ج ٢ ص ٢٥٥.

(٦) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٤٥.

(٧) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢١٨.

(٨) القائل هو المحقق الثاني في جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٤٥.

(٩) تقدّم في ج ١٣ ص ٤٩٦.

ولو ردّت العين في الأثناء استوفى المستأجر المنافع الباقية وطالب الغاصب بأجرة مثل الماضي.

المؤجر، فيرجع إلى أن معناه ردّ العوض، لأنّه (ولأنّه - خ ل) قد ورد^١ في البيع أنّه من مال بائعه، وإلاّ فلفظ الضمان لم يقع في خبر. نعم وقع في صحيحة عبدالله بن سنان^٢ في كلام السائل، لكنّه ليس بالمعنى الذي ذكره في «جامع المقاصد» بل بمعنى ضمان القيمة في الأجزاء^٣، وقد ألحقوا^٤ الإجارة في باب الفسخ بالبيع، وإلاّ فمقتضى القواعد في هذه المسائل أن ليس له الفسخ وإنّما له مطالبة المؤجر والأجنبي والغاصب، لكنّهم أعرضوا عنه في الباين.

هذا وليعلم أنّه قال في «التحرير»: أنّه ليس له مطالبة المالك بالانتزاع وإن كان متمكناً^٥. وقد يظهر من المصنّف والكركي في الفصل الثالث أنّه له ذلك، وليس كذلك كما يأتي^٦ بيانه هناك. وظاهرهم أن هذا الخيار ليس على الفور.

[فيما لو ردّت العين المغصوبة في أثناء الإجارة]

قوله: «ولو ردّت العين في الأثناء استوفى المستأجر المنافع الباقية وطالب الغاصب بأجرة مثل الماضي» أي لو ردّت العين المذكورة

(١) عوالي اللآلي: ح ٥٩ ج ٣ ص ٢١٢.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب الخيار ح ٢ ج ١٢ ص ٣٥٢.

(٣) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٤٥.

(٤) منهم الشيخ في المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٢٢، وابن البرّاج في المهذب: في الإجازات ج ١ ص ٤٧١.

(٥) تحرير الأحكام: في باقي أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٢٦.

(٦) سيأتي في ص ٧٤١ - ٧٤٤.

وهل له الفسخ فيه ومطالبة المؤجر؟ نظراً.

في أثناء هذه الإجارة فللمستأجر خيار الفسخ في الجميع كما في «الإيضاح»^١ والمسالك^٢ والروضة^٣ وجامع المقاصد^٤ وظاهر الأخير الإجماع عليه حيث قال: قطعاً. وقد يظهر من «التحرير» المخالفة، قال: ولوردت العين في الأثناء ولم يكن قد فسخ كان له استيفاء الباقي وكان الخيار فيما مضى ثابتاً^٥. ولا تغفل عما نقلنا آنفاً عن «التذكرة»^٦ فإنه ظاهر المخالفة لكنه في المؤجر. وكيف كان، فالوجه فيما ذكره أن المعقود عليه هو المجموع ولم يحصل له بكماله وأنه قد ثبت له الخيار بالغصب فيستصحب. ولم يذكره المصنف لظهوره واستفادته من حكم المسألة السابقة واللاحقة، وله الإمضاء واستيفاء باقي المنفعة ومطالبة الغاصب بأجرة مثل ما فات في يده من المنافع. وبه صرح أيضاً في «الإيضاح»^٧ والمسالك^٨ وظاهر «جامع المقاصد»^٩ الإجماع عليه. ولم يزد في «التذكرة» على قوله: ولو حصلت القدرة عليه قبل انقضاء المدة كان له أن يستعمله باقيةا^{١٠}.

وهل له إذا لم يفسخ مطالبة المؤجر حينئذ بأجرة مثل المنفعة الماضية؟ فيه الوجهان السابقان، والحقّ عدم كما تقدّم^{١١}.

قوله: «وهل له الفسخ فيه ومطالبة المؤجر؟ نظراً» وكذا لا ترجيح

(١ و ٧) إيضاح الفوائد: الإجارة في المنفعة ج ٢ ص ٢٥٥.

(٢ و ٨) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢١٨.

(٣) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٥٢.

(٤ و ٩) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٤٥.

(٥) تحرير الأحكام: في باقي أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٢٦.

(٦) تذكرة الفقهاء: في الطواري الموجبة لفسخ الإجارة ج ٢ ص ٣٢٢ س ٤١.

(١٠) تذكرة الفقهاء: في الطواري الموجبة لفسخ الإجارة ج ٢ ص ٣٢٣ س ٣٦.

(١١) تقدّم في ص ٤٨٣ - ٤٩٢.

في «الإيضاح»^١ والحواشي^٢. وفي «جامع المقاصد» أن الأصح أنه ليس له ذلك. ومعنى العبارة أنه هل للمستأجر في المسألة المذكورة الفسخ في الماضي خاصة ومطالبة المؤجر بحصة من المسمى ويستوفي الباقي من المنفعة؟ نظر، ينشأ من أن فوات المنفعة - وهي المعوض - يقتضي الرجوع إلى العوض، وهو الأجرة المسمّاة، والفوات في هذه الصورة مختصّ بالمنفعة الماضية فاستحقّ الفسخ فيها^٣، والنقص الحاصل بالتبعض على المؤجر قد حصل في يده، ويده يد ضمان، فكان يشبه ما لو كان المؤجر هو المانع كما تقدّم^٤، فتأمل، وهو خيرة «التحرير» كما سمعت آنفاً. وقضية عبارة «التذكرة» الآتية في المؤجر أنه يفسخ، ومن أن ذلك مقتضى لتبعض الصفقة على المؤجر، وهو على خلاف مقتضى العقد، فإما أن يفسخ في الجميع أو يمضي العقد في الجميع لعموم «أوفوا بالعقود»^٥ فيتمسك به في موضع النزاع إلى أن يثبت المخصّص. وهذا المعنى هو الذي فهمه في «الحواشي»^٦ و«جامع المقاصد»^٧. وقد دقق النظر في «الإيضاح»^٨ فجعل النظر متعلقاً بمسألتين: الأولى أنه هل له الفسخ في الماضي واستيفاء الباقي من المنفعة؟ كما فهمه الشهيد والكركي، وجعل وجه النظر ما ذكره، وهو الذي سمعته الآن. والثانية أنه هل له مطالبة المؤجر بأجرة المثل عن الماضي إذا لم يفسخ؟ وجعل وجه النظر ما تقدّم آنفاً من أنه مضمون؛ ومعنى الضمان وجوب القيمة، ومن أن معنى الضمان هنا ردّ العوض. وحاصله: أنه جعل معنى المطالبة في العبارة مطالبة المؤجر بأجرة المثل على تقدير عدم الفسخ، وهما جعلاً معناه مطالبة المؤجر بالمسمى على تقدير الفسخ.

(١ و ٨) إيضاح الفوائد: الإجارة في المنفعة ج ٢ ص ٢٥٥.

(٢ و ٦) لم نعثر عليه في الحاشية التجارية المنسوبة إلى الشهيد أما سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٣ و ٧) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٤٦.

(٤) تقدّم في ص ٤٨٣ - ٤٩٢.

(٥) المائدة: ١.

ولو كانت الإجارة على عمل مضمون كخياطة ثوب أو حمل شيء فغصب العبد الخياط أو الدابة الحاملة فللمستأجر مطالبة المالك بعوض المغصوب،

فالنظر عندهما متعلق بمسألة واحدة وعنده متعلق بمسألتين. فيصير تقدير العبارة عنده: فهل للمستأجر الفسخ في الماضي؟ وهل له مطالبة المؤجر بأجرة المثل إذا لم يفسخ فيهما؟ نظر. هذا، وسيعرض المصنف لما إذا كان الغصب بعد القبض قريباً.

[فيما لو كانت إجارة العامل على عمل مضمون فغصب]

قوله: «ولو كانت الإجارة على عمل مضمون كخياطة ثوب أو حمل شيء فغصب العبد الخياط أو الدابة الحاملة فللمستأجر مطالبة المالك بعوض المغصوب» كما في «التحرير^١ وجامع المقاصد^٢» لأنَّ المستأجر عليه أمر كلّي في الذمة غير مخصوص بالمغصوب، فلا تنفسخ الإجارة بنفسها، وليس له خيار فسخها.

وقد خالف في «التذكرة» فأتى بعبارة الكتاب في فرض المسألة وقال: إنّه يتخير بين الفسخ والرجوع على الغاصب. ونسب ما في الكتاب وما وجهناه به إلى العامة. وقد قال قبل ذلك بسبعة أسطر ما نصّه: ولو كانت الإجارة في الذمة فعلى المؤجر الإبدال^٣.

ويمكن الجمع بأنَّ مراده بما هنا أنّه إذا استأجر العين المعيّنة الشخصية لعمل

(١) تحرير الأحكام: في باقي أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٢٦.

(٢) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٤٧.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الطواري الموجبة لفسخ الإجارة ج ٢ ص ٣٢٣ س ٣٨.

فإن تعذر البذل تخير في الفسخ والإمضاء.
ولو كان الغصب بعد القبض لم تبطل الإجارة،

في الذمة وغصبت قبل القبض، فإنه يتخير بين الفسخ والرجوع على الغاصب. ومثاله أن يقول آجرتك عهدي هذا على أن أخط لك به شهراً، أو آجرتك نفسي على تحصيل خياطة لك بعدي هذا شهراً. والظاهر في مثل هذا الفرض خيرة «التذكرة»^(١) ويكون مراده بالعبارة التي ذكرها قبل ما إذا كان استأجر دابة في الذمة لعمل مشخص أو في الذمة وهذه إذا غصبت قبل القبض طالب بالبذل قطعاً.

قوله: «فإن تعذر البذل تخير في الفسخ والإمضاء» كما في الكتابين^(٢) المذكورين، لأنه قد تعذر العوض فيتخير المستأجر بين الفسخ فيأخذ المسمى وبين الإمضاء فيصبر إلى أن يرد المغصوب أو يوجد البذل. وهذا إذا لم يتشخص الزمان، فإن تشخص بأن عين أوله فحقه أن تنفسخ الإجارة بمضي المدة. وليس هذا كما لو منعه المؤجر من العين قبل القبض حتى انقضت المدة، فإن خياره على القول به باقي بين الفسخ فيطالب بالمسمى وبين الإمضاء فيطالب بأجرة المثل. وقد يقال^(٣): إنه يطالب هنا بأجرة مثل البذل، فتأمل.

[فيما لو كان غصب العين بعد القبض]

قوله: «ولو كان الغصب بعد القبض لم تبطل الإجارة» كما في

(١) تذكرة الفقهاء: في الطواري الموجبة لفسخ الإجارة ج ٢ ص ٣٢٣ س ٢٣.
(٢) تحرير الأحكام: في باقي أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٢٦، وجامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٤٧.
(٣) لم نعر عليه.

«الشرائع^١ وجامع الشرائع^٢ والنافع^٣ والتذكرة^٤ والتحرير^٥ والإرشاد^٦ واللمعة^٧ وجامع المقاصد^٨ والمسالك^٩ والروضة^{١٠} ومجمع البرهان^{١١} والكفاية^{١٢}» وهذا معنى ما في «المقنعة^{١٣} والنهاية^{١٤}» وكذا «المراسم^{١٥}» من أنها لم تسقط الإجارة. وبالجمله: لا خلاف في ذلك لاستقرار العقد بالقبض وبراءة ذمة المؤجر.

والظاهر عدم الفرق بين ما لو كان الغاصب هو المؤجر أو غيره كما في «جامع المقاصد^{١٦} والمسالك^{١٧} والروضة^{١٨}» وهو قضية إطلاق العبارات، لكنه قد صرح في «التذكرة» بأنه لو استأجر الدار سنة فسكنها شهراً ثم تركها وسكنها المالك بقية السنة أن المستأجر يتخير بين الفسخ في باقي المدة وإلزام المالك بأجرة المثل^{١٩}.

- (١) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٦.
- (٢) الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٣.
- (٣) المختصر النافع: في الإجارة ص ١٥٣.
- (٤) تذكرة الفقهاء: في الطواري الموجبة لفسخ الإجارة ج ٢ ص ٣٢٣ س ٣٦.
- (٥) تحرير الأحكام: في باقي أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٢٦.
- (٦) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٤.
- (٧) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٤.
- (٨) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٤٨.
- (٩ و ١٧) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢١٩.
- (١٠) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٥٢.
- (١١) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٦٠.
- (١٢) كفاية الأحكام: في شروط الإجارة ج ١ ص ٦٥٨.
- (١٣) المقنعة: في الإجازات ص ٦٤٢.
- (١٤) النهاية: في الإجازات ص ٤٤٤.
- (١٥) المراسم: في الإجازات ص ١٩٦.
- (١٦) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٤٨.
- (١٨) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٥٢.
- (١٩) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الأعذار المتجددة ج ٢ ص ٣٢٦ س ٢٥.

وطالب المستأجر الغاصب بأجرة المثل خاصة

وقال في «جامع المقاصد» في أواخر مباحث الأرض: إنه لا فرق في ثبوت الخيار للمستأجرين كون سكنى المالك قبل القبض أو بعده^١. وهو الظاهر من إطلاق عبارة الكتاب هناك، وهو قوله «ولو سكن المالك بعض المدة... إلى آخره» وقد سمعتها آنفاً^٢. ولعله لأن المنافع لما كانت معدومة لا توجد إلا على التدرج فلا يمكن تسليمها دفعةً كان كل غصب من المالك لها غصباً قبل القبض بخلاف غصب الأجنبي، لأن الواجب على المالك تسليم العين وليس عليه أن لا يغصبها غاصب، فليتأمل جيداً. وقد صرحت العبارات المتقدمة^٣ بعدم البطلان كالكتاب عدا «التذكرة والمسالك ومجمع البرهان والكفاية» فإن فيها التعبير بعدم الفسخ. وقد قال في «المسالك» كان حقه أن يقول «لم يكن له الفسخ» بدل قوله «لم تبطل» لأن البطلان منتفٍ قبل القبض وبعده، فليس موضع استدراك^٤. قلت: هو متجه بالنسبة إلى الأجنبي، وأما بالنسبة إلى المؤجر فقد عرفت^٥ أن البطلان فيه خيرة سبعة كتب. وقد قال هو في «المسالك»^٦ وغيره^٧: إن الظاهر عدم الفرق بينه وبين الأجنبي وإن الإطلاق يتناولهما. قوله: «وطالب المستأجر الغاصب بأجرة المثل خاصة» كما في الكتب الأربعة عشر المتقدمة^٨ على اختلافها في التعبير بكون الدرك على

(١) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٤٠.

(٢) تقدم في ص ٤٨٩ أن الشارح نقل هذه الجملة عن المصنف من أواخر مباحث الأرض الآتية ولم تتقدم منه هذه الجملة في كتاب، فراجع وتأمل.

(٤) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢١٩.

(٥) تقدم في ص ٤٨٦ - ٤٨٧.

(٧) كالمحقق الثاني في جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٤٨.

(٨) تقدم في ص ٤٨٥ و ٤٩٠.

وإن كان في ابتداء المدّة. ولو حدث خوف مَنَعَ المستأجر من الاستيفاء - كما لو استأجر جملاً للحجّ فتنقطع السابلة - فالأقرب تخيير كلّ من المؤجر والمستأجر في الفسخ والإمضاء.

الغاصب وبالرجوع على الغاصب.

والتعبير بخاصّة إنّما وقع في كلام المصنّف خاصّة، وقد أشار به إلى أنّه ليس له سوى ذلك حتّى أنّه ليس له مطالبة المؤجر بالانتزاع كما سيصرّح به المصنّف^١ والمحقّق الثاني^٢ في الفصل الثالث، وأنّه لو أخرج المالك في أثناء المدّة ليس له الفسخ في الباقي وإنّما يطالبه بأجرة المثل عنه.

قوله: «وإن كان في ابتداء المدّة» أو في خلالها لحصول القبض المعتبر والغصب في الموضعين. وبه صرّح في «جامع المقاصد»^٣ والمسالك^٤ والروضة^٥ وهو قضية إطلاق الباقيين كما في علوم^٦.

قوله: «ولو حدث خوف مَنَعَ المستأجر من الاستيفاء - كما لو استأجر جملاً للحجّ فتنقطع السابلة - فالأقرب تخيير كلّ من المؤجر والمستأجر في الفسخ والإمضاء» كما في «التحرير»^٦ والإيضاح^٧ وجامع المقاصد^٨ والروضة^٩ وكذا «اللمعة»^{١٠} لأنّه قال فيها: لو عمّ العذر كالثلج المانع من

(١) سيأتي في ص ٧٤٢ - ٧٤٤.

(٢) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٤٩.

(٣ و ٨) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٤٨.

(٤) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢١٩.

(٥ و ٩) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٥٢ و ٣٢٩.

(٦) تحرير الأحكام: في باقي أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٢٧.

(٧) إيضاح الفوائد: الإجارة في المنفعة ج ٢ ص ٢٥٦.

(١٠) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٢.

زُقطع الطريق فالأقرب جواز الفسخ وهو يعطي الحكم بما هنا، لأن ما ذكره فيما إذا عرض المانع الحسّي لهما، والمانع الشرعي عندهم كالحسّي، وقد قالوا^١: إنه لو استأجر امرأة لكنس المسجد فحاضت والزمان معيّن انفسخت الإجارة، وأنه إذا استأجره لقلع ضرسه فسكن ألمه أنه يمنع المستأجر من الفعل والمؤجر من بذله، لكنهما - أي مسألة الحيض والضرر - ليسا من قبيل ما نحن فيه كما ستعرف، بل يحتمل قوياً جداً فيما نحن فيه - أي الثلج والخوف - انفساخ العقد تنزيلاً للتعذر منزلة تلف العين. ومنه يعلم شدة ضعف غير الأقرب، وهو عدم ثبوت الخيار بتوجيه أنه لم يتعذر عقلاً استيفاء المنافع، وأن حكم الإجارة معلوم، والخوف مظنون فلا يعارضه، وأنه لا مانع من جهة المؤجر والعين، والمنع من قبل المستأجر، وهو لا يقتضي البطلان إلا بدليل. وكل ذلك ليس بشيء، لأن المؤجر أيضاً ممنوع شرعاً من التفرير بماله وتعريضه للتلف، لأن الخوف المظنون يجب الاحتراز منه عن النفس والمال قطعاً كما في «جامع المقاصد»^٢، وكل من حصل له ظن بمخوف وجب اجتنابه إجماعاً كما في «الإيضاح»^٣ وقضية الدليل أن المدار في المسألة على خوف المؤجر والمستأجر بقطع سابلة أو غيره.

وقال في «جامع المقاصد»: لو كان الخوف خاصاً بالمستأجر دون الدابة ففي ثبوت الحكم المذكور إشكال، ينشأ من وجود المانع الشرعي، ومن تخيل عدم تأثيره، إذ لا منع من طرف المؤجر. وقد قال المصنّف في التحرير: ولا يفسخ بالعدر، فلو أكرى جملًا للحجّ ثم بدا له أو مرض لم يكن له فسخ الإجارة. وفي الحواشي المنسوبة إلى شيخنا الشهيد على التحرير تقييد ذلك بالمرض الذي يمكن

(١) منهم المحقق الثاني في جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٤٨، والشهيد الثاني في الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٣٠.

(٢) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٤٨ - ١٤٩.

(٣) إيضاح الفوائد: الإجارة في المنفعة ج ٢ ص ٢٥٦.

معه الخروج. قال: أمّا لو لم يمكن معه الخروج أصلاً ولم تجز له إجارته لغيره، كأن يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه، فإنّه يقوى الفسخ. هذا كلامه وعندي فيه شيء، لأنّ في الفسخ أو الانفساخ إضراراً بالمؤجر لمصلحة المستأجر، إلّا أن يقال: إنّ هذا لا يزيد على ما إذا استأجره لقلع ضرره فسكن ألمه. ولا ريب أنّ ما ذكره محتمل^١، انتهى كلام جامع المقاصد.

ونحن نقول: إنّ في كلام الشهيد وكلامه نظراً من وجوه:

الأوّل: إنّ تقييد الشهيد عبارة التحرير ليس بسديد، لأنّه قال في «التحرير^٢»: ولو كان الخوف مختصاً بالمستأجر لقرب عدوّه من ذلك المكان أو خشي مرضاً أو ضاعت نفقته أو تلف متاعه لم يملك الفسخ، انتهى. ومن المعلوم أنّه مع تضييع النفقة وقرب العدو لا يمكنه الخروج شرعاً، لأنّه حينئذٍ غير جائز، فالتفرقة بين الأمثلة وهنّ صرّف، ثمّ إنّ هذه العبارة ونحوها موجودة في «الغنية^٣ والتذكرة^٤ والخلاف^٥» وفي الأوّل وظاهر الأخيرين حيث قصر الخلاف فيهما على أبي حنيفة الإجماع عليه. وبقية عبارات كعبارة «المبسوط^٦ والسرائر^٧» مطلقة في أنّها لا تبطل بالعدو، فتناول ما ذكر. وعبارة «السرائر^٨ والكتاب» وغيرهما لا تبطل لعذر إذا أمكن الانتفاع أي بالعين كما تقدّم حكاية ذلك كلّها في أوّل الباب^٩. وبالجملّة: لا خلاف ولا تأمل لهم في ذلك.

-
- (١) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٤٩.
 (٢) تحرير الأحكام: في باقي أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٢٧.
 (٣) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٧ - ٢٨٨.
 (٤) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الأعذار المتجددة ج ٢ ص ٣٢٤ س ٣٩.
 (٥) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٤٨٨ مسألة ٢.
 (٦) المبسوط: في الإجازات ج ٣ ص ٢٢٢. (٧) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٦٢.
 (٨) شرائع الإسلام: في عقد الإجارة ج ٢ ص ١٧٩. (٩) تقدّم في ص ٢٣٦ - ٢٣٨.

ولو استأجر داراً للسكنى فحدث خوفٌ عامٌ يمنع من الإقامة
بذلك البلد ففي تخيير المستأجر نظراً.

الثاني والثالث: إنهما لم يحرّرا كلام الأصحاب، وإنّ تشبيه ذلك في جامع المقاصد بقلع الضرر ليس في محله، لأنّ العذر عندهم على ثلاثة أقسام: عذر في نفس المؤجر أو نفس المستأجر خاصّة، وعدم البطلان في ذلك محلّ وفاق، ودليله بعد الإجماع الأصل بمعنى العموم. وعذر فيهما معاً كما لو شملهما الخوف وعثما الثلج، ووجه الفسخ والانساخ فيهما ظاهر كما عرفت، لأنّه يجري مجرى تعذر استيفاء المنفعة من المعقود عليه لتلف العين، وهذا العذر يرجع بالأخيرة إلى كونه عامّاً لهما ولغيرهما. وعذر في المعقود عليه، كما لو استأجر عبداً فأبق أو استأجره لقلع ضرره فسكن ألمه، أو استأجرها لكنس المسجد فحاضت، فإنّ الإباق وسكون الألم والحيض عذر شرعي في المعقود عليه، فملك الفسخ أو يفسخ هو بنفسه كما يظهر ذلك لمن أمعن النظر في كلامهم ولحظ «التذكرة» فاتّضح الفرق واندفع الإشكال. ولا يقدح في ذلك قوله في «المختلف»: الأقوى عندي أنّه إذا استأجر جملاً للحجّ فيمرض أو حانوتاً لبيع البرّ فيه فيحترق أو يسرق برّه بطلان الإجارة^١. وهو مع عدم فرقه بما ذكرنا شاذّ نادر كما تقدّم^٢.

[فيما لو استأجر داراً فمنع من سكناه خوف]

قوله: «ولو استأجر داراً للسكنى فحدث خوفٌ عامٌ يمنع من

(١) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٤٨.

(٢) تقدّمت الإشارة إلى كلامه في ص ٢٣٧ وأحال تفصيله إلى هنا كما قلنا في الهامش هناك، إلّا أنّ كلامه في المقام كما ترى قليل ومجرّد ذكر فتوى منه مع أنّ كلامه هناك يوهّم أنّه سيفصل البحث في كلامه كما بيّناه هناك وكم له من نظير.

الإقامة بذلك البلد ففي تخيير المستأجر نظراً^١ قد يستظهر^٢ أن العذر هنا خاص بالمستأجر، فينبغي الجزم بعدم التخيير والفسخ والانساخ، وليس كذلك بل الظاهر أن منشأ النظر متردد بين أن ذلك هل يرجع إلى العذر في المعقود عليه لأن الخوف المانع من الإقامة في البلد يجري مجرى تلف الدار أو غصبها فيتخير؟ أو يفسخ العقد بنفسه؟ أو هو خاص بالمستأجر فلا خيار له؟ والفرق بينه وبين ما قبله حينئذ واضح. وفي «الإيضاح»^٣ وجامع المقاصد^٤ أن منشأ وجهي النظر يعلم ممّا مرّ. وقد تقدّم^٥ للأول أن الاحتراز عن الخوف واجب وأنه ملك المنافع ولم يمنع استيفائها عقلاً. وقال: إن الأصح التخيير^٥. وتقدّم^٦ للثاني الأول وأنه لا مانع من جهة المؤجر والعين. وقال: في التخيير قوّة^٧. وفي «الحواشي»^٨ أن منشأه من إمكان الانتفاع، ومن العذر المانع. وهو معنى ما في «الإيضاح» بل لعل الجميع بمعنى واحد. ولا شيء منها بشي^٩.

وفرق بينهما - أي المسألتين - في «جامع المقاصد» بأن العذر هنا خاص بالمستأجر وهناك يعمّ المؤجر باعتبار الدابة، فإنه يمكن حفظها بترك السفر بخلاف الدار، وأيضاً عروض الخوف في الطريق أكثرى بخلاف البلد فإنّ عروضه فيه نادر^٩. وهو كما ترى. وفرق في «الإيضاح» بأن الأول نادر^{١٠}. وحكى الشهيد عن القطب على الظاهر أن المصنّف قال: إن كان عروض الخوف قبل القبض فالفسخ، وإن كان بعده فالأولى عندي أنه كالغصب أي فلا خيار له. وقال في

(١) ٣ و ٧ و ٩) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٥٠.

(٢) ٥ و ١٠) إيضاح الفوائد: الإجارة في المنفعة ج ٢ ص ٢٥٦.

(٤) ٦ و ٤) تقدّم في ص ٥٠٠.

(٨) الحاشية التجارية: في الإجارة ص ١٠٢ س ١٥ و ١٣ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

ولو أخرج المالك في الأثناء لم تسقط عنه أجره السالف.
ولو استأجره لصيد شيء بعينه لم يصح، لعدم الثقة بحصوله.

«جامع المقاصد»: إن وجهه غير ظاهر، لعدم تمكنه من العين في الغصب بخلافه هنا^١. قلت: هو الصحيح المراد كما تبيننا عليه، لأنّه إذا جرى الخوف العام مجرى غصب العين جاءته أحكامه. وبالجملّة: لم أر من تنبّه لمراد المصنّف من الشارحين والمحشّين في المسألتين مع ما سمعوه هنا من حكاية القطب عنه. وأعجب من ذلك أنّه قال في «جامع المقاصد»: قد يقال إنّ لا حاجة إلى كون الخوف عاماً لقيام الدليل في موضع اختصاص المستأجر بالخوف^٢ أيضاً. وهو بناءً على ما سبق له من الوهم وعدم الفرق بين الأعذار الثلاثة.

قوله: «ولو أخرج المالك في الأثناء لم يسقط عنه أجره السالف» قطعاً كما في «جامع المقاصد» لأنّه استوفاه على حكم الإجارة فيثبت عوضه من المسمّى في الذمّة. قال في «جامع المقاصد»: لم يذكر حكم الباقي أثبت فيه الفسخ أم له المطالبة بأجرة المثل عنه^٣. قلت: بل يتعيّن الثاني كما تقدّم^٤ بيانه في وجه قوله: «خاصّة» لكنّها إن كانت زائدة عليه فلا ريب أنّها للمستأجر، وأنّه ليس عليه للمؤجر إلّا المسمّى، وإن نقصت عنه فهل يجب عليه دفع تمام المسمّى كما إذا كان المخرج أجنيباً أو لا يجب عليه سواها؟ الأشبه الأوّل.

قوله: «ولو استأجره لصيد شيء بعينه لم يصح لعدم الثقة بحصوله» فلا تكون المنفعة مقدوراً على تسليمها بحسب الغالب.

(١ و ٢ و ٣) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٥٠ و ١٥١.

(٤) تقدّم في ص ٥٠٠.

السابع: إمكان حصولها للمستأجر، فلو آجر مَنْ وجب عليه الحجّ - مع تمكّنه نفسه - للنيابة عن غيره لم يقع،

[في اشتراط إمكان حصول المنفعة للمستأجر]

قوله: ﴿السابع: إمكان حصولها للمستأجر﴾ هذا الشرط من متفرّقات الكتاب، وما فرّعه عليه من الأمور التي لا يصحّ الاستئجار عليها فقد أدرج في غيره فيما لا قدرة عليه شرعاً لجريانه عندهم مجرى ما لا قدرة عليه حسّاً كما تقدّم^١ غير مرّة.

قوله: ﴿فلو آجر مَنْ وجب عليه الحجّ - مع تمكّنه - نفسه للنيابة عن غيره لم يقع﴾ المراد أنّه إذا وجب عليه الحجّ في عام الاستنابة مع تمكّنه منه لا تصحّ نيابته عن غيره، ولا تقع عنه كما طفحت به عباراتهم في باب الحجّ^٢ من غير خلاف من أحد. وظاهر «الإيضاح»^٣ الإجماع عليه للنهي عن ضده وعدم الأمر به، فكان وقوعه عنه متعذراً شرعاً. وقد دلّت عليه الأخبار الصحيحة، منها عن سعد بن أبي خلف قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن الرجل الضرورة يحجّ عن الميت؟ قال: نعم إذا لم يجد الضرورة ما يحجّ به عن نفسه، فإن كان له ما يحجّ به عن نفسه فليس يجزئ عنه حتّى يحجّ من ماله^٤. ونحوه غيره^٥.

ولو لم يجب عليه حجّ أصلاً أو وجب مطلقاً أو في غير عام الاستنابة أو فيه ولم يتمكّن منه، سواء كان قبل الاستقرار أو بعده جاز. ولا خلاف في جميع هذه

(١) تقدّم الكلام في ذلك في ص ٤٧٠ - ٤٧٦.

(٢) منهم الشيخ في النهاية: في الحجّ ص ٢٧٧، وابن إدريس في السرائر: في الحجّ ج ١ ص ٦٢٦، والعلامة في تحرير الأحكام: في حجّ النائب ج ٢ ص ٩١.

(٣) إيضاح الفوائد: الإجارة في المنفعة ج ٢ ص ٢٥٧.

(٤ و ٥) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب النيابة في الحجّ ح ١ و ٣ ج ٨ ص ١٢١.

وكذا لو أجر نفسه للصلوات الواجبة عليه فإنها لا تقع عن المستأجر. وهل تقع عن الأجير؟ الأقوى العدم.

الصّور على الظاهر إلّا من ابن إدريس^١ فيمن استقرّ عليه حجّ فيبطل النيابة. وهو ظاهر إطلاق عبارة الكتاب هنا وغيرها في باب الحجّ، كقولهم^٢: ولا ينوب من وجب عليه الحجّ، ولم يظهر لنا وجهه، والظاهر أنّ هذا الظاهر غير مراد وإن طفحت به عباراتهم^٣. فينحصر الخلاف في ابن إدريس^٤. وتعمام الكلام في بابه.

[فيما لو أجر نفسه للصلاة الواجبة على نفسه]

قوله: «وكذا لو أجر نفسه للصلاة الواجبة عليه فإنها لا تقع عن المستأجر. وهل تقع عن الأجير؟ الأقوى العدم» قد تقدّم لنا في باب المكاسب^٥ أنّه تحرم الأجرة على الواجب العيني أصالةً وبالعارض وعلى ما وجب كفاية لذاته، وهو كلّ ما تعلّق أولاً وبالذات بالأديان. واستندنا في الأوّل إلى الإجماع المعلوم من تتبّع كلماتهم في أبواب الفقه خصوصاً ما ذكرناه في باب المكاسب، وهو ظاهر «التحرير وجامع المقاصد» في المقام، قال في «التحرير»: لا يجوز أخذ الأجرة على صلاة الإنسان لنفسه بلا خلاف^٦ وقال في «جامع

(١ و ٤) السرائر: في الحجّ ج ١ ص ٦٢٦.

(٢) منهم المحقّق في المختصر النافع: في حجّ النيابة ص ٧٧، والعلامة في قواعد الأحكام: في شرائط النيابة ج ١ ص ٤١٠، والطباطبائي في رياض المسائل: الحجّ في النيابة في ج ٦ ص ٩٢.

(٣) منهم ابن سعيد في الجامع للشرائع: في النيابة والاستيجار والوصيّة بالحجّ ص ٢٢٥، والقاضي في المهذب: فيما يتعلّق بمن حجّ عن غيره على وجه النيابة ج ١ ص ٢٦٨، والمحقّق في شرائع الإسلام: الحجّ في النيابة ج ١ ص ٢٣٢.

(٥) تقدّم الكلام في ذلك في ج ١٢ ص ٢٧٧ - ٢٧٩ و ٣٠٢ - ٣٣١.

(٦) تحرير الأحكام: فيما تصحّ إجارته ج ٣ ص ٧٧.

المقاصد» لو آجر نفسه للصلاة الواجبة على الأجير لم تصح الإجارة قطعاً^١، وإلى عدم إمكان ترتب أحكام الإجارة عليه، لأنّه لا يمكن فيه الإبراء والإقالة والتأجيل، ولا يقدر الأجير على التسليم، ولا تسلّط للمستأجر على الأجير في إيجاد ولا عدم، وأن المملوك المستحق لا يملك مرّة ثانية ولا يستحق، لأنّه يشبه أن يكون من باب تحصيل الحاصل. ومن باب اجتماع العوضين لواحد. واستندنا إلى مثل ذلك في الثاني أيضاً، فلا يدخلان تحت عمومات المعاملات.

وحيث كانت الإجارة باطلة فلا تقع الصلاة عن المستأجر قطعاً كما في «الإيضاح»^٢ وكذا «جامع المقاصد»^٣، والأقوى عند المصنّف وولده في «الإيضاح»^٤ والأظهر عند المحقّق الثاني في «جامع المقاصد»^٥ أنّها لا تقع عن المؤجر، لأنّ الفعل الواحد لا تكون له غايتان متنافيتان، إذ غاية الصلاة التقرب والإخلاص خاصّة وغاية العبادة في الفرض حصول الأجرة، ولأنّه لم يفعلها عن نفسه لوجوبها عليه بالأصالة بل لوجوبها عليه بالإجارة لمكان أخذ العوض في مقابلتها، فلا تكون هي التي في ذمّته، لأنّ التي في ذمّته هي الواجبة بالأصالة. ووجه غير الأقوى أنّ ذلك علّة وباعث في حصول الداعي إلى الصلاة الجامعة لجميع ما يعتبر في صحّتها، فكان كالأمر بالصلاة وغيرها ممّن يطاع وكما في الاستئجار للصلاة عن الميّت والحجّ وغيرهما من العبادات فعلة الداعي لا تبطل الفعل.

وأجاب في «جامع المقاصد» بأنّ العلّة متى نافت الإخلاص وكانت غايةً اقتضت الفساد^٦. والعلّة والغاية هنا حصول الأجرة. وهو معنى ما في «الإيضاح» وقال فيه - أي الإيضاح - : إنّ الإجماع فرق بين هذه الصورة والاستئجار عن

(١ و ٣ و ٥ و ٦) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٥١ و ١٥٢.

(٢ و ٤) إيضاح الفوائد: الإجارة في المنفعة ج ٢ ص ٢٥٧.

ويصحّ الاستئجار للجهاد

الميت^١. وقضية ذلك كما صرح به في «جامع المقاصد» أنّه متى لحظ في الصلاة عن الميت فعلها لحصول الأجرة كانت فاسدة^٢، بل قضية الأول أيضاً أنّها لا تنفك عن ذلك، ولذلك أخرجها بالإجماع.

وأنت خير بأنّه وإن توقف حصول الأجرة على الصلاة لا يلزم من ذلك قصدها عندها، بل يمكن أن يقصد التقرب بالفعل لوجوبه عليه بالإجارة، وفيما نحن فيه يقصد التقرب بالفعل لوجوبه عليه بالأصالة والإجارة معاً بزعمه أنّ الإجارة صحيحة، وإن كان يعلم أنّ الإجارة باطلة فلا يتصور منه إلا القربة، إلا أن لا ينوي أصلاً، فتأمل.

[حكم الاستئجار للجهاد]

قوله: «ويصحّ الاستئجار للجهاد» الجهاد إن وجب على الأعيان بأن يدهم المسلمين - والعياذ بالله - عدوّ لا يندفع إلّا بعموم القيام في وجهه فلا يجوز الاستئجار عليه، لأنّه حينئذ فرض عين وكذا إن عيّنه الإمام عليه السلام. وإن لم يجب على الأعيان ولم يعيّنه وكان فرض كفاية جاز الاستئجار عليه كما طفحت به عباراتهم^٣ في باب الجهاد والمكاسب والباب. وقضية ما أصّلناه في باب

(١) إيضاح الفوائد: الإجارة في المنفعة ج ٢ ص ٢٥٧.

(٢) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٥٢.

(٣) كالشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في من يجب عليه الجهاد ج ٣ ص ١٥ والمحقق في شرائع الإسلام: في الجهاد ج ١ ص ٣٠٨، والعلامة في إرشاد الأذهان: في الجهاد ج ١ ص ٣٤٣، والمحقق الثاني في جامع المقاصد: في المتاجر ج ٤ ص ٢٧ وفي الإجارة ج ٧ ص ١٥٢.

والحجّ والصلاة لمن لا يجب عليه، ويقع عن المستأجر لكن يشترط في الصلاة الموت، وكذا الصيام.

المكاسب^١ من أنّ ما وجب كفاية لذاته - وهو ما تعلّق أولاً وبالذات بالأديان - يحرم أخذ الأجرة عليه أنّه لا يجوز الاستئجار عليه حينئذٍ، لكنّه خرج بالإجماع منّا، حكاه الشهيد^٢ والمحقّق الثاني^٣، كما خرج بالإجماع عن فرض العين اللباء من الأمّ، فإنّه يجوز أخذ الأجرة عليه قطعاً مع أنّه واجب عليها عيناً، لقولهم: إنّ الولد لا يعيش بدونه، وإن كان قد بيّنا في محلّه أنّ الواقع خلافه، لكنهم قالوا ذلك كلّ. ومثله إطعام الطعام للمضطرّ إذا كان له مال. وتمام الكلام^٤ في باب المكاسب.

قوله: ﴿والحجّ﴾ يجوز الاستئجار للحجّ عن الميت، ويقع عنه واجباً كان عليه أو ندباً، ويقع عن الحيّ، فإن كان ندباً جاز اختياراً، وإن كان واجباً اشترط فيه عدم التمكن. وقد دلّت على جميع ذلك الأخبار^٥ والإجماعات. وبيانه في بابه. ولو استأجره لحجّ التمتع دخلت فيه العمرة المفردة. ولو استأجره لعمرة التمتع دخل الحجّ لقوله ﷺ: دخلت العمرة في الحجّ هكذا وشبك بين أصابعه^٦. ولو استأجره لحجّ الأفراد لم تدخل العمرة المفردة وبالعكس وتدخل تحلّلات الحجّ فيه.

[حكم الاستئجار عن الميت للصلاة والصيام]

قوله: ﴿والصلاة لمن لا تجب عليه ويقع عن المستأجر، لكن

(١) تقدّم في ج ١٢ ص ٢٧٧ - ٢٧٩ و ٣٠٢ - ٣٣١ الأجرة على كتابة المصحف وعدمه.

(٢) الدروس الشرعية: في الجهاد ج ٢ ص ٣٠. (٣) جامع المقاصد: في إجارة الأدي ج ٧ ص ١٨١.

(٤) تقدّم في المكاسب: ج ١٢ في الصفحات المشار إليها.

(٥) وسائل الشيعة: ب ١ و ٢٤ من أبواب النيابة في الحجّ ج ٨ ص ١١٥ و ١٤٧.

(٦) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب أقسام الحجّ ح ٣٣ ج ٨ ص ١٦٨.

يشترط في الصلاة الموت، وكذا الصيام^(١) قد تقدّم لنا في كتاب الصلاة أنه يصحّ الاستئجار عن الميت للصلاة والصيام سواء كانا واجبين عليه لفوات أو لا، وقد أسبقنا الكلام في الاستدلال عليه. وذكرنا في باب المكاسب^(٢) أنه يجوز الاستئجار على المستحبّات والمكروهات والمباحات، وأنه لا مانع فيها من أخذ الأجرة عليها من جهة ذواتها، إلا أن يكون ممّا يستحبّ للإنسان أن يتعبّده لنفسه، لأنّه مؤدّ نفعه عن نفسه، وكذلك ما كان كذلك من المستحبّات الكفائية كأذان الإعلام. أمّا ما يستحبّ التبرّع به للغير فلا إشكال في جواز الاستئجار عليه. وكذلك الحال في المكروهات التي يكره فعلها للإنسان نفسه فإنّها لا يصحّ الاستئجار عليها. ولعلّها كلّها كذلك. وكذلك ما كان من المباحات عائداً لنفس الأجير كأن يستأجره أن يخيّط ثوب نفسه. وقد قلنا^(٣) هناك: إنّه يستفاد من كلامهم في ذلك الباب أنه يصحّ أن يستأجره لصلاة الليل عنه ونوافل الظهرين ونحو ذلك حيث يقولون ما يجب على الإنسان فعله تحرم الأجرة عليه كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم وحملهم إلى المغتسل وإلى القبر وحفر قبورهم والصلاة عليهم. نعم لو أخذ الأجرة على المستحبّ منها جاز أو الأقرب جوازه. ويستندون في ذلك إلى عموم أدلّة جواز الأجرة على مطلق الأعمال من غير وجود مانع من إجماع أو منافاة للإخلاص، وإلى أنّه فعل سائغ كالحيّ والصلاة من دون تقييد بكونها عن ميت كما وقع لبعض، وكالحيّ وسائر العبادات كما وقع في جملة من العبارات.

وهو الذي صرّح به الشهيد^(٤) في «حواشي الكتاب» في باب الوكالة، وحكاه في الباب عن ابن المتوجّج، قال إنّه قال: يجوز الاستئجار للصلاة المندوبة في

(١) تقدّم في ج ٥ ص ٢٠١ - ٢٠٤ في أن قضاء صلاة الميت على الولي.

(٢ و ٣) تقدّم في ج ١٢ ص ٣١٣ و ٣٠٩ في حكم أخذ الأجرة على المستحبّات من كتاب المتاجر.

(٤) لم نعثر عليهما في الحاشية النجارية أمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

ولو استأجر وليّ الميّت عنه لصلاته الفائتة وجب على الأجير الإتيان بها على ترتيبها في الفوات.

الحياة ويستحقّ المستأجر الثواب والأجير الأجرة^(١).

وهو قضية قوله في وكالة «اللمعة^(٢)» حيث منع من الوكالة في الصلاة الواجبة في حال الحياة، وهو يعطي جوازها في المندوبة. قال في «الروضة^(٣)»: واحترز بالواجبة عن المندوبة فتصحّ الاستنابة فيها في الجملة، كصلاة الطواف المندوب وصلاة الزيارة. وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجه، لكنه في «جامع المقاصد^(٤)» في المقام قال: لكن يشترط في الصلاة الموت، وكذا الصيام بالإجماع، انتهى. وهذا الإجماع استنباطي، لأننا لم نجد من اشترط الموت إلا المصنّف في «التحرير^(٥)» فإنه اشترطه في الصلاة. وقد سمعت^(٦) إطلاقاتهم وما صرح به الشهيد وما يفهم منه ومن الشهيد الثاني، فليتأمل في ذلك. وبعد ذلك فالظاهر من حال الشارع في العبادات إرادة العبودية، وهي ظاهرة في المباشرة.

[في وجوب الترتيب في الإتيان بالصلوات المستأجرة]

قوله: «ولو استأجر وليّ الميّت عنه لصلاته الفائتة وجب على الأجير الإتيان بها على ترتيبها في الفوات^(٧)» قال الشهيد: قال عميد الدين:

(١) لم نعر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.

(٢) اللمعة الدمشقية: في الوكالة ص ١٦٦ - ١٦٧. (٣) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٧٣.

(٤) جامع المقاصد: في الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٥٣.

(٥) تحرير الأحكام: فيما تصحّ إجارته ج ٣ ص ٧٧. (٦) تقدّم في ص ٥٠٥ - ٥٠٦.

(٧) لا يخفى أن المراد من ترتيب الصلوات التي استأجر الأجير لها قد يكون هو أدائه لكل صلاة فاتته في وقتها، مثل أن يأتي بصلاة الظهر ثم العصر. وأن يأتي بالصلاة التي فاتته في

المراد بالوليّ مَنْ له الولاية حتّى لو كان ولداً أكبر وقلنا بوجوب القضاء عليه فإنّ له الاستئجار، سواء أوصى الميّت أو لا، لأنّ المقصود براءة ذمّة الميّت. وهو يحصل بفعل الولد وغيره. وخالفه في ذلك الفخر، والحقّ ما قاله عميد الدين^١، انتهى. قلت: قد تقدّم^٢ لنا أنّ المراد بالوليّ في قولهم يقضي الوليّ ونحو ذلك أكبر ولده الذكور. وفي «الذكرى^٣ وكشف الالتباس^٤» أنّه مذهب الأكثر. وبه صرّح جمهور علمائنا^٥ في باب الحبوّة. وفي صلاة «الدروس^٦» أنّ ظاهر الروايات أنّه الأقرب مطلقاً، وهو أحوط. ومثله ما في «الذكرى^٧»: وقال في صوم «الدروس^٨» إنّ أكبر أولاده الذكور عند الشيخ، وعند المفيد هو، فإن فقد فأكبر أهله الذكور، فإن فقد فالنساء، ثمّ قال: وهو ظاهر القدماء والأخبار والمختار.

وتمام الكلام في ذلك في الفروع التي ذكرها في آخر مباحث المواقيت من كتاب الصلاة، وقد حكينا هناك^٩ ما حكيناه هنا عن السيّد العميد والشهيد وأنّه خيرة صوم «الدروس» وحكينا عن علم الهدى وأبي عليّ والقاضي وأبي المكارم أنّهم خيروا الوليّ بين القضاء وبين الصدقة عن كلّ ركعتين بمدّ، فإن لم يقدر فعن

→ الشهر ثمّ بما فات في الشهر الذي يليه. وقد يكون المراد بذلك أداء ما استأجر به أولاً قبل أداء ما استأجر به ثانياً، كما سيأتي في كلام المسالك. أمّا الأوّل فلا إشارة إلى ذكره هنا إلّا في آخر هذا المقام وإن كان المتبادر من عنوان المسألة هنا ذلك. نعم ذكره وبحث عنه في مباحث الصلاة في المجلّد الخامس، فراجع. وأمّا الثاني فقد ذكره وبحث عنه إلّا أنّه لم يستوف البحث عنه استدلالاً وتنقيداً للأقوال، فراجع وتأمل.

- (١) لم نعثر على حكاية قول العميد لا في كتب الشهيد ولا في نفس كتابه كنز الفوائد فراجع.
- (٢) تقدّم في ج ٥ ص ٢٠٢. (٣ و ٧) ذكرى الشيعة: في مواقيت القضاء ج ٢ ص ٤٤٨.
- (٤) كشف الالتباس، في قضاء الصلوات ص ١٧٣ س ٧-٨ (مخطوط في المكتبة الرضويّة برقم ٢٧٣٣).
- (٥) منهم الشهيد في الدروس الشرعية: في الميراث ج ٢ ص ٣٦٢، والشيخ في النهاية: في الميراث ص ٦٣٣، والعلامة في إرشاد الأذهان: في الميراث ج ٢ ص ١٢٠.
- (٦) الدروس الشرعية: في صلاة القضاء ج ١ ص ١٤٦.
- (٨) الدروس الشرعية: الصوم في أحكام القضاء ج ١ ص ٢٨٩. (٩) تقدّم في ج ٥ ص ١٩٩ و ٢٠٥.

كل أربع بمدّ، فإن لم يقدر فعن صلاة النهار بمدّ وعن صلاة الليل بمدّ، وقد ادّعى عليه الأخيران الإجماع. وأنكر ذلك عليهم المصنّف في «المختلف» والشهيد في «الذكرى» وقد وافق في «الذكرى» فخر الإسلام وقال: إنه ليس للوليّ الاستتجار. ولا ترجيح في «الروضة وكشف اللثام» لأنّها تعلّقت بحيّ واستنابته ممتنعة، ومن أنّ المطلوب القضاء ويتفرّع عليه تبرّع غيره. وقد نصّ على وجوبها على الوليّ في عدّة كتب. وعن «شرح جمل السيّد» للقاضي الإجماع عليه. وقد صرح جماعة بأنّه لو أوصى بها سقطت عن الوليّ. وتام الكلام في الموضع الذي أشرنا إليه آنفاً. وقال الشهيد: قال ابن المتوجّح: إن المستأجر على الصلاة لا يجوز له التشاغل بشيءٍ إلّا لضرورة كالأكل والشرب والنوم والاستراحة^١. وبالجملّة: كلّ ما يضطرّ إليه يباح له وما لا فلا. والظاهر من العبارة أنّه اختاره، لأنّها غير نقيّة عن الغلط. وقال في موضع آخر من «الحواشي» ما نصّه: إن الإطلاق في كلّ الإجازات يقتضي التعجيل وأنّه تجب المبادرة إلى ذلك الفعل، فإن كان مجرداً عن المدة خاصّة فبنفسه وإلّا تخير بينه وبين غيره. وحينئذ فيقع التنافي بينه وبين عمل آخر في صورة المباشرة. ومعناه أنّه إن كان مجرداً عن تعيين المدة خاصّة لكنّه اشترط فيه المباشرة بنفسه وجب عليه العمل بنفسه، وإلّا يكن مجرداً عن المدة خاصّة بأن كان مجرداً عنها وعن المباشرة تخير بينه وبين غيره^٢. وقد فرّع على ذلك عدم صحّة الإجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما منع في الأجير الخاصّ. واستشهد عليه بما ذكره في الحجّ من عدم صحّة الإجارة الثانية مع اتّحاد زمان الإيقاع نصّاً أو حكماً كما لو أطلق

(١) لم نعثر عليه في الحاشية النجارية أمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٢) الحاشية النجارية: في الإجارة ص ١٠١ س ١٢ - ١٨ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

فيهما أو عيّن في أحدهما بالسنة الأولى وأطلق في الأخرى.

وقال أبو العباس ابن فهد في رسالة أرسلها إلى أهل الجزائر^١: فليعلم من سمع كتابي من المؤمنين عامّة ومن الموالى والفقهاء خاصّة بأنّ الإنسان إذا ابتلي أن يحمل تكليفاً على تكليفه ويتقلّد عبادة عن غيره سواء كان ذلك باختياره أو بإيجاب الشرع وسواء كان وكيلًا أو وصيًا أو وارثًا فإنّه يجب عليه فيه أمور: الأول: التعجيل، لأنّها واجبة على الفور، فلو أخر لحظة واحدة عند إمكان فعلها كان آثماً عاصياً، وقدح ذلك في عدالته وصار ضامناً للمال، يعني إن كان وكيلًا أو وصيًا - إلى أن قال: - ولا يجوز لمن كان وارثًا أو وصيًا أن يؤخّر الاستشجار للصلاة والصوم والحجّ إذا وجد العدل الأمين، ولا يجوز له إذا حصل له مصلّ يأخذ منه مائة نقداً أن يعدل عنه ويرغب إلى من يأخذ سبعين، بل يعاقب على التأخير في كلّ آنٍ آن ويدخل في ذلك في جملة الفساق وفي عدد الظالمين. وإن كان المتعاطي فقيهاً فقد عزله الشرع وحرّم تقليده والصلاة خلفه ووجب على الرؤساء ومشايخ القبائل عزله ووجب نفيه، لأنّ في بقائه مفسدة.

قلت: إذا كان التأخير ليجد من يأخذ الأقلّ لتكثر عدد المصلّين مع كون الكلّ معتمدين فلعلّه لا بأس به. نعم لو كان للإرفاق بالأطفال فالأمر كما قال وهو مردّه، لأنّه صرّح بذلك قبل ذلك مراراً، قال: ولا يلتفت إلى الأطفال وإن كان إذا أخرج ذلك عاجلاً صاروا ضياعاً جباعاً، وربّما احتاجوا إلى السؤال أو الموت، وإن أخر إلى القابل أمكن أن يستغنوا الستين والثلاث، لأنّ حاجة الميت أولى.

وقال إذا سلّم لأحد صلاة ينبغي أن يؤرّخ يوم يخرجها ولا يعلمه، ثمّ ينظر عندما يقول قد فرغت هل يمكن أداء ذلك في ذلك الزمان أم لا؟ قلت: إذا كان

المصلي عدلاً ثقةً لا حاجة إلى ذلك.

وقال في «المسالك»^١ بعد نقل ما حكيناه عن الشهيد: ويتفرع على ذلك وجوب مبادرة أجير الصلاة إلى القضاء بحسب الإمكان وعدم جواز إجارتها نفسه ثانياً قبل الإتمام. وقال: وأما تخصيص الوجوب بصلوات مخصوصة وأيام معينة فهو من الهذيان الباردة والتحكّمات الفاسدة.

ونحن نقول: لا دليل على ما ذكره الشهيد وابن المتوجّح كما في «الروضة»^٢ والمسالك^٣.

فإن قالوا: هذا التعجيل مستفاد من أوامر الشرع في خصوص العبادات أو مطلقاً فإنّها على الفور عند الإطلاق، ففيه مع مخالفته للواقع إنّا نفرّق بين ما أمر به الشارع لمحض العبودية وبين ما أمر به لمكان إيجابها على نفسه، والغرض الأقصى تفريغ الذمّتين، فإنّه يُفهم من الأوّل الفورية والمباشرة لتحقيق العبودية ولا كذلك الثاني. وإن قالوا: إنّه مستفاد من الأمر في قوله عزّ وجلّ: ﴿أوفوا بالعقود﴾^٤ ففيه: إنّ الأمر لا يدلّ بمطلقه على الفور عندهما ولا عند غيرهما من المحقّقين، وإنّما هو للشيخ^٥ وبعض^٦ من تبعه، وقد تأوّلناه له في باب المواقيت^٧. وقال في «المسالك» سلّمنا لكن الأمر بالشيء لا يقتضي النهي عن ضده الخاصّ، سلّمنا لكنّ النهي في غير العبادة لا يقتضي الفساد^٨. وفيه: أنّهم لعلمهم لم يبنوا الأمر في ذلك على الاقتضاء وعدمه، بل على أنّه لا زمان للإجارة الثانية، لأنّ كان الزمان مصروفاً للإجارة الأولى، لأنّ المستأجر الأوّل ملك منافعه فيه، فكان عاجزاً عن صرفها

(١) و٣ و٨ مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٩٢.

(٢) الروضة البهية: في قضاء الصلوات ج ١ ص ٧٦٣.

(٤) المائدة: ١.

(٥) عدّة الأصول: في أنّ الأمر هل يقتضي الفور أو التراخي؟ ج ١ ص ٢٢٧.

(٦) كالحلي في السرائر: في قضاء الفائت من الصلوات ج ١ ص ٢٧٢.

(٧) لم نعثر عليه.

لثاني في ذلك الزمان، فكان ممنوعاً منه شرعاً كالحائض إذا استؤجرت لكنس المسجد، على أن عدم الاقتضاء على تقدير تسليمه إنما يجعل العقد فضولياً، ولا يمكنه الإتيان بالصلاة للثاني، إذ لا يقدر أن ينويها واجبة، لأنه لا يعلم الإجارة. وأيضاً على تقدير تسليم الاقتضاء فالنهي في المعاملة يقتضي الفساد كما حرّر في محله^١، وأنهم وإن اختلفوا فيه في الأصول فهم مطبقون عليه في أبواب الفقه.

وإن قالوا: إنه مستفاد من الإجماع فلم نجد ذلك لأحد غيرهما. نعم يستفاد من الإجماع الحلول بمعنى أن له المطالبة في الحال وجواز الفعل لا أنه مبني على التعجيل بمعنى أنه تجب المبادرة في ذلك وفي الوكالة والحوالة والرهن والصلح. فإن قلت: كما يستفاد وجوب تعجيل الثمن والمثمن في المبيع للإجماع المحكي في «الغنية»^٢ والسرائر^٣ والأخبار فكذا هنا. قلنا: المستفاد من الإجماعين إنما هو كون الثمن حالاً كما هو قضية إطلاق البيع، لأنه لما كان يقع سلماً ونسيئةً فالعدول عنهما قضى بأنه حالٌّ وشرع له الشارع خيار التأخير المختصّ بالبيع. وأمّا وجوب دفع الثمن والمثمن على الفور فإنما نقول به إذا طلب كل منهما وصول حقه إليه. وبذلك نقول هنا: فإنهما إذا أطلقا العقد وطلب منه العمل وجب عليه الفور إليه ولا سيّما إذا دفع له الأجرة. وأمّا إذا لم يطلب أو شرط له صلوات مخصوصة وأياماً معيّنة فلا يجب عليه التعجيل الذي ذكره. وكذا إذا لم يشترط وإنما أجره أو استأجره على المتعارف بين الناس لعلمه بأنه صاحب أشغال كثيرة وأنه لا يتركها كلّها لذلك، فيختصّ الوجوب بالمتعارف من صلوات مخصوصة أو أوراد متعارفة. وبالجملّة: يكون العقد حينئذٍ مبنيّاً على المسامحة والمواسعة وإيكال الأمر إلى اختيار الأجير بحيث لا يعدّ مقصّراً ولا متهاوناً، فكأنّه قال له: صلّ متى أردت

(١) راجع الوافية: في دلالة النهي على الفساد ص ١٠٣.

(٢) غنية النزوع: في البيع ص ٢٢٩.

(٣) السرائر: في البيع ج ٢ ص ٣٠٦.

فإن استأجر أجيرين كل واحدٍ عن سنة جاز، لكن يشترط الترتيب بين فعليهما.

بحيث لا تعدّ مضيعاً متهاوناً، كما هو الشأن فيما إذا استأجره على خياطة ثوب أو كتابة كتاب. ومنه يُعرف الفرق بينه وبين الحجّ وفساد ما في «المسالك» فليتأمل جيّداً، لأنّ لك أن تقول: لا نسلم صحة الإجارة حينئذٍ، لأنّ الوصي والوكيل مخاطبان بالفورية والتعجيل إلّا أن لا يجدا أحداً يصلّي إلّا كذلك أو يكون هذا المصلّي ذا مزية عالية في العلم والعمل، فليتأمل.

وأما وجوب الإتيان بها على ترتيبها في الفوات فلو جوب مطابقة فعل الأجير لما في ذمة المستأجر عنه كما ستعرف.

[حكم استئجار أجيرين لصلاة ميّت]

قوله: «فإن استأجر أجيرين كل واحدٍ عن سنة جاز، لكن يشترط الترتيب بين فعليهما»^(١) أما جواز استئجار أجيرين لصلاة ميّت فلا شبهة فيه كما في «جامع المقاصد»^(٢) ولما كان ما في الذمة مرتباً اشترط لصحة فعلهما الترتيب، ولا يشترط ذلك لصحة الإجارة وإن كانت قد توهمه العبارة. قال الشهيد: والترتيب أن يصلّي هذا يوماً وهذا يوماً وهذا شهراً وهذا شهراً^(٣).

(١) اشتراط الترتيب في القضاء ممّا لا دليل له في الاستدلال لافي الاعتبار ولا في الأخبار كما حرّر في محلّه. وتؤيّد صحة الاستئجار لمن استأجر لمن فاتته صلوات عصره أو عشائه في سنة وفاته صلوات ظهره أو مغربه في سنة أخرى بعدها أو من فاتته صلاة ظهر يومه في يوم وظهره في يوم بعده، فمن استأجر أحد الصلوات المذكورة وحدها لم يقل أحد بطلانها إلّا بعد استئجاره لصلاة الظهر المذكورة في ذلك اليوم، وأمّا عدم صحة الاستئجار لمن استأجره أو لا فهو لما ذكره الشارح وحكاياه من إشغال الوقت بحق قبل ذلك فلا يصح تركه وإتيان حق آخر قبل إتيانه، فتأمل.

(٢) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٥٣. (٣) لم نعر على كلام الشهيد فيما بأيدينا، فراجع.

قلت: وأن يصلي هذا ظهراً وهذا عصرًا. وبالجملة: هو أن يصلي أحدهما فرضاً والآخر الفرض الذي بعده وهكذا، لكننا نقول: إننا قد نقلنا كلام الأصحاب في أواخر مباحث المواقيت^١ من المنفعة إلى المدارك وغيرها ممّا تأخر عنها في القضاء عن الميّت والقاضي والمقضي عنه من حرّ وعبد ذكر وأنثى وما يقضى، واستوفينا الكلام في المسألة وفروعها وأطرافها. وقد لحظنا في ذلك باب الصلاة والصيام والوصايا والمواريث وغيرها، وما وجدنا أحداً تعرّض للترتيب المذكور، مع كونه شرطاً لصحّة الفعل على القول به، مع أنّهم قد تعرّضوا لفروع آخر لا تخطر بالبال إلا بعد التنبيه عليها. ولو كان هذا الترتيب شرطاً لذكره أحد منهم، لكن ظاهر المصنّف وولده^٢ والشهيد^٣ والمحقّق الثاني^٤ أنّه ممّا لا تأمل فيه حيث ذكره جازمين به ولم يأتوا بلفظ أقرب أو أقوى أو أولى أو نحو ذلك.

ولعلّهم يستندون إلى قولهم جميعاً - إلا من قلّ -: تترتب الفرائض اليومية أداءً وقضاءً. وقد حكينا^٥ على ترتبها في القضاء الإجماع صريحاً وظاهراً عن عشرة كتب وأنّ معقده بإطلاقه يتناول ما نحن فيه، وإلى قوله ﷺ: فليقضها كما فاتته^٦. وفيه: أنّ المتبادر من الفتاوى والإجماعات إنّما هو قضاء الحيّ عن نفسه إذا فاتته، فلا دلالة فيهما على ما نحن فيه، سلّمنا لكنّهم قد أطبقوا^٧ إلا ما قلّ على أنّه

(١) تقدّم في ج ٥ ص ١٩٥ - ٢١٠.

(٢) إيضاح الفوائد: في الإجارة في المنفعة ج ٢ ص ٢٥٧.

(٣) ذكرى الشيعة: في مواقيت القضاء ج ٢ ص ٤٣٣.

(٤) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٥٣.

(٥) تقدّم في ج ٥ ص ١٥٩ في وجوب الترتيب بين الفروض أداءً وقضاءً.

(٦) عوالي اللآلي: ج ٢ ص ٥٤ ح ١٤٣.

(٧) منهم السيّد العاملي في مدارك الأحكام: في قضاء الصلوات ج ٤ ص ٢٩٦، والشهيد في

اللمعة الدمشقية: في قضاء الصلاة ص ٤٤.

إذا نسي الترتيب وجهله أنه يسقط. وهذا الميِّت الذي قد أوصى بالقضاء لا نعلم أنه فاته ذلك، لأن الأصل في المسلم أن لا يخلّ بواجب. وقد قال في «الذكرى»: اشتهر بين متأخري الأصحاب قولاً وفعلًا الاحتياط بقضاء صلاة يتخيّل اشتغالها على خلل بل جميع العبادات الموهوم فيها ذلك - إلى أن قال: - ربّما تداركوا ما لامدخل للوهم في صحّته وبطلانه في الحياة وبالوصية بعد المماتة - إلى أن قال: - إن إجماع عصرنا ومن راهقه عليه فإنهم لا يزالون يوصون بقضاء العبادات مع فعلهم إياها^١. ولو علمنا أنه فاته فلا نعلم أنه عالم بالسابق.

ومنه يعلم الحال في الاستدلال بالخبر على أنه ظاهر أو صريح في الحيّ. وفي «كشف اللثام»^٢ أنه ضعيف سنداً ودلالةً. ووجه عدم وضوح دلالة عدم صراحته في وجوب الترتيب مع كثرة الخارج منه، وعلى تقدير التسليم فمخصوص بصورة العلم بالسابق. ولك أن تقول: إن إطباق المعظم على سقوط الترتيب في صورة النسيان والجهل إنما هو لمكان العسر والحرج ولا عسر هنا ولا حرج. لكننا قد نقول: إن القاضي لو نسي وصلى العصر قبل الظهر إنها تصحّ ويصلي الظهر بعدها ولا نظنّ أن أحداً يبطلها، وأن تقول إنك إذا سلّمت تناول الفتاوى والإجماعات والخبر لما نحن فيه يلزمك القول بالترتيب فيما إذا علمنا الفوات وأنه عالم بالسابق، وهو كثير، لأن الصلاة الصحيحة في العوام أقلّ قليل، ولا ريب أن الترتيب أحوط للولي والأجير وأشبه بالأصول.

وليعلم أن هذا الترتيب يحصل بالتوقيت بين الأجيرين، ولكن لا بدّ مع ذلك من إتيان كلّ منهما بتمام اليوم أو اليومين أو الثلاثة أو إخبار الآخر بما قطع عليه من ظهر أو عصر أو غير ذلك.

(١) ذكرى الشيعة: في مواقيت القضاء ج ٢ ص ٤٤٤ و ٤٤٦.

(٢) كشف اللثام: في أوقات الصلاة ج ٣ ص ٨٥.

فإن أوقعاه دفعةً، فإن علم كل واحدٍ منهما بعقد الآخر وجب على كل واحدٍ منهما قضاء نصف سنة، وإن جهلا فكذا،

قوله: «فإن أوقعاه دفعةً، فإن علم كل واحدٍ منهما بعقد الآخر وجب على كل واحدٍ منهما قضاء نصف سنة، وإن جهلا فكذا» المراد بإيقاعهما دفعةً اقترانهما في نية كل صلاة كما صرح به الشهيد في «حواشيه»^(١) ووافقه عليه في «جامع المقاصد»^(٢) واقترانهما في نية كل صلاة يتحقق باقترانهما في صلاة الظهر مثلاً بأن ينويها معاً، وباقترانهما فيها وفي صلاة العصر بأن ينوي هذا الظهر وذاك العصر في آن واحد.

وبالجملة: أن مخالفة الترتيب المذكور تحصل بأمور، الأول: أن يسبق أحدهما الآخر، فالسابق بصلاته هو المعتبر فعله، والمعتبر السابق بالنية كأن ينوي زيد الظهر مثلاً ثم ينوي عمرو الظهر أيضاً قبل إتمام زيد لها أو بعده وهكذا. الثاني: أن يبدأ زيد بالظهر مثلاً ثم يبدأ عمرو قبل إتمامها بالعصر مثلاً، فصلاة عمرو باطلة. ولو بدأ عمرو بالعصر بعد الإتمام كانتا صحيحتين. الثالث: أن يبدأ زيد بالظهر ويبدأ عمرو بالعصر مقترنين في النية. الرابع: أن يقتربا في نية الظهر. والأخيران هما المرادان من العبارة. وقد يتوهم اختصاصها بالآخر. وكلام «جامع المقاصد» منصب على ذلك. وقد حكم المصنّف بأنّه يجب على كل منهما قضاء نصف سنة، سواء علم كل منهما بعقد الآخر أم لا، لأنّ النيتين لا يمكن وقوعهما معاً، لأنّ الترتيب شرط، وكل من فعليهما صالح لإسقاط ما في الذمّة، فلا معنى لإبطالهما معاً، فلا بدّ من اعتبار

(١) الحاشية النجارية: في الإجارة ص ١٠١ س ١٨ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٢) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٥٥.

أحدهما، ولا أولوية في أحدهما على الآخر فحكم بالتنصيف جمعاً. وقد يفهم من قوله «وإن جهلاً فكذلك» أن هناك تفاوتاً في الحكم، وليس كذلك. والعبارة الجيدة أن يقال: فإن أوقعاه دفعةً وجب على كلٍّ منهما قضاء نصف سنة، سواء علم كلٌّ منهما بعقد الآخر أم لا.

وقال في «جامع المقاصد»^(١): هنا إشكالات:

الأول: أن الفعلين إذا وقعا دفعةً فالأحوال أربعة: إجزاءهما معاً، وهو معلوم البطلان، إذ الإجزاء إنما هو بفعل واحد، فلا يعقل إجزاء الفعلين، مع أن الإجزاء مطابقة الفعل للأمر، وإجزاء أحدهما بعينه ترجيح بلا مرجح، ولا بعينه أيضاً باطل، لأن ما لا يتعين له في حد ذاته لا وجود له فكيف يوصف بالإجزاء؟ فلم يبق إلا بطلانهما. الثاني: أن ما ذكره يقتضي إجزاء فعل أحدهما تارةً وفعل الآخر تارةً أخرى، وهو قول بمجرّد التشبه.

الثالث: أنهما إذا كان كلٌّ منهما عالماً بالآخر فحال إيقاع النية لا يكون أحدهما جازماً بأن فعله هو الواجب، والجزم بالنية حيث يمكن شرط. وفيه إشكال آخر، وهو أنه إذا كانا عالمين كانا منهيين عن الاقتران في الفعلين، والنهي في العبادة يقتضي الفساد.

الرابع: أنهما إذا كانا جاهلين يجب الحكم بصحة فعليهما ولا يقدر فوات الترتيب، لأنّه شرط مع العلم لا مطلقاً إلا أن يقال: إن عدم العلم بالترتيب إنما يقتضي سقوطه مع جهل المكلف به دون القاضي عن غيره. ويشكل بأن القاضي عن غيره لو نسي وصلى العصر قبل الظهر صحّت وصلى الظهر كالمصلي عن نفسه إلا أن يقال إن اشتراط الترتيب في عقد الإجارة يقتضي عدم الصحة من دونه. وبالجمله:

(١) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٥٤ - ١٥٥.

فالحكم في ذلك مشكل وليس له إلا وجه واحد، وهو أن الإتيان بالواجب مرتين أمر جائز لا مانع منه، فأكملهما عند الله عز وجل يقع فرض المكلف والآخر نفل، فحينئذ تسقط الإشكالات كلها إلا أن ثبوت هذا الجواز يحتاج إلى دليل، انتهى.

ونحن نقول: لا يجوز الإتيان بالواجب من العبادة مرتين إلا في مواضع خاصة لقيام الدليل عليها، وعلى تقدير الجواز ففي سقوط جميع الإشكالات إشكالات: أما الأول: فلا مناص فيه عن ترجيح أحدهما لا بعينه أو القول بالتشهي، لأن أقصى ما عندك أن الواجب قد أتى به مرتين، وكلاهما صالح لإسقاط ما في الذمة، فنقول لك: بأيهما سقط أفعال زيد أم عمرو ولا تعيين؟ فإن قلت: سقط نصفه بفعل هذا لا بعينه ونصفه بفعل هذا لا بعينه، فهو الذي قررت من مثله، وإن قصدت بذلك الجمع بين الحقيين إلا أن تقول إنه لا يضر الجهل لمكان الجمع كما هو الشأن في نظائره، وهو مراد المصنف على الظاهر لكنه لم يندفع به الإشكال. ثم إنهما قد يكونان متساويين فلا أكمل عند الله عز وجل إلى غير ذلك ممّا يمكن أن يقال في معنى قوله «أكملهما عند الله تعالى يقع فرض المكلف والآخر نفل». وفي مؤداهما، إذ لو كانت صلاة أحدهما أكمل كيف تكفي عن صلاة الآخر، فتدبر.

وأما الثاني: فإن كان مراد المصنف بالتنصيف عليهما الجمع بين الحقيين كما استظهرناه فلا إيراد به أصلاً، وإلا فلا يندفع بكون الواجب يجوز الإتيان به مرتين، لأنه لا مناص عن أحد أمرين: إما التشهي أو السقوط بغير معيّن.

وأما الثالث: فلأن الواجب الذي يجوز فعله مرتين وينوي به الوجوب هو الذي لم يطرأ احتمال بطلانه أو كونه نفلاً، فما ظنك بما إذا تيقن أن أحد الفعلين أو نصفه نفلاً أو باطلاً، فحين إيقاع النية لا يكون أحدهما جازماً بأن فعله الواجب والآخر نفل، والجزم بها ممكن بأن يتأخر عنه ويترتب، والمفروض أنهما عالمان،

وفي ضمان الولي إشكال.

والجزم بها شرط حيث يمكن، وليس ما نحن فيه من باب المقدّمة. نعم يندفع بذلك الإشكال الآخر بل لا يندفع به إلا أن يفرض أنّهما اقترنا في جميع صلاتهما في كلّ صلاة مخصوصة وأنّ كلّ واحدٍ منهما نوى الظهر الذي نواها الآخر لا غيرها، وإنّما هي صورة واحدة، وهي الرابعة مع التأمل في نيّة الوجوب منهما حينئذٍ. ومن صور الاقتران الصورة الثالثة ولم يبيّن لنا حالها ولا تعرّض لها في جميع ما ذكر، فتدبّر. وقد أشار بقوله «إلا أن يقال: إنّ اشتراط الترتيب في عقد الإجارة ... إلى آخره» إلى أنّ الترتيب مأخوذ شرعاً في صحّة فعل الأجيرين، فإذا ورد عقد الإجارة ورد على شرط شرعي سابق على العقد، لأنّ ما في الذمّة مرتّب فقضاؤه كذلك ولم يأت من اشتراطه في عقد الإجارة حتّى لو أخلّ به كان الفعل صحيحاً، بل لو أخلّ به هنا كان باطلاً، ولا يندفع بما ذكر، فتدبّر.

قوله: «وفي ضمان الولي إشكال» أصحّه الضمان كما في «الإيضاح»^١ وهو الأقوى كما في «الحواشي»^٢ وجامع المقاصد^٣ لضعف المباشر بالتغريم. وهو واضح فيما إذا علم وجهلاً بالحال لأنّه غارّ مفرط لعدم الإعلام وقضية القواعد فيما إذا جهلوا جميعاً لقوّة السبب وضعف المباشرة. وأمّا إذا علما أو علموا جميعاً فلا رجوع وإن علم أحدهما اختصّ بعدم الرجوع.

ووجه العدم أنّهما مباشران وأنّه إنّما استأجرهما للفعل الصحيح ولم يوقعاه والعلم مقدور

(١) إيضاح الفوائد: الإجارة في المنفعة ج ٢ ص ٢٥٧ - ٢٥٨.

(٢) لم نعثر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إلى الشهيد أمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٣) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٥٥ «وفيه الأصح».

ويجوز الاستئجار للزيارة عن الحي والميت.

لهما فالتفريط منهما، لأن ترك المقدور ينسب إلى القادر. والجواب أن مثل هذا الجهل لا يعد مقدوراً عرفاً وإلا لم يثبت خيار للمشتري الجاهل بالإجارة أو العيب أو نحو ذلك إلا أن تقول: إن الطريق ليس منحصراً في الاقتران، فكانت القدرة حاصلة، فتأمل.

[في جواز الاستئجار للزيارة عن الحي والميت]

قوله: «ويجوز الاستئجار للزيارة عن الحي والميت» كما في «جامع المقاصد»^١ وهو قضية إطلاق «التذكرة»^٢ وظاهر إطلاقها وإطلاق الكتاب أنه لا فرق بين الواجبة والمندوبة. وربما اشترط في الواجبة العجز. ولعله حينئذ يسقط أصل الفعل كما هو الشأن في غيرها من المندوبات. وربما قيل: إن النذر إن تناول فعل الناذر وفعل غيره جاز الاستئجار وإلا فلا. ونفى عنه البأس في «جامع المقاصد»^٣. والمراد بالزيارة الحضور مع النية عند نبي أو إمام أو ولي أو مكان شريف تستحب زيارته. ولا يدخل السلام وصلاة الزيارة فيها^٤. والمراد بالحضور الإشراف على الضريح. وإليه ينصرف إطلاق الزيارة كما في «التذكرة» قال: أما لو استأجره من بُعد فلا يجب الإشراف على الضريح المقدس^٥. والدليل على ذلك أنه فعل يقبل النيابة، والدليل على قبوله النيابة الأخبار واستمرار السيرة حتى صار ضرورياً.

(١) و (٣) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٥٥.

(٢) و (٥) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٣٠٢ و ٣٠٣ س ٤٣ و ١.

(٤) هذا في الزيارة اللغوية. وأما الزيارة الاصطلاحية التي جرت عليها سيرة المتشريعة وغيرها، وهذا هو المتبادر من لفظها إذا وقع مورد الاستئجار فيجب إدخال السلام والزيارة المتداولة المروية في كتب الأدعية فيها فيصح للمستأجر مطالبة الأجير إما بالتكرار أو بتقليل الثمن وأخذ ما يساويه إذا لم يأت بها، فتأمل جيداً.

وفي جواز الاستئجار على الاحتطاب أو الاحتشاش أو الالتقاط أو الاحتياز نظراً، ينشأ من وقوع ذلك للمؤجر أو المستأجر.

[حكم الاستئجار للاحتطاب والاحتشاش وغيرهما]

قوله: «وفي جواز الاستئجار على الاحتطاب أو الاحتشاش أو الالتقاط أو الاحتياز نظراً، ينشأ من وقوع ذلك للمؤجر أو المستأجر» معناه من إمكان دخول النيابة في ذلك فيقع للمستأجر، وعدمه فيقع للمؤجر، ومرجعه إلى أن تملك المباحات هل يحتاج إلى نية أم لا؟ بل يكفي مجرد الأخذ؟ وقد تقدّم له مثل ذلك من عدم الترجيح في باب اللقطة، وقد تقدّم لنا في موضعين من باب اللقطة أن تملك المباحات يتوقف على النية لما استفاض من النصوص المروية فيما حكى في «قصص الأنبياء والأمالى وتفسير مولانا الإمام العسكري عليه السلام والكافي» حيث تضمنت تقريرهم ﷺ لجماعة كثيرين في تصرفهم فيما وجدوه في جوف السمكة بعد الشراء مع اشتغالها على المعجز. ويجبر أسانيدها الشهرة ويعضدها الإجماع الظاهر من «المختلف» وكذا «التذكرة» مع قوله عليه السلام: لكل امرئ ما نوى، ولا قائل بالفصل قطعاً، إلى غير ذلك مما تقدّم بيانه. وقوله في مواضع من «جامع المقاصد»^١: إن ذلك لا يعدّ حيازة، فالظاهر بطلانه كما تقدّم بيانه^٢. وحينئذٍ فجواز التوكيل والاستئجار واضح، وعلى القول بعدم التوقف على النية فالظاهر أن القائل به لا يقول به وإن نوى العدم كالإرث لأنه يرده كلامهم في عدة مواضع. وعليه فيتصور جواز الاستئجار والتوكيل وإن لم نقل بأنه يشترط في تملك المباحات النية، فلم يتم ما أطلقه المصنف وولده والشهيد

(١) و (٢) تقدّم في ج ١٧ ص ٧١٣ - ٧١٤ و ٨٢٠ - ٨٣١

(٣) جامع المقاصد: في اللقطة ج ٦ ص ١٧٨، وفي إحياء الموات: ج ٧ ص ٥٩.

الثامن: أن تكون معلومة، والإجارة إما أن تكون في الذمة أو على العين، والعين إن لم تكن لها سوى فائدة واحدة كفى الإطلاق، وإلا وجب بيانها. وعلى كل حال لابد من العلم بقدر المنفعة، والأعيان يعسر ضبطها. لكن تكثر البلوى بثلاثة ويحال غيرها عليها:

من أن الحكم المذكور مبني على البناء المسطور. وتمام الكلام في باب اللقطة.

[في اشتراط أن تكون المنفعة معلومة]

قوله: «الثامن: أن تكون معلومة، والإجارة إما أن تكون في الذمة أو على العين، والعين إن لم تكن لها سوى فائدة واحدة كفى الإطلاق، وإلا وجب بيانها. وعلى كل حال لابد من العلم بقدر المنفعة، والأعيان يعسر ضبطها، لكن تكثر البلوى بثلاثة ويحال غيرها عليها» العلم بالمنفعة لا خلاف في اشتراطه فيما أجد بمعنى العلم بقدرها، بل العامة^١ الذين اكتفوا في البيع بالمشاهدة وافقونا هنا وأوجبوا العلم بقدر المنفعة. وقد صرح^٢ باشتراط كون المنفعة معلومة وكونها مقدرة بالزمان أو العمل وأنه يجب أن تكون معلومة وأنه محتاج إلى تعيينها على اختلافهم في التعبير عن ذلك في «المبسوط»^٣ والغنية^٤ والسرائر^٥ وجامع الشرائع^٦ والشرائع^٦

(١) المجموع: في الإجارة ج ١٥ ص ١١ و ١٣، واللباب: ج ٢ ص ٨٨، والمغني لابن قدامة: ج ٦ ص ٤ - ٥.

(٢) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٢١.

(٣) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٥.

(٤) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٥٧.

(٥) الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٣.

(٦) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٢.

والنافع^١ والتذكرة^٢ والتحرير^٣ والإرشاد^٤ وسائر ما تأخر عنها^٥ إلى «الرياض». وهو المستفاد من مجموع كلام «الكافي^٦ والوسيلة^٧ وغيرهما^٨. وفي «الرياض^٩» نفي الخلاف عن ذلك أي اشتراط تقديرها بالمدة أو العمل. وفي «الغنية^{١٠}» الإجماع عليه، بل الحكم في المسألة عقلي قطعي. وفي «التنقيح» لاخلاف في صحة تقديرها بالعمل المعين خاصة من غير زمان وبالزمان المعين خاصة من دون تقدير بالعمل^{١١}. وهذا وإن كان مسوقاً لأمر آخر لكنه نافع فيما نحن فيه.

والغرض من قوله في العبارة «والإجارة إمّا أن تكون في الذمة ... إلى آخره» بيان أنّه يشترط في الإجارة ثلاثة أمور: العلم بالعين وقدر المنفعة وبيان حال تعدّد المنفعة واتّحادها. فلا يصحّ أن يقول: آجرتك أحد هذين، كما لا يصحّ أن يقول: بعثك أحد هذين كما تقدّم، بل إمّا أن يلتزم العين في الذمة كما يلتزمها بالسلم، وإمّا أن يؤجره عيناً مخصوصة شخصية.

ثمّ إن لم يكن للعين إلاّ منفعة واحدة كفى الإطلاق في حمل الإجارة عليها، وإن كان لها منافع وجب بيان المنفعة المطلوبة منها بالإجارة. ولو لم يبيّن وأطلق فقد

(١) المختصر النافع: في الإجارة ص ١٥٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٣٠٠ م ٣٩.

(٣) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٥.

(٤) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٢.

(٥) منها جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٥٦، ومسالك الأفهام: في شرائط

الإجارة ج ٥ ص ١٨٧ - ١٨٨، ورياض المسائل: في شروط الإجارة ج ٩ ص ٢٠٩ - ٢١٠.

(٦) الكافي في الفقه: في الإجارة ص ٣٤٦.

(٧) الوسيلة: في الإجارة ص ٢٦٨ و ٢٦٩.

(٨) كالمهذب: في الإجارة ج ١ ص ٤٧٢ - ٤٧٣.

(٩) رياض المسائل: في شروط الإجارة ج ٩ ص ٢١٠.

(١٠) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٥.

(١١) التنقيح الرائع: في الإجارة ج ٢ ص ٢٦٧.

احتمل في «التذكرة»^١ التعميم وقال: إنه أقوى. ولعله أراد أنه أقوى من احتمال البطلان. وعليه - أي القول بالتعميم - يلزمه امتثال ما يأمره به المستأجر. وعلى كل حال من حالي اتحاد المنفعة وتعدها لابد من العلم بقدرها. ولتقديرها طريقان: الأول الزمان، وذلك فيما لا يمكن ضبطه إلا به كالسكنى والإرضاع. والثاني العمل، وذلك في المنفعة التي يمكن ضبطها به. وقد قالوا^٢: إن هذه تضبط أيضاً بالزمان، فيكفي تقديرها بأيّهما كان، قد جعل ذلك في «التذكرة»^٣ قاعدة وضابطة وذلك كاستئجار الآدمي والدابة فإنه يمكن استئجارهما بالزمان كخيطة شهر وركوب شهر وبالعمل كخيطة هذا الثوب وركوبها إلى موضع معين. وقد طفت عباراتهم بذلك «كالمبسوط»^٤ والغنية^٥ والسرائر^٦ والشرائع^٧ والتذكرة^٨ والإرشاد^٩ والكتاب^{١٠} فيما يأتي «اللمعة»^{١١} والمسالك^{١٢} والروضة^{١٣} والرياض^{١٤} وقد سمعت ما فيه وما في «الغنية» من الإجماع ونفي الخلاف. واقتصر في «الفقه

(١) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٣٠٠ س ٤١.

(٢) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٨، والسيد علي في رياض المسائل: في شروط الإجارة ج ٩ ص ٢١٠، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ١٢.

(٣) (٨) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٣٠١ س ٢ - ٣.

(٤) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٢١.

(٥) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٥ و ٢٨٦.

(٦) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٥٧.

(٧) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٢.

(٩) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٢.

(١٠) سيأتي في ص ٥٤٤.

(١١) اللعة دمشقية: في الإجارة ص ١٦٣ - ١٦٤.

(١٢) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٧ - ١٨٨.

(١٣) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٤١.

الراوندي^١ وجامع الشرائع^٢ وغيره^٣ على التقدير بالمدة أو العمل، ومثله لا يعدّ خلافاً. ونحوه ما في «التنقيح» من نفي الخلاف عن ذلك كما سمعت.

وجعل في «التحرير»^٤ ضابط ما يجوز بهما ما كان له عمل كالحيوان، وما يختصّ بالزمان ما ليس له عمل كالدار والأرض. وينتقض الأول باستئجار الظئر للإرضاع فإنه عمل ولا ينضبط إلا بالزمان كما تقدّم^٥ ويأتي^٦. وكذلك استئجاره للتكحيل. وينتقض ضابط التذكرة المستفاد من كلام الأكثر باستئجار الفحل للضراب فإنه قد تقدّم^٧ أنه يوقع العقد على العمل ويقدره بالمرّة والمرتين إذا كان لضراب دابة واحدة. وقد احتملنا إمكان تقديره بالمدة إذا كان للماشية، وفي تقدير المنفعة بهما خلاف يأتي بيانه^٨ إن شاء الله تعالى، ويأتي هناك بعون الله تعالى ولطفه تمام الكلام.

إذا عرفت هذا فعد إلى تمام الكلام في بيان العبارة، ولما كان ضبط الأعيان كلّها متعسراً أو متعذراً لمكان كثرتها وانتشارها فضلاً عن ذكر ما يعتبر فيها، وكان ما تعمّ به البلوى وتدعو الحاجة إلى الابتلاء بإيجاره واستئجاره ثلاثة: الآدمي والدواب والأرض، اقتصر المصنّف على ذكرها ليكون ضبطها جارياً مجرى القانون لضبط غيرها بأن يحال غيرها عليها ويعلم حاله منها.

(١) فقه القرآن: في الإجارة ج ٢ ص ٦٤.

(٢) الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٣.

(٣) كالمختصر النافع: في الإجارة ص ١٥٢.

(٤) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٥.

(٥) تقدّم في ص ٤٤٤.

(٦) سيأتي في ص ٥٤٩ - ٥٥٢ و ٥٥٣ و ٥٥٦ - ٥٥٧.

(٧) تقدّم في ص ٤٥٠ - ٤٥١.

(٨) سيأتي في ص ٥٤٤ - ٥٤٨.

(الأول) الآدمي، ويصح استئجاره خاصاً، وهو الذي يُستأجر مدة معينة،

[في صحة استئجار الآدمي خاصاً]

قوله: «الأول: الآدمي، ويصح استئجاره خاصاً، وهو الذي يُستأجر مدة معينة» أما جواز استئجار الآدمي فلا خلاف فيه بين العلماء كما في «التذكرة»^١ وقد دلّ عليه الكتاب وأخبار الباب وغيرها كما تقدّم^٢. وأما جوازه خاصاً فقد صرح به في «الانتصار»^٣ والمبسوط^٤، وجميع ما تأخّر عنه إلى «الرياض»^٥ وستسمع حكاية الإجماعات عليه. وقد تبّه على الحكم في «النهاية»^٦ بقوله «ومن استأجر غيره... إلى آخره» لكنّه لم يسعّه باسم وإنما خلا عنه المقنع والمقنعة والمراسم والفقهاء الراوندي، وكم من حُكم عمّت به البلوى ترك في هذه المختصرات. وقد وسم هذا الأجير الخاصّ بالخاصّ والمختصّ في «الانتصار»^٧ والمبسوط^٨ والسرائر^٩ وجميع ما تأخّر عنها إلى «الرياض»^{١٠} ووسم في

(١) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٣٠١ س ٢٤.

(٢) تقدّم في ص ٤٤٤.

(٣ و ٧) الانتصار: الإجازات في ضمان الصنّاع ص ٤٦٦.

(٤) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٢١.

(٥) منها شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٢، وتحرير الأحكام: في باقي أحكام

الإجارة ج ٣ ص ١٣٠، والروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٤٣.

(٦) النهاية: في الإجازات ص ٤٤٧.

(٨) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٤٢.

(٩) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٧٠.

(١٠) منها شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٢، وجامع المقاصد: في إجارة الآدمي

ج ٧ ص ١٥٨، ورياض المسائل: في أنّ الأجير الخاصّ لا يعمل لغير المستأجر ج ٩ ص ٢٢٩.

«الوسيلة^١ والغنية^٢ وجامع الشرائع^٣ بالمنفرد، ووسم أيضاً في «الانتصار^٤ والمبسوط^٥ والسرائر^٦» بالمنفرد. ووجه تسميته بذلك أن منفعته المخصوصة منحصرة في شخص معين بحيث لا يجوز له العمل لغيره على ذلك الوجه. وفي «المسالك^٧» أن في إطلاق الخصوص عليه ضرباً من المجاز، ولو سمي مقيداً كان أولى، لأنه في مقابلة المشترك لا في مقابلة العام، والمراد بالمشترك هنا المطلق، انتهى. ولا يخفى أن الخاص أوفق بالعرف بل وأنسب في المعنى. وقد عرّف بمثل ما في الكتاب أو عينه في «الانتصار^٨ والمبسوط^٩ والغنية^{١٠} والسرائر^{١١} والشرائع^{١٢} والتذكرة^{١٣} والتحرير^{١٤} والمختلف^{١٥} وشرح الفخر^{١٦} والتنقيح^{١٧} وإيضاح النافع ومجمع البرهان^{١٨}» وغيرها^{١٩}، لكنّه زيد في «التذكرة وجامع المقاصد^{٢٠}» قولهما: ليعمل بنفسه. قلت: لا بدّ من إرادة ذلك في عبارة

- (١) الوسيلة: في الإجارة ص ٢٦٧.
- (٢ و ١٠) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٨.
- (٣) الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٥.
- (٤ و ٨) الانتصار: الإجازات في ضمان الصناعات ص ٤٦٦.
- (٥ و ٩) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٤٢.
- (٦ و ١١) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٧٠.
- (٧) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٩٠.
- (١٢) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٢.
- (١٣) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الضمان ج ٢ ص ٣١٨ س ٣٥.
- (١٤) تحرير الأحكام: في باقي أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٣٠.
- (١٥) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٥٦ و ١٧٢.
- (١٦) شرح الإرشاد للنيلي: في الإجارة ص ٦١ س ٢٤.
- (١٧) التنقيح الرائع: في الإجارة ج ٢ ص ٢٧٥.
- (١٨) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ١٣.
- (١٩) كرياض المسائل: في أن الأجير الخاص لا يعمل لغير المستأجر ج ٩ ص ٢٢٩.
- (٢٠) جامع المقاصد: في إجارة الأدمي ج ٧ ص ١٥٨.

فلا يجوز له العمل لغيره فيها إلا بإذنه،

الجميع لما ستعرف^١، على أنه يعلم من قولهم في المشترك: هو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المباشرة. وقد أوضحه في «جامع المقاصد»^٢ بما حاصله أنه هو الذي يستأجر للعمل بنفسه مطلقاً مدة معينة أو لعمل معين مع تعيين أول زمانه. ووافقه على ذلك الشهيد الثاني في كتابيه^٣ والخراساني^٤ والكاشاني^٥ وصاحب «الرياض»^٦. وقد حاول في «الروضة»^٧ بيان أن الشق الثاني مستفاد من المدة المعينة في كلام الأصحاب بقوله: هو الذي يستأجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة أو حكماً كما إذا استؤجر لعمل معين أول زمانه اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده^٨. وقد قصرت عبارة «الوسيلة» عن المعنى الثاني - أعني الحكمي - قال: المنفرد هو المخصوص بالعمل الواحد ويصح بشرطين: تعيين الأجل إن كان العمل مجهولاً، وتعيين العمل إن كان معلوماً^٩. ولو قال: وتعيين العمل وأول المدة لو كان معلوماً لكان قد أتى بما أراد، وليعلم: أن مثل العمل المعين المسافة المعينة كأن يستأجره لحمل متاعه هذا إلى مسافة معينة وأول الزمان غداً.

[في عمل الأجير لغير المستأجر]

قوله: «فلا يجوز له العمل لغيره فيها إلا بإذنه» أمّا أنه لا يجوز له

- (١) سيأتي في ص ٥٣٩ - ٥٤٣.
- (٢) جامع المقاصد: في إجارة الآدمي ج ٧ ص ١٦٠.
- (٣) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٩١، والروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٢٤٧ - ٣٤٨.
- (٤) كفاية الأحكام: في شروط الإجارة ج ١ ص ٦٥٥ - ٦٥٦.
- (٥) مفاتيح الشرائع: الإجارة في اشتراط كون المنفعة معلومة ج ٣ ص ١٠٨.
- (٦) رياض المسائل: في أن الأجير الخاص لا يعمل لغير المستأجر ج ٩ ص ٢٢٩ و ٢٣٠.
- (٧) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٤٣ - ٣٤٤.
- (٨) الوسيلة: في الإجارة ص ٢٦٧.

العمل لغيره فقد صرح به في «المبسوط»^١ والسرائر^٢ والشرائع^٣ والتذكرة^٤ والتحرير^٥ والإرشاد^٦ والتنقيح^٧ وإيضاح النافع وجامع المقاصد^٨ والمسالك^٩ والروض^{١٠} ومجمع البرهان^{١١} والكفاية^{١٢} والرياض^{١٣} وعليه نبه في «النهاية»^{١٤} وهو قضية كلام «الانتصار»^{١٥} والوسيلة^{١٦} والغنية^{١٧} والنافع^{١٨} واللمعة^{١٩} والروضة^{٢٠} بل هو صريح بعض هذه، قال في «الانتصار» يختص المستأجر بمنفعته تلك المدة ولا يصح لغيره استئجاره فيها، وخالف باقي الفقهاء في ذلك. وهو بمعنى لا يجوز له العمل لغيره، ويظهر منه أنه إجماع منّا. وفي

- (١) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٤٢.
- (٢) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٧٠.
- (٣) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٢.
- (٤) تذكرة الفقهاء: في ضمان الإجارة ج ٢ ص ٣١٨ س ٣٥.
- (٥) تحرير الأحكام: في باقي أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٣٠.
- (٦) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٢.
- (٧) التنقيح الرائع: في الإجارة ج ٢ ص ٢٧٦.
- (٨) جامع المقاصد: في إجارة الأدمي ج ٧ ص ١٥٨.
- (٩) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٩٠.
- (١٠) لا يوجد لدينا، لكن يستفاد من ظاهر حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٣٠٦.
- (١١) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ١٣ و ١٤.
- (١٢) كفاية الأحكام: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٦٥٥.
- (١٣) رياض المسائل: في أن الأجير الخاص لا يعمل لغير المستأجر ج ٩ ص ٢٢٩.
- (١٤) النهاية: في الإجارة ص ٤٤٨.
- (١٥) الانتصار: الإجازات في ضمان الصنّاع ص ٤٦٦.
- (١٦) الوسيلة: في الإجارة ص ٢٦٧.
- (١٧) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٨ - ٢٨٩.
- (١٨) المختصر النافع: في الإجارة ص ١٥٣.
- (١٩) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٤.
- (٢٠) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٤٣ - ٣٤٤.

«الغنية» يختص عمله في المدة بمن استأجره، يدل على ذلك الإجماع الماضي ذكره. وفي «مجمع البرهان»^١ كأن عدم جواز عمله لغيره ممّا لا خلاف فيه. وفي «الرياض»^٢ الجزم بنفي الخلاف.

والأصل فيه بعد الإجماع أنّه ملك منافع المطلوبة في تلك المدة فلا يجوز له صرف منفعة المملوكة للغير المضيقّة، وصرف زمانه المضيق المستأجر فيه في فعل آجر للغير ينافيه، والمنع الشرعي كالمنع الحسي كما طفحت بهذا المعنى عباراتهم^٣. ولكن ذلك ينقض على جماعة^٤ منهم قولهم: إنّ منافع الحر لا تملك استقلالاً وإلاّ لساوى العبد، وقد اخترنا فيما سلف^٥ وفاقاً لفخر الإسلام في «شرح الإرشاد» مخالفة هؤلاء لما ذكروه هنا ولما سيأتي من أنّه مخير بين أخذ المسمى وأجرة المثل. ولو كان غير مالك لها بل إنّما ملكها عليه في ذمته لم يكن له ذلك بل كان المسمى للأجير. وليس عدم الجواز فيما نحن فيه مبنياً على مسألة الضدّ، لأنّه كان الواجب حينئذٍ تقرير الدليل هكذا: أنّه وجب عليه العمل للمستأجر، فلا يجوز صرفه إلى غيره، لأنّ الأمر بالشئ يقتضي النهي عن ضده الخاصّ، ولأنّ القائلين بالاعتضاء والقائلين بعدمه أطبقوا هنا على عدم جواز عمله لغيره.

وقال مولانا الأردبيلي يمكن فهم عدم الجواز من صحيحة إسحاق بن عمّار،

-
- (١) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ١٤.
 (٢) رياض المسائل: في أنّ أجير الخاص لا يعمل لغير المستأجر ج ٩ ص ٢٢٩.
 (٣) منهم الشهيد الثاني في الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٤٤، والسيد عليّ في رياض المسائل: في أنّ الأجير الخاص لا يعمل لغير المستأجر ج ٩ ص ٢٣٠، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ١٣.
 (٤) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: الإجارة في العوض ج ٧ ص ١١٥ والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٩٥، والسيد عليّ في رياض المسائل: في الغصب ج ١٢ ص ٢٦٢.
 (٥) تقدّم في ج ١٨ ص ٨٣.

قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يستأجر الرجل بأجرٍ معلوم فيبيعه في ضيعته فيعطيه رجل آخر دراهم ويقول: اشتري بها كذا وكذا، وما ربحت بيني وبينك، فقال: إذا أذن له الذي استأجره فليس به بأس^١. قال: فإنها تدلّ بمفهومها على البأس بدون الإذن، فيمكن حمله على التحريم مع كونه أجيراً خاصاً^٢. وقال في «الرياض^٣». فيه نظر، لأعمية الأجير فيه من الخاص وأعمية البأس. قلت: الأجير هنا خاص بالخاص، وإلا فلا معنى لاستثذانه، على أنه يقضي بالكراهية في العام ولا قائل بها. وقد استفاد هو^٤ وغيره^٥ في أبواب الربا وغيره التحريم من وجود البأس كما تقدّم^٦ بيانه فيما سلف من هذا الباب. ثم إنه في «مجمع البرهان^٧» بته على ما ناقشه فيه.

وأما أنه له ذلك إذا أذن له فوجهه واضح. ولعله لذلك لم يتعرض جماعة كثيرون له.

وليعلم أن الممنوع منه إنما هو العمل الذي ينافي العمل الذي استؤجر عليه، كما يتّناه آناً. وصرّح به الجماعة المتأخرون لا مطلقاً، فيجوز للخياط التعليم والتعلّم مع الخياطة والعقد ونحوه ممّا لا ينافيه بوجه، فلا معنى لاحتمال المنع في «المسالك^٨» ولا لقوله في «الروضة^٩»: فيه وجهان، من التصرف في حق الغير

(١) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب الإجارة ج ١ ص ١٣ ص ٢٥٠.

(٢ و ٧) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ١٣.

(٣) رياض المسائل: في أن الأجير الخاص لا يعمل لغير المستأجر ج ٩ ص ٢٣٠.

(٤) رياض المسائل: البيع في الربا ج ٨ ص ٣٠١.

(٥) كالشهيّد الثاني في الروضة البهية: ج ٧ ص ٣٢٢. وفي مسالك الأفهام: ج ٧ ص ٢٢٤.

والبحراني في الحقائق الناضرة: ج ٥ ص ٩٧.

(٦) تقدّم في ج ٤ ص ٥٠٩.

(٨) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٩٠.

(٩) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٤٤.

فإن عمل من دون الإذن فالأقرب تخيير المستأجر بين الفسخ والمطالبة بأجرة المثل، أو المسمى الثاني له، أو لمستأجره.

وشهادة الحال، إذ لا حق للغير وإنما حقه العمل وقد حصل من دون أن يدخل فيه خلل. ويجوز له العمل بالليل إذا لم يؤدّ إلى ضعف في العمل المستأجر عليه بلا خلاف، لأن المراد الوقت الذي جرت عادته فيه كالنهار.

قوله: «فإن عمل من دون الإذن فالأقرب تخيير المستأجر بين الفسخ والمطالبة بأجرة المثل، أو المسمى الثاني له، أو لمستأجره» قال في «جامع المقاصد»: أي فإن عمل الأجير الخاص لغير المستأجر في المدة التي عينت للعمل كلها فالأقرب تخيير المستأجر بين الفسخ والمطالبة بأجرة مثل ذلك العمل أو المسمى إن سُمّي له شيئاً بإجارة أو جعالة للمؤجر والمستأجر. ووجه القرب: أمّا بالنسبة إلى الفسخ فلفوات ما وقع عليه عقد المعاوضة - أعني الإجارة - فيرجع إلى ماله، وأمّا بالنسبة إلى المطالبة بأجرة المثل فلأنها قيمة العمل المستحق له بعقد الإجارة، وقد أتلف عليه فاستحقّ بدله، وأمّا بالنسبة إلى المسمى الثاني فلأن العقد جرى على المنفعة المملوكة له وكان فضولياً بالنسبة إليه، وكان له إجازته وأخذ المسمى. ومتى طالب بأحد الأمرين فله مطالبة المؤجر، لأنّه المباشر لإتلاف المنفعة المملوكة، وكذا المستأجر الثاني، لأنّه المستوفى لها انتهى. وفيه نظر من وجهين: الأول أن كلام المصنّف ليس نصّاً ولا صريحاً فيما ذكره من أن المراد فسخ عقد نفسه، بل هو محتمل احتمالاً ظاهراً أن المراد بالفسخ هو فسخ العقد الثاني، فيطالب المؤجر أو المستأجر بأجرة المثل. وهما من جهة الردّ

على المفيد سواء، إلا أن الثاني باللائم، ولعله أبلغ.

وكيف كان، فتحرير المقام أن يقال: إنه إنما يجوز له فسخ عقد نفسه أو العقد الثاني إذا لم يسلمه الأجير نفسه ولم يعمل له عملاً أصلاً، أما إذا سلمه نفسه أو عمل له أو عبده ثم آجر نفسه أو عبده فليس للمستأجر الأول إلا أجره المثل فيما بقي، وليس له فسخ عقد نفسه ولا العقد الثاني، سواء كان المستأجر الثاني استوفى المدة أو لم يستوفها كما يعطيه إطلاقهم السابق، بل كاد يكون صريحاً في ذلك.

وفي «الحواشي»^١ المنسوبة إلى الشهيد أنه له حينئذ فسخ عقد نفسه، قال: إذا فسخ عقد نفسه فإن كان ذلك قبل أن يعمل الأجير له شيئاً فلا شيء عليه، وإن كان بعده تبعضت الإجارة ولزمه من المسمى بالنسبة، لكن يجيء هنا في صحة الإجارة الثانية وجهان يلتفتان إلى من باع ملك غيره ثم ملكه وأجاز، فإن قلنا بصحتها فلا بحث وإلا عدل إلى أجره المثل كما إذا لم يكن هناك عقد. وتبعه على ذلك الشهيد الثاني في كتابيه^٢ وصاحب «الرياض»^٣ وهو خلاف ما تقدم^٤ لهما ولكافة الأصحاب من أن غصب المؤجر والأجنبي بعد القبض لا يسلط المستأجر على الفسخ.

وكيف كان، فالمستأجر الأول إن فسخ عقد نفسه حيث يجوز له كما هو المفروض في «جامع المقاصد»^٥ لأنه فرض المسألة فيما قبل القبض وأنه عمل للثاني تمام المدة فلا شيء له إلا المطالبة بالمسمى إن كان دفعه له، وإن لم يفسخ عقد نفسه وبقي على الإجارة تخير في فسخ العقد الطارئ وإجازته. وهذا هو الذي أراده المصنف.

(١) الحاشية التجارية: في الإجارة ص ١٠٢ س ٤.

(٢) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٩٠، والروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٤٥.

(٣) رياض المسائل: في أن الأجير الخاص لا يعمل لغير المستأجر ج ٩ ص ٢٣١.

(٤) تقدم في ص ٤٩٧ - ٤٩٨.

(٥) جامع المقاصد: في إجارة الأدمي ج ٧ ص ١٥٩.

ووجه تخييره أن المنفعة مملوكة له وله عليها سلطان، فله مراعاة الأصلح له، والمنع من التصرف لا يجري مجرى التلف، فالعاقد عليها فضولي، فإن فسخه رجع إلى أجرة المثل عن المدة الفائتة لما ذكره هو، وإن أجاز ثبت له المسمى. فإن كان قبل قبض الأجير له فالمطالب به المستأجر خاصة لا الأجير، لأنه حينئذ بمنزلة الفضولي فلا يطالب بالثمن، وهذا هو النظر الثاني، وهو مما يرد على المصنف أيضاً، إلا أن يقولوا: إن إجازته لا تزيل الضمان الثابت بالعدوان السابق. نعم إن كانت الإجازة بعد القبض وكانت الأجرة معينة فالمطالب بها من هي في يده، وإن كانت مطلقة فإن أجاز القبض أيضاً فالمطالب الأجير وإلا المستأجر. ولا يفرق في ذلك بين أن يكون قد عمل الأجير عند غير المستأجر الأول، وهو المستأجر الثاني، كل المدة أو بعضها.

وهل للمستأجر الأول فيما إذا عمل الأجير للثاني بعض المدة الفسخ بالنسبة إليها خاصة؟ وجهان تقدما^١ فيما إذا رد الغاصب العين في أثناء المدة.

ويُفهم من قول المصنف: الأقرب - حيث أراد به الرد على المفيد^٢ والشيخ^٣ وسلا^٤ وأبي الصلاح^٥ وابن حمزة^٦ والمحقق في «النافع»^٧ حيث قالوا بالانفساخ كما إذا أتلف البائع المبيع قبل القبض - أن المسألة مفروضة فيما إذا كان ذلك قبل قبض المستأجر العين لو كان المستأجر عبداً أو حرّاً لم يسلمه نفسه.

(١) تقدّم في ص ٥٣٦ و ٤٩٦ و ٥٠٤.

(٢) المقنعة: في الإجارة ص ٦٤٣.

(٣) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٤٢.

(٤) المراسم: في الإجارة ص ١٩٦.

(٥) الكافي في الفقه: في الإجارة ص ٢٤٥.

(٦) الوسيلة: في الإجارة ص ٢٦٧.

(٧) المختصر النافع: في الإجارة ص ١٥٣.

ومشتركا، وهو الذي يُستأجر لعمل مجرد عن المباشرة أو المدة

ومما ذكر يعلم الحال فيما إذا عمل بجعالة. وإن عمل تبرّعا وكان العمل ممّا له أجره في العادة تخيّر مع عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما بأجرة المثل، وإلا فلا شيء له. وفي معناه عمله لنفسه. ولو حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما ذكرناه.

قوله: «ومشتركا، وهو الذي يُستأجر لعمل مجرد عن المباشرة أو المدة» هذا هو الأجير المشترك، وكلّ من تعرّض له كما ستعرفه سمّاه مشتركا إلا الشهيد في «اللمعة»^١ فإنه سمّاه مطلقا. وقال في «الروضة»^٢: «إنه أولى من تسميته مشتركا، لأنّه في مقابلة المقيّد وهو الخاصّ.

وفيه: أنّه قد روي في «التهذيب» بسند صحيح عن أبي الجوزاء منبه ابن عبدالله عن الحسين بن علوان عن عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن آبائه عليهم السلام أنّه كان يقول: كلّ عامل مشترك إذا أفسد فهو ضامن. فسألته: ما المشترك؟ فقال: الذي يعمل لي ولك ولذا^٣. وهؤلاء الثلاثة. وإن كانوا من رجال الزيدية إلا أنّ فيهم مدحا بل ربّما وثق^٤ منبه. وسمّاه أمير المؤمنين عليه السلام أيضا في خبر^٥ ضعيف بالمشارك. فلعلّ نظر الأصحاب إلى الخبر لكنّي لم أجد أحدا ذكر الخبر ولا أشار إليه.

(١) اللّمة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٤.

(٢) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٤٨.

(٣) تهذيب الأحكام: في الإجازات ج ٧ ص ٢٢٢ ح ٩٧٦.

(٤) كما في خلاصة الأقوال: ص ٤٥٠.

(٥) وسائل الشيعة: ب ٣٠ من أبواب الإجارة ح ٤ ج ١٣ ص ٢٧٧.

وقال في «الروضة»: سمي مطلقاً لعدم انحصار منفعته في شخص معين. فمن ثم جاز له أن يعمل بنفسه أو بغيره^١، مع أنه عدّ من أقسامه العمل المجرد عن المدة مع تعيين المباشرة، فتأمل. وليس معناه أن منفعته مشتركة بالفعل بين المستأجر وشخص آخر، بل معناه أنه يجوز له العمل لغيره، لأن منفعته غير منحصرة في شخص معين. وقال في «جامع المقاصد» في تفسير العبارة: هو الذي يُستأجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تشخيص المدة، كما يدلّ عليه ظاهر قوله «أو المدة» مثل أن يستأجره لخياطة الثوب ويعيّن أوّل الزمان أو يستأجره للخياطة يومين^٢. ولعله لو قال: لتحصيل خياطة الثوب لكان أوضح. ولعله أراد بالخياطة يومين التشخيص حقيقة بأن يعيّن الأوّل والآخر، أو أراد تقدير العمل بالزمان، وهو كونه في يومين وإن لم يكونا معيّنين، فيكون غرضه أن المنفعة حين التجريد عن المباشرة إما أن تعيّن بالعمل المشخص مع تشخيص المدة من دون تطبيق كخياطة هذا الثوب ويعيّن أوّل الزمان، وإما أن تعيّن بالزمان فقط بمعنى عدم تشخيص العمل كالخياطة يومين. ويأتي^٣ عن قريب تحقيق ذلك وتحريره.

قال في «جامع المقاصد» في تمام تفسير العبارة: أو الذي يُستأجر لعمل مجرد عن المدة مع التقييد بالمباشرة مثل أن يستأجره أن يعمل عنده بنفسه من غير تعيين مدة، فيكون العمل مطلقاً باعتبار عدم تشخيص الزمان. قال: ويعلم من العبارة أن للمشارك مسمى آخر، وهو الذي يُستأجر للعمل مجرداً عن المباشرة والمدة معاً^٤. قلت: وهذان لا بدّ فيهما من تشخيص العمل، لأنّ المنفعة فيهما خالية عن التقدير بالزمان فلا بدّ من تقديرها بأحدهما. وقد وافقه على تقسيمه للأقسام

(١) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٤٧ - ٣٤٨.

(٢ و ٤) جامع المقاصد: في إجارة الآدمي ج ٧ ص ١٦٠.

(٣) سيأتي في ص ٥٤٢ - ٥٤٣.

الثلاثة الشهيد الثاني في كتابيه^١ والفاضل الخراساني^٢.

وفي «الانتصار»^٣ والغنية^٤ والتذكرة^٥ والمختلف^٦ المشترك هو الذي يُستأجر على عمل في الذمة، وظاهر الأولين الإجماع عليه. وفي «المبسوط»^٧ والوسيلة^٨ والسرائر^٩ والشرائع^{١٠} والتحرير^{١١} أنه الذي يُستأجر على عمل مجرد عن المدة. وفي «التنقيح» هو الذي يُستأجر لعمل مطلق معين أو لزمان مطلق مضبوط^{١٢} مجرد عن المباشرة. وأراد بالأول المجرد عن المدة والمباشرة، لكن قوله «مطلق» ينافي ذلك، لأنه لا بد من تشخيص العمل كما تقدّم^{١٣}، وأمّا الثاني فالظاهر منه أنه أراد به ما إذا قال: آجرتك نفسي لتحصيل الخياطة في ضمن شهر من الشهور مثلاً لا أزيد ولا أنقص، لأنّ هذا الزمان مطلق ومضبوط، لكنّه ليس واحداً من الأقسام الثلاثة المتقدمة إلا على الاحتمال الثاني في اليومين في عبارة جامع المقاصد كما تقدّم. ويأتي تحقيق الحال^{١٤}

مركز تحقيق كتاب ميرزا علوم اسلامی

- (١) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٤٧، ومسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٩١.
- (٢) كفاية الأحكام: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٦٥٦.
- (٣) الانتصار: في ضمان الصنّاع ص ٤٦٦.
- (٤) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٨.
- (٥) تذكرة الفقهاء: في ضمان الإجارة ج ٢ ص ٣١٨ س ٣٣.
- (٦) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٥٦.
- (٧) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٤٢.
- (٨) الوسيلة: في الإجارة ص ٢٦٧.
- (٩) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٧٠.
- (١٠) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٢.
- (١١) تحرير الأحكام: في باقي أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٣٠.
- (١٢) التنقيح الرائع: في الإجارة ج ٢ ص ٢٧٦. وليس فيه عبارة «مجرد عن المباشرة» ليس فيه.
- (١٣) تقدّم في ص ٥٣٧ - ٥٣٩.
- (١٤) سيأتي في ص ٥٤٢.

وفي «مجمع البرهان»^(١) أنه الذي يعمل عملاً معلوماً في زمن معين كلّي كيوم إما مع تعيين المباشرة أو مطلقاً، قال: فإنه يجب عليه ذلك العمل بنفسه أو بغيره أيّ زمان أراد. قلت: مثاله أن يقول له آجرتك نفسي على الخياطة بنفسه أو بغيره يوماً، فتأمل. ولعلّ المصنّف ومن تأخّر عنه لما لم يظفروا بالخبر على ما يظهر لحظوا ما اعتبر في الخاص من القيود، فصحّ لهم أن يقسموا المشترك إلى الأقسام الثلاثة، لأنّه يباينه بالاعتبارات الثلاثة، إذ القسم الأوّل من المشترك يباين الخاص بالنسبة إلى المباشرة، والثاني بالنسبة إلى المدّة، والثالث بالنسبة إليهما، فيجوز للأوّل إيقاع عقد خاصّ ومطلق، وللثاني إيقاع المطلق قطعاً، وأمّا الخاصّ فيحتمل المنع والجواز لإمكان التأخير حتّى يمضي زمان الإجارة الثانية. نعم ليس له أن يؤجر نفسه مدّة حياته مع تعيين المباشرة. ويحتمل أنّهم دقّقوا النظر ولحظوا الخبر فأروا أنّ ما تضمّنه جار في الاعتبارات الثلاثة. ولعلّ السيّدين ومن وافقهما على تعريفه بأنّه هو الذي يُستأجر على عمل في المدّة لحظوا الخبر، لأنّه أظهر في هذا التعريف مع ملاحظة احتمال المنع في القسم الثاني (الثالث - خ ل) في كلام المتأخّرين بالنسبة إلى إيقاع العقد الخاصّ كما عرفت. ولعلّ الشيخ في «المبسوط» ومن وافقه لحظوا الخبر وأنّ تشخيص المدّة وتعيينها يقضي بكونه مقيداً غير مطلق لا يصحّ له أن يعمل فيها لي ولك ولذا.

وحكم الأوّل من الاعتبارات الثلاثة بالنسبة إلى طلب المستأجر العمل منه أنّه يجب عليه تحصيله في تلك المدّة بنفسه أو بغيره، فلو لم يفعل كان له فسخ عقد نفسه، فلو لم يفسخ طالبه بأجرة المثل عنه في تلك المدّة، وليس له فسخ عقد غيره إن كان قد آجر نفسه، وليس له مطالبة المستأجر الثاني بأجرة المثل. وحكم الثاني وجوب العمل بنفسه متى طلبه، فإن لم يفعل فله فسخ عقد نفسه والرضا بالعمل

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ١٤.

وتملك المنفعة بنفس العقد كما تملك الأجرة به،

متى ما عمله، وليس له المطالبة بأجرة المثل لأحد ولا فسخ عقده إن كان عقد. وحكم الثالث وجوب تحصيل العمل مطلقاً متى طلبه وله فسخ عقد نفسه بالتأخير الكثير والرضا بالعمل، فتأمل في الأول.

وللشافعية^١ تفسير آخر للخاص والمشارك، قال: الخاص المنفرد هو الذي عيّن عليه العمل وموضعه ولم يشاركه في رأيه، والمشارك هو الذي شاركه في الرأي وقال له: اعمل في أي موضع شئت.

[في أن المنفعة والأجرة تملك بنفس العقد]

قوله: «وتملك المنفعة بنفس العقد كما تملك الأجرة به» أطبق علماؤنا^٢ والشافعية^٣ وأحمد^٤ على أن المستأجر يملك المنفعة بنفس العقد وقد طفحت بذلك عباراتهم في مطاوي كلماتهم من غير خلاف أصلاً. وحكى في «الخلاف»^٥ على ذلك إجماع الفرق وأخبارهم. وحكى فيه وفي «التذكرة»^٦ الخلاف عن أبي حنيفة حيث قال: إنه لا يملكها المستأجر بالعقد، لأنها معدومة كالثمرة والولد فتحدث على ملك المؤجر ويملكها المستأجر شيئاً فشيئاً، لكن أخبارنا ليست

(١) تذكرة الفقهاء: في ضمان الإجارة ج ٢ ص ٣١٩، وروضة الطالبين: ج ٤ ص ٢٩٩.

(٢) منهم العلامة في إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٢، والمحقق في شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٣، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ١٦.

(٣) مختصر المزني: ص ١٢٦، والمجموع: ج ١٥ ص ١٧، والمغني لابن قدامة: ج ٦ ص ١٣.

(٤) المغني لابن قدامة: ج ٦ ص ١٣، والشرح الكبير: ج ٦ ص ٥٠.

(٥) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٤٨٩ مسألة ٣.

(٦) تذكرة الفقهاء: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٢٩٢ س ٣.

فإذا استؤجر لعملٍ قَدَّرَ إمّا بالزمان كخياطة يوم أو بمحلّ العمل
كأن يستأجره لخياطة ثوبٍ معيّن..

مصرّحة بذلك وإن كان يستفاد منها ذلك كصحيحة إسحاق بن عمّار^١ ونحوها^٢.
وأما أنّه يملك الأجرة أيضاً بنفس العقد فقد حكيت عليه أيضاً الإجماعات
وطفحت به العبارات وعقدت له العنوانات. وقد خالف أيضاً في ذلك أبو حنيفة كما
تقدّم بيان ذلك^٣ كلّّه، وقد أعاده هنا تمهيداً لما بعده.

[في لزوم تعيين العمل بالزمان أو المحلّ]

قوله: «فإذا استؤجر لعملٍ قَدَّرَ إمّا بالزمان كخياطة يوم أو بمحلّ
العمل كأن يستأجره لخياطة ثوبٍ معيّن» قد تقدّم^٤ أنّ لمعرفة قدر المنفعة
عندهم طريقين:

أحدهما: التقدير بالعمل وأنّ ذلك في كلّ منفعة يمكن تقديرها به، وقد أشار
هنا إلى أمرين الأوّل: أنّ معرفة العمل وتقديره تكون بتشخيص محلّه وتعيينه،
وظاهرهم جميعاً أنّه لا يحتاج بعد ذلك إلى شيءٍ آخر، وسيأتي^٥ له ما قد يخالف
ذلك. والثاني: إلى ما جعله ضابطاً في «التذكرة» كما تقدّم^٦ من أنّه يصحّ فيما يقدر
بالعمل فقط أن يقدر بالزمان فقط حيث قال: قَدَّرَ إمّا بالزمان، وقد تقدّم^٧ أنّ ذلك
مستفاد من كلام المعظم، وقد نقضنا عليهم باستئجار الفعل، والأمر في ذلك سهل.

(١) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب الخيار ح ١ و ٣ ج ١٢ ص ٣٥٥.

(٢) تقدّم في ص ٣٥٧ - ٣٥٨.

(٣) و ٦ و ٧ تقدّم في ص ٥٢٦ - ٥٣٠.

(٤) سيأتي في ص ٥٤٨ - ٥٤٩.

والثاني: التقدير بالزمان، وقد أشار^١ في مطاوي كلامه إلى أن بعض المنافع لا يمكن تقديرها إلا بالزمان، وهي أعمال وغير أعمال، فمن الأعمال الإرضاع، فقال: وفي الإرضاع تعيين الصبي ومحل الإرضاع ومدته، ومنها الكحل فقال: ويقدر بالمدة خاصة. ومن غير الأعمال الأرض والدار، فقال: ويجب تعيين المدة في إجارة الأرض. وقد تقدّم^٢ نقل الفتاوى والإجماعات على ذلك كله.

بقي الكلام في شيء وهو: أنهم مثلوا تقدير العمل بالزمان بما إذا استأجره للخياطة يوماً أو شهراً. وقد وقع ذلك في «المبسوط»^٣ والمهذب^٤ وفقه القرآن للراوندي^٥ والسرائر^٦ والتذكرة^٧ والتحرير^٨ والإرشاد^٩ والحواشي^{١٠} وجامع المقاصد^{١١} والمسالك^{١٢} والروضة^{١٣} والروض^{١٤} والرياض^{١٥} وغيرها^{١٦}، بل

(١) سيأتي في ص ٥٤٩ و ٥٥٢ و ٥٧١ و ٥٧٣.

(٢) تقدّم في ص ٥٣٧ - ٥٣٩.

(٣) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٢٦.

(٤) المهذب: في الإجارة ج ١ ص ٤٧١.

(٥) فقه القرآن للراوندي: في الإجارة ج ٢ ص ٦٤.

(٦) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٥٧.

(٧) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠١ س ٢.

(٨) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٥.

(٩) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٢.

(١٠) الحاشية النجارية: في الإجارة ص ١٠٢ س ١ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(١١) جامع المقاصد: في إجارة الأدمي ج ٧ ص ١٦٠ - ١٦١.

(١٢) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٨.

(١٣) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٤٧.

(١٤) لا يوجد لدينا، لكن يستفاد من ظاهر حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٣٠٦.

(١٥) رياض المسائل: في شروط الإجارة ج ٩ ص ٢١٠.

(١٦) كمجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ١٢.

قال في «الروض»: من دون أن يعيّن اليوم. وقال في «جامع المقاصد»^١: لا يشترط كون اليوم معيّنًا لتعيّنه في نفسه بخلاف الثوب فإنّه يختلف باختلاف الأمور التي سيذكرها المصنّف، فلا بدّ من تعيينه. وفي «المبسوط»^٢ والمهذب^٣ وفقه القرآن للراوندي^٤ والسرائر^٥ تمثيل العلم بالمدّة والجهل بالعمل بما إذا قال له: استأجرتك شهراً أو يوماً لتبني أو تخط. قالوا: فهذه مدّة معلومة والعمل مجهول. قالوا في عكسه: ما إذا استأجره ليخط له ثوبه من دون ذكر مدّة، وقد صرّحوا أيضاً بأنّه يجوز أن يقول: آجرتك الدابة للركوب يوماً أو شهراً كما تقدّم بيانه^٦ في أوّل هذا الشرط.

وقضية ذلك أن يصحّ أن يقول: آجرتك الدار شهراً وإن لم ينزل العقد على الاتّصال، وقد تقدّم لنا نقل الخلاف في ذلك وأنّ ظاهر خمسة كتب البطلان منها «التحرير والإرشاد والروض»^٧ إن لم ينزل على الاتّصال، وأنّه خيرة «الخلاف والمبسوط والمختلف والتنقيح والمسالك والمفاتيح» فبعضها ظاهر في ذلك وبعضها صريح، حكينا عنهم ذلك في الشرط السادس^٨ فيما إذا آجره الدار شهراً وأطلق، وفيما ذكر قبل ذلك، ولكن قد يظهر من «المقنعة والنهاية والخلاف والغنية والشرائع» أن العقد صحيح. وهو صريح القاضي و«السرائر» كما نبّهنا^٩

(١) جامع المقاصد: في إجارة آدمي ج ٧ ص ١٦١.

(٢) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٢١.

(٣) المهذب: في الإجارة ج ١ ص ٤٧١.

(٤) فقه القرآن للراوندي: في الإجارة ج ٢ ص ٦٤.

(٥) السرائر: في الإجازات ج ٢ ص ٤٥٧.

(٦) تقدّم في ص ٥٢٦ - ٥٣٠.

(٧) تقدّم في ص ٤٦٣ - ٤٦٨.

(٨) تقدّم في ص ٣٤٩ - ٣٥٥.

على ذلك فيما إذا أجره كل شهر بدرهم، فليلاحظ.

فكلامهم هنا إما عدول عن ذلك لمكان العمومات وأن الإجارة تحمل ما لا يحمل غيرها من الجهالة، وإما مبني على الفرق بين العقار وبين الآدمي والدابة، لكن ظاهر جماعة^١ وصريح آخرين^٢ أنهما من واحد. قال في «الغنية»^٣: «فإن كان سكناً احتيج مع ما تقدم من الشروط إلى تعيين المدة، وإن كان دابة افتقر إلى ذلك أيضاً بدليل إجماع الطائفة، وإما أن ينزل على التعيين إما بالتشخيص والتسمية أو بالتنزيل على الاتصال، لكنه يأباه كلام الجماعة جميعاً، وقد سمعت ما في «جامع المقاصد والروض» بل قال في «جامع المقاصد»^٤ أيضاً: وقد يقال إن الأيام تختلف اختلافاً كثيراً بطول الزمان وقصره فيفتقر إلى التعيين، على أن في بعض البلاد لا يستوفي النهار كله في العمل في زمن شدة الحر وطول الزمان. وفي حواشي شيخنا الشهيد إشكال على خياطة اليوم من جهة الاختلاف في الصناعات، وهو إشكال آخر، انتهى.

لكنه قد مثل في الأربعة الأول - أعني «المبسوط»^٥ - والثلاثة التي بعده^٦ - ما إذا كان العمل معلوماً والمدة معلومة بما إذا قال له: استأجرتك اليوم لتخيط

(١) منهم المحقق في شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٢، وابن حمزة في الوسيلة: في الإجارة ص ٢٦٨ - ٢٦٩، والحلي في الكافي في الفقه: في الإجارة ص ٣٤٥ و ٣٤٦.
(٢) كالشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٨، والكاشاني في مفاتيح الشرائع: الإجارة في اشتراط كون المنفعة معلومة ج ٣ ص ١٠٧، والعلامة في تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٥.

(٣) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٥.

(٤) جامع المقاصد: في إجارة الآدمي ج ٧ ص ١٦١.

(٥) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٢١.

(٦) المذهب: في الإجارة ج ١ ص ٤٧١، وفقه القرآن للراوندي: في الإجارة ج ٢ ص ٦٤، والسرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٥٧.

ويصحّ هذان في الذمّة ومعيناً. وإذا عيّنه بالمحلّ وجب تعيين الثوب وطوله ونوع التفصيل ونوع الخياطة.

قميصي هذا، إذ قد يعطي أنّ اليوم فيما مثلوا به للعلم بالمدة وجهل العمل متّصل بالعقد، فليتأمل في المسألة وفي الجمع بين كلماتهم.

وقد قال في «التذكرة»^(١) في أواسط الباب: لا بدّ فيما قيّد بالمدة من تعيين ابتدائها أو انتهائها بلا خلاف. وفرّع عليه أنّه إذا قال: آجرتك سنة أو شهراً وقصد الإطلاق على معنى سنة من السنين أو شهراً من الشهور لم يكف تعيين القدر، قال: بل لا بدّ من تعيين المبدأ ويكفي عن تعيين المنتهى وبالعكس بلا خلاف. ثمّ قال: فإن لم يقصد الإطلاق المذكور حمل على ما يتّصل بالعقد، انتهى. وهذا يحكم على من يظهر منه عدم الاشتراط وعلى من أطلق، لكنّ الظاهر أنّ ذلك في العقار، فيكون فرق بينه وبين الآدمي والداية، لأنّ المدار فيهما على العمل، فتعيينه تارةً بتشخيصه وتارةً بالزمان وإن كان غير معيّن، ولا كذلك العقار، فإنّ منافعه لا قوام لها إلّا بالزمان، فالزمان جزء فيها، فلا بدّ من تعيينه لكن لم نجد لهم كلاماً صريحاً في ذلك. ولعلّ ما أطلقوه لا يكفي في ذلك. وقد سمعت ما في «الغنية» وغيرها لكن لا مناص عن ذلك مع موافقة الاعتبار، فتأمل.

قوله: «ويصحّ هذان في الذمّة ومعيناً» أي يصحّ تعيين العمل بالزمان وتعيينه بمحلّ العمل سواء كان العمل في الذمّة أو معيناً بتعيين الأجير.

قوله: «وإذا عيّنه بالمحلّ وجب تعيين الثوب وطوله ونوع التفصيل ونوع الخياطة» كما في «التذكرة»^(٢) وجامع المقاصد^(٣) لا اختلاف

(١) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١٧ س ٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الإجارة ج ٢ ص ٣٠١ س ٤٠ وما بعده.

(٣) جامع المقاصد: في الإجارة ج ٧ ص ١٦١.

ولو جمع بين الزمان والمحلّ بطل للغرر.

العمل والأجرة بذلك اختلافاً بيّناً. فتعيين الثوب يتحقّق بالمشاهدة والوصف ليعرف غلظه من رقته فتسهل خياطته أو تصعب. وكذلك الطول والعرض. وكان ينبغي أن يذكر العرض. ويتحقّق نوع التفصيل بالقباء والقميص ونحو ذلك ونوع الخياطة بالرومية والفارسية وغير ذلك. قال في «التذكرة»: إلا أن تطرد العادة بنوع فيحمل المطلق عليه. ووافقه في «جامع المقاصد» على ذلك. وهو كذلك. وقد ذكر في «التذكرة» هنا فرعاً فذكره في «جامع المقاصد» هنا وقد تركناه لأنّ المصنّف سيتعرّض له.

[فيما لو جمع في تعيين العمل بين الزمان والمحلّ]

قوله: «ولو جمع بين الزمان والمحلّ بطل للغرر» اختير البطلان

فيما إذا جمع بين الزمان والعمل في «التذكرة»^١ وشرح الإرشاد^٢ واللمعة^٣ والتنقيح^٤ وجامع المقاصد^٥ والمسالك^٦ والروض^٧ والروضة^٨ والإرشاد^٩ لكن قد قيّد ذلك فيما عدا الأخير بما إذا قصد التطبيق بين العمل والزمان بحيث لا يزيد

(١) تذكرة الفقهاء: في الإجارة ج ٢ ص ٣٠١ س ٤٠ وما بعده.

(٢) شرح الإرشاد للنيلي: في الإجارة ص ٦١ س ١٣.

(٣) اللمعة الدمشقيّة: في الإجارة ص ١٦٤.

(٤) التنقيح الرائع: في الإجارة ج ٢ ص ٢٦٧.

(٥) جامع المقاصد: في الإجارة ج ٧ ص ١٦٢.

(٦) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٨.

(٧) لا يوجد لدينا، لكن يستفاد من حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٣٠٦.

(٨) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٤٢.

(٩) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٢.

ولا ينقص بأن يبتدئ بابتدائه وينتهي بانتهاؤه ومثله بخياطة هذا الثوب في هذا اليوم وركوب هذه الدابة إلى موضع كذا في يومين. وهو معنى ما في «المبسوط»^١ والمهذب^٢ وفقه القرآن^٣ والسرائر^٤ من توجيه البطلان في المثال بأنه ربما يخط الثوب قبل مضي النهار فيبقى بعض المدة بلا عمل، وربما لا يفرغ منه بيوم ويحتاج إلى مدة أخرى، ويحصل العمل بلا مدة. وقد عنونوا ذلك بما إذا كانت المدة معلومة والعمل معلوماً، وقالوا: إن ذلك لا يصح وأن العقد يبطل حينئذ. وهو معنى قوله في «الوسيلة»^٥ ولا يصح تعيين الأجل والعمل معاً، فإن عينا بطل. والوجه في البطلان على هذا التقدير مع أنه عبث لا حاجة بهما إليه ظاهر، لأنه يكون قد استأجره على ما لا قدرة له عليه، فكانت صحة الإجارة مفضية إلى بطلانها، لأنه إذا لم ينطبق العمل على المدة امتنع حصول المستأجر عليه فيجب أن تنفسخ الإجارة. فلم يتضح لنا وجه تردده في «السرائر»^٦ وتجوز الصحة في «التحرير»^٧ والحواشي^٨ فضلاً عن الحكم بها في «المختلف»^٩ فيما حكاه عنه جماعة^٩، ولم أجده فيما عندنا من نسخه، وهي متعددة وفيها الصحيح الملحوظ

(١) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٢١.

(٢) المهذب: في الإجارة ج ١ ص ٤٧١.

(٣) فقه القرآن للراوندي: في الإجارة ج ٢ ص ٦٤.

(٤) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٥٧.

(٥) الوسيلة: في الإجارة ص ٢٦٧.

(٦) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٢.

(٧) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٥-٨٦.

(٨) الحاشية النجارية: في الإجارة ص ١٠٢ س ٣-٥ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٩) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٨، والمحقق الثاني في جامع المقاصد: في الإجارة ج ٧ ص ١٦٢، والشهيد في الحاشية النجارية: في الإجارة ص ١٠٢ س ٣ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

بنظر الشيوخ، مستنديين إلى أن الغرض إنما يتعلق (تعلق - خ ل) بفعله تلك المدة وذكر الانطباق للمبالغة، إذ لا ثمرة مهمة في تطبيقه على الزمان، والفراغ أمر ممكن لا غرر فيه. فعلى هذا إن فرغ قبل آخر الزمان ملك الأجرة لحصول الغرض وهو التعجيل، ولا يجب شيء آخر. وإن انقضى الزمان فللمستأجر الفسخ، فإن فسخ قبل حصول شيء من العمل فلا شيء له، وإن فسخ بعد شيء فأجرة مثل ما عمل، وإن اختار الإمضاء ألزمه بالعمل خارج المدة وليس للأجير الفسخ. هذا ما ذكره في «التحرير»^١ ولعل القلم أثبت المختلف مكان التحرير سهواً في «حواشي الشهيد» وتبعه المحقق الثاني والشهيد الثاني.

وفيه: أنه خارج عن محل النزاع، إذ المفروض أن العقد إنما وقع على التطبيق لا العمل فقط والمدة ذكرت للمبالغة في التعجيل كما قضى به التوجيه والتعليل، وحاصله أنه أراد الظرفية المطلقة فيما يمكن وقوع العمل فيها، وذلك ممّا لا ريب فيه. وقد دلت عليه موثقة محمد الحلبي^٢ قال: كنت قاعداً عند قاضي من قضاة المدينة وعنده أبو جعفر^٣ جالس فأتاه رجلان فقال أحدهما: إني تكرّيت إبل هذا الرجل ليحمل متاعاً إلى بعض المعادن واشترطت عليه أن يدخلني يوم كذا وكذا لأنها سوق وأتخوف أن يفوتني إلى أن قال: - فلما قام الرجل أقبل إليّ أبو جعفر^٤ وقال: شرط هذا جائز الحديث. وقد تقدّم^٥ نقله برمته عن الباقر^٦.

ثم عد إلى تفريع التحرير فلعل الوجه في أن للمستأجر الفسخ أن الأجير لم يف بالشرط، وفي أن الأجير لم يملك الفسخ إن رضي المستأجر بالبقاء عليه أن الإخلال بالشرط جاء من قبله فلا يكون ذلك وسيلة إلى ثبوت الخيار له، كما لو تعذر المسلم

(١) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٥ - ٨٦.

(٢) وسائل الشيعة: ب ١٣ من أبواب أحكام الإجارة ح ٢ ج ١٣ ص ٢٥٣.

(٣) تقدّم نقله في ص ٣٤٣ - ٣٤٤.

ويعين في تعليم القرآن السور

فيه في وقته، فإن المسلم إليه لم يملك فسخ العقد، وفي أنه إذا اختار الإمضاء ألزمه بالعمل لا غير، إنه كالمسلم إذا صبر عند فقد المسلم فيه إلى حين وجوده فإنه ليس له أكثر من المسلم فيه، وفي أن للأجير أجره مثل ما عمل إذا فسخ المستأجر أنه إذا فسخ العقد سقط المسمى ورجع إلى أجره المثل. وفيه: أنها لو زادت على المسمى ربما جعل الأجير التواني في العمل وسيلة إلى أخذ الزائد فينبغي أن يكون له أقلّ الأمرين ممّا يخصّه من المسمى إن كان أتمّ العمل على تقدير التقسيط ومن أجره مثل ذلك العمل، فتأمل. والأصح أنه له أجره المثل مطلقاً كما هو مقتضى القواعد. وليعلم أنه قال في «الشرائع»: ولو قدر بالمدّة والعمل قيل: يبطل لأن استيفاء العمل في المدّة قد لا يتفق، وفيه تردد^١. ومراده الإشارة إلى ما في «المبسوط»^٢ وغيره^٣ من أن استيفاء العمل في المدّة المعيّنة على وجه التطابق بحيث يتمّان معاً قد لا يتفق غالباً لا ما قد يشعر به التعليل من كون المدّة ظرفاً للفعل بحيث يستوفى فيها، فإنّ هذا يمكن جعله متفقاً بتكثير المدّة كما تقدّم^٤. ولعله متردد في حمل الإطلاق على التطبيق أو في إمكان حصوله وعدمه أو في صحّة اشتراطه على تقدير حصوله، لأن كان لا يتفق إلا نادراً. والظاهر أنه غير ما في التحرير، فتأمل جيّداً.

[في لزوم تعيين السور أو الزمان في تعليم القرآن]

قوله: «ويعين في تعليم القرآن السور» هذا ممّا لا خلاف فيه، فيكون

(١) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٢.

(٢) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٢١.

(٣) كالسرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٥٧.

(٤) تقدّم في ص ٥٥٠.

أو الزمان.

الاستئجار مقدراً بالعمل. وسيأتي^١ للمصنف أنه يقدره بالعمل فيعدّد السور. والمراد بتعدادها تعيينها، فإنّ التعيين لابدّ منه، لامتناع الصحة مع الغرر، ولا ريب أنّه مع التعيين لا حاجة إلى التعداد.

قوله: «أو بالزمان» كما في «التذكرة»^٢ و«جامع المقاصد»^٣ وقد نسب في «الإيضاح»^٤ إلى إطلاق الأصحاب. ولعلّه أراد أنّ الأصحاب أطلقوا القول بجواز الاستئجار على تعليم القرآن حيث لا يجب، وذلك يقتضي بأنّه لابدّ من التعيين، وهو يكون بالزمان أو العمل، لأنّ كل ما يتعيّن بالعمل يتعيّن بالزمان إلّا ما ندر من نحو استئجار الفحل، فتأمل.

واستشكل المصنف في تقديره بالزمان من تفاوت السور في سهولة الحفظ، وقد استجود المنع من الاكتفاء بالزمان في «التذكرة»^٥ أيضاً، ومن أنّ طريق التعيين في الإجارة أحد الأمرين كما بيّنه بذلك في «جامع المقاصد» ومن إطلاق الأصحاب كما بيّن به الوجه الثاني في «الإيضاح» ولم يرجّح. ويرد على الشقّ الأوّل أنّ هذا التفاوت لا يعتبر لحصول التعيين المعتبر وذلك إنّما هو حيث يجوز الاستئجار كما تقدّم^٦ ويأتي^٧.

(١ و ٧) سيأتي في ص ٥٩١ - ٥٩٩.

(٢ و ٥) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٢ س ٣ و ٤.

(٣) جامع المقاصد: في إجارة الأدمي ج ٧ ص ١٦٢ - ١٦٣.

(٤) إيضاح الفوائد: في إجارة الأدمي ج ٢ ص ٢٦٢.

(٦) تقدّم في ص ٥٤٩ - ٥٥٢ وتقدّم في ج ١٢ ص ٢٧٩ - ٢٨٤ في أخذ الأجرة على كتابة المصحف من المكاسب.

وفي الإرضاع تعيين الصبي،

[في لزوم تعيين الصبي والمحل والمدة في الإرضاع]

قوله: «وفي الإرضاع تعيين الصبي» كما في «المبسوط»^١ والوسيلة^٢ والشرائع^٣ وجامع الشرائع^٤ والتذكرة^٥ والتحرير^٦ والإرشاد^٧ وجامع المقاصد^٨ والمسالك^٩ ومجمع البرهان^{١٠} والمفاتيح^{١١} لأن الرضاع يختلف باختلاف الصبيان في الصغر والكبر والنهمة والقناعة ودرّ اللبن على بعض كما قيل^{١٢} كما يأتي^{١٣}. وتعيينه يكون بمشاهدته وتمييزه عن غيره بل قال أكثر هؤلاء: ولا بد من مشاهدة الصبي. واكتفى مولانا الأردبيلي^{١٤} بالوصف كالراكب: وهو قول لبعض العامة^{١٥} لا بأس به، بل ظاهر جماعة^{١٦} عدم اشتراط هذا الشرط حيث يقتضون

(١) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٣٨
(٢) الوسيلة: في الإجارة ص ٢٦٩.

(٣) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٥.

(٤) الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٦.

(٥) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٢٩٥ س ٤٢.

(٦) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٩٣.

(٧) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٣.

(٨) جامع المقاصد: في إجارة الآدمي ج ٧ ص ١٦٣.

(٩) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢٠٩.

(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٢١.

(١١) مفاتيح الشرائع: الإجارة في اشتراط كون المنفعة معلومة ج ٣ ص ١٠٨.

(١٢) القائل فخر الإسلام في إيضاح الفوائد: في الإجارة الآدمي ج ٢ ص ٢٦٠.

(١٣) سيأتي في ص ٥٥٦ - ٥٥٧.

(١٤) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٢١.

(١٥) المغني لابن قدامة: ج ٦ ص ٧٤.

(١٦) منهم القاضي في المهذب: في الإجارة ج ١ ص ٤٨١.

على ذكر المدّة. والصبيّة مثل الصبيّ وإن لم يذكرها إلّا صاحب «المسالك»^١.
وينبغي أن يشترطوا تعيين المرضعة، لأنّ الحال يختلف باختلافها. وقد
استحبّ الشارع اختيار العاقلة^٢ المسلمة^٣ العفيفة^٤ الوضيئة^٥، لأنّ الرضاع مؤثّر
في الطباع والأخلاق والصورة واللسان. وهو - أي الاشتراط - خيرة «مجمع
البرهان»^٦ وكذا «المبسوط»^٧ والسرائر^٨ والتذكرة^٩ والتحرير^{١٠} «لأنّهم قالوا: إذا
ماتت بطلت الإجارة لكنّهما لم يعدّاه من الشروط. وقد يظهر ذلك من «جامع
الشرائع»^{١١} بل ومن الكتاب فيما إذا دفعته إلى خادمتها. وقد ترك ذكر اشتراطه
الباقون، بل ظاهرهم عدم اشتراطه، وأظهرها عبارة «الوسيلة»^{١٢} وكذا «التذكرة»^{١٣}
حيث جعل شروط الإرضاع في الأوّل خمسة وفي الثاني أربعة، ولم يعدّاه من
جملتها تعيين المرضعة، فتأمل. وصريح قول المصنّف فيما يأتي^{١٤} عدم الاشتراط
حيث قال: فإن مات المرتضع أو المرضعة بطلت إن كانت معيّنة. ومثله قال في

- (١) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢٠٩.
- (٢) وسائل الشيعة: باب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد ج ١٥ ص ١٨٧.
- (٣) وسائل الشيعة: باب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد ج ١٥ ص ١٨٥.
- (٤) وسائل الشيعة: باب ٧٥ من أبواب أحكام الأولاد ج ١٥ ص ١٨٤.
- (٥) وسائل الشيعة: باب ٧٩ من أبواب أحكام الأولاد ج ١٥ ص ١٨٩.
- (٦) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٢١.
- (٧) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٢٨ - ٢٣٩.
- (٨) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٧١.
- (٩) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٢٩٩ س ٢٣.
- (١٠) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٩٤.
- (١١) الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٦.
- (١٢) الوسيلة: في الإجارة ص ٢٦٩.
- (١٣) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٥ - ٢٩٦ س ٤١.
- (١٤) سيأتي في ص ٥٦١.

كتاب الإجارة / في لزوم تعيين الصبي والمحل والمدة في الإرضاع ————— ٥٥٧
ومحل الإرضاع أهو بيتها فهو أسهل أو بيت الصبي فهو أوثق للولي
في حفظه ومدته،

«السرائر»^١ وهو خيرة «جامع المقاصد»^٢ هنا (هناك - خ ل) و«المسالك»^٣ وهو
ظاهر «الإيضاح»^٤.

قوله: «ومحل الإرضاع أهو بيتها فهو أسهل أو بيت الصبي فهو
أوثق للولي في حفظه» اشتراط هذا الشرط خيرة «المبسوط»^٥ والوسيلة^٦
والتذكرة^٧ وجامع المقاصد^٨ والمسالك^٩ والمفاتيح^{١٠} «لاختلاف محال الإرضاع في
السهولة والصعوبة والوثاقة في الحفظ كما أشار إليه المصنف. وقد تردّد فيه صاحب
«الشرائع»^{١١} ممّا ذكر ومن أصالة عدم الاشتراط. وقد تركه الأكثر مع تعرّضهم
للأول. وينبغي جريان الحكم في كلّ موضع يختلف فيه الفعل (العمل - خ ل).
قوله: «ومدته» بالجرّ عطفاً على محلّ الارضاع المعطوف على المضاف
إليه. وقد تقدّم^{١٢} أنّه لا يمكن تقديره إلّا بالزمان كما في «المبسوط» وغيره. وقد

(١) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٧١.

(٢) جامع المقاصد: في إجارة الآدمي ج ٧ ص ١٦٧.

(٣) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢١٠.

(٤) إيضاح الفوائد: في إجارة الآدمي ج ٢ ص ٢٥٩.

(٥) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٢٨.

(٦) الوسيلة: في الإجارة ص ٢٦٩.

(٧) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٥ س ٤٣.

(٨) جامع المقاصد: في إجارة الآدمي ج ٧ ص ١٦٣.

(٩) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢٠٩.

(١٠) مفاتيح الشرائع: الإجارة في اشتراط كون المنفعة معلومة ج ٣ ص ١٠٨.

(١١) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٥.

(١٢) تقدّم في ص ٥٢٦ - ٥٢٩.

ولا تدخل الحضانة فيه؟

وهل يتناول العقد اللبن أو الحمل ووضع الثدي في فيه ويتبعه اللبن كالصبغ في الصباغة وماء البئر في الدار؟ الأقرب الأول، لاستحقاق الأجرة به بانفراده دون الباقي بانفرادها، والرخصة سوّغت تناول الأعيان. وعلى المرضعة تناول ما يدرّ به لبنها من المأكول والمشروب.

طفحت عباراتهم هنا باشتراط تعيين مدّته كعبارة «المبسوط^١ والوسيلة^٢ والشرائع^٣» وغيرها^٤ للجهالة بدونه، لأنّه لو ضبطه بالعمل لم نعلم قدر ما يحصل له من اللبن ولا القدر الذي يستوفيه في كلّ مرّة. وقد تعرض له الأمراض والأسباب الملهية كما ذكر ذلك في «التذكرة^٥» لكن ذلك يأتي في التقدير بالزمان، فتأمّل.

قوله: «ولا تدخل الحضانة فيه؟ وهل يتناول العقد اللبن أو الحمل ووضع الثدي في فيه ويتبعه اللبن كالصبغ في الصباغة وماء البئر في الدار؟ الأقرب الأول، لاستحقاق الأجر به بانفراده دون الباقي بانفرادها، والرخصة سوّغت تناول الأعيان» قد تقدّم الكلام^٦ في ذلك كلّ في الشرط الرابع مسبقاً محرّراً بما لم يوجد في كتاب.

[في لزوم تناول المرضعة ما يدرّ به لبنها]

قوله: «وعلى المرضعة تناول ما يدرّ به لبنها من المأكول

(١) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٣٨. (٢) الوسيلة: في الإجارة ص ٢٦٩.

(٣) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٥.

(٤) كجامع المقاصد: في إجارة الآدمي ج ٧ ص ١٦٣.

(٥) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٢ س ٣٩ وما بعده.

(٦) تقدّم في ص ٤٥٠ - ٤٥١.

فإن سقته لبن الغنم لم تستحق أجراً. ولو دفعته إلى خادمتها فالأقرب ذلك أيضاً.

والمشروب* كما في «التذكرة»^١ والتحرير^٢ وجامع المقاصد^٣ لأن مقدمة الواجب واجبة وأنه من تمام التمكين في الرضاع ويجب عليها أيضاً تناول ما يصلحه. وعليه نص في «التذكرة»^٤ والتحرير^٥ لأن في تركه إضراراً بالصبي. قوله: «فإن سقته لبن الغنم لم تستحق أجراً» كما في «المهذب»^٦ وجامع الشرائع^٧ والتذكرة^٨ والتحرير^٩ وجامع المقاصد^{١٠} لأنه غير المستأجر عليه، لأنه ليس بإرضاع، فتكون متبرعة. ومثله ما لو أطعمته.

قوله: «ولو دفعته إلى خادمتها فالأقرب ذلك أيضاً» كما في «المبسوط»^{١١} وجامع الشرائع^{١٢} والتذكرة^{١٣} والتحرير^{١٤} والإيضاح^{١٥} وجامع المقاصد^{١٦} لكنه لم يخص الفرض بالخادمة في الأول بل قال: امرأة غيرها. ووجه أن الأقرب عدم استحقاقها أجراً هو ما تقدم من أنه غير المستأجر عليه، لأنه يختلف باختلاف المرضعات. فحيث يطلق يحمل مطلقه على المباشرة،

(١) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٩ س ١٩ - ٢٠.

(٢) ٥ و ٩ و ١٤) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٩٣.

(٣) ١٠ و ١٦) جامع المقاصد: في إجارة الآدمي ج ٧ ص ١٦٥.

(٦) المهذب: في الإجارة ج ١ ص ٤٨٢.

(٧) الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٦.

(٨) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٢٩٩ س ٢٠.

(١١) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٣٩.

(١٢) الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٦.

(١٣) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٢٩٩ س ٢١.

(١٥) إيضاح الفوائد: في إجارة الآدمي ج ٢ ص ٢٥٩.

ويقدّم قولها لو ادّعت، لأنها أمينة.
وله أن يؤجر أمته ومدبرته وأمّ ولده للإرضاع.

لأنه المتبادر إلى الفهم، والعرف جارٍ عليه فيبطل المسمى لبطلان العقد، ولا تجب أجرة المثل، لأنها متبرّعة. ولعلّ هذا هو المراد من العبارة كما فهمه ولده^١. وفيه نظر ظاهر، لأنه على القول باشتراط التعيين يقع العقد باطلاً، كما إذا أطلق ولم يعين الولد إلا أن تقول: إن التبادر يقوم مقام التعيين. وينبغي الجزم بالاستحقاق على تقدير عدمه. وقد يكون نزع المصنّف في هذا الفرع إلى القول بالاشتراط، ولعله الظاهر هنا من «جامع الشرائع» كما تقدّم التنبيه^٢ عليه.

قوله: «ويقدّم قولها لو ادّعت، لأنها أمينة» وحكم بذلك في «التحرير»^٣ من دون التعليل، ولعله لأنه لا يلزم من أمانتها تقديم قولها خصوصاً، وإنما تريد بذلك إثبات استحقاق الأجرة لها. وفي «جامع المقاصد» يمكن أن يحتجّ على ذلك بأنّ ذلك فعلها وهي أعلم به، ويعسر الإشهاد عليه ليلاً ونهاراً، فلو لم تقبل يمينها لأدّى ذلك إلى عدم الرغبة في الإرضاع. قال: وهو حسن^٤. قلت: وهو كذلك.

[في جواز إيجار أمته للإرضاع إلا المكاتبه]

قوله: «وله أن يؤجر أمته ومدبرته وأمّ ولده للإرضاع» بلا خلاف كما في «المبسوط»^٥ وقد نصّ عليه في «التذكرة»^٦ و«التحرير»^٧ و«جامع المقاصد»^٨.

(٢) تقدّم في ص ٥٥٥.

(١) إيضاح الفوائد: في إجارة الأدمي ج ٢ ص ٢٦٠.

(٣) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٩٣.

(٤ و ٨) جامع المقاصد: في إجارة الأدمي ج ٧ ص ١٦٦.

(٥) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٣٩.

(٦) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٢٩٩ س ٢.

(٧) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٩٤.

كتاب الإجارة / في عدم جواز الإرضاع للأمة التي لها ولد ————— ٥٦١
دون مكاتبته، فإن كان لأحدهن ولد لم يجز له أن يؤجرها، إلا أن
يفضل عن ولدها.

لأنهن مملوكات فليس لواحدة منهن الامتناع وإجارة نفسها من دون إذنه. وأراد
بأتمته القنّة وإلا فالكل إماء.

قوله: «دون مكاتبته» كما في «التذكرة»^١ وجامع المقاصد^٢ والحواشي^٣
وموضع من «التحرير»^٤ غير فارقين بين المطلقة والمشروطة تصريحاً من الشهيد
والكركي والمصنّف في موضع من «التذكرة» وإطلاقاً في موضع آخر^٥، لانقطاع
سلطته عنها بالكتابة مطلقة أو مشروطة. ولهذا لا يملك تزويجها ولا وطئها
ولا إيجارتها في غير الرضاع ولها أن تؤجر نفسها مطلقاً من غير إذنه، لأنّه نوع
اكتساب. ومثل المكاتب ما أعتق بعضها في أنّه ليس لمولاه إيجارتها من دون
إذنها. وفي «المبسوط»^٦ وموضع من «التحرير»^٧ أن له أن يجبر المشروطة دون
المطلقة. وفيه نظر ظاهر. نعم إذا عجزت المشروطة عادت قنّة، فتأمل.

[في عدم جواز الإرضاع للأمة التي لها ولد]

قوله: «فإن كان لأحدهن ولد لم يجز له أن يؤجرها، إلا أن يفضل
عن ولدها» كما في «التذكرة»^٨ والتحرير^٩ وجامع المقاصد^{١٠} «لأن السيّد إنما يملك
فاضل حاجة مملوكه. وكذا القول في كلّ مرضعة. وإنما خصّ المملوكات بالذكر،

(١) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٢٩٩ س ١٥.

(٢) و (١٠) جامع المقاصد: في إجارة الأدمي ج ٧ ص ١٦٦.

(٣) لم نعثر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إلى الشهيد أمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٤) و (٧) و (٩) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٩٤ و ٩٥.

(٦) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٣٩. (٨) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٢٩٩ س ٥.

ولو كانت مزوجة افتقر المولى إلى إذن الزوج. فإن تقدّم الرضاع صحّ العقدان، وللزوج وطؤها وإن لم يرض المستأجر. فإن مات المرتضع أو المرضعة بطلت الإجارة إن كانت معيّنة.

لأنهنّ محكوم عليهنّ، فهنّ في مظنة عدم ملاحظة ولدهنّ خصوصاً إذا كان الولد مملوكاً بخلاف الحرّة بالنسبة إلى ولدها، لاقتضاء الشفقة الجبلية خلاف ذلك. نعم يجوز له ذلك - أعني إجارة أمته - وإن لم يفضل عن ولدها إذا أقام له مرضعة ترضعه.

[في اشتراط إذن زوج الأمة للإرضاع]

قوله: «ولو كانت مزوجة افتقر المولى إلى إذن الزوج» هذا بإطلاقه يخالف ما سلف له من أنّه إنّما يفتقر إلى إذن الزوج فيما يمنع حقوقه لا مطلقاً. ولا فرق بين الأمة في ذلك والحرّة. وقد تقدّم الكلام^١ في ذلك مستوفى في الشرط السادس، ونقلنا هناك كلامه هنا.

قوله: «فإن تقدّم الرضاع صحّ العقدان» لعدم منافاة الرضاع للزوجية فلا اعتراض للزوج قطعاً كما في «المسالك»^٢ كما تقدّم^٣ لنا بيان ذلك.

قوله: «وللزوج وطؤها وإن لم يرض المستأجر» هذا أيضاً قد تقدّم لنا الكلام^٤ فيه وأنّه إن تقدّم الرضاع ليس له وطؤها إلا وقت الفراغ منه حيث لا يضرب اللبن.

[فيما لو مات المرتضع أو المرضعة]

قوله: «فإن مات المرتضع أو المرضعة بطلت الإجارة إن كانت

(١ و ٣ و ٤) تقدّم في ص ٤٧٠ - ٤٧٦.

(٢) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢٠٨.

معينة» كما في «السرائر»^١ والحواشي^٢ وجامع المقاصد^٣ والمسالك^٤ بناءً على أنه لا يشترط في المرضعة التعيين، فقيّدوا البطلان بموتها بما إذا كانت معينة. واختير في «المبسوط»^٥ والشرائع^٦ والتذكرة^٧ والتحرير^٨ البطلان بموت الرضيع أو المرضعة من دون تقييدها بكونها معينة. وظاهرهم هنا أنه يشترط فيها التعيين. ويرشد إليه توجيهه في «التذكرة» بأن المنفعة قد فانت بهلاك محلّها فأشبهت البهيمة المستأجرة إذا ماتت فإنّها تنفسخ الإجارة، فكذا هنا. واستظهر في «المسالك»^٩ من الشرائع كونها معينة لمكان قطعه بالحكم، فتأمل.

ومن الغريب ما في «الإيضاح»^{١٠} في شرح العبارة فإنّه وجّه احتمال البطلان بموت المرضعة باحتمال انصراف الإطلاق إليها. والغرابة من وجوه، وهي أن المصنّف جزم بالبطلان بموتها إذا كانت معينة وهو في محلّه فكيف احتمله احتمالاً وجعل وجهه انصراف الإطلاق إليها؟ والمفروض أنّها معينة، وقد عرفت^{١١} فيما سلف أن القائل باشتراط التعيين يقول بالبطلان عند الإطلاق والقائل بالعدم يقول بالصحة عنده والناس بين قولين.

وكلّ من تعرّض لهذا الفرع جزم ببطلانها بموت المرتضع جزماً من دون

(١) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٧١.

(٢) لم نعثر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إليه أمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٣) جامع المقاصد: في الإجارة ج ٧ ص ١٦٧.

(٤ و ٩) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢١٠.

(٥) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٣٨ - ٢٣٩.

(٦) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٥.

(٧) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٢٩٩ س ٢٣ وما بعده.

(٨) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٩٤.

(١٠) إيضاح الفوائد: في الإجارة ج ٢ ص ٢٦٠.

(١١) تقدّم في ص ٥٥٥.

«أقوى» و«أقرب» ونحو ذلك، بل في «المسالك»^١ أنه لا إشكال في ذلك، فالإجماع من المتعرضين محصل، لأنه قد تقدّم^٢ من هؤلاء المذكورين هنا ومن غيرهم - وهم جماعة - الإطباق على اشتراط تعيين الصبي لاختلاف الصبيان في الصغر والكبر والنهومة والقناعة ودرّ اللبن عليه دون غيره، وقضية ذلك بطلانها بموته. وقد جعله في «الإيضاح»^٣ احتمالاً مع أنه إنما احتمل عدم البطلان بموته بعض الشافعية^٤ فجعلوا موته كموت الراكب. وجعله في «التذكرة»^٥ كتلف الثوب، لأنّ اللبن قد يدرّ على أحد الولدين دون الآخر فيتعذر إقامة غيره مقامه. ونحوه ما في «الإيضاح»^٦ أيضاً، وهو كما ترى، والأصل فيه ما ذكرناه. ولا فرق في ذلك بينه وبين الراكب إذا عيّن كذلك، لأنه يختلف أيضاً اختلافاً كثيراً. وأما درّ اللبن على البعض دون البعض فعلى تقدير تسليمه - إذ المشاهد غالباً خلافه - يجب على المستأجر أن يأتي لها بمن تدرّ عليه إلا أن تقول: إنهما أرادا بذلك التنبية على أنه لا بدّ فيه من التعيين، فليتأمل. وقد قال ابن إدريس^٧ في المقام كالشيخ في «المبسوط»^٨: إنها تبطل بموت المستأجر - إلى أن قال: - ولا خلاف في أن موت المستأجر يبطل الإجارة، وقد خالفه فيما سلف له قبله كما تقدّم الكلام^٩ في ذلك مفصلاً. وكيف كان، فحيث تبطل بموت أحد يرجع بحصة الباقي إن كان في الأثناء، وإلا فبالجميع.

(١) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢١٠.

(٢) تقدّم في ص ٥٥٤ - ٥٥٥.

(٣ و ٦) إيضاح الفوائد: في الإجارة ج ٢ ص ٢٦٠.

(٤) الحاوي الكبير: في الإجارة ج ٧ ص ٤٢٤، المجموع: في الإجارة ج ١٥ ص ٨٠ و ٨٢.

(٥) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٢٩٩ س ٢٦.

(٧) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٧١.

(٨) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٢٤.

(٩) تقدّم في ص ٢٤٣ - ٢٤٨.

ولو كانت مضمونة فالأقرب إخراج أجره المثل من تركتها،

قوله: «ولو كانت مضمونة فالأقرب إخراج أجره المثل من تركتها»
 كما في «الإيضاح»^١ وجامع المقاصد^٢ والمسالك^٣ لأنها كغيرها من الإجازات
 المتعلقة بالذمة، لأن الإرضاع في ذمتها بمنزلة الدين فينتقل إلى مالها إذا فأت
 ذمتها، فتخرج أجره المثل لما بقي من المدة من أصل تركتها، لأنها قيمة الواجب
 في الذمة فيدفع إلى وليه. ويحتمل أنه أراد بغير الأقرب أنه يجب على وليها
 الاستئجار للإرضاع من تركتها، لأن الواجب في ذمتها هو الإرضاع ولم يستعذر،
 وإلا لانفسخت الإجارة. ولا معنى للصبر إلى أن يوجد مرضعة في هذا الفرض. وهو
 جيد جداً كما جزم به فيما يأتي^٤ قريباً فيما إذا مرض الأجير وكانت مضمونة. نعم
 إن تعذر عليه ذلك تعين الأول وإن تعذر بالكلية انفسخت. ولا فرق بين الموت
 والمرض المستوعب المدة. وقد يكون أراد المصنف أن أجره المثل تخرج من تركتها
 ليستأجر به عنه لا تدفع إلى وليه، لكنه ليس حينئذ هناك شيء آخر غير الأقرب.
 وقال في «جامع المقاصد»: ويحتمل انفساخ الإجارة كما اختاره ابن إدريس
 فإنه حكم بالبطان بموت المرضعة والمرتضع والأب المستأجر^٥. ونحوه ما في
 «الإيضاح»^٦. وقد عرفت^٧ أنه إنما حكم في «السرائر»^٨ بالبطان بموت المرضعة
 إذا كانت معينة، وكأنهما لم يلحظا تمام كلامه فإنه قال بعد ذلك بلا فاصلة: لأن

(١) و (٦) إيضاح الفوائد: في الإجارة ج ٢ ص ٢٦٠.

(٢) و (٥) جامع المقاصد: في الإجارة ج ٧ ص ١٦٨.

(٣) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢١٠.

(٤) سيأتي في ص ٥٦٦ - ٥٦٧.

(٧) تقدّم في ص ٥٥٥ - ٥٥٦.

(٨) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٧١.

ويكفي في العمل مسمّاه. وإن اختلف فالأقرب اشتراط الجودة وعدمها.

الصبي إذا مات بطلت الإجارة، وكذلك المرأة إذا كانت الإجارة معيّنة بنفسها انتهى. وهلا نسباً خلاف الأقرب إلى المبسوط وما ذكر بعده في المسألة التي قبلها؟

[في كفاية تحصيل المسمّى في تحصيل العمل]

قوله: «ويكفي في العمل مسمّاه. وإن اختلف فالأقرب اشتراط الجودة وعدمها» إذا كان العمل ممّا لا تختلف الأغراض باختلافه جودة ورداءة وآداباً وتوانياً كفي في تحصيل البراءة منه أقلّ مراتب ما صدق عليه الاسم، وهو مسمّاه لغة كالضرب والأكل أو عرفاً كالاحتشاش والاحتطاب أو شرعاً كالصلاة والطواف وإن كانت الأغراض تختلف باختلافه جودة كان تركه مفضياً إلى الجهالة وغرراً منقياً في الشريعة فيجب الاشتراط، ويحتمل العدم، فينزل الإطلاق على ما يقع عليه الاسم.

وقال في «الإيضاح»^١: التحقيق أنّ هذه المسألة راجعة إلى الاختلاف بالاشتداد والضعف في سببه وأنّ الناس قد اختلفوا على ثلاثة أقوال: الأوّل أنّه اختلاف بالنوع وهو التحقيق. الثاني: أنّه باعتبار اجتماع الأمثال. الثالث: أنّه باعتبار اجتماع الأضداد. فعلى الأوّل يجب اشتراط الجودة وعدمها، وهذا اختاره المصنّف. وعلى الباقيين لا يشترط. فعلى الثاني يجب مسمّى العمل. وعلى الثالث لا يكون الضدّ كالنوى في التمر وتراب العادة والشعير في الحنطة فيحمل على الجيد. ثمّ قال: والأصحّ عندي ما جعله المصنّف أقرب، انتهى.

(١) إيضاح الفوائد: في إجارة آدمي ج ٢ ص ٢٦٠ - ٢٦١.

ولو مرض الأجير، فإن كانت مضمونة لم تبطل، وألزم بالاستئجار للعمل،

وأراد باجتماع الأمثال اجتماع الأجزاء، مثلاً السواد الكثير ذوأجزاء وهي أمثال، ومرجه إلى اتحاد النوع، وأراد باجتماع الأضداد اجتماع الأشياء المختلفة في الماهية وليست متلازمة عادة كالنوى في التمر، بل المراد أن السواد الكثير يضعف بمخالطة غيره، فالماهية واحدة، فالإطلاق في هذا يحمل على الجيد الخالي من الضد. ونحن نقول: إن النوع في ذلك متحد، ولكن لما كانت أفراده مختلفة جودة ورداءة وكانت الأغراض تختلف باختلافها أوجبنا اشتراطها رفعا للجهالة. فالشأن في الأعمال كالشأن في الأعيان المتحدة الماهية وأفرادها مختلفة في الجودة والرداءة. فكان النظر في كلامه من وجهين. وأما إذا كان العمل يختلف بالآداب والتواني كما إذا استأجره إلى المكان الفلاني فإنه يحمل على الأوسط المعتاد، لأن الآداب فوق المعتاد نادر والأغراض لا تختلف به غالباً كالتواني والتراخي، وليس هما كالسرعة والبطء. ولهذا قالوا في باب الغصب فيما إذا غصب عبداً له منافع: إنه يضمن أعلاها بأوسطها أجرة كما تقدم بيانه^١، فتأمل.

[فيما لو ضعف الأجير عن العمل بالمرض]

قوله: «ولو مرض الأجير، فإن كانت مضمونة لم تبطل وألزم بالاستئجار للعمل» قد جزم هنا بأنه يلزم بالاستئجار وجعله احتمالاً فيما إذا ماتت المرأة ولم يتضح لنا الفرق بين الموت والمرض المانع من العمل طول المدة، لأن الواجب في ذمته الإرضاع والعمل ولم يتعدّراً حتى يجيء الفسخ لموجب

وإن كانت معيّنة بطلت، وكذا لو مات.
ولو اختلف العمل باختلاف الأعيان فالأقرب أنه كالمعينة مثل
النسخ، لاختلاف الأغراض باختلاف الأعيان.

الاستئجار فيهما والشارحان ساكتان. ويجب تقييده بما إذا كان العمل معيّناً بالمدة
كأن يستأجره شهراً في ذمته للبناء مثلاً. أما لو استأجره في ذمته ليبني له هذا البيت
فإنه ينتظر ولا يلزم بالاستئجار، لأن المنفعة حينئذٍ معيّنة بالعمل.

قوله: «وإن كانت معيّنة بطلت، وكذا لو مات» وجهه ظاهر إذا
استوعب المرض وتعيّن زمان الإجارة كما قيّده بالأوّل في «الحواشي»^١ وبه
وبالثاني في «جامع المقاصد»^٢ لأنه إذا لم يستوعب المدة ومرض بعضها بطل فيه
وتخيّر المستأجر. وإن لم يتعيّن الزمان أنتظر ولا بطلان. والظاهر أن الأوّل يغني
عن الثاني، ولذلك اقتصر عليه الشهيد.

[فيما لو اختلف العمل باختلاف الأوصاف]

قوله: «ولو اختلف العمل باختلاف الأعيان فالأقرب أنه كالمعينة
مثل النسخ، لاختلاف الأغراض باختلاف الأعيان» قال في «جامع
المقاصد»^٣: أي لو اختلف العمل اختلافاً بيناً باختلاف الأعيان وقد عيّن بالوصف
فالأقرب عند المصنّف أن الحكم فيه كالمعينة. ووجه القرب عدم حصول المستأجر
عليه إلا من النسخ المعيّن فتبطل الإجارة بموته، ويحتمل العدم، لأنّه العمل
الموصوف في الذمة. واعلم أن العبارة غير مستقيمة، وذلك لأنّ الذي يمكن تنزيل

(١) الحاشية النجارية: في الإجارة ص ١٠٢ س ٧ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٢ و ٣) جامع المقاصد: في إجارة الآدمي ج ٧ ص ١٦٩ - ١٧٠.

العبارة عليه هو أنه إذا استأجره للكتابة الموصوفة بأوصاف لا تنطبق إلا على كتابة كاتب مخصوص فإنها كالمعينة، لعدم انطباق الوصف إلا عليه، فإذا مات بطلت. ويحتمل العدم، لأنها في الذمة، فهي أمر كلي في الواقع وإن لم يكن له إلا فرد واحد، فلا تنفسخ بالموت، لأن الكلي في الذمة، فيتخير المستأجر بين الفسخ والصبر إلى أن يوجد كاتب بذلك الوصف. والأول أقوى، لأن الكاتب وإن لم يتعين بتسميته إلا أن أوصاف الكتابة مثلاً اقتضت تشخيصه خصوصاً إذا علم انحصار الوصف في عمل ذلك الكاتب، فإن ظاهر الحال والمستعارف إرادته بالإطلاق، إذ يبعد أن يستأجر لكتابة يتوقع لها حدوث كاتب على مرور الأزمان وتراخي الأوقات. وهذا الحكم حسن إلا أن تنزيل العبارة عليه لا يخلو من شيء، لأن قوله «لو اختلف العمل باختلاف الأعيان» بمجرده لا يقتضي انحصار العمل الموصوف في فرد مخصوص. وكذا دليله لا يرتبط بالمدعى، فإن ذلك لا ينتج كون هذا كالمعينة تنفسخ بموت الكاتب الموجود بالأوصاف كما هو معلوم. والحق أن العبارة غير حسنة، انتهى كلامه برمته.

ونحن نقول: إنه رحمه الله تعالى ما ألم بمعنى العبارة، إذ معناها أنه لما كان العمل يختلف باختلاف العاملين بالجودة والرداءة والخفة والبطء قرب عنده أن هذا العمل لا يصح جعله في الذمة مدة معينة بحيث يحصله بمن شاء لما في ذلك من الغرر، لمكان الاختلاف الكثير، إذ ربما يستأجر له كاتباً بطيئاً في الكتابة يكتب له في اليوم كتابةً غير جيدة مائتي بيت، وهو يريد كاتباً يكتب في اليوم كتابةً جيدة خمس مائة بيت أو أكثر، وفي ذلك كمال الغرر. وكذا الحال في الخياطة ونحوها. فلا بدّ عنده من تعيين الكاتب مثلاً دفعاً للغرر، سواء كان الكاتب هو المؤجر أو غيره مع إمكان تحصيل المنفعة المذكورة منه، فإذا قال له آجرتك نفسي لأكتب لك ما تشاء شهراً جرى مجرى أن يقول آجرتك نفسي لأكتب لك بنفسني

فكانت كالمعيّنة كما قال المصنّف، لأنّه ما عمد إليه دون غيره مع علمه باختلاف هذا العمل باختلاف العاملين إلّا وأراد العمل بنفسه.

وإنّما قيّدنا كلامه بما إذا كان التعيين بالمدة، لأنّه إذا كان بالعمل كما لو استأجره على كتابة هذا الكتاب المعيّن الشخصي صحّ وإن لم يعيّن الصانع، لأنّ المنفعة إذا عيّنت بالعمل وجب ضبط جميع ما يختلف به العمل من الجودة وعدد الأوراق وقدرها وعدد السطور في كلّ صفحة وقدر الحاشية ودقّة القلم وغلظه عدا الخفّة والبطء، لأنّ الاختلاف فيهما الموجب للزيادة في العمل والنقيصة غير قادح في ذلك، إذ الغرض تحصيل كتابة الكتاب المخصوص على الوصف المشروط، وهو حاصل سواء أسرع أو أبطأ، إذ لا غرر في ذلك. وإنّما ترك المصنّف التقييد بالمدة لظهور ذلك ممّا تقدّم مراراً.

وإلى ذلك أشار بقوله في «المبسوط»: لو استأجر رجلاً ليحصل له خياطة خمسة أيّام بعد شهر لم يجز، لأنّ العمل يختلف باختلاف العامل من جلادته وبلادته، فإذا قدر من غير أن تكون العين معيّنة كان في ذلك تفاوت شديد^١. ومن الغريب أنّه فهم في «التحرير»^٢ أنّ عدم الجواز من هذه العبارة إنّما هو لمكان الفصل بالشهر، فإنّه نقل كلام المبسوط هذا إلى قوله «لم يجز» وترك التعليل بالكلية وسكت عليه، مع أنّه في «المبسوط» قوّى جواز الفصل. نعم عدم الجواز مذهبه في «الخلاف»^٣ فأراد بهذه العبارة في المبسوط بيان أنّ عدم الجواز لم يكن من أجل الفصل بل ممّا علّله (علّته - خ ل) به.

وقد عبّر عن هذه العبارة - أعني عبارة المبسوط - في «الشرائع» ولا تصحّ

(١) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٣٢.

(٢) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٦.

(٣) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٤٩٥ و٤٩٦ مسألة ١٢ و١٣.

إجارة العقار في الذمة لما يتضمّن من الفرر بخلاف استئجار الخياط للخياطة والنساج للنساجة. وإذا استأجره مدّة فلا بدّ من تعيين الصنّاع دفعاً للفرر الناشئ من تفاوتهم في الصنعة^١، لكن بين كلام المصنّف وكلام الشيخ والمحقّق فرقاً تظهر ثمرته عند الإطلاق فعندهما أنّها تبطل، لأنّه لا بدّ من التعيين وعنده أنّها تصحّ، لأنّها تجري مجرى المعيّنة. ويرشد إلى ذلك أنّه أشار في «التذكرة^٢» إلى كلام المبسوط بقوله: وإن قال: ألزمت ذمّتك عمل الخياطة كذا يوماً فالأولى الجواز للأصل. وقال بعض الشافعية: لا يصحّ، لأنّه لم يعبّر عاملاً يخيّط فلا ترتفع الجهالة، وليس بجيّد، لأنّ الخياطة مدّة معلومة وأمر معلوم فصحّ العقد، انتهى.

ومن دقّق النظر فيما ذكرنا ولحظ كلام «المسالك^٣» ظهر له أنّه لا وجه لقصره تفاوت الصنّاع في الأعمال على الخفّة والبطء ولا لاعتراضه على إطلاق كلام الشرائع، وجزم الشرائع في محلّه بناءً على ما تقدّم من أنّه مع التقدير بالمدّة لا يحتاج إلى غيرها. ولعلّ عدم جزم المصنّف لما يأتي له بعد هذه في الاستئجار لحفر الأنهار وغيرها من بعض المسائل من أنّه لا بدّ مع التقدير بالمدّة من ذكر بعض ما يختلف الحال بذكره وعدمه، فلتكن هذه منها فتبطل بدون التعيين. وهذا هو المراد بغير الأقرب على ما فهمناه.

وكلام «الإيضاح^٤» يخالف ما فهمناه وما فهمه المحقّق الثاني، قال: ما ذكره المصنّف هو الصحيح، فإنّ الغرض لا يحصل من غير النسخ، فأشبه ما لو أسلم إليه في نوع فسلم إليه غيره، ويحتمل عدمه، لأنّه ثبت في ذمّته النسخ مطلقاً، والأصحّ

(١) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٤.

(٢) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠١ س ٣٧.

(٣) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢٠٣.

(٤) إيضاح الفوائد: في إجارة آدمي ج ٢ ص ٢٦١.

ويجوز الاستئجار لحفر الآبار والأنهار والعيون، ويفتقر إلى معرفة الأرض بالمشاهدة وإن قَدَّر العمل بالمدة.

الأول، لتعين كل ما تختلف الأغراض به وخصوصاً الناسخ معتبر* لاختلافهم في الجودة والصحة، انتهى.

وقد يكون المصنّف أراد هنا بغير الأقرب ما ذكره في «التذكرة» من وجه الصحة. ولعله غير ما في الإيضاح أو هو هو، فليتأمل.

[في جواز الاستئجار لحفر الآبار والأنهار]

قوله: «ويجوز الاستئجار لحفر الآبار والأنهار والعيون» كما نصّ عليه في «المبسوط»^١ وهو قضية كلام الباقيين كما ستسمع^٢. وقال في «التذكرة»: يجوز الاستئجار لحفر الآبار والقنى والنهران والسواقي، ولانعلم فيه خلافاً^٣. وقد ترك فيها ذكر العيون كالشيخ في «المبسوط» ولعلّها لأنّها عندهم من أفراد البر كما تقدّم^٤ في باب الطهارة.

قوله: «يفتقر إلى معرفة الأرض بالمشاهدة وإن قَدَّر العمل بالمدة» يريد أنّه لا بدّ من تقدير الفعل إمّا بالمدة أو العمل، فإن قَدَّر بالمدة كأن

* - كذا في النسخ، وحقّ العبارة أن تكون هكذا: لأنّ تعيّن - إلى قوله: - معتبر (مصحّحه).

(١) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٣٦ و ٢٣٧.

(٢) سيأتي في الصفحة الآتية.

(٣) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٣ س ١٧.

(٤) تقدّم في باب الطهارة ج ١ ص ٣١٩.

قال: استأجرتك شهراً لتحفر لي بئراً أو نهراً أو نحو ذلك فإنه لا يحتاج إلى معرفة قدر البئر ودورها وعمقها وطول النهر وعمقه وعرضه كما صرح بذلك في «التذكرة^١ والتحرير^٢». وهو قضية كلام «المبسوط^٣» وكذا «السرائر^٤» ذكره في نواذر القضاء. وقد احتل الاحتياج إلى ذلك في «المسالك^٥» ولم يحتمله غيره من الخاصة والعامة.

نعم لا بدّ عند المصنّف هنا من مشاهدة الأرض التي يحفر فيها كما جزم به المحقّق الثاني^٦، وفي «التذكرة^٧» أنّه أقرب، وقال في «التحرير^٨» فيه نظر. وظاهر «المبسوط^٩» أنّه لا يشترط، لأنّه تركه. وهو خيرة بعض الشافعية^{١٠}، لعدم الاختلاف. وإليه أشار المصنّف بأن الوصلية.

ووجه اعتباره أنّ الأغراض تختلف بذلك باعتبار الأراضي في الصلابة والرخاوة، فيحصل الاختلاف بالسهولة والصعوبة. وفيه نظر، لأنّه إذا كان المدار على الزمان فلا انتفات لاختلاف الأعمال للأصل والاعتبار، وما ذكر من اختلاف الأراضي والأغراض يجري في كلّ عمل قدّر بالزمان، فتأمّل. ويؤيد ذلك ما سيأتي^{١١} له ولغيره في مسألة ضرب اللبن وما بعدها من المسائل.

والمراد مشاهدة ظاهرها والباطن تابع، لعدم الإطلاع عليه بها. وقد اعترضه

(١ و ٧) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٣ س ١٩.

(٢ و ٨) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٩.

(٣) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٣٦ - ٢٣٧.

(٤) السرائر: في نواذر القضاء والأحكام ج ٢ ص ١٨٥.

(٥) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢٠٤.

(٦) جامع المقاصد: في إجارة الأدمي ج ٧ ص ١٧٠.

(٩) المبسوط: في جواز الاستئجار لحفر البئر ج ٣ ص ٢٣٧.

(١٠) الحاوي الكبير: في الإجارة ج ٧ ص ٤٤٥.

(١١) سيأتي في ص ٥٨٣ - ٥٨٦.

ولو قَدَّر بتعيين المحفور كالبئر وجبت معرفة دورها وعمقها
وطول النهر وعمقه وعرضه.

فيما يأتي^١ في «جامع المقاصد» بأنّ مشاهدة الظاهر لا يعرف منه حال ما يصل
إليه العمل، والوصف أقرب، وستعرف الحال.

[فيما يجب معرفته في أوصاف البئر]

قوله: «ولو قَدَّر بتعيين المحفور كالبئر وجبت معرفة
دورها وعمقها وطول النهر وعمقه وعرضه» يريد أنّه إذا قَدَّر
الفعل بالعمل فلا بدّ من اعتبار العمق والسعة كما صرّح به في «المبسوط»^٢
والسرائر^٣ والتذكرة^٤ والتحرير^٥ وجامع المقاصد^٦ والشرائع^٧ والإرشاد^٨
والروض^٩ والمسالك^{١٠} والمفاتيح^{١١} وكذا «المهذب»^{١٢} ومجمع البرهان^{١٣}

(١) سيأتي في الصفحة الآتية.

(٢) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٣٧.

(٣) السرائر: في نواذر القضاء والأحكام ج ٢ ص ١٨٥.

(٤) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٣ س ٢١.

(٥) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٩.

(٦) جامع المقاصد: في إجارة الآدمي ج ٧ ص ١٧٠.

(٧) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٥.

(٨) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٣.

(٩) لا يوجد لدينا، لكن يستفاد من ظاهر حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٣٠٧.

(١٠) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢٠٤ - ٢٠٥.

(١١) مفاتيح الشرائع: الإجارة في اشتراط كون المنفعة معلومة ج ٣ ص ١٠٨.

(١٢) المهذب: في الإجارة ج ١ ص ٥٠٠.

(١٣) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٢٠ و ٢١.

مخافة الغرر، لأنّ العمل يختلف بذلك. وقد أمر بالتأمل في الدليل مولانا المقدّس الأردبيلي. وفي الخمسة الأول^١ التصريح بأنّه لا بدّ من مشاهدة الأرض لاختلافها بالسهولة والصعوبة. قال في «التذكرة»^٢: ولا يمكن ضبط ذلك بالوصف. وفي «جامع المقاصد»^٣ فيما يأتي في الاستتجار أنّ دعوى كون الوصف لا يفي بحال الأرض بحيث يحصل الغرر معه مدفوعة فإنّ الوصف التمام ينفي الغرر.

وفي «الشرائع»^٤ وما ذكر بعده أنّه لا بدّ من تعيين الأرض، وهو يشمل المشاهدة والوصف الرافع للجهالة. ويحتمل أنهم أرادوا بالتعيين المشاهدة، لأنّها أدخل في تحقّق التعيين. ويأتي^٥ للمصنّف أنّه إذا استأجر للحرث وجب تعيين الأرض بالمشاهدة أو الوصف فاكتفى هناك بالوصف. وفي «جامع المقاصد»^٦ هناك أنّه لا يخلو عن قوّة. وقد مال أو احتمل في «المسالك»^٧ أنّ الوصف أضبط منها، لإمكان اطلاع مالك الأرض على الباطن بكثرة الممارسة، والمشاهدة لا تفيد إلّا معرفة الظاهر. وفي «جامع المقاصد»^٨ فيما يأتي أنّ الوصف أقرب إلى الكشف، وليس كذلك فإنّ أهل الخبرة بالأرضين إذا شاهدوا الأرض عرفوا صلابتها ورخاوتها.

-
- (١) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٣٧، والسرائر: في الإجازات ج ٢ ص ١٨٤ - ١٨٥، وتذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٣ س ١٩، وتحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٩، وجامع المقاصد: في إجارة الآدمي ج ٧ ص ١٧٠.
- (٢) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٣ س ٢١.
- (٣ و ٦ و ٨) جامع المقاصد: في إجارة الدوابّ ج ٧ ص ٢٠٧.
- (٤) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٥.
- (٥) سيأتي في ص ٦٥٩ - ٦٦٣.
- (٧) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢٠٥.

ويجب نقل التراب عن المحفور. ولو تهوّر تراب من جانبيه لم تجب إزالته كالدابة.

قوله: «ويجب نقل التراب عن المحفور» كما في «المبسوط»^١ والسرائر^٢ ذكره في باب القضاء و«التذكرة»^٣ والتحرير^٤ وجامع المقاصد^٥ ومجمع البرهان^٦ لأنه لا يمكنه الحفر إلا بذلك، فقد تضمنه العقد. وقال في «جامع المقاصد»^٧: ثم إن نقله إلى أي موضع يكون لم يتعرض له المصنّف ولا وجدت به تصريحاً، ولعلهم اعتمدوا على ردّ ذلك إلى العرف، وهو واضح. وقال: وهل يكفي إلقاؤه إلى حافة النهر أو البئر أم يجب إبعاده؟ فيه احتمال، انتهى. قلت: كلام التحرير فيه تنبيه على أن الواجب إلقاؤه على الحافة، وهو الذي يقتضيه الأصل. قال: ولو وقع من التراب الذي أخرجه منها لزم الحفار إخراجه إلا أن يقع بعد تسليمها محفورة. ولعله لذلك قال: ولا وجدت تصريحاً. وكان في «المسالك»^٨ ما يخالف ذلك، قال: ولو وقع من التراب المرفوع شيء وجب على الأجير إزالته لاستناده إلى تقصيره في الوضع، إذ يجب نقله عن المحفور بحيث لا يرجع إليه. والمرجع في قدر البعد إلى العرف، انتهى فتأمل. ولعلّ قوله في جامع المقاصد «وهل يكفي إلقاؤه ... إلى آخره» بعد أن استوضع الرجوع إلى العرف لا يخلو من منافاة، فليتأمل.

قوله: «ولو تهوّر تراب من جانبيه لم تجب إزالته كالدابة» كما في

- (١) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٣٧.
- (٢) السرائر: في نوادر القضاء والأحكام ج ٢ ص ١٨٥.
- (٣) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٣ س ٢٢.
- (٤) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٩.
- (٥ و ٧) جامع المقاصد: في إجارة آدمي ج ٧ ص ١٧١.
- (٦) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٢٠.
- (٨) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢٠٥.

ولو وصل إلى صخرة لم يلزم حفرها،

«المبسوط^١ والسرائر^٢» ذكره في نواذر القضاء و«الشرائع^٣ والتذكرة^٤ والتحرير^٥ والإرشاد^٦ وجامع المقاصد^٧ والروض^٨ والمسالك^٩ ومجمع البرهان^{١٠}» لأنَّ الأجير قد امتثل ما وجب عليه ولم يتضمَّن عقد الإجارة إخراجه فيجب على المالك إخراجه كما لو سقط فيها دابةٌ أو حجر وما أشبه ذلك، فلو امتنع المالك من إخراجه كان التقصير من قبله كما لو لم يفتح باب الدار لبناء جدار فيها.

[فيما لو وصل الأجير إلى صخرة صلبة]

قوله: «ولو وصل إلى صخرة لم يلزم حفرها» قال في «التذكرة^{١١}»: وإن انتهى إلى موضع صلب أو حجارة أو شجرة يمنع الحفر لم يلزمه حفره، لأنَّ ذلك مخالف لما شاهده من الأرض، وإنما اعتبرنا مشاهدة الأرض لأنَّها تختلف، وإذا ظهر فيها ما يخالف المشاهدة كان له الخيار في الفسخ، انتهى. وبه فسّر العبارة

- (١) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٣٧.
- (٢) السرائر: في نواذر القضاء والأحكام ج ٢ ص ١٨٥.
- (٣) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٥.
- (٤) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٣ س ٢٢ - ٢٣.
- (٥) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٩.
- (٦) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٣.
- (٧) جامع المقاصد: في إجارة الآدمي ج ٧ ص ١٧١.
- (٨) لا يوجد لدينا، لكن يستفاد من ظاهر حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٣٠٧.
- (٩) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢٠٥.
- (١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٢٠.
- (١١) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٣ س ٢٤.

فله من الأجرة بنسبة ما عمل.

في «جامع المقاصد»^١ واختاره على الظاهر منه هنا. وهو خيرة «التحرير»^٢. والمراد بالمنع من الحفر في كلام التذكرة المشقة والعسر لا التعذر وعدم الإمكان. وفي «المبسوط»^٣ والمهذب^٤ والسرائر^٥ إذا وصل إلى حجر فإن أمكن حفره وثقبه لزمه وإن كان عليه فيه مشقة، وإن لم يمكن حفره ولا ثقبه انفسخ العقد فيما بقي، انتهى. وهذا حكاه في «التذكرة»^٦ عن بعض الشافعية. وهو قضية كلام «الشرائع»^٧ والمسالك^٨ حيث عبرا بالتعذر، وكذا «جامع المقاصد»^٩ حيث عبر في آخر المسألة بالعجز، قال في «الشرائع»، ولو حفر بعض ما قوطع عليه ثم تعذر حفر الباقي إما لصعوبة الأرض أو مرض الأجير أو لغير ذلك قوم حفره وما حفر منها ويرجع عليه بنسبته من الأجرة. ولم ينص على أنه حينئذ ينفسخ العقد كما في «المبسوط». وقال في «التحرير»^{١٠}: «ولو كانت الصخرة مما يمكن حفرها أو ثقبها مع المشقة قال الشيخ: يجب عليه ذلك، وعندي فيه نظر، انتهى. ولعل مختار المصنف أشبه إذا لم يقطع عادةً باشتغال تلك الأرض على صخرة وإلا وجب حفرها ولا يجوز الفسخ. قوله: «فله من الأجرة بنسبة ما عمل» أي متى فسخ الإجارة أو

(١) و (٩) جامع المقاصد: في إجارة الأدمي ج ٧ ص ١٧١ و ١٧٢.

(٢) و (١٠) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٩ و ٩٠.

(٣) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٣٧.

(٤) المهذب: في الإجارة ج ١ ص ٥٠٠.

(٥) السرائر: في نواذر القضاء والأحكام ج ٢ ص ١٨٥.

(٦) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٣ س ٢٥ - ٢٦.

(٧) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٥.

(٨) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢٠٦.

انفسخت بنفسها فله ذلك. فالأول على مختار المصنف في كتبه^١ وولده^٢ على الظاهر منه والمحقق الثاني^٣، والثاني على مختار «المبسوط»^٤ والسرائر^٥، وكذا «الشرائع»^٦ والمسالك^٧، وفي الأخير نسبة أن له ذلك إلى الشيخ والجماعة. ومعناه أنه متى فسخ أو انفسخ فله من الأجرة أي المسمى بمثل نسبة أجرة ما عمل إلى أجرة مثل المجموع، لأن التقسيط إنما يكون باعتبار ذلك وقيمة المنافع أجرة أمثالها. فحينئذ تنسب أجرة مثل ما عمل إلى أجرة مثل المجموع بأن يقوم جميع العمل المستأجر عليه ويقوم ما عمل منفرداً وينسب إلى المجموع، فيستحق الأجير من المسمى بتلك النسبة. ففي العبارة حذف كثير للعلم به. ويحتمل أن يكون أراد أن له من المسمى بنسبة ما عمل إلى المجموع، فتأمل. ولو فرض تساوي أجرة الأجزاء فله من الأجرة على قدر ما عمل.

فلو استأجره على حفر بئر عمقه وطوله وعرضه عشرة عشرة، فحفر بئراً عمقه وطوله وعرضه خمسة خمسة فله ثمن الأجرة، لأن ذلك ثمن القدر المشروط، فمع التساوي له ثمن الأجرة ومع الاختلاف بالحساب. وإنما كان ذلك ثمناً لأن مضروب المستأجر عليه بعضاً في بعض - وهو العشرة في الأبعاد الثلاثة - ألف، ومضروب الخمسة في الأبعاد الثلاثة - وهي الخمسات الثلاث - مائة وخمسة وعشرون، وهو ثمن الألف. وطريق معرفته بالاعتبار أنه لم يحفر من النصف

(١) منها تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٩، وتذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٣

س ٢٥، وإرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٣، وتلخيص المرام: في الإجارة ص ١٣١.

(٢) إيضاح الفوائد: في إجارة الأدمي ج ٢ ص ٢٦١.

(٣) جامع المقاصد: في إجارة الأدمي ج ٧ ص ١٧٢.

(٤) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٣٧. (٥) السرائر: في نواذر القضاء والأحكام ج ٢ ص ١٨٥.

(٦) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٥.

(٧) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢٠٦ و ٢٠٧ - ٢٠٨.

وروي تقسيط عشر قامات على خمسة وخمسين جزءاً، فما أصاب واحداً فهو للأولى، والاثنين للثانية، وهكذا.

[حكم تعيين الاجرة إذا وصل إلى الصخرة]

قوله: «وروي تقسيط عشر قامات على خمسة وخمسين جزءاً، فما أصاب واحداً فهو للأولى، والاثنين للثانية، وهكذا» هذه الرواية رواها الشيخ في «التهذيب» في باب الزيادات في القضايا والأحكام عن سهل بن زياد عن معاوية بن حكيم عن أبي شعيب المحاملي عن الرفاعي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قبل رجلاً يحفر له بئراً عشر قامات بعشرة دراهم، فحفر له قامة ثم عجز، قال: تقسم عشرة على خمسة وخمسين جزءاً، فما أصاب واحداً فهو للقامة الأولى والاثنين للثانية والثلاثة للثالثة، وعلى هذا الحساب إلى العشرة^١. وليس للشيخ إلى سهل طريق، وحاله معروف. ومعاوية بن حكيم^٢ قد وسم المصنف في «المنتهى» في الطهارة في الدماميل والشهيدان^٣ في القصاص حديثه بالصحة، وقد يظهر من الأخبار وغيرها أنه ليس فطحياً. وأبو شعيب صالح

(١) تهذيب الأحكام: في باب الزيادات في القضايا والأحكام ج ٦ ص ٢٨٧ ح ٧٩٤.

(٢) المراد بخبر معاوية بن حكيم الذي وصفه المصنف في المنتهى بالصحة هو خبره المروي في الكافي عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن معاوية بن حكيم عن المعلّى بن عثمان عن أبي بصير قال: دخلت على أبي جعفر عليه السلام وهو يصلي فقال لي قائدي: إن في ثوبه دماً... (الوسائل: ج ٢ ص ١٠٢٨). وقد رواه في المنتهى (ج ٣ ص ٢٤٧) قائلاً: ومارواه في الصحيح عن أبي بصير... ومراده من فاعل «رواه» هو الشيخ إلا أنه مروي أيضاً في الكافي ج ١ ص ١٨، والشيخ إنما رواه عن الكليني في التهذيب، فراجع التهذيب: ج ١ ص ٢٥٩.

(٣) غاية المراد: في قتل العمد ج ٤ ص ٣٦٤، ومسالك الأفهام: في الشروط المعتبرة في القصاص ج ١٥ ص ١٠٩.

ابن خالد ثقة. وما زادوا على قولهم^١ في الرفاعي^٢ وهو محمد بن إبراهيم، إنه من أصحاب الصادق عليه السلام، فلم تكن قوية ولا معتبرة.

وقد قال في «الشرائع»: وفي المسألة قول آخر مستند إلى رواية مهجورة^٣. قلت: أمّا القائل به قبله فلم نجده بعد فضل التتبع من المقنع إليه بل إلى الرياض إلا من ستعرف. وأمّا أنها مهجورة فكذلك، لأن الشيخ ذكرها في «النهاية^٤» في أبواب النوادر على سبيل الرواية لا الفتوى، قال: روي، وما زاد في «المبسوط^٥» بعد أن

(١) رجال الطوسي: باب الميم ص ٢٨٠ رقم ١٤، وتنقيح المقال: باب محمد ج ٢ ص ٥٦ رقم ١٠٢١٣، جامع الرواة: باب الميم ج ٢ ص ٤٤.

(٢) اختلف القول في الرفاعي الذي وقع في سند الخبر، فقيل: إنه محمد بن إبراهيم كما في الشرح وغيره الذي لم يذكر في كتب القوم بمدح ولا ذم، وقيل: إنه رفاعه بن موسى النحاس الذي وثقه النجاشي كما في جامع الرواة: ج ٢ ص ٤٤٥ حيث قال: الظاهر أن الرفاعي الذي روى عنه أبو شعيب هو رفاعه بن موسى بقرينه رواية أبي شعيب عنه، والله أعلم. وقد جاء به في الكافي في سند الخبر وصفاً لأبي شعيب المحاملي كما روى في الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨٤ كذلك، فعليه يكون وصفي المحاملي والرفاعي لرجل واحد خلافاً للمشهور، حيث إن الأول جعلوه وصفاً لصالح بن خالد والثاني محمد بن إبراهيم. ويبعد الثاني أيضاً أن الرفاعي إنما جعل لقباً وصاحب اللقب إنما يلقب به لانتسابه إلى من كان أبوه أو أحد أجداده سابقاً يسمى أو يلقب باللقب المذكور أو لتحرّفه بالحرفة التي يدلّ عليها اللقب، وأمّا تلقيب الشخص باسمه فهو ممّا لم يعرف في الأنساب قط، اللهم إلا أن يثبت أنه من قبيلة رفاعه ولم يثبت، فالقول الثاني ساقط، وأمّا الثالث - أي اتحاد الوصفين في المسمى - فهو أولاً خلاف ما ذكره معظم الكتب، وثانياً أن المحاملي من أصحاب الكاظم عليه السلام ووثقه القوم وأمّا الرفاعي فلم يثبت إلا أنه من أصحاب الصادق عليه السلام سواء كان هو رفاعه بن موسى أو محمد بن إبراهيم، وثالثاً أن الرفاعي إنما روي عنه مضافاً إلى أبي شعيب عبد الرحمن بن محمد والرفاعي يروي عن حسين بن زيد كما ذكره القوم، ولم يثبت أن عبد الرحمن بن محمد روى عن المحاملي أو روى المحاملي عن حسين بن زيد، فالأولى من هذه الأقوال هو الأول، فالخبر غير معتبر حسب اصطلاح القوم، فتأمل.

(٣) شرائع الإسلام: في شرائط المنفعة ج ٢ ص ١٨٥.

(٤) النهاية: في باب جامع القضايا والأحكام ص ٣٤٨ - ٣٤٩.

(٥) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٣٧.

ذكر الحكم كما حكيناه عنه على قوله: روى أصحابنا في مثل هذا مقدراً ذكرناه في النهاية. وقال في «السرائر»^١: إنَّ الشيخ ضعف هذا الخبر ولم يلتفت إليه وجعله رواية، ولذلك أورده في أبواب النوادر في نهايته، ولم يورده غيره من أصحابنا المتقدمين عليه لا المفيد ولا السيّد ولا أمثالهما رحمهم الله تعالى جميعاً انتهى. قلت: ولا أوردها أحد بعده قبله في السرائر. نعم عمل بها سبطه في «الجامع»^٢.

وقد ردّت في «جامع المقاصد»^٣ والمسالك^٤ بأنّها واقعة خاصّة وحكم في عين فلا عموم لها. وفيه: أنّ أحكام الأعيان وقضاياها التي لا عموم لها إنّما هي ما إذا كانت أفعالاً مخالفة للقواعد الممهّدة كقولهم: قضى أمير المؤمنين عليه السلام وسجن ونحو ذلك، لأنّ الأفعال لا عموم لها. وأطرف من ذلك ما وقع في بيان ذلك لبعض المعاصرين كشيخنا صاحب «القوانين»^٥ من أنّها إنّما تكون فيما إذا صدر الحكم من دون تقدّم سؤال ... إلى آخر ما قال، روى

وقد حملها في «الإيضاح»^٦ على ما إذا استأجره لاستئقاء التراب وإخراجه والحافر غيره. وحملها المحقّق الثاني^٧ والشهيد الثاني^٨ على ما إذا تناسبت القامات على هذا الوجه بحيث يكون نسبة القامة الأولى إلى الثانية أنّها بقدر نصفها في المشقّة والأجرة وهكذا. وإنّما قسّط ذلك على خمسة وخمسين نظراً إلى أنّ تناسب القامات على هذا الوجه يقتضي جمع الأعداد الواقعة في العشرة، فما

(١) السرائر: في نوادر القضاء والأحكام ج ٢ ص ١٨٦.

(٢) الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٧.

(٣ و ٧) جامع المقاصد: في إجارة الأدمي ج ٧ ص ١٧٢.

(٤ و ٨) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢٠٧.

(٥) قوانين الأصول: في العموم والخصوص ج ١ ص ٢٢٦.

(٦) إيضاح الفوائد: في إجارة الأدمي ج ٢ ص ٢٦٢.

فإن عمل به احتمال تعدّيه، فيقسّم الخمسة على خمسة عشر.

بلغت قسّطت عليه الأجرة. ولا ريب أنّ الأعداد في العشرة* إذا جمعت بلغت ذلك. وهو الضابط في مثل ذلك. وطريق ضابط ذلك أن تضرب عدد القامات في نفسه، فما بلغت زدت عليه عشرة ونصفه. ففي المسألة مضروب العشرة في نفسها مائة، وجذر ذلك عشرة، إذا نصفها كان خمسة وخمسين. وذلك مجموع الأعداد التي تضمّنتها العشرة.

وليعلم أنّ ضرب العدد في نفسه يسمّى تجذيراً وتربيعاً كضرب الأربعة في الأربعة، وذلك العدد المضروب يسمّى جذراً، وحاصل الضرب وهو ستة عشر يسمّى مجذوراً.

ويظهر من «الإيضاح»^١ بل ومن «السرائر»^٢ أنّهما لم يظفرا بها إلا في النهاية، وقد يظهر من صاحب «الكفاية»^٣ أنّه لم يظفر بها أصلاً.

قوله: «وإن عمل به احتمال تعدّيه، فيقسّم الخمسة على خمسة عشر» احتمال التعدي لمكان المشاركة في العلة، والعدم لمكان الاقتصار فيما خالف الأصل على مورد النصّ، وعلى الحملين المتقدمين فلا ريب في التعدية. وكيف كان، فحيث يتعدّى إذا استأجره لحفر خمس قامات فحفر البعض ثمّ عجز أو عسر قسّطت الأجرة على خمسة عشر، لأنّ مضروب الخمسة في نفسها

* - كواحد واثنين وثلاثة وأربعة وخمسة وهكذا إلى العشرة (منه).

(١) إيضاح الفوائد: في إجارة الأدمي ج ٢ ص ٢٦١ - ٢٦٢.

(٢) السرائر: في نواذر القضاء والأحكام ج ٢ ص ١٨٤ و ١٨٦.

(٣) لم نعر عليه في مظانّه من كفاية الأحكام.

ولو استأجره لعمل اللين،

خمسة وعشرون، فإذا زدت عليها جذرها وهو الخمسة كان نصفها خمسة عشر، وإن استأجره لحفر أربع قسّطت على عشر.

[فيما لو استأجره لعمل اللين]

قوله: «ولو استأجره لعمل اللين» ظاهر من تعرّض لهذا الفرع أنّه لا ريب في جواز ذلك، لأنّه فائدة مقصودة معيّنة مباحة. ويجوز تقديرها بالزمان كما هو ظاهر. ولعلّ المصنّف لم يتعرّض له لظهوره وأنّه لا يشترط فيه شيء بعد تقديره به. وبتقديره به صرح في «المبسوط»^١ والتذكرة^٢ والتحرير^٣ وجامع المقاصد^٤ وظاهر «المبسوط» كما هو صريح «التذكرة» أنّه حينئذ لم يحتج إلى ذكر العدد وموضع الضرب ومشاهدة الغالب أو تقديره، وهو الظاهر كما أشرنا إليه في مسألة حفر النهر^٥. وفي «التحرير» أنّه لو قرنه بالزمان لم يفتقر إلى ذلك سوى موضع الضرب على إشكال.

وفي «جامع المقاصد»^٦ أنّه يجب تعيين موضع الضرب، وفي تعيين الموضع الذي يضرب منه إشكال من وجود كثرة الاختلاف وعدمه. وقال: وفي التحرير ذكر إشكالا في موضع الضرب، والظاهر أنّ المراد به المعنى الثاني، والظاهر وجوب تعيينه كالأرض المحفورة، وإنّما يكون ذلك بالمشاهدة لعدم انضباط ذلك

(١) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٣٧ - ٢٣٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٣ س ٣٣.

(٣) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٩٠.

(٤ و ٦) جامع المقاصد: في إجارة الأدمي ج ٧ ص ١٧٤.

(٥) تقدّم في ص ٥٧٢ - ٥٧٣.

بالصفة. وقد صرح المصنف بذلك في التذكرة في مسألة حفر النهر والبئر ونحوهما. ولا يجب شيء سوى ذلك. وعبارة التحرير لا تخلو من مؤاخذه حيث قال: ولو قرنه بالزمان ... إلى آخر ما قد سمعت، فإنه باعتبار تفاوت الأمكنة في القرب والبعد وموافقة الغرض ومباينته والاحتياج إلى كلفة النقل وعدمه يتحقق الغرر بالإخلال بالتعيين، انتهى كلامه بتمامه.

وفيه مواضع للنظر، لأنه استشكل في وجوب تعيين الموضع الذي يضرب منه ثم استظهر من دون تقادم عهد وجوب تعيينه. واستنهض على ذلك ما ادّعاه من أنه صريح «التذكرة» في مسألة حفر النهر، مع أنه لم يتعرض هناك لضرب اللبن إلا أن يستند في ذلك إلى التعليل وتنقيح المناط وهلا لحظ صريح كلامه فيها في المسألة فإنه قد صرح بعدم الاحتياج إلى موضع الضرب فضلاً عن الموضع الذي يضرب منه، إلا أن تقول: أراد بما استنهضه من التذكرة خصوص اعتبار المشاهدة وعدم كفاية الصفة لا غير حيث يجب التعيين وهو كما ترى وخلاف ظاهر العبارة. ثم إن الأولى بالمؤاخذه على مختاره عبارة التذكرة الصريحة في عدم وجوب تعيين موضع الضرب إلا أن تقول إنه فهم منها موضع الضرب منه. وعبارة التحرير إنما استشكل فيها فيما استشكل هو فيه أولاً على ما فهم، والذي فهمناه منه بعد معاودة النظر في نسختين منه أن الإشكال إنما هو في تعيين موضع الضرب لا الموضع الذي يضرب منه. ثم إن ما بينه من وجهي الإشكال كما ترى. ثم إنه لم يذكر الصلابة والرخاوة في مناقشة التحرير التي هي الأصل في الإشكال عنده لمكان احتياجها إلى المشاهدة، وإرادة ذلك من موافقة الفرض ومباينته بعيدة*.

* - إلا أن تقول المناقشة باعتبار نفيه الاحتياج إلى ذكر ما يضرب فيه. وفيه أنه حينئذ لا يطرد التعليل بكلفة النقل وعدمه (منه ٢٢٠).

فإن قدره بالعمل احتيج إلى عدده وموضع ضربه وذكر قالبه، فإن قدره بقالب معروف، وإلا احتيج إلى تقدير الطول والعرض والسّمك، ولا تكفي الحوالة على قالب مشاهد غير معروف.

قوله: «فإن قدره بالعمل احتيج إلى عدده وموضع ضربه وذكر قالبه» كما في «المبسوط»^١ والتذكرة^٢ والتحرير^٣ وجامع المقاصد^٤ وزيد في الأخيرين تعيين الموضع الذي يضرب منه، وهو كذلك. وفي الأخير: أن ذلك إنما يحصل بالمشاهدة. والوجه في اشتراط ما ذكره المصنف ظاهر:

قوله: «فإن قدره بقالب معروف» أي فذاك كما في «التذكرة»^٥ أو فلا بحث كما في «جامع المقاصد»^٦ أو جاز كما في «التحرير»^٧.

قوله: «وإلا احتيج إلى تقدير الطول والعرض والسّمك» كما هو الشأن في المكيال، فإنه إن كان معروفاً لم يحتج إلى ذكر مقداره وإلا احتيج.

قوله: «ولا تكفي الحوالة على قالب مشاهد غير معروف» كما في «التذكرة»^٨ وجامع المقاصد^٩ لإمكان تلفه فيتعذر معرفة القدر كما لو أسلم في طعام وشرط مكيالاً بعينه. وقال في «التحرير»^{١٠} إن الأقرب الجواز^{١١}. وهو مذهب بعض الشافعية^{١٢}. وفي «التذكرة»^{١٣} أنه ليس بشيء والمراد بكونه غير معروف أنه غير معروف بأحد الطريقتين المشاهدة والتقدير.

(١) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٢٨.

(٢) ٥ و ٨ و ١٢) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٣ س ٣٤ و ٣٥ و ٣٦.

(٣) ٧ و ١٠) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٩٠.

(٤) ٦ و ٩) جامع المقاصد: في إجارة الآدمي ج ٧ ص ١٧٤.

(١١) نقله العلامة في تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٣ س ٣٦.

ولو قَدَّر البناء بالعمل وجب ذكر موضعه وطوله وعرضه
وسمكه، وآلة البناء من لِبْنٍ وَطِينٍ، أو حَجَرٍ أو حَصٍّ، فإن سقط بعد
البناء استحقَّ الأجر إن لم يكن لقصورٍ في العمل كما لو بناه محلولاً.

قوله: «ولو قَدَّر البناء بالعمل وجب ذكر موضعه وطوله وعرضه
وسمكه، وآلة البناء من لِبْنٍ أو طِينٍ، أو حَجَرٍ أو حَصٍّ» كما في
«المبسوط»^١ والتذكرة^٢ والتحرير^٣ وجامع المقاصد^٤. قلت: أمّا وجوب معرفة
الموضع فلاّنه يختلف قرب الماء وبعده وسهولة التراب وصعوبته. وأمّا وجوب
تعيين الأبعاد والآلة فظاهر. والوجه في عدم ذكره للزمان ما تقدّم^٥. وما زاد في
«المبسوط»^٦ على قوله: ويقدّر ذلك بالزمان ما شاء من الأيام. ونحوه «التذكرة»^٧
والتحرير^٨ وظاهر كلامهم أنّه إذا قدره به لا يشترط ذكر شيء من الأمور الثلاثة.
واحتمل في «جامع المقاصد»^٩ وجوب تعيين المحل والآلة.

قوله: «فإن سقط بعد البناء استحقَّ الأجر إن لم يكن لقصورٍ في
العمل كما لو بناه محلولاً» كما في «التذكرة»^{١٠} والتحرير^{١١} وجامع
المقاصد^{١٢} والمراد بالمحلّول الذي لا يكون أجزاء العمارة فيه متداخلة. وقضية
العبارة أنّه لو سقط لقصور في العمل لم يستحقَّ أجره، وهو كذلك، بل لو بناه
محلولاً ولم يسقط لم يستحقَّ أجره. وبالجمله: أنّه حيث يخالف المستأجر عليه

(١) و (٦) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٣٨.

(٢) و (٧) و (١٠) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٣ س ٣٨ و ٣٩ و ٤٠ و ٤١.

(٣) و (٨) و (١١) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٩٠.

(٤) و (٩) و (١٢) جامع المقاصد: في إجارة آدمي ج ٧ ص ١٧٤ - ١٧٥.

(٥) تقدّم في ص ٥٨٣ - ٥٨٥.

ولو شرط ارتفاع الحائط عشر أذرع فسقط قبلها لرداءة العمل
وجب عليه الإعادة.

ولو استأجره لتطيين السطح أو الحائط جاز وإن قدره بالعمل.

والمأمور به لا أجره له. وكل ما نقص حينئذٍ من الآلات فعليه أرشه كما نصّ على ذلك فيما يأتي^١ في الأحكام في «الكتاب والتذكرة»^٢ وجامع المقاصد^٣ وليس الحال في الأعمال كالحال في الأعيان فإنه قد تقدّم أنّه لو أجره الدابة أو الدار فظهر فيهما عيب سابق أو تجدد فإنّ له الخيار في الفسخ أو الإمساك بالجميع، وليس له المطالبة بالأرض على الأصحّ كما تقدّم^٤ محرّراً.

قوله: «ولو شرط ارتفاع الحائط عشر أذرع فسقط قبلها لرداءة العمل وجب عليه الإعادة» لما وقع وإتمام ما وقع العقد عليه كما في «التذكرة»^٥ والتحرير^٦ ويجب عليه تنظيف الموضع وتهيئته للبناء، لأنّ شغله بتلك الآلات بفعله، وقد وقع على وجه غير مأذون فيه.

[فيما لو استأجره للتطيين]

قوله: «ولو استأجره لتطيين السطح أو الحائط جاز وإن قدره بالعمل» كما في «الحواشي»^٧ وجامع المقاصد^٨ وجزم في «التذكرة» بأنّه إنّما

(١) يأتي في أحكام الإجارة ص ٧٥٢ - ٧٥٥.

(٢) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٣ س ٤١ و ٤٢.

(٣) جامع المقاصد: في أحكام الإجارة ج ٧ ص ٢٥٤ - ٢٥٥.

(٤) تقدّم في ص ٥٦٧ - ٥٨١.

(٥) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٩٠.

(٦) الحاشية النجارية: في الإجارة ص ١٠٢ س ١٢ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٨) جامع المقاصد: في إجارة الآدمي ج ٧ ص ١٧٥.

ويتقدّر النسخ بالمدة والعمل، فيفتقر في الثاني إلى عدد الورق والسطور والحواشي ودقة القلم،

يقدر بالزمان، وقال: لا يجوز على عمل معين، لأن الطين يختلف بالرقّة والشخ، وأرض السطح تختلف فبعضها عالٍ وبعضها نازل، وكذا الحيطان فلم يجرز إلا على مدة معينة^١ انتهى. وحكى ذلك في «الحواشي»^٢ عن التحرير، ولم أجده في نسختين منه. ونظره في الكتاب إلى أن ذلك مضبوط عرفاً وعادةً، ولا يلتفت إلى هذا التفاوت اليسير كسقي الماشية فيرجع فيه إلى العرف. وأوجب في «جامع المقاصد»^٣ تعيين المحل والآلة، وهو في محله في المحل.

قوله: «ويتقدّر النسخ بالمدة والعمل» قال في «التذكرة»^٤ يجوز استئجار ناسخ ليكتب له شيئاً مباحاً لا نعلم فيه خلافاً.

مركز تحقيق كاميون علوم إسلامي

[فيما لو استأجره للاستنساخ]

قوله: «يفتقر في الثاني إلى عدد الورق والسطور والحواشي ودقة القلم» كما في «التذكرة»^٥ والتحرير^٦ وجامع المقاصد^٧ مع زيادة قدر الورق في الأولين. وظاهره في كتبه الثلاثة أنه إن قدر بالزمان لا يحتاج إلى هذه الأمور. وفي «جامع المقاصد»^٨ يمكن أن يقال: يجب التعرّض لوصف الخطّ وقدر السطور والحواشي.

(١ و ٤ و ٥) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٣ - ٣٠٤ س ٤٠ و ٤٣.

(٢) لم نعر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إليه عن التحرير وإنما نقله عن جماعة. راجع الحاشية النجارية: ص ١٠٢ س ١٣.

(٣ و ٧ و ٨) جامع المقاصد: في إجارة الأدمي ج ٧ ص ١٧٦.

(٦) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٩٠.

فإن عرف وصف الخطّ، وإلاّ وجبت المشاهدة.
ويجوز تقدير الأجزاء بأجزاء الفرع، أو الأصل والمقاطعة على
الأصل. ويعفى عن الخطأ اليسير للعادة لا الكثير،

قوله: «فإن عرف وصف الخطّ، وإلاّ وجبت المشاهدة» أي إن
كان وصف الخطّ معروفاً وضبطه بالوصف الرافع للجهالة ممكناً كفى وصفه،
فالأجزاء محذوف، وإلاّ وجبت المشاهدة ليندفع الغرر. وبذلك صرّح في «التذكرة»
والتهجير^٢ وجامع المقاصد^٣ وذلك بعد اشتراط ما ذكر.

قوله: «ويجوز تقدير الأجزاء بأجزاء الفرع، والأصل والمقاطعة
على الأصل» كما في «التذكرة»^٤ والتهجير^٥ وجامع المقاصد^٦ فالتقدير
بالأجزاء كأن يقول لكلّ جزء من الأصل أو الفرع درهم، أو لكلّ ورقة كذا. وأمّا
المقاطعة فكأن يقاطعه على نسخ الأصل بأجرة واحدة. وعلى التقدير بالأجزاء
فهل يشترط العلم بها حين العقد أم يكفي العلم بها بعده؟ احتمالان كما تقدّم فيما
إذا باعه استحقاقه من التركة، وهو محصور إلاّ أنّه غير معلوم القدر عند البيع وربما
رجّح هناك عدم الصحّة، فالأجزاء كذلك لمكان الغرر.

قوله: «ويعفى عن الخطأ اليسير للعادة لا الكثير» كما في «التذكرة»^٧
والتهجير^٨ وجامع المقاصد^٩ وفي الأخير أنّ المرجع في اليسير والكثير
إلى العادة. وفي «التهجير»^{١٠} أنّه حيث لا يعفى لو كان الكاغد من عند المستأجر
كان عليه الأرش.

(١ و ٤ و ٧) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٤ س ٤١ و ٤٣ والسطر الأوّل.

(٢ و ٥ و ٨ و ١٠) تهجير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٩١.

(٣ و ٦ و ٩) جامع المقاصد: في إجارة الآدمي ج ٧ ص ١٧٦ و ١٧٧.

وليس له محادثة غيره وقت النسخ.
ويجوز على نسخ المصحف،

قوله: «وليس له محادثة غيره وقت النسخ» كما في الكتب الثلاثة^١، لأن ذلك يوجب غلظه. وفي «جامع المقاصد»^٢ أنه لو كان من عادته عدم الغلط بسببها لم يجز أيضاً، لأن المحادثة معرّضة للغلط، انتهى، وفيه نظر ظاهر. وفي «التذكرة»^٣ ليس له التشاغل بما يشغل سرّه ويوجب غلظه ولا لغيره محادثته وشغل سرّه، وكذلك الأعمال التي تفتقر إلى حضور القلب. وبجريان عدم جواز محادثته غيره في الأعمال التي تفتقر إلى حضور القلب صرح في «التحرير»^٤.

قوله: «ويجوز على نسخ المصحف» قد تقدّم الكلام في ذلك في باب المكاسب^٥، وقد نقلنا هناك الحكم بالجواز من دون ذكر كراهية ولا شرط عن سبعة كتب، وحكيّا عن إجارة «التذكرة»^٦ و«جامع المقاصد»^٧ نسبة ذلك إلى أكثر علمائنا، ونقلنا عن «النهاية»^٨ والنافع^٩ أنه مكروه مع الشرط. وعن «السرائر»^{١٠} الإجماع على أنه مكروه معه وحلال طلق بدونه. واستظهرنا أن الكراهية لا تخصّ المشترك بل تشملهما وأنها تجري في تصحيفه وأن المدار على ما يسمّى كتابة

(١) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٥ س ٢، وتحرير الأحكام: في شرائط

الإجارة ج ٣ ص ٩١، وجامع المقاصد: في إجارة الآدمي ج ٧ ص ١٧٧.

(٢ و ٧) جامع المقاصد: في إجارة الآدمي ج ٧ ص ١٧٧.

(٣ و ٦) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٥ س ٢ و ٣.

(٤) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٩١.

(٥) تقدّم في ج ١٢ ص ٢٧٧ - ٢٧٨.

(٨) النهاية: في باب المكاسب المحظورة والمكروهة والمباحة ص ٣٦٧.

(٩) المختصر النافع: فيما يكتسب به ص ١١٧.

(١٠) السرائر: في بيان المكاسب المباحة والمكروهة ج ٢ ص ٢٢٣.

وعلى تعليم القرآن، إلا مع الوجوب،

قرآن، فلا كراهية في الحروز والتعويذات، فليراجع.

[فيما لو استأجره لتعليم القرآن]

قوله: «وعلى تعليم القرآن، إلا مع الوجوب» قد حكينا في باب المكاسب^١ أن جواز الأجرة على تعليم القرآن خيرة المعظم وأنه مكروه عندهم، وأن المخالف في الأول الشيخ في الاستبصار وأبو الصلاح. ففي «الاستبصار» أن أخذ الأجرة حرام مع الشرط ومكروه بدونه^٢. وأطلق التقي^٣ تحريم الأجر على تلقين القرآن وتعليم المعارف والشرائع وكيفية العبادات والفتوى. وخيرة الاستبصار هو ظاهر موضع من «التذكرة»^٤ في الباب لكنه قد صرح بالكراهية في موضعين^٥ آخرين منه. والمخالف في الثاني جماعة^٦ حيث أثبتوا الكراهة مع الشرط ونفوها بدونه. وفي «السرائر»^٧ الإجماع على ذلك نفياً وإثباتاً. وظاهر «الإرشاد»^٨ والكتاب هنا عدم الكراهية أصلاً.

(١) تقدّم في ج ١٢ ص ٢٧٩.

(٢) الاستبصار: في باب الأجرة على تعليم القرآن ح ٢١٦ ج ٣ ص ٦٥.

(٣) الكافي في الفقه: فيما يحرم من المكاسب ص ٢٨٣.

(٤) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٣٠٠ س ٥.

(٥) تذكرة الفقهاء: الإجارة في شرائط المنفعة ج ٢ ص ٢٩٩ س ٣٨ وص ٣٠٢ س ٨.

(٦) منهم الشهيد في الدروس الشرعية: في أخذ الأجرة على الواجبات ج ٣ ص ١٧٣،

والمحقق الآبي في كشف الرموز: في أنواع المكاسب ج ١ ص ٤٤٣، والشيخ في النهاية: في

باب المكاسب المحظورة والمكروهة والمباحة ص ٣٦٧.

(٧) السرائر: في بيان المكاسب المباحة والمكروهة ج ٢ ص ٢٢٣.

(٨) إرشاد الأذهان: في أقسام المتاجر ج ١ ص ٣٥٨.

وليعلم أن حكم الأجرة جارٍ في الإجارة. وتتمام الكلام في الأقوال والأخبار وتفصيله في باب المكاسب.

وقد حكينا^١ هناك عن ظاهر جماعة أن المراد بالقرآن الذي يجوز أخذ الأجرة عليه ليس كله، فجماعة^٢ على أنه هو ما زاد على الواجب عيناً أو كفايةً، وآخرون^٣ على أنه غير ما يحتاج إليه في الصلاة، وبعض^٤ على أنه لو تعيّن للتعليم لم يجز له أخذ الأجرة وإلا جاز، وبعض^٥ هؤلاء قيّد ذلك بما إذا تعيّن لتعليم الأحكام الواجبة عيناً، وظاهر الأكثر^٦ أن المراد به كله حيث أطلقوا الكلمة بجواز أخذ الأجرة على تعليمه وجواز الاستئجار عليه.

وحرّرنا هناك تحريراً شافياً، وهو أن الواجب من تعلّم القرآن على قسمين: عيني وكفائي، وأنّ العيني على قسمين: ما وجب على الأعيان عيناً وما وجب تخبيراً، وأنّ الكفائي أربعة أقسام، واحتملنا أنه بأقسامه الأربعة منتفٍ بعد اشتهاار الإسلام وانتشاره، والله الحمد والمئة، وعلى تقديره قلنا: إنّ تعليم القرآن لمن وجب عليه التعلّم عيناً أو كفايةً واجب كفائي، واحتملنا في وجوبه على المعلم كفايةً أن يكون وجوبه لغيره كحفظ المعجز أو غيره حتّى يكون كالصناعات الواجبة كفايةً أو يكون لذاته كالفقاهاة وإقامة الحجج العلمية وتغسيل الموتى، فإن

(١) تقدّم في ج ١٢ ص ٢٧٩ - ٢٨٧.

(٢) منهم الشهيد في الدروس الشرعية: في أخذ الأجرة على الواجبات ج ٣ ص ١٧٢، والمحقّق في جامع المقاصد: في إجارة الآدمي ج ٧ ص ١٧٨، والشهيد الثاني في الروضة البهية: في المكاسب المحرّمة ج ٣ ص ٢١٨.

(٣) منهم المحقّق الآبي في كشف الرموز: في أنواع المكاسب ج ١ ص ٤٤٣.

(٤) كالعلامة في تحرير الأحكام: فيما يكره التكتسب به ج ٢ ص ٢٦٦.

(٥) كالفاضل المقداد في التنقيح الرائع: فيما يكتسب به ج ٢ ص ١٨.

(٦) منهم العلامة في إرشاد الأذهان: في المتاجر ج ١ ص ٣٥٨، والشيخ المفيد في المقنعة: في

المكاسب ص ٥٨٨.

فيقدّره بالعمل، فيعدّد السور أو بالزمان على إشكال، ينشأ من تفاوت السور في سهولة الحفظ.

كان الأوّل جاز أخذ الأجرة عليه وإن تعيّن كما هو الشأن في الصناعات الواجبة كفايةً توصلاً، وإن كان الثاني أشكل الأمر جدّاً في إطلاق المعظم جواز أخذ الأجرة عليه إلا أن يقال بأنّ مرادهم أنّ ذلك في غير تعليم الواجب عيناً وأنّ الواجب الكفائي بأقسامه منتفٍ، أو يقولون: إن الواجب الكفائي على المتعلّم بالنسبة إلى الوجوب العيني على المتعلّم أيضاً منتفٍ فلا يجب الآن على أحد كفايةً ولا عيناً تعلّم شيء من القرآن لقيام الناس بذلك في الأعصار والأمصار، أو يقال: إنّنا لسنا في حاجة إلى تقسيم الواجب الكفائي إلى القسمين المذكورين وإنّ الأوّل يجوز أخذ الأجرة عليه دون الثاني، بل المدار على وجوبه، وحيث يسقط الوجوب بشروع الناس فيه أو ظنّ القيام به يجوز أخذ الأجرة عليه، سواء كان وجوبه على المتعلّم عيناً أو كفايةً، كما تقدّم ويأتي^١ قريباً، وقد أسبغنا الكلام في ذلك في باب المكاسب^٢ واستوفيناها أكمل استيفاء وبذلنا الجهد في توجيه كلام الأصحاب بحيث تلتئم الكلمة فلا بدّ من مراجعة ذلك هناك.

قوله: ﴿فيقدّره بالعمل، فيعدّد السور﴾ قد تقدّم الكلام^٣ في ذلك وأنّه ممّا لا خلاف فيه، وأنّ المراد من تعدادها تعيينها.

قوله: ﴿أو بالزمان على إشكال، ينشأ من تفاوت السور في سهولة الحفظ﴾ هذا أيضاً قد تقدّم الكلام^٤ فيه مستوفى، وقد جزم المصنّف به هناك واستشكل هنا.

(١) سيأتي في ص ٦٠٠ - ٦٠٦.

(٢) تقدّم في ج ١٢ ص ٢٨٢ - ٢٨٣.

(٣ و ٤) تقدّم في ص ٥٥٢ - ٥٥٤.

ولو قال: عشر آيات ولم يعين السورة لم تصح، ويكفي إطلاق الآيات منها

قوله: «ولو قال: عشر آيات ولم يعين السورة لم تصح». ويكفي إطلاق الآيات منها» أي السورة المعينة. أمّا عدم صحة الإجارة في الأول فلأن الآيات تتفاوت في الحفظ والتعليم سهولة وصعوبة. والصحة وجه لبعض الشافعية^١. وأمّا أنه يكفي أن يقول له عشر آيات من سورة البقرة مثلاً من دون تعيين الآيات فلتقارب آيات السورة الواحدة، ولقوله ﷺ في تزويج سهل الساعدي: ما تحفظ من القرآن؟ فقال: سورة البقرة والتي تليها. فقال: قم فعلمها عشرين آية وهي امرأتك^٢.

وفيه: أولاً أنه لم يذكر ذلك ﷺ في معرض العقد، إذ لم يوجد هناك إيجاب ولا قبول، وإنما أرشده إلى أن يعقد عليها بمهر معين وإيجاب وقبول، وثانياً أنه قد قطع الأصحاب^٣ بأن المهر يحمل من الجهالة ما لا يحمله غيره، ولهذا اكتفوا بالمشاهدة عن اعتبار كيله ووزنه وعدده كما يبين في محله. والتفاوت بين آيات السورة في السهولة والصعوبة والقصر والطول أمر واضح فيتحقق الغرر، فلا يصح الاستناد إلى التقارب. فالأصح اشتراط تعيين الآيات والسورة كما هو خيرة «التذكرة^٤ وجامع المقاصد^٥».

(١) فتح العزيز: ج ١٢ ص ٣١١.

(٢) السنن الكبرى: ج ٧ ص ٢٣٦، مستدرک الوسائل: ب ٢ من أبواب المهور ج ٢ ص ١٥ ص ٦١.

(٣) منهم السبزواري في كفاية الأحكام: النكاح في المهر ج ٢ ص ٢١٥، والمحقق في المختصر النافع: النكاح في المهر ص ١٨٨، والسيد علي في رياض المسائل: النكاح في المهر ج ١٠ ص ٤٠٩.

(٤) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٢ س ٣.

(٥) جامع المقاصد: في إجارة الأدمي ج ٧ ص ١٧٩.

وحدة الاستقلال بالتلاوة، ولا يكفي تتبّع نطقه.
ولو استقلّ بتلاوة الآية ثمّ لقّنه غيرها فنسي الأولى ففي وجوب
إعادة التعليم نظرٌ.

وهل يشترط تعيين القراءة أم لا؟ قال في «التذكرة»: إنّ الأولى وجوب تعيين
قراءة أحد السبعة، لأنّها تختلف فلا بدّ من التعيين^١. واحتمله في «جامع
المقاصد»^٢ والمشهور عدم حتّى أنّه في نكاح «جامع المقاصد»^٣ اعترف بعدم
معرفة القائل بذلك، وهنا حكاة عن التذكرة. ولو تشاخّا قدّم مختاره.

قوله: «وحدة الاستقلال بالتلاوة، ولا يكفي تتبّع نطقه» كما في
«التذكرة»^٤ وجامع المقاصد^٥ ولم يختلف فيه اثنان في باب النكاح، لعدم صدق
اسم التعليم من دون الاستقلال بالتلاوة.

قوله: «ولو استقلّ بتلاوة الآية ثمّ لقّنه غيرها فنسي الأولى ففي
وجوب إعادة التعليم نظرٌ» وقال في نكاح الكتاب^٦ في مثل هذه العبارة: فيه
إشكال، وجزم في نكاح «التحرير»^٧ بالوجوب. وهو الذي قوّاه في «الإيضاح»^٨
في الباين، وقربّه في «الحواشي»^٩. وفي «جامع المقاصد» في المقام أنّه أولى من
غير ريب، لأنّه يبعد وقوع اسم التعليم على ذلك، وفي نكاحه: أنّ الذي يقتضيه

(١ و ٤) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٢ س ٢٣ و ٢٢.

(٢ و ٥) جامع المقاصد: في إجارة الآدمي ج ٧ ص ١٧٩ - ١٨٠.

(٣) جامع المقاصد: النكاح في المهر ج ١٣ ص ٣٤٥.

(٦) قواعد الأحكام: النكاح في المهر ج ٣ ص ٧٤.

(٧) تحرير الأحكام: النكاح في المهر ج ٣ ص ٥٤٨.

(٨) إيضاح الفوائد: إجارة الآدمي ج ٢ ص ٢٦٣، وفي النكاح ج ٣ ص ١٩٥.

(٩) الحاشية النجارية: في الإجارة ص ١٠٢ س ١٨ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث
والدراسات الإسلامية).

النظر اتّباع العرف، فإن كان هناك معنى معروف متّحد وجب الحمل عليه، وإن اضطرب العرف أو تعدّد اشترط التعيين^١. وفي نكاح «الروضة»^٢ أن المرجع في قدر المستقلّ به إلى العرف، فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين. ومتى صدق التعليم عرفاً لا يقدح فيه النسيان، انتهى. وقوى في نكاح «المبسوط» عدم الوجوب على ما حكى^٣ إذا علّمها آية تامّة. وقرب في «التذكرة»^٤ أولاً اعتبار العادة في تسمية ذلك تعليماً، ثمّ حكى عن بعض أصحابنا أنّه إن تعلّم آية ونسيها لم يجب تعليمها ثانياً وإن تعلّم دون آية وجب. قلت: هذا هو الذي قوّاه في المبسوط. وقد حكى^٥ عن نكاح «المبسوط» وجهاً ثانياً، وهو أن الزوجة التي أصدقها تعليم سورة لا تكون قابضة أقلّ من ثلاث آيات، لأنّها أقلّ ما يقع بها الإعجاز لقوله تعالى: ﴿فأتوا بسورةٍ من مثله﴾^٦، وأقلّ سورة وجدت في القرآن ثلاث آيات سورة الكوثر، فليحظ هذا وليتأمل فيه، ولعلّه يقضي بأنّه لا بدّ من استقلالها بالثلاث مجتمعات.

مركز تحقيق كتاب تيسر علوم إسلامي

وليعلم أن محلّ البحث إنّما هو ما عدا دون الآية، أمّا ما هو دون الآية ففي «جامع المقاصد»^٧ أنّه لا ريب عندهم في أن الاستقلال بتلاوة ما دون الآية لا يعدّ تعليماً، وظاهره الإجماع على ذلك، كما أن ظاهرهم على ما يلوح من «جامع المقاصد» أيضاً الإجماع على أنّه إن علّمه ثلاث آيات برئت ذمّته وتحقّق التعليم

(١) جامع المقاصد: في إجارة الآدمي ج ٧ ص ١٨٠، وفي النكاح ج ١٣ ص ٣٤٧.

(٢) الروضة البهية: النكاح في المهر ج ٥ ص ٣٤٦.

(٣) حكاة عنه فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد: في النكاح ج ٣ ص ١٩٥.

(٤) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٢ س ٣٢ - ٣٤.

(٥) إيضاح الفوائد: في النكاح ج ٣ ص ١٩٥.

(٦) البقرة: آية ٢٣.

(٧) جامع المقاصد: النكاح في المهر ج ١٣ ص ٣٤٦.

وإن نسي. فيكون محلّ الخلاف والإشكال فيما إذا علّمه آية واحدة، لكن في كلامهم ما يخالف هذا الإجماع إن كان هناك إجماع. وقال في «جامع المقاصد»^(١): ينبغي أن يكون محلّ البحث ما إذا كان المعقود عليه آيات، فلو كان آية واحدة أو اثنتين فينبغي الجزم بالاكْتفاء بتعليمها أو تعليمهما، انتهى، وفيه تأمل من وجهين. وظاهر نكاح «الإيضاح»^(٢) أو صريحه أن محلّ البحث ما إذا كان المعقود عليه السورة. ولعلّه لا تفاوت، لأنّه لعلّ المدار عنده على المعجز، ولا يتحقّق الإعجاز عنده إلّا بالثلاث، سورة كانت أو آيات، فتأمل.

والذي ينبغي أن يكون ذلك عامّاً لما إذا استأجره على تعليم القرآن كلّهُ، فصار كلّما علّمه سورة نسي ما قبلها ولم يكن القرآن محفوظاً عنده بجملته، ولما إذا استأجره على تعليم السورة فصار إذا علّمه بعضها نسي ما قبله، وكذلك الآيتان إذا نسي الأولى لمّا لقّنه الثانية، لأنّ غرضهم في المقام بيان ما يتحقّق به تسليم هذه المنفعة - أعني التعليم - وإيجادها وإدخالها تحت يد المستأجر أو الزوجة إذا جعلت مهراً لها، لمكان خفاء تسليم التعليم في بعض الأفراد، وقد حدّوه بالاستقلال بالتلاوة وأنّه لا يكفي تتبّع النطق.

ووقع الاشتباه في أمرين: أحدهما مقدار ما يعدّ الاستقلال بتلاوته تعليمّاً أهو الآية والاثنتان أم لا بدّ من الثلاث؟ فليتأمل فيه وليلاحظ ما فهمناه. الثاني مقدار مدّة بقاء ذلك الاستقلال حتّى لا يقدح فيه تعقّب النسيان. أمّا الأوّل فقد عرفت أنّ محلّ الخلاف فيه إنّما هو الآية الواحدة، فيمكن أن يكون نظر المصنّف في الإشكال في البابين إليه، وهو الذي استظهره في «جامع المقاصد» في باب النكاح. وظاهر «الإيضاح» في الباب كما هو ظاهر بعضهم أنّ نظر المصنّف في الإشكال

(١) جامع المقاصد: النكاح في المهر ج ١٣ ص ٣٤٧.

(٢) إيضاح الفوائد: النكاح في المهر ج ٣ ص ١٩٥.

إلى الثاني. ولعلّه لأنّ الاستقلال إذا صار ملكة له فلا إشكال فيه، وإنّما الإشكال فيما إذا كان إذا استقلّ بالثانية نسي الأولى ففي تحقّق الإقباض به وجهان. ونحن نذكر وجهي الإشكال بالنسبة إلى الأمرين، ومن المحتمل أيضاً أنّه أرادهما معاً، وذلك على نحو ما فهمه الشارحون لا على ما قلنا إنّّه هو الذي ينبغي أن يكون كما هو المشاهد في الواقع مع كثرة النظائر. فنقول: نظره في جامع المقاصد إلى ما استظهره من كلام الشيخ والجماعة من أنّ كلّ ما يعدّ الاستقلال بتلاوته تعليمًا من آية واحدة أو ثلاث على الوجهين لا يضرّه عروض النسيان له بالانتقال إلى غيره، وأنّه لا خلاف ولا إشكال في ذلك، فيكون الإشكال في مقدار ما يعدّ الاستقلال بتلاوته تعليمًا وإقباضًا وتسليمًا هو الآية الواحدة أم لا بدّ من الثلاث. وجه الأوّل: أنّ إيجاب تعليم مجموع الآيات يقضي بإيجاب تعليم الآية الواحدة، فإذا أتى به فقد أقبض وسلّم وبرئت ذمّته، وهو الذي قوّاه في «المبسوط» كما عرفت^١. ووجه الثاني: أنّ الإعجاز إنّما يقع بثلاث آيات وما يترتب على المجموع لا يترتب على البعض^٢. وفيه: أنّ كون الإعجاز لا يقع إلّا على الثلاث لا يستلزم نفي الإقباض عن تعليم ما دون والملازمة غير ظاهرة. واحتمال إرادة أنّ ذلك لا يسمّى قرآنًا غلط صرف، فينبغي أن يكون الوجه أنّه لم يحصل عنده ثلاث آيات مجتمعات، لأنّ العقد وقع على المجموع ولم يحصل. وأمّا منشأ الإشكال بالنسبة إلى الثاني فمن أنّ النسيان الطارئ بتفريطه فلا يخلّ بالتعليم، ومن أنّ ما لا ثبات له لا يعدّ تعليمًا.

وقال في «الايضاح» في منشأ النظر في عبارة الكتاب هنا: ينشأ من أنّه لا يصدق تعلّم السورة أي حفظها إلّا بحفظ آيها مجتمعة في القوّة الحافظة، لأنّ

(١) تقدّم في ص ٥٩٦.

(٢) جامع المقاصد: النكاح في المهرج ١٣ ص ٣٤٦ و٣٤٧.

السورة هي جملة الآيات، وإنما وقع العقد على المجموع ووجوب الأجزاء بالتبعية، ومن أنه قد تعلّم هذه فيسقط عنه تعليمها، فإذا نسيها لا تجب إعادة التعليم، لأنّ الإجارة لا تقتضي التكرار^١. وجعل المنشأ في باب النكاح من أنّ الصورة التركيبية للمجموع ولم تحصل، ومن أنّ إيجاب تعليم المجموع يقتضي إيجاب تعليم الآية الواحدة كما تقدّم، وهو كلام جيّد جداً يجري فيما إذا استأجره على القرآن كلّّه وعلى الآيتين كما تقدّم^٢. ثمّ قال في المقام: إنّ التحقيق أنّ هذه المسألة تبتني على مسألتين: الأولى أنّ النسيان هل هو مقدور أم لا؟ فناس على الأوّل لأنّه ضدّ العلم والعلم مقدور وكلّما كان أحد الضدّين مقدوراً كان الآخر مقدوراً، وناس على الثاني لأنّه عدم والعدم غير مقدور. فعلى الأوّل لا تجب الإعادة. وعلى الثاني يبتني على المسألة الثانية، وهي أنّه هل السورة عبارة عن مجموع الآيات مع الهيئة الاجتماعية أو لا معها؟ فإن كان الأوّل وجبت الإعادة، وإن كان الثاني لم تجب^٣. وظاهره في النكاح^٤ الجزم بالأوّل، وهو كذلك عرفاً.

وكيف كان، فالمدار على العرف، والذي يحكم به والمتبادر عنده من التعليم التلقين إلى أن يصير المحفوظ المستأجر عليه ثابتاً أو التدريب للقراءة في المصحف بحيث يستقلّ بنفسه بالقراءة فيه، سواء كان الاستئجار على القرآن كلّّه أو السورة أو آيتين من سورة، وبدون الأمرين لا يكاد يصدق التعليم عرفاً، فإن عيّن العرف أحدهما فذاك، وإلاّ وجب تعيينه. وكأنّ كلامهم في الباب غير محرّر، فليتأمل فيه.

(١ و ٢ و ٤) إيضاح الفوائد: في إجارة الآدمي ج ٢ ص ٢٦٣، وفي النكاح: ج ١٣ ص ١٩٥ - ١٩٦.

(٢) تقدّم في ص ٥٩٧.

ويجوز جعله صداقاً، فلو استفادته من غيره كان لها أجر التعليم.

[فيما لو جعل تعليم القرآن صداقاً]

قوله: «ويجوز جعله صداقاً، فلو استفادته من غيره كان لها أجر التعليم» أمّا جعل تعليم القرآن صداقاً فمما لا أجد فيه خلافاً بل يأخذون جواز إصداقها السورة في باب المهور مسلماً مفروغاً منه حيث يقولون^١: ولو أصدقها تعليم سورة لم يجب تعيين الحروف. ويستندون في ذلك إلى خبر تزويج سهل الساعدي^٢. وقد استطرد المصنّف ذكره هنا.

وأما أنّها إذا استفادته من غيره كان لها أجر التعليم فلتعذر وصول التعليم إليها فيعدل إلى قيمته، لأنّها أقرب شيء إليه. وذلك لأنّ الوطاء المحترم لا يخلو عن مهر، ولا ريب أنّ مهر المثل أبعد من أجر المثل عن المسمّى، والمصير إلى الأقرب أولى مع تعذر المعقود عليه كما هو الأقوى فيما هو مثل ذلك. وقيل^٣: إنّّه يجب لها مهر المثل لتعذر المسمّى. والأوّل أقوى لما عرفت.

وقد يقال^٤: إنّها لا مهر لها، لأنّها هي التي تلبّست بمتعذر الاستيفاء، وإذا تعذر المعقود عليه انفسخ العقد، كما إذا ماتت الدابة وغرقت الدار بحيث لا يمكن إعادتها أو برئت العين من المرض حيث يستأجره لتكحيلها، فإنّه إذا وقع ذلك من أوّل الأمر انفسخ العقد كلّ ولا أجر، وإن كان في الأثناء انفسخ

(١) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: النكاح في المهر ج ١٣ ص ٣٤٤ - ٣٤٥، والشهيد الثاني في الروضة البهية: النكاح في المهر ج ٥ ص ٣٤٦، والشيخ في المبسوط: النكاح في الصداق ج ٤ ص ٢٧٣.

(٢) مستدرك الوسائل: ب ٢ من أبواب المهور ج ٢ ص ٦١.

(٣) القائل هو المحقّق الثاني في جامع المقاصد: النكاح في المهر ج ١٣ ص ٣٤٨.

(٤) كما في جامع المقاصد: في إجارة الأدمي ج ٧ ص ١٨٤.

ويجوز الاستئجار على تعليم الخط والحساب والآداب.

في الباقي ولا أجر فيه، أي الباقي.

ويجاب^١ بأن الانفساخ في هذه الأمثلة لا يستدعي إلا بطلان المعاوضة بخلاف ما نحن فيه فإنه يستلزم وجوب مهر المثل لامتناع خلو الوطاء المحترم عن مهر، والأجرة أقرب من مهر المثل إلى المسمى كما تقدّم بيانه. وهذا معنى قول الشهيد. ويمكن أن يقال: إن المعلم لها، إن قصد التبرّع على الزوج فقد استوفت، وإن قصد التبرّع عليها رجعت^٢. والظاهر أن مرادهم أن ذلك حيث يمتنع من تعليمها أو نحو ذلك كما إذا تعلّمته اتفاقاً، ومن البعيد أن يكون مرادهم أن لها أجرة التعليم على كل حال.

[فيما لو استأجره لتعليم العلم]

قوله: «ويجوز الاستئجار على تعليم الخط والحساب والآداب»

لأنها منافع جامعة لجميع الشرائط. ويحتمل أن يكون أراد بالآداب علوم الأدب أو المستحبات، لأننا قد بيّنا في باب المكاسب^٣ جواز الاستئجار عليها وعلى المكروهات، واحتملنا أن الأصل فيهما الجواز إلا ما خرج بالدليل وأنه لو لا إجماع «جامع المقاصد»^٤ لقلنا بجواز الاستئابة عن الحي في جميع المندوبات، واحتملنا أيضاً أن الأصل عدم إلا ما خرج بالدليل.

(١) كما في جامع المقاصد: في إجارة الأدي ج ٧ ص ١٨٤.

(٢) لم نعثر على قائل هذا القول إن أراد بقوله نقل قول، ويمكن أنه أراد بذلك أنه احتمال من عنده.

(٣) تقدّم في ج ١٢ ص ٣٠٩ - ٣١٢.

(٤) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٥٢ و ١٥٣.

كتاب الإجارة / فيما لو استأجره لتعليم خصوص الفقه ————— ٦٠٣
وهل يجوز على تعليم الفقه؟ الوجه المنع مع الوجوب، والجواز لا معه.

[فيما لو استأجره لتعليم خصوص الفقه]

قوله: «وهل يجوز على تعليم الفقه؟ الوجه المنع مع الوجوب والجواز لا معه» قد تقدّم الكلام في المسألة في باب المكاسب^١ مستوفى. وهو من متفرّدات الكتاب. ونحن نشير هنا إلى ذلك على سبيل الإجمال فنقول: قد أطلق الأصحاب الكلمة بأنّه يجوز أخذ الأجرة على الصناعات بل في «النهاية»^٢ وغيرها^٣ كلّ صنعة من الصناعات المباحات إذا أدّى فيها الأمانة لا بأس بأخذ الأجرة عليها، وأطلقوا^٤ الكلمة أيضاً بتحريم الأجر على الواجب الكفائي، وعرفوه^٥ تارة كما في باب الجهاد وغيره بأنّه كلّ مهمّ ديني يتعلّق غرض الشارع بحصوله حتماً ولا يقصد عين من يتولّاه^٦ وألحقوا به الصناعات، وعرفوه^٧ أخرى بأنّه كلّ ما ينتظم به أمور النوع. ولعلّ الغرض من التعريفين تقسيمه إلى القسمين كما تقدّم^٨، فبعضهم^٩ أبقى

(١) تقدّم في ج ١٢ ص ٣٠٤ - ٣٠٨.

(٢) النهاية: في باب المكاسب المحظورة والمكروهة والمباحة ص ٣٦٨.

(٣) رياض المسائل: في المكاسب المحرّمة ج ٨ ص ٨٣.

(٤) منهم الشيخ المفيد في المقنعة: في المكاسب المحرّمة ص ٥٨٨، والشيخ الطوسي في النهاية: في المكاسب المحظورة والمكروهة والمباحة ص ٣٦٥، والحلي في السرائر: في ضروب المكاسب ج ٢ ص ٢١٧.

(٥) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في الجهاد ج ٣ ص ٨ - ٩، والعلامة في قواعد الأحكام: في الجهاد ج ١ ص ٤٧٧، والسبزواري في كفاية الأحكام: في الجهاد ج ١ ص ٣٦٦.

(٦) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في الجهاد ج ٣ ص ٩، وفخر الإسلام في إيضاح الفوائد: في محلّ الإجارة ج ٢ ص ٢٦٤، والسيد عليّ في رياض المسائل: في المكاسب المحرّمة ج ٨ ص ٨٣.

(٧) تقدّم في ج ١٢ ص ٢٨٢.

(٨) منهم المولى الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام التجارة وأحكامها ج ٨ ص ٨٩.

إطلاق تحريم أخذ الأجر على الواجب الكفائي إلا ما خرج بالدليل من نص أو إجماع، وبعضهم^١ خصّص إطلاق التحريم بما عدا الصناعات وخصّص الصناعات بما عدا الدينية^٢، وبعضهم قال: إن الواجب الكفائي إن أريد به الفعل على وجه القربة كصلاة الجنازة لم يجر أخذ الأجرة عليه، وإن لم يقصد على وجه القربة جاز وخرج الدفن ونحوه بالنص من الشارع. نعم الواجب العيني لا يجوز أخذ الأجرة عليه بحال، وبعضهم^٣ على أن الواجب الكفائي إنما يجوز أخذ الأجر عليه عند عدم وجوبه كما إذا كان في القطر من هو قائم به، وإن وجب لا يجوز أخذ الأجرة عليه بحال، فالصناعات الواجبة كفاية قد وجد في كل قطر من يقوم بها فيجوز أخذ الأجر عليها. ونحن قسمنا الواجب الكفائي إلى قسمين: واجب لذاته وواجب لغيره، فالأول لا يجوز أخذ الأجرة عليه، وهو كل ما تعلق أولاً وبالذات بالأديان والغرض منه الآخرة، والثاني يجوز أخذ الأجرة عليه وإن تعيّن، وهو ما تعلق أولاً وبالذات بالأموال. وبالجملّة: ما كان الغرض الأهم منه هو الدنيا بجلب نفع فيها أو دفع ضرر. وقلنا هناك أنه لا ينتقص إلا بالجهاد، وقد خرج عن ذلك لمكان الإجماع المحكي من الشهيد على ذلك. وتحرير الأقوال وتفصيلها وأدلتها والتصريح بالقائلين بها قد استوفيناه في باب المكاسب.

وليعلم أن الفقه في عرف الفقهاء عبارة عن الملكة التي يقتدر بها على العلم اليقيني بالأحكام الشرعية الفرعية الظاهرية أو الواقعية عن أدلتها التفصيلية^٥، لأن

(١) لم نعر عليه. (٢) القائل هو المحقق الكركي في جامع المقاصد: الإجارة في التارخ ج ٧ ص ٣٧٠.

(٣) منهم المحقق الثاني في جامع المقاصد: في إجارة الآدمي ج ٧ ص ١٨١ - ١٨٢.

(٤) تقدّم في ج ١٢ ص ٣٠٥.

(٥) لا يخفى عليك أن ما ذكره الشارح رحمته الله في معنى الفقه في عرف الفقهاء وآرائهم هو ما هو المشهور في السنة الفقهاء. ولكن قد يستفاد من آيات متعدّدة أنه بمعنى بيان الحقائق والمسائل مع مداركها وبراهينها الثابتة المبيّنة في أصل الشريعة المقدّسة، فمنها قوله تعالى: ﴿وإن من شيء إلا يسبح بحمده ولكن لا تفقهون تسبيحهم﴾ فإن المراد أن كل شيء يسبح الله ويقدّسه وأنتم

المجتهد قد يحصل له العلم بالحكم الواقعي، أو عن الملكة التي يقتدر بها على العلم اليقيني أو الظن بالأحكام الواقعية عن أدلتها التفصيلية.

والأولى أولى لأن الحقيقة أولى من المجاز في التعريف المشهور، وهو العلم بالأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية. ولا يعارضه التجوّز بالأحكام حيث يخصّها العامل بالقطعيّات بالواقعية، لأنّه يدّعي أنّها هي المتبادرة الظاهرة، ولا تعارض عند العامل بالظنّ، لأنّه يجري بعموم الأحكام على ظاهره، لأنّ التعريف المذكور وقع لمن لا يعمل إلّا بالقطعيّات، لأنّه يقول المراد بالعلم اليقيني وبالأحكام الأحكام الواقعية، ومن يعمل بالظنّ يقول المراد بالعلم اليقيني وبالأحكام الظاهرية والواقعية. أمّا الأولى فلاّنه يقطع بالحكم الظاهري ويظنّ بالحكم الواقعي. وأمّا الثانية فلاّنه قد يحصل له القطع بالحكم الواقعي.

والكلمة المشهورة - وهي قولهم: إنّ ظنيّة الطريق لا تنافي علمية الحكم - لا تتأتّى أصلاً عند من لا يعمل إلّا بالقطعيّات ولا عند من يعمل بالظنيّات ويقول: إنّ لله عزّ وجلّ في كلّ واقعة حكماً واحداً وإنّ المراد بالأحكام الواقعية. ودليل الفريقين على ذلك أنّ القطع فيما طريقه الظنّ ممتنع، أمّا على قول الفريق الأوّل فظاهر، وأمّا على قول الثاني فلاّنه لا يعلم إلّا الحكم الظاهري بالدليل الظنّي ولا يعلم الواقعي. نعم تتأتّى على مذهب العامة^٢ النافين للحكم الواقعي القائلين بأنّ الحكم تابع لآراء المجتهدين، فكلّ ما ظنّه المجتهد فإنّه حكم الله الواقعي فيتعدّد حكم الله سبحانه بتعدّد الآراء. نعم لو أراد العامل بالظنّ القائل بأنّ لله حكماً واحداً

→ تسمعون تسبيحهم وتقديسهم إلّا أنكم لا تفقهونه ولا تدركونه. فالفهم والدرك الحقيقي من الأمور والحقائق هو الفقه حقيقةً ولأجل ذلك يسمّى العلم بالعقائد الحقّة الفقه الأكبر والعلم بالأحكام الصحيحة الفقه الأصغر، فراجع الكتاب الغريز تجد حقيقة ما بيّناه.

(١) معالم الدين وملاد المجتهدين: في معنى الفقه ٢٧.

(٢) الأحكام لابن حزم: ج ٥ ص ٦٤٧، وأصول السرخسي: ج ١ ص ١٢٧.

بهذه الكلمة أنَّ ظنية طريق الحكم الظاهري لا تنافي القطع بالحكم الظاهري وأنِّي
مأموره معذور فيه كانت تامة صادقة كما إذا سمع من لفظ المعصوم حكماً ورد مورد
التقية، والتشبيه إنَّما هو في حصول القطع بغير الواقعي مع أنَّ طريقه قطعي عرفاً.
وبالجملة: إنَّ أرادوا بالأحكام المعنى الأعمَّ من الظاهرية والواقعية صحَّت
هذه الكلمة على قول المخطئة والمصوبة، وإنَّ أرادوا خصوص الحكم الواقعي كما
هو الظاهر عند الإطلاق لم يصحَّ إلا على قول المصوبة.

هذا وقد قال في «جامع المقاصد»: إنَّ الفقه قد يراد به المسائل المدونة، وقد
يراد به التصديقات، وقد يراد به الملكة^١.

قلت: أمَّا إرادة المسائل منه في لسان الفقهاء مع تعريفهم له في أصولهم
وفروعهم بما سمعت^٢ بعيدة جداً. وأمَّا إرادة التصديقات فكلَّ من عرّفه بالعلم
بالأحكام الشرعية إلى آخره أراد التصديق، لأنَّه المتبادر، ولأنَّه لا تصحَّ إرادة
خصوص التصوّر ولا مطلق الإدراك، لأنَّه حينئذٍ يعمُّ المسلم والكافر فضلاً عن
المرتدِّ والمقلد ولحصول التصوّر للكلِّ. وكلَّ مَنْ قال إنَّه التصديق أراد الملكة التي
يقتدر بها على التصديق كما عرفت آنفاً بل هم صرّحوا بذلك حيث أوردوا سؤال
أنَّ المجتهد لا يحيط بجميع الأحكام فقالوا في الجواب: إنَّ المراد بالعلم الملكة
التي يقتدر بها على التصديق. والعلم والفقه في كلامهم بمعنى واحد.

وكيف كان، فلنائل أن يقول يرد على جميع التفاسير عدم صحّة الإجارة على
ذلك، لمكان الجهل وعدم ضبط ما يراد تعليمه ملكة كان أو غيرها، لعدم ضبط
الملكات ومقدار المسائل. وكذلك سائر الصناعات. فلا بدَّ فيما نحن فيه من أن
يستأجره للتدريس فيه ويعيّنه بالمدة وإنَّ لم يعيّن مَنْ يتعلّم وما يتعلّم. وهذا أيضاً

(١) جامع المقاصد: في إجارة الأدي ج ٧ ص ١٨١.

(٢) تقدّم في ص ٦٠٣ - ٦٠٤.

وعلى الختان والمداواة وقطع السلع والحجامة - على كراهة - أجره مع الشرط،

لا يخلو عن الجهالة لكنها جازت كما في «الإيضاح»^١ والحواشي^٢ لمكان الحاجة كالاستئجار للجهاد بمعنيين، وقد علمت أننا لا نشترط مع التعيين بالمدة شيئاً آخر، أو يستأجره لتعليم مسائل مضبوطة إن عيّن من يتعلّم وما يتعلّم. وبالجملّة: إن عيّنه بالعمل.

[فيما لو استأجره للمداواة]

قوله: «وعلى الختان والمداواة وقطع السلع والحجامة - على كراهية - أجره مع الشرط» لاّ أنّها منافع مقصودة متقوّمة محلّلة. والقيد مختصّ بالأخير على الظاهر، لأنّ المداواة ليست من الصناعات الدنيّة. نعم قد تكون منها في بعض الأفراد، فإن اعتبر ذلك صحّ أن يكون قيداً في الجميع، لأنّ كراهية الاكتساب بالصنائع الدنيّة إنّما هو مع الشرط على الظاهر كما صرّح به أكثر الأصحاب^٣ في الحجامة، لأنّه المفهوم من جملة من الأخبار، فليتأمل في ذلك جيّداً. وقد تقدّم الكلام فيها في باب المكاسب^٤ مسبقاً مشبعاً وفي أطرافها وفروعها. ولعلّها لا تقدّر إلّا بالزمان، لعدم ضبط المحجمة والجروح وقدر الدم. ولا يبعد

(١) إيضاح الفوائد: في إجارة آدمي ج ٢ ص ٢٦٤.

(٢) لم نعثر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إلى الشهيد أمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٣) كالشيخ في النهاية: في المكاسب المحظورة والمكروهة والمباحة ص ٣٦٦، والحلي في

السرائر: في المكاسب المباحة والمكروهة ج ٢ ص ٢٢٣، والمحقق في شرائع الإسلام: فيما

يكتسب به في المكروهات ج ٢ ص ١١.

(٤) تقدّم في ج ١٢ ص ٢٣ - ٢٦.

وعلى الكحل فيقدر بالمدة خاصّة،

جواز التقدير بالعمل مع ضبط ذلك كلّه أو بعضه، فتأمل.
وفي «جامع المقاصد» ينبغي أن يراد بذلك كلّ ما إذا لم يجب شيء منها ولو كفاية^١. وقد عرفت^٢ الحال في ذلك آنفاً بما لا مزيد عليه.
ولا يخفى ما في قوله «ويجوز الاستئجار» مع قوله «على كراهية أجره مع الشرط» لأنّه قد يعطي أنّه يجوز الاستئجار بدون شرط الأجرة.
قوله: «وعلى الكحل» أي يجوز الاستئجار على كحل العين، لأنّه عمل سائح يمكن تسليمه وفيه منفعة مقصودة.

قوله: «فيقدر بالمدة خاصّة» كما في «التذكرة»^٣ لأنّ العمل غير مضبوط، لأنّ قدر الدواء لا ينضبط ويختلف بحسب الحاجة، فلا يجوز تقديره بالعمل. ونفى البعد عن تقديره به في «جامع المقاصد»^٤ تبعاً «للحواشي»^٥ لإمكان ضبط النوبات. ولعلّ غرض المصنّف أنّ النوبة تختلف لو ضبطه بالنوبات كأن يقول له عند الصبح نوبة مرّة* وعند العصر نوبة مرّة كلّ نوبة خمسة أميال مثلاً، إذ ربّما احتاجت نوبة الصبح في نظر الطبيب إلى خمسة أميال ونوبة العصر إلى أقلّ أو أكثر، على أنّ النوبة قد تختلف في نظر الحكيم بالتقديم والتأخير وإن لم يعبّر وقتها

* - كذا في نسختين، ولا يبعد كون «مرّة» نسخة بدل عن «نوبة» وكذا قوله: وعند العصر نوبة مرّة (مصحّحه).

(١ و ٤) جامع المقاصد: في إجارة الآدمي ج ٧ ص ١٨٢.

(٢) تقدّم في ص ٦٠٣ - ٦٠٥.

(٣) تذكرة الفقهاء: في إجارة الآدمي ج ٢ ص ٣٠٤ م ١.

(٥) لم نعرّ عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إلى الشهيد أمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

ويفتقر إلى تعيين المرة في اليوم أو المراتين. والكحل على المريض، ويجوز اشتراطه على الأجير،

زادت الجهالة. ولا كذلك الحال في المدة، ولكن يرد على التقدير بالمدة أنه إن قدرها بمدة تزيد على الفعل لم يمكن استيعابها، فيكون قد أخذ أجرة الزائد من الزمان من دون عمل فيه، ولا يمكن الاقتصار فيها على مقداره لأنه غير معلوم، لأنه ربما طال مرة وقصر أخرى، لكن قوله «ويفتقر... إلى آخره» يقضي بأنه أراد المدة الزائدة. وحينئذ لا حاجة إلى تعيين المرة والمرتتين، فليتأمل. وإرادة الظرفية بأن يكون اليوم واليومان ظرفاً للكحل مع مخالفته لظاهر العبارة يقضي بوجوب تشخيص العمل زيادة على تعيين المرات.

قوله: «ويفتقر إلى تعيين المرة في اليوم أو المراتين» إذا قدر بالزمان افتقر إلى بيان قدر ما يكحله في كل يوم إما مرة أو مرتين أو عشرة إذا كان اليوم بحيث يسعها. والوجه في ذلك أنه لا ريب أنه لا يستوعب أجزاء اليوم بالكحل فلا بد من التعيين، إلا أن تكون هناك عادة مضبوطة معروفة ينزل عليها الإطلاق.

قوله: «والكحل على المريض» لأن العقد وقع على الفعل، وليس الكحل جزءاً منه، ولأن الأعيان لا تستحق بعقد الإجارة. ويأتي في الفصل الثالث في الأحكام تمام الكلام في الكحل والحبر والخيط والصبغ والكش ونقل الأقوال وأن المرجع في الجميع إلى العادة، فإن لم تكن أو اختلفت وجب الاشتراط والتعيين، وإلا بطلت.

قوله: «ويجوز اشتراطه على الأجير» كما في «التذكرة»^٢ وجامع

(١) سيأتي في ص ٧٤١ - ٧٤٢ البحث في ذلك كله على نحو الإشارة لا على نحو التفصيل والتمام كما يلوح من العبارة.

(٢) تذكرة الفقهاء: في إجارة الأدمي ج ٢ ص ٣٠٤ س ٢٣.

المقاصد^١ لمكان جريان العادة بذلك مع مشقة تحصيله على المكتحل، بل قد يعجز عنه غالباً. فكان كالصبغ واللبن والحبر والأقلام قد يخرج به عن الأصل في الإجارة، ووجهه في «جامع المقاصد» بعدم منافاة الشرط للعقد ولا مخالفة فيه للكتاب والسنة، لأن استحقاق العين حينئذٍ على جهة التبعية كما لو اشترط سكنى الدار مدة معينة في البيع.

وقد يقال^٢ عليه: إنه منافع للعقد، لأن الأعيان لا تملك بعقد الإجارة أصالة ولا تبعاً بل قد يقال^٣: إنه يرجع إلى بيع الكحل بلفظ الشرط وإجارته للعمل بلفظ الإجارة، أو يقال^٤: إنه عقد على المنفعة وشرط فيه عقداً على البيع، فتأمل. ثم إن التشبيه غير موافق لما نحن فيه إن كان فاعل اشترط البائع، لأنه إذا شرط عليه سكنى الدار المبيعة مدة أو سكنى غيرها فقد جعل المنفعة ثمناً، وذلك مما لا خلاف فيه إلا ممن شذ. نعم الممثل الموافق هو ما إذا باع الدار وشرط المشتري على البائع سكنى داره الأخرى سنة مثلاً حيث تكون المنفعة ثمناً لا ثمناً، فهذا إن صح وافق ما نحن فيه ونحن قلنا فيما سلف^٥: إن هذا الشرط إذا كان مقصوداً بالذات لا يصح. نعم يصح إذا لم يقصد وجاء تبعاً وإن بعد الفرض إلا أن يقال: إن غرضه أن الأصل في البيع أن يرد على الأعيان دون المنافع ثمناً كانت أو ثمنناً، فالأصل بمعنى الغالب، وستسمع^٦ تحرير ذلك.

ومثل اشتراط الكحل على الكحل اشتراط الدواء على الطبيب من غير فرق فيما نجد في الحكم ولا في الدليل، والمصنف فرّق بينهما فجزم هنا بالجواز وقربه

(١) جامع المقاصد: في إجارة الآدمي ج ٧ ص ١٨٣.

(٢ - ٤) راجع المغني: في فروع استئجار الكحل ج ٦ ص ١٢٤.

(٥) لم نعثر عليه فيما تقدم إلا ما تقدم في ج ١٤ ص ٧٢٤ - ٧٣٤ في الشروط المنافية لمقتضى العقد.

(٦) سيأتي في الصفحة الآتية وما بعدها.

والأقرب جواز اشتراط الأجر على البناء.

هناك كما يأتي^١. ووجهه ولده بجريان العادة تكون الكحل من الكحال، ولا كذلك الدواء بالنسبة إلى الطبيب^٢، انتهى فتأمل.

قوله: «والأقرب جواز اشتراط الأجر على البناء» وفي «الإيضاح»^٣ وجامع المقاصد^٤ أنه الأصح. وظاهر «التذكرة»^٥ أو صريحها أنه لا يصح. ووجه القرب والصحة أنه شرط غير مخالف للكتاب ولا للسنة فكان سائغاً داخلاً تحت عموم قولهم عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم^٦. ووجه العدم أن الإجارة إنما ترد على المنافع دون الأعيان، ولا ضرورة ولا حاجة تدعو إليه ولا عادة تشهد له كما في الكحال والطبيب، بل المتعارف المعتاد في ذلك أنه من عند المالك. وقال في «جامع المقاصد»^٧: وجوابه أن أصل الإجارة ذلك كما أن أصل البيع أن يرد على الأعيان دون المنافع لكن قد ثبت خلاف ذلك تبعاً كشرط السكنى والرهن والضمان، انتهى.

وأنت خير بأن الأصل في أن الإجارة إنما ترد على المنافع بمعنى القاعدة كما أن الأصل في البيع أن يرد على الأعيان بمعنى القاعدة إن أراد الأعيان المبيعة الواقعة مثنياً، وإن أراد الأعيان الواقعة مثنياً فهو بمعنى الغالب، لأن الأصحاب^٨

(١) سيأتي في ص ٦١٢.

(٢) (٣ و ٢) إيضاح الفوائد: في إجارة آدمي ج ٢ ص ٢٦٥ و ٢٦٤.

(٤) جامع المقاصد: في إجارة آدمي ج ٧ ص ١٨٣.

(٥) تذكرة الفقهاء: في إجارة آدمي ج ٢ ص ٣٠٤ س ٩ - ١٠.

(٦) تهذيب الأحكام: في باب المهور والأجور... ج ٧ ص ٣٧١ ح ١٥٠٢، وسائل الشيعة: ب ٦

من أبواب الخيار ح ١ و ٢ و ٥ ج ١٢ ص ٣٥٣ - ٣٥٤.

(٧) جامع المقاصد: في إجارة آدمي ج ٧ ص ١٨٣.

(٨) منهم المحقق الأول في شرائع الإسلام: في عقد الإجارة ج ٢ ص ١٧٩، والمحقق الثاني ←

ولو لم يحصل البرء في المدة استقرَّ الأجر. ولو برئ في الأثناء
انفسخ العقد في الباقي، فإن امتنع مع عدمه من الاكتحال استحقَّ
الأجير أجره بمضيَّ المدة.

مطبّقون على جواز كون المنافع أثماناً إلاّ ممّن شدّ ممّن لا نعرفه، على أنّ الشرط
لا يقضي بمخالفة الأصل في الإجارة، لأنّ العقد لم يقع على الأعيان وإنّما جاء به
الشرط، وقد عرفت قريباً أنّ شرط السكنى إن كان من المشتري على البائع لا يصحّ
لأنّه يكون مبيعاً ومثمناً. وهذا هو المناسب أن يكون جواباً إن صحّ اشتراط، وإن كان
من البائع صحّ، لأنّه يكون تمناً. وهذا لا يناسب أن يكون في الجواب لما عرفت.
وأما اشتراط الرهن والكفيل ونحو ذلك ممّا هو من مصالح المتعاقدين ولا يدخل
في شيء من العوضين فجائز في الموضعين - أعني الإجارة والبيع - وإن أبيت إلاّ
دخول مثل ذلك في أحد العوضين وأنها منافع كالسكنى قلنا: حالها كحال السكنى
يصحّ اشتراطها من البائع ولا يصحّ من المشتري. وكيف كان فالأصحّ عدم الصحة.
ووجه ذكره في أثناء مسألة الكحل ظاهر لكنّه غير جيّد.

قوله: «ولو لم يحصل البرء في المدة استقرَّ الأجر» إذا تمّت المدة
استحقّ الأجر سواء برأت عينه أم لا، لأنّه في مقابلة العمل لا في مقابلة البرء كما
هو واضح. وبه صرح أيضاً في «التذكرة^١ وجامع المقاصد^٢».

قوله: «ولو برئ في الأثناء انفسخ العقد في الباقي» كما في

→ في جامع المقاصد: في ماهية الإجارة ج ٧ ص ٨٠ و ٨٢، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام:
في عقد الإجارة ج ٥ ص ١٧١ و ١٧٢.

(١) تذكرة الفقهاء: في إجارة الآدمي ج ٢ ص ٣٠٤ س ١٤.

(٢) جامع المقاصد: في إجارة الآدمي ج ٧ ص ١٨٣ - ١٨٤.

ولو جعل له عن البرء صحَّ جعالةً لا إجارة.
ولو شرط الدواء على الطبيب فالأقرب الجواز،

«التذكرة^١ وجامع المقاصد^٢» لتعذر المعقود عليه. وقد عرفت^٣ فيما سلف الفرق بينه وبين ما إذا أصدقها تعليم سورة فتعلّمها من غيره.

قوله: «ولو جعل له عن البرء صحَّ جعالةً لا إجارة» لا يجوز تقدير الكحل بالبرء، لأنّه من الله سبحانه وتعالى شأنه، وهو غير مقدور للكحال غير معلوم الحصول، وعلى تقدير الحصول فهو مجهول الوقت والعمل، ويجوز ذلك على سبيل الجعالة كردّ الأبق والضالّة، لأنّ السبب إلى حصوله كافٍ في استحقاق الجعل إذا حصل وإن كان من فعل الله عزّ وجلّ، لأنّ ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض. وبالحكمين صرح في «التذكرة^٤ وجامع المقاصد^٥».

ولو امتنع من الاكتحال مع بقاء المرض استحقّ الأجرة بمضيّ المدّة. ولو برأ حينئذٍ من غير كحل أو تعذر لا من جهة المؤجر استحقّ الأجرة. وفي «التذكرة^٦» استحقّ أجرة مثله، وقد حكاه عنها في «جامع المقاصد^٧» ساكتاً عليه.

قوله: «ولو شرط الدواء على الطبيب فالأقرب الجواز» كما في «الإيضاح^٧

(١ و ٤) تذكرة الفقهاء: في إجارة الآدمي ج ٢ ص ٣٠٤ س ١٦ و ٤.

(٢ و ٥ و ٧) جامع المقاصد: في إجارة الآدمي ج ٧ ص ١٨٤.

(٣) تقدّم في ص ٦٠٠ - ٦٠١.

(٦) تذكرة الفقهاء: في إجارة الآدمي ج ٢ ص ٣٠٤ س ١٦ - ١٩.

(٧) إيضاح الفوائد: في إجارة الآدمي ج ٢ ص ٢٦٥.

ولو قَدَّر الرعي بالعمل افتقر إلى تعيين الماشية فتبطل بموتها،

وجامع المقاصد^١» وقد تقدّم الكلام في ذلك في مسألة الكحل^٢.

[فيما لو استأجره للرعي]

قوله: «ولو قَدَّر الرعي بالعمل افتقر إلى تعيين الماشية فتبطل بموتها» قال في «التذكرة»: يجوز الاستئجار على الرعي، وهو قول أهل العلم لا نعلم فيه خلافاً^٣. وقد اختار المصنّف هنا أنّه يقدر بالعمل وهو الظاهر من كلام «المبسوط»^٤ والمهذب^٥ والتحرير^٦ وجامع المقاصد^٧ بل هو صريح الأخير. وهو خلاف صريح «التذكرة»^٨ قال: الرعي لا ينضبط بنفسه ولا يمكن تقديره بالعمل لأنّه لا ينحصر. وقضية التعيين بالعمل أنّه يجب تعيين الجنس والقدر وتشخيص الماشية وتعيينها كما هو الشأن فيما إذا عيّن الخياطة ونحوها بالعمل. وبه صرح المصنّف بقوله «افتقر إلى تعيين الماشية» وفي «الإيضاح»^٩ أنّه الأصحّ. قلت: وهو قضية كلام «المبسوط»^{١٠} والتحرير^{١١} قال في «المبسوط»: إذا استأجر راعياً ليرعى له غنماً بأعيانها جاز العقد ويتعيّن في تلك الغنم بأعيانها، وإن هلك لم يبدلها وانفسخ العقد.

هذا، ولا يخفى أنّ تقدير الرعي بالعمل لا يكفي فيه تعيين الماشية، إذ ليس هو

(١) و (٧) جامع المقاصد: في إجارة الآدمي ج ٧ ص ١٨٤ - ١٨٥.

(٢) تقدّم في ص ٦٠٨ - ٦١٠.

(٣) و (٨) تذكرة الفقهاء: في إجارة الآدمي ج ٢ ص ٣٠٤ س ٢٤ و ٢٦.

(٤) و (١٠) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٥٠ - ٢٥١.

(٥) المهذب: في الإجارة ج ١ ص ٤٧٩.

(٦) و (١١) تحرير الأحكام: في باقي أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٢٨.

(٩) إيضاح الفوائد: في إجارة الآدمي ج ٢ ص ٢٦٥.

ويُحتمل عدمه، لأنّها ليست المعقود عليها، وإنّما يستوفي المنفعة بها.

كالثياب، بل لا بدّ فيه أيضاً إمّا من تعيين الأرض التي يريد رعيها أو من تقديره بالمدة أيضاً مع العمل كما نبّه عليه في «الإيضاح» كما يأتي^١، إذ لا يتصوّر صحّة الإجارة في التقدير بالعمل إلّا بأحد الأمرين وإهمالهم ذكر ذلك ممّا لا ينبغي. وفي «جامع المقاصد» أنّ تعيين القدر والجنس يكفي في صحّة الإجارة. ولا حاجة إلى تعيين شخصها لزوال الغرر والجهالة بذلك^٢. ولعلّه يقول بالفرق بين الشياه مثلاً والثياب، لأنّ الأخير في مظنة الاختلاف في سهولة خياطتها ومشقتها. وفيه: أنّ الشياه تختلف أيضاً باعتبار صغرها وكبرها إلّا أن يلتزم مثل ذلك في الثياب التساوية. وكيف كان، فإن كان مراده أنّ تعيين القدر والجنس يكفي عند تعيين العمل بالمدة وعند تعيينه بالأرض، ففيه أنّه حينئذٍ لا يحتاج إلى تعيين القدر ويكفي الجنس، بل لا يحتاج إلى تعيينه أيضاً. وستسمع^٣ تحقيق المقام.

وكيف كان، فإذا عيّنها وشخصها بطلت بموتها إجماعاً كما في «الإيضاح»^٤ وقطعاً كما في «جامع المقاصد»^٥.

قوله: «ويُحتمل عدمه، لأنّها ليست المعقود عليها، وإنّما يستوفي المنفعة بها» لما ذكر أنّها تفتقر إلى التعيين وأنّها إذا عيّنت بطلت الإجارة بموتها قال: يحتمل عدم الافتقار إلى التعيين فلا تبطل الإجارة بموتها، فتطوى عدم بطلان الأجرة بموتها للعلم به كما هو قضية المقابلة، ثمّ إنّ نبّه عليه

(١ و ٣) سيأتي في ص ٦١٦.

(٢ و ٥) جامع المقاصد: في إجارة الآدمي ج ٧ ص ١٨٦ و ١٨٥.

(٤) إيضاح الفوائد: في إجارة الآدمي ج ٢ ص ٢٦٥.

بالتعليل، لأنه لا ينطبق إلا على ذلك، وذلك لأنها حيث لم يعيّن بها تكون آلة يستوفي بها المنفعة كالقدوم في التجارة، وهذا هو الذي اعتمده في «جامع المقاصد» في توجيه العبارة، إلا أنه قال: فيه تكلف وتعسف وقال: إن أبقينا العبارة على ظاهرها من دون تقدير حذف كان المراد ويحتمل عدم الافتقار إلى تعيين الماشية، لكن التعليل لا يرتبط به، لأن عدم كونها معقوداً عليها لا يكون دليل عدم الافتقار إلى التعيين.

قلت: يمكن إيقاؤها على ظاهرها ويرتبط بها التعليل أكمل ارتباط، لأننا قد قدّمنا أنه لا يتصور تقدير الرعي بالعمل من دون أحد الأمرين: تعيين الأرض أو تقديره بمدة. فصح للمصنف أن يقول يحتمل عدم الافتقار إلى التعيين على التقديرين، لأنه إذا قدر العمل برعي علف هذه الأرض لا يحتاج إلى تعيين الماشية، لأن المعقود علف هذه الأرض والماشية ليست معقوداً عليها. وكذلك إذا قدر العمل بالمدة كأن يقول له: أجرتك نفسي لأن أرعى لك غنماً مثلاً شهراً، فالمعقود عليه هو المدة، ولا يحتاج إلى أن يقول له: أجرتك نفسي لأن أرعى لك غنمك هذه المعينة التي عددها عشرون مثلاً. فيكون في هذا الفرض ممّا تساوى فيه التقدير بالعمل والتقدير بالمدة.

والوجه في ذلك أنه حيث يقدره بالعمل كأن يقول: أجرتك نفسي لأن أرعى لك هذه المائة شاة أسرح غدوة وأروح عشية، أرهاها فيما تعارف الرعي فيه من أطراف البلد، فمع إتيانه بجميع هذه الشخصات لا تصح الإجارة حتى يعيّن مدة ذلك لرفع الغرر، فإذا عيّن المدة استغنى عن جميع ذلك ورجع إلى التعيين بالمدة لذاتها لا لتعيين هذا العمل بها.

فصار حاصل الأمر أنه إذا عيّن الرعي بالعمل لابدّ من أحد أمرين: إمّا تعيين الجنس والقدر والشخص والأرض التي يريد رعي علفها، فتعيين الثلاثة الأول ليصدق أنّه تعيين بالعمل، وتعيين الأرض لرفع الغرر والجهالة. وإمّا تعيين المدة مع تعيين الثلاثة الأول، أمّا المدة فللضبط ورفع الجاهالة والغرر، وتعيين الثلاثة ليصدق التعيين بالعمل. فاحتمل المصنّف عدم الاحتياج إلى تعيين الماشية بل يكفي تعيين الأرض حيث يضبط بها العمل، ويكفي تعيين المدة حيث يضبط بها، لكن يرد عليه في الثاني أنّه يخرج عن التعيين بالعمل ويرجع إلى التعيين بالمدة، وفي الأوّل أنّه تعيين نوع من العمل، فليتأمل.

وقد قال في «الإيضاح»: التقدير بالعمل في الرعي بأن يستأجره للرعي مدة معيّنة أو لرعي علف هذه الأرض المشاهدة بدوابّه، فهل يفتقر إلى تعيين الدوابّ التي يرعاها أم لا؟ قال شيخنا: يفتقر، وهو الأصحّ^١. وقال في «المبسوط»: لا يجب التعيين لافي العدد ولا في الشخص، بل له أن يسترعيه القدر الذي يرعاه مثله. وجعل قوله «يحتمل عدمه» قول الشيخ في المبسوط. وهو يشهد بما قلناه من أنّه لابدّ في التقدير بالعمل من أحد الأمرين. ولعلّ جعله قول والده الأصحّ لأنّه بدون تعيين ذلك يخرج عن كونه تعييناً بالعمل كما تقدّم. وفي «المبسوط^٢» بعد ما نقلناه نحن عنه آنفاً ما نصّه: فأما إذا كان أطلق واستأجره ليرعى له غنماً مدة معلومة فإنّه يسترعيه القدر الذي يرعاه الواحد في العادة من العدد، فإذا كانت العادة مائة استرعاها مائة، انتهى. فلم يوجب التعيين في العدد ولا في الشخص مع التقدير بالمدة، وقد عرفت^٣ أنّ التقدير بها قد يكون للعمل

(١) إيضاح الفوائد: في محلّ الإجارة ج ٢ ص ٢٦٥.

(٢) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٥١.

(٣) تقدّم في ص ٦١٣ - ٦١٤.

وإن تلف بعضها بطل فيه.
ولو ولدت لم يجب عليه رعيها.

وقد يكون للتقدير بها لذاتها وحدها. وعلى التقديرين لم يوجب التعيين وصح ما نسبته إليه في الإيضاح ولم يتوجه ما اعترضه به في «جامع المقاصد»^١، على أن في كلامه في هذه المسألة في «جامع المقاصد» مواضع للنظر تظهر لمن تدبر فيما ذكرناه في تحرير المقام.

قوله: «وإن تلف بعضها بطل فيه» كما في «المبسوط»^٢ والسرائر^٣ والتذكرة^٤ والتحرير^٥ وجامع المقاصد^٦ ذكروا ذلك في صورة التعيين كما هو المراد من العبارة. وحينئذ يحتمل أن يتخير كل منهما لتبعض الصفقة عليه، ويحتمل العدم، لأنهما أقدا على ذلك، ويحتمل أن يختص به المستأجر، فتأمل. وفي «المهذب» في مثله ما يدل على أنه يصح أن يشترط المستأجر عدم نقصان الأجرة أو بطلان الإجارة بموت البعض وأن يشترط المؤجر النقصان من الأجر بموت البعض، فلتلحظ عبارة «المهذب»^٧.

قوله: «ولو ولدت لم يجب عليه رعيها» كما في «المبسوط»^٨ والسرائر^٩ والتذكرة^{١٠} والتحرير^{١١} وجامع المقاصد^{١٢} وفي الأخير أنه موضع اتفاق، ووجه ظاهر، وهو أن العقد لم يتناولها، والغرض أنها معيّنة.

(١) و (٦ و ١٢) جامع المقاصد: في إجارة الأدمي ج ٧ ص ١٨٦ و ١٨٧.

(٢) و (٨) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٥١.

(٣) و (٩) السرائر: في الإجارة ج ٢ ص ٤٧٦.

(٤) و (١٠) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٤ س ٢٨ و ٢٩.

(٥) و (١١) تحرير الأحكام: في باقي أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٢٨.

(٧) المهذب: في الإجارة ج ١ ص ٤٧٩.

ولو قدره بالمدة افتقر إلى ذكر جنس الحيوان.
ولا تدخل الجواميس والبخاتي في إطلاق البقر والإبل لعدم
التناول عرفاً على إشكال.

قوله: «ولو قدره بالمدة افتقر إلى ذكر جنس الحيوان» كما في
«التذكرة»^١ والتحرير^٢ وجامع المقاصد^٣ وهو الذي يفهم من «المبسوط»^٤ كالإبل
والبقر والغنم، لأن الأغراض تختلف باختلاف الرعي في السهولة والصعوبة، وفي
الكتب الثلاثة أنه لا بد من ذكر العدد وبيان المقدار وذكر الصغر والكبر، للتفاوت
الظاهر في المقدار وبين الصغار والكبار كما يأتي للمصنف حيث قال «وبذكر
الكبر... إلى آخره» فهو معطوف على «افتقر» لكنه وسط بينهما قوله «ولا يدخل
... إلى آخره» وقد خالف في «المبسوط» في الأمرين في المقدار تصريحاً وفي
الصغر والكبر ظهوراً أو تصريحاً، وقد سمعت كلامه، وهو الموافق للأصل
ولكلامهم في العمل الذي قدر بالمدة فإنهم لم يزدوا على ذكر بيان النوع كما إذا
استأجره للخياطة شهراً فإنهم لم يتعرضوا لذكر بيان المخيط مع التفاوت الظاهر
بين أفرادها. وكذا إذا استأجره للاحتطاب والحياسة إلى غير ذلك مما تقدم^٥.

قوله: «ولا تدخل الجواميس والبخاتي في إطلاق البقر والإبل
لعدم التناول عرفاً على إشكال» في «التذكرة»^٦ والتحرير^٧ وجامع المقاصد^٨

(١) و (٧) تذكرة الفقهاء: في إجارة الآدمي ج ٢ ص ٣٠٤ س ٢٦ - ٢٧ و ٣٤.

(٢) و (٨) تحرير الأحكام: في باقي أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٢٨ - ١٢٩.

(٣) و (٩) جامع المقاصد: في إجارة الآدمي ج ٧ ص ١٨٧.

(٤) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٥٠ - ٢٥١.

(٥) تقدم في ص ٦١٣ - ٦١٦.

(٦) تقدم في ص ٥٢٤ - ٥٢٦.

أنَّ الجواميس لا تدخل في البقر عرفاً، وفي الأوّل والأخير أنَّ البخاتي تدخل في الإبل، بل في الأخير أنَّه أمر لا يكاد يدفع. قلت: والأمر كذلك في الأمرين. واستشكل في دخول البخاتي في «التحرير»^١ ولا ترجيح في «الإيضاح»^٢ وظاهر العبارة والإيضاح أنَّ الإشكال فيهما معاً، لكنّه يحتمل أنَّ المصنّف مستشكل في عدم الدخول أو في عدم التناول، فيصير المعنى على الثاني لا يدخل هذان في هذين لعدم تناول اللفظ لهما عرفاً على إشكال في عدم التناول، فيكون متأملاً في استقرار العرف على عدم التناول وعدم استقراره، ويصير على الأوّل أنَّه جازم بعدم التناول عرفاً شاكّ في عدم الدخول. وهو كما ترى، لأنَّ العرف إذا كان حاكماً بعدم التناول لا يكون للشكّ والإشكال وجه وإن تناول البقر الجواميس والإبل البخاتي لغة كما نصّ عليه اللغويون^٣ والفقهاء^٤ في باب الزكاة، لأنَّ العرف مقدّم على اللغة. ولم يتّضح لنا كلام «الإيضاح»^٥ في بيان الإشكال، قال: ينشأ من تعارض النقل والمجاز فإنّه في العرف لا يستعمل فيهما غالباً، ومن تعارض المجاز العرفي الغالب الذي لم يبلغ إلى حدّ الحقيقة والحقيقة اللغوية التي قلّ استعمالها ولم تبلغ إلى حدّ المجاز العرفي، انتهى. والظاهر أنَّه أراد من تعارض النقل والمجاز أنَّ لفظ البقر كان شاملاً للجواميس بنصّ أهل اللغة ثمّ اختصّ بالبقر في العرف، فكان منقولاً عرفاً، لكن يحتمل أنَّ ذلك الاختصاص مجاز، لأنّه لم يبلغ درجة الحقيقة.

(١) تحرير الأحكام: في باقي أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٢٩.

(٢) (٥ و ٢) إيضاح الفوائد: في إجارة الآدمي ج ٢ ص ٢٦٥ - ٢٦٦.

(٣) منهم الطريحي في مجمع البحرين: ج ١ ص ١٩١ مادة «بخت» وج ٣ ص ٢٢٨ مادة «بقر»

والجوهري في الصحاح: ج ١ ص ١٧٩ «مادة غرب» والفيومي في المصباح المنير: ٣٧

وص ١٠٨، وابن الأثير في النهاية: ج ١ ص ١٠١.

(٤) منهم العلامة في تحرير الأحكام: في زكاة البقر ج ١ ص ٣٦٦، والمحقق في شرائع الإسلام:

في الزكاة ج ١ ص ١٤٩، والسيد العاملي في مدارك الأحكام: في الزكاة ج ٥ ص ١٠١.

ويذكر الكبير والصغر والعدد.

ويجوز الاستئجار للزرع ولحصاده وسقيه وحفظه ودياسه ونقله.

فهو في هذا الشقّ شاكّ في كونه حقيقة أو مجازاً مشهوراً، وهو في الشقّ الثاني جازم بالثاني. وقد يكون أراد أنّه هل هو من باب تعارض النقل والمجاز المشهور أو من باب تعارض المجاز المشهور والحقيقة اللغوية. وعلى كلّ حال فلا يخلو من شيء، لأنّه على هذا الاحتمال على ما فيه لا بدّ من التوقّف على التقديرين ولا يقضي واحد منهما بدخول ولا خروج، إذ لا بدّ للحمل على الحقيقة اللغوية حيث يعارضها المجاز المشهور أو حيث يعارض هو النقل ونرجّح المجاز عليه من قرينة، لأنّ حمل اللفظ على معناه الحقيقي مشروط بعدم قرينة المجاز كيرمي في أسدّ يرمي مثلاً. فحمل لفظ الأسد على المفترس مشروط بعدم وجود قولنا يرمي لفظاً. ولمّا كانت قرينة المجاز المشهور الشهيرة ولا يمكن إزالتها من اللفظ فلا بدّ من نصب قرينة مع الحقيقة لإزالتها، لا لأنّه صار مجازاً محتاجاً إلى قرينة الإرادة، بل هي قرينة تعيين كما في قرينة تعيين المشترك، فليتأمّل، وإذا لم يكن هناك قرينة فالواجب التوقّف. ثمّ إنّ من المعلوم أنّ الأصوليين مختلفون في تقديم المجاز المشهور على الحقيقة.

[فيما لو استأجره للزرع وحصاده]

قوله: «ويجوز الاستئجار للزرع ولحصاده وسقيه وحفظه ودياسه ونقله» قال في «التذكرة^١»: يجوز أن يستأجره لحصاد زرعه ولقطة ثمرته، ولا نعلم فيه خلافاً بين العلماء، انتهى. وقال^٢: ويجوز تقدير الحصاد بالعمل

وعلى استيفاء القصاص في النفس والأعضاء.

والزمان، أمّا العمل فبأن يستأجره على حصاد زرع معيّن مشاهد أو موصوف بوصف يرفع الجهالة. وأمّا المدّة فبأن يستأجره للحصاد شهراً أو يوماً. ولا بدّ من تعيين جنس الزرع ونوعه ومكانه، فإنّه يتفاوت بالطول والقصر والثخانة وعدمها، ويحصل بذلك تفاوت الغرض للتعب والراحة، انتهى. ووافقه على وجوب تعيين الأمور الثلاثة في المدّة في «جامع المقاصد»^١ ولنا فيه تأمل.

وإذا استأجره للزرع، فإن قدره بالعمل فلا بدّ من بيان قدره وجنسه من حنطة وشعير ونحوهما، وإن عيّنه بالزمان ففي جامع المقاصد أن الظاهر أنّه لا بدّ من تعيين الجنس. والظاهر عندنا عدم اشتراطه.

وأما الحفظ والدياس والنقل، فإن عيّنها بالعمل فلا بدّ من ذكر القدر والمشاهدة أو الوصف الرافع للجهالة، وإن عيّن بالزمان لم يحتج إلى ذكر القدر ولا تعيين الجنس. وأوجب تعيينه في «جامع المقاصد» إن تفاوت التعب باختلافه. قال: ولا بدّ في النقل من تعيين أمر زائد، وهو المحلّ المنقول عنه والمنقول إليه أو وصف ذلك وصفاً يرفع الجهالة^٢.

[فيما لو استأجره لاستيفاء القصاص والحدود]

قوله: «وعلى استيفاء القصاص في النفس والأعضاء» قال في «التذكرة»: يجوز الاستئجار في استيفاء الحدود والتعزير والقصاص في الأطراف، ولا نعلم فيه خلافاً. ثمّ قال: وأمّا استيفاء القصاص في النفس فيجوز عند علمائنا

(١ و ٢) جامع المقاصد: في إجارة الآدمي ج ٧ ص ١٨٩.

الاستئجار فيه. وبه قال مالك والشافعي وأحمد. وقال أبو حنيفة: لا يجوز، لأنَّ عدد الضرب مجهول وموضع الضرب متعدّد^١. قلت: موضع الضرب معلوم وجعل العدد لا يضرب كجهل عدد الغرارات في الخياطة والنجرات في التجارة. وقد طفت عباراتهم في باب القصاص بجواز الاستئجار للقصاص في النفس والأطراف حيث يأخذونه مسلماً.

وقد أطلقت الكلمة في «التذكرة^٢ وجامع المقاصد^٣» أنَّ الأجرة على المقتص منه، وفي «التحرير^٤» أنَّ فيه قوّة. وقالوا^٥ في باب القصاص: إذا كان الولي لا يستوفيه بنفسه ولم يكن هناك من يتبرّع استأجره الإمام من بيت المال، ولو لم يكن فيه مال دفع المقتص منه الأجرة. وقد استدلّ عليه في «الخلافة^٦» بإجماع الفرق وأخبارهم. وبه جزم المصنّف في قصاص «الكتاب^٧ والتحرير^٨ والإرشاد^٩ وكاشف اللثام^{١٠}» وقال الشهيد^{١١}: إنه المنقول، لأنّها مؤنة التسليم الواجب على الجاني كأجرة الكيال الواجبة على البائع. وقوي في «المبسوط^{١٢}» أنّها من مال

- (١) تذكرة الفقهاء: في إجارة الآدمي ج ٢ ص ٣٠٥ س ٧ - ١٠.
- (٢) تذكرة الفقهاء: في إجارة الآدمي ج ٢ ص ٣٠٥ س ١٢.
- (٣) جامع المقاصد: في إجارة الآدمي ج ٧ ص ١٩٠.
- (٤) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٩١.
- (٥) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في كيفية استيفاء القصاص ج ١٥ ص ٢٣٦، والفاضل الهندي في كشف اللثام: في القصاص وشرائطه ج ١١ ص ١٦٠، والعلامة في تحرير الأحكام: القصاص في كيفية الاستيفاء ج ٥ ص ٩٢.
- (٦) الخلافة: الجنايات في إقامة الحدود بيد الإمام ونائبه ج ٥ ص ٢٠٥ مسألة ٨١ - ٨٢.
- (٧) قواعد الأحكام: في القصاص في كيفية الاستيفاء ج ٣ ص ٦٢٥.
- (٨) تحرير الأحكام: في كيفية الاستيفاء ج ٥ ص ٤٩٢.
- (٩) إرشاد الأذهان: الجنايات في العقوبة ج ٢ ص ١٩٨.
- (١٠) كشف اللثام: في قصاص النفس ج ١١ ص ١٥٩ - ١٦٠.
- (١١) لم نعثر على قوله فيما بأيدينا من كتبه ولا على ناقل نقله عنه، فراجع.
- (١٢) المبسوط: الجراح في القصاص ج ٧ ص ١٠٨.

وعلى الدلالة على الطريق، وعلى البذرقة ويجب تعيينهما بالعمل، ولا تكفي المدة. وعلى الكيل والوزن والعدّ فيعين بالعمل أو المدة.

المستوفي، لأنّه وكيل فأجرته على موكله، وإنّما على الجاني التمكين لا الفعل. وفيه: إنّنا نقطع بأنّ القطع مستحقّ عليه بدليل أنّه لو مكّنه منه ولم يقطع وقطع آخر لم يسقط حقّ صاحب القصاص وينتقل إلى الدية، فخالف ما مثله به، وهو ما إذا اشترى ثمرة على نخلة. وكيف كان فقد جعلوها على الوليّ أو الجاني بعد تعذّر بيت المال كما بيّن ذلك في محله^١.

وعلى كلّ حال فيجوز تقديره بالعمل فيعين المحلّ وبالمدة إذا كان كثيراً يقطع بزيادته على المرّة. وهو المراد بقوله في «التحرير^٢»: يجوز أن يقرنه بالمدة مع كثرته. قوله: «وعلى الدلالة على الطريق، وعلى البذرقة» كما في «التذكرة^٣ وجامع المقاصد^٤» لأنّهما من الأعمال المقصودة المحلّلة. والبذرقة - بالذال المعجمة - الخفارة.

[فيما لو استأجره لسائر ما يتعلق بالإجارة]

قوله: «ويجب تعيينهما بالعمل، ولا تكفي المدة» قد صرح في «التذكرة^٥» بجواز تقدير البذرقة بالمدة والعمل. وفي «جامع المقاصد^٦» أنّه لا مانع من تعيينهما بالزمان، فما ذكره المصنّف هنا ضعيف انتهى.

قوله: «وعلى الكيل والوزن والعدّ فيعين بالعمل أو المدة» قال في

(١) سيأتي في القصاص ج ١٠ ص ١٠٢ الذي يصير حسب تجزئتنا المجلد السادس والعشرين.

(٢) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٩١.

(٣ و ٥) تذكرة الفقهاء: في إجارة الآدمي ج ٢ ص ٣٠٥ س ٢٣ و ٢٤.

(٤ و ٦) جامع المقاصد: في إجارة الآدمي ج ٧ ص ١٩٠.

وعلى ملازمة الغريم فتعين بالمدة، وعلى الدلالة على بيع ثياب معينة وشرائها.

«التذكرة^١» يجوز استئجار كيال ووزان وناقدر، ويقدر إما بالعمل أو بالزمان. وحكاه عن العامة وقال: لا نعلم فيه خلافاً، انتهى. وحيث يعين بالعمل يجب تعيين الجنس والقدر والوصف وأجرة الكيال والوزان على البائع إذا أمره بذلك أو بالبيع وأجرة ناقدر الثمن ووزانه على المشتري كما تقدم بيانه في باب البيع^٢.

قوله: «وعلى ملازمة الغريم فتعين بالمدة» أي ولا يصح تقديره بالعمل لعدم قبوله التعيين، وقد يلوح من إطلاق «التذكرة^٣» جوازه، وهو ممكن التصوير. وقال في «التذكرة»: يجوز الاستئجار على المحاكمة وإقامة البيئات وإثبات الحجج والمنازعة^٤. وظاهره أن هذه كلها تقدر بهما. ولعله لا ثمرة لتقديرها بالزمان. وفي «جامع المقاصد» أنه لا يبعد صحة (جواز - خ ل) الاستئجار على الاستيفاء وإن اختلف زمان الاستيفاء بالطول والقصر باختلاف حال الغريم^٥.

قوله: «وعلى الدلالة على بيع ثياب معينة وشرائها» كما في «التذكرة^٦» و«جامع المقاصد^٧» وقد حكى في «التذكرة^٨» الخلاف في بيع الثياب المعينة وغيرها عن أبي حنيفة، لأن ذلك يتعذر عليه، لأنه قد لا يظفر بالراغب، وحاصله أنه لا يتقدر بالعمل وإنما يقدر بالزمان. وردّه بأنها لا تنفك عن راغب. وحكى فيها^٩ في شرائها الخلاف عن بعض الشافعية، لأن ذلك لا يكون إلا من واحد.

(١) تذكرة الفقهاء: في إجارة الأدمي ج ٢ ص ٣٠٥ س ٢٥.

(٢) تقدم في ج ١٤ ص ٦٥٤. (٣ و ٤) تذكرة الفقهاء: في إجارة الأدمي ج ٢ ص ٣٠٥ س ٢٦ - ٢٧.

(٥ و ٧) جامع المقاصد: في إجارة الأدمي ج ٧ ص ١٩١.

(٦ و ٨) تذكرة الفقهاء: في إجارة الأدمي ج ٢ ص ٣٠٥ س ٣٢ - ٣٦.

(٩) تذكرة الفقهاء: في إجارة الأدمي ج ٢ ص ٣٠٥ س ٣٤ و ٣٥ - ٣٦.

وعلى السمسرة. وعلى الاستخدام، سواء كان الخادم رجلاً أو امرأة حراً أو عبداً، لكن يحرم عليه النظر إلى الأمة من دون إذن وإلى الحرّة مطلقاً.

وقد لا يبيع، فيتعذر تحصيل العمل بحسب الظاهر، ولأن رغبة مالكة في البيع غير معلومة ولا ظاهرة، قلت: لعله غير بعيد. ومثله ما لو استأجره للبيع لرجل بعينه. هذا، وفي «التحرير»^١ في جواز استئجار الدلال على كلمة تروج بها السلعة من غير تعب نظر. وأجرة الدلال على من يأمره.

قوله: «وعلى السمسرة» هي التوسط بين البائع والمشتري، قال في «التذكرة»: يجوز أن يستأجر سمساراً ليشتري له ثياباً وغيرها معينة، لأنها منفعة مباحة تجوز النيابة فيها، ويجوز على مدة معلومة كأن يستأجره عشرة أيام ليشتري له شيئاً، فإن عيّن العمل دون الزمان فجعل له في كل ألف درهم شيئاً معلوماً صح أيضاً^٢. ومثله ما في «التحرير»^٣ وقد تقدّم في باب البيع في آخر المطلب الأول من الفصل الثاني في التسليم^٤ بسط الكلام في المسألة. وهو من متفرّدات الكتاب.

[فيما لو استأجره للخدمة]

قوله: «وعلى الاستخدام، سواء كان الخادم رجلاً أو امرأة حراً أو عبداً، لكن يحرم عليه النظر إلى الأمة من دون إذن وإلى الحرّة

(١) تحرير الأحكام: فيما تصحّ إجارته ج ٣ ص ٧٩.

(٢) تذكرة الفقهاء: في إجارة الآدمي ج ٢ ص ٣٠٥ س ٢٧ وما بعده.

(٣) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٩١.

(٤) تقدّم في ج ١٤ ص ٦٥٤ - ٦٦٦.

(الثاني) الدواب، فإذا استأجر دابة للركوب وجب معرفة الراكب بالمشاهدة،

مطلقاً، أما جواز الاستئجار على الاستخدام وعدم الفرق في الخادم بين الذكر والأنثى والحر والعبد فقد تقدّم^١ لنا أنه ممّا لا خلاف فيه بشرط ضبط ما وقعت عليه الإجارة إمّا بالعمل إن كان ممّا ينضبط به أو بالزمان كالיום والشهر، وإذا ضبط بالزمان بني على العادة في الخدمة من أمثاله لأمثاله. هذا وله منعه عن النوافل إن كانت في وقت الخدمة.

وأما جواز النظر إلى الأمة مع الإذن فقد حكيناها^٢ فيما سبق عن المصنّف هنا وعن المحقّق الثاني في «جامع المقاصد»^٣ وقد ترك في غيرهما، واحتملنا أنّه تحليل أو من قبيل النظر لمن يريد الشراء.

[فيما لو استأجر الدابة للركوب]

«الثاني: الدواب» منافع الدوابّ متعدّدة كالركوب والحمل والاستعمال. وقد أجمع أهل العلم كافّة على استئجار الدوابّ للركوب كما في «التذكرة»^٤ وقال في موضع آخر: لا نعلم فيه خلافاً.

قوله: «فإذا استأجر دابة للركوب وجب معرفة الراكب بالمشاهدة» لا خلاف في أنّ معرفة الراكب شرط في إجارة الدوابّ للركوب إلّا من ماله^٥ فإنّه جوّز إطلاق الراكب، لأنّ أجسام الناس متقاربة، لأنّه أحد نوعي ما وقعت

(١ و ٢) تقدّم في ص ٥٤٤ - ٥٤٨.

(٣) جامع المقاصد: في إجارة الآدمي ج ٧ ص ١٩٢.

(٤) تذكرة الفقهاء: الإجارة في منافع الدوابّ ج ٢ ص ٣٠٨ س ٢٨.

(٥) بداية المجتهد: في الإجارة ج ٢ ص ٢٤٦.

وفي الإكتفاء بوصفه من الضخامة والنحافة ليعرف الوزن تخميناً نظراً.

المعاوضة عليه فتجب معرفته كالبيع. وطرق معرفة الراكب (المعرفة - خ ل) ثلاثة: وزن الراكب ومشاهدته ووصفه، وقد أجمعوا كما في «الإيضاح»^١ على أن المشاهدة تكفي. قلت: وبه صرح في «المبسوط»^٢ وغيره^٣.

قوله: «وفي الإكتفاء بوصفه من الضخامة والنحافة ليعرف الوزن تخميناً نظراً» قد صرح في «المبسوط»^٤ وفقه القرآن للراوندي^٥ أنه لا يمكن العلم بالراكب إلا بالمشاهدة، لأنه لا وزن. وهو ظاهر «الوسيلة»^٦ وقد يظهر ذلك من «التحرير»^٧ والإرشاد^٨ والروض^٩ ومجمع البرهان^{١٠} بل ومن «الشرائع» كما ستسمع، لأن الرجل قد يكون طويلاً خفيفاً وقصيراً ثقیلاً. وتختلف الرجال بكثرة الحركات وشدها وقلتها وكثرة السكنات. والوصف لا يضبط ذلك كله ولا يفيد فيكون غرراً. قال في «المبسوط»: فلا بد من المشاهدة ثم هو بالخيار إن شاء أركبه هو أو أركب من يوازنه^{١١}.

قلت: والمشاهدة وحدها قد لا تفيد جميع ذلك والذي يفيد ذلك كله مشاهدته

(١) إيضاح الفوائد: في إجارة آدمي ج ٢ ص ٢٦٦.

(٢) و ٤ و ١١) المبسوط: في إجارة البهائم والحيوانات ج ٣ ص ٢٢٧.

(٣) كمسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٩٨.

(٥) فقه القرآن: في الإجارة ج ٢ ص ٦٥.

(٦) الوسيلة: في الإجارة ص ٢٦٨.

(٧) تحرير الأحكام: الإجارة في مباحث الحيوان ج ٣ ص ١٠٨.

(٨) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٣.

(٩) لا يوجد لدينا، لكن يستفاد من ظاهر حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٣٠٧.

(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ١٩.

مع ذكر أوصافه من كثرة الحركات وقلتها وكثرة السكنات، أو ذكر وزنه مع ذكر أوصافه من الطول والقصر وحركاته وسكناته بل والضخامة والنحافة، وهذا قول ذكره في «التذكرة»^١ ولعل هذا هو الوصف التام الراجع للجهالة القائم مقام المشاهدة الذي اختاره بعد تمام الكلام في «التذكرة» وولده في «الإيضاح»^٢. وفي «جامع المقاصد»^٣ الاكتفاء بالوصف التام ولم يصرح بالوزن. وفي «المسالك»^٤ الاكتفاء بوصفه بالضخامة والنحافة والقصر والطول والحركة إذا أفادت الوصف التام.

وقال في «الشرائع»^٥: ولا بد من تعيين ما يحمل على الدابة إمّا بالمشاهدة وإمّا بتقديره بالكيل أو الوزن وما يرفع الجهالة. ولا يكفي ذكر الحمل ولا راكب غير معيّن، انتهى. ومعناه أنّه لا بد من تعيين الراكب والمتبادر أنّه بالمشاهدة، فتأمل. والظاهر أنّه أراد بما يحمل ما يشمل الراكب، فتأمل.

وكيف كان، فالظاهر أنّ نظر المصنّف في وصفه الموجب لمعرفة وزنه تخميناً كالضخامة والنحافة والطول والقصر من أنّه هل هو كالشاهد أو لا، والأصحّ الاكتفاء بذلك كما هو المتعارف بين الناس. ولا يحتاج إلى ذكر الحركات والسكنات لأنّها اختيارية، ولهذا ادّعى في «الإيضاح» الإجماع على الاكتفاء بالمشاهدة، ولكن المصنّف اقتصر على ذكر الضخامة والنحافة كما حكاه عن بعض الشافعية في «التذكرة»^٦ ولعلّهما من دون ذكر الطول والقصر لا يعرف بهما الوزن تخميناً، فتأمل.

(١) تذكرة الفقهاء: الإجارة في منافع الدوابّ ج ٢ ص ٣٠٨ س ٣٣ - ٣٤.

(٢) إيضاح الفوائد: في إجارة آدمي ج ٢ ص ٢٦٦.

(٣) جامع المقاصد: في إجارة الدوابّ ج ٧ ص ١٩٢.

(٤) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٩٨.

(٥) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٣.

(٦) تذكرة الفقهاء: الإجارة في منافع الدوابّ ج ٢ ص ٣٠٨ س ٣٤.

ويركبه المؤجر على ما شاء من سرج وإكاف وزاملة على ما يليق بالدابة، فإن كان يركب على رحل للمستأجر وجب تعيينه، فيجب أن يشاهد المؤجر الآلات،

قوله: «ويركبه المؤجر على ما شاء من سرج وإكاف وزاملة على ما يليق بالدابة» إذا تعيّن الراكب بما عرفت وعيّنّت الدابة بما سيأتي^١ ولم يكن معه ما يركب عليه ويوطأ له على الدابة بأن كان مجرداً أركبه المؤجر على ما يشاء ولم يحتج إلى ذكر ما يركب عليه. ويجب في توطئة الدابة ما جرت به العادة في مثلها، فإن كانت فرساً وطينها بالسرج واللجام، وإن كانت حماراً فبالإكاف والبرذعة. وإكاف الحمار ككتاب وغراب، ووكافه برذعته، كذا في «القاموس»^٢ والظاهر أن المراد بالزاملة هنا نوع ممّا يوطأ به، وإلا فهي الذي يحمل عليها من الإبل وغيرها، وإن كانت بغيراً فبالحداجة والقتب والزمّام الذي يقاد به البعير، لأن ذلك مقتضى العرف مع الإطلاق إذا لم يشترط شيئاً بعينه، وإلا وجب اتباع الشرط وهو معنى قوله «ما يليق بالدابة» فإنه منزل على ما إذا لم يشترط مراد منه أنه ينظر إلى ما يليق بالدابة، ولا يلتفت إلى ما يليق بالراكب. ولو صلحت للأمّرين معاً من سرج وغيره وجب التعيين. ولعلّ الظاهر مراعاة حال الراكب. ولو اقتضت العادة شيئاً حمل عليه.

قوله: «فإن كان يركب على رحل للمستأجر وجب تعيينه، فيجب أن يشاهد المؤجر الآلات» أراد بيان ما إذا لم يكن الراكب مجرداً كأن كان يريد أن يركب على رحلٍ عنده أو فوق زاملة له أو سرج أو نحو ذلك

(١) سيأتي في ص ٦٣٣ - ٦٣٨.

(٢) القاموس المحيط: ج ٣ ص ١١٨ مادة «إكاف».

فإن شرط المحمل وجب تعيينه بالمشاهدة أو الوزن، وذكر الطول والعرض والغطاء وجنسه أو عدمه،

فقال: وجب تعيين الرجل فيجب أن يشاهده ويشاهد ما كان نحوه من الآلات من الرجل والزاملة والسرج، لأن إطلاق الإجارة لا يقتضيها حتى ينزل عليها. ولا يخفى ما في العبارة من بيان حكم الخاص بتفريع حكم العام عليه. وهو كما ترى غير جيّد. والمتبادر من العبارة أنه يجب أن يشاهد آلات الرجل، لكن المعنى الأوّل هو الذي ذكره في «التذكرة»^(١) ويناسب ما قرّعه عليه.

وكيف كان، فمعرفة الآلات من الرجل والزاملة وغيرهما بمشاهدتها دون وصفها في ظاهر المصنّف هنا والشيخ في «المبسوط»^(٢) والطوسي في «الوسيلة»^(٣) لكن المصنّف سيكتفي في المحمل بالوصف مع ذكر الوزن، فالرجل أولى. وقال في «التذكرة»: يجب أن يعرف المؤجر هذه الآلات، فإن شاهدها كفى، ولا حمل على العرف المطرّدينهم، وإن لم يكن لهم معهود مطرد فلا بدّ من ذكر وزن السرج والإكاف والزاملة ووصفها. وهو قول بعض الشافعية. ولا يشترط أكثرهم وزن السرج والإكاف لقلة التفاوت بينهما. ولهم في العمارية والمحمل ثلاثة أوجه: الأوّل تعيين المشاهدة ولا يكفي الوصف. الثاني كفاية الوصف في البغدادية لأن كانت خفافاً وعدمه في الخراسانية لأن كانت ثقلاً. الثالث: كفاية الوصف مع ذكر الوزن في الجميع^(٤).

قوله: «فإن شرط المحمل وجب تعيينه بالمشاهدة أو الوزن، وذكر الطول والعرض والغطاء وجنسه أو عدمه» أمّا وجوب تعيين

(١) تذكرة الفقهاء: الإجارة في منافع الدوابّ ج ٢ ص ٣٠٨ س ٣٩.

(٢) المبسوط: في إجارة البهائم والحيوانات ج ٣ ص ٢٢٧.

(٣) الوسيلة: في الإجارة ص ٢٦٨.

(٤) تذكرة الفقهاء: الإجارة في منافع الدوابّ ج ٢ ص ٣٠٨ - ٣٠٩ س ٣٩ وما بعده.

فإن عهد اتفاق المحامل كفى ذكر جنسها

المحمل إن شرطه بالمشاهدة أو الوصف مع ذكر الوزن بمعنى ذكر الطول والعرض والوزن فهو خيرة «الشرائع»^١ والتذكرة^٢ وجامع المقاصد^٣ والمسالك^٤ وظاهر «المبسوط»^٥ عدم الاكتفاء بالوصف. واقتصر في «التحرير»^٦ والإرشاد^٧ ومجمع البرهان^٨ وغيرها^٩ على ذكر التعيين. وأمّا وجوب بيان كونه مغطّى أو مكشوفاً فقد اتفقت عليه هذه الكتب الستة^{١٠} كما اتفقت عدا المبسوط على وجوب ذكر وصف الغطاء، وهو المراد بذكر جنسه. وفي «المبسوط»^{١١} أنه الأولى.

والوجه في الجميع ظاهر، لا اختلاف الحال في ذلك إلا أن يكون في المحمل وغطائه عرف مطرد معهود، فيحمل الإطلاق عليه، كما نبّه عليه المصنّف بقوله: «ولو عهد اتفاق المحامل كفى ذكر جنسها» أي لو عهد اتفاق جنس من أجناس المحامل كالبغدادية كفى ذكر الجنس عن ذكر الوزن والطول والعرض نظراً إلى المعهود المتعارف. وبه صرح في «التذكرة»^{١٢} وجامع المقاصد^{١٣}.

(١) شرائع الإسلام: في الإجارة ج ٢ ص ١٨٣.

(٢) تذكرة الفقهاء: الإجارة في منافع الدواب ج ٢ ص ٣٠٩ س ٥ و ٨.

(٣) جامع المقاصد: في إجارة الدواب ج ٧ ص ١٩٤ و ١٩٥.

(٤) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٩٨.

(٥) المبسوط: في إجارة البهائم والحيوانات ج ٣ ص ٢٢٧.

(٦) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث الحيوان ج ٣ ص ١٠٨.

(٧) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٣.

(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ١٩.

(٩) كالحقائق الناضرة: في أحكام الإجارة ج ٢١ ص ٥٨٦ - ٥٨٧.

(١٠) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٣، وتذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٩ س ٥، وجامع المقاصد: في إجارة الدواب ج ٧ ص ١٩٤، ومسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٩٨.

والوطاء وجنسه أو عدمه، ووصف المعاليق إن شرط بما يرفع الجهالة والوزن أو المشاهدة.

قوله: «والوطاء وجنسه أو عدمه» كما في «التذكرة»^١ وجامع المقاصد^٢ والمسالك^٣ أي يجب تعيين الوطاء بالرؤية أو الصفة فراراً من الغرر، غير أنه قال في «التذكرة»: ينبغي. وهو بكسر أوّله عطف على الغطاء، وهو الذي يفرش في المحمل ليجلس عليه.

قوله: «ووصف المعاليق إن شرط بما يرفع الجهالة والوزن أو المشاهدة» إذا استأجر للركوب ولم يشترط المعاليق كالقربة والأدوات والسفرة والسطيحة ونحو ذلك لم يستحق حملها، لأنه قد لا يكون للراكب شيء من ذلك، وقد يكون له بعضها أو كلها، فإذا لم يكن هناك ضابط وعادة فلا شيء ينصرف الإطلاق إليه، لعدم الدلالة عليه، فإن شرط المعاليق أو كانت العادة تقتضيها وجب معرفتها إما بالمشاهدة أو الوصف الراجع للجهالة من الكبر والصغر المتضمنين لذكر الوزن كما في «التذكرة»^٤ وجامع المقاصد^٥ وهو المراد بقوله في «الشرائع»^٦: لا يكفي ذكرها ما لم يعين قدرها وجنسها، وكذا قوله في «التحرير»^٧ يجب معرفة المعاليق، وفي «المبسوط»^٨ لا بدّ من ذكر المعاليق، والأولى أن يشاهدها. وظاهر «الوسيلة»^٩ أنه لا بدّ من مشاهدتها.

(١) تذكرة الفقهاء: الإجارة في منافع الدوابّ ج ٢ ص ٣٠٩ س ٣ و ١٢.

(٢) جامع المقاصد: في إجارة الدوابّ ج ٧ ص ١٩٥.

(٣) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٩٨.

(٤) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٣.

(٥) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث الحيوان ج ٣ ص ١٠٩.

(٦) المبسوط: في إجارة البهائم والحيوانات ج ٣ ص ٢٢٧.

(٧) الوسيلة: في الإجارة ص ٢٦٨.

ولابدّ من تعيين الراكبين في المحمل. ولابدّ من مشاهدة الدابة المركوبة أو وصفها وبذكر جنسها كالإبل ونوعها كالبخاتي أو العراب، والذكورة والأنوثة.

والواو في الوزن بمعنى مع كما سمعت عن التذكرة.

هذا فإن أطلق مع اشتراط حملها بدون تعيينها بطل العقد. وذلك مع خلوّ السفر عن الزاد والأدوات والقربة من الماء، وأمّا الزاد الذي فيها فلا بدّ من بيان مقداره كما يأتي بيانه^١ إن شاء الله تعالى، ولعلّ الأمر في الماء سهل، فتأمّل.

وواحد المعاليق معلوق نصّ عليه في «المبسوط»^٢.

قوله: «ولابدّ من تعيين الراكبين في المحمل» كما نصّ عليه أيضاً في «التحرير»^٣ ولقد كان يغني عنه قوله آنفاً «وجب معرفة الراكب بالمشاهدة».

قوله: «ولابدّ من مشاهدة الدابة المركوبة أو وصفها بذكر جنسها كالإبل ونوعها كالبخاتي والعراب، والذكورة والأنوثة» كما ذكر ذلك كلّ في «المبسوط»^٤ وفقه الراوندي^٥ والشرائع^٦ والتحرير^٧ والتذكرة^٨ وجامع المقاصد^٩ والمسالك^{١٠} مع احتمال عدم اشتراط الذكورة والأنوثة في الثلاثة

(١) سيأتي في ص ٦٣٨ - ٦٤٠.

(٢ و ٤) المبسوط: في إجارة البهائم والحيوان ج ٣ ص ٢٢٧.

(٣ و ٧) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث الحيوان ج ٣ ص ١٠٨ و ١٠٩.

(٥) فقه القرآن: في الإجارة ج ٢ ص ٦٥.

(٦) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٣.

(٨) تذكرة الفقهاء: الإجارة في منافع الدوابّ ج ٢ ص ٣٠٩ س ١٦ وما بعده.

(٩) جامع المقاصد: في إجارة الدوابّ ج ٧ ص ١٩٥ - ١٩٦.

(١٠) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٩٩.

الأخيرة. وهو قضية الاقتصار في «الإرشاد»^١ والروض^٢ ومجمع البرهان^٣ على المشاهدة أو الوصف، لأن التفاوت بينهما يكون الذكر أقوى والأنثى أطيّب سيراً لا يمكن ضبطه فلم يكن معتبراً في نظر الشرع. ولا كذلك الاختلاف في الجنس والنوع، لأنه أمر ظاهر واضح تختلف فيه الأغراض.

وإذا كان في النوع ما يختلف مشيه جودةً ورداءةً وجب ذكره وإن كانت مشاهدة كالخيل فإن فيها القطوف وغيره. وقد نصّ عليه في «التذكرة»^٤ والتحرير^٥ وهذا إذا أشار إلى عين شخصية غائبة. وكذلك الحال إذا كانت الإجارة في الذمة غير مشار بها إلى عين شخصية فإنه أيضاً لا بدّ من ذكر الجنس والنوع والوصف الذي تختلف به العادة في السير والركوب كما في «التذكرة»^٦ وجامع المقاصد^٧ والمسالك^٨ وهذا كلّه إذا كان الاستئجار للركوب.

ولا يشترط شيء من ذلك إذا كان الدابة للحمل كما صرح بذلك في «الشرائع»^٩ والتذكرة^{١٠} والمسالك^{١١} وهو قضية غيرها^{١٢} إلا أن يكون المحمول ممّا تضرّه كثرة الحركة كالزجاج والفاكهة. فلا بدّ من معرفة حال الدابة كما في «التذكرة»^{١٣}.

-
- (١) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٣.
 - (٢) لا يوجد لدينا، لكن يستفاد من ظاهر حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٣٠٧.
 - (٣) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ١٩.
 - (٤) تذكرة الفقهاء: الإجارة في منافع الدوابّ ج ٢ ص ٣٠٩ س ١٨ وما بعده.
 - (٥) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث الحيوان ج ٣ ص ١٠٩.
 - (٦) تذكرة الفقهاء: الإجارة في منافع الدوابّ ج ٢ ص ٣٠٩ س ٢٢.
 - (٧) جامع المقاصد: في إجارة الدوابّ ج ٧ ص ١٩٦.
 - (٨) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٩٩.
 - (٩) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٤.
 - (١٠) تذكرة الفقهاء: الإجارة في منافع الدوابّ ج ٢ ص ٣١٠ السطر الأوّل و٣.
 - (١٢) كتحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث الحيوان ج ٣ ص ١١٤.

فإن لم يكن السير إليهما لم يُذكر،

وينبغي أن يقيد عدم الاشتراط في الحمل بما إذا كانت الإجارة واقعة على ما في الذمة، أمّا لو كانت على عين غائبة فلا بد من رؤيتها أو وصفها كما يأتي بيان ذلك^١ كله. قوله: «فإن لم يكن السير إليهما لم يُذكر» إذا استأجر الدابة للركوب إلى مكة أو إلى مكان لا يكون أمر السير فيه إلى اختيارهما فلا فائدة في ذكر وقته وقدره بل لا وجه له، وإن كان إلى اختيارهما وجب بيان قدره في كل يوم ووقته كما هو صريح مجموع كلام «التذكرة»^٢ و«جامع المقاصد»^٣ وهو قضية كلام «التحرير»^٤ فيهما و«المبسوط»^٥ في التقدير خاصّة وصريح «الشرائع»^٦ والإرشاد^٧ والروض^٨ ومجمع البرهان^٩ في الوقت خاصّة. وإطلاق كلام «الشرائع» وما ذكر بعدها - حيث لم يفصل فيها بالاختيار وعدمه، وقيل فيها: يجب تعيين وقت السير ليلاً أو نهاراً - محمول على الغالب من كون الاختيار إليهما أو على أنّه حيث لا يكون السير إليهما تكون الإجارة باطلة، لأن معرفة السير إذا كان لا بد منها في صحّة الإجارة وبدونها يتحقّق الغرر ويفقد الشرط تكون باطلة. ومثله ما إذا استأجر دابة إلى مكة فإنّ تعيين أوّل المدة ليس إليهما.

(١) سيأتي في ص ٦٥٤ - ٦٥٥.

(٢) تذكرة الفقهاء: الإجارة في منافع الدوابّ ج ٢ ص ٣٠٩ س ٢٣ وما بعده.

(٣) جامع المقاصد: الإجارة في إجارة الدوابّ ج ٧ ص ١٩٦.

(٤) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث الحيوان ج ٣ ص ١٠٩.

(٥) المبسوط: في إجارة البهائم والحيوانات ج ٣ ص ٢٢٨ - ٢٢٩.

(٦) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٤.

(٧) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٣.

(٨) لا يوجد لدينا، لكن يستفاد من ظاهر حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٣٠٧.

(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٢٠.

وكذا إذا كانت المنازل معروفة، فإذا اختلفا فيه أو في السير ليلاً أو نهاراً حمل على العرف،

وقد أشكل ذلك على المحقق الثاني^١ والشهيد الثاني^٢. وقد يندفع بأنه لا بد أن يحصل لهما في الفرضين علم إجمالي لا يختلف اختلافاً يعتد به بحيث يقضي بالغرر الموجب للفساد خصوصاً الأخير. وله نظائر كما ستسمع^٣ كلامهم في الزاد ونحوه. ولو فرض الاختلاف الكثير بحيث يعد في العرف أنه جهالة وغرر لا تحمله الإجارة منعاً من صحتها. وعلى ذلك يحمل منعه في «التذكرة»^٤ من صحة الاستئجار في الذي ليس له منازل مضبوطة إذا كان مخوفاً لا يمكن ضبطه. قوله: «وكذا إذا كانت المنازل معروفة» أي وكذا لا يذكر قدر السير إذا كانت المنازل معروفة، لأن الإطلاق ينزل على المتعارف كما في «التذكرة»^٥ والتحرير^٦ وجامع المقاصد^٧ وهو قضية كلام «المبسوط»^٨ ولا فرق في ذلك بين كون السير دائماً في الليل أو دائماً في النهار أو في الصيف ليلاً وفي الشتاء نهاراً. ولو كان السير باختيار المؤجر ففي «التحرير» أن الأقرب أنه لا يجب ذكر قدر السير بل يستحب^٩، ولا تغفل عن قوله «يستحب» لأنه ليس مما يترتب عليه ثواب. قوله: «فإذا اختلفا فيه أو في السير ليلاً أو نهاراً حمل على العرف» يريد أنهما لو اختلفا في قدر السير أو وقته حمل على العرف، لأن

(١ و ٧) جامع المقاصد: الإجارة في إجارة الدواب ج ٧ ص ١٩٦.

(٢) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢٠١.

(٣) سيأتي في آخر نفس الصفحة.

(٤ و ٥) تذكرة الفقهاء: الإجارة في منافع الدواب ج ٢ ص ٣٠٩ س ٣١ و ٣٢.

(٦ و ٩) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث الحيوان ج ٣ ص ١٠٩.

(٨) المبسوط: في إجارة البهائم والحيوانات ج ٣ ص ٢٢٨.

وإن لم تكن معروفة وجب ذكرها.

الإطلاق ينزل على المتعارف، فيرجع إليه عند الاختلاف. وعليه نزل في «المبسوط»^١ اختلافهما في الوقت ولم يذكر اختلافهما في القدر، وعكس في «التذكرة»^٢. ومثله ما إذا اختلفا في موضع النزول فهذا يقول داخل البلد وهذا يقول خارجها فإنهما يرجعان إلى العرف كما في «المبسوط»^٣ والسرائر^٤ والتذكرة^٥ والتحرير^٦ وأما إذا اختلفا في النزول للراحة أو الرعي فقد قوى في «المبسوط»^٧ أنه لا يلزم أحدهما إجابة الآخر وبه جزم في «التذكرة»^٨ واحتمل فيما إذا أراد أحدهما النزول للخوف أو التجاوز عن الشرط أو العادة لمكان كون ذلك عذراً وأن يأمر الآخر بموافقته.

وليعلم أنه قد خلا كلام القدماء عن ذكر هذه الشروط بل ظاهر «الوسيلة»^٩ والكافي^{١٠} عدم اعتبارها. قال في «الوسيلة»: إذا استأجر للركوب عَيْنَ أربعة أشياء: الراكب والطريق والمنزل والركوب بالمحمل أو الزاملة أو القتب بعد رؤية ذلك ومعالقتها. وظاهره كما هو عادته الحصر. ولعلّه لأن الإجارة تحمل من الغرر ما لا يحمله البيع. وهذه الشروط مبنية على قواعد البيع.

قوله: «وإن لم تكن معروفة وجب ذكرها» أي إن لم تكن المنازل معروفة وكانت العادة مختلفة أو لم يكن منازل أصلاً لم يصح حتى يبيّن أو يقدر

(١ و ٣ و ٧) المبسوط: في إجارة البهائم والحيوانات ج ٣ ص ٢٢٩ و ٢٣٤.

(٢ و ٥ و ٨) تذكرة الفقهاء: الإجارة في منافع الدواب ج ٢ ص ٣٠٩ س ٣١ و ٣٣ و ٢٩.

(٤) السرائر: في الإجارة ج ٢ ص ٤٧٣.

(٦) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث الحيوان ج ٣ ص ١٠٩.

(٩) الوسيلة: في الإجارة ص ٢٦٨.

(١٠) الكافي في الفقه: في الإجارة ص ٣٤٦.

وإذا شرط حمل الزاد وجب تقديره، وليس له إبدال ما فني بالأكل المعتاد،

ذلك بالزمان كما في «التذكرة»^١ وكذا «جامع المقاصد»^٢. وقال في «التحريم»: لو لم يكن للطريق منازل معروفة فالأولى صحة العقد والرجوع إلى العادة في غير تلك الطريق^٣. وهو قوي جداً.

[فيما لو استأجر الدابة لحمل الزاد]

قوله: «وإذا شرط حمل الزاد وجب تقديره» كما في «الشرائع»^٤ والتذكرة^٥ وجامع المقاصد^٦ والمسالك^٧ وكذا «الكفاية»^٨ وهو قضية كلام «المبسوط»^٩ والتحريم^{١٠} والتذكرة^{١١} أيضاً في أثناء كلام له، وتكفي الرؤية عن التقدير كما نصّ عليه في «التذكرة»^{١٢} والوجه فيه اختلاف الناس فيه، فمنهم من يكثر الزاد، ومنهم من يقنع باليسير، فلا عرف له ليرجع إليه فيه.

قوله: «وليس له إبدال ما فني بالأكل المعتاد» كما في «الشرائع»^{١٣}

(١) تذكرة الفقهاء: الإجارة في منافع الدوابّ ج ٢ ص ٣٠٩ س ٢٨ - ٢٩.

(٢) جامع المقاصد: الإجارة في إجارة الدوابّ ج ٧ ص ١٩٧.

(٣) (١٠ و ٣) تحرير الأحكام: في الإجارة في باقي مباحث الحيوان ج ٣ ص ١٠٩.

(٤) (١٣ و ٤) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٤.

(٥) (١٢ و ٥) تذكرة الفقهاء: الإجارة في موجبات الألفاظ ج ٢ ص ٣١٤ س ٣٣.

(٦) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٩٨.

(٨) كفاية الأحكام: في الإجارة ج ١ ص ٦٥٦.

(٩) المبسوط: في إجارة البهائم والحيوانات ج ٣ ص ٢٣٣.

(١١) تذكرة الفقهاء: الإجارة في منافع الدوابّ ج ٢ ص ٣٠٩ س ١٥.

إلا مع الشرط.

والتحرير^١ وجامع المقاصد^٢ والمسالك^٣ لأن المتبادر من الزاد ما يفنى في الطريق بالأكل، والعرف والعادة أنه إذا نقص بالأكل لا يبدل، لأنه لا يبقى جميع المسافة، ولذلك يقل أجره عن أجر المتاع. وقال في «المبسوط»: إن أكله أو أكل بعضه كان له إيداله وإكماله على الأقوى^٤. وفي «التحرير» أنه ليس بردي^٥. وقد احتمل في «التذكرة» الأمرين، ثم قال: ولو قيل ليس له إيداله أبداً كان مذهباً. قال: ومحل النزاع ما إذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلية بسعر المنزل الذي هو فيه، أمّا إذا لم يجده أو وجدته بثمان أعلى فله الإبدال لا محالة^٦. قلت: وعلى ذلك نته في «المبسوط»^٧ و«التحرير»^٨ ولعل محل النزاع أيضاً ما إذا أراد إيداله بزاد غيره لا بشيء آخر كما هو ظاهر كلام «المبسوط» وغيره، لكن تنظيره في المبسوط يقضي بالإطلاق، قال: كما إذا اكتراها لحمل شيء معلوم ثم إنه باعه أو باع شيئاً منه في الطريق كان له إيداله^٩، انتهى فتأمل.

قوله: «إلا مع الشرط» أي شرط الإبدال فيجوز له الإبدال. ويصح الاشتراط كما في «الشرائع»^{١٠} و«التذكرة»^{١١} و«التحرير»^{١٢} و«جامع المقاصد»^{١٣} و«المسالك»^{١٤} وفي الأخيرين: أنه لا إشكال ولا ريب في الصحة ووجوب الوفاء

(١) ٥ و ٨ و ١٢) تحرير الأحكام: في الإجارة في باقي مباحث الحيوان ج ٣ ص ١٠٩ و ١١٠.

(٢) ١٣) جامع المقاصد: في إجارة الدواب ج ٧ ص ١٩٧.

(٣) ١٤) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٩٨ - ١٩٩.

(٤) ٧ و ٩) المبسوط: في إجارة البهائم والحيوانات ج ٣ ص ٢٢٣.

(٥) تذكرة الفقهاء: الإجارة في موجبات الألفاظ ج ٢ ص ٣١٤ س ٣٧ - ٤٢.

(٦) ١٠) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٤.

(٧) ١١) تذكرة الفقهاء: الإجارة في موجبات الألفاظ ج ٢ ص ٣١٤ س ٣٥.

وإن ذهب بسرقة أو سقوط أو بأكل غير معتاد فله إيداله، وإن شرط عدم الإيدال مع الأكل.

بالشرط. قلت: ولا يضّر عدم علمه بوقت فنائه تنزيلاً على العادة التي لا تختلف غالباً اختلافاً يعتدّ به.

وقال في «جامع المقاصد»: ويعلم من ذلك أنه لو شرط حمل زاد زائد على المعتاد فليس للزائد حكم المعتاد بل له إيداله نظراً إلى العادة^١. قلت: لعلّه أراد أنه يصير حينئذٍ كالمحمول المطلق. وفيه: أنه إذا أراد جعل الجميع زاداً توسعةً كان له حكمه. قوله: «وإن ذهب بسرقة أو سقوط أو بأكل غير معتاد فله إيداله» بلا خلاف كما في «المبسوط»^٢ والتذكرة^٣ وقد نصّ عليه في «التحرير» وجامع المقاصد^٤ والمسالك^٥. والخلاف المنفي في «المبسوط» إنما هو بين العامة^٦، لأنه لم يتعرّض له منّا أحد قبله، وأمّا هم فلهم في أصل المسألة أقاويل مختلفة وتفاصيل متشعبة. ولعلّهم أرادوا بالأكل الغير المعتاد الضيافة الغير المعتادة.

قوله: «وإن شرط عدم الإيدال مع الأكل» معناه أنه له إيداله إن ذهب بسرقة ونحوها وإن شرط عدم الإيدال، لأنّ المراد بالشرط إنّما هو على تقدير الأكل المعتاد تنزيلاً لإطلاق الشرط على العادة المستمرة المضبوطة كما هو قضية كلام الباقيين^٨.

(١ و ٥) جامع المقاصد: في إجارة الدواب ج ٧ ص ١٩٨.

(٢) المبسوط: في إجارة البهائم والحيوانات ج ٣ ص ٢٢٣.

(٣) تذكرة الفقهاء: الإجارة موجبات الألفاظ ج ٢ ص ٣١٤ س ٣٦.

(٤) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث الحيوان ج ٣ ص ١١٠.

(٦) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٩٨. (٧) المغني: ج ٦ ص ٩٤.

(٨) تذكرة الفقهاء: الإجارة في موجبات الألفاظ ج ٢ ص ٣١٤ س ٣٨، وتحرير الأحكام: الإجارة

في باقي مباحث الحيوان ج ٣ ص ١١٠، وجامع المقاصد: في إجارة الدواب ج ٧ ص ١٩٨،

مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٩٨ - ١٩٩.

ويجب على المؤجر كلما جرت العادة أن يوطئ للركوب به للراكب من الحداجة والقتب والزمّام والسرج واللجام والحزام والبرذعة ورفع المحمل وحطّه وشدّه على الجمل ورفع الأحمال وشدّها وحطّها، والقائد والسائق إن شرط مصاحبته. وإن أجره الدابة ليذهب بها المستأجر فجميع الأفعال على الراكب.

[فيما يجب على مؤجر الدابة في الإجارة]

قوله: «ويجب على المؤجر كلما جرت العادة أن يوطئ للركوب به للراكب من الحداجة والقتب والزمّام والسرج واللجام والحزام والبرذعة^١ ورفع المحمل وحطّه وشدّه على الجمل ورفع الأحمال وشدّها وحطّها، والقائد والسائق إن شرط مصاحبته. وإن أجره الدابة ليذهب بها المستأجر فجميع الأفعال على الراكب» حكم المصنّف هنا. وفي «التحرير»^٢ بأنّ هذه الأشياء التي تتوقّف عليها توفية المنفعة وجرت العادة بتوطئها للركوب تجب على المؤجر للراكب إن شرط الراكب مصاحبته، وحكم بأنها على الراكب إن أجره الدابة ليذهب بها. ولم يبيّن لنا الحال فيما إذا أطلق ولم يذكر شيئاً من هذين الأمرين. وينبغي أن يكون حكمه أن ينظر إلى العادة، فإن اقتضت شيئاً بخصوصه وكانت مضبوطة حمل الإطلاق عليه، ولو لم تقتض شيئاً ولم يشترطاً أمراً بخصوصه نظرنا إلى الإجارة، فإن كانت في الذمة بمعنى أنّه أوقع العقد على التبليغ فقال: أجرتك نفسي على أن أبلغك إلى موضع كذا

(١) الصحيح هو «البرذعة» بالذال المهملة: وهو - على ما في اللغة - كساء يلتقى على ظهر الدابة، فراجع المنجد.

(٢) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث الحيوان ج ٣ ص ١١٠.

وجبت هذه الأشياء على المؤجر سواء ذكر الدابة أم لا عيَّنها أم لا، وكذا إن كانت في الذمة على دابة موصوفة، لأنَّه بمعناه وإن كانت على عين مخصوصة ولم يذكر تبليغاً وجب التخلية بين المستأجر وبينها، لكنَّا نسأل عن الفرق بينه وبين ما إذا وقعت على دابة موصوفة. ولعلَّه لأنَّها في الثانية يجب إيدالها إذا تلفت، ففيها نوع من التبليغ. ويأتي في أواخر الفصل الثالث^١ ما له نفع في المقام.

وله في «التذكرة»^٢ ضابط آخر، وهو أنَّه أطلق القول بوجوب هذه الأشياء على المؤجر إن كانت في الذمة وعدمه إن كانت معيَّنة، قال: وإن ورد على دابة بعينها وجب على المؤجر التخلية بينها وبين المستأجر، ولا يجب أن يعينه في الركوب ولا الحمل، ولم ينظر إلى اشتراط مصاحبه ولا إلى اقتضاء العادة شيئاً معيَّناً، ولعلَّه يقيّد ذلك بما إذا لم يكن أحد هذين.

وفي «المسالك»^٣ ضابط آخر، قال بوجوبها مع اشتراط المصاحبة أو قضاء العادة بها أو كانت الإجارة في الذمة، أمّا لو كانت مخصوصة بدابة معيَّنة ليذهب بها كيف شاء ولم تقض العادة بذلك فجميع ذلك على الراكب. ولم يبيّن لنا حال ما إذا كانت مخصوصة ولم يكن آجرها له ليذهب بها كيف شاء، وقد عرفت حكمه.

وفي «المبسوط»^٤ يجب على المؤجر كلّما يحتاج إليه للتمكّن من الركوب كالحزام وشده وحبله وشيل المحمل وحطّه ولم يفرّق بين ما إذا كانت في الذمة أو على عين، ولا بين اشتراط المصاحبة وعدمه. ونحوه ما في «الشرائع»^٥: يلزم المؤجر ما يحتاج إليه في إمكان الركوب من الرحل والقتب، وفي رفع المحمل

(١) سيأتي في ص ٤٥٦ - ٧٥٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: الإجارة في موجبات الألفاظ ج ٢ ص ٣١٤ س ٢٣ وما بعده.

(٣) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢٠٠.

(٤) المبسوط: في إجارة البهائم والحيوانات ج ٣ ص ٢٢٨.

(٥) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٤.

وشدّه تردّد أظهره اللزوم، انتهى. ونحوهما ما في «اللمعة^١ والروضة^٢»: يجب على المؤجر كلّما يتوقّف عليه توفية المنفعة. ونحو ذلك ما في «الإرشاد^٣ ومجمع البرهان^٤ والروض^٥»: يلزم آلات الركوب من الرحل والقتب والحزام ورفع المحمل وشدّه وإعانة الراكب للركوب والنزول. ولعلّ مراد المبسوط وما كان نحوه أن ذلك إذا قضت به العادة.

وليعلم أنّ هنا عادتین: الأولى عادة ما يحتاج إليه الراكب من الحاجة ونحوها من الآلات التي يوطأ بها له. والثانية: عادة ما يجب أن يكون من عند المؤجر من مقدّمات الركوب والتحميل وأسباب تهيئتها وإيصال الحقّ من ركوب وتحميل إلى أهله، وقد حكم المصنّف هنا وفي «التذكرة^٦ والتحرير^٧ والإرشاد^٨ والمحقّق^٩ والكركي^{١٠} والشهيد الثاني^{١١} والمولى الأردبيلي^{١٢} بأنّ شدّ المحمل ورفع على المؤجر وحكى في «المبسوط^{١٣}» في رفع المحمل وجهين من دون ترجيح. وقد جزم في الكتيب المذكورة^{١٤} - عدا الشرائع فإنّه لم يتعرّض له - بكون

مركزية كاشغري

- (١) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٥.
- (٢) والروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٥٨ - ٣٥٩.
- (٣) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٣.
- (٤) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ١٩ - ٢٠.
- (٥) لا يوجد لدينا، لكن يستفاد من ظاهر حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٣٠٧.
- (٦) تذكرة الفقهاء: الإجارة في موجبات الألفاظ ج ٢ ص ٣١٤ س ٢٤.
- (٧) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث الحيوان ج ٣ ص ١١٠.
- (٨) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٣. (٩) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٤.
- (١٠) جامع المقاصد: في إجارة الدوابّ ج ٧ ص ١٩٩.
- (١١) المبسوط: في إجارة البهائم والحيوانات ج ٣ ص ٢٢٨.
- (١٢) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث الحيوان ج ٣ ص ١١٠، وتذكرة الفقهاء: الإجارة في موجبات الألفاظ ج ٢ ص ٣١٤ س ٢٢، وجامع المقاصد: في إجارة الدوابّ ج ٧ ص ١٩٩، والروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٥٩، وإرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٣، ومجمع الفائدة والبرهان: شرائط الإجارة ج ١٠ ص ١٩ - ٢٠.

وأجرة الدليل والحافظ على الراكب. وعلى المؤجر إركاب المستأجر إما برفعه أو ببروك الجمل إن كان عاجزاً كالمرأة والكبير، وإلا فلا.

القائد والسائق على المؤجر. وفي «المبسوط»^١ والسرائر^٢ والتحرير^٣ «أن السوق على الراكب، قالوا: نعم إن استأجره لحمل المتاع فعلى المؤجر. وقد قال قبل ذلك في التحرير بسطرين: إن القائد والسائق على المؤجر، والجمع ممكن، فتأمل. والجار في قوله «للراكب» متعلق بقوله «يجب» أو بـ «العادة» أو بـ «يوطي». ولو قدّمه فقال «يجب للراكب» لكان أوضح.

قوله: «وأجرة الدليل والحافظ على الراكب» كما في «جامع المقاصد»^٤ وبالثاني صرح في «التذكرة»^٥ والإطلاق يقضي بأنه لا فرق بين أن يكون شرط مصاحبة المؤجر أم لا، ولا بين أن تكون وردت على العين أم الذمة. أمّا الأول فلأن الدليل لا يتوقف عليه الركوب فلا يجب على المؤجر وأمّا الثاني فلا أنه ليس ممّا يتوقف عليه تحميل المتاع حتى يكون مقدّمة له.

قوله: «وعلى المؤجر إركاب المستأجر إما برفعه أو ببروك الجمل إن كان عاجزاً كالمرأة والكبير، وإلا فلا» كما في «المبسوط»^٦ والسرائر^٧ والتذكرة^٨ والتحرير^٩ وجامع المقاصد^{١٠} وإليه أشير في «الإرشاد»^{١١}

(١ و ٦) المبسوط: في إجارة البهائم والحيوانات ج ٣ ص ٢٢٨ و ٢٢٩.

(٢ و ٧) السرائر: في الإجارة ج ٢ ص ٤٧٣ و ٤٧٤.

(٣ و ٩) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث الحيوان ج ٣ ص ١١١.

(٤ و ١٠) جامع المقاصد: في إجارة الدواب ج ٧ ص ٢٠٠.

(٥ و ٨) تذكرة الفقهاء: الإجارة في موجبات الألفاظ ج ٢ ص ٣١٤ و ٣١٥ س ٣٣ و ١.

(١١) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٣.

والروض^١ ومجمع البرهان^٢ بقولهم: على المؤجر إعانة الراكب للركوب والنزول في المهمّات المتكرّرة. ومرادهم في المهمّات وإن تكرّرت كالبول ونحوه. ومثل برك البعير تقريب الحمار والفرس والبغل من نشز من الأرض ليسهل معه الركوب.

وجه الأوّل أنّه يجب عليه إيصال الحقّ إلى أهله وهو المنفعة، فلو توقّف على أمر من إركاب ونحوه وجب ذلك الأمر، وفيه تأمّل. وأمّا الثاني فلا أنّه لم يتوقّف الإيصال على ذلك، لأنّه قادرٌ قويٌّ متمكّن فيمتنع وجوب ما لم يتوقّف عليه الحقّ.

وقال في «جامع المقاصد»: إنّ ذلك كلّهُ إنّما هو إذا كانت الإجارة في الذمّة أو شرط ذلك على المؤجر وإلّا لم يجب^٣. قلت: قضية إطلاق العبارات أنّه لا فرق في ذلك بين كون الإجارة وأردّة على عين أو في الذمّة، ولا بين أن يكون قد شرط ذلك أم لا، أو شرط مصاحبته أم لا، قضت به العادة أم لا. سلّمنا إنّ إطلاقهم لا يتناول ذلك كلّهُ لكن قضية كلام جامع المقاصد أنّه لو قضت العادة بذلك أنّه لا يجب ذلك إلّا أن تقول إنّ تركه للعلم به. ولعلّه أراد بما في الذمّة أنّه استأجره للتبليغ أو على دابة في الذمّة، لأنّه في معنى التبليغ. والدليل المذكور تامّ فيما إذا شرط عليه ذلك لكنّه يقرّر بخلاف ذلك، فهو مسوق لما إذا كانت الإجارة على التبليغ بمعنييه، لكنّه لا يخلو عن تأمّل من وجهين، فليتأمل جيّداً.

(١) لا يوجد لدينا، لكن يستفاد من ظاهر حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٣٠٧.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٢٠.

(٣) جامع المقاصد: في إجارة الدوابّ ج ٧ ص ٢٠٠.

ولو انتقل إلى الطرفين تغيّر الحكم فيهما.
وعلى المؤجر إيقاف الجمل للصلاة وقضاء الحاجة دون
ما يمكن فعله عليه كصلاة النافلة والأكل والشرب.

قوله: «ولو انتقل إلى الطرفين تغيّر الحكم فيهما» كما في
«المبسوط»^١ والتذكرة^٢ والتحرير^٣ وجامع المقاصد^٤ ومعناه أنّه لو انتقل
المستأجر من القوة إلى طرف العجز أو بالعكس تغيّر الحكم فيهما. فحكم القويّ أن
لا يجب على المؤجر إركابه ويتغيّر إذا صار ضعيفاً فيجب حينئذٍ أن يركبه،
والعكس بالعكس، ولا يعجبنى هذه العبارة.

قوله: «وعلى المؤجر إيقاف الجمل للصلاة وقضاء الحاجة دون
ما يمكن فعله عليه كصلاة النافلة والأكل والشرب» كما في الكتب
الأربعة المتقدمة^٥ و«السرائر»^٦. وفي «المبسوط والسرائر والتذكرة والتحرير»
ما حاصله: أنّه إذا وقف للصلاة لا تجب عليه المبالغة في التخفيف وليس له
الإبطاء والتطويل. وفي «المبسوط»^٧ و«السرائر»^٨ أنّه يصلي صلاة المسافر يتمّ
الأفعال ويختصر الأذكار. قال في «السرائر»^٩: «لأنّ حقّ الغير تعلق به. وفي

(١ و ٧) المبسوط: في إجارة البهائم والحيوانات ج ٣ ص ٢٢٩.
(٢) تذكرة الفقهاء: الإجارة في موجبات الألفاظ ج ٢ ص ٣١٥ س ٣.
(٣) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث الحيوان ج ٣ ص ١١١.
(٤) جامع المقاصد: في إجارة الدوابّ ج ٧ ص ٢٠١.
(٥) المبسوط: في إجارة البهائم والحيوانات ج ٣ ص ٢٢٩، وتذكرة الفقهاء: الإجارة موجبات
الألفاظ ج ٢ ص ٣١٥ س ٤ - ٥، وتحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث الحيوان ج ٣
ص ١١١، وجامع المقاصد: في إجارة الدوابّ ج ٧ ص ٢٠١.
(٦ و ٨ و ٩) السرائر: في الإجارة ج ٢ ص ٤٧٤.

ولو استأجر للعقبة جاز، ويرجع في التناوب إلى العادة،

«التحرير»^١ أنه لو كان في موضع التخيير جاز الإتمام وليس للمؤجر منعه منه. وفي «التذكرة»^٢ ليس له النزول أول الوقت لينال فضيلته.

[فيما لو استأجر الدابة للركوب متناوبة]

قوله: «ولو استأجر للعقبة جاز، ويرجع في التناوب إلى العادة» كما في «المبسوط»^٣ والشرائع^٤ والتذكرة^٥ والتحرير^٦ وجامع المقاصد^٧ والمسالك^٨ وظاهر «التذكرة» الإجماع على جواز الاستئجار للعقبة حيث قال عندنا فإن كانت العادة مضبوطة بالزمان بأن يركب يوماً وينزل يوماً حمل عليها. وكذا إن كانت مضبوطة بالفراسخ بأن يركب فرسخاً وينزل فرسخاً.

وقضية إطلاق الكتب المذكورة أنه لا يشترط في صحة الإجارة تعيين من يبدأ بالركوب في متن العقد بل يتفقان، فإن تشاحاً أقرع كما هو خيرة «التحرير»^٩ فيما نحن فيه و«التذكرة»^{١٠} في مثل مسألتنا. واحتمل فيها أن لا يصح كراهما، لأنه

(١) و٦ و٩) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث الحيوان ج ٣ ص ١١١ و١١٤.

(٢) تذكرة الفقهاء: الإجارة في موجبات الألفاظ ج ٢ ص ٣١٥ س ٦.

(٣) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٥٢.

(٤) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٤.

(٥) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٢٩٧ س ٣٣ و٤٢.

(٦) جامع المقاصد: في إجارة الدواب ج ٧ ص ٢٠١.

(٨) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢٠٢.

(١٠) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٢٩٨ س ٤ وما بعده.

عقد على مجهول ومفضٍ إلى التنازع. وقال في «جامع المقاصد»^١ وكذا «المسالك»^٢: إن القول بالقرعة بعيد، لأن محلها الأمر المشكل، ولا إشكال في عقد المعاوضة الموجب للجهالة والمفضي إلى التنازع. وقد تقدّم^٣ في الشرط السادس أنه لا بد من تعيين من يبدأ بالركوب ومحل الركوب ومحل النزول وتشخيص الزمان فليرجع إليه. قلت: نظر الجماعة إلى أن ذلك لا يقدح في الصحة، لأن أصل العقد صحيح وإنما الجهالة في القسمة كما إذا اشتريا طعاماً من صبرة فإن أحدهما يقبض قبل الآخر وإن تشاحاً أقرع، ولا يعد ذلك جهالة وكما إذا استأجرا داراً ليسكنها على التناوب كما إذا علمنا ذلك من نيتهما، بل قال في «التذكرة»^٤: لو استأجر اثنان جملاً يركبانه عقبة بأن ينزل أحدهما ويركب الآخر صح، ويكون كراهما طول الطريق والاستيفاء بينهما على ما يتفقان عليه، وإن تشاحاً قسّم بينهما لكل واحد منهما فراسخ معلومة أو أزمنة معينة... إلى آخر ما قال، فقد صحّ هذا العقد مع ما فيه من الجهالة، فما نحن فيه أولى بالصحة.

وكيف كان، فإن لم يكن في مسألتنا عادة مضبوطة بالزمان أو بالفراسخ وجب تعيين تناوبهما هل هو بالزمان المعين أو بالفراسخ، لأن بعض الأشخاص يقدر على التناوب بالفراسخ ولا يقدر عليه بالزمان، وإلا بطل. وإن اتفقا على خلاف العادة وكان مضبوطاً جاز كما صرح بالحكمين في «التذكرة» وغيرها.

والعقبة - بالضم - النوبة، وهما يتعاقبان على الراحلة إذا ركب هذا تارة وهذا

(١) جامع المقاصد: في إجارة الدواب ج ٧ ص ٢٠٢.

(٢) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢٠٢.

(٣) تقدّم في ص ٤٦٨ - ٤٧٠.

(٤) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٢٩٨ س ٤ وما بعده.

وتقسم بالسوية إن اتفقا، وإلا فعلى ما شرطاه.

أخرى كما إذا استأجرها رجلان ليتعاقبا أو تعاقب المستأجر والمالك أو تعاقب مع الدابة كما إذا أجرها له ليركبها بعض الطريق ويتركها من دون ركوب ويمشي البعض الآخر. ولا فرق في ذلك بين الجمل وغيره. وهذه العقبة هي المهايأة التي تقدّم بيانها عند قوله «ولو استأجر الدابة ليركبها نصف الطريق صحّ واحتيج إلى المهايأة إن قصد التراوح» كما تقدّم بيانه^١ مسبقاً.

قوله: «وتقسم بالسوية إن اتفقا، وإلا فعلى ما شرطاه» لما بين أنه يرجع في التناوب إلى العادة، فإن كانت عادة المتعاقبين التناوب بالزمان حمل الإطلاق على الزمان، وإن كان بالمسافة حمل عليها، أراد أن يبين أنهما كيف يقسمان الزمان إن ضبطت به وكيف يقسمان المسافة إن ضبطت بها، فقال: إنهما يقسمان الطريق بالسوية إن اتفقا في الاستحقاق وتساويا في الأجرة فلهذا يوم أو نصف يوم وللآخر كذلك إن كانت العادة على الزمان، ولهذا فرسخ وللآخر فرسخ إن كانت على المسافة، وأنهما إن تفاوتتا في الاستحقاق والأجرة فعلى ما شرطاه واتفقا عليه من القسمة أثلاثاً إن كانا دفعها كذلك مع ملاحظة العادة والجري على مقتضاها وهو التناوب بالزمان مثلاً إن كانت العادة على القسمة به، وبالفراسخ إن كانت على القسمة بالمسافة.

وقد عرفت^٢ أن المصنّف وغيره في الكتاب وغيره لا يشترطون تعيين محلّ الركوب ومحلّ النزول ولا من يبدأ بالركوب. وعلى هذا فالعبارة على مختار المصنّف هنا خالية عن كلّ وصمة، ولها وجه آخر يأتي. وقال في «جامع المقاصد» إنها لا تخلو عن شيء وبينها بأن الطريق يقسم بينهما في الركوب بالسوية

(١) تقدّم في ص ٤٦٧ - ٤٧٠.

(٢) تقدّم في ص ٦٤٧.

وأن يستأجر نوباً مضبوطة إمّا بالزمان فيحمل على زمان السير أو بالفراسخ.

إن استويا في الاستحقاق، وإن لم يستويا فيه قسّم بينهما على ما شرطاه بينهما وعيّناه لكل واحدٍ منهما. ثمّ قال: لكن لا يستقيم ذلك، لأنّه لا بدّ من تعيين ركوب كلّ منهما ونزوله، إمّا بالتنزيل على العادة المضبوطة أو بالتعيين في العقد. وحيث إنّ فلا مجال للقسمة إلّا بمقتضى المعقود عليه^١. قلت: قد عرفت أنّ القسمة فيما ذكرناه على مقتضى المعقود عليه ولا يشترطون غير ذلك، بل قد يقال: إنّ العادة متناولة لما أراد. ثمّ قال: ويحتمل أن يكون مراده أن إطلاق التناوب يقتضي المساواة إلى أن يشترطاً غيره، لكن قوله «ويرجع في التناوب إلى العادة» ينافي ذلك، مع أن العبارة لا تؤدّيه، لأنّ قوله «إن اتّفقا» أي استويا في الاستحقاق ينافي ذلك^٢.

قلت: أنت إذا لحظت ما ذكرناه عرفت أنّه لا منافاة فيه لشيء من العبارتين، لأنّه يصير حاصله أن إطلاق التناوب يقتضي بالمساواة في الركوب على العادة المعتادة من زمان أو مسافة إن تساويا في الأجرة إلّا أن يشترطاً مع المساواة في الأجرة الاختلاف في الركوب بأن يركب هذا ساعة وهذا ساعتين أو هذا فرسخاً وهذا فرسخين. وهذا هو الوجه الآخر الذي أشرنا إليه آنفاً، لكنّ فيه أن تقدير الشرط بعد «أن» يحتاج إلى تجشّم شديد.

وقال في «جامع المقاصد»^٣: ويمكن أن يريد وجوب الأجرة عليهما بالسوية إن اتّفقا في الركوب وإلّا فعلى ما شرطاه من الركوب بينهما، إلّا أنّه خلاف المتبادر من العبارة ولم يجر للأجرة ذكر، انتهى. ولا ينبغي ذكر هذا الاحتمال.

قوله: «وأن يستأجر نوباً مضبوطة إمّا بالزمان فيحمل على زمان

السير أو بالفراسخ» يريد أنه يجوز أن يستأجر مع كونه وحده من المالك دابته ليركبها في هذا الطريق خمس نوبات مثلاً أي خمسة فراسخ أو خمسة أيام، ويعين ذلك بأنه الفرسخ الأول والثالث، وهكذا في الأيام. وهذا التناوب يكون إما مع المالك كأن يركب المالك يوماً أو فرسخاً ثم المستأجر يوماً أو فرسخاً، وإما مع الدابة كأن يركبها المستأجر فرسخاً وينزل ويمشي فرسخاً كما تبيننا عليه آنفاً^١. وعلى هذا الأخير اقتصر في «المبسوط^٢ والتحرير^٣» في بيان هذه العقبة الخاصة.

وقد قصد بذلك الرد على الشافعي^٤ بل وعلى الشيخ، لأن الشافعي صرح هنا في الفرض الأول بعدم الجواز لتأخر حق المكتري وتعلق الإجارة بالزمان المستقبل. وهو لازم للشيخ كما عرف مما تقدم. وللشافعي في الفرض الثاني وجوه. وعلى هذا فالفرق واضح بين هذه وبين العقبة بالمعنى الآخر. واحتمل في «جامع المقاصد» الفرق بأن يراد بالأول ما إذا اكتفى بالعادة المضبوطة وأطلق في العقد. ويراد هنا التعيين في نفس العقد وضبط النوب إما بالزمان أو بالفراسخ.

وأشار بقوله «فيحمل على زمان السير» إلى أن نزوله في المنزل يوماً أو يومين لا يكون محسوباً من النزول بين النوب، لأن المتبادر من ذلك النزول في خلال السفر والسير^٥.

(١) تقدم في ص ٤٦٨ - ٤٦٩.

(٢) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٥٢.

(٣) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث الحيوان ج ٣ ص ١١٣.

(٤) الحاوي الكبير: في الإجارة ج ٧ ص ٤١٦.

(٥) جامع المقاصد: في إجارة الدواب ج ٧ ص ٢٠٣.

وإن استأجر للحمل، فإن اختلف الغرض باختلاف الدابة من سهولتها وسرعتها وكثرة حركتها وجب ذكره، فإن الفاكهة والزجاج تضره كثرة الحركة، وبعض الطرق يصعب قطعه على بعض الدواب، وإلا فلا.

[فيما لو استأجر الدابة لحمل المتاع]

قوله: «وإن استأجر للحمل، فإن اختلف الغرض باختلاف الدابة من سهولتها وسرعتها وكثرة حركتها وجب ذكره، فإن الفاكهة والزجاج تضره كثرة الحركة وبعض الطرق يصعب قطعه على بعض الدواب، وإلا فلا» كما صرح بذلك كله في «التذكرة»^١ والتحرير^٢ وجامع المقاصد^٣ وعليه نبه في «المبسوط»^٤ وقد سمعت فيما تقدم قريباً^٥ ما حكيناه عن «الشرائع» وغيرها من أنه لو استأجرها للحمل لا يشترط فيها شيء مما يشترط للركوب.

والمراد أنه لو استأجر دابة في الدمة ولم يختلف غرضه باختلافها ولم يكن الطريق مما يختلف فيه حال الدواب فيصعب قطعه على بعض الدواب دون بعض لم تجب معرفتها من كونها فرساً أو إبلاً أو غيرها ولا ذكر أوصافها، لأن الغرض حمل المتاع كالحنطة والشعير والإبريسم ولا يطلب حمالها ولا سهولتها ولا صعوبتها فلا يختلف الغرض بحال الحامل، لكن قال في «التذكرة»: غير مستبعد اشتراط معرفة الدابة كالركوب، لأن الأغراض تختلف في تعلقها بكيفية سير الدابة وسرعته وبطئه وقوته وتخلّفه عن القافلة مع ضعفها^٦. وقد استجوده في «جامع المقاصد»^٧ وأما إذا اختلف الغرض بالنسبة إلى الحمل ككون المحمول زجاجاً أو خزفاً أو

(١) و (٦) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١٠ السطر الأول و ٥.

(٢) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث الحيوان ج ٣ ص ١١٤.

(٣) و (٧) جامع المقاصد: في إجارة الدواب ج ٧ ص ٢٠٣ و ٢٠٤.

(٤) المبسوط: في إجارة البهائم والحيوانات ج ٣ ص ٢٢٧. (٥) تقدّم في ص ٦٤٧ و ٦٤٩.

وَأَمَّا الْأَحْمَالُ فَلَابِدٌ مِنْ مَعْرِفَتِهَا بِالْمَشَاهِدَةِ

فاكهةً أو نحو ذلك أو كان حال الدوابِّ في قطع ذلك الطريق مختلفاً فلا بدَّ من التعيين ليرتفع الغرر. وإِنَّمَا قَيَّدْنَا الدَّابَّةَ بِكُونِهَا فِي الذِّمَّةِ، لِأَنَّهَا إِذَا كَانَتْ مَعَيَّنَةً فَلَابِدٌ مِنْ رُؤْيَيْهَا أَوْ وَصْفِهَا وَصْفًا يَرْفَعُ الْجَهَالَهَ كَمَا فِي «التَّذْكَرَةِ»^١ وَجَامِعِ الْمَقَاصِدِ^٢.

[فِي لُزُومِ مَعْرِفَةِ الْحَمْلِ بِالْمَشَاهِدَةِ أَوْ الْوِزْنِ]

قوله: «وَأَمَّا الْأَحْمَالُ فَلَابِدٌ مِنْ مَعْرِفَتِهَا بِالْمَشَاهِدَةِ» كما في «الشَّرَائِعِ»^٣ وَالتَّذْكَرَةِ^٤ وَالتَّحْرِيرِ^٥ وَالْإِرْشَادِ^٦ وَجَامِعِ الْمَقَاصِدِ^٧ وَالْمَسَالِكِ^٨ وَالرُّوْضِ^٩ وَمَجْمَعِ الْبَرْهَانِ^{١٠} «لِأَنَّهَا مِنْ أَعْلَى طَرَقِ الْعِلْمِ كَمَا فِي «التَّذْكَرَةِ»^{١١}. قلت: لَكُنَّهَا قَدْ لَا تَشْمُرُ الْعِلْمَ بِالْقَدْرِ، وَلَعَلَّهُ لَذَلِكَ قَالَ فِي «التَّذْكَرَةِ»: وَلَوْ كَانَ فِي ظَرْفٍ وَجِبَ أَنْ يَمْتَحِنَهُ بِالْيَدِ تَخْمِينًا لَوْزْنُهُ^{١٢}. وَوَافِقُهُ عَلَى ذَلِكَ صَاحِبُ «الْمَسَالِكِ» قَالَ: لَمَّا كَانَ الضَّابِطُ التَّوَصَّلَ إِلَى مَا يَرْفَعُ الْجَهَالَهَ لَمْ يَكْفِ مُطْلَقُ الْمَشَاهِدَةِ بَلْ لَا بُدَّ مَعَهَا مِنْ امْتِحَانِهِ بِالْيَدِ تَخْمِينًا لَوْزْنِهِ إِنْ كَانَ فِي ظَرْفٍ لَمَّا فِي الْأَعْيَانِ مِنَ الْاِخْتِلَافِ فِي الثَّقَلِ وَالْخَفَّةِ مَعَ التَّفَاوُتِ^{١٣}. وَلَعَلَّ الْوَجْهَ فِي التَّقْيِيدِ بِكَوْنِهِ فِي ظَرْفٍ فِي الْكُتَابِينَ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي يُمْكِنُ أَنْ يَمْتَحِنَ بِالْيَدِ، فَتَأْمَلْ. وَهَذَا كُلُّهُ

(١) و٤ و١١ و١٢) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٢٠٩ - ٣١٠ س ٦ والسطر الأخير.

(٢) و٧) جامع المقاصد: في إجارة الدوابِّ ج ٧ ص ٢٠٤.

(٣) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٣.

(٥) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث الحيوان ج ٣ ص ١١٤.

(٦) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٣.

(٨) و١٣) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٩٧ و١٩٨.

(٩) لا يوجد لدينا، لكن يستفاد من ظاهر حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٣٠٧.

(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ١٩.

أو الوزن، مع ذكر الجنس،

إذا كان حاضراً. ويأتي بيان الحال فيما إذا لم يكن حاضراً. ولم يتعرّض في «المبسوط»^١ لذكر المشاهدة لكنّه أشار إلى اعتبارها في آخر كلامه.

قوله: «أو الوزن، مع ذكر الجنس» كما في «المبسوط»^٢ والتحرير^٣ والتذكرة^٤ وجامع المقاصد^٥ والمسالك^٦ لكنّه خيّر فيما عدا المبسوط بين ذلك وبين المشاهدة، وخيّر في «الشرائع»^٧ والإرشاد^٨ والروض^٩ ومجمع البرهان^{١٠} بين المشاهدة والتقدير بالكيل والوزن من دون تعرّض للجنس، والظاهر أنّه لا بدّ منه للاختلاف الفاحش باختلافه، فإنّ القطن يضّرّ من جهة انتفاخه ودخول الريح فيه فيزداد ثقله في الهواء، والحديد يجتمع على موضع من الحيوان فربّما عقره، وتحميل بعض الأجناس أصعب من بعض، وكذا تجب زيادة الحفظ في البعض كالزجاج. والوجه في البطلان مع الإخلال بالمقدار واضح، لأنّه إن قال لتحمل عليها من الحنطة ما شئت ربّما دخل فيه ما يقتلها، والعادة في ذلك تزيد وتنقص كما يأتي بيانه^{١١}، وإن قال ما تطيق فلا ضابطة له أيضاً، فتأمّل.

وهذا إذا لم يكن المحمول حاضراً. ولعلّ الاقتصار هنا على الوزن لما تقدّم في

(١) المبسوط: في إجارة البهائم والحيوانات ج ٣ ص ٢٢٨ و ٢٢٧.

(٢) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث الحيوان ج ٣ ص ١١٤.

(٣) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١٠ س ٧ و ٩.

(٤) جامع المقاصد: في إجارة الدوابّ ج ٧ ص ٢٠٤.

(٥) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٩٧.

(٦) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٣.

(٧) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٣.

(٨) لا يوجد لدينا كتاب الروض، ولكن راجع حاشية الإرشاد (ضمن غاية المراد): ج ٢ ص ٣٠٧.

(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ١٩. (١١) سيأتي في ص ٦٥٦.

وذكر المكان المحمول إليه، والطريق.

ولو استأجر إلى مكة فليس له الإلزام بعرفة ومنى، بخلاف ما إذا استأجر للحج.

محله^١ من أنه الأصل أو أنه أخصر كما في «التذكرة»^٢ وذكر الوزن مع الجنس هو المعبر عنه بالوصف بالقدر والجنس لكثته وقع في «التذكرة»^٣ أنه إن لم يكن حاضراً فلا بد من تقديره بالكيل أو الوزن - إلى أن قال: - ولا بد من وصفه فيشترط معرفة القدر والجنس، فليلاحظ.

قوله: «وذكر المكان المحمول إليه، والطريق» أما أنه لا بد من ذكر المكان المحمول إليه فلما في عدمه من الغرر والضرر. وأما الطريق فإنما يجب ذكره عند تعدده واختلافه لما في عدم ذكره حينئذ من الغرر أيضاً إن كانت الأغراض تختلف باختلافه ولو كانت العادة جارية مستمرة بسلوك طريق معروف مألوف فإن الإطلاق ينصرف إليه.

[فيما لو استأجره للحج أو لمكة]

قوله: «ولو استأجر إلى مكة فليس له الإلزام بعرفة ومنى، بخلاف ما إذا استأجر للحج» قال في «التذكرة»: لو استأجر دابة ليركبها إلى مكة لم يكن له الحج عليها بل إذا وصل إلى عمران مكة نزل. وقال بعض الشافعية: إن له الحج عليها، لأنه عبارة عن الاستئجار للحج. ولو استأجره للحج ركبها من مكة إلى منى ثم إلى عرفات ثم إلى المزدلفة ثم إلى منى ثم إلى مكة للطواف، لأن ذلك من تمام الحج. وهل يركبها من مكة عائداً إلى منى للرمي؟ الوجه أن له ذلك،

(١) تقدم في المتأجر ج ١٣ ص ٣١ - ٣٧.

(٢ و ٣) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١٠ س ٨.

ولو شرط أن يحمل ما شاء بطل.

لأنه من تمام الحج وتوابعه^١. وهو الذي استظهره في «جامع المقاصد»^٢. قلت: وعلى تقدير تسليم ما قاله بعض الشافعية من أنه عبارة عن الحج وأنه يريد بذلك الحج نقول: إننا نعمل بصريح اللفظ، واللفظ قد دلّ على أنه استأجره إلى مكة التي هي أول أفعال الحج، والإرادة لا تدفع صريح اللفظ ولا سيما إذا لم تنافه*.

[فيما لو استأجره لحمل ما شاء]

قوله: «ولو شرط أن يحمل ما شاء بطل» كما في «التذكرة»^٣ والتحرير^٤ وجامع المقاصد^٥ للغرر. وقال في الأخير: لا يقال: إن ذلك ينزل على العادة بحسب حال الدابة، لأن العادة في ذلك تزيد وتنقص. وقال بعض الشافعية: يصح ويكون قد رضي بأسوأ الأحوال وأضر الأجناس^٦. وفيه: أنه لو صح هنا لصح في كل موضع فيه غرر تنزيلاً على أضر الأحوال والأجناس. وكذلك الحال إذا أجرها له ليحمل عليها طاقتها كما تقدّم. ولا يخفى أن هذا ليس كقوله: أجرتك الأرض لتزرع ما تشاء، لأن الدابة

* - وعساك تقول: إن مكة صارت عبارة عن الحج مجازاً والقرينة حالية، لأننا نقول: إن الناس يختلفون في الخروج من مكة إلى عرفة، فبعضهم يركب البعير وبعض غيره (منه بعض).

(١) تذكرة الفقهاء: الإجارة في موجبات الألفاظ ج ٢ ص ٣١٥ س ١٨ - ٢١.

(٢) ٥ و ٦) جامع المقاصد: في إجارة الدواب ج ٧ ص ٢٠٥.

(٣) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١٠ س ١١.

(٤) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث الحيوان ج ٣ ص ١١٤.

ولو شرط حمل مائة رطل من الحنطة فالظرف غيره، فإن كان معروفاً، وإلاً وجب تعيينه.

لا تطبق كل ما تحمل، وللحيوان حرمة ليست للأرض. والضابط في الغرر المنفي في الشريعة ما كان على ثلاثة وجوه لا يخلو عنها، وقد تجتمع: أحدها ما يفضي إلى التنازع والثاني: ما كان على غير عهدة ولا ثقة، والثالث ما خالف ظاهره باطنه المجهول. فالأولان موجودان في تحميل الدابة ما تشاء (شاء - خل) ولا كذلك الأرض، فليتناًمل.

[في أنه هل الظرف خارج عن الحمل؟]

قوله: «ولو شرط حمل مائة رطل من الحنطة فالظرف غيره، فإن كان معروفاً وإلاً وجب تعيينه» كما صرح بذلك في «التذكرة»^١ والتحرير^٢ وجامع المقاصد^٣ قال في الأول: لو قال أجر ثكها لتحمل مائة رطل من الحنطة فلا بد من معرفتها - أي الظروف - بالرؤية أو بالوصف إلا أن تكون هناك غرائر متماثلة معروفة اطرّد العرف باستعمالها وجرت العادة عليها كغرائر الصوف والشعر حمل مطلق العقد عليها. ولم يجب ذكر الجنس لقلة التفاوت بينهما جداً. ونحوه ما في «التحرير وجامع المقاصد» وهذا هو الذي أراده المصنّف بقوله «معروفاً»، إذ مراده أنه إذا كان معروفاً مطّرداً في العرف صحّ ولا يحتاج إلى تعيينه، وإلاً وجب تعيينه بالرؤية أو الوصف. وقد يقال^٤: إنه لا يجب تعيينه على كل حال، لأن الاختلاف بين الحنطة وظرفها كائناً ما كان يسير جداً. وإنما يجب بيان الجنس إذا اشتدّ الاختلاف

(١) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١٠.

(٢) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث الحيوان ج ٣ ص ١١٤.

(٣) جامع المقاصد: في إجارة الدواب ج ٧ ص ٢٠٦.

(٤) لم نعر على قائله فيما بأيدينا من المصادر.

ولو قال: مائة رطل دخل الظرف فيه.

وتفاحش كالحنطة والحديد والإبريسم والقطن. ألا ترى أنه لو كان عنده من من ماش ومن من أرز وخلطهما فإنه يصح أن يستأجره على مئين من أحدهما من دون بيان كل على حدة. ويأتي في «التذكرة» ما يشهد لذلك كما ستسمع.

قوله: «ولو قال مائة رطل دخل الظرف فيه» كما في «التذكرة^١ والتحرير^٢ وجامع المقاصد^٣» وقال في الأول: إنه أصح وجهي الشافعية. والوجه الثاني لهم أن الظرف مغاير لها، لأنه السابق إلى الفهم. وقال: إن هذا يتفرع على الاكتفاء بالتقدير وإهمال الجنس إما مطلقاً أو إذا قال مائة ممّا شئت. وقد وافقه على أن ذلك إنما يتفرع على ذلك صاحب «جامع المقاصد^٤» لكنه لم يرتض إهمال الجنس في الكتاب والتحرير، وقد ذكر هذا الفرع فيهما غير مبين لذلك.

فالذي أراه أنه لا حاجة بنا إلى بناء ذلك على ذلك، لأن الذي يجب فيه ذكر الجنس هو ما كان الاختلاف فيه شديداً كما تقدم آنفاً. وليس النظر هنا إلى جنس الرطل وإنما البحث والنظر إلى جنس الظرف بالنسبة إلى المظروف، والاختلاف بينهما يسير جداً من أي جنس كانا كما تبيننا عليه آنفاً. والمفروض في المثال أن المظروف مفروغ منه لأمر من الأمور منها أن يقول من أجناس لا تختلف أو يكون هناك قرينة حال تدل على ذلك، غاية الأمر أنه لم يبينه ولم يميزه حتى لا يكون الظرف خارجاً عنه، ولما لم يبين المائة والحال أن الظرف من لوازمها دخل فيها. ويرشد إلى ذلك أنه قال في «التذكرة^٥»: إن الظروف إن دخلت في الوزن لم يحتج إلى ذكرها كأن يقول استأجرتك لحمل مائة من الحنطة بظروفها ويصح العقد لزوال

(١ و ٥) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١٠ س ٢١ و ١٧.

(٢) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث الحيوان ج ٣ ص ١١٤.

(٣ و ٤) جامع المقاصد: في إجارة الدواب ج ٧ ص ٢٠٦.

وإن استأجره للحرث وجب تعيين الأرض بالمشاهدة أو الوصف،
وتقدير العمل بتعيينها أو بالمدة، وتعيين البقر إن قَدَّر العمل بالمدة.

الغرر بذكر الوزن انتهى. وقضية اعتبار ذكر الجنس مع ذكر الوزن أنه لا بد من معرفة قدر الحنطة وحدها وقدر الظرف وحده كما قاله بعض الشافعية^١، فليتأمل.

[فيما لو استأجرها للحرث]

قوله: «وإن استأجره للحرث وجب تعيين الأرض بالمشاهدة أو الوصف، وتقدير العمل بتعيينها أو بالمدة وتعيين البقر إن قَدَّر العمل بالمدة» قال في «المبسوط»^٢: «فأما إن كان للحرث فلا بد من مشاهدة الثور أو يذكر ثوراً قوياً من حاله وقصته، وأن يذكر الأرض، لأنها تكون صلبة وتكون رخوة، ولا بد من ذكر المدة، وقصته أنه لا بد من ذكر المدة سواء قَدَّر العمل بتعيين الأرض أو بالمدة وأنه لا بد من ذكر الأرض ومشاهدة الثور أو وصفه. وفيه: أنه إذا قَدَّر العمل بتعيين الأرض لا حاجة إلى المدة، فحرره في «الشرائع» فقال: إن كان لحرث جريب معلوم فلا بد من مشاهدة الأرض أو وصفها، وإن كان لعمل مدة كفى تقدير المدة^٣. ومراده أنه إما أن يقدره بالعمل أو المدة، فإن قدره بالعمل فلا بد من معرفة الأرض بالمشاهدة أو الوصف. ولو قدره بالمدة لم يعتبر معرفة الأرض. فقد خالف المبسوط في الأمور الثلاثة التي قال في المبسوط: إنه لا بد منها.

وحرر المصنف كلام المبسوط في كتبه الثلاثة «الكتاب والتذكرة^٤ والتحرير^٥»

(١) فتح العزيز: ج ١٢ ص ٣٧٠. (٢) المبسوط: في إجارة البهائم والحيوانات ج ٣ ص ٢٢٨.

(٣) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٤.

(٤) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١١ س ١٤.

(٥) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث الحيوان ج ٣ ص ١١٥.

بتحرير آخر، وافقه عليه صاحب «جامع المقاصد»^١ وصاحب «المسالك»^٢ وهو أنه يجب ويشترط أن يعرف صاحب الثور إذا أجره لحرث الأرض على كل حال وأن يعرف تقدير العمل. وتقديره إما بتعيين الأرض كهذه القطعة أو هذا البستان ولا يحتاج إلى تعيين الثور ونحوه إلا أن تكون الإجارة واردة على عين وإما بالمدة لكنه لا بد في هذا التقدير من تعيين الثور مثلاً سواء كانت الإجارة في ذلك واردة على عين أو في الذمة. فصار الحاصل أنه لا بد في التقدير بالمدة من تعيين الأرض والثور، ولا بد في التقدير بالعمل من تعيين الأرض فقط.

وقدمثل في «التذكرة»^٣ للتقدير بالمدة بما إذا قال: استأجرتك لتكرب لي هذه الأرض بالبقر الفلاني يوماً أو شهراً. وهو يوافق ما فهمناه من كتبه. والذي يوافق ما تقدم له ولغيره أن يمثل بما إذا قال له: استأجرتك لتكرب لي شهراً أو يوماً، لأنه مع التعيين بالمدة لا ينبغي ذكر الأرض إلا على التطبيق أو الظرفية، وهما غير مرادين بل لا يحتاج إلى ذكر شيء آخر كما سمعته هنا عن «الشرائع» كما تقدم^٤ فيما إذا استأجره ليبنى له شهراً أو يحفر له يوماً وإن اشترط المصنّف والمحقق الثاني في بعض المقدّر بالمدة في بعض المسائل معرفة بعض الأشياء. ويأتي^٥ بعد هذه ما في «جامع المقاصد» فيما إذا استأجر للطحن نسبة ما ادّعيناه في الطحن إلى ظاهر الأصحاب. وفي «الإرشاد»^٦ و«شروحه»^٧ أنه يجب أن يشاهد الأرض التي يريد حرثها،

(١) جامع المقاصد: في إجارة الدواب ج ٦ ص ٢٠٧.

(٢) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢٠٠ - ٢٠١.

(٣) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١١ س ١٦ - ١٧.

(٤ و ٥) تقدم في ص ٥٧١ - ٥٧٢.

(٦) سيأتي في ص ٦٦٢ - ٦٦٣. (٧) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٣.

(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٢٠، وظاهر شرح الإرشاد للسبيلي:

في الإجارة ص ٦١، وظاهر غاية المراد: في الإجارة ج ٢ ص ٣٠٧.

وهو يعطي أنه لابد من معرفة الأرض سواء قدر العمل بالمدة أو بالأرض، وهو يوافق ما هنا. ولا تعرض في الإرشاد كالشرائع لوجوب تعيين الدابة إذا عيّن بالمدة. وفي «التذكرة»^١ والتحرير^٢ وجامع المقاصد^٣ أن كل موضع وقع العقد فيه على مدة فلا بد من تعيين الظهر الذي يعمل عليه، لأن الغرض يختلف باختلاف الدابة في القوة والضعف، وإن وقع على عمل معين لم يحتج إلى معرفتها، لأنه لا يختلف مع احتمال الحاجة، انتهى. وأنت إذا لاحظت مسائل الكتاب السابقة واللاحقة وجدته يلحظ هذه الضابطة. نعم، يشبهه قوله في الكتاب فيما تقدم^٤؛ ولو اختلف العمل باختلاف الأعيان فالأقرب أنه كالمعيّنة مثل النسخ لاختلاف الأغراض باختلاف الأعيان.

وكيف كان، فقضية كلام «المبسوط»^٥ وصريح «الكتاب» هنا و«التحرير»^٦ وجامع المقاصد^٧ والمسالك^٨ أنه يكفي في تعيين الأرض بالوصف، وصريح «التذكرة»^٩ وظاهر «الإرشاد»^{١٠} والكتاب فيما تقدم في الاستئجار^{١١} لحفر البئر أنه لابد من المشاهدة وأنه لا يكفي الوصف. وقد أطال في «التذكرة» في بيانه في المقام. وقد استوفينا الكلام في ذلك في الكلام على الاستئجار لحفر البئر وذكرنا هناك ما ذكره هنا. وقد قرب في «التذكرة»^{١٢} عدم الافتقار إلى مشاهدة السكة وأنه يكفي فيها بالعادة، وقال: وكذا في قدر نزولها في الأرض يرجع فيه إلى

(١) و٩ و١٢) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١١ س ١٩ و١٤ و٢٠.

(٢) و٦) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث الحيوان ج ٣ ص ١١٥.

(٣) و٧) جامع المقاصد: في إجارة الدواب ج ٧ ص ٢٠٧.

(٤) تقدم في ص ٥٦٧ - ٥٧١.

(٥) المبسوط: في إجارة البهائم والحيوانات ج ٣ ص ٢٢٨.

(٨) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢٠٠.

(١٠) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٣.

(١١) تقدم في ص ٥٧١ - ٥٧٣.

وإن استأجر للطحن وجب تعيين الحجر بالمشاهدة أو الوصف،
وتقدير العمل بالزمان أو الطعام.

العادة. وقد وافقه على الأمرين صاحب «جامع المقاصد»^١ وصاحب «المسالك»^٢.

[فيما لو استأجرها للطحن]

قوله: «وإن استأجر للطحن وجب تعيين الحجر بالمشاهدة أو الوصف، وتقدير العمل بالزمان أو الطعام» كما صرح بذلك كله في «التذكرة»^٣ والتحرير^٤ وجامع المقاصد^٥ وتفصيله أنه يجب في استئجار الدابة لإدارة الرحى معرفة شيئين: الحجر وتقدير العمل. أما الحجر فيعرف إما بالمشاهدة أو بالصفة إن أمكن الضبط بها، لأن الحجر يتفاوت الحال بثقله وخفّته تفاوتاً كثيراً والطحن يختلف فيه فلا بدّ لصاحب الدابة من معرفته.

وأما تقدير العمل فإنه يكون بالزمان كأن يقول: على أن تطحن يوماً أو يومين. وفي «جامع المقاصد» أن ظاهرهم أن التعيين بالزمان كافٍ عن ذكر جنس المطحون، لانتفاء الغرر بذلك^٦. قلت: قضية التعيين به أن لا يحتاج إلى غيره حتّى الدابة كما في غيره كما تقدّم غير مرّة، لكنّه قال في «التذكرة»^٧ ووافقه صاحب «جامع المقاصد»^٨ أنه لا بدّ من معرفة الدابة إن قدر العمل بالزمان. ولعلّه لاختلاف الدوابّ في ذلك قوّة وسرعة. وظاهر «الكتاب والتحرير»^٩ أنه لا حاجة إلى ذلك.

(١) و ٥ و ٦ و ٨) جامع المقاصد: في إجارة الدوابّ ج ٧ ص ٢٠٨.

(٢) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢٠١.

(٣) و ٧) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١١ س ٣١ و ٣٤.

(٤) و ٩) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث الحيوان ج ٣ ص ١١٥.

ولابدّ من مشاهدة الدولاب إن استؤجر له، ومعرفة الدلاء وتقدير العمل بالزمان أو بملء البركة،

ويكون تقدير العمل بالطعام كأن يقول: على أن تطحن قفيزاً أو قفيزين. وفي «التذكرة»^١ والتحرير^٢ وجامع المقاصد^٣ أنه يجب أن يذكر أيضاً جنس المطحون من حنطة أو شعير أو دخن أو عفص أو قشور رمان وغير ذلك، لأن هذه الأشياء تختلف بالطحن في السرعة والبطء والسهولة والصعوبة.

ولما كان الباب معقوداً لاستئجار الدواب لم يتعرّض للاستئجار للطحن على رحي الماء. وحكمه أنه يقدر بالزمان أو بالعمل، فيجب في الأخير أن يذكر الجنس.

[فيما تجب معرفته إذا استأجرها للاستقاء]

قوله: «ولابدّ من مشاهدة الدولاب إن استؤجر له، ومعرفة الدلاء وتقدير العمل بالزمان أو بملء البركة» كما صرح بذلك كلاً في «التذكرة»^٤ وجامع المقاصد^٥ والتحرير^٦ غير أنه لم يذكر في الأخير معرفة الدلو. وزيد في الأولين معرفة موضع البئر وعمقها بالمشاهدة أو الوصف بل نفى عنه الريب في الثاني إن قدر العمل بنحو ملء البركة. واقتصر في «المبسوط»^٧ والشرائع^٨ والإرشاد^٩ والكفاية^{١٠} على أنه لابدّ من مشاهدة مؤجر الدابة

(١ و ٤) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١١ س ٢٣ و ٢٨.

(٢ و ٦) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث الحيوان ج ٣ ص ١١٥.

(٣ و ٥) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٠٨ و ٢٠٩.

(٧) المبسوط: في إجارة البهائم والحيوانات ج ٣ ص ٢٢٨.

(٨) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٤.

(٩) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٣.

(١٠) كفاية الأحكام: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٦٥٧.

لا بسقي البستان، لاختلاف العمل بقرب عهده بالماء وعطشه.

الدولاب، وزاد في الأوّل أنّه لا بدّ من ذكر المدّة. وكيف كان، فالمراد أنّه يجوز استئجار الدوابّ لإدارة الدولاب والاستقاء من البئر بالدلو، فإن كانت الإجارة على عين الدابة وجب تعيينها كما هو الشأن في نظائره من الاستئجار للركوب والحمل، وإن كانت في الذمّة لم يجب بيان الدابة ومعرفة جنسها. وعلى التقديرين يجب على صاحب الدابة معرفة الدولاب والدلو ويجب عليه عنده في «التذكرة»^١ معرفة موضع البئر وعمقها، ويجب تقدير المنفعة إمّا بالزمان كيوم أو بالعمل كأن يقول: لتسقي خمسين دلواً من هذا البئر بهذا الدلو، أو: لتدور بهذا الثور خمسين دورة، أو: لتملأ هذه البركة، لكنّه يحتاج حينئذٍ إلى معرفة البركة وعمقها. وفي «جامع المقاصد»^٢ أنّه لا ريب فيه. وقضية العبارة و«التحرير»^٣ أنّه لا يكفي وصف الدولاب، وهو خلاف صريح «التذكرة»^٤ و«جامع المقاصد»^٥. والملء بالكسر اسم ما يأخذه الإناء إذا امتلأ، ويجوز فتحه على أنّه مصدر.

قوله: «لا بسقي البستان، لاختلاف العمل بقرب عهده بالماء وعطشه» أي يقدر العمل أو المنفعة (والمنفعة - خ ل) بملء البركة لا بسقي البستان، لأنّه لا ينضبط ريّه على وجه لا غرر فيه كما هو خيرة «التحرير»^٦ و«جامع المقاصد»^٧ والمسالك^٨. وقال في «التذكرة»: فيه إشكال، ينشأ من أنّ سقيه يختلف بحرارة الهواء وبرودته وكيفية حال الأرض، ومن قلة التفاوت فيه^٩. ولعله

(١ و ٤) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١١ س ٢٨ - ٢٩.

(٢ و ٥ و ٧) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٠٩.

(٣ و ٦) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث الحيوان ج ٣ ص ١١٥ و ١١٦.

(٨) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢٠٠.

(٩) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١١ س ٣٠.

ولو كان لسقي الماشية فالأقرب الجواز لقرب التفاوت.
ولو استأجر للاستسقاء عليها وجب معرفة الآلة كالراوية أو
القربة بالمشاهدة أو الصفة وتقدير العمل بالزمان أو عدد المرات أو
ملء معين.

الأقوى، لأنّ الحال في الأمرين يظهر في البين وأنّ الإجارة تحمل من الفرر
ما لا يحمله غيرها، مع أنّ الحاجة قد تمسّ إلى ذلك، فتأمل.

قوله: «ولو كان لسقي الماشية فالأقرب الجواز لقرب التفاوت»
كما هو خيرة «الإيضاح»^١: قلت: ولا سيّما إذا ذكر نوع الحيوان. وفي «جامع
المقاصد»^٢ لا ريب أنّ التقدير بغير ذلك أولى. ولعلّه للتفاوت بحرارة الهواء
وبرودته وقربها من الماء وعدمه خصوصاً في الحيوان العظيم وخصوصاً إذا كثر
عدده. ولم يذكره في التذكرة.

قوله: «ولو استأجر للاستسقاء عليها وجب معرفة الآلة كالراوية
أو القربة بالمشاهدة أو الصفة وتقدير العمل بالزمان أو عدد
المرّات أو ملء معين» كما ذكر ذلك كلّ في «التذكرة»^٣ و«جامع المقاصد»^٤
وكذا «التحرير»^٥ وزاد في «التذكرة وجامع المقاصد» أنّه لا بدّ من مشاهدة
الدابة لتفاوتها في القوّة أو الضعف. وهو الذي ذكره في «المبسوط»^٦

(١) إيضاح الفوائد: في إجارة الأرض ج ٢ ص ٢٦٨.

(٢) و ٤) جامع المقاصد: في إجارة الدوابّ ج ٧ ص ٢١٠.

(٣) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١١ س ٣٤ - ٣٥.

(٥) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث الحيوان ج ٣ ص ١١٦.

(٦) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٢٨.

ويجوز استئجار الدابة بآلاتها وبدونها، ومع المالك وبدونه.
(الثالث) الأرض،

لا غير، قال: فإنه يذكر أنه بغل أو دابة أو حمار. وفي «التذكرة»^١ والتحرير^٢ وجامع المقاصد^٣ أنه إن وصف القربة والراوية وجب معرفة الوزن، ولا يجب ذلك مع المشاهدة، فليتأمل فيه. وحاصل ما ذكره أنه يجب تقدير العمل بثلاثة أمور: الأول الزمان كيوم أو بعضه. الثاني عدد المرات فيحتاج حينئذٍ إلى معرفة الموضع الذي يستقى منه والذي يذهب إليه والطريق المسلك للاختلاف الكثير في ذلك نصّ على ذلك في «التذكرة»^٤ وجامع المقاصد^٥. الثالث ملء شيء فيجب معرفته وتعيينه. وفي «التذكرة» وجامع المقاصد^٦ أنه يجب حينئذٍ معرفة ما يستقى منه.

قوله: «ويجوز استئجار الدابة بآلاتها، وبدونها ومع المالك وبدونه» كما في «التذكرة»^٦ والتحرير^٧ وجامع المقاصد^٨ في المسائل المتقدمة، لأنه لا مانع من ذلك بعد البيان.

فرع: ذكر في «التذكرة»^٩ وجامع المقاصد^{١٠} أنه لو استأجر الدابة لبلّ ترابٍ معروف جاز، لأنه معلوم في العرف.

قوله: «الثالث: الأرض» لا خلاف إلا ممن شذّ في صحة استئجار الأرض كما في «التذكرة»^{١١}.

(١) و٤ و٦ و٩) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١١ س ٣٦ و٣٧ و٣٨ و٣٩.

(٢) و٧) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث الحيوان ج ٣ ص ١١٦ و١١٥.

(٣) و٥ و٨ و١٠) جامع المقاصد: في إجارة الدواب ج ٧ ص ٢١٠ و٢١١.

(٤) و١١) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٦ س ٣٨.

ويجب وصفها أو مشاهدتها، وتعيين المنفعة للزراع أو الغرس أو البناء.

قوله: «ويجب وصفها أو مشاهدتها» ظاهرهم الاتفاق على أنه لا بد من معرفة الأرض والاتفاق على الاكتفاء بالمشاهدة كما يعرف ذلك من المقام وغيره كالاستئجار لحفر البئر وحرث الأرض. نعم، وقع للمحقق الثاني^١ والشهيد الثاني^٢ في بعض المواضع أن الواصف للأرض أقرب في الكشف، وهو لا ينافي في الاكتفاء المذكور، واختلفوا في الاكتفاء بالوصف. وقد نص في «التذكرة»^٣ في غير المقام على عدم الاكتفاء به. وقال هنا^٤: لا بد من معرفتها إما بالمشاهدة أو بالوصف الراجع للجهالة إن أمكن، وإلا تعيشت الرؤية لأن المنفعة تختلف باختلافها.

[فيما يجب تعيينه في استئجار الأرض]

قوله: «وتعيين المنفعة للزراع أو الغرس أو البناء» كما في «التحرير»^٥ وجامع المقاصد^٦ حيث قال في الأول: وجب تعيين أحدها. وفي الأخير: أمّا إذا لم يعين فإنه لا يجوز قطعاً. ولعله أراد فيما إذا أجره لأحدها مبهماً كما يأتي، وإلا فقد نقل في «التذكرة»^٧ عن الشافعية قولين فيما إذا أجرها وأطلق بأن لم يقل للزراعة ولا غيرها، ومال إلى الصحة أو قال بها. ولعله استند إلى إطلاقات أخبار

(١) جامع المقاصد: في إجارة الدواب ج ٧ ص ٢٠٧.

(٢) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢٠٥.

(٣) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٣ س ١٩ - ٢٠ وص ٣١١ س ١٤.

(٤) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٦ س ٣٩.

(٥) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث العقار ج ٣ ص ٩٩ - ١٠٠.

(٦) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢١١.

(٧) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٧ س ٤ - ٥.

فإن أجرها لينتفع بها بهما شاء فالأقرب الجواز،

إجارة الأرض على كثرتها جداً، وليس فيها إشارة إلى ذلك وإلى أن الشأن في ذلك كالشأن فيما لو استأجر داراً أو بيتاً فإنه لم يحتج إلى ذكر السكنى، لأنهما لا يستأجران إلا للسكنى ووضع المتاع فيهما. وربما استأجرت لخلاف ذلك كما لو استأجرت لتتخذ مسجداً ولعمل الحدادين والقصارين ولطرح الزبل. فإذا استأجر للسكنى لم يكن له شيء من هذه الانتفاعات. فالذي جعلوه مبطلاً في إجارة الأرض مطلقاً موجود في الدار، فينصرف إلى الزرع.

لا يقال: إنه إذا أجر الدار وأطلق نزل على أدنى الجهات ضرراً وهي السكنى ووضع المتاع، لأننا نقول: فليكن في إجارة الأرض مثله حتى تنزل على أدنى الجهات ضرراً، وهي الزراعة ويصح العقد لها - أي الزراعة - فليتأمل في ذلك كله.

[فيما لو استأجر الأرض لأي عمل شاء]

قوله: «فإن أجرها لينتفع بها بهما شاء فالأقرب الجواز» كما في «التذكرة»^١ والتحرير^٢ والإيضاح^٣ ومزارعة «المسالك»^٤ والكفاية^٥. وفي «جامع المقاصد»^٦ أنه قريب. والأصل فيه الأصل المستفاد من إطلاق النصوص كما عرفت آنفاً، وأنه نص أو كالتص على عموم المنافع، لأن في ذلك تعميماً في الأفراد وقدماً على الرضا بالإضرار وأنه كما لو أطلق له المزارعة. وقد حكى^٧

(١) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٧ س ٢.

(٢) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث العقار ج ٣ ص ١٠٠.

(٣) إيضاح الفوائد: في إجارة الأرض ج ٢ ص ٢٦٨. (٤) مسالك الأفهام: في شرائط الزراعة ج ٥ ص ٢٦.

(٥) كفاية الأحكام: في شروط المزارعة ج ١ ص ٦٣٧. (٦) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢١٢.

(٧) كما في رياض المسائل: في المزارعة ج ٩ ص ١١٠، وكفاية الأحكام: في المزارعة ج ١ ص ٦٣٧، ومجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١٠٩.

ويتخير المستأجر في الثلاثة.

الإجماع والشهرة على الصحة في المزارعة. وقد حكى في «الإيضاح»^١ وجامع المقاصد^٢ فيما نحن فيه القول بوجوب التعيين أو النص على التعميم حذراً من الغرر. وقال في «جامع المقاصد»^٣: في الفرق بين هذه وبين ما إذا استأجر الدابة ليحمل ما شاء نظر، انتهى. ولعلهما أشارا بقولهما «وقيل بوجوب التعيين» إلى المصنف في مزارعة «التذكرة» فإنه قال فيما إذا استأجرها وأطلق: يحتمل قوياً وجوب التعيين لتفاوت ضرر الأرض باختلاف جنس المزروعات^٤. ولم نجده لغيره ولا نسب إلا إليه^٥ فيها. وأما القول بوجوب النص على التعميم فلم نجد به مصرحاً وإن كان مستفاداً من كلماتهم.

وأما قوله في «جامع المقاصد»: وفي الفرق... إلى آخره ففيه: أنه قد فرق هو فيما سبق، وقد فرق أيضاً في «التذكرة»^٦ بأن في إجارة الدابة لأكثر الركاب وليحمل ما شاء إضراراً بها، وهو غير جائز، لأن للحيوان حرمة في نفسه، فلم يجز الإطلاق فيه بخلاف الأرض، وقد تحرر فيما تقدم^٧ على أن المدار على الغرر بمعانيه الثلاثة، فتدبر. قوله: «ويتخير المستأجر في الثلاثة» - أي الأمور الثلاثة الزرع والغرس والبناء - لمكان الإطلاق، واحتمال التنزيل على أقل الدرجات ضعيف كاحتمال البطلان كما عرفت.

(١) إيضاح الفوائد: في إجارة الأرض ج ٢ ص ٢٦٩.

(٢ و ٣) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢١٢.

(٤) تذكرة الفقهاء: في المزارعة ج ٢ ص ٢٤٠ س ٥.

(٥) ذكر النسبة إليه المحقق الثاني في جامع المقاصد: في المزارعة ج ٧ ص ٣٢٧.

(٦) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١٠ س ١٦.

(٧) تقدم في ص ٦٥٦ - ٦٥٧.

ولو قال: للزرع أو الغرس بطل، لأنّه لم يعيّن أحدهما. ولو استأجرها لهما صحّ واقتضى التنصيف، ويحتمل التخيير.

[فيما لو ردّد الإجارة بين الزرع والغرس]

قوله: «ولو قال: للزرع أو الغرس بطل، لأنّه لم يعيّن أحدهما» كما في «التذكرة»^١ والتحرير^٢ وجامع المقاصد^٣ إذا قصد التفصيل لا التخيير. وهو معنى قوله «لأنّه لم يعيّن أحدهما». وبعبارة أخرى: إذا أجره لأحدهما مبهماً لا ما إذا أجره لينتفع بهما شاء منهما، لأنّ الإجارة حينئذٍ للقدر المشترك بينهما.

قوله: «ولو استأجرها لهما صحّ واقتضى التنصيف» هذا هو الأقوى كما في «الإيضاح»^٤ وجامع المقاصد^٥ والتحرير^٦ على إشكال في الأخير، لأنّ الإجارة للأمرين لا لأحدهما كما هو الظاهر المتبادر من اللفظ فلا بدّ من التشريك، لأنّ مقتضى كون الإجارة لهما أن يكون المطلوب بالإجارة كلّ واحد، فعند الجمع يجب التنصيف، وله أن يزرع للجميع ولا يجوز غرس الجميع، لجواز العدول من الغرس إلى الزرع دون العكس.

قوله: «ويحتمل التخيير» كما هو خيرة «التذكرة»^٧ لأنّ استيفاء المنفعتين معاً من جميع الأرض غير ممكن فيكون ذلك موكولاً إلى اختياره، فكأنّه قال: لتفعل بها ما شئت من الجنسين كما لو قال: لتزرعها ما شئت، وقد صحّ فليصحّ هذا، إذ ليس اختلاف الجنسين إلّا كاختلاف النوعين فله أن يغرسها كلّها وأن يزرعها

(١ و ٧) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٧ س ٣ و ٨.

(٢ و ٦) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث العقار ج ٣ ص ١٠٠.

(٣ و ٥) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢١٢.

(٤) إيضاح الفوائد: في إجارة الأرض ج ٢ ص ٢٦٩.

ولو آجرها لزرع ما شاء صح.

جميعها وأن يزرع بعضاً ويغرس بعضاً. واختير البطلان في «الخلاف»^١ والمبسوط^٢ والغنية^٣. وفي «التحرير»^٤ أنه قوي، لأنه لم يَعيَّن مقدار المغروس والمزروع لمكان الجهالة والغرر والضرر، فكان كما لو قال بعثك أحد هذين العبدین بألف والآخر بخمسائة. وعليه أكثر الشافعية^٥. وقد يقال^٦: إنه يرد مثله فيما لو قال مهما شئت.

[فيما لو آجر الأرض لزرع ما شاء]

قوله: «ولو آجرها لزرع ما شاء صح» كما في «المبسوط»^٧ والتذكرة^٨ والتحرير^٩، فله زرع ما هو أبلغ ضرراً وأدناهما وما بينهما. وقد تقدّم^{١٠} لنا أنه يصح استئجارها لينتفع بها بما شاء، فهذا أولى.

وعساک تقول: إنه كما وجب تعيين الراكب وجب تعيين المزروع فلا يصح الإطلاق، أو تقول: إنه لو استأجر داراً للسكنى مطلقاً لم يجز له أن يسكنها من يضر بها كالحدّاد والقصار، فلا يجوز أن يزرعها هنا ما هو أضر وإن أطلق. لأننا نجيب عن الأول بأنّه لا يجوز إجارة الدابة لأكثر الركاب ضرراً، لأنّ للحيوان حرمة في نفسه فلا يجوز إطلاق ذلك فيه ولما في ذلك من الغرر كما تقدّم^{١١}. ولا كذلك الأرض، فلا يصح أن يؤجره الدابة لتركب بالبناء للمجهول ولا ليركب عليها من

(١) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٥١٩ مسألة ٧.

(٢) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٦٤ و ٢٦٢ و ٢٦٣.

(٣) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٩. (٤) التحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث العقار ج ٣ ص ١٠٠.

(٥) المجموع: ج ١٥ ص ١٣ و ٧، فتح العزيز: ج ١٢ ص ٣٥٨، والحاوي الكبير: ج ٧ ص ٤٥٦.

(٦) لم نعر على قائله فيما بأيدينا من المصادر.

(٨) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٧ س ٦ و ١٠.

(٩) تقدّم في ص ٦٥٦ - ٦٥٧.

(١٠) تقدّم في ص ٦٦٨ - ٦٦٩.

ولو عيّن اقتصر عليه وعلى ما يساويه، أو يقصر عنه في الضرر على إشكال.

يشاء، والإطلاقان في الأرض صحيحان كما ستعرف. وعن الثاني بأن السكني لا تقتضي ضرراً أو ضرراً يسيراً جداً فمنعوه من إسكان من يضرّ بها، لأنّ العقد لا يقتضيه ولا يتناوله. نعم، لو قال: لتسكن فيها من تشاء كما هو المفروض فيما نحن فيه قلنا بالجواز لعدم الغرر والضرر، ولا كذلك الزرع فإنّه يقتضي الضرر قطعاً، فإذا أطلق كان راضياً بأكثره.

والمراد بالإطلاق في كلامنا هو ما إذا قال: لتزرعها، فتساوى الأرض والدار إذا قال: لتسكنها من تشاء ولتزرعها ما تشاء، ومختلفان فيما إذا قال: لتسكنها ولتزرعها، فيصحّ الثاني دون الأول.

قوله: «ولو عيّن اقتصر عليه وعلى ما يساويه، أو يقصر عنه في الضرر على إشكال» الإشكال في العدول عن المعين إلى المساوي والأقلّ ضرراً، وقد قال في «التذكرة^١»: إنّ القول بأنّ له أن يزرع ما عيّنه وما ضرره كضرره أو أدون ولا يتعيّن ما عيّنه قول عامّة أهل العلم إلّا داود وباقي الظاهرية فإنّهم قالوا: لا يجوز له زرع غير ما عيّنه حتّى لو وصف الحنطة بأنّها حمراء لم يجز أن يزرع البيضاء. ونسبه في «الخلافاً^٢» أيضاً إلى أبي حنيفة والشافعي وعامة الفقهاء. وفي «المبسوط^٣» إلى جميع المخالفين.

وفي «جامع المقاصد^٤» أنّ جواز العدول هو المشهور بين عامّة الفقهاء. وقال

(١) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٧ س ٢٢.

(٢) الخلافاً: في المزارعة ج ٣ ص ٥١٨ مسألة ٤.

(٣) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٦٣.

(٤) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢١٣ و ٢١٤.

أيضاً: إنه المشهور. قلت: وقد نصّ عليه الشيخ في «المبسوط»^١ في أوّل كلامه والمصنّف في «التذكرة»^٢ و«التحرير»^٣ ولا ثالث لهما فيما أجد بل ظاهر المبسوط أو صريحه أن ما ذكره أوّلاً إنّما هو للمخالفين. فانحصر الخلاف في التذكرة والتحرير، لكنّه في «التذكرة»^٤ بعد أن جزم بالأوّل حكى عن الشيخ العدم ونفى عنه البأس، فانحصر الخلاف في التحرير. وبعد جواز التعدي في الإجارة صرح جماعة^٥ في باب المزارعة. والأصحاب مطبقون من «المقنعة» إلى «الرياض»^٦ في باب المزارعة على أنّه لو عيّن له الزرع لا يجوز له التعدي إلى الأقلّ ضرراً أو المساوي. وقد اعترض في «جامع المقاصد»^٧ على ما احتجّ به في التذكرة للقول بالعدول فيما نحن فيه، وهو أن المعقود عليه منفعة الأرض، ولهذا يستقرّ العوض بمضيّ المدة إذا سلّم الأرض فلم يزرعها وأنّ ذكر المعين إنّما كان لتقدير المنفعة فلم يتعيّن، كما لو استأجر داراً ليسكنها كان له أن يسكنها غيره وأنّ المركوب والدراهم في الثمن معقود عليهما فتعيّن. والذي اقتضاه العقد هنا هو تعيين المنفعة المقدّرة بذلك المعين وقد تعيّن دون ما قدرت به كما لا يتعيّن المكيال والميزان في المكيل والموزون. وقال في «جامع المقاصد»^٨: قوله «المعقود عليه منفعة الأرض» إن أراد على وجه مخصوص فحقّ، وإن أراد مطلقاً فغير واضح. واستقرار الأجرة بمضيّ المدة

(١) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٦٢.

(٢ و ٤) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٧ س ٢٢ و ٢٤.

(٣) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث العقار ج ٣ ص ١٠٠.

(٥) منهم ابن زهرة في غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٩، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد:

في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢١٤، وفخر الإسلام في إيضاح الفوائد: في إجارة الأرض ج ٢ ص ٢٦٩.

(٦) المقنعة: في المزارعة ص ٦٣٦، وشرائع الإسلام: في المزارعة ج ٢ ص ١٥١، ورياض

المسائل: في المزارعة ج ٩ ص ١١٢.

(٧ و ٨) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢١٣ - ٢١٤.

ليس لكون المعقود عليه المنفعة مطلقاً بل لكون المعقود عليه قد تمكن من استيفائه ببذل العين له وتسليمه إيّاها فكان قابضاً لحقه، ولأنّ المنفعة قد تلفت تحت يده فكانت محسوبة عليه، انتهى. وقوله «إنّ ذكر المعيّن إنّما كان لتقدير المنفعة» ليس بشيء، وكيف يكون كذلك والغرض قد يتعلّق بزراع المعيّن؟! ومثل ذلك آتٍ في الاستئجار للسكنى فيكون الأصل ممنوعاً. وقوله «إنّ المعقود عليه المنفعة المقدّرة بذلك المعيّن فهو كالمكيال» مردود، لأنّ الأغراض تختلف في ذلك اختلافاً يبيّن فلا يجوز الخروج عن مقتضى العقد. وأمّا المكيال والميزان فإنّ اللفظ وإن اقتضى تعيينهما إلّا أنّه لما قطع بعدم تعلّق الغرض بهما وعدم التفاوت في التقدير بهما أو بغيرهما بوجه من الوجوه التي لها دخل في مقصود الإجارة ويتفاوت به مقاصد العقلاء حكمنا بخلاف ظاهر اللفظ وألغينا ذكر التقدير بهما حتّى لو فرض وجود غرض صحيح في تعيينهما حكمنا بلزوم ذلك، كما لو قطع بسلامة ميزان مخصوص من العيب دون غيره فإنّ تعيينه يقتضي تعيينه، ومعلوم أنّ الأغراض تتفاوت بتفاوت المزروعات، وليس هذا بأدون من تعيين الأثمان، انتهى.

ولقد أطال في غير طائل، إذ قد يقال: إنّهُ يرد جميع ما ذكر شيء واحد، وهو أنّ الغالب المعروف المألوف أنّ الغرض المقصود في الإجارة للمالك تحصيل الأجرة خاصّة، وهي حاصلة على التقادير الثلاثة. فكلام أهل العلم مبنيّ على الغالب المعروف، وهو الذي أراده المصنّف بما ذكره من الأدلّة وإن قصرت عبارته في الإيضاح عنه لأن كان أمراً واضحاً مفروغاً منه، فتأمل جيّداً. نعم كلامه يتمّ في المزارع المالك إذا عيّن، إذ ربّما كان غرضه في الأكثر ضرراً لا في الأقلّ من حيث نفعه أو الحاجة إليه وإن حصل للأرض ضرر، ولا يتعلّق غرضه بالأخفّ وإن انتقصت الأرض، ولا كذلك المؤجر في الغالب.

ثمّ إنّ قضية كلامه في «جامع المقاصد» أنّه لو أجرها للغرس فليس له الزرع

مع أنه سيجوزّه فيما يأتي^١. ويرشد إلى ذلك ما حكاه في «المبسوط»^٢ من أنه لو قال لتزرعها طعاماً وما يقوم مقامه فهو تأكيد كما لو قال: بعثك هذا على أن أسلمه لك، لكن يوهن ذلك كله إطباق العامة^٣ عليه والرشد في خلافهم مع ندرة القائل به منّا. ومن الغريب عدم التعرّض لذلك في الإيضاح.

والمخالف الشيخ في «الخلاف»^٤ والمبسوط^٥ في آخر كلامه، قال: إنه هو الذي يقوى في نفسه، وابن إدريس في «السرائر»^٦ وهو الذي استظهره المحقق الثاني^٧ وقال: إنه أوضح دليلاً وأقوى حجةً. واستدلّ عليه بأن المنافع إنما تنتقل على حسب مقتضى العقد، والفرض أنه لم يقع إلا على الوجه المعين فلا يجوز تجاوزه. وعساك تقول: إن قضية ذلك أنه إذا استأجر الدابة ليركبها أنه لا يجوز أن يركب من هو مثله من مستوي الخلقة، لأنهم يشترطون تعيين الراكب بالمشاهدة أو الوصف ولا أن يسكن من هو مثله إذا استأجر الدار ليسكنها مع أنهم لا يختلفون في جواز ذلك. والجواب أن المتعارف في الراكب والساكن أنه يستأجر لنفسه ولمن هو مثله. وعليه حملنا صحيحة^٨ عليّ بن جعفر في من استأجر دابة ثم آجرها. وليس المتعارف في من استأجر الأرض ليزرعها حنطة أنه يزرعها حنطة وما كان مثلها كما تقدّم بيانه في أوائل الباب^٩.

(١) الذي سيأتي في ص ٦٧٧ هو أن الذي يجوزّه إنما هو المصنّف في التحرير، وأما جامع المقاصد فليس في كلامه المحكي هناك تصريح بذلك.

(٢ و ٥) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٦٢.

(٣) بدائع الصنائع: ج ٦ ص ١٧٨.

(٤) الخلاف: في المزارعة ج ٣ ص ٥١٧ - ٥١٨ مسألة ٤.

(٦) السرائر: في الإجارة ج ٢ ص ٤٦٤.

(٧) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢١٣.

(٨) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب الإجارة ح ١ ج ١٣ ص ٢٥٥.

(٩) تقدّم في ص ٦٦٧ - ٦٧٤.

ولو شرط الاقتصار على المعيّن لم يجز التخطّي إلى الأقلّ. وكذا التفصيل لو آجرها للغراس فله الزرع وليس له البناء. وكذا لو استأجر للبناء لم يكن له الغرس ولا الزرع.

هذا ويستفاد من العبارة أنّه لو أراد زرع الأضرّ لم يجز، وبه صرح في «المبسوط»^١ وغيره^٢ وفي «جامع المقاصد»^٣ الإجماع عليه.

[فيما لو استأجر الأرض لأمرٍ معيّن]

قوله: «ولو شرط الاقتصار على معيّن لم يجز له التخطّي إلى الأقلّ» كما في «المبسوط»^٤ والتذكرة^٥ والتحرير^٦ وجامع المقاصد^٧ عملاً بمقتضى الشرط. وظاهر الأخير وكذا «التذكرة» الإجماع على ذلك. وليس في المبسوط والتحرير لفظ (قوله - تخ ل-) «إلى الأقلّ» لكنّه مراد جزماً، بل كلام المبسوط يدلّ عليه بالأولية كما يُعرف ممّا تقدّم^٨.

قوله: «وكذا التفصيل لو آجرها للغراس فله الزرع وليس له البناء. وكذا لو استأجر للبناء لم يكن له الغرس ولا الزرع» أي وكذا التفصيل في جواز التخطّي إلى الأقلّ ضرراً والمساوي دون الأضرّ لو استأجر الأرض للغراس فله الزرع، لأنّه أقلّ ضرراً من الغرس، وقد نصّ على ذلك في «التحرير»^٩ والتذكرة^{١٠} في أثناء كلام له، وليس له البناء بخلاف كما في «المبسوط»^{١١}.

(١ و ٤ و ١١) المبسوط: في الزراعة ج ٣ ص ٢٦٢ و ٢٦٤.

(٢ و ٦ و ٩) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث العقار ج ٣ ص ١٠٠.

(٣ و ٧) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢١٤.

(٥ و ١٠) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٧ س ٣٠ - ٣١ و ١٣.

(٨) تقدّم في ص ٢٢٠.

وإذا استأجر للزراع ولها ماء دائم أو يعلم وجوده غالباً وقت الحاجة صح. وإن كان نادراً، فإن استأجرها بعد وجوده صح للعلم بالانتفاع، وإلا فلا.

وأما أنه إذا استأجرها للبناء فليس له الغرس ولا الزرع فقد وجهه في «جامع المقاصد»^١ دفعاً لتناقض الواضح في العبارة، ولعله لم يرتفع بذلك بأن ضرر البناء أشد من الغرس من وجه فإن البناء أدوم في الأرض وأكثر استيعاباً لوجهها، والغرس أضرب لا تتشارع روقه واستيعابه قوة الأرض، ونحوه الزرع، فلا يجوز له العدول عن البناء إلى الغرس والزرع. وظاهره اختياره. وهو كما ترى، إذ لا ريب أنهما أقل ضرراً من البناء، وقد صرح في «التحرير»^٢ بأنه يجوز العدول عن البناء إلى الغرس فبالأولى أن يجوز إلى الزرع.

[فيما لو استأجر أرضاً قد لا ماء لها وقد يكون]

قوله: «وإذا استأجر للزراع ولها ماء دائم أو يعلم وجوده غالباً وقت الحاجة صح وإن كان نادراً، فإن استأجرها بعد وجوده صح للعلم بالانتفاع، وإلا فلا» كما نص على ذلك كله في «المبسوط»^٣ و«التحرير»^٤ والتذكرة^٥ وجامع المقاصد^٦ وفي الأخيرين الإجماع على جواز إجارة الأرض ذات الماء الدائم من نهر أو عين أو بئر. ووجهه ظاهر كالوجه في الأحكام الثلاثة الأخر. والمراد بالعلم الظن الجاري مجرى العلم عادةً، وحاصله العمل على الظاهر.

(١) و (٦) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢١٥.

(٢) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث العقار ج ٣ ص ١٠٣.

(٣) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٦١.

(٤) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث العقار ج ٣ ص ١٠٠.

(٥) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٢٩٦ س ٢٤ و ٢٦.

ولو آجرها على أن لا ماء لها أو كان المستأجر عالماً بحالها صح، وكان له الانتفاع بالنزول فيها، أو وضع رحله، وجمع حطبه، وزرعها رجاءً للماء. وليس له البناء ولا الغرس.

قوله: «ولو آجرها على أن لا ماء لها أو كان المستأجر عالماً بحالها صح، وكان له الانتفاع بالنزول فيها، أو وضع رحله، وجمع حطبه، وزرعها رجاءً للماء. وليس له البناء والغرس» قد صرح بالأولى - وهي صحة الإجارة وجوازها إذا آجرها على أنها لا ماء لها - في «المبسوط»^١ والشرائع^٢ والتذكرة^٣ والتحرير^٤ وجامع المقاصد^٥ وفي الأخير نفى الريب عنه، لأن منفعة الأرض غير منحصرة في الزرع وإن كان المقصود الغالب استئجارها له، لأن اشتراط عدم الماء ينفي كون المقصود الأصلي من استئجارها هو الزرع، فينتفع بها بنحو الأمور المذكورة، وهل له أن ينتفع فيها بالزرع كما هو صريح «التذكرة»^٦ والتحرير^٧ وجامع المقاصد^٨ لأنه لم ينف ذلك في العقد وإنما نفى كونه المقصود الأصلي أم لا كما هو ظاهر «المبسوط»^٩ في موضع وصريحه في آخر؟ والمراد بقوله في العبارة «ولو آجرها» أن إجارته وعقده كان خالياً عن التعرض لذكر الزرع كما في الكتب الأربعة المتقدمة وإن كان العبارة بملاحظة ما قبلها قد توهم أن الإجارة للزرع، وهو لا يتم إلا على القول بأن المنفعة لا تتعين بالتعيين. وقد صرح بصحة الإجارة في الثانية - وهي ما إذا علم المتعاقدان أن لا ماء لها -

(١) و (٩) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٥٩ - ٢٦٠.

(٢) شرائع الإسلام: في المزارعة ج ٢ ص ١٥١.

(٣) و (٦) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٢٩٧ س ٥ - ٦.

(٤) و (٧) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث العقار ج ٣ ص ١٠١.

(٥) و (٨) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢١٦.

في «التذكرة»^١ والتحرير^٢ وجامع المقاصد^٣ وقد يفهم ذلك من كلام «المبسوط»^٤ لأنّ علمهما يقوم مقام التصريح بنفي الماء، فحكمها كالأولى. ولما كانت المنفعة المطلوبة المقصودة مختصة بالمستأجر غالباً اقتصر المصنّف هنا على كون المستأجر عالماً بحالها كما اقتصر عليه في «الشرائع»^٥ فلا يقدح جهل المؤجر بالحال.

وقد بقي من صور حالات الأرض التي يندر حصول الماء الكافي لها صورتان: الأولى أن يستأجرها مصرّحاً بالمنافع المخصوصة كالنزول فيها ونحوه والحكم فيها كما في الأوليين، وله الزرع على القول بأنّ المنفعة لا تتعيّن بالتعيين ويتجاوز إلى المساوي والأقلّ. والثانية: أن يستأجرها مطلقاً من غير تعيين للمنافع ولا اشتراط لعدم الماء مع كونه غير عالم بحالها. وقد تقدّم الكلام^٦ في ذلك كلّ عند شرح قوله «أمّا لو لم يعيّن الزرع انصرف إلى غيره» وحاصله: أنّه إمّا أن يكون سوق الماء مرجوّاً أم لا، والظاهر عدم الصحة في الثاني، وفي صحتها في الأوّل وجهان، وقرب في «التذكرة»^٧ الصحة.

وأما أنّه ليس للمستأجر البناء والغرس فقد صرّح به في الصورة الأولى في الكتب الأربعة^٨ وفي الثانية في «جامع المقاصد»^٩ وفاقاً للكتاب. وهو قضية كلام

(١ و ٧) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٢٩٧ س ٦ و ٨.

(٢) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث العقار ج ٣ ص ١٠١.

(٣ و ٩) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢١٧ و ٢١٨.

(٤) المبسوط: في الزراعة ج ٣ ص ٢٦٠.

(٥) شرائع الإسلام: في شروط المزارعة ج ٢ ص ١٥١.

(٦) تقدّم في ص ٤٥٥ - ٤٥٦ في البحث عن الشرط الخامس من شروط المنفعة.

(٨) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٦٠، وتذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٢٩٧.

س ٦ - ٧، وتحرير الأحكام: الإجارة باقي مباحث العقار ج ٣ ص ١٠١.

ولو استأجر ما لا ينحسر عنه الماء غالباً للزرع بطل. ولو كان ينحسر وقت الحاجة وكانت الأرض معروفة أو كان الماء صافياً يمكن مشاهدتها صح، وإلا فلا.

الثلاثة الآخر كما هو ظاهر. ووجهه في «التذكرة» بأن تقدير المدة يقتضي بظاهرة التفرغ عند انقضائها، والغرس والبناء للتأييد بخلاف ما إذا استأجر للبناء والغرس فإن التصريح بهما قد صرف اللفظ عن ظاهره^١.

قوله: «ولو استأجر ما لا ينحسر عنه الماء غالباً للزرع بطل» كما في «المبسوط»^٢ وغيره^٣ مع التقييد في المبسوط بكون الاستئجار للزراعة، لأن الغالب بمنزلة اليقين. وقال في «جامع المقاصد»^٤ ينبغي أن يكون المراد من العبارة أنه استأجره للزراعة أو مطلقاً ولم يشترط كونه مغموراً بالماء ولا علم المستأجر بالحال وإلا لم يتم الحكم بالبطلان. قلت: لا ريب في إرادة ذلك كما يأتي بيانه^٥.

قوله: «ولو كان ينحسر وقت الحاجة وكانت الأرض معروفة أو كان الماء صافياً يمكن مشاهدتها صح، وإلا فلا» قال في «المبسوط»^٦: وإن كان الماء ينحسر عنها يقيناً أو في الغالب جاز. ولا ريب أن مراده أن الانحسار وقت الحاجة وأن الأرض كانت معروفة ولو بمشاهدتها. وفي «التذكرة»^٧ وإن كان

(١) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٢٩٧ س ٧.

(٢) و (٦) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٦١.

(٣) كشائع الإسلام: في المزارعة ج ٢ ص ١٥١.

(٤) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢١٨.

(٥) سيأتي في ص ٦٨٢ - ٦٨٣.

(٧) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٢٩٦ س ٣٥.

يرجى زواله وقت الزراعة صحّ العقد. وما في العبارة من التعبير بوقت الحاجة أولى ليشمل وقت الزراعة إن كان ذلك النوع لا يزرع في الماء ووقت إرادة الحصاد بعد الزرع بحيث لا يفسد الزرع به إن أمكن الزرع في الماء كالأرز.

وقد حكم المصنّف هنا بصحّة الإجارة مع الشرطين وعدمهما مع عدمهما. وحكى في «التذكرة»^١ عن بعض الشافعية صحّة الإجارة وإن لم تكن الأرض معروفة ولم تحصل الرؤية، لأنّ الماء من مصالح الزراعة من حيث إنّه يقوّي الأرض ويقطع العروق المنتشرة فيها فأشبهه استتار اللوز والجوز بقشرها، ثمّ نفى عنه البأس.

والأصل في ذلك أنّ الشافعي^٢ نصّ على صحّة العقد إن كان يرجى انحسار الماء عنها وقت الزراعة، فاعتراضوا^٣ عليه بوجهين: الأوّل إنّ شرط الإجارة عنده التمكن من الانتفاع عقيب العقد. والثاني إنّ رؤية الأرض ليست حاصلة عند العقد، لأنّ الماء حينئذٍ سائر لها.

وأجاب أصحابه^٤ عن الأوّل بوجهين: الأوّل إنّ مراده ما إذا كان الاستئجار لزراعة ما يمكن زراعته في الماء كالأرز. الثاني: إنّ الماء فيها من مصالح العمارة والزراعة فكان إبقاؤه فيها ضرباً من العمارة. وأيضاً صرف الماء بفتح موضع ينصب إليه أو حفر بئر ممكن في الحال. وأجابوا^٥ عن الثاني بأنّه قد رأى الأرض قبل حصول الماء فيها أو كان الماء صافياً لا يمنع رؤية وجه الأرض. ومنهم من قطع بالصحّة وإن لم تحصل الرؤية، لأنّ الماء من مصلحة الزراعة من حيث إنّه

(١) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٢٩٦ س ٤٢.

(٢) الأمّ: في الزراعة في كراء الأرض ج ٤ ص ١٦.

(٣) ذكر الاعتراض العلامة في تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٢٩٦ س ٣٦.

(٤) راجع الحاوي الكبير: في المزارعة ج ٧ ص ٤٦١.

(٥) الحاوي الكبير: في المزارعة ج ٧ ص ٤٦١.

ولو استأجر ما لا ينحسر عنه الماء للزراعة لم يجز لعدم الانتفاع،

يقوي الأرض ويقطع العروق المنتشرة. وهذا هو الذي نفى عنه البأس في «التذكرة» كما عرفت^١.

وقد يقال^٢: إن مقتضى قوله «أو كان الماء صافياً يمكن مشاهدتها» أنه يكفي في صحة الإجارة بكونها في حال العقد ممكنة المشاهدة، وليس كذلك. ولو قال: ولو كانت الأرض معروفة ولو بمشاهدتها بعد الفرق لصفاء الماء ونحو ذلك لكان أولى.

قوله: «ولو استأجر ما لا ينحسر عنه الماء للزراعة لم يجز لعدم الانتفاع» كما في «المبسوط»^٣ والتذكرة^٤ والتحرير^٥ وجامع المقاصد^٦ وقد تقدّم^٧ والمفروض أنه غير عالم بقرينة قوله «فإن علم... إلى آخره». وكذا إذا كان قد ينحسر وقد لا ينحسر، لأن العجز معلوم وزواله مشكوك فيه كما في «المبسوط»^٨ والتحرير^٩.

وفي «جامع المقاصد» أن إعادته لبناء ما بعده عليه فهو كالتنقيح لما سبق^{١٠}. قلت: قد يفرّق بأن الماء فيما سبق لا ينحسر غالباً وهنا لا ينحسر أصلاً، فتأمل. وقال^{١١}: إنه لا حاجة للتقييد بالزراعة، لأن إطلاق الإجارة البيضاء إنما يقصد به غالباً الزرع، فالإطلاق محمول على إرادة الزرع، على أن التقييد بذلك مضر، لأنه

(١) تقدّم في الصفحة المتقدّم.

(٢) القائل هو المحقق في جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٢٠.

(٣ و ٨) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٦١.

(٤) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٢٩٦ س ٣٥.

(٥ و ٩) تحرير الأحكام: في المزارعة ج ٣ ص ١٤٠.

(٦ و ١٠ و ١١) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٢٠ - ٢٢١.

(٧) تقدّم في ص ٦٨٠ - ٦٨٢.

فإن علم المستأجر ورضي جاز إن كانت الأرض معلومة.

حينئذٍ إنما تتمشى الصحة فيه إذا علم ورضي على القول بأن ذكر خصوص المنفعة لا يقتضي التعيين والمصنّف قد استشكله. فإن قلت: قد ارتكب مثل ذلك في المسألة السابقة، قلت: لما كانت المسألة السابقة إنما تتخرج بعض أقسامها على ذلك لم يكن بدّ من بنائه عليه بخلاف ما هنا، فإن الإطلاق يصحّ معه الحكم وإن كان أحد أقسام المطلق إنما يتمشى على ذلك القول ومع التقييد لا يصحّ إلا على ذلك القول، فظهر الفرق، انتهى. وأراد ببعض أقسام المسألة السابقة ما إذا استأجرها مصرّحاً بالمنافع المخصوصة كالنزول فيها فإنه من القسم الثالث من أقسام المسألة السابقة. وفيه: أولاً إن الإطلاق إذا كان محمولاً على إرادة الزرع لأنّه الغالب المتبادر لم يكن فرق بينه وبين التقييد، لأنّه يجري حينئذٍ مجرى الحقيقة العرفية. وحينئذٍ فلا يتمّ له الفرق بينه وبين ما سبق كما هو واضح وإنما يتمّ لو لم يحمل الإطلاق على الغالب. وثانياً أن قوله «إنّ الصحة لا تتمشى إلا على ذلك القول» غير صحيح، لأنها تتمشى أيضاً على ما إذا حفر بئراً أو نهراً يجري فيه ذلك الماء إلا أن يفرض ذلك حيث لا يمكن ذلك، على أن التقييد بكون الأرض معلومة غير محتاج إليه على ما مشأها عليه.

قوله: «فإن علم المستأجر ورضي جاز إن كانت الأرض معلومة»

يعني إذا علم المستأجر أن الماء لا ينحسر عنها وقت الحاجة ورضي بذلك جاز إذا كان قد عرف الأرض قبل ذلك أو كان الماء قليلاً لا يمنع رؤيتها حين العقد عازماً على أن يفتح للماء مجرى ينصب فيه عنها كما عرفت^(١).

وكذا إن كان قليلاً يمكن معه بعض الزرع.

قوله: «وكذا إن كان قليلاً يمكن معه بعض الزرع» غرضه بيان جواز الإجارة، لأنه هو الذي بصدده. وأما أنه يثبت له الخيار في بعض الصور والأرض في بعض آخر فليس بصدده.

والوجه في الجواز فيما إذا كان عالماً ظاهر، وأما إذا كان جاهلاً فإنه لا يمنع أصل الزرع، فلم يعدم الانتفاع أصلاً حتى تكون الإجارة باطلة، غايته أنه له الفسخ لمكان العيب والرضا بالحصّة إن كان المزروع بعض الأرض. والذي يمكن معه بعض الزرع يشمل ما إذا زرع بعض الأرض أو كلّها مع النقيصة لصدق البعضية حينئذٍ سواء قلنا بوجوب الأرض حينئذٍ كما هو الأصحّ كما يأتي^١ أم لا. فكانت العبارة في هذا القسم غير قاصرة عن أقسامه، وقد عرفت^٢ حال ما إذا كان الماء كثيراً وقد استأجرها للزراعة وأنه قسمين باعتبار علمه وجهله ولا ثالث لهما.

وقال في «جامع المقاصد»^٣: إن عبارة الكتاب قاصرة عن أقسام المسألة، قال: إن ما لا ينحسر عنه الماء من الأرضين وقت الحاجة إليه إذا استأجره فإمّا أن يكون ماؤه قليلاً لا يمنع أصل الزرع فيمكن معه زرع شيء، أو يكون كثيراً ويمنع، وحينئذٍ فإمّا أن يعلم المستأجر بالحال في وقت الإجارة أو لا، فإن كان الماء قليلاً صحّت الإجارة، وإن جهل المستأجر بالحال كان له الفسخ والرضا بالحصّة إن كان المزروع بعض الأرض، وإن كان جميعها مع النقيصة احتمل وجوب الأرض. وإن كان الماء كثيراً وعلم الحال ورضي صحّت الإجارة وانتفع بغير الزرع من اصطياًد

(١) سيأتي في ص ٦٨٨ - ٦٩٢.

(٢) تقدّم في ص ٦٧٧ - ٦٨٣.

(٣) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٢١ و ٢٢٢.

ولو كان الماء ينحسر على التدرّج لم تصحّ لجهالة وقت الانتفاع،
إلا أن يرضى المستأجر.

ونحوه. ولو ندر انحسار الماء كان له الزرع لعدم المانع. وإن لم يعلم الحال فإمّا أن يكون قد صرح باستجاره لنحو الاصطياد أو لا، ففي الأوّل تصحّ الإجارة ويستوفي تلك المنفعة، ومع انحسار الماء بفعله بحفر بئر ونهر يجري فيه أو مطلقاً كان له الزرع إن كان مساوياً لتلك المنفعة في الضرر أو أقلّ على القول به، وإن لم يصرّح بذلك لم تصحّ الإجارة نظراً إلى أنّ المنفعة المقصودة منتفية. وممّا قرّره يعلم أنّ عبارة الكتاب قاصرة عن أقسام المسألة انتهى.

ونحن نقول: قوله «إذا استأجره فإمّا أن يكون ماؤه قليلاً... إلى آخره» إن أراد به أنّه استأجره للزراعة لم يتّجه أن يفرّع عليه قوله «فإمّا أن يكون قد صرح باستجاره لنحو الاصطياد» ولا قوله «وإن كان الماء كثيراً وعلم الحال صحّت الإجارة وانتفع بغير الزرع... إلى آخره» إلا على القول بأنّ خصوص ذكر المنفعة لا يقتضي التعيين مع إهمال ذكر معرفة الأرض، وكذلك إذا كان الإطلاق منزلاً على الزراعة لمكان الغلبة والتبادر، وإن أراد أنّه استأجره لغير الزراعة لم يتّجه جميع ما فضّله وفرّعه كما إذا بقي الإطلاق على حاله، مضافاً إلى أمور أخر كحال قوله «وإذا لم يعلم بالحال... إلى آخره» وغيره، فكلامه غير محرّر فتدبر.

قوله: «ولو كان الماء ينحسر على التدرّج لم تصحّ لجهالة وقت الانتفاع، إلا أن يرضى المستأجر» قضية ما سبق^١ له فيما لا ينحسر عنه الماء وما يأتي فيما يغرق أنّه استأجرها في المسألة للزراعة جاهلاً بحالها عارفاً بنفس الأرض من قبل أو وصفت له قبل العقد. ووجه عدم الصحة حينئذٍ ظاهر

ولو أمكن الزرع إلا أن العادة قاضية بفرقها لم تجز إيجارتها،
لأنها كالغارقة.

لجهالة وقت الانتفاع، لأنه إذا كان لا ينحسر أصلاً كان الانتفاع معدوماً، والانتفاع
هنا غير معدوم لكن وقته غير معلوم.

وأما وجه الصحة إذا علم ورضي فلأن علمه بالحال يرفع الجهالة في الإجارة،
فيكون قد أقدم على حفر بئر أو نهر يجري فيه الماء، فيكون كالقدرة على تسليم
الآبق ونحوه، أو يكون ذلك منه بمنزلة استئجارها لغير الزرع في الصحة والغرض
رفع الجهالة بمعنى الإقدام عليها والرضا بها بناءً على أن الإجارة تحمل مثل هذه
الجهالة، فإن أمكن الزرع فذاك وإلا أبقاها على حالها أو استعملها في غيره بناءً
على القول بعدم التعيين بالتعيين، وهذا إن قلنا بعدم انفساخ الإجارة إذا امتنع
المعين كما تقدم^١ ويأتي قريباً تحقيق كميته علوم ردي

ومنه يعلم حال ما في «جامع المقاصد»^٢ قال: الحكم بالصحة مع رضا المستأجر
أعم من أن يستأجرها مطلقاً أو للزراعة بناءً على القول بعدم التعيين بالتعيين، ووجهه
أن علمه بالحال بمنزلة الاستئجار لغير الزرع في الصحة فلا تلزم الجهالة في الإجارة
نظراً إلى المقصود، لأن الزرع على ذلك التقدير ليس هو المقصود الأصلي، انتهى،
فتأمل فيه فإنه كما ترى مع ما فيه من أن استئجارها للزرع بمنزلة استئجارها لغيره.

[فيما لو استأجر أرضاً قد تفرق]

قوله: «ولو أمكن الزرع إلا أن العادة قاضية بفرقها لم تجز

(٢) سيأتي في ص ٦٨٨ - ٦٩٢.

(١) تقدم في ص ٦٧٨ - ٦٨٠.

(٣) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٢٢.

ولو اتفق غرقه أو تلفه بحريق أو غيره فلا ضمان على المؤجر،
ولا خيار للمستأجر.

إيجارتها، لأنها كالغارقة» ونحوه ما في «التحرير»^١ ومعناه أنه لو استأجر الأرض للزراعة عارفاً بها وبإمكان الزرع فيها جاهلاً بأن العادة قاضية بغرقها كانت إيجارتها غير صحيحة، لأنها كالغارقة عرفاً. وأما إذا علم بذلك فلا مانع، لأنه يكون قد أقدم على دفع الغرق عنها أو يكون ذلك منه بمنزلة استئجارها لغير الزرع على نحو ما تقدّم^٢ آنفاً. وقال في «جامع المقاصد»: ينبغي أن يكون هذا إذا استأجرها للزراعة أو مطلقاً ولم يعلم الحال، أما إذا علم نزلت على قصد باقي المنافع^٣.

[فيما لو اتفق غرق الأرض أو تلفها]

قوله: «ولو اتفق غرقه أو تلفه بحريق أو غيره فلا ضمان على المؤجر، ولا خيار للمستأجر» أي لو اتفق على وجه الندرة لا لقضاء العادة هلاك الزرع في الأرض المستأجرة للزراعة بحريق أو جائحة من سيل أو جراد أو شدة حرّ أو برد أو كثرة مطر أو مسيل سيل بحيث حصل الغرق للزراعة دون الأرض لم يكن له الفسخ ولا حطّ شيء من الأجرة. وقد نصّ عليه في «التذكرة»^٤ وجامع المقاصد^٥ لأنّ الجائحة لحقت مال المستأجر لا منفعة الأرض، فكان كما لو استأجر دكاناً لبيع البزّ فاحترق المتاع فإنّ الإجارة لا تبطل في الدكان.

(١) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث العقار ج ٣ ص ١٠١.

(٢) تقدّم في ص ٦٨٥ - ٦٨٦.

(٣) (٥) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٢٢ و ٢٢٣.

(٤) تذكرة الفقهاء: الأعذار المتجددة في الإجارة ج ٢ ص ٣٢٤ س ٤٣.

إلا أن يتعذر الزرع بسبب الغرق، أو انقطاع الماء، أو قلته بحيث لا يكفي للزرع، أو تفسد الأرض فيتخير في الإمضاء في الجميع، ويحتمل بما بعد الأرض،

قوله: «إلا أن يتعذر الزرع بسبب الغرق، أو انقطاع الماء، أو قلته بحيث لا يكفي للزرع، أو تفسد الأرض فيتخير في الإمضاء في الجميع ويحتمل بما بعد الأرض» لما حكم بعدم الضمان على المؤجر وعدم الخيار للمستأجر فيما إذا لحقت الجائحة زرع المستأجر فيما إذا استأجرها للزراعة استثنى ما إذا أصابت الجائحة في مدة الإجارة منفعة الأرض إما بإبطال منفعتها - أعني الزراعة بالكليّة - أو إبطال بعضها. ولما كان للأول حكمان انقاسخ الإجارة والعقد وتخيره بين الفسخ والإمضاء على القول بجواز التخطي من المعين إلى غير المعين ترك التعرض للأول لتقدمه وظهوره وتعرض للثاني. وقد يكون بنى الحكم في المستثنى والمستثنى منه على أنه أطلق الصيغة في عقد الإجارة من دون تخصيص لها بالزراعة. وحينئذ إذا تعطلت الزراعة وبقي للأرض منفعة مقصودة تخير بين الفسخ والإمضاء على تأمل لنا في ذلك وإن كان قد ذكر في «التذكرة^١ وجامع المقاصد^٢» فقوله «يتخير في الإمضاء ... إلى آخره جارٍ على التقديرين كما ستسمع^٣ ويأتي^٤ للتخير وجه آخر.

وكيف كان، فقد ذكر هنا أن تعذر الزرع يكون بسبب الغرق أو انقطاع الماء بالكليّة أو فساد الأرض بإبطال قوة نباتها بسبب الحرق ونحوه. فقوله «أو تفسد»

(١) تذكرة الفقهاء: الأعذار المتجددة في الإجارة ج ٢ ص ٣٢٥ س ٢.

(٢) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٢٣.

(٣ و ٤) سيأتي في ص ٦٩٠ - ٦٩٢.

معطوف على قوله «إلا أن يتعذر». ولو قال: أو فساد الأرض بعد قوله «أو انقطاع الماء» لكان أوجز وأبعد عن التعقيد، كما أن الواجب تأخير ذكر قلة الماء وذكره أخيراً وحده، لأنه لا يتحقق فيه تلف جميع الزرع حتى ينظم مع الفرق وانقطاع الماء كما هو واضح، ولكن الأمر سهل.

وقضية كلام «التذكرة^١» أنه لا فرق في انفساخ العقد بفساد الأرض ونحوه واسترداد حصّة ما بقي من المسمّى بين بقاء زمان يمكن الزرع فيه لو كانت الأرض سليمة وعدمه، ولا بين سبق فساد الزرع على فساد الأرض وبالعكس، لمكان فوات المنفعة في متعلّق الإجارة ولا سيّما العكس، لأنّ أوّل الزرع غير مقصود، لأنّه لم يستأجرها للتفصيل مثلاً ولم يسلم له الأخير.

وقضية إطلاق الكتاب عدم الفرق في ثبوت التخير الذي ذكره بين ما ذكر من بقاء الزمان وعدمه وسبق فساد الأرض وعدمه، فيحمل تعذر الزرع على ما إذا تعذر زرعه أولاً أو تعذر بقاؤه أو تجديده.

وحكى في «التذكرة^٢» عن بعض الشافعية أنّه قال: إنّ الأرض إذا فسدت بجائحة أبطلت قوّة الإنبات بعد فساد الزرع فيه احتمالان الظاهر منهما أنّه لا يستردّ شيئاً، لأنّها لو بقيت صلاحية الأرض وقوتها لم يكن للمستأجر فيها فائدة بعد فوات الزرع. والثاني أنّه يستردّ، لأنّ بقاء الأرض على صفتها مطلوب، وإذا خرجت عن أن يكون منتفعاً بها وجب أن يثبت الانفساخ. ولم يفرّق في «التذكرة» أيضاً في ذلك - أعني انفساخ العقد بالفساد ونحوه - بين أن يكون قد استأجرها للزراعة فبطلت منفعة الزراعة خاصّة دون باقي المنافع أو استأجرها مطلقاً فبطلت منفعة الزراعة. وفي الأخير نظرٌ ظاهر.

(١ و ٢) تذكرة الفقهاء: الأعذار المتجدّدة في الإجارة ج ٢ ص ٣٢٥ س ٤ - ٥ وما بعده.

وجعل في «التذكرة»^١ ما في الكتاب احتمالاً قال بعد أن جزم بما ذكرناه: ويحتمل أن يقال: إما أن يستأجر الأرض للزراعة أو يستأجرها مطلقاً، فإن استأجرها للزراعة فبطلت منفعة الزراعة خاصة دون باقي المنافع فإنه يثبت للمستأجر الخيار بين الفسخ والإمضاء بجميع الأجرة أو بعد حط الأرض إن سوغنا له الانتفاع بغير الزرع. وإن استأجرها مطلقاً كان له الخيار إن بقيت لها منفعة مقصودة لتعيّنها ونقص منفعتها، انتهى.

وكيف كان، فالتخير المذكور في الكتاب يكون عند نقص المنفعة بقلّة الماء حيث لا يكفي الزرع، ومع الإطلاق إذا تعطلت الزراعة وبقي غيرها، ومع التخصيص على القول بالتخطي. وهو - أي التخير بين الفسخ والإمضاء - بجميع الأجرة، لأنّه هو الذي وقع عليه العقد فإذا أمضاه وجب العمل بمقتضاه، والمسمى إنّما قوبل به مجموع المنفعة ولم تجعل الأجزاء في مقابلة الأجزاء. وبعبارة أخرى: أنّ الإجازة تقرير للعقد الأوّل على ما بقي من المنافع، فصار الباقي هو الكلّ أو كالكلّ. ولعلّ هذا التقرير يتناول توجيه الشقّ الأخير، فليتأمل.

وعساك تقول: لو لم تكن الأجزاء في مقابلة الأجزاء لم يجب التقسيط مع الانفساخ، لأنّا نقول: التقسيط إنّما هو مع تعطيل أصل المنفعة في بعض المدّة لا مع نقصانها في مجموع المدّة أو بعضها مع الانفساخ، على أنّه مع الانفساخ جساء للضرورة، إذ لا مندوحة عنه، فتأمل.

واحتمل هنا وفي «التذكرة»^٢ أنّ له الإمضاء بما بعد الأرض. وفي «الإيضاح»^٣ أنّه أصحّ. وفي «جامع المقاصد» أنّه أقرب، لأنّ الأجرة في مقابلة جميع المنافع، وهو يقضي بملك كلّ جزءٍ منها في مقابلة كلّ منفعة منها، وقد فات بعضها فيجب أن

(١ و ٢) تذكرة الفقهاء: الأعدار المتجددة في الإجارة ج ٢ ص ٢٢٥ س ٢ و ٣.

(٣) إيضاح الفوائد: في إجارة الأرض ج ٢ ص ٢٧٠.

يسقط قسطه^١. ثم إنه لا ريب في زيادة الأجرة بزيادة المنافع ونقصانها بنقصانها، وذلك يقضي بكون أبعاد المنفعة مقصودة بالأجرة. قال في «جامع المقاصد»: لا ريب في أن عدم اعتبار الأرض بعيد جداً، لأنه لو فات تسعة أعشار المنفعة فمقابلة مجموع المسمى بما بقي كأنه بديهي البطلان^٢. لكنهم فيما إذا ظهر في المنفعة عيب خيروه بين الفسخ والإمضاء بالجميع ولم يقولوا بالتقسيط والأرض إلا إذا كان منقصاً في المنفعة لنقصان في العين حتى يكون كتلف أحد العبدین في البيع. ولعلهم يقولون إن ما نحن فيه من باب النقصان في العين ولعله كذلك.

ثم إن القول بالتخطي ينبغي أن يكون فيما إذا عین منفعة بعينها وكانت باقية فإنه يجوز على القول به التخطي، وأما إذا تلفت المنفعة المعينة فليس إلا انفساخ العقد وإن أمكن الانتفاع بالعين في غير المعينة كما تقدم بيان ذلك كله. ثم إن احتمال الأرض لا يتأتى إلا في الشق الأول... أعني نقص المنفعة بقلّة الماء... وهذا الأرض كما في «الإيضاح^٣ وجامع المقاصد^٤» أرض معاوضة نسبته إلى المسمى كنسبة أجرة مثل ما نقص من المنفعة، إلى مجموع أجرة المثل لمجموع المنفعة، لأن إيجاب أجرة مثل ما نقص ربما أحاط بالمسمى، فيكون قد حصل للمستأجر جميع المسمى مع استيفائه باقي المنافع، وهو بديهي البطلان.

وقال في «جامع المقاصد^٥»: واعلم أن التفريع في قوله «فيتخير... إلى آخره» غير مستقيم، لأنه ذكر أشياء بعضها يقتضي انفساخ العقد كانقطاع الماء فكيف يتفرّع عليه ثبوت الخيار؟ قلت: قد عرفت توجيه العبارة بما يصحح التفريع. ثم إن المحقق في «الشرائع^٦» والمصنف في «الكتاب^٧

(١ و ٢ و ٤ و ٥) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٢٤.

(٣) إيضاح الفوائد: في إجارة الأرض ج ٢ ص ٢٧٠.

(٦) شرائع الإسلام: في المزارعة ج ٢ ص ١٥١.

(٧) قواعد الأحكام: في الزراعة ج ٢ ص ٣١٢.

وإن فسخ رجع إلى أجرة الباقي واستقرّ ما استوفاه، ويوزّع على المدينين باعتبار القيمة، وهي أجرة المثل للمدينين، لا باعتبار المدة.

والتذكرة^١ والتحرير^٢ والمقدّس الأردبيلي^٣ وكذا المحقّق الثاني^٤ قالوا جميعاً في باب المزارعة: إنّه لو انقطع الماء في الأثناء فللزراع الخيار إن زارع عليها أو استأجرها للزراعة فحكموا بثبوت الخيار للمستأجر إن انقطع الماء في الأثناء بالكلية من دون تعرّض للتخطي كما يأتي بيانه^٥ مسبقاً. وكأنّه في جامع المقاصد لم يمعن النظر في العبارة وإلا ففيها مناقشات لا تندفع إلا بما وجّهناها به، ومن لحظ ما شرحناها به من أوّله إلى آخره متروكياً ولحظ كلامه في شرحها عرف أنّه لم يوجّه النظر إليها بكمال العناية.

قوله: «وإن فسخ رجع إلى أجرة الباقي واستقرّ ما استوفاه، ويوزّع على المدينين باعتبار القيمة، وهي أجرة المثل للمدينين، لا باعتبار المدة» كما نبّه عليه في «المبسوط»^٦ ونصّ على ذلك كلّ في «التذكرة»^٧ و«جامع المقاصد»^٨ ومعناه أنّه إن اختار الفسخ في الأحوال الثلاثة رجع على المؤجر بأجرة الباقي وهي حصّته من المسمّى واستقرّ عليه من المسمّى ما قابل ما استوفاه، فيوزّع المسمّى على قيمة المنفعة للمدينين - أعني ما مضى

(١) تذكرة الفقهاء: في المزارعة ج ٢ ص ٣٣٨ س ٧.

(٢) تحرير الأحكام: في المزارعة ج ٣ ص ١٤٠.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١٠٧.

(٤) جامع المقاصد: في المزارعة ج ٧ ص ٣٢٣.

(٥) سيأتي في ص ٣١٥-٣١٦.

(٦) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٦١.

(٧) تذكرة الفقهاء: الأعذار المتجدّدة في الإجارة ج ٢ ص ٢٢٥ س ٨.

(٨) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٢٥.

فإن تجدد بعد الزرع فله الفسخ أيضاً، ويبقى الزرع إلى الحصاد، وعليه من المسمى بحصته إلى حين الفسخ، وأجرة المثل إلى الحصاد لأرضٍ لها مثل ذلك الماء القليل.

وما بقي - . والمراد بقيمة المنفعة أجرة المثل لها باعتبار المدينين لمكان حصول التفاوت في بعض الأحوال، فإنه ربما كانت أجرة المثل لما مضى خمسين ولما بقي أربعين مثلاً. فلو وزع على أجرة المثل لمجموع المدة من حيث هي من غير اعتبار خصوص لمدينين لزم الظلم، فننظر نسبة أجرة المثل لإحدى المدينين إلى مجموع أجرة المثل لهما ويؤخذ بتلك النسبة من المسمى، فلو كانت أجرة المثل لما مضى خمسة أتساع مجموع أجرة المثل لهما كان نصيب ما مضى من المسمى خمسة أتساعه.

قوله: «فإن تجدد بعد الزرع فله الفسخ أيضاً» أي إن تجدد العيب في الأرض بعد الزرع بقلّة الماء بحيث لا يكفي للزرع فله الفسخ. وهذا قد تقدّم حكمه^١ عند استثنائه ما إذا تعذر الزرع للفرق وانقطاع الماء أو قلّته من قوله «ولو اتفق غرقه ... إلى آخره» لأن غرقه وتلفه بحريق ونحوه فرع تحقّقه وإنما أعادها لبيان أمر آخر، وهو وجوب إبقاء الزرع إلى الحصاد بعد الفسخ لكن قوله «أيضاً» يقضي بعدم تقدّم ذكره، لأن معناها أنه يشارك ما تقدّم في ثبوت الفسخ فلا يكون المذكوراً، والأمر سهل. وإنما قيّدناه بقلّة الماء مع أنه يكون بانقطاعه أيضاً في بعض المدة، لأن المصنّف فرضها في ذلك حيث قال في آخر المسألة: إن عليه أجرة أرض لها مثل ذلك الماء القليل، فتأمل.

قوله: «وببقى الزرع إلى الحصاد، وعليه من المسمى بحصته إلى حين الفسخ، وأجرة المثل إلى الحصاد لأرضٍ لها مثل ذلك الماء

ويجب تعيين المدة في إجارة الأرض لأي منفعة كانت من زرع أو غرس أو بناء أو سكنى أو غير ذلك،

القليل* يريد أنه إذا فسخ بالعيب وجب إبقاء الزرع إلى الحصاد، لأنه زرع بحق وثبت الفسخ بحق فلا يجوز قلعه بل يجب إبقاؤه، لأن له أمداً ينتظر وهو الحصاد، فعليه من المستمى بحصته إلى حين الفسخ بالتوزيع على المدة كما سبق، ويسترد حصة الباقي منه. ويلزمه للإبقاء من حين الفسخ إلى الحصاد أجرة مثل تلك الأرض ولها مثل ذلك الماء القليل.

[في وجوب تعيين المدة في إجارة الأرض]

قوله: «ويجب تعيين المدة في إجارة الأرض لأي منفعة كانت من زرع أو غرس أو بناء أو سكنى أو غير ذلك» قد تقدم لنا عند الكلام على استئجار الآدمي حيث قال المصنف هناك «فإذا استؤجر لعمل قدر إما بالزمان ... إلى آخره» أن كلمتهم مختلفة في معنى تعيين المدة والزمان، وأن في اثني عشر كتاباً بل أكثر أن تعيين العمل بالزمان أن يستأجره للخياطة يوماً أو شهراً، وفي بعضها التصريح بأنه لا يشترط كون اليوم معيناً، وأن في عشرة كتب أو أكثر أنه لو قال: آجرتك الدار شهراً أو سنة أو يوماً ولم ينزل على الاتصال البطلان، وقد بذلنا الجهد في تتبع كلمتهم والجمع بينها بوجوه أجودها أنه لا بد من تعيين الزمان وتشخيصه في إجازات العقارات، لأنه جزء من المنفعة ولا قوام لها إلا به، ولا كذلك الآدمي والدابة فيقدر عملهما بالزمان وإن كان غير معين، وقد أسبغنا الكلام في المسألة، وهي من المشكلات.

ولا يتقدّر بقدر.

قوله: «ولا يتقدّر بقدر» إجماعاً كما في «الخلافاً^١ والتذكرة^٢» وبه صرح في «المبسوط^٣ والمهذب^٤ والتحرير^٥ وجامع المقاصد^٦» وهو قضية كلام الباقرين^٧ في عدة مواضع. قال في «التذكرة»: فيجوز أن يستأجر لحظة واحدة بشرط الضبط ومائة ألف سنة. وبالجمل: يجوز إجارة العين مدة تبقى فيها وإن كثرت بشرط الضبط. وهو قول علمائنا أجمع^٨ انتهى.

قلت: ويدلّ عليه الأصل المستفاد من إطلاقات الباب وخصوص صحيحتي عليّ بن يقطين^٩ وصحيحة أبي بصير^{١٠} وخبر سهل^{١١}، إذ فيها: قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يكتري السفينة سنة أو أقلّ أو أكثر (عن الرجل يتكارى من الرجل البيت أو السفينة سنة أو أكثر من ذلك أو أقلّ) قال: الكراء لازم إلى الوقت الذي اكتراه إليه (كراه لازم إلى الوقت الذي تكارى إليه) على اختلاف عبارات الأخبار. وكان الواجب على «المقنع والمقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة» التنصيص والتصريح بذلك، لأن كانت متون أخبار، وكذلك الكفاية والمفاتيح.

(١) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٤٩٤ مسألة ١٠.

(٢) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١٦ س ٢٢.

(٣) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٣٠ و ٢٥٥.

(٤) راجع المهذب: في الإجارة ج ١ ص ٤٧٦.

(٥) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٨.

(٦) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٢٦.

(٧) كالمحقق في شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٢، والحلي في السرائر: في

الإجارة ج ٢ ص ٤٦١، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٨ و ٢٠٤.

(٨) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١٦ س ٢١.

(٩ - ١١) وسائل الشيعة: ب ٧ من أبواب الإجارة ح ١ ج ١٣ ص ٢٤٩، والكافي: ج ٥ ص ٢٩٢

ح ١ والتهذيب: ج ٧ ص ٢٠٩ - ٢١٠ ح ٢ و ٣، والفتاوى ج ٣ ص ١٥٩ ح ٨.

ولا يجب اتصال المدة بالعقد، فإن عيّن المبدأ وإلا اقتضى الاتصال.

والمخالف الشافعي^١، وقد اضطرب كلامه، فقدّر لها تارةً بسنة لأن الحاجة لا تدعو إلى أكثر من سنة وتكمل فيها الزرع والثمار وتنضمّ الفصول الأربعة، وتارةً بثلاثين لأنها نصف العمر والغالب ظهور التغيير بمضيّها على الشجر، وأخرى بمدة بقاء ذلك الشيء المستأجر. والأصل فيه أنها عنده على خلاف الأصل من وجوه ولا تقدير من الشارع، لكنّه في السنة غفل عن قوله عزّ وجلّ: ﴿ثماني حجج﴾^٢ إلا أن يقول إنّ شرع من قبلنا ليس بحجّة.

ولا فرق عندنا بين الوقف وغيره إلا أن يخالف تقرير الواقف كأن يكون الواقف قد قرّر أن يؤجر مدة معيّنة وإلا فحكمه حكم المطلق.

[في عدم وجوب اتصال مدة الإجارة بالعقد]

قوله: ﴿ولا يجب اتصال المدة بالعقد، فإن عيّن المبدأ وإلا اقتضى الاتصال﴾ قد تقدّم الكلام^٣ في عدم وجوب الاتصال في أوّل الشرط السادس عند قوله «ولو آجره للسنة القابلة صحّ» مسبغاً مستوفى، وتقدّم في أنّ الإطلاق ينزل على ذلك في أثناء ذلك مستوفى بما لا مزيد عليه حيث جمعنا فيه كلمة الأصحاب من كلّ باب.

وبقي هنا شيء وهو: ما إذا اتّفقا على تعيين المبدأ ونسيا تعيينه في العقد، ففي «جامع المقاصد»^٤ أنّ عدم صحّته ليس بذلك البعيد، إذ ليس بمقصود، والأصحّ

(١) المجموع: ج ١٤ ص ٤٠٥، وفتح العزيز: ج ١٢ ص ٣٣٣ - ٣٣٤.

(٢) القصص: ٢٧.

(٣) تقدّم في ص ٤٦٣ - ٤٦٨.

(٤) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٢٧.

فإن استأجرها للزراعة فانقضت المدة قبل حصاده، فإن كان لتفريط المستأجر كأن يزرع ما يبقى بعدها فكالغاصب،

الصحة وينزل على الاتصال كما في نظائره في نسيان الشروط والخيار ونسيان الأجل في المتعة إلى غير ذلك عملاً بالأصل والعموم أو بمعنى العموم، وكم من عقدٍ صحّحناه مع مخالفته القصد.

[فيما لو انقضت المدة قبل حصاد الزرع]

قوله: «فإن استأجرها للزراعة فانقضت المدة قبل حصاده، فإن كان لتفريط المستأجر كأن يزرع ما يبقى بعدها فكالغاصب» كما في «المبسوط»^١ والتذكرة^٢ والتحرير^٣ وجامع المقاصد^٤ لأنه عادٍ يشغل الأرض بعد المدة بخلاف ما إذا لم يفرط ولم يقصر كما ستسمع^٥.

والمراد بتفريطه ارتكابه ما يبقى بعد المدة مع إمكان غيره كما ذكر المصنّف. وأمّا إذا أخر اختياراً حتى ضاق الوقت أو أكله الجراد فزرع ثانياً فيكون كالغاصب في جواز إلزامه بتفريغ الأرض من زرعه بغير أرش وطمّ الحفر وغير ذلك، إلّا في شيء واحد وهو أنّه لا يؤمر بالقلع قبل انقضاء المدة لأنّ منفعة الأرض في الحال له.

(١) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٥٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١٣ س ٧.

(٣) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث العقار ج ٣ ص ١٠١.

(٤) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٢٧.

(٥) سيأتي في الصفحة الآتية.

وإن كان لعروض بردٍ أو شبهه فعلى المؤجر التبقية، وله المسمى عن
المدة وأجرة المثل عن الزائد.

قوله: «وإن كان لعروض بردٍ أو شبهه فعلى المؤجر التبقية، وله
المسمى عن المدة وأجرة المثل عن الزائد» كما في الكتب الأربعة المتقدمة^١،
لأنه غير عادٍ ولا مقصّر وقد خرج الشرط - أعني المدة - فكان للمالك عوض
إيقائه تحقيقاً للشرط وجمعاً بين الحقين، وذلك لأن ما خرج عن المدة وإن لم يتناوله
العقد إلا أنه يستلزمه حيث لا يكون منه تقصير حذراً من تكليف ما لا يطاق. وبه
فارق ما إذا قصّر.

ويحتمل أنه يجب على المالك الصبر إلى الإدراك مجاناً، لأنه أذن في هذا
النوع، وهو أحد وجوه الشافعية^٢. ولهم وجه آخر احتمله في «المبسوط^٣ والتحرير^٤»
وهو أنه له أن يقلع الزرع مجاناً، لأن التفريط هنا جاء من المستأجر، لأنه كان
ينبغي له أن يستظهر بزيادة المدة. وفيه: أنه جرى على العادة، وفي زيادة المدة
زيادة أجرة لتحصيل شيء متوهم على خلاف العادة. ومن هذا الباب ما إذا أكل
الجراد رؤوس الزرع فنبت ثانياً وتأخر الإدراك. وهذا كله إذا كانت الزراعة
مطلقة، وقد فرض ذلك في «التذكرة^٥» في المعين.

(١) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٥٨، وتذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١٣
س ١٢، وتحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث العقار ج ٣ ص ١٠١، وجامع المقاصد:
في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٢٨.

(٢) المجموع: ج ١٥ ص ٦٥ و ٦٧.

(٣) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٥٨.

(٤) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث العقار ج ٣ ص ١٠١.

(٥) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١٣ س ١٦.

وللمالك منعه من زرع ما يبقى بعد المدة على إشكال،

ويأتي^١ للمصنّف في مثل هذا الفرض في المزارعة ما يخالف ما هنا، قال: وذكر مدة يظن الإدراك فيها فلم يحصل فالأقرب أن للمالك الإزالة مع الأرض أو التبقية بالأجرة سواء كان بسبب الزارع كالتفريط بالتأخير أو من قبل الله سبحانه.

قوله: «وللمالك منعه من زرع ما يبقى بعد المدة على إشكال»

كما في «التذكرة»^٢ واختير في «التحرير»^٣ والإيضاح^٤ وكذا «جامع المقاصد»^٥ أنه ليس له منعه، قال في «التحريم»: نعم له قلعه عند الانقضاء، وهو قضية كلام «الإيضاح» عند الجواب عن حجة الشيخ.

وقال في «المبسوط»^٦: إن له منعه لاحتياجه إلى المطالبة بالقلع والزرع نابت في ملكه، ومثل ذلك يشقّ فيجعل له المنع في الحال حتّى يتخلّص من ذلك فإن زرع لم يكن له أن يطالب بالقلع في الحال، لأنّ له حقّ الانتفاع بالأرض في تلك المدة بالزراعة، فإن انقضت المدة كان له أن يطالب بالقلع، لأنّ صاحب الأرض لم يأذن له في ذلك، فهو في معنى الغاصب، انتهى.

وحاصله: أن الزرع يستلزم مشقة المطالبة بالقلع فكان له المنع، لكنّ قضية ذلك

(١) سيأتي في ص ٣٠٩.

(٢) تذكرة الفقهاء: شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١٣ س ٢٥.

(٣) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث العقار ج ٣ ص ١٠١ و ١٠٢.

(٤) إيضاح الفوائد: في إجارة الأرض ج ٢ ص ٢٧٠ و ٢٧١.

(٥) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٢٨ - ٢٢٩.

(٦) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٥٧ - ٢٥٨.

أنَّ له المطالبة بالقلع بعد الزرع، لأنَّه قد شغل الأرض بغير ما يستحقُّه فلعلَّه متناقض، لأنَّ قضية قوله «إنَّه له حقُّ الانتفاع ... إلى آخره» أنَّه ليس له المنع من أوَّل الأمر. وقد يجاب^١ بأنَّ الشيخ لا يقول بأنَّه شغل الأرض بغير ما يستحقُّه، وإنَّما شغلها بما هو حقُّ له، لكنَّه لما استلزم مشقَّة المطالبة بالقلع كان له المنع لذلك لا غير، فلمَّا زرع حصلت المشقَّة فلينتظر الأمد. ويرشد إلى ذلك أنَّ المصنَّف سيصرِّح بذلك، أي أنَّه إن زرع لم يكن للمالك المطالبة بالقلع، وظاهره أنَّ ذلك جارٍ على القولين كما يأتي^٢.

ونسب إليه في «جامع المقاصد» أنَّه احتجَّ بأنَّ زرعه لذلك يستلزم البقاء بعد المدة المقتضي للتصرُّف في ملك المؤجر بما لا يتناوله العقد والاحتياج إلى المطالبة بالتفريغ وربَّما اقتضى ذلك نقصاً في الأرض فيكون له منعه. وضعفه بمنع الكبرى فإنَّه ليس كلُّ ما لم يتناوله العقد من التصرُّفات يجب المنع ممَّا يستلزمها، لأنَّها قد ثبتت تبعاً ولا يكون العقد متناولاً لها فكيف يمنع منها^٣؟ وأنت قد عرفت أنَّ الشيخ لم يتفوَّه بشيءٍ من ذلك؟ ثمَّ إنَّ في الاستدلال والجواب مواضع للنظر^٤.

ولعلَّه أخذ أصل الاستدلال من الإيضاح وبنى في الجواب على ما ستسمعه ممَّا يحقُّقه. قال في «الإيضاح^٥»: لأنَّه لو لم يملك منعه لوجب إيقاؤه فيلزم قهر

* - كقوله: إن الزرع لذلك يستلزم البقاء بعد المدة، فهل أراد أنَّه يستلزم البقاء شرعاً أو البقاء عادةً إلى غير ذلك؟ (منه رحمته).

(١) لم نعثر على المجيب.

(٢) سيأتي في ص ٧٠٣.

(٣) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٢٨ - ٢٢٩.

(٤) إيضاح الفوائد: إجارة الأرض ج ٢ ص ٢٧١.

الغير على ملكه فيملك منعه، فيلزم من عدم الملك الملك. والجواب المنع من الملازمة.
وقال في «جامع المقاصد»: والتحقيق أن يقال: لا يخلو الحال إما أن يكون
عقد الإجارة للزرع مدة معينة بحيث يتناول زرع ما يبقى بعد المدة أو لا، فإن كان
الأول فلا حاجة للمنع بعد استحقاقه بالعقد، وإن كان الثاني فلا وجه للتجويز
لاختصاص العقد بما سواه. فنقول: لا ريب أن الاستئجار للزرع مطلقاً يتناول
المتنازع، لكن تعيين المدة هل يقتضي إخراج ما لا ينتهي عند انتهائها أم لا؟ يحتمل
الأول لأن مقتضى التعيين عدم الاستحقاق بعدها فلا يستحق زرع ما يبقى بعدها،
وفيه منع، إذ لا دلالة للتعين على الاستحقاق وعدمه بإحدى الدلالات، ولو سلم
فالملازمة ممنوعة. ويحتمل الثاني لانتفاء المقتضي للتخصيص فيجب التمسك
بالعموم. فإن قلت: تعيين المدة دليل على إرادة التفريع بعدها، قلنا: هو مشعر
بذلك، ولو سلم فلا ينهض مخصصاً للعموم، إذ يمكن أن يجمع بين الزرع الآن
والتفريع بعد المدة. فإن قيل: إجراء لفظ الزرع على حقيقته من التقييد بالمدة يقتضي
عدم اندراج ما يبقى بعدها ولا ينتفع به من جهة كونه زرعاً إذا بلغ بعد المدة. قلنا:
لمانع أن يمنع كون الزرع حقيقة إلقاء البذر في الأرض على وجه يبلغ الحصاد بل
هو أعم من ذلك، لأن المعروف أنه إلقاء البذر في الأرض للاستنبات، واللغة والعرف
شاهدان بذلك. وهذا المعنى صادق في المتنازع فيه، فإن تم هذا فعدم المنع أقوى.
ولقد أطال في غير طائل، إذ لا ريب في أن الاستئجار للزرع مطلقاً يتناول
المتنازع، وبه أفصحت كلمة القائلين بأنه ليس له منعه. وقد سمعت^٢ أنه قال في
«المبسوط»: إن زرع لم يكن له أن يطالب بالقلع في الحال، لأن له الانتفاع بالأرض
في تلك الزراعة... إلى آخره، كما أنه لا ريب في أن أهل العرف لا يرتابون في أنه

(١) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٢٩ - ٢٣٠.

(٢) تقدم في ص ٦٩٩.

إذا آجره أرضه ثمانية أشهر أنه لا يريد زرع القوة التي لا ينتهي إدراكها إلا بسنتين أو أكثر، فكان التعيين دليلاً عرفاً على عدم الاستحقاق بعدها، فلا يستحق زرع ما يبقى بعدها ومخصصاً للعموم، وقد نفى هو عنه الدلالة أولاً ثم قال: إنه مشعر ثم تنزل إلى أنه مخصص، كل في سؤال وكان يمكنه جمع الجميع عند سؤال واحد، وقد تجشّم ما تجشّم أخيراً من دعوى شهادة العرف واللغة. والمعترض ادّعى أن الزرع واحد الزرع، وهو ما قام على ساق، ومنه. حصدت الزرع. وتسمية البذر الملقى في الأرض زرعاً إنما هو باعتبار ما يؤول إليه. ولهذا لو علم أهل العرف واللغة أنه إنما استنبته ليقضه أو ليرعاه بغنمه لا يسمّونه زرعاً قطعاً، ويقول ما استنبته للزرع وإنما استنبته للرعي والقصل كما هو واضح. ويشهد على ما قلناه قوله عز وجل: ﴿أنتم تزرعونه أم نحن الزارعون﴾^١ إذ ليس معناه أنتم تلقونه أم نحن الملقون بل الظاهر أن معناه أنتم تجعلونه زرعاً يحصد أم نحن الجاعلون. ثم إنه سيعترف^٢ في «جامع المقاصد» عند شرح قوله «وإن أطلق احتمال الصحة مطلقاً» بأن تسمية ما لا يبلغ الحصاد والإدراك زرعاً مجاز جازماً مراراً. والحاصل: أن قضاء العرف شيء وما تقتضيه اللوازم شيء آخر فمن لاحظ العرف لا بدّ له من أن يقول بالمنع.

وفي «التذكرة»^٣ هل له المنع من زراعة المعين إذا ضاق الوقت؟ الأقرب العدم، لأنه استحقّ منفعة الأرض في تلك المدة. وفيه نظر ظاهر إلا أن تقول إنه قد يقصد القصل في المدة، فتأمل.

(١) الواقعة: ٦٤.

(٢) سيأتي في ص ٧٠٤ كلام جامع المقاصد أنه لا صراحة فيه بالاعتراف بذلك. نعم صرح بذلك الشارح في كلامه، فراجع.

(٣) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١٣ س ١٠.

فإن زرع بغير إذنه لم يكن له المطالبة بإزالته إلا بعد المدة.
ولو استأجر مدة لزرع لا يكمل فيها، فإن شرط نقله بعد المدة لزم،

قوله: «فإن زرع بغير إذنه لم يكن له المطالبة بإزالته إلا بعد المدة»
قضيته أن ذلك جارٍ على القولين، وهو على القول بعدم استحقاق المالك المنع ظاهر
وإنما الإشكال على قول الشيخ كما أشرنا إليه آنفاً^١، وقد سمعت الجواب عنه وأنه
ليس كما توهمه عليه المحقق الثاني حتى يقضي منه العجب في «جامع المقاصد»^٢.

[فيما لو استأجر مدة لا تكفي للزرع]

قوله: «ولو استأجر مدة لزرع لا يكمل فيها، فإن شرط نقله بعد
المدة لزم» وجهاً واحداً كما في «جامع المقاصد»^٣ وفيه أيضاً: أنه لا بحث في
الصحة. وبه صرح في «المبسوط»^٤ والتذكرة^٥ والتحرير^٦: وفي «جامع المقاصد»
أنه ينبغي تقييده بما إذا كان مثل ذلك مقصوداً في العادة، فلو استأجر للزرع يوماً
أو يومين فالذي يناسب الباب ويوافق أصول المذهب عدم الصحة^٧. قلت: لأن
الإجارة إنما تصح على تقدير الاعتداد بالمنفعة فكيف إذا خلى عنها بالكلية.
فحينئذ لا يراد بالزرع معناه الحقيقي - أعني الذي يبقى إلى أوان حصاده - بل يراد
منه المعنى المجازي، والقرينة اشتراط النقل. ولهذا اتفقت الكلمة على حكمه. وقد
قال في «جامع المقاصد»^٨: إن المصنف لم يذكر ما إذا شرط التبقية إلى زمان أخذه

(١) تقدّم في ص ٦٩٩ - ٧٠٠.

(٢) ٣ و ٧ و ٨) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٣٠ و ٢٣١.

(٤) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٥٨ و ٢٥٩.

(٥) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١٣ س ١٧ - ١٨.

(٦) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث العقار ج ٣ ص ١٠٢.

وإن أطلق احتمال الصحة مطلقاً،

مع أنّه ذكره بعد الكلام على الإطلاق.

قوله: «وإن أطلق احتمال الصحة مطلقاً» قال في «المبسوط^١»: وإن أطلق فالإجارة صحيحة، لأنّه يجوز أن يزرعها للقصل وقضيّته أنّه لا بدّ من منفعة وأنّ الزرع مستعمل في معناه المجازي. ونحوه ما في «التذكرة وجامع المقاصد» وستسمع كلاميهما. وقال في «التحرير^٢»: وإن أطلق فالوجه الجواز سواء أمكنه الانتفاع بها في المدّة بزرع ما يساوي المشترط في الضرر أو يقصر عنه أو لا؟ على إشكال. وظاهر الشقّ الثاني كظاهر الكتاب مع ملاحظة الاحتمال الثاني في الكتاب الصحة مع إمكان الانتفاع وعدمه، ويصير ذلك معنى الإطلاق. وهو مشكل، ولذلك استشكل في «التحرير». وفي «التذكرة» أنّ الأقوى الصحة، لأنّ التأكيد لحصول المعقود عليه في منفعة تلك المدّة - إلى أن قال في توجيهه: - إنّ الانتفاع بهذا الزرع في هذه المدّة ممكن فصحّ العقد^٣. وهو يوافق المبسوط كما عرفت.

وفي «الإيضاح^٤ وجامع المقاصد^٥» أنّ الأصحّ الصحة. ووجهها في «جامع المقاصد» بحصول المقتضي وهو الإيجاب والقبول من جائزي التصرف، وانتفاء المانع، إذ ليس هو إلّا كون المدّة غير كافية لإدراك الزرع. وهو غير صالح للممانعة، لأنّ أقصى ما يقال فيه لزوم التجوّز بلفظ الزرع، ولا محذور فيه، لأنّ العدول إلى المجاز مع القرينة متعيّن. ووجهها في «الإيضاح» بما حاصله من أنّه عقد صدر من

(١) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٥٩.

(٢) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث العقار ج ٣ ص ١٠٢.

(٣) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١٣ س ٢١ و ٢٢.

(٤) إيضاح الفوائد: في إجارة الأرض ج ٢ ص ٢٧١.

(٥) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٣١.

ويقيد إمكان الانتفاع.

أهله في محله والمانع لا يصلح للمانعية، لأنّ القلع ليس بمتيقّن، لجواز الإبقاء بالأجرة تبرّعاً وصلاحاً وعلم حصول الانتفاع إلى آخر المدة ليس بشرط في صحّة الإجارة بل في انتفاء الخيار، وليس بحثنا فيه، وإلاّ لم تصحّ إجارة أصلاً، انتهى. ونحوه ما في «الحواشي»^١ وما حكى^٢ عن «كنز الفوائد» في انتفاء المانع لكنّ ذلك لا يتمّ حيث يشترط القلع، فيلزم على تفسير الإيضاح أن يكون الزرع في العبارة حين اشتراط نقله مجازاً وحين الإطلاق حقيقة، فتلزم التفرقة في لفظ الزرع في العبارة فيراد به عند اشتراط النقل فصله ونحوه. وبالجملّة: ما لا يبلغ الحصاد مجازاً وعند الإطلاق حقيقة أي ما يبلغ الحصاد. ونحن نقول: لا بدّ من ارتكاب المجاز فيهما والقرينة في الأوّل اشتراط النقل وفي الثاني اشتراط المدة أو ارتكاب الحقيقة فيهما بناءً على التخطّي.

قوله: «ويقيد إمكان الانتفاع» أي واحتملت الصحّة إن كانت الأرض في تلك المدة ممّا ينتفع بها في زرع ضرره كضرر الزرع المشروط أو دونه إن جوّزنا التخطّي مع التعيين كأن يزرع شعيراً يأخذه قصيلاً. فيكون المراد بالزرع معناه المجازي أيضاً ليوافق صريح «التذكرة»^٣ أو يراد إن جوّزنا التخطّي في زرع يمكن أن يبلغ الحصاد في تلك المدة كما هو ظاهر «التحرير»^٤ أو صريحه. فيكون المراد بالزرع معناه الحقيقي. ولا بدّ من حمل العبارة على الأخير، فكأنّه قال: وإن أطلق احتمال الصحّة مطلقاً، أي سواء تجوّزنا بالزرع فأريد به الفصل أو أبقيناه على

(١) لم نعر على في الحاشية النجارية المنسوبة إلى الشهيد أمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٢) راجع كنز الفوائد: في الإجارة ج ٢ ص ٢٦، ولم نعر على الحاكي عنه.

(٣) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١٣ س ٢٣.

(٤) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث العقار ج ٣ ص ١٠٢.

فعلى الأوّل احتمال وجوب الإبقاء بالأجرة.

حقيقته وأريد بلوغ الحصاد بناءً على التخطّي. واحتمل الصحة مع بقاءه على حقيقته بناءً على التخطّي، وإلاّ فإنّا إن أبقينا الانتفاع في قوله بإمكان الانتفاع على ظاهره وهو المطلق ورد عليه لزوم الجواز مع عدم النفع أصلاً في الاحتمال الأوّل - أعني احتمال الصحة مطلقاً - وهو باطل. فكان ذلك قرينة على أنّ المراد بالانتفاع الانتفاع بنوع آخر من الزرع يمكن بلوغه في تلك المدّة وإن كانت استفادته من العبارة بعيدة. ويبقى الكلام في وجهي «التذكرة» فإنّ تمثيله بقصل الشعير يقضي بأنّ المراد بالزرع معناه المجازي فيهما، وهو كما ترى قليل الفائدة أو لا فائدة فيه. وكيف كان، فالأصحّ الصحة، أمّا على القول بعدم التخطّي فظاهر، لأنّه حيث يشترط النقل يراد من الزرع المعنى المجازي، وكذا حيث يطلق بقرينة ذكر المدّة. ولا حاجة بنا إلى تقييد الصحة بإمكان الانتفاع. وعلى القول بجوازه - أي التخطّي - فكذلك تمسكاً بظاهر اللفظ في حالتي الإطلاق والتقييد، بمعنى أن يراد فيهما حقيقة الزرع وهو ما يبلغ الحصاد، بل لو تناول اللفظ كلّاً من النوعين بعمومه لكان ارتكاب المجاز في الحالتين أولى من تخصّصه بحالة التقييد وإرادة الحقيقة في حالة الإطلاق كما اقتضاه كلام «الإيضاح»^١.

قوله: «فعلى الأوّل احتمال وجوب الإبقاء بالأجرة» في «الشرائع»^٢ أنّه أشبه. وفي «الإيضاح»^٣ والحواشي^٤ أنّه الأصحّ. وفي «التذكرة» أنّه أظهر الوجهين كما ستسمع لمكان الجمع بين الحقّين، لأنّه زرع وضع بحقّ وليس متعدّياً به ولا ظالماً فلا يقلع قبل إدراكه عملاً بمفهوم قوله ﷺ: ليس لعرق ظالم حقّ^٥. وقد

(١) و (٣) إيضاح الفوائد: في إجارة الأرض ج ٢ ص ٢٧١. (٢) شرائع الإسلام: في المزارعة ج ٢ ص ١٥٢.

(٤) لم نعر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إلى الشهيد أمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٥) وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب الغصب ح ١ ج ١٧ ص ٣١١.

قال في «الإيضاح»^١: قد اتفق الأصوليون على حجية دلالة المفهوم في هذا الحديث، ولأنَّ عدم وجوب الإبقاء يستلزم عدم ملكية المستأجر منفعة متقوِّمة مطلوبة بالإجارة، انتهى. ولا تغفل عن دليله الأخير. وهذا الاحتمال على القول الأوَّل - أعني القول بالصحة - قد احتمله الشيخ في «المبسوط»^٢ والمصنَّف في «التذكرة»^٣ حيث احتملا أنَّ للمالك إجباره على القلع لاتقضاء المدة التي تناولها العقد، وعدمه بمعنى أنَّه ليس له ذلك لأنَّ العادة في الزرع الإبقاء وأنَّ علمه بذلك يقضي برضاه بالتبعية. وقال في «التذكرة»^٤: وعلى هذا - أي الثاني - فأظهر الوجهين أنَّ له أجره المثل للزيادة، وجعل الوجه الثاني أنَّه لا أجره للمالك، لأنَّه آجر مدة لا يدرك فيها الزرع، فكان معيَّراً للزيادة على تلك المدة، والتقصير منه حيث آجر أرضه مدة للزرع الذي لا يكمل فيها.

وفي «جامع المقاصد»^٥ أنَّ عدم وجوب الإبقاء قويٌّ. وفي «المسالك»^٦ أنَّه أقوى، لأنَّه دخل على أنَّ لا حقَّ له بعد المدة، لأنَّ منفعة المدة هي المبدولة في مقابلة العوض، فلا يستحقُّ بالإجارة شيئاً آخر. ولا يرد ما إذا تخلَّف إدراك الزرع فتجاوز المدة فإنَّ التكليف بالإزالة مفضي إلى ضياع ماله ولم يدخل في حال العقد عليه فوجب الإبقاء بالأجرة، بخلاف ما إذا دخل حال العقد عالماً بعدم الإدراك فإنَّه لا وجه لوجوب الإبقاء حينئذٍ. ولا ترجيح في «المبسوط»^٧.

وحكى في «الشرائع»^٨ في باب المزارعة هذين الاحتمالين قولين وحكى ثالثاً،

(١) إيضاح الفوائد: في إجارة الأرض ج ٢ ص ٢٧١ و ٢٧٢، يعنى بذلك ان مفهوم الخبر من مفهوم اللقب الذي هو غير معتبر عند الأصوليين ومع ذلك انهم اتفقوا في حجية مفهوم اللقب في خصوص هذا الحديث بل ذلك من ضرورة المذهب.

(٢ و ٧) المبسوط: في المزارعة ج ٢ ص ٢٥٧ - ٢٥٨ و ٢٥٩.

(٣ و ٤) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١٣ س ٢٥ - ٢٦.

(٥) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٣٣.

(٦) مسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ٢٧. (٨) شرائع الإسلام: في المزارعة ج ٢ ص ١٥٢.

وهو أنّه له إزالته مع الأرض، ولم نجد ذلك لأحدٍ منّا، على أنّه جعل عنوان المسألة ما إذا استأجر أرضاً مدّة معيّنة ليغرس فيها ما يبقى بعد المدّة، وستعرف أنّ حكم الغرس في مثل هذا عين حكم الزرع. فلعلّ كلامه غير محرّر، فتدبّر. ونظّره في ذلك إلى «الخلاف» لكنّه فيه خلاف بعض ما ذكر، قال: إذا أكره أرضاً سنة للغرس فغرس في مدّة السنة ثمّ خرجت السنة لم يكن للمكري المطالبة بقلع الغرس إلّا بشرط أن يغرم قيمته، فإذا غرم قيمته أجبر على أخذها وصارت الأرض بما فيها له. واستدلّ عليه بمفهوم قوله عليه السلام: ليس لعرق ظالم حقّ^١، وبخبر عائشة: من غرس في ربيع قوم بإذنهم فله القيمة^٢، وقال: ومثل هذا رواه أصحابنا^٣، وعليه إجماعهم. وحكى القول بجبر المستأجر على القلع مع الأرض والقول بالجبر على القلع مع عدم الأرض^٤. وقال في «جامع المقاصد»^٥: واعلم أنّ الشارح قال في الحديث السابق: إنّ الأصوليين أجمعوا على حجيّة دلالة المفهوم من هذا الحديث. وهذا فاسدٌ من وجوه، الأوّل: أنّ البحث عن هذا الحديث ونحوه وظيفة الفقيه دون الأصولي، والإجماع الذي ادّعاه لم يسمع من أحد من الأصوليين ما يصدّقه بعد التتبّع الكثير. الثاني: حجيّة مفهوم الصفة من المفهوم المخالف لم ينعقد الإجماع عليها في شيء أصلاً. فإنّ دلّ دليل على حقيّة المفهوم، فالحجّة من جهة الدليل لا من جهة المفهوم. الثالث: أنّ حقيّة المخالف لم يثبت بدليل من إجماع ولا غيره فينبغي تأمّل ذلك، انتهى.

ونحن نقول: الظاهر أنّ مراده بالأصوليين الفقهاء الذين عملوا بالأصول

(١) وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب الغصب ح ١ ج ١٧ ص ٣١١.

(٢) السنن الكبرى: باب من بنى أو غرس في أرض غيره ج ٦ ص ٩١ مع إبدال «غرس» بـ «بنى».

(٣) الكافي: في باب من زرع في غير أرضه أو غرس ح ٢ ج ٥ ص ٢٩٧، وتهذيب الأحكام: في المزارعة ج ٧ ص ٢٠٦.

(٤) الخلاف: في المزارعة ج ٣ ص ٥١٩ - ٥٢٠ مسألة ٨.

(٥) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٣٤.

وبحثوا عنها كالسيد والشيخ ومن تأخر عنهما الذين هم غير الأخباريين الذين قصرُوا عملهم على متون الأخبار ولم يتصرفوا في مفهوماتها ومقتضياتها، وهم الذين صنّف لهم الشيخ النهاية كما صرّح بذلك في خطبة «المبسوط»^١ وقد قالوا^٢ فيما إذا رجع في عارية الأرض بعد البناء والغرس والزرع: إنّه يجاب بشرط دفع أرش ذلك. وفي «الخلاف»^٣ أنا أجمعنا على أنّه له قلعه مع الضمان، وفي «مجمع البرهان»^٤ أنّه المسطور في الكتب فكأنّه لا خلاف فيه انتهى. بل منع جماعة^٥ من إجابته لقلع الزرع قبل إدراكه، وقد طُفحت عباراتهم^٦ بذلك في باب العارية وباب الصلح حتّى أنا في باب العارية^٧ حصّلنا إجماعهم على لزوم الأرش، بل قد سمعت استدلال الشيخ بمفهوم الخبر في مسألتنا كما فهمه في «المسالك» من الشرائع كما تقدّم^٨ وادّعى الإجماع عليه وعلى خبر عائشة. فكان صاحب الإيضاح مسبقاً بذلك وقد استدّلوا بالخبر في باب العارية وباب الغصب وغيرها، فقد سمعنا منهم جميعاً إلاّ من (ما قلّ شرح ل) ممّن لم يتعرّض لتلك المسائل ما يصدق هذا الإجماع، فلم يبق للوجه الأوّل وجه أصلاً.

وأما الوجه الثاني ففيه أنّهم قد قيّدوا^٩ المطلق بمفهوم الصفة في كفارة الظهار،

(١) المبسوط: في المقدّمة ج ١ ص ٢.

(٢) منهم العلامة في قواعد الأحكام: في العارية ج ٢ ص ١٩٤، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في العارية ج ٦ ص ٦٧، وفخر المحقّقين في إيضاح الفوائد: في أحكام العارية ج ٢ ص ١٢٦.

(٣) الخلاف: في العارية ج ٣ ص ٣٩١ المسألة ٩.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام العارية ج ١٠ ص ٣٨١.

(٥) منهم الحلّي في السرائر: في العارية ج ٢ ص ٤٣٣، والشيخ في المبسوط: في العارية ج ٣ ص ٥٦، والقاضي في المهدّب: في العارية ج ١ ص ٤٣٢.

(٦) منهم المحقّق في شرائع الإسلام: في العارية ج ٢ ص ١٧٣، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الصلح ج ٥ ص ٤٢٢، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في العارية ج ٥ ص ١٤٧.

(٧) تقدّم في العارية ج ١٧ ص ٤٠١-٤٠٦. (٨) تقدّم في ص ٧٠٧-٧٠٨.

(٩) منهم المحقّق الإصفهاني في هداية المسترشدين: في المفهوم مفهوم الصفة ج ٢ ص ٤٧٣، ←

فإذا لم يكن مفهوم الصفة حجة كيف يقيّدون بها المطلق؟^١ وحكى في «حاشية الزبدة»^٢ عن المصنّف في نهاية الأصول الإجماع على حجية مفهوم الصفة إذا كانت في مقابلة مطلق كأعتق رقبة مؤمنة لا في مثل: جاء العالم. وقد أجاب عنه في «القوانين»^٣ بأن مفهوم أعتق رقبة مؤمنة عدم وجوب عتق غير المؤمنة لا حرمة غير المؤمنة.

وفيه: أن النظر إلى الأجزاء وبراءة الذمة، وتظهر الثمرة فيما إذا أعتق الكافرة، سلّمنا لكن ما ذا يقول فيما إذا قال يجزي عتق الرقبة المؤمنة أو يجوز عتق الرقبة المؤمنة، سلّمنا لكنهم قد أطبقوا^٤ على أن المخصّص المتّصل هو الاستثناء المتّصل والغاية والصفة والشرط وبديل البعض، فقد جعلوا التخصيص بالصفة كالاستثناء

➡ والسيد الطباطبائي في مفاتيح الأصول: في مفهوم الصفة ص ٢٢٠، والشيخ الطوسي في عدّة الأصول: في المطلق والمقيّد ج ١ ص ٣٣٣.

(١) وقد أفاد سيّدنا الأستاذ المغفور له في الأصول وفي الفقه بيانات متعدّدة في وجه دلالة الوصف على المفهوم. وحاصل مجتموعها على ما بيّالي أنه لو لم يدلّ الوصف على المفهوم لكان كلام الحكيم - أي الشرع الأقدس - محتويّاً على اللغو بمعنى أنه جاء في كلامه بما لا احتياج إلى ذكره في بلوغ مراده، فإن من كان مراده إكرام مطلق الإنسان ثم قال: أكرم الإنسان العادل لجاء في كلامه بما لا احتياج إليه بل هو في الحقيقة جاء فيه بما يخلّ بمقصوده أو ينافيه، فلأجل صون كلام الحكيم الملتفت إلى نكت الكلام عن الإخلال والزيادة لا بدّ لنا من القول بإرادته المفهوم من الوصف الوارد في كلامه. هذا مضافاً إلى ظهور الوصف للاحتراز وهو نفي الحكم عن طبيعي موصوفه على نحو الإطلاق. وأمّا دلالة حمل المطلق على المقيّد على كون الوصف ذا مفهوم احترازي فقد أجاب عنه هو^٥ وغيره من أساطين الفن بأن سرّ حمل المطلق على المقيّد هو إحراز أن المراد من المطلق والمقيّد كليهما هو صرف وجود الحكم أي إرادة حكم واحد من كليهما لا الحكمين المتعدّدين، فإذا علمنا من الخارج ذلك فلا بدّ لنا من حمل المطلق على مقيّده، وإلا لتعدّد الحكمين، فراجع وتأمل.

(٢) لا يوجد لدينا كتاب حاشية الزبدة. (٣) قوانين الأصول: في المنطوق والمفهوم ج ١ ص ١٨١.

(٤) منهم المحقّق الإصفهاني في هداية المسترشدين: في مفهوم الوصف ج ٢ ص ٤٧٣، والمحقّق القميّ في قوانين الأصول: في العموم والخصوص ج ١ ص ٢٤١، والعلامة في تهذيب الأصول: في الخصوص ص ١٣٥.

ولو شرط التبقية إلى وقت البلوغ تجهل العقد.

بـ «إلا» قالوا: إن المخرج في قولنا أكرم الرجال العلماء، هو غير العلماء ومعناه أنهم غير مكرمين، كما إذا قال أكرم العلماء لا الجهال فإن الجهال غير مكرمين لا أنهم مسكوت عنهم كما قال أبو حنيفة^١. قال في «القوانين»^٢ المخرج في الاستثناء والغاية هو ما بعد أداتيهما وفي الباقيات غير المذكور، فقد جعل المخرج بغير الاستثناء من سنخ المخرج بالاستثناء، وهو اعتراف بحجية مفهوم الصفة، فاندفع الوجه الثاني والثالث أيضاً. ثم إنهم أطبقوا^٣ أن منصوص العلة حجة سواء كان صريحاً أو ظاهراً كما في قولهم أكرم العالم وأهن الجاهل، وهو اعتراف بحجية مفهوم الصفة. قوله: «ولو شرط التبقية إلى وقت البلوغ تجهل العقد» أي وبطل كما في «المبسوط»^٤ والتذكرة^٥ والتحرير^٦ وجامع المقاصد^٧ لأن محل البلوغ يحتمل الزيادة والنقصان فيتحقق باشتراطه الجهالة في العقد، لأن التراضي به إنما كان مع الشرط المتعلق بمجهول مع اشتماله على التناقض، فإن تقدير المدة يقتضي النقل بعدها وشرط التبقية يخالفه وأنه لا يبقى لتقدير المدة حينئذ فائدة.

ووجه البطلان في «المبسوط»^٨ بأنه عقد الإجارة على أن ينتفع بالأرض مدة

(١) لم نعثر عليه.

(٢) قوانين الأصول: في العموم والخصوص ج ١ ص ٢٧١.

(٣) منهم العلامة في تهذيب الأصول: في القياس ص ٢٤٨، والفاضل التوني في الوافية: في القياس ص ٢٣٦ و ٢٣٧، والمحقق في معارج الأصول: في القياس ص ١٨٣.

(٤ و ٨) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٥٩.

(٥) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١٣ س ١٩ - ٢٠.

(٦) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث العقد ج ٣ ص ١٠٢.

(٧) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٣٤.

ولو استأجرها للغرس سنةً صحَّ، وله أن يغرس قبل الانقضاء،

أخرى، وذلك لا يجوز كما لا يجوز أن يستأجر الدار ويشترط أن يستفيع بدار أخرى للمكري انتهى. وقد تقدّم^١ لنا أنه لا مانع من ذلك، وإنما الممتنع أن يشترط تملكه رقبة داره الأخرى. وإذا فسد العقد فللمالك منعه من الزراعة، لكن لو زرع لم يقلع مجّاناً للإذن بذلك من المالك بل يؤخذ منه أجره المثل لجميع المدة ولا يلتفت إلى ما سمّاه لبعضها. وفي «المبسوط»^٢ أن عليه أجره المثل لتلك المدة.

[في صحة استئجار الأرض للغرس بمدة سنة]

قوله: «ولو استأجرها للغرس سنةً صحَّ، وله أن يغرس قبل الانقضاء» يجوز الاستئجار للغرس مدةً معيّنة قليلة كانت أو كثيرة بلا خلاف بين العلماء كما في «جامع المقاصد»^٣، وقال في «التذكرة»^٤: يجوز الاستئجار للغرس أو البناء سنة وما زاد وما نقص بلا خلاف نعلمه بين العلماء.

وقد نبّه المصنّف بالحكمين المذكورين على أن الاستئجار للغرس يخالف الاستئجار للزراعة. أمّا الأول فبأن استئجارها للغرس سنة يخالف استئجارها للزراعة مدة لا يدرك فيها، فإن في الثانية تأملاً وكلاماً كما تقدّم^٥، لأن للزراعة مدة تنتظر ولا يكمل بدونها وهي المقصودة غالباً بخلاف الغرس فإنه للتأييد فلا تتفاوت فيه المدة قصيرة كانت أو طويلة وإن كان يفنى في الطويلة جداً لكن ليس

(١) تقدّم في ص ٦٩٩ وما بعدها.

(٢) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٥٩.

(٣) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٣٥.

(٤) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١٣ س ٣٠.

(٥) تقدّم في ص ٦٧٦ - ٦٧٧.

فإن شرط القلع بعد المدة أو لم يشترط جاز القلع ولا أرش على أحدهما. ويحتمل مع عدم الشرط منع المالك من القلع لا الغارس

لقيامه جملة أمد معلوم عادة. وأمّا الثاني فبأنّه إذا استأجرها للزرع مدة تكفيه ثم تراخى إلى أن بقي منها ما لا يكفي فإنّه يحتمل منعه حينئذٍ من الزرع ولا كذلك الغرس لما تقدّم من أنّ لذلك أمداً ينتظر دون الثاني.

قوله: «فإن شرط القلع بعد المدة أو لم يشترط جاز القلع، ولا أرش على أحدهما. ويحتمل مع عدم الشرط منع المالك من القلع لا الغارس» هذه المسألة قد ذكر أقسامها في «المبسوط»^(١) مجملة وفصلها في «التذكرة»^(٢) تفصيلاً وافياً واختصره في «جامع المقاصد»^(٣) وملخصها أنّهما إمّا أن يشترطا القلع بعد السنة أو التبقية أو يطلقا بأن يسكتا عنهما. فإن كان الأوّل صحّ العقد والشرط فيؤمر المستأجر بالقلع بعد السنة، وليس على المالك أرش النقصان ولا يجب على المستأجر تسوية الحفر ولا أرش نقصان الأرض لو كان لمكان الشرط. ولا كلام ولا إشكال لأحدٍ في ذلك.

وإنما استشكل في «التحريرو»^(٤) في مؤنة القلع أهي على الغارس أم المالك. ولا ترجيح أيضاً في «التذكرة»^(٥) وإنما حكى فيها للشافعية وجهين: أحدهما أنّه على المؤجر لأنّه اختياره (اختاره - خ ل) وأصحهما أنّه على المستأجر، لأنّه الذي شغل الأرض فليفرغها. قلت: الظاهر أنّها على الغارس، لأنّه إنما قضى

(١) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٦٤.

(٢) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١٣ س ٣١ وما بعده.

(٣) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٣٥.

(٤) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث العقار ج ٣ ص ١٠٣.

(٥) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١٣ س ٣٩ وما بعده.

الشرط بالإذن له على وجه لا يدخل عليه فيه ضرر، فكان كالإذن في ردّ العارية حيث يحتاج إلى مؤنة فإنها على المستعير دون المعير. وكان أيضاً كما لو استأجر داره لتربية فصيله فكبر واحتيج إلى نقض باب الدار فإنّ على المستأجر رده وإصلاحه. وليس الإذن في ذلك إذناً في نقض الباب.

وعساك تقول: إنّ هذا من قبيل نقص الأرض الذي لا يضمنه، لأنّا نقول: إنّّه ليس به، لأنّه يمكن وصول الفصيل إليه بغير النقص كذبحه وإخراجه من أعلى الجدار وغير ذلك. وإن اتّفقا على الإبقاء بأجرة أو مجاناً جاز، لأنّ الحقّ في ذلك إليهما. وإن شرطاً التبقية بعد السنة لم يصحّ العقد والشرط لمكان الجهالة كما تقدّم^١ ولا تأمل لأحد منّا في ذلك. وللشافعية^٢ قول بالصحة، لأنّ الإطلاق يقتضي الإبقاء عندهم فلا يضرّ شرطه، وكلاهما ممنوعان.

وإن أطلقا صحّ العقد كما في «المبسوط»^٣ والتذكرة^٤ والتحرير^٥ وجامع المقاصد^٦ وظاهر الأخير الإجماع عليه. وهذا القسم هو المراد من العبارة. وحينئذٍ فإن اختار المستأجر القلع كان له ذلك بلا خلاف، لأنّه ملكه فكان له أخذه. وقد صرح في «المبسوط»^٧ والتحرير^٨ أنّ عليه طمّ الحفر. وزاد في «التذكرة»^٩ أنّ عليه الأرض أيضاً إن نقصت الأرض.

واختار المصنّف هنا أنّه لا أرض عليه. وفي «الإيضاح»^{١٠} أنّه أصحّ. وفي

(١) تقدّم في ص ٧١١-٧١٢.

(٢) المجموع: في الإجارة ج ١٥ ص ٦٦ و٦٨.

(٣ و٧) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٦٤.

(٤ و٩) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١٣ س ٣٦ و٣٩.

(٥ و٨) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث العقار ج ٣ ص ١٠٢.

(٦) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٣٥.

(١٠) إيضاح الفوائد: في إجارة الأرض ج ٢ ص ٢٧٢.

«جامع المقاصد»^١ أنه أقوى. وحكاه في الأخير عن «التحرير» والموجود في نسختين موافقة المبسوط، مستنديين إلى أن تحديد المدة في الإجارة يقتضي التفريغ بعدها فكان مأذوناً فيه بهذا الاعتبار بخلاف ما لو قلع في أثناء المدة. قلت: قد توقّف في مثله في «جامع المقاصد»^٢ في باب العارية. والتحديد بالمدة والإذن لا يقضيان بالتفريغ مجّاناً، إذ الظاهر أنه إنما أذن له على وجه لا يدخل عليه فيه ضرر كما مرّ آنفاً^٣. ويكفي في ذلك الشك، إذ الأصل في الجناية على مال الغير الضمان إلا أن يعلم عدمه. وشرط التمسك بأصل البراءة أن لا يكون في مقام الإضرار بمسلم، لأنّ العقل والشرع قضيا بنفي الإضرار.

وليس لك أن تقول إن الدالّ على اقتضاء الإذن التلازم الخارجي كما هو الشأن في مقدّمة الواجب، لأنّا نقول: شرط ذلك القطع العقلي والعرفي. وإليه يؤول نظر المستدلّ. ولا قطع هنا بل ولا ظناً عرفياً، لأنّه يصحّ أن يتّفقا على إبقائه بأجرة أو مجّاناً. ولو كان من باب التلازم الخارجي لما صحّ ذلك كما تقدّم بيان ذلك كلّ مفصّلاً في باب العارية^٤ بل لو لم يظهر من اتّفاق الكلمة في البابين على أنّه لو اشترط القلع لم يجب عليه شيء لكان القول بالوجوب قوياً لما عرفت، فتأمّل جيّداً. وأمّا المالك فإن اختار القلع فهل يجبر المستأجر عليه لو امتنع أم لا؟ في «المبسوط»^٥ أنه لا يجبر، لأنّ الإطلاق يقتضي التأييد، لأنّ الغراس يراد للتأييد على مقتضى العرف، وإنّما يتخيّر المالك بين الأمور الثلاثة الآتية. وقضية اختيار

(١) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٣٧.

(٢) جامع المقاصد: في العارية ج ٦ ص ٧٤.

(٣) تقدّم في ص ٧١٢ - ٧١٤.

(٤) تقدّم في العارية ج ١٧ ص ٤١٨ - ٤٢٠.

(٥) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٦٤.

«الكتاب والإيضاح^١ وجامع المقاصد^٢» أن له القلع مجاناً أنه يجبره عليه، لأنَّ استحقاق القلع يقتضيه، لأنَّه فرع عدم استحقاق الإبقاء، فيكون الإبقاء ظلماً. وقد نسب ذلك في «جامع المقاصد» إلى التحرير مع أن ظاهره التوقف والتردد لعدم الترجيح حيث اقتصر على حكاية قول الشيخ، كما قد يظهر التوقف من «التذكرة^٣» وقد يدعى أنه يظهر منها الميل إلى ما في الكتاب أو القول به.

ووجه خيرة الكتاب الأصل وعدم حصول انتفاع المالك إلا بالقلع، ولا يجب على الإنسان عوض على تحصيل الانتفاع بملكه، وأنَّ تقدير المدة في العقد يقضي بالتفريغ عند انقضائها كما لو استأجرها للزراعة، وأنَّ مدة استحقاق المنفعة قد انقضت فلا حق للغارس.

ووجه عدم الإيجاب ووجه الاحتمال المذكور في العبارة لأنَّ كانا بمعنى واحد هو أنه غرس محترم لم يشترط قلعه في متن العقد وقد صدر بإذن، مع دلالة مفهوم قوله عليه السلام: ليس لعرق ظالم حق^٤. ويجوز أن يكون فائدة التحديد بالمدة منع إحداث الغرس بعدها.

ورده جماعة^٥ بأنَّ الغرس بعد انقضاء مدة الاستحقاق ليس بمحترم وليس بحق. وزاد في «التذكرة^٦» أنه لو كان مستحقاً للإبقاء لم تجب الأجرة. وفيه: أنه

-
- (١) إيضاح الفوائد: في إجارة الأرض ج ٢ ص ٢٧٢.
 (٢) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٣٧.
 (٣) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١٣ - ٣١٤.
 (٤) وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب الغصب ح ١ ج ١٧ ص ٣١١.
 (٥) منهم المحقق الثاني في جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٣٦، ومنهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: شرائط المزارعة ج ٥ ص ٢٧، والمحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في أركان المزارعة ج ١٠ ص ١١٨.
 (٦) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١٤ س ١٦.

ربما كان مستحقاً للإبقاء بالأجرة لا مطلقاً. قالوا^١: وأمّا تحديد المدة فمعلوم أنه لإرادة تعيين قدر المنفعة المستحقة بالتعيين، إذ لا يتعين ذلك إلا بالزمان. وأمّا دلالة المفهوم فضعيفة.

قلت: في دلالة المفهوم المتلقى بالقبول ما يقوّي ما في «المبسوط»^٢ مضافاً إلى أن الأصل في الجناية على مال الغير الضمان كما تقدّم^٣. وقد قالوا^٤ في المتّهب إذا غرس وبنى ورجع الواهب: إنه يجب عليه قبول الأجرة. وفي «الخلاف»^٥ والمبسوط^٦ والغنية^٧ والسرائر^٨ والتذكرة^٩ أن للشفيع إجبار المشتري على القلع إذا ردّ عليه ما نقص. وقد أطبقوا^{١٠} جميعاً على أن المعير لو رجع بعد البناء أو الغرس أو الزرع فإنه يجب بشرط دفع أرضي النقص. وحكي^{١١} عليه الإجماع. وطفحت عبارتهم في باب الصلح^{١٢} من غير فرق بين ما إذا كانت العارية مطلقة غير مقيدة

(١) كما في جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٣٦، ومسالك الأفهام: في شرائط المزارعة ج ٥ ص ٢٧.

(٢) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٦٤.

(٣) تقدّم في ص ٧١٥.

(٤) منهم العلامة في تذكرة الفقهاء: في الهبة ج ٢ ص ٤٢٠ س ٣٥ - ٣٦، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في أحكام الهبة ج ٦ ص ٦٥.

(٥) الخلاف: في الشفعة ج ٣ ص ٤٣٩ المسألة ١٤.

(٦) المبسوط: في الشفعة ج ٣ ص ١١٨.

(٧) غنية النزوع: في الشفعة ص ٢٣٧.

(٨) السرائر: في الشفعة ج ٢ ص ٣٩١.

(٩) تذكرة الفقهاء: في الشفعة ج ١٢ ص ٣٦٧.

(١٠) منهم ابن زهرة في غنية النزوع: في العارية ص ٢٧٧، والعلامة في قواعد الأحكام: في العارية ج ٢ ص ١٩٤، والمحقق الثاني في جامع المقاصد: في العارية ج ٦ ص ٦٧.

(١١) حكي الإجماع فخر المحققين في إيضاح الفوائد: في العارية ج ٢ ص ١٢٦.

(١٢) منهم العلامة في قواعد الأحكام: في الصلح ج ٢ ص ١٧٤، والمحقق الثاني في جامع المقاصد: في الصلح ج ٥ ص ٤٢٢، وفخر المحققين في إيضاح الفوائد: في الصلح ج ٢ ص ١٠٧.

فيتخير بين دفع قيمة الغراس والبناء فيملكه مع أرضه، وبين قلعهما مع أرش النقص، وبين إبقائهما بأجرة المثل.

بمدة أو موقته بأمد معين كما تقدمت الإشارة إليه آنفاً^١. وقد قصر المالك بعدم اشتراط القلع.

ومنه يعرف الحال فيما يقع كثيراً في هذه الأزمان، وهو ما إذا أجره البطن الأول الموقوف عليهم مدة معلومة للبناء أو الغرس فبنى أو غرس ثم مات البطن الأول وقام البطن الثاني قبل انقضاء المدة أو بعدها فهل لأهل البطن الثاني قلع الغرس ورفع البناء من دون أرش أم لا بد من الأرش؟ وجهان كما عرفت، إذ لو كان الموت بعد انقضاء المدة كانت المسألة عين ما نحن فيه، ولو كان قبلها كانت من فروعها. قوله: «فيتخير بين دفع قيمة الغراس والبناء فيملكه مع أرضه، وبين قلعهما مع أرش النقص، وبين إبقائهما بأجرة المثل» هذا تفريع على قوله «ويحتمل منع المالك من القلع» وأنه لا يجبر المستأجر عليه كما هو خيرة «المبسوط»^٢ قال: وإن لم يرد المكثري قلعهما كان المكثري بالخيار بين ثلاثة أشياء: بين أن يغرم له قيمتها ويجبر المكثري على أخذها فتحصل له الأرض بغراسها، وبين أن يجبره على قلعهما بشرط أن يغرم له أرش ما ينقص بالقلع، وبين أن يتركها ويطالب بالأجرة. وصريح كلام «المبسوط والخلاف» أن المستأجر يجبر على أخذ القيمة. وقد سمعت آنفاً^٣ أنه استدلّ عليه في «الخلاف» بالإجماع وبروايات أصحابنا وبمفهوم الخبر المشهور أو بخبر عائشة عن النبي ﷺ. وقد

(١) تقدم في ص ٧٠٩.

(٢) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٦٤.

(٣) تقدم في ص ٧٠٨.

توقّف فيه في «التحرير^١ والحواشي^٢» وجزم بأنّه لا بدّ من رضاه في «التذكرة^٣ وجامع المقاصد^٤» وهو خيرة «المختلف^٥ والإيضاح^٦ والكتاب» في باب العارية^٧. وتأمل فيه في «الكتاب^٨ والدروس^٩» في باب الشفعة. وفي «الإيضاح^{١٠}» في الباب المذكور أنّ التوقّف على الرضا أصحّ وأنه مذهب جمهور أصحابنا. ونسبه في «جامع المقاصد^{١١}» إلى الأكثر. وقوّاه هو وصاحب «المسالك^{١٢}» وقلنا^{١٣} هناك أنّه قضية كلام «الشرائع والتذكرة والتحرير» وقلنا أيضاً إنّنا لم نجد له ذكراً في باب الشفعة في غير ما ذكر. وقد اختار في «المبسوط^{١٤}» في الباب المذكور ما اختاره هنا.

ولعلّه أراد في «الخلاف» بروايات أصحابنا ما أوردناه^{١٥} في آخر باب الغصب ممّا رواه ثقة الإسلام موثقاً عن أبي جعفر^{عليه السلام} في رجل اكرى داراً وفيها

(١) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث العقد ج ٣ ص ١٠٣.

(٢) لم نعر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إلى الشهيد أما سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٣) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣١٤ س ٩.

(٤) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٣٨.

(٥) مختلف الشيعة: في العارية ج ٦ ص ٧٧.

(٦) إيضاح الفوائد: في العارية ج ٢ ص ١٢٧.

(٧) قواعد الأحكام: في العارية ج ٢ ص ١٩٤.

(٨) قواعد الأحكام: في الشفعة ج ٢ ص ٢٥٤.

(٩) الدروس الشرعية: في الشفعة ج ٣ ص ٣٧٣.

(١٠) إيضاح الفوائد: في الشفعة ج ٢ ص ٢١٥.

(١١) جامع المقاصد: في الشفعة ج ٦ ص ٤٢٤.

(١٢) مسالك الأفهام: في الشفعة ج ١٢ ص ٣٢٨.

(١٣) تقدّم في الشفعة ج ١٨ ص ٦٣٧.

(١٤) المبسوط: في الشفعة ج ٣ ص ١١٧ - ١١٨.

(١٥) تقدّم في باب الغصب ج ١٨ ص ٣٦٤.

بستان فزرع في البستان وغرس نخلاً وأشجاراً وفواكه وغير ذلك ولم يستأمر صاحب الدار في ذلك، فقال عليه السلام: عليه الكرى ويقوم صاحب الدار الغرس والزرع قيمة عدل ويعطيها الغارس^١. وقد اختلفت الرواية من هنا. ففي «الكافي»: وإن كان استأمره فعليه الكرى وله الغرس والزرع يقلعه ويذهب به حيث شاء. وفي «الفقيه^٢ والتهذيب^٣» إن كان استأمره، وإن لم يكن استأمره فعليه الكرى ... إلى آخره. فقد ترك الواو في رواية الكتائب. فالخبر برواية الفقيه والتهذيب دالٌّ على مذهب الشيخ في المقام والعارية^٤ والشفعة وبرواية «الكافي» يوافق مذهب أبي علي في باب الغصب^٥ من أن لصاحب الأرض أن يرد ما خسره الزارع ويملك الزرع. وهو خيرة أحمد^٦ مستنداً إلى خبر رافع بن خديج عن النبي صلى الله عليه وآله: من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته^٧. ونحوه خبره الآخر^٨. وقد قوى جماعة في مسألة الصبغ مذهب أبي علي كالمصنف في «المختلف^٩» والمقداد^{١٠} والأستاذ^{١١} وابن أخيه^{١٢}.

-
- (١) الكافي: في باب من زرع في غير أرضه أو غرس ح ٢ ج ٥ ص ٢٩٧.
 (٢) من لا يحضره الفقيه: في المزارعة والإجارة ح ٢٨٩٦ ج ٣ ص ٢٤٦.
 (٣) تهذيب الأحكام: في المزارعة ح ٥٣ ج ٧ ص ٢٠٦.
 (٤) المبسوط: في العارية ج ٣ ص ٥٤، وفي الشفعة ص ١١٨.
 (٥) حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة: في الغصب ج ٦ ص ١٣١ - ١٣٢.
 (٦) المغني لابن قدامة: في الغصب ج ٥ ص ٣٩٢، والشرح الكبير: في الغصب ج ٥ ص ٣٨٤.
 (٧) تلخيص الحبير: في الغصب ج ٣ ص ٥٤ ح ١٢٧٠، والسنن الكبرى: في المزارعة ج ٦ ص ١٣٦.
 (٨) السنن الكبرى: في المزارعة ج ٦ ص ١٣٦.
 (٩) مختلف الشيعة: في الغصب ج ٦ ص ١١٨.
 (١٠) التنقيح الرائع: في الغصب ج ٤ ص ٧٣ - ٧٤.
 (١١) حاشية مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الغصب ج ١٣ ص ٦٢٩ - ٦٣١.
 (١٢) رياض المسائل: في الغصب ج ١٢ ص ٢٨٢.

وأما الشق الثاني وهو القلع مع أرش النقص فقد سمعت ما حكيناه آنفاً^١ عن «الخلاف» وما ذكرناه بعده من أن للشفيع إجبار المشتري على القلع إذا ردّ عليه ما نقص كما قد سمعت^٢ ما حكيناه من إطباقهم على وجوب الأرش إذا رجع المعير بعد الغرس والبناء. وكيف كان، فوجهه واضح، لأنّ فيه جمعاً بين الحقين. وطريق معرفة الأرش هنا أن يقوم قائماً بالأجرة ومقلوباً فالتفاوت بين القيمتين هو الأرش. وأما الإبقاء بأجرة المثل فظاهر كلام «المبسوط»^٣ أن له ذلك وإن لم يرض المستأجر. وقد يظهر من «التحرير»^٤ موافقته. وفي «الحواشي»^٥ أنه مشكل. وفي «التذكرة»^٦ وجامع المقاصد^٧ أنه لا بدّ من رضاه ولم يتعرّضوا لهذا الشقّ في باب الشفعة. ولم يحكوا في التوقّف على التراضي لو أراد الإبقاء بالأجرة في العارية عن الشيخ خلافاً، بل في «الإيضاح»^٨ هناك الإجماع عليه، لكنّ كلام المصنّف هنا يشعر بأنّ هناك مخالفاً حيث قال: الأقرب توقّف الإبقاء بالأجرة على التراضي. وكيف كان، فلا ريب هنا في توقّف الإبقاء على التراضي، إذ ليس هناك ما يدلّ على عدم اعتباره من دعوى إجماع أو أخبار أو غير ذلك إلاّ أنّه يلزم من قلعه التصرّف في أرض الغير بغير إذنه. وليس لك أن تقول إنّ تحديد المدة في متن العقد يقتضي الإذن في التفرغ، لأنّا قد قلنا إنّهُ إنّما اقتضاه على وجه لا ضرر فيه على المالك فلا دلالة فيه على الإذن مطلقاً، إلاّ أن تقول إنّ ذلك لا يقضي بوجوب

(١) تقدّم في ص ٧١٧.

(٢) تقدّم في ص ٧١٨ - ٧١٩.

(٣) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٦٤ - ٢٦٥.

(٤) تحرير الأحكام: في الإجارة في باقي مباحث العقار ج ٣ ص ١٠٢.

(٥) لم نعثر عليه في الحاشية النجارية المنسوبة إلى الشهيد أما سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٦) تذكرة الفقهاء: الإجارة في موجبات الألفاظ ج ٢ ص ٣١٤ س ٩.

(٧) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٣٨.

(٨) إيضاح الفوائد: في أحكام العارية ج ٢ ص ١٢٧.

وإن استأجر للسكنى وجب مشاهدة الدار أو وصفها بما يرفع الجهالة،

الإبقاء على المستأجر بالأجرة إن اختاره المالك، إذ له أن يقلعه مع عدم أرش النقص فلا بد من التراضي. وقد استدلل عليه* في «جامع المقاصد» بأن البقاء لو كان واجباً لكان وجوبه لكونه حقاً للمستأجر فلا يمنع من القلع، فكيف يمنع منه بدون التفريغ؟ وهو كما ترى لم يتضح لنا وجهه ولا معناه، فليلاحظ.

[فيما لو استأجر داراً للسكنى]

قوله: «وإن استأجر للسكنى وجب مشاهدة الدار أو وصفها بما يرفع الجهالة» قد تقدّم لنا في أوائل المطلب الأول^٢ عند قوله «وتصحّ إجارة العقار مع الوصف والتعيين لا في الدّمة» أنّهم اتّفقوا على صحّة إجارة الدار بالمشاهدة وأنّهم اختلفوا في صحّتها مع الوصف وأنّ الشيخ في «المبسوط»^٣ وجماعة^٤ أطلقوا الاكتفاء بالوصف وأنّ المصنّف والمحقّق الأوّل^٥ والثاني^٦ فصلوا فقالوا: إن وصفت بالصفات الخاصّة الوافية بصفاتها الشخصية صحّت، وإن

* أي اعتبار رضا المستأجر (منه).

(١) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٣٨.

(٢) تقدّم في ص ٢٩٤ - ٢٩٧.

(٣) تقدّم ما يتعلّق بالمبسوط في ص ٢٩٦.

(٤) منهم العلامة في إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٣، والمحقّق الأردبيلي في

مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٢٠، والكاشاني في مفاتيح الشرائع:

في اشتراط كون المنفعة معلومة ج ٣ ص ١٠٨.

(٥) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٤.

(٦) جامع المقاصد: في أركان الإجارة ج ٧ ص ٨٨ - ٨٩، وفي إجارة الأرض ص ٢٣٩.

وضبط مدّة المنفعة والأجرة.

ولو استأجر سنتين بأجرة معيّنة ولم يقدر لكلّ سنة قسطاً صحّ.

وصفت بصفات السلم لا تصحّ، لأنّه لا يجوز إجارة دار موصوفة بالذمّة. وقد قال المصنّف في أوّل المطلب المذكور: لا بدّ من المشاهدة أو الوصف إن أمكن وإلاّ وجبت المشاهدة. فاعترضه في «جامع المقاصد» بأنّ كلّ شيء يمكن وصفه بما يرفع الجهالة، أمّا ما يمكن السلم فيه فظاهر، وأمّا غيره فإنّه إنّما يوصف فيه الشخصي، ولا ريب أنّ الموجود المتشخص يمكن تتبّع جميع صفاته واستقصاؤها وإن كثرت^١. وقد أجبنا عنه بأنّه قد يكون لعدم معرفة المؤجر بالوصف أو لعدم رؤيته لها أو لعدم إمكان ضبط بعض الأعيان بالأوصاف كما هو مختار المصنّف في «التذكرة»^٢ كما تقدّم الكلام مسبقاً.

قوله: «وضبط مدّة المنفعة والأجرة» قد تقدّم الكلام^٣ مستوفى أنّ لتقدير المنفعة طريقتين: الأوّل الزمان، وذلك فيما لا يمكن ضبطه إلاّ به كالسكنى والإرضاع، والثاني العمل كما تقدّم الكلام^٤ كذلك في أنّه يشترط أن تكون الأجرة معلومة بالمشاهدة أو الوصف الراجع للجهالة وأنّه إن كان مكيلاً أو موزوناً وجب معرفة مقداره بذلك وأنّ في الاكتفاء بالمشاهدة نظراً.

قوله: «ولو استأجر سنتين بأجرة معيّنة ولم يقدر لكلّ سنة قسطاً صحّ» قال في «التذكرة»^٥: إذا كانت المدّة أكثر من سنتين لا يجب فيها

(١) جامع المقاصد: في أركان الإجارة ج ٧ ص ٨٩.

(٢) تذكرة الفقهاء: في إجارة الأرض ج ٢ ص ٣٠٦ س ١٠.

(٣) تقدّم في ص ٥٢٨ - ٥٢٩.

(٤) تقدّم في ص ٢٦٩ - ٢٧١ و ٣٢٠ - ٣٢٦.

(٥) تذكرة الفقهاء: في مدّة الإجارة ج ٢ ص ٣١٧ السطر الأوّل.

تقسيط الأجرة عند علمائنا أجمع. وفي «المسالك»^١ نفى الخلاف عنه. ولعلهما استفادا ذلك من إطلاقاتهم، إذ الإطلاق حجة. وبذلك جزم في «الشرائع»^٢ والتحرير^٣ والإرشاد^٤ وجامع المقاصد^٥ والروض^٦ والمسالك^٧ ومجمع البرهان^٨. وفي «المبسوط»^٩ أنه أقوى.

وهو أصحّ قولي الشافعية^{١٠}. وقد نبّه أصحابنا^{١١} بذلك على القول الثاني لهم حيث أوجبوا تقسيط الأجرة في متن العقد على أجزاء المدة إن كانت سنتين فصاعداً حذراً من الاحتياج إلى تقسيط الأجرة على المدة على تقدير تطرّق الانفساخ بتلف العين وغير ذلك ممّا يشقّ أو يتعذر. ويبطله الإجماع على عدم وجوب التقسيط في السنة الواحدة فما دون، مع ورود ما ذكره فيه وتظهر الفائدة فيما إذا قسّطاً بأن قال في متن العقد نصف الأجرة لنصف المدة وعشرها لعشرها، فإنه لو كان الفائت نصفاً يكون الساقط من الأجرة نصفاً، وإن كان الفائت أكثر نفعاً من الباقي أو أقلّ بخلاف ما إذا لم يقسّط في متن العقد فإنّ المسمّى يقسّط على

-
- (١) و (٧) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢١١.
 (٢) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٥.
 (٣) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٨.
 (٤) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٣.
 (٥) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٣٩.
 (٦) لا يوجد لدينا، وقد تقدّم رأينا في هذا الكتاب غير مرّة في هذه الهوامش لكن يستفاد من ظاهر حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٣٠٨.
 (٨) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٢١.
 (٩) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٢٦.
 (١٠) فتح العزيز: ج ١٢ ص ٢٣٩ - ٢٤٠.
 (١١) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٣٩، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢١١، والعلامة في تذكرة الفقهاء: في الإجارة في موجبات الألفاظ ج ٢ ص ٣١٧ السطر الأوّل.

ولو سكن المالك بعض المدة تخيّر المستأجر في الفسخ في الجميع، أو في قدر ما سكنه، فيستردّ نصيبه من المسمّى، وفي إمضاء الجميع فيلزمه المسمّى، وله أجره المثل على المالك فيما سكن،

جميع المدة كما في «المسالك»^١ وكذا «مجمع البرهان»^٢.
وليعلم أنّ عبارة الكتاب تعطي أنّه لو قدر لكلّ سنة قسطاً لم تصحّ، وهو خلاف المراد قطعاً. ومثله ما يفهم من عبارة «التذكرة»^٣.

قوله: «ولو سكن المالك بعض المدة تخيّر المستأجر في الفسخ في الجميع، أو في قدر ما سكنه، فيستردّ نصيبه من المسمّى، وفي إمضاء الجميع فيلزمه المسمّى، وله أجره المثل على المالك فيما سكن» قد تقدّم في الشرط السادس^٤ للمصنّف أنّه لو منعه المؤجر من التصرف في العين فإنّ الأقرب تخييره بين الفسخ فيطالب بالمسمّى وبين الإمضاء فيطالب بأجرة المثل. وهو خيرة خمسة عشر كتاباً تصريحاً وظهوراً، وفي سبعة كتب أنّه لا خيار له وأنّ العقد يفسخ. وظاهر إطلاقهم أنّه لا فرق في كون ذلك قبل القبض أو بعده إلّا أنّ بعضهم قيّد ذلك بما إذا كان ذلك قبل القبض. وظاهرهم أنّه منعه من العين تمام المدة سواء كان قد استوفى جميع منافعتها أو بعضها انقضت المدة أم لا. واحتمل هناك المحقّق الثاني فيما إذا منعه المؤجر من التصرف بعض المدة ثمّ سلّمه العين أنّ له الفسخ في الماضي خاصّة احتمالاً، وقلنا له: إنّ المصنّف هنا جزم به وأنّت وافقته عليه، لأنّ فوات المنفعة سبب للرجوع إلى المسمّى والفوات في

(١) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢١١.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٢١.

(٣) تذكرة الفقهاء: الإجارة في موجبات الألفاظ ج ٢ ص ٣١٧ السطر الأوّل وما بعده.

(٤) تقدّم في ص ٤٨٢ - ٤٩٠.

هذه الصورة مختصّ بالمنفعة الماضية فاستحقّ الفسخ فيها. ولا يقدر تبعض الصفقة على المؤجر، لأنّه عاد غاصب جاءه ذلك من فعله، فإن فسخ وجب التقسيط على نحو ما سبق فيستردّ نصيب ما سكنه المالك.

وقد قضت هذه العبارة بإطلاقها أنّه لا فرق في ثبوت الخيار للمستأجر بين كون سكنى المالك قبل القبض أو بعده. وبه صرح في موضعين^١ من «التذكرة» أحدهما قوله: لو استأجر الدار سنة فسكنها شهراً ثم تركها وسكنها المالك بقية السنة أن المستأجر يتخيّر بين الفسخ في باقي المدة والإمضاء وإلزام المالك بأجرة المثل. وهو أيضاً صريح المحقّق الثاني^٢ هنا. وهو ظاهر إطلاقهم في العبارة التي ذكرناها في صدر هذه المسألة، لكن ظاهر إطلاقهم في قولهم^٣ -: لو كان الغصب بعد القبض لم تنفسخ الإجارة، لم تبطل الإجارة^٤ - أي لم يتسلّط على الفسخ - يخالف ذلك إلا أن يخصّ هذا بغصب الأجنبي، لأنّه قد ذكر ذلك في أثناء الكلام على أحكامه، لكن قد قال المحقّق الثاني^٥ هناك والشهيد الثاني في كتابيه^٥: إن الظاهر عدم الفرق في ذلك بين ما لو كان الغاصب هو المؤجر أو غيره، وقد نقلنا هناك كلام المصنّف هنا في ردّهما، مع أنّ المحقّق الثاني جزم بذلك هنا كما عرفت^٦. وقد قلنا: لعلّ الوجه في ذلك أن المنافع لما كانت معدومة لا يمكن تسليمها دفعةً كان كلّ غصب من المالك للعين غصباً قبل القبض وإن كان بعده

(١) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الطوارئ الموجبة للفسخ ج ٢ ص ٣٢٦ س ٢٥.

(٢) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٤٠ و ٢٤١.

(٣) منهم المحقّق في شرائع الإسلام: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ١٨٦، والشهيد في اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٤، والعلامة في إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٤.

(٤) جامع المقاصد: الإجارة في المنفعة ج ٧ ص ١٤٨.

(٥) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢١٩، والروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٥٢.

(٦) تقدّم في ج ١٨ ص ٨٤ - ٨٥ و ١٥٦ - ١٥٨ وفي غيرهما من الموارد وتقدّم في ص ٤٨٤ - ٤٩٤.

وله أن يسكن المساوي أو الأقل ضرراً إلا مع التخصيص،

بخلاف الأجنبي، فإن الواجب على المؤجر تسليم العين إلى المستأجر وقد حصل وليس عليه أن لا يغصب، فليحظ ذلك وليتأمل فيه.

هذا، وإذا أمضى الجميع لزمه المسمى وله أجره المثل على المالك فيما سكن، لأنه عوض المنفعة المستحقة وإن زادت عن المسمى. ولو نقصت عنه ففي «التحرير»^١ أن الأقرب أنه لا يضمن الزائد، وهو حسن كما في «جامع المقاصد»^٢ كما تقدّم بيانه في الشرط السادس^٣.

قوله: «وله أن يسكن المساوي أو الأقل ضرراً إلا مع التخصيص»
يريد أنه لو استأجر الدار للسكنى من دون تعيين الساكن ملك منافع سكانها فله أن يسكن بنفسه ومن شاء معه من عياله ومن يتبعه وغيرهم ممن يساويه في الضرر أو ينحط عنه فيه، ولا يمنع من دخول زائر وضيف ونحوهما، لأنه لا يجب تعيين الساكنين ولا ذكر عددهم وصفهم من رجال ونساء وصبيان. ولا نعلم في ذلك كله خلافاً كما في «التذكرة»^٤. ولا يجب ذكر السكنى وصفتها. قال في «التذكرة»^٥: يجوز إطلاق العقد كأن يستأجر الدار ولا يذكر أنها للسكنى، لأنها لا تؤجر إلا للسكنى فيستغنى عن ذكرها كإطلاق الثمن في بلد معروف النقد. قال: ولا تقدّر منفعتها إلا بالسكنى، لأنها غير منضبطة، كذا وجدنا، والظاهر أنه أثبت السكنى بعد الزمان سهواً. ونحو ذلك كله ما في «التحرير»^٦ و«جامع المقاصد»^٧.

(١) تحرير الأحكام: الإجارة في باقي مباحث العقار ج ٣ ص ٩٦.

(٢ و ٧) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٤٠ و ٢٤٢.

(٣) تقدّم في ص ٤٩٦ - ٥٠٥.

(٤ و ٥) تذكرة الفقهاء: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ٣٠٦ س ٣١ و ٣٤ وما بعده.

(٦) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٩٢.

ويضع فيه ما جرت عادة الساكن من الرحل والطعام دون الدواب والسرجين والثقيل على السقف.

وأما مع التنصيص على التخصيص كأن يقول له لتسكن أنت بنفسك لا غيرك فإنه يصح الشرط قطعاً وليس له إسكان غيره أصلاً ما عدا الضيف والزائر على الظاهر. وأما إذا قال له لتسكنها أنت بنفسك فظاهر العبارة كما هو صريح «جامع المقاصد»^١ أن الحكم كذلك. وصرّح في «التذكرة»^٢ فيما إذا استأجرها لزرع حنطة أو نوع بعينه حيث جوّز له التخطي إلى المساوي أو الأقلّ ضرراً أنه يجوز التخطي في الاستئجار لسكنائه إلى المساوي والأقلّ ضرراً، لأنّ المعقود عليه فيهما منفعة مقدّرة وقد تعيّن أيضاً ولا يتعيّن ما قدّرت به كما لا يتعيّن المكيال والميزان في المكيل والموزون وكما إذا ثبت له حقّ في ذمّة إنسان كان له أن يستوفيه بنفسه أو بمن ينوب عنه فكذلك هنا بخلاف ما لو عيّن الدراهم أو المركوب، لأنّ الدراهم معقود عليها فتعيّنت بالعقد وفي مسائلنا المعقود عليه المنفعة دون المستأجر والمزروع، ولهذا لو لم يسمّه في العقد كان جائزاً، فليتأمل جيّداً.

قوله: «ويضع فيه ما جرت عادة الساكن من الرحل والطعام دون الدواب والسرجين والثقيل على السقف» هذا كلّه لا نعلم فيه خلافاً كما في «التذكرة»^٣ وبذلك كلّه صرّح في «التحرير»^٤ وجامع المقاصد^٥ وفيها أنّه لا يسكنها من يضرّ بها كالقصار والحدّاد. قال في «التذكرة»: وبالجملّة لا يضع فيها شيئاً يضرّ بها إلّا مع الشرط، قال به الشافعي وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه

(١) و (٥) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٤٢ و ٢٤٣.

(٢) تذكرة الفقهاء: في إجارة الأرض ج ٢ ص ٣٠٧ س ٢١.

(٣) تذكرة الفقهاء: في إجارة الأرض ج ٢ ص ٣٠٦ س ٣١.

(٤) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٩٢.

وله إدارة الرحى في الموضع المعتاد، فإن لم يكن لم يكن له التجديد. ويجوز استئجار الدار ليُعمل مسجداً يصلّى فيه.

خلافاً^١. وقد قيّد في «جامع المقاصد»^٢ الطعام بكونه لقوته وما جرت العادة به لأنّ الفأر يفسد أرضها وحيطانها. ولا يجوز جعلها محرّزاً للتمرّ إلاّ برضا المالك، وهل يلحق الدجاج والإوزّ بالدوابّ؟ وجهان، ولعلّ الأقرب عدم عملاً بحكم العادة.

قوله: «وله إدارة الرحى في الموضع المعتاد، فإن لم يكن لم يكن له التجديد» له إدارة الرحى مثبتة كانت أو غير مثبتة على حسب العادة لا بدونها في الموضع المعتاد إن جرت العادة بإثباتها في تلك الدار لا في غيره، وإن لم تجر فيها العادة فلا بدّ من الاشتراط، لأنّه مع كونه على خلاف العادة يحتاج إلى تجديد شيء من البناء.

مركز تحقيق كتاب تيسير علوم إسلامي

[فيما لو استأجر داراً ليُتخذ مسجداً]

قوله: «ويجوز استئجار الدار ليُعمل مسجداً يصلّى فيه» كما في «الخلاف»^٣ والمبسوط^٤ والشرائع^٥ والتذكرة^٦ والتحرير^٧ والإرشاد^٨ وجامع

(١) تذكرة الفقهاء: في إجارة الأرض ج ٢ ص ٣٠٦ س ٣٠.

(٢) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٤٣.

(٣) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٥٠٨ مسألة ٣٦.

(٤) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٤٩.

(٥) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٥.

(٦) تذكرة الفقهاء: في لواحق الإجارة ج ٢ ص ٣٣٥ س ٣٩.

(٧) تحرير الأحكام: فيما تصحّ إجارته ج ٣ ص ٧٤.

(٨) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٣.

المقاصد^١ والروض^٢ والمسالك^٣ ومجمع البرهان^٤ لأن ذلك غرض مقصود محلل متقوم. وقد نسبته إلى الإمامية في «كشف الحق»^٥.

وفي «التذكرة»^٦ وجامع المقاصد^٧ والمسالك^٨ أنها لا يثبت لها حرمة المسجد، فيكون المراد أنه يعدّها للصلاة، فيكون إطلاق الاسم عليها مجازاً باعتبار أنه يثبت لها ما يقصد من المسجد.

وقد يقال^٩: لا دليل على اشتراط كون الأصل وقفاً، فلو أن رجلاً استأجر داراً مائة سنة ليجعلها مسجداً فالظاهر ثبوت الحرمة لها كما هو ظاهر إطلاق العبارات هنا، وإليه مال المولى الأردبيلي^{١٠}. وقد أتى في «التذكرة» فيما حكيناه عنه بلفظ الأقرب، لكن ظاهر كلامهم في باب الوقف وصريح كلامهم في باب الصلاة أنه لا بدّ في المسجدية من كون الأصل وقفاً، بل الإجماع معلوم على ذلك في باب الصلاة، والمنفعة لا تكون وقفاً. فكان كالمسجد الذي يفعله الإنسان في داره. وحكى في «المبسوط»^{١١} الخلاف في ذلك. وأراد بين العامة، ولعله أراد أبا حنيفة^{١٢} فإنه قال: لا يجوز، لأن فعل الصلاة لا يجوز استحقاقه بعقد إجارة بحال فلا يجوز الإجارة لذلك، وهو مغالطة، لأن الصلاة إذا استأجره عليها لا يصح، لأنها لا تقبل النيابة فلا ينتفع بها المستأجر، ولا كذلك استئجار البقعة لها فغالط وقلب الأمور.

(١) و (٧) جامع المقاصد: في إجارة الأرض ج ٧ ص ٢٤٣.

(٢) لا يوجد لدينا، لكن صرح به في حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٣٠٨.

(٣) و (٨) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢١١ و ٢١٢.

(٤) و (١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٢١.

(٥) نهج الحق وكشف الصدق: في الإجارة ص ٥٠٧ رقم ٤.

(٦) تذكرة الفقهاء: في لواحق الإجارة ج ٢ ص ٣٣٥ س ٤١.

(٩) لم نعر على قائله.

(١١) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٤٩.

(١٢) نقل عنه العلامة في التذكرة: ج ٢ ص ٣٣٥ س ٤٠، والسرخسي في المبسوط: ج ١٦ ص ٢٨.

الفصل الثالث: في الأحكام

إذا استأجر إلى العشاء أو إلى الليل فهو إلى غروب الشمس،

﴿الفصل الثالث: في الأحكام﴾

[فيما لو استأجر إلى العشاء أو النهار]

قوله: ﴿إذا استأجر إلى العشاء أو إلى الليل فهو إلى غروب الشمس﴾ كما في «التذكرة»^١ والتحرير^٢ وجامع المقاصد^٣. أمّا الأوّل فلأنّ العشاء تسمّى العشاء الأخيرة، وذلك يدلّ على أنّ الأولى هي المغرب، وهو في العرف كذلك كما في «التذكرة»^٤ فإذا أقّنت المدة في الإجارة بالعشاء حمل الإطلاق على أوّل الوقت كما إذا أقّنت بشهر كذا فإنه يحمل على أوّل الشهر. وعن أبي حنيفة وأبي ثور^٥ أنّ العشاء آخر النهار، وآخر النهار النصف الأخير من الزوال. فأخر المدة في المثال زوال الشمس. وفي «التذكرة»^٦ أنّ أهل العرف لا يعرفون ذلك. وهو كذلك فلا يتعلّق به حكم. وإن قال في «القاموس»^٧: العشاء أوّل الظلام أو من المغرب إلى العتمة أو من زوال الشمس إلى طلوع الفجر. ولعلّه استند في الأخير إلى ما استند إليه أبو حمار^٨ وأبو ثور^٩ كما عرفت، وهو ما رواه الكاذب عن الكذاب أعني ذا الدين عن أبي هريرة وإن شئت قلت: أبو كلب عن أبي هريرة. وأمّا الثاني فلاّنه يحمل على أوّله، فيكون الغاية في الموضعين غروب الشمس.

❖ - يعني أبا حنيفة للجناس الموافق للواقع (منه رحمته).

(١) و٤ و٦ و٨) تذكرة الفقهاء: في مدّة الإجارة ج ٢ ص ٣١٧ س ٣٤ و٣٦ و٣٩ و٣٧.

(٢) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٧.

(٣) جامع المقاصد: في أحكام الإجارة ج ٧ ص ٢٤٣.

(٤) المصدر السابق.

(٥) القاموس المحيط: ج ٤ ص ٣٦٢.

وكذا العشي، إلا أن يتعارف الزوال.

قوله: «وكذا العشي» أي إذا أقتت المدة بالعشي فهو الغروب أيضاً كما في الكتب الثلاثة المتقدمة^١ عملاً بالتعارف، وستسمع خلافه.

قوله: «إلا أن يتعارف الزوال» أي إلا أن يكون المتعارف أن العشي زوال الشمس. وفي «التحرير»^٢ أن احتمال الزوال ضعيف. قلت: قد قال الله تعالى: «بالعشي والإبكار»^٣، «بكرة وعشيّاً»^٤ وعن «المغرب» أنه ما بين زوال الشمس إلى غروبها. وفي «مجمع البحرين»^٥ أن المشهور أنه آخر النهار. وفي «القاموس»^٦ صلاتا العشي الظهر والعصر، والعشية آخر النهار. وفي «الأخبار»^٧ ودعاء عرفة^٨ والأشعار^٩ ما يدل على أن العشية آخر النهار. وفي «الصحاح»^{١٠} أن العشي والعشية من صلاة المغرب إلى العتمة. ومن البعيد جداً احتمال أن يكون الاستثناء راجعاً إليه وإلى العشاء كما عرفت، والظاهر أن العشي غير العشاء فلا يتم ما ذكره المصنف كما أنه غير العشية خلافاً للصحاح في الأخير. وبعد ذلك كله

(١) تذكرة الفقهاء: في مدة الإجارة ج ٢ ص ٣١٧ س ٣٩، وتحرير الأحكام: ج ٣ ص ٨٨، وجامع المقاصد: ج ٧ ص ٢٤٣، وتقدماً ص ٢٤١ رقم: ٢٣ - ٢١.

(٢) تحرير الأحكام: في تعيين المدة للإجارة ج ٣ ص ٨٨.

(٣) آل عمران: ٤١، غافر: ٥٥.

(٤) مريم: ١١ و ٦٢.

(٥) مجمع البحرين: ج ١ ص ٢٩٢.

(٦) القاموس المحيط: ج ٤ ص ٣٦٣ و ٣٦٢.

(٧) الوسائل: ب ٢٩ من أبواب الأشربة ... ج ١ ص ٢١٧ ج ١٧، وب ٢ من أبواب العتق ح ١ ص ٥ ج ١٦، وب ١٢ من أبواب ما يكتسب به ح ١٨ ص ٨١ ج ١٢.

(٨) إقبال الأعمال: ج ٢ ص ٨٥.

(٩) غريب الحديث: ج ٢ ص ٧٩، لسان العرب: ج ٤ ص ٣٥٧.

(١٠) الصحاح: ج ٦ ص ٢٤٢٦.

ولو قال: إلى النهار فهو إلى أوله، ولو قال: نهاراً فهو من الفجر إلى الغروب، وليلاً إلى طلوع الفجر.

فالمدار على ما تعارف عند المتعاقدين واصطلحوا عليه.

قوله: «وإذا قال: إلى النهار فهو إلى أوله» كما في «التحرير^١ وجامع المقاصد^٢» لأن الانتهاء إلى أوله يصدق معه الانتهاء إليه.

قوله: «ولو قال: نهاراً فهو من الفجر إلى الغروب، وليلاً إلى طلوع الفجر» في «التذكرة^٣ والتحرير^٤» أنه إن استأجره نهاراً فهو إلى غروب الشمس، وإن استأجره ليلةً فهي إلى طلوع الفجر. وفي «التذكرة» الإجماع على الأمرين معاً. ولم يذكر في الكتابين أنه من الفجر فيحتمل أنه من طلوع الشمس، وقد ذكر فيهما الليلة دون الليل. وفي «القاموس^٥ والمصباح^٦ ومجمع البحرين^٧» وغيرها^٨ هو ضياء ما بين طلوع الفجر إلى غروب الشمس. وفي «القاموس» أو من طلوع الشمس إلى غروبها. وفي «المصباح ومجمع البحرين» ربما توسعت الناس فأطلقت النهار من وقت الأسفار إلى الغروب. وهو في عرف الناس من طلوع الشمس إلى غروبها، انتهى كلامهما.

هذا، وقال في «التذكرة»: لو استأجره يوماً دخل الليل والنهار^٩. قلت: لكنّ

(١) تحرير الأحكام: في شرائط الإجارة ج ٣ ص ٨٨.

(٢) جامع المقاصد: في أحكام الإجارة ج ٧ ص ٢٤٤.

(٣) تذكرة الفقهاء: في مدة الإجارة ج ٢ ص ٣١٧ س ٤١.

(٤) القاموس المحيط: ج ٢ ص ١٥٠.

(٥) المصباح المنير: ج ٢ ص ٦٢٧ «مادة نهر».

(٦) مجمع البحرين: ج ٣ ص ٥٠٧.

(٧) تاج العروس: ج ٣ ص ٥٩١.

وإذا نمت الأجرة المعيّنة في يد المستأجر فالنماء للمؤجر إن كان منفصلاً، وإن انفسخت الإجارة ففي التبعية إشكالٌ،

العرف لا يعرف ذلك، وفي أخبار التقصير^١ ما يدلّ على أنّه مرادف النهار.

[فيما لو نمت الأجرة المعيّنة في يد المستأجر]

قوله: «وإذا نمت الأجرة المعيّنة في يد المستأجر فالنماء للمؤجر إن كان منفصلاً» قد تقدّم^٢ أنّه يملك الأجرة بنفس العقد معينة كانت أو في الذمّة. فإذا كانت معينة كما إذا عيّنها في متن العقد أو عيّن المستأجر ما في ذمّته في شيء وقبضه للمؤجر بوكالته عنه فمأواها المنفصل كالولد والثمرة في يد المستأجر في صورتين للمؤجر، لأنّه تابع للملك. ولا ريب أنّ المتّصل كذلك إذا لم يكن فسخ، ومعه يتبع العين في الرجوع إلى ملك المستأجر، لأنّه جزء من المسمّى حقيقة، فيمتنع الانفساخ في البعض دون البعض، لأنّ من ملك شيئاً ملك أجزائه، كما هو الشأن في أحد العوضين في البيع إذا زاد زيادة متّصلة وانفسخ البيع فإنّها تتبع الأصل. فلذلك قيّد المصنّف بما إذا كان منفصلاً. ولم يتأمل في ذلك أحد في المقام ممّن تعرّض له كولده والشهيد والمحقّق الثاني. وذكر يد المستأجر للتنقيص على ثبوت الحكم في موضع مظنة كونه له، أي المستأجر.

قوله: «وإن انفسخت الإجارة ففي التبعية إشكالٌ» أقواه عدم التبعية كما في «الإيضاح»^٣ وكذا «العواشي»^٤ وهو الأصحّ كما في «جامع

(١) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب صلاة المسافر ح ٧ و ١١ و ١٥.

(٢) تقدّم في ص ٣٥٧ - ٣٦٤.

(٣) إيضاح الفوائد: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٢٧٣.

(٤) الحاشية النجارية: ص ١٠٣ س ٨ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

بخلاف المتصلة وظهور البطلان فإنها تابعة فيهما.

المقاصد^١ «لأنه نماء حصل في ملكه فليختص به. وليس سبب ملكه سبب ملك الأصل حتى يعود كعوده، إذ سبب ملك النماء إنما هو ملك الأصل في وقت حصول النماء، وهذا لم يزل للأصل والاستصحاب. نعم لو كان سبب ملكه عقد الإجارة كما أنه السبب في ملك الأصل لزال بزواله كالأصل.

ومنه يظهر ضعف الوجه الثاني للإشكال من أنه إنما دخل في ملكه بتبعية الأصل، وقد خرج الأصل عن ملكه فليتبعه النماء، لمنع الكبرى كما عرفت. نعم لو دخل بما دخل به الأصل كان حقاً. واستوضح ذلك في نماء المبيع في زمن الخيار إذا فسخ ذو الخيار العقد فإن ظاهرهم الإجماع على أنه للمشتري من دون إشكال ولا خلاف. قال في «التذكرة»^٢: «واستردّ البائع المبيع دون النماء عندنا، ونسب الخلاف إلى أقاويل العامة. ولا ريب في فساد احتمال أن الفسخ يرفع العقد من أصله في البابين كما تقدّم بيانه^٣ في محله.

قوله: «بخلاف المتصلة وظهور البطلان فإنها تابعة فيهما» قد

تقدّم في البيع^٤ أن النماء المتصل المتجدّد عند المشتري كالسمن ونحوه تابع للمبيع، وأنه إن حصل فسخ كان للبائع من غير خلاف ولا إشكال. وكذلك الحال في نماء الأجرة هنا. ولا خلاف فيه ولا إشكال ممّن تعرّض له كالمصنّف. وولده^٥

(١) جامع المقاصد: في أحكام الإجارة ج ٧ ص ٢٤٥.

(٢) تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٥٧ و ١٥٨.

(٣) تقدّم في حكم النماء المتجدّد بعد العقد ج ١٤ ص ٣٠٦.

(٤) تقدّم في ج ١٤ ص ٣٠٦ في أن المبيع هل يملك بالعقد؟

(٥) إيضاح الفوائد: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٢٧٣.

والأقرب عدم وجوب الخيوط على الخياط.

والشاهد^١ والركي^٢. ووجهه ما سمعته آنفاً. وإليه أشار بقوله «بخلاف المتصلة» أي الزيادة المتصلة المتجددة عند المؤجر، فعبر عن النماء المتجدد بالزيادة المتصلة. وأما إذا ظهر بطلان عقد الإجارة لوجه من الوجوه فلا ريب في بقاء كل من العوضين على ملك مالكة، والنماء له سواء كان متصلاً أو منفصلاً. وإليه أشار بقوله: «وظهور البطلان» أي بخلاف ظهور البطلان. فالضمير المفرد راجع إلى الزيادة مطلقاً حصل فسخ أم لا كما في المتصلة، متصلة كانت أو منفصلة كما في ظهور البطلان ففيه نوع من الاستخدام. والضمير المثنى في «فيهما» يعود إلى المتصلة مطلقاً وإلى ظهور بطلان الإجارة مطلقاً أيضاً كل بحسبه، فكأنه قال: فإن الزيادة في المتصلة مع الفسخ ودونه وفي ظهور البطلان في المنفصلة والمتصلة تابعة للأجرة المعينة. وفي «جامع المقاصد»^٣ أن الضمير في المفرد يعود إلى المتصلة التي هي صفة لمحذوف وهو النماء بتأويل الزيادة، وفي المثنى يعود إلى المتصل في الانفساخ والمطلق في ظهور البطلان، فليتأمل فيه.

[حكم الخيوط فيما لو استأجر خياطاً]

قوله: «والأقرب عدم وجوب الخيوط على الخياط» كما هو خيرة «التذكرة»^٤ في موضع منها و«الإيضاح»^٥ و«جامع المقاصد»^٦ والروضة^٧ وفي

(١) الحاشية النجارية: ص ١٠٣ س ٨ (مخطوط مكتبة الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٢) و (٣) و (٦) جامع المقاصد: في أحكام الإجارة ج ٧ ص ٢٤٥ و ٢٤٦.

(٤) تذكرة الفقهاء: الإجارة في موجبات الألفاظ ج ٢ ص ٣١٢ س ١٥.

(٥) إيضاح الفوائد: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٢٧٣.

(٦) ولكن ما فيها خلاف ما نسب إليها راجع الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٥٩.

موضع آخر من «التذكرة^١ والمسالك^٢ والروضة^٣» أن المرجع إلى العرف والعادة، فإن اختلفت أو لم يكن عادة فعلى المستأجر. وفي «الحواشي^٤ ومجمع البرهان^٥» أن المرجع إلى العادة، فإن اختلفت أو لم يكن وجب الشرط والتعيين وإلا بطلت. وفي «السرائر^٦ والشرائع^٧ والتحرير^٨ والإرشاد^٩» أن الخيوط والمداد على المؤجر لتوقف الخياطة والكتابة عليهما فيجبان من باب المقدمة. وفي «اللمعة^{١٠}» أن المداد على المؤجر. وفي «السرائر^{١١}» أن الأقلام أيضاً على المؤجر، والأبرة على الخياط، والصابون على الغسال.

والاستناد إلى جعله من باب المقدمة لا وجه له أصلاً، لأنه لا تلازم بين استجاره للخياطة وكون الخيوط عليه. ولا دخل فيما نحن فيه لكون الخياطة متوقفة على الخيوط. وسيستشكل المصنف في إيجاب الحبر على الناسخ والكش على الملقح والصبغ على الصباغ مع أنه قرب هنا في الخيوط عدم الوجوب نظراً إلى عدم استقرار العادة بكونها على الخياط بخلاف الحبر والصبغ والكش. ولهذا رجح ولده فيما يأتي أن هذه الثلاثة على الكاتب والصباغ والملقح. وقد جزم

(١) تذكرة الفقهاء: الإجارة في موجبات الألفاظ ج ٢ ص ٣١٢ س ٩ - ١٨

(٢) مسالك الأفهام: في أحكام الإجارة ج ٥ ص ٢٣٠.

(٣) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٥٩.

(٤) الحاشية النجارية: ص ١٠٣ س ١١ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٨٥.

(٦) السرائر: في الإجازات ج ٢ ص ٤٧٩.

(٧) شرائع الإسلام: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ١٨٨.

(٨) تحرير الأحكام: في باقي أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٢٨.

(٩) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٦.

(١٠) اللمعة الدمشقية: في الإجارة وأحكامها ص ١٦٥.

(١١) السرائر: في الإجازات ج ٢ ص ٤٧٧.

واستئجار كل من الحضانة والرضاع لا يستتبع الآخر،

المصنّف فيما سلف أنّ الكحل والدواء على المريض، وجزم بجواز اشتراط الكحل على الكحال، وقرب اشتراط الدواء على الطبيب، وقد قلنا هناك: إنه لا فرق بين الطبيب والكحال. والحق أنّ المرجع في الجميع إلى العادة، فإن لم يكن أو اختلفت وجب التعيين كما هو مقتضى القواعد.

[فيما لو استأجر للحضانة أو الرضاع]

قوله: «واستئجار كل من الحضانة والرضاع لا يستتبع الآخر» قد تقدّم^١ له في بحث الآدمي أنّ الحضانة لا تدخل في الإرضاع إذا استأجرها له. وتقدّم له أيضاً مثل ذلك في الشرط الرابع^٢، قال: ولو استأجر الظئر لإرضاع ولده مع الحضانة جاز والأقرب جوازها مع عدمها. وقد قلنا هناك في بيان عدم دخولها في الإرضاع وبالعكس إنهما منفعتان متغايرتان مستقلتان غير متلازمتين. ولعلّه إنّما أعاده ليرتب عليه ما بعده مع الردّ على بعض الشافعية حيث قال: إنّ كلّاً منهما يستتبع الآخر، لأنهما لا يتولّاهما في العادة إلا المرأة الواحدة، وعلى بعض آخر منهم حيث قال: إنّ الإرضاع يستتبع الحضانة دون العكس، لأنّ الإجارة إنّما تقع على المنافع دون الأعيان فإنّها تابعة، وكلاهما ليس بشيء.

وقال في «الإيضاح»^٣: إنّ الحضانة هنا غير التي مرّت، وهي هنا عبارة عن حفظ الصبيّ وتعهّده بغسله وغسل رأسه وثيابه وخرقه وتطهيره من النجاسات

(١) تقدّم في ص ٥٥٧.

(٢) تقدّم في ص ٤٤٤ - ٤٤٧.

(٣) إيضاح الفوائد: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٢٧٣.

فإن ضمّهما فانقطع اللبن احتتمل الفسخ - لأنّه المقصود - والتقسيت والخيار.

وتكحيله وإضجاعه في المهد وربطه وتحريكه في المهد لينام وحمله، انتهى. قلت: الحضانة التي مرّت هي ما سمعته في المقامين ولم يفسّرهما أحد بغير ذلك هناك. ولعلّه أراد الإشارة إلى قوله في بحث الآدمي «وهل يتناول العقد اللبن أو الحمل ووضع الثدي في فيه... إلى آخره» لأنّ هذا الحمل ووضع الثدي ليس بحضانة لكنّه لم يسمّهما هو ولا أبوه حضانة، فتأمّل. لكنّه هو ربّ عليهما - أي الحمل ووضع الثدي - ما يترتب على الحضانة كما ستسمع. وقد توسّع المصنّف في العبارة بإطلاق الاستتجار على الحضانة والرضاع وإنّما هو لهما.

قوله: «فإن ضمّهما فانقطع اللبن احتتمل الفسخ - لأنّه المقصود - والتقسيت والخيار» الذي فهمه الشهيد في «حواشيه»^(١) فيما عندنا من نسخة والمحقّق الثاني^(٢) أنّ الاحتمالات ثلاثة متفرّعة على الأقوال الثلاثة وبه صرح في «التذكرة»^(٣) وهي التي ذكرها في «الإيضاح»^(٤) في بحث الآدمي وفرّعها على الأقوال الثلاثة كما هنا حرفاً فحرفاً، لكنّه جعلها احتمالات لا أقوالاً. وقد جعل هنا في «الإيضاح» المذكور في العبارة احتمالين.

قال في «التذكرة»^(٥): إذا استأجر لهما معاً صريحاً أو استأجر للإرضاع وقلنا إنّهُ يستتبع الحضانة وبالعكس فانقطع اللبن، فإن قلنا المقصود بالذات اللبن والحضانة

(١) لم نعثر عليه في الحاشية النجارية أما سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٢) جامع المقاصد: في أحكام الإجارة ج ٧ ص ٢٤٧.

(٣) تذكرة الفقهاء: في استتجار المرأة للرضاعة ج ٢ ص ٣١٢ س ١.

(٤) إيضاح الفوائد: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٢٦٠.

(٥) تذكرة الفقهاء: في استتجار المرأة للرضاعة والحضانة ج ٢ ص ٣١٢ س ٣.

تابعة انفسخ العقد عند انقطاع اللبن. قلت: هذا يرشد إلى أن المراد بالفسخ في العبارة الانفساخ. قال: وإن قلنا المقصود بالذات الحضانة واللبن تابع لم يبطل العقد لكن للمستأجر الخيار، لأن انقطاع اللبن عيب، وإن قلنا إن المعقود عليه كلاهما لأنهما مقصودان معاً انفسخ العقد في الإرضاع وسقط قسطه من الأجرة. ويتخير المستأجر في فسخه في الباقي لتبعض الصفقة. وبذلك كله صرح أيضاً في «جامع المقاصد»^١ وقول المصنف لأنه المقصود يشهد بذلك بل بدون ذلك لا وجه له، لكن الظاهر من العبارة أن الاحتمالات الثلاثة مترتبة على مختاره، مع أن الذي يتفرع على مختاره هنا إنما هو الثاني فقط - أعني التقييط - وعلى مختاره فيما سلف إنما هو الأول فقط.

وقال في «الإيضاح»^٢: وجه الفسخ أنه جعل العوض في مقابلة شيئين قد فات أحدهما فسقط قسطه، ولأنهما جميعاً مقصودان. ووجه الاحتمال الآخر أن الإجارة لا تتناول الأعيان إلا بالتبعية، فالأعيان بمنزلة الصفات المكملة للمقصود وفقدتها عيب، فيتخير في الفسخ والإمضاء بالجميع، لأن التابع لا يقابله جزء من العوض. والأقوى الأول، انتهى. فقد جعل ذلك احتمالين: الفسخ فحكم بالتقييط، والثاني الخيار.

وفي «جامع المقاصد»^٣ لا شك في أن الأول غلط، لأن المراد حصول الفسخ في الجميع.

وقال في «التحرير»^٤: لو استأجرها للرضاع والحضانة فانقطع اللبن فالأقرب أنه يتخير بين الفسخ والإمضاء إما بالجميع أو بقدر الحصّة على إشكال. ولم يتضح

(١) و (٣) جامع المقاصد: في أحكام الإجارة ج ٧ ص ٢٤٧ و ٢٤٨.

(٢) إيضاح الفوائد: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٢٧٣.

(٤) تحرير الأحكام: في باقي أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٣٣.

وفي إيجاب الحبر على الناسخ والكُش^١ على الملقح والصبغ على الصبّاغ إشكالاً.
ولو قدر المالك على التخليص لم يُجبر عليه إذا كان الغصب بعد الإقباض،

لنا ما إذا أراد بغير الأقرب بل لا يكاد يظهر له وجه، لأنّ مراده بالأقرب أنّه يفسخ في الرضاع ويتخيّر في الحضانة بين فسخها لمكان تبعض الصفقة والإمضاء فيها بجميع الأجرة أو بحصّتها من الأجرة. ولا يتّجه في ذلك احتمال الانفساخ في الجميع، فليتملّ وحكى في «جامع المقاصد»^٢ عن حواشي الشهيد أنّ التقسيط ملزوم للخيار باعتبار تبعض الصفقة فلا يجعل احتمالاً لأبرأسه. ومقتضى ذلك كونهما احتمالين: الانفساخ في الكلّ والانفساخ في البعض مع ثبوت الخيار. وهو صحيح في نفسه إلاّ أنّه غير مراد من العبارة. ثمّ إنّك قد عرفت أنّه صريح فيما عندنا من نسخه بالاحتمالات الثلاثة. قوله: «وفي إيجاب الحبر على الناسخ والكُش على الملقح والصبغ على الصبّاغ إشكالاً» قد تقدّم أنّ الكلام في ذلك وما هو مثله^٣.

[فيما لو قدر المالك على تخليص المغصوب]

قوله: «ولو قدر المالك على التخليص لم يُجبر عليه إذا كان الغصب بعد الإقباض» يريد أنّه لو أجره العين وأقبضه إيّاها ثمّ غصبت من المستأجر فليس له مطالبة المؤجر بانتزاعها من الغاصب وإن كان قادراً على ذلك،

(١) الكُش: ما يُلَقَّح به النخل (لسان العرب: «مادّة كشش»).

(٢) جامع المقاصد: في أحكام الإجارة ج ٧ ص ٢٤٨.

(٣) تقدّم الكلام في نظائر هذا البحث في ص ٥٨٨ و ٦٥٧ و ٧٣٦.

ولا على العمارة سواء قارن العقد الخراب - كدار لا غلق لها - أو
تجدد بعد العقد.

نعم، للمستأجر خيار الفسخ،

لأنه قد أدى ما أوجبه عليه عقد الإجارة، وهو التسليم.
وقضية التقييد بكونه بعد الإقباض في عبارة «الكتاب وجامع المقاصد»^١ أن
النصب لو كان قبله كان له ذلك، وليس كذلك كما نصّ عليه في «التحرير»^٢ وهو
ظاهر «الإرشاد»^٣ أو صريحه بل هو صريحه حيث قرنه بالعمارة وظاهر «جامع
المقاصد» أو صريحه كما ستسمع في مسألة البالوعة وهو قضية كلام الباقيين حيث
يقتصرون على تخييره بين الفسخ فيرجع بالمسمى والإمضاء فيطالب الغاصب
بأجرة المثل عملاً بالأصل السالم عن المعارض كما تقدّم التنبيه على ذلك في
الشرط السادس^٤. ولقد نقلنا هناك كلام المصنف هنا ولا ترجيح في «التذكرة»^٥
ذكره في أثناء كلام له، ولكن لا بدّ من التأمل في ذلك.

[في أنه لا يجبر المؤجر على العمارة في الدار]

قوله: «ولا على العمارة سواء قارن العقد الخراب - كدار لا غلق
لها - أو تجدّد بعد العقد. نعم، للمستأجر خيار الفسخ» يريد أنه لو آجره
داراً قد احتاجت إلى مرّة لخلل حدث بعد العقد أو كان قبله مع جهل المستأجر به

(١) جامع المقاصد: في أحكام الإجارة ج ٧ ص ٢٤٩.

(٢) تحرير الأحكام: في باقي أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٢٦.

(٣) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٤.

(٤) راجع صفحة ١٥٧ وما بعده من الكتاب.

(٥) تذكرة الفقهاء: الإجارة في موجبات الألفاظ ج ٢ ص ٣١٢ س ١٨.

سواء قضت هذه المرمّة بالاحتياج إلى إحداث عين جديدة أم لا كإصلاح مائل فإنّه لا يجبر المالك على فعل ذلك. نعم للمستأجر الخيار كما صرّح بذلك كلّه في «التذكرة»^١ وجامع المقاصد^٢ وهو قضية إطلاق «الإرشاد»^٣ والروض^٤ ومجمع البرهان^٥ وبه صرّح في «المبسوط»^٦ وكذا «التحرير»^٧ فيما إذا تجدد الخلل بعد العقد. وهو يقضي بعدم إجباره على عمارة السابق على العقد بالأولية، لأنّ الإنسان لا يجبر على عمارة ملكه وإصلاحه. والأصل براءة ذمّته من وجوبه عليه للمستأجر، لأنّه يثبت له الخيار لوجود العيب فله مناص عن نقص العوض الذي هو الوجه في احتمال الوجوب الذي أشار إليه في «التذكرة»^٨ بقوله: ففي إجبار المالك إشكال أقربه العدم. قال في موضع آخر من «التحرير»^٩: لو انهدم بعض المسكن وجب عليه بناؤه وكذا لو سقطت خشبة وجب إبدالها. وهو يوافق ما يأتي لهم في تفرغ الدار والحشّ والبالوعة فإنّهم يوجبونه على المالك مع أنّه لا فرق بينهما فيما نجد من جهة الدليل. وهو وجوب التسليم إلّا أن يقال إنّ الخراب عيب، ولا كذلك الامتلاء، فتأمل. وأمّا ثبوت الخيار له فهو إجماعي سواء تجدد العيب بعد العقد أو كان قبله، بل قضية دليلهم أنّه يثبت له ذلك وإن كان عالماً لكنّا لم نجد به قائلاً إلّا ما لعلّه يفهم هنا من إطلاق العبارة. وقد استوفينا الكلام في ذلك في أوّل الباب^{١٠} عند قوله

(١) تذكرة الفقهاء: الإجارة في موجبات الألفاظ ج ٢ ص ٣١٢ س ١٨.

(٢) جامع المقاصد: في أحكام الإجارة ج ٧ ص ٢٤٩.

(٣) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٤.

(٤) لا يوجد لدينا، لكن يستفاد من ظاهر حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٣١٣.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٦١.

(٦) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٥٢. (٧) تحرير الأحكام: في باقي أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٢٥.

(٨) تذكرة الفقهاء: الإجارة في موجبات الألفاظ ج ٢ ص ٣١٢ س ٢٤.

(٩) تحرير الأحكام: في باقي مباحث العقار ج ٣ ص ٩٨.

(١٠) تقدّم في ص ٢٧٧ - ٢٨٤.

وعلى المالك تسليم المفتاح

«ولو وجدها المستأجر معيبة بعيب لم يعلمه فله الفسخ» وفي إلزام المالك بالأرث لو أمضى ورضي به وجهان. وقد تقدّم لنا في أوّل الباب أنّ المشهور بل المعروف من غير خلاف ولا تأمل أنّه ليس له ذلك إلّا من صريح «اللمعة»^١ فإنّه تردّد في ذلك. وقد استوجه الثبوت في «المسالك»^٢ والروضة^٣ واضطرب كلامه في ذلك في «جامع المقاصد» كما تقدّم بيانه عند الكلام على المسألة المذكورة في أوّل الباب^٤.

[في أنه يجب على المؤجر تسليم الدار بالمفتاح]

قوله: «وعلى المالك تسليم المفتاح» كما في «المبسوط»^٥ والتذكرة^٦ والتحرير^٧ والإرشاد^٨ واللمعة^٩ وجامع المقاصد^{١٠} والروض^{١١} والروضة^{١٢} ومجمع البرهان^{١٣} لأنّه من تنمّة التسليم وكمال الانتفاع فكان متوقفاً عليه لأنّه تابع للغلق المثبت. فكان تسليمه كتسليم البيت وكالمقود والزمّام في إجارة

- (١ و ٩) اللمعة الدمشقية: في أحكام الإجارة ص ١٦٣ و ١٦٥.
- (٢) مسالك الأفهام: في أحكام الإجارة ج ٥ ص ٢٢١.
- (٣) الروضة البهية: في أحكام الإجارة ج ٤ ص ٣٥٣.
- (٤) تقدّم في ص ٢٨٢.
- (٥) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٤٨.
- (٦) تذكرة الفقهاء: الإجارة في موجبات الألفاظ ج ٢ ص ٣١٢ س ٢٨.
- (٧) تحرير الأحكام: في باقي مباحث العقار ج ٤ ص ٩٨.
- (٨) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٦.
- (٩) جامع المقاصد: في أحكام الإجارة ج ٧ ص ٢٥٠.
- (١٠) لا يوجد لدينا، لكن يستفاد من ظاهر حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٣٢٦.
- (١١) الروضة البهية: في أحكام الإجارة ج ٤ ص ٣٥٩.
- (١٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٨٥.

دون القفل. فإن ضاع بغير تفريط لم يضمن المستأجر، وليس له المطالبة ببذله.

البهائم. ولا يفرق فيه بين مفتاح الدار والبيوت التي فيها كما نصّ عليه في «التذكرة»^١ ولا كذلك مفتاح القفل حيث لا يجب تسليم القفل كما يأتي. قوله: «دون القفل» أي لا يجب عليه تسليم القفل كما في «التذكرة وجامع المقاصد والروضة» لأن الأصل عدم دخول المنقولات في العقد الوارد على العقار إلا بعادة أو تبعية.

[فيما لو ضاع مفتاح الدار]

قوله: «فإن ضاع بغير تفريط لم يضمن المستأجر» كما في «التذكرة»^٢ وجامع المقاصد^٣ والروضة^٤ ومجمع البرهان^٥ وهو قضية كلام «التحرير»^٦ قال: ولو ضاعت بغير تفريط وجب على المالك بدلها. وفي «الإرشاد»^٧ فلو ضاع فلا ضمان، والظاهر أن مراده بغير تفريط، وذلك لأنه أمين. قوله: «وليس له المطالبة ببذله» كما في «جامع المقاصد»^٨ وهو معنى ما في «الإرشاد وشروحه»^٩ أنه ليس على المؤجر إيداله، لأنه لا يجبر الإنسان على إصلاح ملكه وعمارته كما تقدّم في العمارة. وحيث لا ينبغي للمستأجر أن

(١ و ٢) تذكرة الفقهاء: الإجارة في موجبات الألفاظ ج ٢ ص ٣١٢ س ٢٩.

(٣ و ٨) جامع المقاصد: في أحكام الإجارة ج ٧ ص ٢٥٠.

(٤) لا يوجد لدينا، لكن يستفاد من ظاهر حاشيته على الإرشاد، فراجع غاية المراد: ج ٢ ص ٣٢٦.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٨٥.

(٦) تحرير الأحكام: في باقي مباحث العقار ج ٤ ص ٩٨.

(٧) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٦.

(٩) مجمع الفائدة والبرهان: ج ١٠ ص ٨٥، وغاية المراد: ج ٢ ص ٣٢٦.

وعلى المالك تسليم الدار فارغة، وكذا البالوعة والحشّ ومستنقع الحمام،

يضع مفتاحاً من عنده لكن لا من حيث إنه ضامن بل من حيث إنه محتاج إليه. ويجوز أن يفعله المؤجر لا من حيث إنه يجب عليه بل تبرّعاً وإرفاقاً بالمستأجر. وفي «التذكرة^١ والتحرير^٢» أنه يجب على المالك إيذاله. ولعله لتوقّف إيصال المنفعة إليه كما تقدّم في العمارّة. ومتى لم يبدله إمّا لعدم وجوبه عليه أو لعصيانه وامتناعه فالظاهر ثبوت الخيار كما في «التذكرة^٣ وجامع المقاصد^٤» فأشبه خراب شيء من الحيطان وذهاب شيء من الأبواب.

[في أنه يجب على المالك تفريغ الدار]

قوله: «وعلى المالك تسليم الدار فارغة» الظاهر أنه ممّا لا خلاف فيه بين المسلمين ليتحقّق الانتفاع الواجب بالإجارة. وهو قضية كلام «المبسوط^٥» بالأولوية، لأنّه أوجب تفريغ البالوعة والخلاء.

قوله: «وكذا البالوعة والحشّ ومستنقع الحمام» كما صرح بذلك في «التذكرة^٦ وجامع المقاصد^٧» وبالأوّلين صرح في «المبسوط^٨ والتحرير^٩» وكأنّه أيضاً ممّا لا خلاف فيه وبه يقضي الاعتبار لما ذكر في الدار. وقد تقدّم في باب البيع^{١٠} أنّه يجب تسليم المبيع مفرّغاً على الفور من غير خلاف. ولعلّ الفصل لأنّ حكمها عنده يخالف حكم الدار، لأنّه حكم في الثلاثة أنّه يتخيّر إذا كانت مملوغة ولا كذلك الدار فإنّه يجب عليه تفريغها على كلّ حال كما يأتي. ومستنقع الحمام الموضع الذي تنصبّ فيه الغسالة ويسمّى جبة الحمام.

(١ و ٣ و ٦) تذكرة الفقهاء: الإجارة في موجبات الألفاظ ج ٢ ص ٣١٢ س ٣١ و ٣٣.

(٢ و ٩) تحرير الأحكام: في باقي مباحث العقار ج ٣ ص ٩٨.

(٤ و ٧) جامع المقاصد: في أحكام الإجارة ج ٧ ص ٢٥٠ و ٢٥١.

(٥ و ٨) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٥٢. (١٠) تقدّم في ج ١٤ ص ٦٥١.

فإن كانت مملوءة تخيير، فإن تجدد الامتلاء في دوام الإجارة احتمل وجوبه على المستأجر، لأنه بفعله،

قوله: «فإن كانت مملوءة تخيير» قضية إطلاقه أنه - أي المستأجر - يتخير من أول الأمر. وقد أوجب عليه في «المبسوط^١ والتحرير^٢ ومجمع البرهان^٣» في أثناء كلام له و«التذكرة^٤ وجامع المقاصد^٥» التفريغ. وحكم في الأخيرين بثبوت الخيار مع إهماله. وهو قضية كلام الأولين. وهو الصواب، لأن التفريغ إنما يجب بعد العقد، والمفروض أنه قد بادر بعده إلى تفريغها وأنه لم يفت من النفع شيء. والامتلاء ليس عيباً كالخراب في الدار. وبه يحصل الفرق بين المسألتين. نعم لو فات شيء من النفع بالتفريغ ثبت الخيار كما تقدم مثل ذلك مراراً.

[حكم ما إذا تجدد اشتغال الدار]

قوله: «فإن تجدد الامتلاء في دوام الإجارة احتمل وجوبه على المستأجر، لأنه بفعله» هذا الاحتمال هو الذي جزم به في «المبسوط^٦ والتذكرة^٧» وكذا «جامع المقاصد^٨». وظاهر «الحواشي^٩» - لأن النسخة غير نقية عن الغلط - نسبته* إلى القاضي في الجواهر. ووجهه أن ذلك بفعله فإذا أراد أن يكمل له الانتفاع فليرفعها.

* - خبر المبتدأ (كذا بخطه).

- (١ و ٦) المبسوط: في أحكام الإجارة ج ٣ ص ٢٥٢.
(٢) تحرير الأحكام: في باقي مباحث العقار ج ٣ ص ٩٨.
(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٦١، وفي أحكام الإجارة ص ٨٥.
(٤) تذكرة الفقهاء: الإجارة في موجبات الألفاظ ج ٢ ص ٣١٢ س ٣٣.
(٥ و ٨) جامع المقاصد: في أحكام الإجارة ج ٧ ص ٢٥١.
(٧) تذكرة الفقهاء: الإجارة في موجبات الألفاظ ج ٢ ص ٣١٢ س ٣١ - ٤٠.
(٩) الحاشية التجارية: ص ١٠٣ س ١٣ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

وعلى المؤجر، لتوقف الانتفاع عليه.
ولا يجب على المستأجر التنقية عند انتهاء المدة، بل التنقية من
الكناسات،

قوله: «وعلى المؤجر، لتوقف الانتفاع عليه» هذا الاحتمال قرّبه في
«التحرير»^١ على الظاهر، لأنّ ما عندنا من نسخه وهما اثنتان غير نقيّتين عن الغلط
في خصوص المسألة. وفي «جامع المقاصد»^٢ أنّه لا يخفى ضعف دليله، لأنّه ليس
كلّ ما يتوقف الانتفاع عليه بعد تسليم العين وتمكين المستأجر منها التمكين التامّ
يجب على المؤجر، فإنّ رفع يد الغاصب كذلك، مع أنّه لا يجب، على أنّ الأصل
البراءة بعد تسليم العين مفرّغة.

قوله: «ولا يجب على المستأجر التنقية عند انتهاء المدة» عدم
وجوب تنقية البالوعة والحشّ ومستنقع الحمام على المستأجر عند انتهاء مدة
إيجارته خيرة «التذكرة»^٣ و«جامع المقاصد»^٤ عملاً بالأصل مع عدم المخرج عنه، مع
أنّ استعمالها من لوازم الإجارة وضرورات استيفاء المنفعة وليس يريد الانتفاع بها
في تمام الإجارة حتّى نوجب عليه إزالتها، بل لو أراد أن يعيد الإجارة لأوجبنا
على المؤجر إزالتها كما تقدّم. وظاهر إطلاق كلام «المبسوط»^٥ وجوب ذلك على
المستأجر على تأمّل في ذلك. قال: إذا استأجر داراً فانسدت البالوعة وامتلاً الخلاء
فعلى المكثري إصلاح ذلك، لأنّه بسبب من جهته فكان عليه إزالته، انتهى فتأمّل.
قوله: «بل التنقية من الكناسات» يريد أنّه لا يجب عليه تنقية

(١) تحرير الأحكام: في باقي مباحث العقار ج ٤ ص ٩٨.

(٢) و (٤) جامع المقاصد: في أحكام الإجارة ج ٧ ص ٢٥١ و ٢٥٢.

(٣) تذكرة الفقهاء: الإجارة في موجبات الألفاظ ج ٢ ص ٣١٢ س ٤١ و ٤٣.

(٥) المبسوط: في أحكام الإجارة ج ٣ ص ٢٥٢.

المذكورات عند انتهاء المدة بل يجب عليه تنقية الدار من الكناسات عند انتهاء المدة على ما هو الظاهر من العبارة كما هو صريح «التذكرة»^١ وقال في «التحرير»^٢: لو خرجت المدة وفي الدار زبل أو قمامة وجب على المستأجر تفريغه على إشكال. وفي «جامع المقاصد» للنظر فيه مجال. وقد فسر بعض الشافعية الكناسة بالقشور وما يسقط من الطعام ونحوه دون التراب الذي يجتمع بهبوب الرياح، لأنّه حصل لا بفعله^٣.

قلت: أصل البراءة سالم عن معارض يقوى عليه، وليس هناك إلا أنه من فعله، لكنّه من ضرورات استيفاء المنفعة، فكانت تنقية الدار منها كتتنقية البالوعة والخلاء بل تزيد عليها، لأنّ انتفاع المالك أو المستأجر الثاني بالدار لا يتوقف على إزالتها. ألا ترى أنّها لو كانت موجودة حال العقد فإنّ قضية كلامهم أنّه لا يجب على المالك إزالتها لعدم توقف الانتفاع عليها، فكان القول بعدم وجوبها على المستأجر قوياً جداً لكنّه لم يقل به أحدٌ منّا ولا من العامة على كثرة أقاويلهم، بل الناس بين متردّد وبين قائل بكونها على المستأجر. ولعلّ الخلاف في مثل ذلك غير ضائر. وما ذكرناه من أنّ طرحها في الدار من ضرورات الاستيفاء يستفاد من كلام الجويني وإن أنكره بعض الشافعية. وأمّا تنقية الدار منها في دوام الإجارة فكأنّه لا خلاف في وجوبها على المستأجر ممّن تعرّض لها ممّا كالمصنّف في «التذكرة»^٤ والمحقّق الثاني^٥ ومن العامة كالجويني^٦ وبعض الشافعية^٧.

(١) تذكرة الفقهاء: الإجارة في موجبات الألفاظ ج ٢ ص ٣١٢ س ٤١ و ٤٣.

(٢) تحرير الأحكام: في باقي مباحث العقار ج ٣٤ ص ٩٨.

(٣ و ٥) جامع المقاصد: في أحكام الإجارة ج ٧ ص ٢٥٢ و ٢٥١.

(٤) تذكرة الفقهاء: الإجارة في موجبات الألفاظ ج ٢ ص ٣١٢ س ٣٩.

(٦) نقل عنه العلامة في التذكرة: الإجارة في موجبات الألفاظ ج ٢ ص ٣١٢ س ٤١.

(٧) المجموع: فيما يلزم على المتكاريين ج ١٥ ص ٤٥.

ورماد الأتُون^١ كالكناسة.

ولو استأجر أرضاً للزراع ولها شرب معلوم والعادة تقتضي التبعية دخل.

وأما كنس الثلج ففي «التذكرة»^٢ وجامع المقاصد^٣ ما حاصله: أن كنس الثلج عن السطح من وظيفة المالك كالعِمارة. فإن تركه وحدث عيب ثبت له الخيار وبدونه إشكال. وأما ثلج العرصة فإن خفّ ولم يمنع الانتفاع فكالتراب الحاصل بهبوب الرياح وإن كثف فإشكال من حصول التسليم الواجب ومن توقّف الانتفاع عليه. قوله: «ورماد الأتُون كالكناسة» أي يجب نقله عند المصنّف عند تمام الإجارة. وهذا حكاه في «التذكرة» عن الجويني. وحكى عن بعض الشافعية أنه لا يجب وأنه يخالف الكناسة، لأنّ طرح الرماد من ضرورات استيفاء المنفعة، ولا كذلك الكناسة، لأنّ هذا البعض قد قسّرها بالقشور وما يسقط من الطعام كما عرفت. ومراده أن ليس ذلك من الضرورات. وظاهره في «التذكرة»^٤ التردّد في ذلك كما هو صريح «جامع المقاصد»^٥ وقد جزم فيهما - أي التذكرة وجامع المقاصد - بأنه لا يجب على المالك إزالتها في دوام الإجارة. وقال في الثاني: هل يجب على المالك في ابتدائها؟ لم أجد به تصريحاً. ومقتضى النظر الوجوب، لتوقّف التمكن من الانتفاع الواجب عليه.

[فيما لو استأجر أرضاً لها شرب معلوم]

قوله: «ولو استأجر أرضاً للزراع ولها شرب معلوم والعادة

(١) الأتُون - بالتشديد -: الموقد (الصحاح: مادة «أتن»).

(٢) تذكرة الفقهاء: الإجارة في موجبات الألفاظ ج ٢ ص ٣١٢ س ٣٥.

(٣) جامع المقاصد: في أحكام الإجارة ج ٧ ص ٢٥٢.

(٤) تذكرة الفقهاء: الإجارة في موجبات الألفاظ ج ٢ ص ٣١٢ س ٤١.

(٥) جامع المقاصد: في أحكام الإجارة ج ٧ ص ٢٥٣.

ولو اضطربت العادة بأن يستأجر مرّة الأرض منفردة وتارةً معه احتمال التبعية وعدمها.

تقتضي التبعية دخل) كما في «التذكرة^١ وجامع المقاصد^٢» لأنّ الظاهر أنّ استئجارها للزّرع إنّما هو للتعويل على دخول شربها، ولأنّ الإطلاق يحمل على العادة والمتعارف، والمفروض أنّ كلّ من يستأجرها يذكر الشرب معها، ومعناه أنّه جرت عادتهم بذلك.

قوله: «ولو اضطربت العادة بأن يستأجر الأرض مرّةً منفردة وتارةً معه احتمال التبعية وعدمها» احتمال التبعية أقرب كما في «التذكرة^٣» وأصحّ كما في «الإيضاح^٤» لأنّ الإجارة للزراعة كشرط الشرب. والاحتمال الثاني للشافعي، لأنّه يجب الاقتصار على موجب اللفظ وإنّما يزداد عليه لعرف مطّرد. والثالث: أنّ العقد يبطل من أصله، لأنّ تعارض المعنيين يوجب جهالة القصد^٥. وهذا متّجه على ما سلف لنا.

وفي «جامع المقاصد^٦» التحقيق أن يقال: إمّا أن يكون هناك ماء آخر يمكن شرب تلك الأرض منه أو لا، فإن كان الأوّل فلا وجه لدخوله أصلاً، وإن كان الثاني لم يستقم قوله «بأن يستأجر مرّة الأرض منفردة» لأنّ استئجارها منفردة للزّرع في هذا الفرض لا يتصوّر مع توقّف الزّرع على الشرب، فكيف يفرض وقوعه؟ حتّى لو وقع كان باطلاً. ويمكن أن يريد المصنّف بالاحتمالين صحّة الإجارة على تقدير التبعية وفسادها بدونها، انتهى.

(١ و ٣ و ٥) تذكرة الفقهاء: الإجارة في موجبات الألفاظ ج ٢ ص ٣١٣ س ٥ و ٣ و ٤.

(٢ و ٦) جامع المقاصد: في أحكام الإجارة ج ٧ ص ٢٥٣ و ٢٥٤.

(٤) إيضاح الفوائد: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٢٧٤.

ولو زرع أضّر من المعين فللمالك المسمى وأرشد النقص.

قلت: هذا الاحتمال بعيد جداً، والظاهر أن مراد المصنف هنا وفي التذكرة وأبي حنيفة والشافعي أنها تستأجر تارة منفردة عن الشرب ثم يعامله على الشرب بعد ذلك بصلح أو نحوه لأن الشرب لا يصح استجاره منفرداً ولا منضمّاً لأنه عين، وتارة يستأجرها مع الشرب بأن يشترطه في عقد إيجارها فلم يكن هناك عادة مستمرة، فإذا استأجرها هذا الرجل وأطلق ولم يشترط احتمال الأمرين، والأصح حينئذٍ عدم التبعية والدخول. وقد يكون أراد باستجارها منفردة للزرع أنه يزرعها ما لا يحتاج إلى الماء أصلاً، ومن تعرّض لهذا الفرع لم يقل إن الزرع متوقّف على الشرب كما قاله في «جامع المقاصد». ثم إنه قد وقع في مزارعة «الكتاب^١ والشرائع^٢ والإرشاد^٣» أنه لو زرع عليها أو أجرها للزراعة ولا ماء لها مع علم المزارع لم يتخير ومع الجهالة له الفسخ. وقد قال هو في «جامع المقاصد^٤»: إنه - أي المصنف - أراد عدم بطلان المزارعة والإجارة للزرع مع العلم بأن الأرض لا ماء لها، وهو صحيح على القول بجواز التخطي إلى غير المنفعة المشروطة ممّا يكون مساوياً أو أقل ضرراً... إلى آخر ما قال.

[فيما لو زرع ما هو أضّر من الزرع المعين]

قوله: «ولو زرع أضّر من المعين فللمالك المسمى وأرشد»

- (١) قواعد الأحكام: في أركان المزارعة ج ٢ ص ٣١٢.
- (٢) شرائع الإسلام: في إجارة أرض لا ماء لها للزراعة ج ٢ ص ١٥١.
- (٣) إرشاد الأذهان: لو زرع أو أجر على ما لا ماء له ج ١ ص ٤٢٧.
- (٤) جامع المقاصد: المزارعة فيما لو زرع أرضاً أو أجر ولا ماء له ج ٧ ص ٣٢٢.

النقص كما في «التحرير»^١ لكنه قال له المسمى وأجرة الزيادة. وهو معنى ما في الكتاب كما ستعرف. وقد حكى في «المبسوط»^٢ التخيير بين ذلك وبين أجرة المثل، وقال: إنه أشبه بالصواب. وهو خيرة «التذكرة»^٣ وكذا «الشرائع»^٤ و«التحرير»^٥ والإرشاد^٦ في باب المزارعة، قالوا: لو زرع ما هو الأضرّ كان لمالكها أجرة المثل أو المسمى مع الأرش. والذي يقتضيه التدبر في ملاحظة الكتب الثلاثة أن ذلك فيما إذا استأجرها للزراعة أو زارع عليها وليست مسوقة للمزارعة خاصة بل من مارس طريقتهم عرف أن نظرهم إلى ما في المبسوط وأن هذه العبارة خاصة بالإجارة، فلا حاجة إلى تجشّم توجيهها بالنسبة إلى المزارعة، لأن المسمى إذا كان من الحنطة مثلاً كيف يأخذه من الشعير. ثم إن في عبارة «الإرشاد» مسامحة حيث قال: تخيّر المالك في الفسخ فيأخذ أجرة المثل أو الإمضاء فيأخذ المسمى مع الأرش، لأن تعدي العامل لا يقتضي جواز الفسخ.

وقال في «جامع المقاصد»^٧ فيما نحن فيه: إن الأقوى وجوب أجرة المثل لما زرع، لأنه استوفى غير المعقود عليه. واحتمل فيه أيضاً أن يجب عليه المسمى وأجرة المثل للزيادة، وقد عرفت أنه عين ما في الكتاب.

قال في «التذكرة» في تذييل ذكره قولنا: إن المالك يتخيّر بين أجرة الذرة وبين المسمى مع أرش نقص الأرض يسبق إلى الفهم منه ما ينقص من قيمة الأرض، وقلنا تارة بدل ما ينقص من الأرض: إنه يأخذ المسمى وأجرة المثل لما

(١ و ٥) تحرير الأحكام: المزارعة فيما لو زرع أضرّ من المعين ج ٣ ص ١٠٣.

(٢) المبسوط: المزارعة فيما لو زرع زرعاً أكثر ضرراً ج ٣ ص ٢٦٣.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الطوارئ الموجبة لفسخ الإجارة ج ٢ ص ٢٤٠ س ٧.

(٤) شرائع الإسلام: المزارعة فيما لو زرع ما هو أضرّ ج ٢ ص ١٥١.

(٦) إرشاد الأذهان: في المزارعة ج ١ ص ٤٢٧.

(٧) جامع المقاصد: في أحكام الإجارة ج ٧ ص ٢٥٤.

زاد. والمراد هنا هو الثاني وقولنا «نقص الأرض» يحمل على الأجرة الزائدة، فيأخذ مع المسمى بدل المنفعة التي استوفاهما فوق المستحق وبديل المنفعة الأجرة، فيحمل نقص الأرض على الضرر الذي لحقها بما استوفاه من المنفعة، وأرشه جزء من أجرة ما استوفاه، وهو تفاوت ما بينها وبين أجرة المنفعة المستحقة، مثلاً أجرة مثلها للحنطة خمسون وللذرة سبعون والمسمى أربعون فيأخذ الأربعين وتفاوت ما بين الأجرتين وهو عشرون. وإنما حملنا نقص الأرض على ما قلناه، لأن رتبة الأرض لا تكاد تنقص قيمتها بالزرع وإن استقر ضررها^١.

والوجه في ذلك أن المستأجر استحق منفعة الأرض مقدّرة فاستوفاهما مع غيرها فوجب عليه الأجرة المسمّاة وعوض الزيادة كمن استأجر دابة إلى موضع فتجاوزه، ومن استأجر دابة لحمل خمسين رطلاً فحمل عليها مائة. وإن شئت قلت: وجب عليه المسمى وأرش النقصان الزائد على زراعة الحنطة.

وفيه: أن ما نحن فيه ممّا لا يتميز فيه المستحقّ عمّا زاد، وما استند إليه من الأمثلة ممّا تميز. والمناسب لما نحن فيه التمثيل بما إذا استأجرها لحمل القطن فحمل عليها بمقداره حديدًا وما إذا استأجر داراً ليسكنها فأسكن فيها الحدّاد أو القصّار ونحو ذلك ممّا فعل فيه المستأجر ما لا يستحقّه، لأنّه إنّما يستحقّ زرع الحنطة وقد زرع الذرة وهو غيره، فكان عليه أجرة المثل ولا أثر لاستيفاء منفعة الأرض المستحقة بالمسمى لزرع الحنطة في ضمن زرع الذرة، لأنّه لم يستحقّها بالمسمى إلّا على ذلك الوجه المخصوص الذي لم يكن، فأشبه ما إذا استأجر أرضاً فزرع غيرها، فتأمل إذ قضيت أنّه أن تلزمه أجرة المثل ويلزمه المسمى، لأنّه هو الذي فوّت منفعة الحنطة على نفسه إلّا أن تقول: إنّ منفعة الحنطة دخلت في منفعة

الذرة من باب التلازم في الخارج، أو تقول بعبارة أخرى: إنها دخلت فيها من جهة الجنس لا من جهة الصنف، لأنّه إذا استوفى منفعة الأرض فقد استوفى جميع منافعها فيها، فلم يكن عليه إلاّ أجره المثل.

ووجه القول بالتخيير أنّه زرع ما لم يستحقّه وموجبه أجره المثل كما تقدّم وأنّه شابه ما إذا استأجر دابةً إلى موضع فتجاوزته بالقرب الذي ذكر، فكان قد استوفى المستحقّ وزيادة، وموجبه المسمّى وأجره ما زاد فخيروه بينهما، أو أنّهم يقولون: إنّ المؤجر استحقّ أجره الذرة وقد قبض أجره الحنطة، والمستأجر استحقّ منفعة زراعة الحنطة وقد فانت عليه في ضمن منفعة الذرة التي لم تفت على المالك، فالمؤجر إمّا أن يأخذ ما يستحقّ ويردّ ما أخذ، وإمّا أن يتقاضا ويأخذ الزيادة، فتأمل. والقول باستحقاق أجره المثل هو الأوفق بالضوابط، واحتمال أكثر الأمرين من أجره المثل والمسمّى مع أرش النقصان والضرر أولى بحال الظالم الغاصب إلاّ أن يلحظ ذلك الضرر والنقص في أجره المثل، فتأمل.

وهذا كلّه إذا لم يعلم المالك إلاّ بعد الحصاد، وأمّا إذا علم قبله وبعد الزرع فله قلعها. ثمّ إن تمكّن من زرع الحنطة زرعها وإلاّ لم يزرع. وعليه الأجرة لجميع المدّة، لأنّه هو الذي فوّت على نفسه مقصود العقد. ثمّ إن لم تمض مدّة تتأثر لها الأرض فذاك، وإن مضت فالمستحقّ أجره المثل أم قسطها من المسمّى وزيادة للنقصان أم يتخيّر بينهما فيه ما سبق، كذا قال في «التذكرة»^١.

وقال في «جامع المقاصد»^٢: ينبغي أن لا يعتبر تأثر الأرض بل مضى مدّة لمثلها أجره وعدمه، وهو كذلك.

(١) تذكرة الفقهاء: في إجارة الأرض ج ٢ ص ٣٠٨.

(٢) جامع المقاصد: في أحكام الإجارة ج ٧ ص ٢٥٥.

كتاب الإجارة / في أن آلة الإسقاء والاستقاء على المستأجر ٧٥٧
والظرف على المستأجر وكذا الرشاء ودلو الاستقاء.

[في أن آلة الإسقاء والاستقاء على المستأجر]

قوله: «والظرف على المستأجر، وكذا الرشاء، ودلو الاستقاء» أما كون الظرف على المستأجر فقد قيده في «التذكرة»^١ بما إذا وردت الإجارة على عين الدابة قال: وعلى المكري إن كانت في الذمة، لأنها إذا وردت على العين فليس عليه إلا تسليم الدابة بالإكاف وما في معناه، وإن كانت في الذمة فقد التزم النقل فعليه تهيئة أسبابه، والعادة تؤيده. وحكى عن الجويني تفصيلاً في إجارة الذمة بين أن يلتزم الغرض مطلقاً ولا يتعرض للدابة فتكون الآلات عليه وبين أن يتعرض لها بالوصف فحينئذ تتبع العادة. قال في «التذكرة» بعد حكاية ذلك: ومتى راعينا اتباع العادة فاضطربت فالأقوى اشتراط التقييد في صحة العقد. وقال في «جامع المقاصد»^٢: إن اضطربت العادة اتجه اعتبار ورود الإجارة على دابة معينة أو التزام النقل فتجب الآلات على المكري في الأول وعلى المكري في الثاني. قلت: الظاهر أن مراده في التذكرة في اشتراط التقييد ما إذا استأجر الدابة في الذمة ولم يتعرض إلا لوصفها وقد اضطربت العادة، وهذا لم يتعرض له في جامع المقاصد. والحال في الرشاء بالقصر وكسر أوله ودلو الاستقاء كالحال في الظروف من دون تفاوت. والظاهر أن فرقه بين وقوعها على العين وبين التزام النقل إنما جاء من حاقّ اللفظ، وذلك إنما يتم مع اضطراب العادة. وأما إذا استمرت على خلاف أحدهما اتبعت. وينبغي بيان الفرق بين ما إذا أوقع الإجارة على العين أو على دابة موصوفة في الذمة فإننا لا نجد بينهما فرقاً إلا ما تقدّم في بحث الدواب من أن الدابة إذا كانت موصوفة يجب إيدائها إذا تلفت ففيها شائبة النقل.

(١) تذكرة الفقهاء: الإجارة في موجبات الألفاظ ج ٢ ص ٣١٤ س ٢٨ - ٣٢.

(٢) جامع المقاصد: في أحكام إجارة الدواب ج ٧ ص ٢٥٦.

وينزع الثوب المستأجر ليلاً، ووقت القيلولة، ويجوز الارتداء به على إشكال،

[حكم الثوب المستأجر للعمل]

قوله: «وينزع الثوب المستأجر ليلاً» كما في «المبسوط»^١ والتذكرة^٢ والتحرير^٣ وجامع المقاصد^٤ بل لم يحك فيه احتمال ولا خلاف من الخاصة والعامة لمكان العادة والمراد به الثوب المستأجر للتجمل. ولا ريب أنه لو اعتيد النوم فيه في بعض البلدان وأطردت العادة وجب الحمل على ذلك، وإنما يلبس ثوب التجمل في أوقات التجمل كالجمعات والأعياد والخروج إلى السوق ودخول الناس عليه. قوله: «ووقت القيلولة» قد جزم في «المبسوط»^٥ والتحرير^٦ بأنه لا يجب نزعه للعادة. وهو الذي قرّبه في «التذكرة»^٧ للعادة أيضاً، فالمدار عندهم على العادة. قوله: «ويجوز الارتداء به على إشكال» أي يجوز الارتداء بالثوب المخيط المستأجر للتجمل على إشكال ينشأ من انصراف العقد إلى اللبس المعهود، لانصراف اللفظ إلى الحقيقة العرفية فلا يحمل الإطلاق على الارتداء، ومن أنه ملك منفعه وأنه أخف ضرراً من غيره مع صدق اللبس عليه حقيقة. قلت: في صدق اللبس حقيقة على ما إذا ارتدى بالثوب المخيط نظر ظاهر. ولا ترجيح في «الإيضاح»^٨ والحواشي^٩. وفي «التذكرة»^{١٠} إن كان الارتداء أقل ضرراً من اللبس جاز وإلا فلا. وفي «جامع المقاصد»^{١١} أن الأصح أن لبس كل شيء بحسبه،

(١ و ٥) المبسوط: في إجارة الثوب ج ٣ ص ٢٤٧.

(٢ و ٧ و ١٠) تذكرة الفقهاء: الإجارة في موجبات الألفاظ ج ٢ ص ٣١٦ س ٣ و ٨.

(٣ و ٦) تحرير الأحكام: في تضمين الأجراء ج ٣ ص ١٢٣.

(٤ و ١١) جامع المقاصد: في أحكام الإجارة ج ٧ ص ٢٥٦ و ٢٥٧.

(٨) إيضاح الفوائد: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٢٧٤.

(٩) لم نعر عليه في الحاشية التجارية المنسوبة إلى الشهيد أما سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

دون الاتزار.

الفصل الرابع: في الضمان

العين أمانة في يد المستأجر، لا يضمنها إلا بتعدُّ أو تفريط

فإن كان الملبوس مخيطاً لم يجز الارتداء به إذا استأجر للبس، إذ الارتداء لا يعدُّ لبساً بالنسبة إلى هذا الثوب بخلاف ما لو كان رداءً، انتهى، وفيه نظر ظاهر. وفي «الحواشي»^١ أن الخلاف في الثياب المخيطة، أمّا المناديل والثياب التي لم تفصل والبواشي والمقانع فإنه يجوز الاتزار بها والارتداء بلا خلاف.

قوله: «دون الاتزار» أي لا يجوز الاتزار بالثوب المخيط كما في «المبسوط»^٢ والتذكرة^٣ والتحرير^٤ وجامع المقاصد^٥ وظاهر الأخير الإجماع عليه حيث قال قطعاً، وهو ممن يعمل بالظن لأنه أشدّ ضرراً مع مخالفته للبس. وكذا إذا استأجره للارتداء لم يجز الاتزار به، لأن ضرر الاتزار أكثر ولو استأجره للاتزار جاز التعميم هذا والصواب الاتزار.

«الفصل الرابع: في الضمان»

[في أن العين أمانة في يد المستأجر]

قوله: «العين أمانة في يد المستأجر، لا يضمنها إلا بتعدُّ أو

(١) لم نعر عليه في الحاشية النجارية إلى الشهيد أمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٢) المبسوط: في إجارة الثوب ج ٣ ص ٢٤٧.

(٣) تذكرة الفقهاء: الإجارة في موجبات الألفاظ ج ٢ ص ٣١٦ س ٧.

(٤) تحرير الأحكام: في تضمين الأجراء ج ٣ ص ١٢٣.

(٥) جامع المقاصد: في أحكام الإجارة ج ٧ ص ٢٥٧.

تفريط لا نعلم في ذلك خلافاً كما في «التذكرة»^١ وبلا خلاف في ذلك كله إذا كان التلف في مدة الإجارة كما في «التنقيح»^٢ وإجماعاً كما في «إيضاح النافع». والظاهر تقييد كلام التذكرة بذلك، وإلا فالخلاف بدون القيد موجود كما ستسمع. وفي «الرياض»^٣ العين المستأجرة أمانة لا يضمنها المستأجر ولا ما ينقص منها إلا مع تعدُّ أو تفريط بلا خلاف أجده، بل عليه الإجماع في «الغنية»^٤ وهو الحجة. قلت: إجماع «الغنية والخلاف»^٥ إنما حكيا على الضمان مع التعدي. نعم يلزمهما أنها أمانة وأنها تضمن مع التفريط أيضاً وأنه يضمن ما نقص منها.

وكيف كان، فقد طفحت عباراتهم بما في الكتاب غير فارقين بين كون التلف في المدة أو بعدها إذا لم يطلبها المالك لمكان الإطلاق، بل في «السرائر»^٦ والتحرير^٧ والكتاب^٨ كما يأتي و«جامع المقاصد»^٩ وإيضاح النافع والمسالك^{١٠} والمفاتيح^{١١} التصريح بذلك، لأنها في المدة مقبوضة بإذن المالك بحق القابض، وأما بعدها فأصل البراءة واستصحاب عدم الضمان واستصحاب العلم بها السالمات عن المعارض قاضيات بذلك. والاستناد إلى انقضاء المدة يستلزم أنه غير مأذون

(١) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الضمان ج ٢ ص ٣١٨ س ٢.

(٢) التنقيح الرائع: في عدم ضمان المستأجر ج ٢ ص ٢٥٩.

(٣) رياض المسائل: في أن المستأجر لا يضمن العين ج ٩ ص ١٩٩.

(٤) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٨ - ٢٨٩.

(٥) الخلاف: في الإجارة ص ٤٩٢ مسألة ٩.

(٦) السرائر: الإجازات في الضمان ج ٢ ص ٤٦٢.

(٧) تحرير الأحكام: في تضمين الأجراء ج ٣ ص ١١٧.

(٨) سيأتي في ص ٧٦٧.

(٩) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٥٧.

(١٠) مسالك الأفهام: عدم ضمان المستأجر إلا بالتعدي ج ٥ ص ١٧٦.

(١١) مفاتيح الشرائع: في أن العين المستأجرة أمانة ج ٣ ص ١١٢.

في قبضها، فتصير أمانة شرعية مضمونة فيجب عليه ردّها وموئنة الردّ، فإذا لم يردها فوراً حيث يمكنه الردّ ضمن كما في «المبسوط»^١ و«التنقيح»^٢ وهو اللازم لأبي عليّ^٣ حيث أوجب عليه الردّ، واللازم للقاضي^٤ حيث خيّر المؤجر بعد المدة بين أخذ قيمة ما نقصت وبين أخذ أجرة المثل فيما زاد موهون بمنع وجوب الردّ وإنما يجب عليه تمكينه منها والتخلى بينه وبينها، كالرهن إذا أدى الرهن الدين والوديعة وسائر الأمانات، فإذا فعل ماوجب عليه أو عزم عليه فلا تقصير ولا تعدياً ولا تفريطاً للأصلين المتقدمين. نعم لو حبسها مع طلب المالك بعد انقضاء المدة ضمن قطعاً كما في «جامع المقاصد»^٥ وبلا خلاف كما في «التذكرة»^٦. ويجب تقييد ذلك بما إذا كان الحبس لغير عذر كما هو ظاهر. وبه صرح في «التذكرة»^٧.

وقد سلّم المحقّق الثاني^٨ للشيخ أنّها بعد انقضاء المدة غير مأذون في قبضها لكن لا يجب عليه ردّها. وقد يظهر ذلك من صاحب «المسالك»^٩ وصاحب «الرياض»^{١٠} وهو كالمتناقص، فلا أقلّ بناءً على ذلك من العرض عليه. وحينئذٍ تكون أمانة ثالثة غير الأمانتين. وقد تقدّم لنا في أوّل باب الوديعة^{١١} أن الأمانة المالكية هي ما حصلت في يد غير مالكيها بإذنه أو بغير إذنه ولكنّه علم بها أو أخبر

(١) المبسوط: الإجارة في الضمان ج ٣ ص ٢٤٩.

(٢) التنقيح الرائع: في صورة عدم ردّ العين المستأجرة ج ٢ ص ٢٥٩.

(٣) نقل عنه العلامة في المختلف: ج ٦ ص ١٦٦.

(٤) راجع المهدّب: فيما لو استأجر دابة إلى مكان عيّنه ج ١ ص ٤٨٣.

(٥) جامع المقاصد: في الضمان ج ٧ ص ٢٥٨.

(٦ و ٧) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الضمان ج ٢ ص ٣١٨ س ١١.

(٨) جامع المقاصد: في ضمان الإجارة ج ٧ ص ٢٥٧.

(٩) مسالك الأفهام: في عدم ضمان العين المستأجرة ج ٥ ص ١٧٦.

(١٠) رياض المسائل: في أن المستأجر لا يضمن العين ج ٩ ص ١٩٩.

(١١) تقدّم في ج ١٧ ص ١٩٢ - ١٩٣.

عنها ولم يطلبها، فكان هنا مأذوناً كما هو ظاهر «السرائر»^١ أو صريحها، وما في «التنقيح»^٢ من الاستناد إلى احتمال النسيان غير صحيح. وقد تردّد المصنّف في «المختلف»^٣ في المسألة كما هو ظاهره في «التذكرة»^٤ أو صريحه، ولا وجه له بعد ما عرفت. وقد تردّد أيضاً في موضع آخر من «التحرير»^٥ في وجوب الردّ. وأطرف شيء ما في «المفاتيح»^٦ حيث جزم بعدم الضمان إذا تلفت بعد المدة من غير تفريط، وتأمل في وجوب ردّ العين إلى المؤجر بعد المدة إذ التردّد في ذلك مع الجزم بعدم الضمان كذلك ممّا لا يجتمعان. ومن لحظ كلام «التنقيح» في النقض والإبرام في المقام عرف أنّه غير منقّح بل ولا صحيح. وقد تسامح جماعة في جعلهم صريح الشيخ صريح أبي عليّ لكنّه سهل.

هذا، وقد استفاضت الأخبار بعدم الضمان مع عدم التعديّ وبه معه كما في موضعين من خبر أبي ولاد^٧ الوارد في البغل، وكما في صحيح عليّ بن جعفر^٨، وكما في خبر الصيقل^٩ الوارد في الحمار إذا عطب، وخبره^{١٠} الآخر الوارد فيما إذا جاوز الشرط. وشهد له الخبر: ليس على مستعير عارية ضمان، وصاحب العارية والوديعة مؤتمن^{١١}. وكذا الأخبار^{١٢} الواردة في عدم ضمان الأجير لما يتلف في

(١) السرائر: في حكم من أمسك شيئاً بدون إذن صاحبه ج ٢ ص ٤٧٦.

(٢) التنقيح الرائع: في أنّ المستأجر لا يضمن العين ج ٢ ص ٢٥٩.

(٣) مختلف الشيعة: في أنّ المستأجر لا يضمن العين ج ٦ ص ١٦٦.

(٤) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الضمان ج ٢ ص ٣١٨ س ٩.

(٥) تحرير الأحكام: في تضمين الأجراء ج ٤ ص ١٢٣.

(٦) مفاتيح الشرائع: في أنّ العين المستأجرة أمانة ج ٣ ص ١١٢.

(٧) وسائل الشيعة: ب ١٧ من أبواب الإجارة ح ١ ج ١٣ ص ٢٥٥ - ٢٥٦.

(٨) وسائل الشيعة: ب ١٧ من أبواب الإجارة ح ٦ ج ١٣ ص ٢٥٨.

(٩ و ١٠) وسائل الشيعة: ب ١٧ من أبواب الإجارة ح ٢ و ٣ ج ١٣ ص ٢٥٧.

(١١) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب العارية ح ٦ ج ١٣ ص ٢٢٧.

(١٢) وسائل الشيعة: ب ٢٩ من أبواب الإجارة ج ١٣ ص ٢٧١ - ٢٧٦.

في المدة، وبعدها إذا لم يمنعها مع الطلب، سواء كانت الإجارة صحيحة أو فاسدة.

يده إذا كان أميناً، فتأمل. وكذلك الأجير إذا هلك صغيراً كان أو كبيراً حرّاً كان أو عبداً لبعض ما مرّ من التعليل.

قوله: «في المدة، وبعدها إذا لم يمنعها مع الطلب» قد تقدّم الكلام في هذه المسائل الثلاث مسبقاً محرّراً.

قوله: «سواء كانت الإجارة صحيحة أو فاسدة» أي لا يضمنها في المدة ولا بعدها إذا تلفت العين من غير تفريط سواء كانت الإجارة صحيحة كما هو ظاهر أو فاسدة للقاعدة المقرّرة كما ستسمعها غير مرّة، وهي: أن كلّ عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وبالعكس. وبذلك صرح في «التذكرة»^١ و«جامع المقاصد»^٢ في المقام. وهو ظاهر إطلاق الباقيين. وقد تقدّم^٣ عند قوله «واستيفاء المنفعة أو بعضها مع فساد العقد يوجب أجره المثل» بيان الوجه في هذه القاعدة بتوجيهين: أحدهما أن الإجارة الفاسدة إنّما تفسد بالنسبة إلى وجوب العمل واستحقاق المسمى لا بالنسبة إلى الإذن في التصرف وجوازه، وأسبغنا الكلام فيه، ومرجعه إلى أن العقد لم يفسد بالكلية. والثاني أننا علمنا من حال المؤجر إرادة الأجرة على كلّ حال ولا كذلك البائع، وبينا أنها مجمع عليها وما وجدنا فيها خلافاً إلا من مولانا المقدّس الأردبيلي

(١) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الضمان وعدمه ج ٢ ص ٣١٨ س ١٧.

(٢) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان وعدمه ج ٧ ص ٢٥٨.

(٣) تقدّم في ص ٤٠٨ - ٤١٥.

ولو ضمّنه المؤجر لم يصحّ، فإن شرطه في العقد فالأقرب بطلان العقد.

[حكم شرط ضمان العين على المستأجر]

قوله: «ولو ضمّنه المؤجر لم يصحّ، فإن شرطه في العقد فالأقرب بطلان العقد» ومثلها عبارة «التذكرة»^١ وأحسن منهما عبارة «التحرير»^٢ قال: لو شرط على المستأجر ضمان العين لم يصحّ. وهل تبطل الإجارة؟ فيه نظر. وستسمع عبارة «الشرائع» وقد استظهر الشهيد^٣ من عبارة الكتاب أنّه ضمّنه بعد العقد وحملها في «جامع المقاصد»^٤ على أنّه أراد تضمينه. وقد قرّب المصنّف هنا فيما إذا شرطه في العقد بطلان العقد، وفي «التذكرة»^٥ والمسالك^٦ أنّه أقوى. وفي «جامع المقاصد»^٧ أنّه أصحّ. وقد سمعت ما في «التحرير» ولا ترجيح في «العواشي»^٨ وأحاله في «الإيضاح»^٩ على البيع، ولا ترجيح له فيه. ولا يعجبني قوله في «الشرائع»^{١٠} وفي اشتراط ضمانها من غير

(١ و ٥) تذكرة الفقهاء: الإجارة فيما لو شرط الضمان ج ٢ ص ٣١٨ س ١١ و ١٢.

(٢) تحرير الأحكام: في تضمين الأجراء ج ٣ ص ١١٧.

(٣) الحاشية النجارية: ص ١٠٣ س ١٤ (مخطوط مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٤ و ٧) جامع المقاصد: الإجارة فيما لو شرط الضمان ج ٧ ص ٢٥٨.

(٦) مسالك الأفهام: الإجارة فيما لو شرط الضمان ج ٥ ص ١٧٧.

(٨) لم نعثر عليه.

(٩) إيضاح الفوائد: فيما لو شرط الضمان على المستأجر ج ٢ ص ٢٧٥.

(١٠) شرائع الإسلام: الإجارة في اشتراط ضمان العين ج ٢ ص ١٧٩ - ١٨٠.

ذلك تردّد أظهره المنع، إذ ظاهره أنّ في جواز اشتراط ضمانها تردّداً أظهره المنع. وهو كما ترى. والذي فهمه منه في «المسالك»^(١) أنّ في صحّة العقد والشرط تردّداً. ومن العجيب إغفالهم جميعاً كلام السيّد في «الانتصار»^(٢) فإنّ ظاهره الإجماع على صحّة العقد والشرط، لكنّه ذكره في أثناء كلامه لا يجده إلاّ من تتبّع كلامه في مسألة ضمان الصانع ما يهلك تحت يده حرفاً فحرفاً، على أنّه ذكره في غير محله، وستسمعه^(٣). وقد فصلنا في باب البيع^(٤) بين الشروط فأبطلناها فيما وضع منافاته لمقتضى العقد. وبالجمله: ما يعود عليه بنقضه في الجملة، وإلاّ فمقتضيات العقد كثيرة، لأنّ المراد بمقتضاه ما رتبّه الشارع عليه، وليس المراد ما لم يشرّع إلاّ لأجله كانتقال العوضين. ومما وضع منافاته لمقتضى العقد عدم الانتفاع بالمبيع أصلاً لا مدّة، وعدم ضمانه وعدم قبضه وعدم التصرف فيه بيع ونحوه إلاّ أن يقوم دليل على صحّته، واشتراط الرجوع عليه بالثمن إن غصبه غاصب، واشتراط عتقه والولاء للبائع وما اقتضى تجهيل أحد العوضين، إلى غير ذلك ممّا تقدّم مشبعاً.

وقد يدعى^(٥) أنّ اشتراط ضمان العين في الإجارة ممّا وضع منافاته لمقتضاها، إذ من الواضحات أنّ مقتضى عقد الإجارة الانتفاع بالعين وكونها أمانة غير مضمونة، وإلاّ أحجم أكثر الناس عن الاستئجار بل كلّهم في بعض الأقسام، فليتأمل جيّداً في وضوح ذلك مع ما سمعته^(٦) عن علم الهدى. وقد اتّفقت كلمة من عداه ممّن تعرّض لهذا الفرع على بطلان هذا الشرط، وقد سمعت عباراتهم، بل

(١) مسالك الأفهام: الإجارة في اشتراط ضمان العين ج ٥ ص ١٧٧.

(٢) الانتصار: الإجارة في ضمان الصنّاع ص ٤٦٦ مسألة ٢٦٣.

(٣) سيأتي في ص ٧٧٥.

(٤) تقدّم الكلام فيه في ج ١٤ ص ٧٢٤ - ٧٢٨.

(٥) لم نعر عليه.

(٦) تقدّم في صدر هذه الصفحة.

ظاهر «جامع المقاصد»^١ الإجماع عليه، قال: ولو شرط الضمان مع التلف ولو بغير تعدٍّ فالشرط باطل قطعاً. وهذه الكلمة إذا صدرت ممن يعمل بالظن كانت في معنى الإجماع، لكن السيّد المرتضى في «الانتصار» لما حكى قول الحسن بن حيّ: إنَّ مَنْ أعطى الأجرة لا ضمان عليه وإن شرط الضمان، ردّه بأنّه يخالف الإمامية، لأنَّ عندنا إن شرط كان الضمان عليه بالشرط وظاهره الإجماع.

وقد قال في «الرياض»^٢: وفي جواز اشتراط الضمان حيث لم يثبت بأصل العقد لعموم الأمر بالوفاء بالشرط أم العدم لمنافاته لمقتضاه فيفسد؟ قولان، والثاني أشهر، والأوّل أظهر للعموم مع ضعف المعارض، لمنع المنافاة على إطلاقه، بل هو حيث لم يكن هناك شرط. وفي الخبر: عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن رجل استأجر سفينة من ملاح فحملها طعاماً، واشترط عليه إن نقص الطعام فعليه، فقال: جائز. قلت: إنّه ربّما زاد الطعام، قال: فقال: يدّعي الملاح أنّه زاد فيه شيئاً؟ قلت: لا. قال: لصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان إذا كان قد اشترط عليه ذلك^٣، انتهى. وأوّل مَنْ مال إلى ذلك المولى الأردبيلي^٤ واقتفاه صاحب «الكفاية»^٥ على عادته، ولكنهما لم يعنونا المسألة بعنوان الرياض، إذ لم نجد القائل بالجواز، ولعلّه عناهما به لكنهما قالوا: ويمكن أن يقال، فذكراه على سبيل الاحتمال فكيف يعدّ قولاً ويقال إنّ غيره أشهر؟ واحتمال أنّه عنى علم الهدى ممّا يكاد يقطع بعدمه، لأنّ من عنده الانتصار ما وجده وإلا لحكاه. وأمّا الخبر فهو في غير ما نحن فيه، لأنّ كلامنا فيمن أعطى الأجرة لا فيمن أخذ الأجرة كالملاح والمكاري والصائغ،

(١) جامع المقاصد: الإجارة فيما لو شرط الضمان ج ٧ ص ٢٥٨.

(٢) رياض المسائل: في جواز اشتراط الضمان وعدمه ج ٩ ص ٢٠٠.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٣٠ من أبواب الإجارة ح ٥ ج ١٣ ص ٢٧٧.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أنّ المستأجر لا يضمن بالتضمين ج ١٠ ص ٦٩.

(٥) كفاية الأحكام: في عدم ضمان المستأجر بالتضمين ج ١ ص ٦٥٠.

وإذا تعدّى بالدابة المسافة المشترطة أو حملها الأزيد ضمنها

فإنّ المشهور كما في «المسالك»^١ أنّهم يضمنون إذا ادّعوا هلاك المتاع أو ادّعى عليهم التفريط مع عدم البينة، بل في «الانتصار»^٢ الإجماع على ذلك، وفي أخبار^٣ كثيرة أنّ الصانع يضمن مع التهمة. فهذا الخبر - وهو خبر موسى بن بكر^٤ - من أدلّة تلك المسألة، والظاهر أنّه منهم أيضاً، لأنّه ما اشترط عليه إلّا وقد اتّهمه. وهذا كلام إجمالي وقد تقدّم^٥ لنا ويأتي^٦ إن شاء الله تبارك وتعالى قريباً أنّ المشهور أنّهم يضمنون ذلك كما يضمنون ما جنوه بأيديهم.

[فيما لو تعدّى المستأجر عن المشروط]

قوله: «وإذا تعدّى بالدابة المسافة المشترطة أو حملها الأزيد ضمنها» إجماعاً كما في «الغنية»^٧ والسرائر^٨ والتذكرة^٩. وفي «الخلاص»^{١٠} الإجماع والأخبار على الأوّل. وقد صرح بالحكمين في «المقنعة»^{١١} والنهاية^{١٢}

(١) مسالك الأفهام: الإجارة في النزاع ج ٥ ص ٢٣٣.

(٢) الانتصار: الإجارة في ضمان الصناع ص ٤٦٦.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٢٩ من أبواب الإجارة ج ١٣ ص ٢٧٦ - ٢٧١.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٣٠ من أبواب الإجارة ح ٥ ج ١٣ ص ٢٧٧، وقد تقدّم آنفاً.

(٥) تقدّم في ص ٤١٧ - ٤٢٢.

(٦) سيأتي في ص ٢٦٢.

(٧) غنية النزوع: حكم تعدّي المستأجر ص ٢٨٨.

(٨) السرائر: فيما لو تعدّى المستأجر ج ٢ ص ٤٦٣.

(٩) تذكرة الفقهاء: فيما لو تعدّى المستأجر ج ٢ ص ٣١٨ س ١٤.

(١٠) الخلاص: فيما إذا تعدّى المستأجر ج ٣ ص ٤٩٢.

(١١) المقنعة: في الإجارة ص ٦٤٢.

(١٢) النهاية: في الإجازات ص ٤٤٥.

كلّها بقيمتها

والمبسوط^١ والغنية^٢ والسرائر^٣ وغيرها^٤ وسائر ما تأخر ممّن تعرّض لهما من غير إشكال ولا خلاف. وقد زيد في معقد إجماعي «الغنية والسرائر» ما إذا تعدّى ما اتّفقا عليه من المدّة أو خالف المعهود في السير أو في وقته أو في ضرب الدابة. وقد صرّح بالحكم الأوّل صحيح أبي ولّاد، فقلت: رأيت لو عطب البغل أو نفق أو ليس كان يلزمني؟ قال: نعم قيمة البغل يوم خالفته. قلت: فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو عقر؟ قال: عليك قيمة ما بين الصحيح والمعيب يوم تردّه^٥. ومثله خبر الحسن الصيقل^٦ وخبر الحلبي^٧ وخبر عمرو بن خالد^٨.

وليعلم أنّه يضمنها حيثنّ ولو تلفت بسبب آخر كما هو ظاهر كما تقدّم.

قوله: «كلّها بقيمتها» وضمن نقضانها إجماعاً كما في «الغنية^٩ والسرائر^{١٠}» وبذلك صرّح في «المقنعة^{١١} والنهاية^{١٢} وجامع الشرائع^{١٣} وجامع المقاصد^{١٤}» وهو قضية إطلاق الباقيين. وهو ظاهر إجماع «الخلاف^{١٥}» فيما إذا تجاوز المسافة. وبذلك في صورة التجاوز أفصح خبر أبي ولّاد كما سمعت وخبر

(١) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٢٤ و ٢٢٥.

(٢) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٨.

(٣) السرائر: فيما لو تعدّى المستأجر ج ٢ ص ٤٦٢.

(٤) إيضاح الفوائد: في ضمان المستأجر ج ٢ ص ٢٧٥.

(٥ - ٨) ومائل الشيعة: ب ١٧ من أبواب الإجارة ح ١ - ٣ و ٥ ج ١٣ ص ٢٥٦ و ٢٥٧.

(٩ - ١٠) السرائر: في الإجارة ج ٢ ص ٤٦٣.

(١١) المقنعة: في الإجارة ص ٦٤٢.

(١٢) النهاية: في الإجارة ص ٤٤٠.

(١٣) الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٤.

(١٤) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٥٩.

(١٥) الخلاف: فيما لو تعدّى المستأجر ج ٣ ص ٤٩٢ مسألة ٨.

عمرو بن خالد حيث قال: فضمنه الثمن^١.

وفصل الشافعي^٢ بين ما إذا لم يكن المالك معها فيضمن الجميع أو كان فيضمن النصف، لأنَّ السبب شيئان: أحدهما بحق، والآخر عدوان، أو يوزع على مجموع الفراسخ ويعطي العدوان بالقسط أو يضمن الجميع، فالأقوال ثلاثة. ولا ترجيح في «المبسوط»^٣. وفي قول المصنّف «ضمنها كلّها» إيماء إلى ردّ القولين الأولين. وسيختار الأول المصنّف في آخر هذا الفصل. ويحتمل الثاني ويعرف منه تصوير الأول. وهما أوفق بالأصول ولا سيّما الأول. وعليه جروا في بابي القصاص والديات، وقد عرفت الوجه فيه. فكان الشأن فيه كما إذا جرحه زيد وعضّه الأسد وسرتا فإنّ الجارح إنّما يضمن النصف، وكما لو جرحه واحد عمداً وآخر باستيفاء قصاص أو خطأ فسرتا.

والوجه في الثاني أنّ التلف مستند إلى الجملة، فلو ضمن بالأقلّ مثل الأكثر لزم تساوي الزائد والناقص، وهو محال، فسقط ضمان المأذون فيه وبقي الزائد، لكنّ أصحابنا أعرضوا جميعاً عنه في القصاص والديات، قالوا: لو جرحه واحد جرحاً واحداً وآخر مائة ومات فالضمان بالسوية.

فكيف كان، فترك الاستفصال في رواية الحلبي^٤ وروايتي الصيقل^٥ مع غلبة كون المالك مع المستأجر دليل العموم. قال مولانا الصادق عليه السلام في خبر الحلبي: إن جاز الشرط فهو ضامن. فقد أطلق الضمان ولم يستفصل. وفي أحد خبري الصيقل: إن عطب الحمار فهو ضامن، ونحوه الآخر.

(١) وسائل الشيعة: ب ١٧ من أبواب الإجارة ح ٥ ج ١٣ ص ٢٥٨.

(٢) المجموع: باب تضمين المستأجر ج ١٥ ص ٩٤.

(٣) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٢٥.

(٤ و ٥) وسائل الشيعة: ب ١٧ من أبواب الإجارة ح ٣ و ٢ و ٤ ج ١٣ ص ٢٥٧.

وقت العدوان، ويحتمل أعلى القيم من وقت العدوان إلى وقت التلف،

وفي «التنقيح»^(١) تفصيل جيّد، قال: شرط الضمان بالتفريط الانفراد عن المالك، ولا يشترط ذلك في التعدي، فلو تعدّى وشارك المالك ضمن بقسطه، ولو انفرد عن المالك اختصّ بالضمان. وقال في التفريط: لو تركها في مسبعة أو مهلكة مع موافقة المالك فلا ضمان.

قوله: «وقت العدوان» كما هو هنا خيرة «الشرائع»^(٢) والجامع^(٣) والتحرير^(٤) والإيضاح^(٥) وغيرها^(٦)، ولعلّهم نظروا إلى قوله ﷺ «يوم خالفته». وهو مع عدم صراحته يظهر من قوله ﷺ «يوم تردّه» خلافه. وتامم الكلام في باب الغصب والبيع وغيرهما.

قوله: «ويحتمل أعلى القيم من وقت العدوان إلى وقت التلف» كما هو هنا خيرة «الخلاف»^(٧) والمبسوط^(٨)، والأقوال هنا هي الأقوال ثمة والترجيح واحد. وقد فصل في «الوسيلة»^(٩) هنا تفصيلاً غريباً فقال: يضمن بالتفريط قيمته يوم التلف وبالتعدّي أكثر قيمته من يوم التلف.

(١) التنقيح الرائع: فيما لو تعدّى المستأجر ج ٢ ص ٢٦٠.

(٢) شرائع الإسلام: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ١٨٧.

(٣) الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٤.

(٤) تحرير الأحكام: في ما لو تعدّى المستأجر ج ٤ ص ١٣٠.

(٥) إيضاح الفوائد: الإجارة في الضمان ج ٢ ص ٢٧٥.

(٦) النهاية: في الإجارة ص ٤٤٦.

(٧) الخلاف: الإجارة في بيان وقت الضمان ج ٣ ص ٤٩٣ مسألة ٩.

(٨) المبسوط: الإجارة في بيان وقت الضمان ج ٣ ص ٢٢٥.

(٩) الوسيلة: في الإجارة وبيان وقت الضمان ص ٢٦٧ - ٢٦٨.

وعليه أجره الزيادة.

قوله: «وعليه أجره الزيادة» إجماعاً كما في «الغنية»^١ والسرائر^٢ وبه صرح في «المقنعة»^٣ والنهاية^٤ والخلاف^٥ والمبسوط^٦ والتحرير^٧ والإرشاد^٨ والمختلف^٩ والتنقيح^{١٠} وجامع المقاصد^{١١} وكذا «التذكرة»^{١٢} لأنه استوفى منها منفعة زائدة على المستحقة فيضمن قيمتها، وهي أجره المثل لها. وذلك مع ضمان العين أيضاً. وأغرب القاضي في «المهذب»^{١٣} قال: إذا تلفت الدابة بعد التجاوز كان ضامناً لها، ولا أجره عليه فيما زاد بعد المكان الذي عيّنه، فإن تجاوز بالدابة المكان الذي حدّه وسلّمت كان صاحبها مخيراً بين أن يأخذ منه أجره المثل وبين أن يضمّنه نقص ما نقص. وهو في الأولى فتوى أبي حنيفة. وقد قال^{١٤} في ردّه: في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الأرض بركتها ويردّه في الثانية أصل

- (١) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٨.
- (٢) السرائر: الإجارة في أحكام الضمان ج ٢ ص ٤٦٣.
- (٣) المقنعة: في الإجارة ص ٦٤٢.
- (٤) النهاية: في الإجارة ص ٤٤٦.
- (٥) الخلاف: فيما لو تعدى المستأجر ج ٣ ص ٤٩٢ مسألة ٨.
- (٦) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٢٥.
- (٧) تحرير الأحكام: في باقي مباحث الحيوان ج ٣ ص ١٠٦.
- (٨) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٦.
- (٩) مختلف الشيعة: فيما لو تعدى المستأجر ج ٦ ص ١٧٧.
- (١٠) التنقيح الرائع: فيما لو تعدى المستأجر ج ٢ ص ٢٧٤.
- (١١) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٦٠.
- (١٢) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الضمان ج ٢ ص ٣٢١ س ٢١.
- (١٣) المهذب: في الإجارة ج ١ ص ٤٨٣.
- (١٤) وسائل الشيعة: ب ١٧ من أبواب الإجارة ضمن ح ١ ج ١٣ ص ٢٥٦.

ولا فرق في الضمان بعد أن تتلف في الزيادة أو بعد ردّها إلى المشترطة. ولو تلفت بعد ردّها إلى مالکها بسبب تعيّبها وشبهه ضمنها، وإلا فلا.

عدم التداخل، لأنّ سبب أخذ أرش النقص الجناية وسبب الأجرة استيفاء المنفعة، ومردّهم أنّه يأخذ المسمّى للمكان المعيّن والأرطال المعيّنة وأجرة المثل للزائد. وقال في «مجمع البرهان» ما حاصله: إنّ الأوفق بالضوابط أن يأخذ للأصل والزيادة أجرة المثل، لأنّه إنّما شرط الخمسين وحدها والمائة غيرها وأنّها قد تكون أجرة رطل مجتمعة أضاعف أضاعف أجرة الخمسين وحدها. واستوضح ذلك في أجرة الحبة وحدها والحفنة كذلك، قال: فإنّه لا أجرة لكلّ حبة حبة في التغار ولجميع الحبوب أجرة كثيرة. واحتمل حمل كلامهم وخبر أبي ولاد على الغالب الأكثر. وفيه: أنّ العقد بعد صحته كيف يترك مقتضاه، وأجرة المثل يلحظ فيها هيئة الاجتماع.

قوله: «ولا فرق في الضمان بين أن تتلف، في الزيادة أو بعد ردّها إلى المشترطة» كما هو قضية إطلاق الجماعة. ووجهه ظاهر، لأنّ العدوان لا يزول إلّا بالتسليم إلى المالك أو من يقوم مقامه. وردّها إلى المسافة المشترطة والعدّة المقدّرة بالخمسين رطلاً مثلاً ليس ردّاً إلى المالك أو نائبه، فبقي الضمان لبقاء العدوان.

قوله: «ولو تلفت بعد ردّها إلى مالکها بسبب تعيّبها وشبهه ضمنها، وإلا فلا» يريد أنّها إذا تلفت حيث تعدّى بها أو بالحمل عليها بعد ردّها إلى مالکها لمكان حدوث عيب حدث بها في يد المستأجر ضمن لاستناد التلف

ولا يسقط الضمان بردها إلى المسافة.
ولو ربط الدابة مدة الانتفاع استقرت الأجرة، فإن تلفت فلا ضمان وإن انهدم الاصطبل إذا لم يكن مخوفاً.

إلى ما تعدى به وفعله عدواناً، وإلا يكن تلفها بعد ردها إلى المالك بسبب من قبله فلا ضمان، لأنه قد سلمها إليه. وفي بعض النسخ: أو بسبب تعييبها الحاصل لها من زيادة المسافة أو من زيادة الحمل.

قوله: «ولا يسقط الضمان بردها إلى المسافة» إجماعاً كما في «الخلاص»^١ والغنية^٢ والسرائر^٣ وبه صرح في «المبسوط»^٤ وغيره^٥، لأن العدوان لم يزل بذلك والمراد المسافة المشترطة في الإجارة.

[فيما لو ربط الدابة في مدة الانتفاع]

قوله: «ولو ربط الدابة مدة الانتفاع استقرت الأجرة، فإن تلفت فلا ضمان وإن انهدم الاصطبل إذا لم يكن مخوفاً» ومثله ما في «التذكرة»^٦ والتحرير^٧ وجامع المقاصد^٨. وقالت الشافعية^٩: إن كان المعهود في ذلك الوقت أن الدابة تحت السقف كجنح الليل في الشتاء فلا ضمان، وإن كان

(١) الخلاص: فيما لو تعدى المستأجر ج ٣ ص ٤٩٣ مسألة ٩.

(٢) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٨.

(٣) السرائر: في الإجارة ج ٢ ص ٤٦٣.

(٤) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٢٥.

(٥ و ٨) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٦٠ و ٢٦١.

(٦) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الضمان ج ٢ ص ٣١٨ س ٢٤.

(٧) تحرير الأحكام: في تضمين الأجراء ج ٣ ص ١١٧.

(٩) الوجيز: في الضمان ص ١٩٢.

وكذا يد الأجير على الثوب الذي تراد خياطته أو صبغه أو قصارته أو على الدابة لرياضتها، سواء كان مشتركاً أو خاصاً.

المعهود في ذلك الوقت لو خرج بها أن تكون الدابة في الطريق وجب الضمان، لأن التلف والحال هذه جاء من ربطها. وفيه: أنه أمين مأذون ولم يتعد ولم يفرط فلا موجب للضمان. واتفاق تلفها حين الربط مع الإذن فيه شرعاً لا يوجب ولا موجب له غير ذلك. و«إن» للوصل في قوله «وإن انهدم الاصطبل» والمسألة الأولى قد تقدم الكلام^١ فيها وأعادها ليرتب عليها ما بعدها.

[في أن يد الخياط والصباغ ونحوهما يد أمانة]

قوله: «وكذا يد الأجير على الثوب الذي تراد خياطته أو صبغه أو قصارته أو على الدابة لرياضتها، سواء كان مشتركاً أو خاصاً» أي كما أن يد المستأجر على العين المؤجرة يد أمانة في الإجارة الصحيحة والفاسدة فكذا يد الأجير كالخياط والصباغ والقصار ورائض الدابة وغير ذلك كالمكاري والملاح والجمال يد أمانة، خلافاً للمفيد وعلم الهدى والمحقق في موضع من «الشرائع» والشيخ في موضعين من «النهاية» كما ستسمع والمصنف في موضع من «التذكرة» فإنه ذكر عبارة الشرائع كما ستعرف تأويلهما، وكذا المولى الأردبيلي والخراساني وصاحب «المفاتيح» في بعض الأقسام. وستسمع كلامهم والضمان محكي عن يونس بن عبد الرحمن.

قال في «المقنعة»^٢: القصار والخياط والصباغ وأشباههم من الصنائع يضمنون

(١) تقدم في ص ٣٧٢ - ٣٧٩.

(٢) المقنعة: ب ٢ تضمين الصنائع و... ص ٦٤٣.

ما تسلّموه من المتاع إلّا أن يظهر هلاكه منهم ويشتهر بما لا يمكن دفاعه أو تقوم لهم بيّنة بذلك. ثمّ قال: والملاح والمكاري والجمّال ضامنون للأمتعة إلّا أن تقوم لهم بيّنة بأنّه هلك من غير تفريط ولا تعدّ فيه. وكأنّه قال بهذا الأخير في «التحرير»^١. وقال في «الانتصار»^٢: الصنّاع كالقصار والخياط وما أشبههما ضامنون المتاع الذي يسلم إليهم إلّا أن يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفعه أو تقوم بيّنة بذلك. ثمّ ادّعى عليه إجماعنا وأنّه من متفرداتنا. وفي «المسالك»^٣ أنّه المشهور. وليست هذه الدعوى في محلّها، ولعلّ السيّد عني بالإجماع المفيد ويونس بن عبد الرحمن^٤ وكلّ من روى أخبار الضمان، لكن صاحب المسالك لا تصحّ منه ولا تسمع إرادة ذلك منه.

وقد استدللّ لهم المتأخرون بصحيفة الحلبي^٥ وحسنه^٦: الغسّال والصباغ إذا ادّعى السرقة ولم يقم البيّنة فهو ضامن. وبقولهم^٧: على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي^٨. وفي خبر أبي بصير المرويّ في الكتب الثلاثة بعدّة طرق^٩ وفيها الصحيح ما يدلّ أيضاً على اعتبار البيّنة. وقد روى «الفقيه»^٩ عن الحلبي في الصحيح والكليني^{١٠} عنه أيضاً في الحسن عن أبي عبد الله^{عليه السلام}: إنّ المكاري لا يصدّق إلّا ببيّنة

(١) تحرير الأحكام: في تضمين الملاح والمكاري ج ٣ ص ١٣٢.

(٢) الانتصار: الإجارة في ضمان الصنّاع ص ٤٦٦.

(٣) مسالك الأفهام: الإجارة في أحكام التنازع ج ٥ ص ٢٣٣.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٢٩ من أبواب الإجارة ح ٩ ج ١٣ ص ٢٧٣.

(٥ و ٦) وسائل الشيعة: ب ٢٩ من أبواب الإجارة ح ١ و ٢ ج ١٣ ص ٢٧١.

(٧) عوالي اللآلي: ج ٢ ح ١٠ ص ٣٤٥.

(٨) الكافي: ح ٤ ج ٥ ص ٢٤٢، من لا يحضره الفقيه: ح ٣٩٢٨ ج ٣ ص ٢٥٦، تهذيب الأحكام:

ح ٣٥ ج ٧ ص ٢١٨.

(٩) من لا يحضره الفقيه: في الضمان ح ٣٩٢٦ ج ٣ ص ٢٥٥.

(١٠) الكافي: ح ١ ج ٥ ص ٢٤٣.

عادلة. ومثله خبر الشحّام^١ ومرسل الفقيه^٢. فهذه الأخبار التي دلّت على اعتبار البيّنة في الصانع والمكاري ورواية السكوني^٣ ورواية يونس^٤ وما رواه ابن إدريس^٥ عن جامع البزنطي تدلّ على الضمان في الصانع، وحسنة الحلبي^٦ تدلّ على ضمان الملاح.

وقد دلّت روايات كثيرة على ضمان الصانع مع التهمة كصحيحة الصفّار^٧ وصحيحة أبي بصير^٨ وروايته^٩ وحسنة الحلبي^{١٠} ورواية محمد^{١١} عن عليّ بن محبوب. وفي خبر خالد بن الحجّاج^{١٢} وجعفر بن عثمان^{١٣} عدم تضمين الملاح المأمون وعدم تضمين الجمال الغير المتهّم.

وقد حمل في «المختلف»^{١٤} الأخبار الدالة على الضمان وعلى اعتبار البيّنة على التعمدي والتفريط وعلى ما إذا أحرّ المتاع عن الوقت المشروط كما في خبر الكاهلي كما ستسمعه. وقد وافقه على الأوّل المحقّق الثاني^{١٥}، وعليهما صاحب

(١) تهذيب الأحكام: باب الغرر والمجازفة ح ٥٦٤ ج ٧ ص ١٢٩.

(٢) من لا يحضره الفقيه: في ضمان من حمل شيئاً فادّعى ذهابه ح ٣٩٢٦ ج ٣ ص ٢٥٥.

(٣) الكافي: ح ٥ ج ٥ ص ٢٤٢.

(٤) الكافي: ح ١٠ ج ٥ ص ٢٤٣.

(٥) السرائر: فيما استطرفه من جامع البزنطي ج ٣ ص ٥٨٠.

(٦ و ١٢) وسائل الشيعة: ب ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة ح ٢ و ٣ ج ١٣ ص ٢٧٧.

(٧) المصدر السابق: ب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة ح ١٨ ج ١٣ ص ٢٧٥.

(٨) المصدر السابق: ب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة ح ٤ ج ١٣ ص ٢٧٢.

(٩) المصدر السابق: ب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة ح ١٢ ج ١٣ ص ٢٧٤.

(١٠) المصدر السابق: ب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة ح ١٩ ج ١٣ ص ٢٧٥.

(١١) تهذيب الأحكام: في الإجازات ج ٧ ص ٢٢١ ح ٩٦٨.

(١٢) وسائل الشيعة: ب ٣٠ من أبواب الإجارة ح ٦ ج ١٣ ص ٢٧٨.

(١٤) مختلف الشيعة: الإجارة في عدم ضمان الصّناع والقصار ج ٦ ص ١٥٩.

(١٥) جامع المقاصد: في أحكام الإجارة ج ٧ ص ٢٦٢.

«المسالك»^١ وفي الأخير نوع تفريط، وهو بطرفيه حملٌ بعيد تأباه أخبار البيّنة وأخبار الأمانة والتهمة، على أنه فاسد وقد يحمل^٢ بعضها على ما إذا تلفت في يده بسببه وإن لم يتعدّ ولم يفرّط.

ونفى في «مجمع البرهان»^٣ البعد عن حمل الشيخ لها في التهذيب على ما إذا كانا غير مأمونين. وقال: إنّه جمع بحمل المطلق على المقيّد لوجود القيد في روايات كثيرة. قال: وحاصله يرجع إلى أنّه إن ظهر التلف لا يكونون ضامين وإلاّ ضمنوا. قال: ويشعر به خبر أبي بصير. قلت: لعلّه أراد خبره الذي تضمّن أنّه إن ادّعى أن الثوب سرق من بين متاعه فعليه أن يقيم البيّنة، وإن سرق متاعه فليس عليه شيء. وقد قال به أو مال إليه في «الكفاية»^٤. وحاصله يرجع إلى موافقة المفيد والسيد في بعض الأقسام.

وهذا الحمل يدفعه ما سنبينه في حمل «الاستبصار» على أن بينه وبين أخبار البيّنة عموماً وخصوصاً من وجه، والأخبار من الجانبين كثيرة وفيها الصحيح، إلّا أن تقول: إذا قامت البيّنة ارتفعت التهمة وثبتت الأمانة. وفيه: أن أقصى ما تقول البيّنة أنّه سرق قطعاً، وذلك لا يدفع عنه التهمة، إذ لعلّه كان بمواطاته وتدييره. وهكذا حمل الشيخ في «الاستبصار» صحيح معاوية بن عمّار^٥ عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الصباغ والقصار؟ فقال: ليس يضمنان، على أنّه إذا كان مأموناً يستحبّ لصاحبه أن لا يضمنه وإن كان ذلك ليس بواجب. وهو خيرته في

(١) مسالك الأفهام: في أحكام الإجارة ج ٥ ص ٢٣٣.

(٢) كما في الحقائق الناضرة: الإجارة في تضمين الصانع... ج ٢١ ص ٦٢٢.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٧٥.

(٤) كفاية الأحكام: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٦٦٥.

(٥) الاستبصار: ب ٨٧ هل يضمن الصانع أم لا؟ ج ٨ ص ٣ ص ١٣٢.

موضع من «النهاية»^١ واستدلّ على الاستحباب وجواز التضمين وإن كان مأموناً بقوله عليه السلام في خبر أبي بصير^٢: كان عليّ عليه السلام يضمن القصار والصانع يحتاط على أموال الناس، وكان أبو جعفر عليه السلام يتفضل عليه إذا كان مأموناً. ونحوه خبر الحلبي^٣ من دون تفاوت في المعنى، وأخبار البيّنة لا تعارضه.

وحمل صاحب «المفاتيح»^٤ أخبار الضمان على صورة التفريط أو على ما إذا لم يكن لهم بيّنة، ومعنى الأخير أنهم إذا أقاموا البيّنة على هلاكه لا يضمنون وإلاّ ضمنوا وإن كانوا مأمونين، وهو أيضاً موافق للمفيد والسيد في بعض الأقسام، وهو معارض بأخبار الأمانة وعدمها. وقال: وقيل: يضمن مطلقاً، ومعناه وإن أقام البيّنة على هلاكه من دون تفريطه. وهذا ليس قول المفيد ولا قول الاستبصار، لأنك قد عرفت أنّه يقول بأخبار البيّنة وأنها لا تعارضه. ثمّ ذكر حكم الملاح والمكاري وقال: إنهما لا يضمنان إلاّ عند عدم البيّنة أو مع التفريط خلافاً للشيخ، مع أنّ الشيخ إنّما استند إلى الحسن الوارد في الصانع والقصار. ولم يتعرّض للمكاري والملاح. وصرّح كلامه أن ليس مراده خلاف الشيخ في «الخلاف» فلا معنى لإيهامه أولاً إن كان أراد الشيخ، والتصريح به ثانياً في غير محله وإن كان الحكم واحداً عنده إلاّ أن يكون عوّال بالقليل على ما ستسمعه عن الشرائع، مع ما في عبارته في المقام من الإيهام والتعقيد بلا فائدة.

وليعلم أنّه قد اضطرب كلام المحقّق اضطراباً شديداً، قال^٥: إذا أفسد الصانع ضمن - إلى أن قال: - أمّا لو تلف في يد الصانع لا بسببه من غير تفريط ولا تعدّ

(١) النهاية: في باب الإجازات ص ٤٤٧.

(٢ و ٣) الاستبصار: ب ٨٧ استحباب أن يضمن الصانع ج ٣ ص ١٣٣ ح ٤٧٩ و ٤٧٨.

(٤) مفاتيح الشرائع: في حكم إفساد الصانع والقصار ج ٣ ص ١١٣.

(٥) شرائع الإسلام: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ١٨٧.

لم يضمن على الأصح. وقضية كلامه أن هناك قائلاً بالضمان وإن علمنا عدم التفريط بالبيّنة أو الاشتهار. وهو الذي فهمه في «المسالك»^١ وجزم به، قال: أمّا الضمان لو تلف بغير فعله من غير تفريط فقليل إنّه كذلك، بل ادّعى عليه المرتضى الإجماع. والظاهر أنّهما معاً متوهّمان، إذ لم يقل به أحدٌ منّا ولا من العامة، لأنّك ستعرف أنّنا تتبّعنا أقاويلهم بل لا أظنّ أحداً يقول به.

وعساك تقول: لعلّه أراد الشيخ في الاستبصار وكذا النهاية في موضع منها. قلت: جوّز في «الاستبصار» تضمين المأمون وما كان ليقول بتضمين من اشتهر وظهر هلاك العين عنده من دون تفريط بخلاف المأمون، فإنّ احتمال التفريط والخيانة والمواطأة قائم كما هو واضح، سلّمنا ولكن كيف يترك خلاف المفيد والسيد وينقل المذهب الشاذّ النادر جدّاً ويقول في مقابله الأصحّ؟ إلّا أن تقول: إنّ مفهوم كلامه اختيار مذهب المفيد كما هو واضح لكلّ من لحظه. ثمّ إنّه قال في «الشرائع»^٢ بعد ذلك بعدة مسائل: إذا ادّعى الصانع أو الملاح أو المكاري هلاك المتاع وأنكر المالك كلّوا البيّنة، ومع فقدّها يلزمهم الضمان. وقيل: القول قولهم مع اليمين، وهو أشهر الروايتين. وهذه العبارة حرفاً فحرفاً وقعت في «التذكرة»^٣ في فصل التنازع. ويمكن تنزيل العبارتين على أن الغرض أنّه ادّعى التلف في يده لا بسببه ويكون غرضهما بأشهر الروايتين التعريض بالمفيد والسيد. ويبقى على الشرائع اختلاف اجتهاده ولا ضرر فيه على الفقيه.

هذا وما اختاره المصنّف في الكتاب هو خيرة «النهاية»^٤ في أوّل كلامه

(١) مسالك الأفهام: في أحكام الإجارة ج ٥ ص ٢٢٤.

(٢) شرائع الإسلام: الإجارة في التنازع ج ٣ ص ١٨٩.

(٣) تذكرة الفقهاء: الإجارة في التنازع ج ٢ ص ٣٣١ السطر الأوّل.

(٤) النهاية: في الإجازات ص ٤٤٧.

و«الخلاف»^١ والمبسوط^٢ والمراسم^٣ والكافي^٤ والمهذب^٥ والوسيلة^٦ والسرائر^٧ وجامع الشرائع^٨ والتذكرة^٩ والتحرير^{١٠} والإرشاد^{١١} والمختلف^{١٢} والتنقيح^{١٣} وإيضاح النافع وجامع المقاصد^{١٤} والروض^{١٥} والمسالك^{١٦} بل هو ظاهر «الشرائع»^{١٧} في قوله: أشهر الروايتين، وصريحها في الموضوع الآخر، لأنه يجب تنزيله على ذلك فراراً من الدعوى الكاذبة في أحد الاحتمالين وجمعاً بين العبارتين. وهو ظاهر «الغنية»^{١٨} بمفهومها الذي هو كالمنطوق. وهو أشهر الروايتين كما في «الشرائع»^{١٩} وجامع المقاصد^{٢٠} والأشهر كما في «الكفاية»^{٢١} وكذا «الشرائع»^{٢٢} في الملاح.

- (١) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٥٠٢ مسألة ٢٥.
- (٢) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٤٢.
- (٣) المراسم: في التضمين ص ١٩٦.
- (٤) الكافي في الفقه: في الإجارة ص ٣٤٧.
- (٥) المهذب: في الإجارة ج ١ ص ٤٩٠.
- (٦) الوسيلة: في الإجارة ص ٢٦٧.
- (٧) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٧٠.
- (٨) الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٥.
- (٩) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الضمان ج ٢ ص ٣١٨ س ٣٨.
- (١٠) تحرير الأحكام: في تضمين الأجراء ج ٣ ص ١١٨.
- (١١) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٥.
- (١٢) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٥٧.
- (١٣) التنقيح الرائع: في الإجارة ج ٢ ص ٢٦٠.
- (١٤ و ٢٠) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٦١ و ٢٦٢.
- (١٥) لا يوجد لدينا.
- (١٦) مسالك الأفهام: في أحكام الإجارة ج ٥ ص ٢٢٤.
- (١٧ و ١٩) شرائع الإسلام: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ١٨٧ و ١٨٩.
- (١٨) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٨.
- (٢١) كفاية الأحكام: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٦٦٤.
- (٢٢) شرائع الإسلام: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ١٨٧ والموجود فيه على الأشبه.

وفي «جامع المقاصد»^١ أنه هو المذهب الصحيح لأصحابنا. وفي «السرائر»^٢ عليه الأكثرون المحصلون، وهو الأظهر في المذهب وعليه العمل. وفي «الخلاف»^٣ عليه إجماع الفرقة وأخبارهم. وفي «الغنية»^٤ الإجماع على ما فهمناه منها. وليعلم أن قول المحقق والمحقق الثاني أنه أشهر الروايتين لا بد وأن يراد أنه أشهر في الفتوى والعمل، وإلا فأخبار البيهقي وأخبار التهمة قد روى بعضها بل أكثرها المحمّدون الثلاثة في الكتب الأربعة، وهي في العدد لا تقصر عن أخبار المشهور بل كادت تزيد عليها.

وليعلم أنه لا فرق عندهم بين الصانع وبين المكاري والملاح كما سمعته عن المقنعة وغيرها، وصاحب «المسالك»^٥ قال: إتيهما غير داخلين في اسم الصانع الذي وقع عليه الإجماع، والشيخ استند في ضمانهما إلى رواية ضعيفة السند، انتهى. وقد تبعه على ذلك صاحب «المفاتيح»^٦.

وهو كلام خال عن التحصيل من وجوه: الأول: أن الإجماع على ضمان الصانع إنما هو فيما أتلفه بيده. والثاني: أن الشيخ لم يتعرض في الاستبصار للمكاري والملاح. والثالث: أنه استند في تضمين الصانع إلى الحسنة، وهي غير ضعيفة السند، وهو غير المكاري عند صاحب المسالك. والرابع: أن ذلك فيما إذا ادّعى الهلاك، إلى غير ذلك.

وقد احتجوا عليه بالأصل وأنهم أمناء، وبصحيفة معاوية بن عمار وقد

(١) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٦١.

(٢) السرائر: في الإجارة ج ٢ ص ٤٧٠.

(٣) الخلاف: في عدم ضمان الصانع ج ٣ ص ٥٠٢ مسألة ٢٥.

(٤) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٩.

(٥) مسالك الأفهام: في أحكام الإجارة ج ٥ ص ٢٢٤.

(٦) مفاتيح الشرائع: في أن الملاح والمكاري ليسا من الصانع ج ٣ ص ١١٣.

سمعتها آنفاً^١. وقال الصادق عليه السلام في خبر بكر بن حبيب^٢: إن اتهمته فاستحلفه وإن لم تتهمه فليس عليه شيء. وقال أيضاً عليه السلام في خبره الآخر^٣: لا يضمن القصار إلا ما جنت يده، وإن اتهمته أحلفته. وفي خبر يعقوب بن شعيب^٤ قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع للقوم بالأجر وعليه ضمان ما لهم فقال: إذا طابت نفسه بذلك، إنما أكره من أجل أنني أخشى أن يغرموه أكثر مما يصيب عليهم، فإذا طابت نفسه فلا بأس. وفي الصحيح في «الفتاوى^٥ والتهذيب^٦» عن رجل استأجر أجيراً فأقعده على متاعه فسرق قال: هو مؤتمن. وفي حسنة الكاهلي^٧ إذا خالف - أي الشرط - وضاع الثوب بعد هذا الوقت فهو ضامن. ومفهومه يدل على عدم الضمان. ومثله خبر موسى بن بكر^٨ حيث قال فيه عليه السلام: عليه النقصان إن كان اشترط ذلك. وفي خبر حذيفة^٩ ما يدل على ذلك أيضاً. وروى في «الوسائل^{١٠}» عن كتاب إكمال الدين عن مولانا صاحب الزمان عليه السلام في هدايا حملت إليه أنه قال فيها - أي الصرة - ثلاثة دنائير حرام، والعلّة في تحريمها أن صاحب هذه الجملة وزن على حائك من الغزل مثلاً وربع من، فسرق الغزل فأخبر به الحائك صاحبه فكذّبه واستردّ منه بدل ذلك مثلاً ونصف من غزلاً أدقّ ممّا دفعه إليه واتخذ من ذلك ثوباً كان هذا من ثمنه.

ومن أقوى ما يستدل به على ذلك أنهم أطبقوا على أن الغاصب إذا ادّعى

(١) تقدّم في ص ٧٧٧.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة ح ١٦ و ١٧ ج ١٣ ص ٢٧٥.

(٣) الفتاوى: في الوديعة ح ٤٠٩١ ج ٣ ص ٣٠٤.

(٤) تهذيب الأحكام: ب ٢٠ الإجازات ذيل ح ٣٤ ج ٧ ص ٢١٨.

(٥) وسائل الشيعة: ب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة ح ٧ ج ١٣ ص ٢٧٣.

(٦) وسائل الشيعة: ب ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة ح ٥ ج ١٣ ص ٢٧٧.

(٧) وسائل الشيعة: ب ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة ح ١٢ ج ١٣ ص ٢٧٩.

(٨) وسائل الشيعة: ب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة ح ٢١ ج ١٣ ص ٢٧٦.

التلف يقبل قوله بيمينه كما تقدّم بيانه^١، فليتأمل في ذلك جيّداً.

هذا، وقد تقدّم في آخر المطلب الثاني^٢ في عشرة كتب ومنها «الشرائع» أنّه يكره أن يضمّن الصانع مع انتفاء التهمة، وهي فيما نحن فيه لا فيما إذا أفسد، وقد أسبغنا الكلام فيها هناك فإن كان المراد بها أنّه يكره له أن يحاول تضمينه بتحصيل البيّنة عليه بتفريطه كما احتملناه هناك كانت نصّة في مذهب المشهور. وكذا إن كان المراد أنّه يكره له بعد قيام البيّنة عليه بالتفريط أن يضمّنه إذا لم يحصل له ظنّ بتهمته أو إذا لم يكن متّهماً بمواطأة السارق مثلاً، وإن أبقيناها على ظاهرها كانت ظاهرة في مذهب المفيد كما تقدّم بيانه.

وقد يقال^٣: إنّ الأخبار التي دلّت على الضمان قد اختلفت أشدّ اختلاف وتعارضت كما عرفت تعارضاً لا يرجي جمعه على وجه يرفع الخلاف بينها فقد كفتنا مؤنة نفسها، إلّا أن نقول: إنّها قد اتّفقت على قدر مشترك، وهو تضمين المتّهم الذي لم يقم بيّنة وأنتم لا تقولون به. قلت: في خبر ابن مسكان إنّ هذا يستحلف ونحن نقول: بتضمينه إن لم يحلف. ثم إنّ المفيد والسيد وبقية الأصحاب مجمعون على الإعراض عن أخبار التهمة والأمانة بالكلية على سبيل الإلزام لا الاستحباب فلا تنهض على معارضة أخبار المشهور وأخبار البيّنة وإن صحّ أكثرها لا تقوى على معارضتها أيضاً لا اعتضاها بأصل البراءة والقاعدة المجمع عليها من عدم تضمين الأمين وأنّه ليس عليه إلّا اليمين والشهات والإجماعات وشدوذ العامل بتلك، إذ لا عامل بها إلّا المفيد والسيد، ولا ثالث لهما إلّا المحقّق رحمه الله تعالى على اضطراب في كلامه وكذا المصنّف في موضع من «التذكرة» بعد مضيّ ثلاثمائة سنة تقريباً،

(١) تقدّم في ج ١٨ ص ٣٨١ - ٣٨٣.

(٢) تقدّم في ص ٤١٧ - ٤٢٢.

(٣) لم نعثر على قائله.

معترفين بأنّ عدم الضمان أشهر الروايتين، بل قد عرفت أنّهما ليسا مخالفين. ولو أغضينا عن ذلك كلّه كان لنا أن نقول: إنّ هذا الاختلاف الشديد يقضي بأنّها خرجت مخرج التقية، لأنّ القائلين بالضمان فيما نحن فيه من العامّة على اختلاف أقوالهم ابن أبي ليلى والثوري وأبو يوسف ومحمّد بن الحسن الشيباني والحسن بن حيّ والشعبي والليث والأوزاعي ومالك والشافعي في أحد قوليّه وأحمد في رواية عنه. وبعض هؤلاء في عصر الصادق عليه السلام وبعضهم في عصر الكاظم عليه السلام وبعض في عصر الرضا عليه السلام. والأخبار الواردة في الضمان إنّما هي عن الصادق والكاظم والرضا عليهم السلام. وما حكيناه عن هؤلاء نقلناه عن «الانتصار^١ والخلاف^٢ والتذكرة^٣» فالأخبار الواردة عن الصادق عليه السلام كانت تقية من ابن أبي ليلى الذي هو قاضي الكوفة في أوائل عصر مولانا الصادق عليه السلام فإنّه قال: الأجير المشترك يضمن، حكى ذلك عنه في «التذكرة» وحكى عنه في «الخلاف» وعن الشعبي ومالك والشافعي في أحد قوليّه أنّ الأجير المنفرد في غير ملك المستأجر يضمن ما يتلف بأيّ شيء تلف.

وفي الأخبار ما يرشد إلى كونها خرجت تقية زيادة على اختلافها، إذ فيها كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار وكان أبي يتطوّل، وكان أبو جعفر عليه السلام يتفضّل. (وفيها أيضاً عليّ بن الحسين - خ) وفيها أيضاً قال: قال أمير المؤمنين صلوات الله عليه: الأجير المشارك ضامن إلّا من سبغ أو غرق أو لصّ مكابر. وهذا قول أبي يوسف والشيباني وعبدالله بن الحسن. وهو مذهب الثوري غير أنّه لم يقيد اللصّ بكونه مكابراً وهو في عصر الصادق عليه السلام. فالخبران الواردان عن الكاظم عليه السلام يحملان

(١) الانتصار: في ضمان الصّناع ص ٤٦٦.

(٢) الخلاف في ضمان الصّناع ج ٣ ص ٥٠١ مسألة ٢٥.

(٣) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الضمان ج ٢ ص ٣١٨ س ٣٤ وما بعده.

ولو تعدّى في العين فغصبت ضمن، وإن كانت أرضاً شرط زرعها نوعاً فزرع غيره.

على تقيّة من أبي يوسف الذي هو في زمن الرشيد قاضي بغداد بل من محمّد بن الحسن بل من الشعبي فإنّ مذهبه مذهب ابن أبي ليلى، مع أنّهما كتابة وهي محلّ التقيّة. وأمّا الخبر الوارد عن الرضا عليه السلام فأجدر بأن يحمل على التقيّة، لأنّ التقيّة كانت في زمانه شديدة.

وليُعلم أنّ مالكا وأحمد في رواية عنه والشافعي في أحد قوليه قالوا بمقالة ابن أبي ليلى، حكى ذلك عنهم في «التذكّرة». والأوزاعي قال: الأجير المشترك ضامن إذا لم يشترط له أنّه لا ضمان عليه. وقال الحسن بن حيّ: من أخذ الأجرة فهو ضامن تبرّأ أو لم يتبرّأ. وقال الليث: الصّاع كلّهم ضامنون لما أفسدوا أو هلك عندهم. حكى ذلك عنهم في «الانتصان» وذلك كلّهم يخالف قوله فيه: إنّ من متفرّداً، ويمكن أن يراد أنّهم لم يقولوا إذا لم يكن له بيّنة أو يشتهر. وقد أشار المصنّف بقوله «سواء كان مشتركاً أو خاصّاً» إلى اختلاف العامة في تضمين المشترك والخاصّ على أقاويل مختلفة.

[فيما لو تعدّى المستأجر في حفظ العين]

قوله: «ولو تعدّى في العين فغصبت ضمن، وإن كانت أرضاً شرط زرعها نوعاً فزرع غيره» أمّا أنّه يضمن العين وإن كانت أرضاً إذا تعدّى فيها ولو بزرعها نوعاً آخر غير ما شرط فلاّ أنّه لمّا تعدّى صارت يده يد عدوان وضمان. وقد حاول بوصل قوله «وإن كانت أرضاً» الرّد على بعض الشافعية حيث ذهب إلى أنّه لو شرط ذلك لم يصحّ الشرط، لأنّه مخالف لمقتضى

ولو سلك بالدابة الأشق من الطريق المشترط ضمن، وعليه المسمّى والتفاوت بين الأجرتين، ويحتمل أجره المثل.

العقد وكان له أن يزرع ما شاء عملاً بمقتضى العقد، فإنه يقتضي استيفاء المنفعة كيفما اختار، وهو غلط، لأن ذلك ليس من مقتضيات العقد، وإنما هو من مقتضيات إطلاقه، والشرط مخصّص للإطلاق كما صرح بذلك في «التذكرة» وجامع المقاصد^٢ وقد تقدّم بيان مثل ذلك في باب الخيار^٣.

قوله: «ولو سلك بالدابة الأشق من الطريق المشترط ضمن، وعليه المسمّى والتفاوت بين الأجرتين، ويحتمل أجره المثل» أمّا ضمانه فلا إشكال فيه كما في «جامع المقاصد»^٤ لدوانه كما هو ظاهر. وأمّا وجوب المسمّى والتفاوت بين الأجرتين فلا نه استوفى المنفعة المعقود عليها وزيادة، فإن الغرض الوصول إلى الغاية وقطع هذه المسافة غاية ما في الباب أنه شرط الأسهل فحصل الأشق، وقد اشتركا في قطع المسافة وزاد هذا بالمشقة، فالمسمّى في مقابل المعقود عليه والتفاوت بين الأجرتين في مقابل زيادة المشقة عن الطريق المشروطة، لأن هذه الزيادة لم يتناولها العقد فكان كما لو تعدّى المسافة المشروطة أو عدل عن حمل خمسين إلى حمل مائة، كما تقدّم الكلام في مثله.

وأما احتمال أجره المثل فلأن الزيادة هنا غير متميّزة وليس المعقود عليه جزءاً من المستوفى بل هو غيره ومباين له، فإن المعقود عليه هو الانتفاع بالدابة في الطريق الخاص، فهو عقد على وجه مخصوص وقد فات، والمسمّى إنما هو في

(١) تذكرة الفقهاء: في الإجارة ج ٢ ص ٣٠٨ السطر الأول.

(٢ و ٤) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٦٢ و ٢٦٣.

(٣) مفتاح الكرامة: في الخيار ج ١٤ ص ١٢٨.

وكذا لو شرط حمل قطن فحمل بوزنه حديداً.

مقابله فيفوت بفواته. فإذا استوفى غيره وجبت أجرة المثل. وهذا هو الأصح كما في «جامع المقاصد» وقد تقدّم بيان مثله، بل قد عرفت أنّ بعضهم احتمل وجوبها فيما إذا تميّزت الزيادة كما إذا تعدى المسافة المشروطة وحمل خبر أبي ولاد وكلام الأصحاب على الغالب.

والظاهر أنّ المراد بالتفاوت بين الأجرتين التفاوت بين أجرة المثل للمنافع المعقود عليها وأجرة المثل لما استوفاه كما في «جامع المقاصد». وقد فهم السيّد عميد الدين فيما حكى^١ عنه أنّ المراد بالتفاوت بين الأجرة المسمّاة وأجرة المثل. ونوقش بأنّه ربّما كان المسمّى بقدر أجرة المثل للمجموع، فلا يكون هناك تفاوت فيلزم الظلم للمؤجر، وربّما كان المسمّى قليلاً جدّاً، وقد يجاب بأنّه بناءً على الغالب. وعلى الأوّل، فلو كانت أجرة المثل للمعقود عليها عشرة وللمستوفاة خمسة عشر فالتفاوت خمسة يدفعها مع المسمّى.

ويبقى الكلام فيما إذا كان قد استأجره على الطريق المشترطة بأضعاف أجرة المثل لكونه ديناً أو نحو ذلك ثمّ سلك الطريق الأشقّ فإنه لا يتأتّى فيه الاحتمالان المذكوران. وكذا إذا استأجر الدابة ليمضي بها إلى مكان معيّن أيّاماً معلومة بمقدار معيّن ثمّ إنّه استعملها في بلده في عملٍ آخر أجرة مثله تنقص عن المسمّى أضعافاً مضاعفة فإنه لا يتأتّى فيه الاحتمالان سيّما الثاني.

قوله: «وكذا لو شرط حمل قطن فحمل بوزنه حديداً» أي وكذا

يجيء الاحتمالان السابقان في كلّ صورة لا يتميّز فيها المستحقّ عمّا زاد كما إذا استأجر دابة ليحمل عليها قطناً فحمل بقدره حديداً، وكما إذا استأجر داراً

(١) حكاه عنه المحقّق الثاني في جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٦٤.

ولو شرط قدراً فبان الحمل أزيد، فإن كان المستأجر تولّى الكيل من غير علم المؤجر ضمن الدابة والزائد والمسمّى،

ليسكنها فأسكنها حدّاداً أو قصّاراً. وأمّا إذا تميّز فإنّه يجب المسمّى وأجرة المثل. والحاء من «حمل» مفتوحة على الظاهر، وفي «جامع الشرائع» أنّه هنا يضمن جميع القيمة وهو قضية كلام غيره.

[فيما لو حمل المستأجر أو المؤجر أزيد ممّا شرط]

قوله: «ولو شرط قدراً فبان الحمل أزيد، فإن كان المستأجر تولّى الكيل من غير علم المؤجر ضمن الدابة والزائد والمسمّى» كما في «المبسوط»^١ والتذكرة^٢ والتحرير^٣ والإرشاد^٤ وجامع المقاصد^٥ غير أنّ في الإرشاد أنّه يضمن نصف الدابة، وفي الثاني أنّه المشهور بين الفقهاء - يريد فقهاء العامة - وفي الأخير أنّه لا بحث في ذلك. قلت: قد عرفت أنّ بعضهم احتمل أن المؤجر يأخذ أجرة المثل للكلّ. وقد احتمل الشافعي^٦ احتمالين آخرين، وقد عرفت أنّه في الإرشاد احتمل ضمان نصف الدابة للأصل، وقد تقدّم أنّه احتمل في مثله التوزيع بالنسبة. واحتمل مولانا المقدّس الأردبيلي^٧ أنّه يقسّط على الزائد

(١) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٤٦.

(٢) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الضمان ج ٢ ص ٣٢١ س ٢٠.

(٣) تحرير الأحكام: في الإجارة مبحث الحيوان ج ٣ ص ١٠٦.

(٤) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٣.

(٥) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٦٥.

(٦) المجموع: في الإجارة ج ١٥ ص ٥٦.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٢٣.

على ما علم أنّه لو كان الحمل ذلك فقط لم يحصل بالزيادة الضرر ثمّ بالنسبة.
ومعنى ضمان الزائد والمسمّى أنّه يجب عليه دفع أجرة مثل الزيادة
والمسمّى للمؤجر.

وفي «المبسوط»^١ أنّه لو اكتاله المستأجر وحمله المؤجر جاهلاً فالحكم
كذلك، لأنّه قد غرّه فضعف المباشر. وهو قضية إطلاق عبارة الكتاب، لأنّها تقضي
بتضمن المستأجر إذا كان هو الكيال على كلّ حال إلّا مع علم المؤجر بالحال.
وفي «التذكرة»^٢ و«جامع المقاصد»^٣ أنّ ذلك كذلك إذا دلّس المستأجر عليه وأخبره
بكيّلها على خلاف ما هو به. وفي الأخير أنّه إذا سكت ولم يخبر المؤجر بشيء
وحمل - أي المؤجر - ففي كونه غاراً له بمجرّد الكيل وتهيئة ذلك للحمل احتمال.
قلت: الظاهر أنّه غار كما إذا قدّم له طعام الغير للأكل فأكله. نعم لو كاله المستأجر
زائداً وذهب عنه على وجه لا يعدّ تهيئة وجاء المؤجر وحمله ثمّ ظهرت الزيادة
فلا شيء على المستأجر. ولعلّ هذه الصورة تدخل في إطلاق العبارة، فليتناقّل.
وفيما عدا المبسوط أنّه لو علم المؤجر بالحال فلا ضمان على المستأجر
لتفريط المؤجر بحمل الزيادة مع علمه بها. وهل له الأجرة للزائد؟ ففي «التحرير»^٤
فيه نظر. وكذا «التذكرة»^٥ حيث ذكر الاحتمالين من دون ترجيح. واستظهر في
«جامع المقاصد»^٦ أن لا أجرة له عنها لتبرّعه بحملها، فيتّجه أن يجب عليه ردّها.
قلت: احتمال لزومها قويّ، لأنّهما إذا كانا عالمين كانت من معاطاة الإجارة، لأنّه
لا يشترط فيها اللفظ، كما هو الشأن في دخول الحمام. وفي «التذكرة»^٧ إن قال

(١) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٤٦ - ٢٤٧.

(٢) و ٥ و ٧) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الضمان ج ٢ ص ٣٢١ س ٣١ و ٢٠ و ٣٧.

(٣) و ٦) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٦٥.

(٤) تحرير الأحكام: في الإجارة مبحث الحيوان ج ٣ ص ١٠٦.

وإن كان المؤجر فلا ضمان إلا في المسمّى، وعلى المؤجر ردّ الزائد.

احمل هذه الزيادة فالأقرب أن عليه الإجارة. وفي «التحرير»^١ فيه نظر. واحتمل في «جامع المقاصد»^٢ لزوم الأجرة مع علم المؤجر بالحال وإخبار المستأجر بالكيل كذباً. ولعلّه كذلك، إذ مقتضاه طلب حمله المجموع، فيكون حمل الزيادة مأذوناً فيه. وهذا إذا كانت الزيادة لا يقع الخطأ في مثلها، وإن كان يقع الخطأ في مثلها كزيادة مقدار يسير فذلك معفو عنه وحاله حالة المسمّى كما في «المبسوط»^٣ وقضيته أنّه لا أجرة لها كما صرح بذلك في «التحرير»^٤.

ولا فرق في الزيادة في الكيل بالنسبة إلى الأحكام المذكورة بين أن تقع عمداً أو غلطاً، لأنّ ضمان الأموال لا يعتبر فيه العمد والخطأ. فالخطأ والغلط لا يسقطان الضمان ولا يصيران ما ليس بحق حقاً كما نصّ عليه في «العواشي»^٥ وجامع المقاصد^٦. وفي الأخير أنّه لا حاجة إلى التقييد في عبارة الكتاب بعدم علم المؤجر إذا كان المستأجر هو المتولّي للحمل. قلت: ولا بدّ من التقييد به إذا كان المؤجر هو المتولّي للحمل، ولما كان الغالب أن المؤجر هو المتولّي للحمل والتحميل مع قوله «ولا فرق... إلى آخره» جرى بالتقيد على الغالب.

هذا، وإن تولّى الحمل أجنبيّ بأمر من كاله أو بأمر الآخر فهو كما لو حمّله أحدهما. ومعناه أنّه إن كان بأمر من فعل الزيادة فالضمان على فاعلها مع جهل الأجنبيّ لامع علمه. وكذلك إذا كان بأمر الآخر إن قلنا إنّ مجرّد الكيل والتهيئة للحمل غرور. قوله: «وإن كان المؤجر فلا ضمان إلا في المسمّى وعلى

(١) تحرير الأحكام: الإجارة في مبحث الحيوان ج ٣ ص ١٠٦ و ١٠٧.

(٢) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٦٥ و ٢٦٦.

(٣) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٤٧.

(٥) لم نعثر عليه.

ولا فرق بين أن يتولّى الوضع من تولّى الكيل أو غيره.

المؤجر ردّ الزائد» كما صرّح بالحكمين في «المبسوط»^١ والتذكرة^٢ والتحرير^٣ والإرشاد^٤ وجامع المقاصد^٥ ومعناه أنّه إن كان المتولّى للكيل هو المؤجر وقد تولّى الحمل فلا ضمان على المستأجر ولا يجب عليه سوى المسمّى، ويجب على المؤجر ردّ الزيادة إلى بلد الأجرة سواء علم المستأجر بالحال أم لا، وسواء وقعت الزيادة من المؤجر عمداً أو غلطاً، كما هو قضية إطلاق العبارة، بل قضيتّه مع قوله فيما يأتي «ولا فرق ... إلى آخره» عدم ضمان المستأجر إذا تولّى الحمل سواء علم بالحال أم لا، وسواء أمره المؤجر بالحمل مع علمه أو جهله أم لا، مع أنّه إذا كان عالماً بالحال وتولّى الحمل بنفسه من دون أن يأمره المؤجر ضمن قطعاً كما في «جامع المقاصد»^٦ وهو نصّ «التذكرة»^٧ وقضية «التحرير»^٨ لأنّه لما علم كان من حقّه أن لا يحملها، بل عليه أيضاً أجرة الزائد كما هو نصّ «التحرير» لكن قد يتأمل في قطع جامع المقاصد على بعض الوجوه. نعم إن كان جاهلاً فقد قوّى في «التذكرة» أنّه لا ضمان عليه ولا أجرة - وهو الذي استظهرناه آنفاً - لأنّه مغرور. ولعلّه جرى في إطلاق العبارة على الغالب من أن المستأجر لا يتولّى الحمل لكن قد يدفعه قوله «ولا فرق». وليعلم أنّه حيث يجب ردّ الزيادة تكون مضمونة بالأولى. قوله: «ولا فرق بين أن يتولّى الوضع من تولّى الكيل أو غيره» هذا قد عرف الحال فيه ممّا تقدّم في الإطلاقين^٩.

(١) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٤٦.

(٢ و ٧) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الضمان ج ٢ ص ٣٢١ س ٢٠ وما بعده.

(٣ و ٨) تحرير الأحكام: الإجارة في مباحث الحيوان ج ٣ ص ١٠٦.

(٤) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٣.

(٥ و ٦) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٦٦. (٩) تقدّم في ص ٧٨٨ - ٧٩٠.

وإن تولّاه أجنبيّ من غير علمهما فهو متعدّ عليهما.

قوله: «وإن تولّاه أجنبيّ من غير علمهما فهو متعدّ عليهما»
 يضمن الدابة لصاحبها والطعام لمالكه وعليه أجرة الزيادة للمؤجر، وعليه الردّ إلى
 الموضع المنقول منه إن طلبه مالكه، كما نصّ على ذلك في «التذكرة»^١ وجامع
 المقاصد^٢ وكذا «التحرير»^٣ والإرشاد^٤ ومجمع البرهان^٥ وهو معنى قوله في
 «المبسوط»^٦ بأوجز عبارة وأرشفها: إذا اكتال أجنبيّ فالحكم في ذلك مترتب
 على ما قلناه. فهو مع المكثري فيما يرجع إليه بمنزلة الجمال، وهو مع الجمال
 بمنزلة المكثري، انتهى. وهذا كلّ إذا كان بدون إذنهما أيضاً. فلو كان بإذنهما من
 دون علمهما بالمقدار فهناك احتمالان لمولانا الأردبيلي^٧: أحدهما: أن الحكم
 كذلك. الثاني: أن الضمان على الإذن منهما فإن كان منهما فثلاثة احتمالات:
 أحدها أن الحال في ذلك كما إذا كانا معاً هما المعتبرين. الثاني: أنه كاعتبار
 صاحب الدابة للأصل. الثالث: أنه كاعتبار صاحب الحمل.

هذا وإن تولّاه - أي الحمل - أحد المتعاقدين وهو عالم فالحكم كما لو تولّاه
 بنفسه، وإن كان جاهلاً فإن أخبره الأجنبيّ كاذباً فهو كما لو تولّاه الأجنبيّ، وإلاّ
 فإن عدّدنا الكيل والأعداد للحمل غروراً ضمن، وإلاّ فلا.

- (١) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الضمان ج ٢ ص ٣٢٢ س ٢.
 (٢) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٦٧.
 (٣) تحرير الأحكام: الإجارة في مباحث الحيوان ج ٣ ص ١٠٦.
 (٤) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٣.
 (٥ و ٧) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٢٣.
 (٦) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٤٦.

ويضمن الصانع ما يجنيه وإن كان حاذقاً كالقصار يخرق الثوب،

[في أن الصانع ونحوه يضمن ما يجنيه]

قوله: «ويضمن الصانع ما يجنيه وإن كان حاذقاً كالقصار يخرق الثوب» ضمان الصانع ما يجني عليه بيده ويفسده ممّا صرّح به في «المقنعة»^١ والانتصار^٢ والمراسم^٣ والنهاية^٤ والخلاف^٥ والمبسوط^٦ والمهذب^٧ والغنية^٨ والسرائر^٩ وجامع الشرائع^{١٠} والشرائع^{١١} والتذكرة^{١٢} والتحرير^{١٣} والإرشاد^{١٤} والتبصرة^{١٥} وسائر ما تأخر ممّا تعرّض للمسألة فيه. وهو ظاهر «المقنع»^{١٦} أو صريحه. وفي «الانتصار»^{١٧} الإجماع على ضمان الصانع كالقصار والخياط وما

- (١) المقنعة: في تضمين الصانع ص ٦٤٣.
- (٢) الانتصار: في ضمان الصانع ص ٤٦٦.
- (٣) المراسم: في تضمين الصانع ص ١٩١.
- (٤) النهاية: في تضمين الصانع ص ٤٤٧.
- (٥) الخلاف: في ضمان الحجّام والخثان و... ج ٣ ص ٥٠٣ مسألة ٢٦.
- (٦) المبسوط: في تضمين الأجراء ج ٣ ص ٢٤١.
- (٧) المهذب: في ضمان الصانع ج ١ ص ٤٩٠.
- (٨) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٨.
- (٩) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٦٣.
- (١٠) الجامع للشرائع: في تضمين الصانع ص ٢٩٥.
- (١١) شرائع الإسلام: في تضمين الصانع ج ٢ ص ١٨٧.
- (١٢) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الضمان ج ٢ ص ٣١٩ س ٢٦.
- (١٣) تحرير الأحكام: في تضمين الأجراء ج ٣ ص ١١٨.
- (١٤) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٥.
- (١٥) تبصرة المتعلّمين: في تضمين الصانع ص ١٠٠.
- (١٦) المقنع: باب الرهن والوديعة والعارية و... ص ٣٨٧.
- (١٧) الانتصار: في ضمان الصانع ص ٤٦٦.

أشبههما لما جنته أيديهم على المتاع بتعدُّ وغير تعدُّ. وفي «جامع المقاصد»^١ والمسالك^٢ والمفاتيح^٣ الإجماع على ضمان الصانع ما يتلف بيده حاذقاً كان أو غير حاذق مفرطاً أو غير مفرط. وفي «السرائر»^٤ نفى الخلاف بين أصحابنا عن ضمان الصانع والملاحين والمكارين - بالتخفيف - ما تجنيه أيديهم على السلع. وفي «التنقيح»^٥ نفى الخلاف عن ضمان الصانع. وفي «الكفاية»^٦ أنه لا يعرف فيه خلافاً. وفي «الخلاف»^٧ والغنية^٨ الإجماع على ضمان الختّان والحجّام والبيطار.

ويدلّ على ضمان الصانع المفسد صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطى الثوب ليصبغه فيفسده، فقال: كلّ عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن^٩. ومثله حسنة الحلبي^{١٠} أيضاً وخبر إسماعيل بن أبي الصباح^{١١} - ولعلّ الصواب فيهما إسماعيل عن أبي الصباح ليكون إسماعيل بن عبد الخالق أو ابن الفضل وأبو الصباح الكناني، ولكنّ الموجود في عمادة النسخ ما نقلناه - وخبر السكوني^{١٢}.

-
- (١) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٦٧.
 (٢) مسالك الأفهام: في أحكام الإجارة ج ٥ ص ٢٢٣ - ٢٢٤.
 (٣) مفاتيح الشرائع: في حكم إفساد الصانع و... ج ٣ ص ١١٣.
 (٤) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٧٠.
 (٥) التنقيح الرائع: في الإجارة ج ٢ ص ٢٥٩.
 (٦) كفاية الأحكام: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٦٦٢.
 (٧) الخلاف: في ضمان الحجّام و... ج ٣ ص ٥٠٣ مسألة ٢٦.
 (٨) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٨.
 (٩) وسائل الشيعة: ب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة ج ١٩ ص ١٣.
 (١٠) وسائل الشيعة: ب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة ج ١ ص ١٣.
 (١١) وسائل الشيعة: ب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة ج ٨ ص ١٣.
 (١٢) وسائل الشيعة: ب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٣٧٤.

والحمال يُسقط الحمل عن رأسه أو يتلف بعثرته.

قوله: «والحمال يُسقط الحمل عن رأسه أو يتلف بعثرته» قالوا في باب الديات: يضمن حامل المتاع إذا كسره أو أصاب به غيره المتاع والمصدوم^١. وقد حكينا هناك ضمانه المتاع إذا كسره عن أربعة عشر كتاباً أو أكثر، وحكينا هناك ما قاله هنا في «جامع المقاصد»^٢ من أنه يدلّ عليه النصّ والإجماع. وقد صرح في أكثرها بأنه يضمنه فيماله، وهو ظاهر الباقيين، وحكينا ضمانه في دية المصدوم عن ثمانية كتب أو أكثر، وقلنا إن ظاهر «الروضة»^٣ أنه محلّ وفاق. وحكينا عن «كشف اللثام»^٤ أنه قال: الموافق للأصول إنه إنما يضمن المتاع مع التفريط أو كونه عارية مضمونة. ونحو ذلك عن «المسالك»^٥. والباعث لهما على ذلك ظنهما ضعف الخبر وأنه في ضمان الإنسان متروك الظاهر، كما هو الظاهر من «كشف اللثام» مع أنه قد رواه المشايخ الثلاثة^٦ بطرق عديدة وفيها الصحيح في رواية التهذيب عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل حمل متاعاً على رأسه فأصاب إنساناً فمات أو انكسر منه؟ قال: هو ضامن. ومع ذلك اعتضد وانجبر بعمل الأصحاب فتخصّص به الأصول، مع اعتضاده أيضاً بخبر زيد بن علي^٧ عن

(١) سيأتي بحثه في ج ١٠ ص ٢٧٦ من الطبعة الرحلية الذي يصير حسب تجزئتنا الجزء السابع والعشرين. والسرّ في تعبيره بـ «قد حكينا هناك» أنه كتب الديات قبل ذلك ولعله لما اشتهر بين الأصحاب من أن من شرع في الفقه من آخره المعمول بينهم وفق بالإتمام.

(٢) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٦٧.

(٣) الروضة البهية: في الإجارة ج ١٠ ص ١١٤.

(٤) كشف اللثام: في موجب الديات ج ١١ ص ٢٤٨.

(٥) مسالك الأفهام: الديات في تضمين حامل المتاع ج ١٥ ص ٣٣١.

(٦) الكافي: ج ٥ ص ٣٥٠، من لا يحضره الفقيه: ج ٥ ص ٤، تهذيب الأحكام:

ج ٩٠٩ ص ١٠، وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب الديات ج ١ ص ١٩ ص ١٨٢.

(٧) وسائل الشيعة: ب ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة ج ١٣ ص ٢٧٩.

والجَمَّالِ يضمن ما يتلف بقوده وسوقه وانقطاع حبله الذي شدَّ به حمله.

آبائهم عليهم السلام. وقلنا إننا لم نجد عاملاً بصحيح أبي بصير^١ الذي اشتمل على التفصيل في كسره الإيذاء بالأمانة وعدمها إلا الشيخ في التهذيب جمع به بين غيره من الأخبار. وأمّا أنه متروك الظاهر في ضمان الإنسان فلاّنه إنّما يضمنه فيما له إذا تعمّد الصدم دون الإتلاف، ولم يكن متلفاً غالباً، وإلاّ فهو متعمّد عليه القصاص أو مخطئ محض على عاقلته القصاص. وجوابه أنّه في الأقسام الثلاثة يصدق أنّه ضامن عرفاً في مقابلة قولنا ليس عليه شيء. وهو بالنسبة إلى العاقلة لمكان الملابس، إذ يكفي أدناها، على أنّ للمقدّس الأردبيلي^٢ في ذلك كلاماً حكيماً هناك. وتمام الكلام في المسألة في باب الديات.

مركز تحقيق كتاب تبيين علوم اسلامی

[في أنّ الجمّال والحّمّال يضمن ما يتلفه]

قوله: «والجمّال يضمن ما يتلف بقوده وسوقه وانقطاع حبله الذي شدَّ به حمله» كما في «التذكرة»^٣ والتحرير^٤ وجامع المقاصد^٥. وفي الأخير أنّ دليله النصّ والإجماع. ولعلّه أراد بالنصّ الأخبار^٦ الثلاثة التي نطقت بأنّ «كلّ أجير يعطى الأجرة على أن يصلح فيفسد فهو ضامن»، «كلّ عامل أعطيته

(١) وسائل الشيعة: ب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة ح ١١ ج ١٣ ص ٢٧٤.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في وجوب الدية بالمباشرة ج ١٤ ص ٢٣٤.

(٣) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الضمان ج ٢ ص ٣١٩ س ٢٨.

(٤) تحرير الأحكام: في تضمين الأجراء ج ٣ ص ١١٩.

(٥) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٦٧.

(٦) وسائل الشيعة: ب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة ح ١ و ١٩ و ١٣ ج ١٣ ص ٢٧١ - ٢٧٥.

أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن»، «كل من يعطى الأجر ليصلح فيفسد فهو ضامن» وإلا فليس في الباب خبر يدل على ذلك بالخصوص، لأن الظاهر أنه أراد أن التلف استند إلى نفس القود والسوق لا إلى ما تبنيه الدابة حال قودها وسوقها برأسها ويديها ورجليها، فإن الأخبار والإجماعات بذلك متضاربة كما حكينا ذلك في باب الديات. وأما الإجماع فكأنه استنباطي بمعنى أنه استعلم مقالة من لا يعلم بوضوح الدليل وبمقالة من يعلم وإن قل. ويشهد له إطلاقات أكثر عبارات القدماء، ففي «النهاية»^١ كل من أعطى غيره شيئاً ليصلحه فيفسده، على أنه قد يدخل في أشباه الصانع من (في - خ ل) عبارة «الانتصار»^٢ والمقنعة^٣ والنهاية^٤ والمراسم^٥ ثم إن الجمال مكاري، وقد سمعت ما في «السرائر»^٦ من نفي الخلاف عن ضمان المكارين. وقد يفهم ضمانه من عبارة «النهاية». ثم إن المناط منقح. ولو قال: وانقطع الحبل الذي يشد به حملة لكان أشمل، لأن الحبل لو لم يكن للموَجَر وانقطع فتلف من الحمل شيء بانقطاعه فضمانه على المؤجر وإن كان للمستأجر، لأن المؤجر للنقل يجب عليه كل ما يعد من لوازمه، فإذا تلف شيء بسببه لزمه كانقطاع الحبل.

والظاهر أن نفي الدابة من نفسها كانكسار السفينة لا ضمان به. ولو نفرها أحد فالضمان عليه نصاً مستفيضاً وإجماعاً معلوماً.

(١) النهاية: الإجازات في ضمان الصنّاع ص ٤٤٦.

(٢) الانتصار: في ضمان الصنّاع ص ٤٦٦.

(٣) المقنعة: في تضمين الصنّاع ص ٦٤٣.

(٤) النهاية: الإجازات في ضمان الصنّاع ص ٤٤٦.

(٥) المراسم: في تضمين الصنّاع ص ١٩٦.

(٦) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٧٠.

والملاح يضمن ما يتلف من يده أو جذفه أو ما يعالج به السفينة، والطبيب،

قوله: «والملاح يضمن ما يتلف من يده أو جذفه أو ما يعالج به السفينة» نصاً وإجماعاً كما في «جامع المقاصد»^١ وبه صرح في «التذكرة»^٢ والتحرير^٣ وكذا «النهاية»^٤ بل و«الانتصار»^٥ لمكان ذكره الأشباه، مضافاً إلى الإطلاقات. وقد سمعت ما في «السرائر»^٦ من نفي الخلاف عن ضمان الملاحين. ثم إنَّ المناط منقح. والجذف بالذال والذال معاً. والمراد بـ «ما» يعالج به السفينة» الأبحال والأخشاب ونحو ذلك. وفي «التحرير»^٧ أنه لا فرق في ضمان الملاح بين أن يكون قد تعدى أم لا ولا بين أن يكون رب المال حاضراً أو غائباً كما يأتي في الكتاب.

[حكم الطبيب إذا أتلّف بطبّه]

قوله: «والطبيب» أي يضمن الطبيب إذا أتلّف كما في «التذكرة»^٨ والتحرير^٩ والإرشاد^{١٠} وجامع المقاصد^{١١} ووصفه في «التذكرة»^{١٢} بالماهر. وقال في «التحرير»^{١٣} والإرشاد^{١٤}: «وإن كان حاذقاً. وفي الأخير: وإن احتاط واجتهد. وقال في «التذكرة»^{١٥}: «الطبيب الماهر إذا قتله بطبّه أو وصفه دواءً عالجه

(١) و (١١) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٦٧ و ٢٦٨.

(٢) و (٨) و (١٢) و (١٥) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الضمان ج ٢ ص ٣١٩ س ٢٨ و ٢٦ و ٢٧.

(٣) و (٧) و (٩) و (١٣) تحرير الأحكام: في تضمين الأجراء ج ٣ ص ١١٩ و ١١٨.

(٤) النهاية: في ضمان الملاح ص ٤٤٧.

(٥) الانتصار: في ضمان الصنّاع ص ٤٦٦.

(٦) السرائر: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ٤٧٠.

(٧) و (١٠) و (١٤) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٥.

به. قلت: لا ريب أنّه إذا سقاه بيده وعلم ترتّب التلف عليه يقال عرقاً: إنّهُ تلف بدوائه. وكذلك إذا شرب بأمره وإن لم يباشر ذلك بيده. وكذلك إذا شرب بوصفه كما إذا قال له: مرضك كذا ودواؤه النافع له كذا كما هو المتعارف من أحوال الأطباء يشخّص المرض ويصف له الدواء، ولا يباشر سقيه بيده ولا يأمره ويلزمه به. نعم لو قال: الدواء الفلاني نافع للمرض الفلاني فلا ضمان. وأمّا إذا قال لمثل هذا المرض ففيه تأمل كما في «مجمع البرهان»^١ والكفاية^٢.

وليعلم أنّا استوفينا في باب الديات الكلام في المسألة أكمل استيفاء، بل هو من متفرّقات الكتاب، وقد كتبنا ذاك قبل هذا وخلاصته: أنّه إن كان قاصراً ضمن إجماعاً كما في «التنقيح»^٣ وكذا إذا قصّر وإن كان عارفاً. وقد استظهر في «مجمع البرهان»^٤ أنّه لا خلاف فيه. وهو كذلك. وكذلك إذا كان عارفاً وعالج صبيّاً أو مجنوناً أو مملوكاً بدون إذن الولي والمالك. وظاهر ديات «التنقيح»^٥ الإجماع على الضمان في هذه الثلاثة، أو بالغاً عاقلاً من دون إذنه. وإنما الخلاف في العارف الماهر علماً أو عملاً إذا عالجه بإذنه وتلف، فابن إدريس^٦ على عدم الضمان. وهو صريح «التحرير»^٧ ومفهوم عبارة «المهذب»^٨ وعبارة الكتاب، قال في الكتاب: ولو ختن صبيّاً بغير إذن وليّه أو قطع سلعة إنسان بغير إذنه أو من صبيّ

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٧٢.

(٢) كفاية الأحكام: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٦٦٢.

(٣) التنقيح الرائع: الديات في ضمان الطبيب ج ٤ ص ٤٦٩.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: الديات في ضمان الطبيب ج ١٤ ص ٢٢٧.

(٥) التنقيح الرائع: الديات في ضمان الطبيب ج ٤ ص ٤٦٩.

(٦) السرائر: الديات في ضمان النفوس ج ٣ ص ٣٧٣.

(٧) تحرير الأحكام: الإجارة في عدم ضمان الطبيب مع الحذقة ج ٣ ص ١١٨.

(٨) المهذب: الإجارة في عدم ضمان الخثان و... ج ١ ص ٤٩٠.

بغير إذن وليّه ضمن. وقضيّته كما هو صريح «التحرير» أنّه مع الإذن لا يضمن.
والضمان خيرة المفيد^١ وسلّار^٢ والشيخ^٣ والقاضي^٤ وأبي الصلاح^٥ والطوسي^٦
وابن زهرة^٧ والمحقّق^٨ والآبي^٩ والمصنّف وولده^{١٠} والشهيد^{١١} وأبي العباس^{١٢}
والمقداد^{١٣} والمحقّق الثاني^{١٤} والقطيفي وغيرهم^{١٥} وهو المنقول^{١٦} عن
الكيدري والطبرسي^{١٧} ونجيب الدين^{١٨}. ولعلّ المولى الأردبيلي^{١٩} والخراساني^{٢٠}
متأمّلان في الضمان في صورة الوجوب على الطبيب في إجارة الكتاب.
وليعلم أنّ التقييد بكون العلاج بإذنه قد خلت عنه عبارات

- (١) المقنعة: في الديات والقصاص ص ٧٣٤.
- (٢) المراسم: في أحكام الجنایات في القضاء ص ٢٣٥.
- (٣) النهاية: في ضمان النفوس وغيرها ص ٧٦٢ س ١٦.
- (٤) المهدّب: في القصاص والشجاج ج ٢ ص ٤٩٩.
- (٥) الكافي في الفقه: في الديات ص ٤٠٢.
- (٦) الوسيلة: في أحكام القتل و... ص ٤٣٠.
- (٧) غنية النزوع: في الجنایات ص ٤٠٢.
- (٨) شرائع الإسلام: الديات في موجبات الضمان ج ٤ ص ٢٤٩.
- (٩) كشف الرموز: الديات في موجبات الضمان ج ٢ ص ٦٣٧.
- (١٠) إيضاح الفوائد: الديات في ضمان الطبيب ج ٤ ص ٦٥٥.
- (١١) الشهيد الأوّل في اللمعة: في الديات ص ٢٩٧، والشهيد الثاني في الروضة البهية: في الديات ج ١٠ ص ١٠٨.
- (١٢) المختصر: الديات في ضمان الطبيب المعالج ص ٤٤٢.
- (١٣) التنقيح الرائع: الديات في ضمان الطبيب المعالج ج ٤ ص ٤٧٠.
- (١٤) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٦٨.
- (١٥) رياض المسائل: الديات في ضمان الطبيب ج ١٤ ص ١٩٨.
- (١٦) المهدّب البارع: الديات في ضمان الطبيب ج ٥ ص ٢٦١.
- (١٧) و (١٨) غاية المراد: الديات في ضمان الطبيب ج ٤ ص ٤٤٦.
- (١٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٧٢.
- (٢٠) كفاية الأحكام: الإجارة في ضمان الطبيب ج ١ ص ٦٦٢.

القدماء صريحاً لكنّه ظاهرهم كما في «غاية المراد»^١ وهو الذي فهمه ابن إدريس منهم. والمحقق ومَن تأخّر عنه جعلوا النزاع بين ابن إدريس والجماعة مع الإذن، وقد قلنا إنّ الظاهر أنّ ابن إدريس حمل كلام المتقدّمين على صورة عدم الإذن وجعلهم موافقين له كما بيّنا ذلك هناك وأوضحناه.

وممّا حكم فيه بالضمان مع عدم التقيد بالإذن ديات «المقنعة»^٢ والنهاية^٣ والمراسم^٤ والوسيلة^٥ والغنية^٦ والنافع^٧ وكشف الرموز^٨ والتبصرة^٩ وإجارة «التذكرة»^{١٠} والتحرير^{١١} والإرشاد^{١٢} والروض وجامع المقاصد^{١٣} في موضع من الأخير.

وممّا صرح فيه بالضمان مع الإذن ديات «الشرائع»^{١٤} والتحرير^{١٥} والإرشاد^{١٦}

- (١) غاية المراد: الديات في ضمان الطبيب وعدمه ج ٤ ص ٤٤٨.
- (٢) المقنعة: في الديات والقصاص ص ٧٣٤.
- (٣) النهاية: الديات فيما يجب فيه القود و... ص ٧٣٤.
- (٤) المراسم: في أحكام الجنايات في القضاء ص ٢٣٥.
- (٥) الوسيلة: في أحكام القتل والشجاج وما... ص ٤٣٠.
- (٦) غنية النزوع: في الجنايات ص ٤٠٢.
- (٧) المختصر النافع: الديات في ضمان الطبيب المعالج ص ٢٩٥.
- (٨) كشف الرموز: اديات في الخطأ الشبيه بالعمد ج ٢ ص ٦٣٠.
- (٩) تبصرة المتعلّمين: فيما يوجب ضمان الدية ص ٢١٠.
- (١٠) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الضمان ج ٢ ص ٣١٩ س ٢٧.
- (١١) تحرير الأحكام: في تضمين الأجراء ج ٣ ص ١١٨.
- (١٢) إرشاد الأذهان: الإجارة في ضمان الطبيب ج ١ ص ٤٢٥.
- (١٣) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٦٨.
- (١٤) شرائع الإسلام: الديات في تضمين الطبيب ج ٤ ص ٢٤٩.
- (١٥) تحرير الأحكام: في موجبات الضمان ج ٥ ص ٥٢٨.
- (١٦) إرشاد الأذهان: الأوّل في الموجب ج ٢ ص ٢٢١.

والإيضاح^١ واللمعة^٢ وغاية المراد^٣ والتنقيح^٤ والمسالك^٥ والروض
والروضة^٦ والرياض^٧ وإجارة «جامع المقاصد»^٨ في موضع آخر من الأخير.
وقوّاه في «الحواشي»^٩. وفي «المسالك»^{١٠} أنّه الأشهر وعليه الشيخ والأتباع.
وفي «المفاتيح»^{١١} أنّه المشهور.

واحتجّ ابن إدريس^{١٢} بالأصل أنّه أسقط الضمان بإذنه وأنّه فعلٌ سائغٌ فلا
يستعقب ضماناً.

واحتجّ الأصحاب^{١٣} بأنّه قد حصل التلف ولا يطلّ دم امرئ مسلم وإنّما أذن
له في العلاج لا في الإيتلاف.

واحتجّ^{١٤} لهم بإجماعي «الغنية ونكت النهاية» بقول أمير المؤمنين (عليه السلام):
مَنْ تَطَبَّبَ أَوْ تَبَيَّطَ فَلْيَأْخُذْ الْبَرَاءَةَ مِنْ وَلِيِّهِ، وَإِلَّا فَهُوَ ضَامِنٌ^{١٥} وإنّه ضمّن
ختاناً قطع حشفة غلام^{١٦}

مركز تحقيق كتاب تكملة علوم إمامي

(١) إيضاح الفوائد: في موجبات الدية ج ٤ ص ٦٥٦.

(٢) اللمعة الدمشقية: في موارد الدية ص ٢٩٧.

(٣) غاية المراد: في موجب الديات ج ٤ ص ٤٤٧.

(٤) التنقيح الرائع: في موجبات الدية ج ٤ ص ٤٧٠.

(٥ و ١٠) مسالك الأفهام: الديات في موجبات الضمان ج ١٥ ص ٣٢٧.

(٦) الروضة البهية: في موارد وجوب الدية ج ١٠ ص ١٠٨.

(٧) رياض المسائل: الديات في موجبات الضمان ج ١٤ ص ١٩٧.

(٨) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٨١.

(٩) لم نعثر عليه فيها.

(١١) مفاتيح الشرائع: في ضمان الطبيب لما يتلف ج ٢ ص ١١٦.

(١٢) السرائر: الديات في ضمان النفوس ج ٣ ص ٣٧٣.

(١٣ و ١٤) كما في غاية المراد: في موجب الديات ج ٤ ص ٤٤٧ - ٤٤٨، ورياض المسائل:

الديات في موجبات الضمان ج ١٤ ص ١٩٧ - ١٩٨.

(١٥ و ١٦) وسائل الشيعة: ب ٢٤ من أبواب موجبات الضمان ح ١ و ٢ ج ١٩ ص ١٩٤ و ١٩٥.

والكحّال والبيطار،

والمشهور بينهم أنّه يبرأ بأخذه البراءة من المريض أو الولي. وقد نقلنا هناك عن أحد عشر كتاباً أنّه يبرأ بأخذه البراءة من المعالج أو وليّه. وقد حكاه في «غاية المراد»^١ عن الشيخين وأتباعهما، ونقلنا ما استدّلوا به على ذلك من الأخبار والإجماعات الظاهرة في ذلك، وأسبغنا الكلام في ذلك، وحكيّا هناك^٢ عن المصنّف هنا أنّه استشكل، وكذا ولده في «الإيضاح» كما يأتي ونقلنا: إنّ المراد من الإبراء أنّه لا يثبت عليه ضمان وحقّ لو حصل الموجب وأنّه لا استبعاد في ذلك لمكان الحاجة وأنّه شرط يجب الوفاء به، وأنّ ما فهمه كاشف اللثام وصاحب «المسالك» من أنّ المراد الإبراء مع وجود سببه يخالف العرف وفهم الأصحاب. وتامّ الكلام في باب الديات، *مركز تحقيق كاميون علوم إسلامي*

قوله: «والكحّال والبيطار» قد قلنا في باب الديات^٣ أنّ البيطار طبيب الدوابّ فحالته حال الطبيب في جميع الأحكام. وقد حكى هنا الإجماع في «الخلاف»^٤ والغنية^٥ على الضمان في الختّان والحجّام^٦ والبيطار. وإجماع

(١) غاية المراد: في موجب الديات ج ٤ ص ٤٤٦.

(٢) مفتاح الكرامة: في الديات ج ١٠ ص ٢٧٢ - ٢٧٣.

(٣) مفتاح الكرامة: في الديات ج ١٠ ص ٢٧٣.

(٤) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٥٠٣ مسألة ٢٦.

(٥) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٨.

(٦) لا يخفى عليك أنّه إذا كان البيطار يعدّ من الأطباء كما هو المعمول عليه في علم الطبّ في زماننا فالختّان والحجّام أيضاً لابدّ أن يعدّان منهم، فإنّ الأوّل يعالج آلة الرجولية من الرجال فهو نوع جراح إلّا أنّه يجرح الآلة ثمّ يعالجها، والثاني أيضاً يعالج المزاج والبنية من طريق إخراج الدم، فالكلّ داخل في عنوان الطبّ والاطباء.

«المسالك»^١ متناول للثلاثة على الظاهر. ومما نصّ فيه على الضمان في الختان والحجّام «المهذب»^٢ والشرائع^٣ والتذكرة^٤ والتحرير^٥ والإرشاد^٦ وجامع المقاصد^٧ وغيرها^٨. وقد سمعت ما روي عن أمير المؤمنين في الختان. وفي ديات «المقتصر»^٩ أنّ عليها عمل الأصحاب. وفي ديات «تعليق النافع»^{١٠} أنّ عليها العمل. وفي ديات «النافع»^{١١} والتحرير^{١٢} أنّها مناسبة للمذهب. وقال في ديات «السرائر»^{١٣} أنّها صحيحة، لكنّه حملها على أنّه فرط حيث قطع غير ما أريد منه. وأراد بالصحة غير المتعارف عندنا. وفي «التحرير»^{١٤} لو لم يتجاوز محلّ القطع مع حذقه في الصنعة فاتفق التلف فإنّه لا يضمن. ونفى عنه البعد في «الكفاية»^{١٥}. وفيه: أنّه كيف لا يضمن إذا كان التلف مستنداً إلى فعله.

والكحال طبيب العيون وهو داخل في جملة إطلاقاتهم وفي الأشباه في

كلامهم، ثم إنّ المناط منقح.

- (١) مسالك الأفهام: في أحكام الإجارة ج ٥ ص ٢٢٣ - ٢٢٤.
- (٢) المهذب: في الإجارة ج ١ ص ٤٩٠.
- (٣) شرائع الإسلام: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ١٨٧.
- (٤) تذكرة الفقهاء: في الإجارة ج ٢ ص ٣١٩ س ٢٦.
- (٥) تحرير الأحكام: في الإجارة ج ٣ ص ١١٨.
- (٦) إرشاد الأذهان: في الإجارة ج ١ ص ٤٢٥.
- (٧) جامع المقاصد: في الإجارة ج ٧ ص ٢٦٨.
- (٨) كمفاتيح الشرائع: في حكم إفساد الصانع والقصار... ج ٣ ص ١١٣.
- (٩) المقتصر: في الديات ص ٤٤٢.
- (١٠) المختصر النافع: في الديات ص ٢٩٦.
- (١١) تحرير الأحكام: في موجبات الضمان ج ٥ ص ٥٢٨.
- (١٢) السرائر: في الديات ج ٣ ص ٣٧٣.
- (١٣) تحرير الأحكام: في الإجارة ج ٣ ص ١١٨.
- (١٤) كفاية الأحكام: الإجارة في الضمان ج ١ ص ٦٦٤.

سواء كان مشتركاً أو خاصاً، وسواء كان في ملكه أو ملك المستأجر، وسواء كان ربّ المال حاضراً أو غائباً، وسواء كان الحمل الساقط بالسوق أو القود آدمياً أو غيره.

ولو أتلف الصانع الثوب بعد عمله تخيير المالك في تضمينه إتياء غير معمول ولا أجره عليه، وفي تضمينه إتياء معمولاً ويدفع إليه أجرته.

قوله: «سواء كان مشتركاً أو خاصاً، وسواء كان في ملكه أو ملك المستأجر، وسواء كان ربّ المال حاضراً أو غائباً، وسواء كان الحمل الساقط بالسوق أو القود آدمياً أو غيره» نَبّه بذلك على تفصيل العامّة في ذلك، فإنّ بعضهم فرّق بين المشترك والمنفرد، وجمعاً منهم فرّق بين أن يعمل في ملك نفسه فيضمن وفي ملك المستأجر فلا يضمن. ومثله ما لو كان صاحب المتاع حاضراً فإنّهم أجروه كالأجير الخاصّ في عدم الضمان. ولا ريب في ضمان التالف بجناية الأجير آدمياً كان أو غيره كما في «جامع المقاصد»^١ فإذا سقط الراكب أو المتاع بسوق الأجير أو قوده ضمن.

[في تخيير المالك تضمين الصانع إذا تلف]

قوله: «ولو أتلف الصانع الثوب بعد عمله تخيير المالك في تضمينه إتياء غير معمول ولا أجره عليه، وفي تضمينه إتياء معمولاً

(١) جامع المقاصد: في أحكام الإجارة ج ٧ ص ٢٦٩، ومغني المحتاج: ج ٢ ص ٣٥١-٣٥٢، المجموع: ج ١٥ ص ١٠٠.

ويدفع إليه أجرته» كما في «التذكرة»^١ والتحرير^٢ وجامع المقاصد^٣ أما الأول فلأن أجر العمل لا يستقر إلا بعد تسليمه، والمفروض أنه لم يتسلمه، فلم تستقر عليه أجرة. وأما الثاني فلأنه ملكه على تلك الصفة فملك المطالبة بعوضه كذلك، فوجبت عليه أجرة العمل وهو المسمى.

وقد يقال^٤: على هذا إنه قد تقرر في باب الفلس وفي أوائل الباب أن الأعمال تجري مجرى الأعيان، ويأتي أيضاً تحقيقه قريباً. فيقال حينئذ إنه لم يستقر ملك صاحب الثوب على العمل إلا بتسليمه وتسلمه، فيجري مجرى العين المبيعة التي تلفت قبل القبض، فإن تلفها يكون من مال البائع ولا عوض لها، فكذلك هنا. ولعله لهذا اقتصر في «المبسوط»^٥ على الشق الأول ولم يذكر التخيير، سلمنا لكن هذا التخيير إنما يتم على القول بأنه يملك الأجرة بمجرد العقد، وأما على ما فهمه ابن إدريس^٦ والمحقق^٧ وغيرهما^٨ من الشيخ من أنه لا يملكها إلا بالتسليم فيصح أن يضمته إياه معمولاً وغير معمول، ولا أجر عليه في الحالين، أما الأول فلأنه ملك وهي على تلك الصفة على ما يختاره المصنف هنا، ولا يلزم من سقوط حق الأجير عن المنفعة سقوط اعتبارها بالنسبة إلى المالك. وأما الثاني فظاهر لأنه لا أجر أصلاً للعمل إلا بعد التسليم وأنت إذا لحظت ما احتملناه في مناقشة الكتاب ظهر لك أن ما نسب^٩ إلى الشهيد في «الحواشي المنسوبة إليه» غير سديد.

(١) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الضمان ج ٢ ص ٣٢٠ س ٢٦.

(٢) تحرير الأحكام: في تضمين الأجراء ج ٣ ص ١٢٠.

(٣) جامع المقاصد: في أحكام الإجارة ج ٧ ص ٢٦٩.

(٤) تذكرة الفقهاء: الحجر في أحكام الزيادة في المبيع ج ٢ ص ٧٠.

(٥) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٤٣. (٦) السرائر: في الإجارة ج ٢ ص ٤٥٦.

(٧) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨١.

(٨) كالمحقق الثاني في جامع المقاصد: في أحكام الإجارة ج ٧ ص ٢٦٩.

(٩) لم نعر على من نسب هذا الكلام إلى الشهيد في الحواشي.

ولو نقصت قيمة الثوب عن الغزل فله قيمة الثوب خاصة للإذن في النقص ولا أجره. وكذا لو وجب عليه ضمان المتاع المحمول تخيير صاحبه بين تضمينه إتياء بقيمته في الموضع الذي سلّمه ولا أجر له، وتضمينه في الموضع الذي أفسده، ويعطيه الأجرة إلى ذلك المكان.

قوله: «ولو نقصت قيمة الثوب عن الغزل فله قيمة الثوب خاصة للإذن في النقص ولا أجره» يريد أنه لو نسج الثوب ثم أتلفه وكانت قيمته ثوباً أنقص من قيمته غزلاً فله قيمة الثوب لا قيمة الغزل، لأن النقص الحاصل بالنسج غير مضمون، لصدوره بالإذن. وحيث لم يكن لعمله أثر في زيادة القيمة فليس للمالك مطالبة الأجير بشيء عنه وليس للأجير مطالبة بالأجرة لأنه لم يسلم إليه العمل، وأما إذا كان لعمله أثر في زيادة القيمة كان له، أن يطالبه بقيمته غزلاً ولا أجر له وأن يطالبه بقيمته منسوجاً ثوباً وعليه أجره النسج، وفيه ما سمعته آنفاً. وكذلك إذا ساوت قيمة الثوب قيمة الغزل.

قوله: «وكذا لو وجب عليه ضمان المتاع المحمول تخيير صاحبه بين تضمينه إتياء بقيمته في الموضع الذي سلّمه ولا أجر له، وتضمينه في الموضع الذي أفسده، ويعطيه الأجرة إلى ذلك المكان» كما في «التذكرة^١ والتحرير^٢ وجامع المقاصد^٣» والوجه فيهما ظاهر ممّا تقدّم. وظاهر إطلاق عبارات المصنّف في الكتاب وغيره أنه لا فرق بين ما إذا زادت القيمة بالنقل وعدمه. ووجهه في «جامع المقاصد^٤» بأن التضمين في موضع الإفساد أثر استحقاق

(١) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الضمان ج ٢ ص ٣٢٠ س ٢٧.

(٢) تحرير الأحكام: في تضمين الأجراء ج ٣ ص ١٢٠.

(٣ و ٤) جامع المقاصد: في أحكام الإجارة ج ٧ ص ٢٧٠.

ولو استأجره لحياكة عشر أذرع في عرض ذراع فنسجه زائداً في الطول أو العرض فلا أجر له على الزيادة، وعليه ضمان نقص المنسوج فيها.

العمل المستأجر عليه - أعني النقل - فإذا رضي بالمطالبة بموضع الإفساد فقد رضي بكونه حقاً له فيجب عليه المسمى. وفيه: أنه إذا كان قد استأجره على النقل لموضع الإفساد لزمته الأجرة رضي أم لم يرض زادت قيمته أم نقصت. وليعلم أنه لا يجري فيه ما احتملناه هناك، إذ لا تلف ولا إتلاف هنا للأجرة، لأن المالك قد وصل إليه ما شرطه عليه، وهو إيصالها إلى المكان المعلوم. ولا يتأتى فيه أيضاً ما ذكرناه على قول الشيخ إلا أن تقول: إن الموضع الذي أفسده فيه غير الموضع الذي استأجره للنقل إليه. نعم يرد شيء آخر وهو أنه لا وجه لتضمنه إيّاه في الموضع الذي سلّمه فيه، وهو فيه أمين أجير غير مفرط ولا متعدّ كما إذا استأجره ليحمله من البصرة إلى الكوفة وأتلفه في الكوفة فكيف يضمّنه قيمته في البصرة؟ بل لو كان غاضباً في المثال غير مأذون في النقل إلى موضع الإفساد كانت عليه قيمة يوم التلف كما هو الأصحّ والمشهور والأوفق بالأصول، مع أن صريح المحقّق الثاني وظاهر المصنّف في كتبه أنه مأذون فيه مستأجر عليه. والجار في قوله: «في الموضع الذي سلّمه» صلة تضمينه لا قيمته بل يصحّ تعلّقه بها أيضاً لوضوح المراد.

[فيما لو استأجر لحياكة عشر فزاد أو نقص]

قوله: «ولو استأجره لحياكة عشر أذرع في عرض ذراع فنسجه زائداً في الطول أو العرض فلا أجر له على الزيادة، وعليه ضمان

نقص المنسوج فيها كما في «التحرير^١ وجامع المقاصد^٢» وكذا «الحواشي^٣» وهو صريح كلام «التذكرة^٤» قطعاً إذا لوحظ جميع كلامها في أقسام المسألة. والوجه في الحكمين ظاهر. أمّا الأول وهو عدم استحقاقه أجر الزيادة فلعدم الإذن فيه بل في «جامع المقاصد» أنّه لا ريب فيه. وأمّا الثاني وهو ضمانه فنقص قيمة الغزل بالنسج الواقع في الزيادة فلاّنه تصرف في مال الغير بغير إذن فيكون ضامناً له ولنقصه. وهذان الحكمان للزيادة فقط.

وليعلم أنّ بعض ما عندنا من نسخ الكتاب عطف فيه العرض بـ «أو» وبعضها بالواو وحكى هذا الأخير في «الحواشي^٥» عن ثلاث نسخ، وحكاه عن «التحرير» والموجود فيما عندنا من نسخه: «فنسجه زائداً فيهما» وهو في معنى العطف بالواو. وحكى في «جامع المقاصد^٦» اختلاف النسخ أيضاً، وقال: لا يخفى أنّ «أو» أحسن، لأنّ العطف بها يتناول ما إذا زاد في الطول أو العرض أو فيهما، لأنّ ما زاد فيهما فقد زاد في أحدهما. قال: فيكون هذا الإشارة إلى الأقسام وبياناً لحكم الزيادة وما بعده تفصيل لأحكام الأقسام كلّها، فلا يكون في العبارة تكرار ولا خلل. قلت: وكذا قال الشهيد^٧، وهو كذلك لكن جعله الزائد فيهما زائداً في أحدهما خلاف المعروف وإن كان الواقع كذلك. والذراع مؤنث سماعي وقد يذكر كما في «القاموس^٨».

-
- (١) تحرير الأحكام: في تضمين الأجراء ج ٣ ص ١٢٠.
 (٢) جامع المقاصد: في أحكام الإجارة ج ٧ ص ٢٧١.
 (٣) ٥ و ٧ الحاشية النجارية (حواشي الشهيد): في الإجارة ص ١٠٣ س ١٦ و ١٨ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية قم).
 (٤) تذكرة الفقهاء: في لواحق الإجارة ج ٢ ص ٣٣٥ س ٦.
 (٦) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٧٢.
 (٨) قاموس المحيط: باب العين ج ٣ ص ٢٢.

فإن كان حاكه زائداً في الطول خاصّة فله المسمّى،

قوله: «فإن كان حاكه زائداً في الطول خاصّة فله المسمّى» كما في «التحرير»^١ وكذا «التذكرة»^٢ وجامع المقاصد^٣ غير أنّه استحسن في الأخيرين ما ذهب إليه بعض الشافعية من أنّه لا يستحقّ شيئاً البتّة لا عن الأصل ولا عن الزيادة، لأنّه في آخر الطاقة الأولى من الغزل صار مخالفاً لأمره، فإذا بلغ طولها عشراً كان من حقّه أن يعطفها لتعود إلى الموضع الذي بدأ منه، فإذا لم يفعل وقع ذلك وما بعده في غير الموضع المأمور به. وهو الذي صحّحه في «الإيضاح»^٤. ووجه خيرة الكتاب أنّه قد أتى بالمستأجر عليه وزيادة، وهو جيّد حيث لم يلزم من ذلك مخالفة كما لو دفع إليه سديّ لينسج منه عشراً في طول ذراع فزاد فإنّ له المسمّى ولا أجر للزيادة. وهذا كلّ إذا لم يؤثر نقصاً في الثوب أو مخالفة شرط كالصفاقة وعدمها، وإلا فلا أجر له وعليه الأرض كما في «التذكرة»^٥ والتحرير^٦ والحواشي^٧ وجامع المقاصد^٨ وبالأخير صرّح في «المختلف»^٩ والمراد أرض نقص الثوب عن قيمة الغزل ومثل ذلك كلّه يجيء في العرض.

وقال القاضي في «المهذب»^{١٠}: إنّ الحائك إذا خالف أمر المالك فنسج أكثر أو أقلّ خير صاحبه بين أخذه ودفع الأجرة وبين أن يضمّنه مثل غزله ويدفع

(١ و ٦) تحرير الأحكام: في تضمين الأجراء ج ٣ ص ١٢٠.

(٢ و ٥) تذكرة الفقهاء: في لواحق الإجارة ج ٢ ص ٣٣٥ س ٦.

(٣ و ٨) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٧١.

(٤) إيضاح الفوائد: في ضمان المستأجر ج ٢ ص ٢٧٦.

(٧) الحاشية النجارية: ص ١٠٤ س ١ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات

الإسلامية - قم).

(٩) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٧٩.

(١٠) المهذب: في الإجارة ج ١ ص ٤٩١.

وإن زاد فيهما أو في العرض احتمل عدم الأجر للمخالفة والمسمى،

الثوب إليه. وهو المحكي^١ عن الشيباني فيما إذا زاد في أحدهما ونقص في الآخر، لأنَّ غرضه لم يسلم له. وقد رماه الشهيد^٢ بالضعف. قلت: لأنَّه وجد عين ماله فلم يكن له المطالبة بعوضه.

قوله: «وإن زاد فيهما أو في العرض احتمل عدم الأجر للمخالفة والمسمى» كما في «التذكرة»^٣ فيهما من دون ترجيح. وقرب في «التحرير» أنَّ له المسمى فيهما على إشكال. ونحوه ما في «الحواشي»^٤. وفي «الإيضاح»^٥ وجامع المقاصد^٦ أنَّ الأصحَّ أنَّه لا أجر له، لأنَّ المعمول غير المأمور به فلا يكون مأذوناً فيه ووجه ثبوت المسمى أنَّه أتى بالمشترط وزيادة وأنَّه إمَّا أن يستحقَّ الأجرة بعدم الزيادة خاصَّة وهو محال أو بمجرد العمل وهو المطلوب، أو بهما وهو محال أيضاً. ويجاب بأنَّه جاز أن يستحقَّ بالعمل بشرط عدم الزيادة.

وقد توقَّف المصنَّف فيما لو زاد في العرض وجزم بالمسمى فيما لو زاد في الطول، لأنَّ زيادة الطول لا تنافي وجود المأمور به بخلاف العرض، لأنَّ ما عرضه ذراع وربيع يخالف ما عرضه ذراع، وأنَّ زيادة العرض داخله في نفس الثوب

(١) حكاه عنه العلامة في التذكرة: ج ٢ ص ٣٣٥ س ٢١.

(٢) لم نعثر عليه.

(٣) تذكرة الفقهاء: في لواحق الإجارة ج ٢ ص ٣٣٥ س ١٢.

(٤) تحرير الأحكام: في تضمين الأجراء ج ٣ ص ١٢٠.

(٥) راجع الحاشية النجارية: ص ١٠٤ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية - قم).

(٦) إيضاح الفوائد: في ضمان المستأجر ج ٢ ص ٢٧٦.

(٧) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٧٢.

وكذا لو نقص فيهما، لكن هنا إن أوجبنا المسمى أسقط بنسبة الناقص.

وزيادة الطول خارجة عن المقدار. ولهذا يمكن قطع زيادة الطول ويبقى الثوب بحاله بخلاف العرض.

قوله: «وكذا لو نقص فيهما، لكن هنا إن أوجبنا المسمى أسقط بنسبة الناقص» أي يحتمل عدم الأجر والمسمى لو نقص في الطول والعرض معاً أو على الانفراد. ولعل موضع الاحتمالين ما إذا دفع إليه غزلاً لينسجه عشراً فجعل طول السدى من أول الأمر تسعاً. ولا كذلك لو جعله من أول الأمر عشراً كما أمره المالك فنسج منه تسعاً. ولم يرجح أيضاً في «التذكرة»^١ ثم احتمل أنه إن جاء به ناقصاً في العرض أن لا شيء له بخلاف ما لو جاء به ناقصاً في الطول. وقال في «التحرير»^٢ لو نسجه ناقصاً في الطول فالأقرب أنه يستحق بنسبة عمله من الأجرة. ولو كان ناقصاً في العرض فالإشكال فيه أقوى. وفي «الإيضاح وجامع المقاصد»^٣ أن الأصح أنه لا أجر له. وقال في «التذكرة»^٤ والتحرير^٥ إن نسجه زائداً في أحدهما ناقصاً في الآخر فلا شيء له عن الزيادة وكان الحكم في النقصان ما ذكرنا. وقد سمعت ما ذكره كما سمعت ما حكى عن الشيباني.

ولا يخفى أننا لو أوجبنا هنا المسمى أسقطنا منه بنسبة الناقص، لأنه لم يأت بالمستأجر عليه كله فلا يستحق جميع المسمى. وتعرف نسبة الناقص في العرض أو الطول أو فيهما بتكسير الثوب باعتبار المستأجر عليه وباعتبار المنسوج ثم ينظر مقدار التفاوت، فينسب إلى المستأجر عليه ويسقط من المسمى بتلك النسبة.

(١ و ٤) تذكرة الفقهاء: في لواحق الإجارة ج ٢ ص ٣٣٥ س ١٨ و ٢١.

(٢ و ٥) تحرير الأحكام: في تضمين الأجراء ج ٣ ص ١٢٠.

(٣) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٧٣.

ولو قال: إن كان يكفيني قميصاً فاقطعه فقطعه فلم يكف ضمن.
ولو قال: هل يكفي قميصاً؟ فقال: نعم، فقال: اقطعه فلم يكفه لم يضمن.

[فيما لو تقطعه الثوب بشرط كفايته قميصاً]

قوله: «ولو قال: إن كان يكفيني قميصاً فاقطعه فقطعه فلم يكف ضمن. ولو قال: هل يكفي قميصاً؟ فقال: نعم، فقال: اقطعه فلم يكفه لم يضمن» كما صرح بالحكمين في «التذكرة^١ والتحرير^٢ وجامع المقاصد^٣» في موضعين من الأخير.

ووجه الضمان في الأولى أنه لم يأذن له في القطع إلا بشرط كونه كافياً قميصاً، فحيث لم يكف كان عادياً لتصرفه بغير إذن، ولا أثر لتوهمه كونه كافياً. ووجه عدمه في الثانية أنه قطع بإذن من المالك غير مشروط، والتقصير من المالك حيث أطلق الإذن اعتماداً على قول الخياط، فأقصى ما في الباب أنه غشه وكذب عليه، وذلك لا يوجب الضمان.

وعن أبي ثور^٤ أنه يضمن في المسألتين، لأنه قد غره فتساويا في الضمان. وأجاب عنه في «التذكرة» بأن الضمان في الأولى ليس باعتبار غروره كما تقدم بل باعتبار عدم الإذن في قطعه، لأن إذنه في الأول مقيد بشرط كفايته، فلا يكون مأذوناً في غير ما وجد الشرط فيه.

وفيه: أن ذلك جارٍ في الثانية عرفاً، على أنكم لا تنكرون أنه في المسألتين

(١) تذكرة الفقهاء: في شروط منفعة الإجارة ج ٢ ص ٣٠١ س ٤٢.

(٢) تحرير الأحكام: في تضمين الأجراء ج ٣ ص ١٢١.

(٣) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٧٣ و١٦١.

(٤) تذكرة الفقهاء: في شروط منفعة الإجارة ج ٢ ص ٣٠١ س ٤٣ وص ٣٠٢ السطر الأول.

ولو قال: اقطعه قميص رجل فقطعه قميص امرأة احتمل ضمان ما بينه صحيحاً ومقطوعاً وما بين القطعين.

مغرور، لأنّ الخياط إمّا مخطئ أو غاشّ غير أنّه في الأولى انضمّ إلى الغرور عدم الإذن وفي الثانية حصل الإذن على تقصير من المالك حيث أخلد إلى قول الخياط. فأبو ثور يقول إنّ المغرور يرجع على من غره وإنّ إذن المالك إنّما صدر بسبب أنّه غره، فهو في الواقع مقيد بشرط كفايته فلا إذن أيضاً. والتقصير المذكور جارٍ في كلّ مغرور. وليس هو بأعظم من تقديم الغاصب طعام المالك إليه وتسليطه إيّاه على إتلافه بالضيافة، فإنّه قد صار في يده وتصرّف فيه تصرّف المالك، مع أنّه يرجع عليه بمثله أو قيمته. فتصرّفه هناك كإذنه هنا إنّما صدرا اعتماداً على قول الخياط وقول الغاصب وفعله، ولو أنّه فحص ونقر في الموضعين لوقف على حقيقة الحال، فليتنامل.

قوله: «ولو قال: اقطعه قميص رجل فقطعه قميص امرأة احتمل ضمان ما بينه صحيحاً ومقطوعاً وما بين القطعين» وجه الأوّل أنّه عايد متعدّ بهذا القطع والقطع المأذون فيه لم يفعله وما فعله مضمون، لأنّه منهيّ عنه، أو نقول إنّّه غير مأذون فيه. وفي «التحرير»^(١) أنّه أقوى. وفي «الإيضاح»^(٢) أنّه أصحّ فيلزمه أرش قطعه إلّا أن تكون بعض القطع صالحة للرجل والمرأة بغير تفاوت فلا يلزم أرش قطعها، لأنّه مأذون فيه، ولا أثر لقصد المرأة به.

ووجه الثاني أنّ القطع المطلق مأذون فيه وقد قيّده بهذا القيد فأوجده بقيد آخر فيضمن تفاوت ما بين القطعين. وعلى التقديرين لا أجره له.

(١) تحرير الأحكام: في تضمين الأجراء ج ٣ ص ١٢١.

(٢) إيضاح الفوائد: الإجارة في الضمان ج ٢ ص ٢٧٧.

ولا يبرأ الأجير من العمل حتى يسلم العين كالخيّاط إن كان العمل في ملكه، ولا يستحق الأجرة حتى يسلمه مفروغاً.

[في أن الأجير لا يبرأ إلا إذا سلم العين مفروغاً]

قوله: «ولا يبرأ الأجير من العمل حتى يسلم العين كالخيّاط إن كان العمل في ملكه، ولا يستحق الأجرة حتى يسلمه مفروغاً» معناه أنه لا يبرأ الأجير من العمل الواجب عليه بعقد الإجارة الذي صار بذلك حقاً للمستأجر ولا يستحق تسليم الأجرة إليه حتى تسلم العين مفروغاً من العمل على الوجه الذي جرى عليه العقد إذا عمل الأجير في ملك نفسه. فمعنى قوله «لا يستحق الأجرة» لا يستحق تسليمها. وحاصله: أن الأجير إذا عمل في ملكه لا يبرأ من الحق ولا يستحق تسليم الأجرة حتى يسلم العين. ولو عبّر بذلك كان أخصر وأوضح. وقد جزم هنا بالأمريين ولم يجزم بواحد منهما في «التحرير»^١.

وقد قرّب في المطلب الثاني من الكتاب^٢ اشتراط تسليم العمل في وجوب تسليم الأجرة. وهو خيرته في «التذكرة»^٣ وولده^٤ والمقداد^٥ والمحقق الثاني^٦ والشهيد الثاني^٧. وقد أسبغنا الكلام في ذلك هناك أكمل إسباغ وبيّنا هناك أن الشيخ^٨ قال: إن كان العمل في ملك الصانع لا يستحق الأجرة حتى يسلم، وأنه قد فهم منه ابن

(١) تحرير الأحكام: في تضمين الأجراء ج ٣ ص ١٢٤.

(٢) تقدّم في ص ٣٦٥ - ٣٧٩.

(٣) تذكرة الفقهاء: الإجارة في أحكام الأجرة ج ٢ ص ٢٩٢ س ٢٣.

(٤) إيضاح الفوائد: الإجارة في العوض ج ٢ ص ٢٤٩.

(٥) التنقيح الرائع: في الإجارة ج ٢ ص ٢٦٢.

(٦) جامع المقاصد: في أركان الإجارة ج ٧ ص ١١٢.

(٧) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ١٨٣.

(٨) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٤٣.

إدريس^١ والمحقق^٢ وغيرهما^٣ أنه لا يملكها حتى يسلم، وأن ذلك توهم وأن مراده بقرينة ما تقدّم له أنه لا يجب على المستأجر دفع الأجرة حتى يسلمه العين، وبيّنا أن هذه الكلمة ذات وجهين: أحدهما أنهما يتقابضان، والثاني أنه يجب عليه تسليم العين والعمل قبل، وفرّقنا بين استحقاق المطالبة واستحقاق التسليم، لأنّه قد يستحقّ المطالبة ولا يستحقّ التسليم عليه إلا بالتسليم له، وأزلنا الإشكال وبيّنا الحال.

وحكي^٤ عن «السرائر»^٥ والشرائع^٦ والإرشاد^٧ والروض^٨ ومجمع البرهان^٩ أنه لا يشترط في استحقاق الأجرة والمطالبة بها تسليم العين، بل قد يظهر من المقدّس الأردبيلي^{١٠} القول أو الميل إلى أنه يجب على المستأجر تسليم الأجرة وإن لم يتسلم العين، قال: نعم يجب على الأجير تسليم العين إذا طلبها المؤجر. واستند في وجوب ذلك على المستأجر وإن لم يتسلم العين إلى أنه ملك الأجرة بالعقد فلا يجوز منعه منها متى طلبها خرج ما قبل العمل بالإجماع وبقي الباقي واستدلّ عليه بقول الصادق عليه السلام في حسنة هشام في الحال والأجير: لا يجفّ عرقه حتى تعطيه أجرته^{١١}، وهو بإطلاقه يتناول ما إذا سلّمه وما إذا لم يسلمه، وهو استنباط جيّد، وبعموم «أوفوا بالعقود» وأيّده بوجوب أجرة العقارات قبل الاستيفاء. قلت: لا وجه لتخصيص العقارات بالذكر بل الحكم جارٍ في سائر الأعيان فإنّه يجب على المستأجر دفع أجرتها إذا سلّمت وإن لم يستوف منفعتها، على أنه

(١ - ٣) تقدّم ذكرهم في ص ٢٦٦ هامش ٧ - ٩.

(٤) تقدّم في ص ٣٦٧.

(٥) السرائر: في الإجارة ج ٢ ص ٤٥٦ و٤٦٨.

(٦) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨١.

(٧) إرشاد الأذهان: في شرائط الإجارة ج ١ ص ٤٢٤.

(٨) ليس موجوداً عندنا.

(٩ و ١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٤٧ - ٤٨.

(١١) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب أحكام الإجارة ح ١ ج ١٣ ص ٢٤٦.

في الواقع غير نافع له، وألزمهم بما إذا استأجره ليعمل له في أرضه فإنه استظهر منهم أنه لا يحتاج إلى تسليم الأرض في وجوب الأجرة على نحو تسليم العقارات واكتفى بالعمل وإن غصبت الأرض أو خربت العمارة. قلت: ولا يقال: إن خروج الأجير منها تخلية وتسليم لها لأنه يطرد وإن بقيت آلاته فيها وعملته. وجوابه أن الأرض لم تخرج من يد المالك فلا نقض. ثم قال: إن يد الأجير بمنزلة يد المستأجر، لأنه وكيل ومأذون وودعي له، ثم إنه منع عليهم كلية قولهم إنه لا يستحق الأجرة إلا بعد التسليم، وقال: إنه لا يعرف عليها دليلاً خصوصاً إذا كان العوض منفعة بعد ثبوت الملك. قلت: دليلهم على الكلية أنها معاوضة فلا يجب فيها دفع أحد العوضين من دون دفع العوض الآخر. ودليل هذه حكم العقل بواسطة تأصيله قاعدة قبح الترجيح بلا مرجع بل والإجماع في تحصيلنا* وإن خالف في البيع جماعة.

هذا، وقضية جزم المصنف بعدم براءة المستأجر إلا بتسليم العين أن الخياطة تجري مجرى الأعيان وأنه لو استأجره على تطهير الثوب من النجاسة إنه لا يبرأ من الحق الواجب عليه إلا بتسليمه الثوب. ولا دليل له على ذلك إلا جريانها مجرى الأعيان كما قاله الشهيد كما ستسمع لا ما قاله المحقق الثاني من أن الخياطة والتطهير قد قوبلا بالأجرة على طريق المعاوضة، فما دام لا يتحقق تسليمه لم يتحقق معنى المعاوضة، لأنه لا يفضي ولا يقضي بذلك في مثل تطهير الثوب، لأننا نجد تحقق معناها بتطهيره خاصة من دون توقف على تسليم، فليتأمل، إذ لك أن تقول إن مراده مراد الشهيد من دون تفاوت أصلاً.

وكذلك جزمه بأنه لا يستحق الأجرة حتى يسلمه مفروغاً منه يقضي بأنه لا إشكال في عدم استحقاقه الأجرة بتلف العين قبل التسليم من غير تفريط، مع أنه

سيستشكل في ذلك بعد هذا، بل إن كان مفاد هذه الكلمة ومفهومها أنه يجب عليه تسليم العين والعمل قبل كان اللازم أنه لا يجوز له الحبس وإن حبس كان ظالماً ضامناً، وإن كان مفادها أنهما يتقاضيان كان الحبس جائزاً له. وهذا هو الذي استظهرناه من المصنف فيما سلف ومن غيره، لأن كانت الإجارة معاوضة والمنافع جارية مجرى الأعيان، على أن الظاهر أن الأول لا قائل به وإن قضت به بعض مفهومات كلامهم لكنه غير مراد قطعاً، وقد جزم المصنف فيما يأتي بأنه لو حبس العين ليستوفي الأجرة ضمنها، وقضيته أنه لا يجوز له الحبس، وهو إما مبني على الاحتمال الذي لا قائل به من وجوب تسليم العين قبل أو على أن الصفة لا تلحق بالأعيان، وإلا فلو لحقت بالمشتمل في البيع كان له حبسها حتى يقبض الأجرة كما أن للبائع حبس المبيع حتى يقبض الثمن، ويلزم من عدم جواز الحبس وعدم إلحاق الصفة بالعين أن لا تسقط الأجرة بتلف العين وأن لا يتخير المالك في تضمينه الثوب إذا أتلفه مع المنفعة وبدونها كما تقدم بل يتعين تضمينه له مع المنفعة ويلزم أن يبرأ الأجير من الحق الواجب عليه بإتمام العمل ولا يجب عليه تسليم العين ولا جواب عن ذلك إلا بأن يلتزم بإلحاقها بالأعيان وأنه يجوز له الحبس مع الضمان وكأنهما متنافيان، لأنه إذا جاز فلا ضمان كما قالوه فيما إذا أجر المستأجر الدابة المستأجرة، ولم نجد جواز الحبس مع الضمان إلا في الغاصب للعبد إذا أبق منه وغرم قيمته للمالك ثم ظفر به فإنه يجوز له حبسه حتى يستوفي ما أداه من قيمته مع كونه مضموناً عليه. ولعله لا يشبه ما نحن فيه لمكان الاستصحاب ونحوه، وضمان المبيع جاء من أمر آخر، وهو قوله ﷺ: كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه^١، إلا أن تقول إن العمل يجري مجرى المبيع مطلقاً.

فلو تلفت العين من غير تفريط بعد العمل لم يستحق الأجرة على إشكال.

وقد وجه المحقق الثاني^١ الضمان مع جواز الحبس بأن الأجير يستحق حبس المنفعة بمقتضى المعاوضة حتى يتسلم العوض، وليس له في حبس العين بالنظر إليها حق لعدم جريان المعاوضة إلا على المنفعة، لكن لما لم يمكن حبس المنفعة بدون حبس العين وجب أن يجوز له حبس العين، وإلا لأدى إلى وجوب التسليم قبل التسلم وهو باطل، لكونه خلاف مقتضى المعاوضة. ولما كان حبس العين ضرراً يجوز بمقتضى المعاوضة جعلت مضمونة على الأجير هرباً من حصول ضررين. وفيه: أن المالك هو الذي أدخل الضررين على نفسه، ضرر الحبس وضرر التلف بمخالفته ما وجب عليه، وكيف يصح في سعة رحمة الشارع وحكمته أن هذا يقتحم العصيان وهذا يلزمه الضمان؟!!

ثم استند أيضاً إلى أن حبسها لمحض حق الأجير ومصلحته فناسب أن تكون مضمونة عليه. وفيه: مع أنه كما ترى ينتقض بكثير أن ذلك لمكان عصيان المستأجر ومخالفته وإلى أن كونه أميناً مقصور على كونه أجيراً، وحيث فرغ من العمل وحبسها لأخذ حقه فقد انقضى كونه أجيراً وانتقل إلى حالة أخرى، فخرج عن كونه أميناً. وهو أيضاً كما ترى، ويلزم على هذا أن يضمن العين مستأجرها إذا انقضت المدة ولم يبادر بالرد.

[فيما لو تلفت العين بعد العمل]

قوله: «فلو تلفت من غير تفريط بعد العمل لم يستحق الأجرة على إشكال» أقواه عدم الاستحقاق كما في «الإيضاح»^٢ وهو الظاهر كما في

(١) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٧٧.

(٢) إيضاح الفوائد: الإجارة في الضمان ج ٢ ص ٢٧٧.

ولو كان في ملك المستأجر برئ بالعمل واستحق الأجر به.
ولو حبس الصانع العين حتى يستوفي الأجرة ضمنها.
ولو اشتبه على القصار فدفعت الثوب إلى غير مالكة كان ضامناً.

«جامع المقاصد»^(١) وبناء المصنف في «التذكرة»^(٢) والشهيد في «الحواشي»^(٣) على أن الصفة هل تلحق بالأعيان أم لا؟ قال: فعلى الأول لا شيء له دون الثاني. وظاهر «جامع المقاصد» عدم الرضا بهذا البناء حيث قال: وربما بنى ... إلى آخره، مع أنه في مسألة حبس العين ما اعتمد إلا عليه كما سمعت. وجعل منشأ الإشكال فيه وفي «الإيضاح» من حيث إنها معاوضة تقتضي حصول العوضين معاً ولم يحصل أحدهما فلا يحصل الآخر، ومن حيث إنه استأجر على العمل وقد عمل فوجبت الأجرة بفعله، فإذا تلف تلف العين من غير تفريط كان تلفه من المالك. وضعف بأن المستأجر عليه وإن كان العمل لكنه قبل بالأجرة على طريق المعاوضة، فما دام لا يتحقق تسليمه لم يتحقق معنى المعاوضة.

قوله: «ولو حبس الصانع العين حتى يستوفي الأجرة ضمنها»
قد تقدم الكلام فيه آنفاً. وقد صرح في «التحرير»^(٤) أيضاً بضمانه.

[فيما لو اشتبه القصار في دفع الثوب]

قوله: «ولو اشتبه على القصار فدفعت الثوب إلى غير مالكة كان

- (١) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٧٦.
(٢) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الضمان ج ٢ ص ٣٢٠ س ٤١.
(٣) الحاشية التجارية: في الإجارة ص ١٠٤ س ٣ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).
(٤) تحرير الأحكام: في تضمين الأجراء ج ٣ ص ١٢٢.

وعلى المدفوع إليه الردّ مع علمه، فإن نقص بفعله ضمن ورجع على القصار، فإن هلك عند القصار احتمل الضمان لأنه أمسكه بغير إذن مالكة بعد طلبه، وعدمه لعدم تمكنه من رده.

ضامناً^١ كما في «التحرير^١ وجامع المقاصد^٢» لأنه دفع بغير حق فيكون عدواناً فيكون ضامناً، لكنّه غير مأثوم لقبح تكليف الغافل.

قوله: «وعلى المدفوع إليه الردّ مع علمه» يعني أنّه يجب عليه الردّ إذا علم بذلك. وتركه في «التحرير» لظهوره.

قوله: «فإن نقص بفعله ضمن ورجع على القصار» كما في «جامع المقاصد^٣» لأنه سلّمه له على أنّه ثوبه وذلك يقتضي تسلّطه على التصرف الذي لا يتعقّبه ضمان فكان غاراً له. وقال في «التحرير^٤»: إن قطعه رده مع أرشه، وفي تضمين القصار الأرض إشكال. وجزم في «المهذب^٥» بعدم تضمين القصار، ولعلّه لعدم تحقّق كونه غاراً له عنده.

قوله: «فإن هلك عند القصار احتمل الضمان، لأنه أمسكه بغير إذن مالكة بعد طلبه، وعدمه لعدم تمكنه من رده» ونحوه ما في «التحرير^٦» حيث استشكل ثمّ قرّب الضمان. وفي «جامع المقاصد^٧» لا ريب أنّه أقوى، لأنّ يد العدوان المقتضية للضمان متحقّقة وعدم علمه بالحال لا يكون عذراً، فإن منع الغير عن ملكه بغير حقّ موجب للضمان على كلّ حال عمداً وجهلاً ونسياناً بالنصّ والإجماع، وعدم تمكنه من الردّ ليس له أثر في سقوط الضمان، لأنّ يد

(١ و ٤ و ٦) تحرير الأحكام: في تضمين الأجراء ج ٣ ص ١٢٢.

(٢ و ٣ و ٧) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٧٨ و ٢٧٩.

(٥) المهذب: في الإجارة ج ١ ص ٤٩٣.

والشروط السائغة لازمة، فإن شرط أن لا يسير عليها ليلاً أو وقت القائلة أو لا يتأخر بها عن القافلة أو لا يجعل سيره في آخرها أو لا يسلك بها طريقاً معيّناً فخالف ضمن وإن تلفت لا بسبب فوات الشرط.

العدوان موجبة له مع إمكان الرد وبدونه. فلعله لا وجه للاستناد إليه في الوجه الثاني.

[في لزوم الوفاء بالشروط الجائزة]

قوله: «والشروط السائغة لازمة» قال في «جامع المقاصد»: المراد بها التي لا تنافي مقتضى العقد ولا تخالف الكتاب والسنة^١. وقد عرفت في أول هذا الفصل^٢ أن المراد من مقتضى العقد ما رتبته الشارع عليه ومما ينافيه ما وضع منافاته له... إلى آخر ما تقدم. وقد ضبط هو في باب البيع ضابطاً للشروط الصحيحة والفاسدة وجعله حاسماً لمادة الإشكال، فقال: الشروط على أقسام: منها ما انعقد الإجماع على حكمه من صحة أو فساد، ومنها ما وضع فيه المنافاة لمقتضى العقد، ومنها ما ليس واحداً من النوعين فهو بحسب نظر الفقيه^٣. وقد قلنا هناك^٤: إن الأصل والأخبار والآيات تقتضي في نظر الفقيه جواز كل شرط إلا ما علم عدم جوازه بالعقل والنقل. وتام الكلام في باب الشروط فإننا قد أسبغناه هناك.

قوله: «فإن شرط أن لا يسير عليها ليلاً أو وقت القائلة أو لا يتأخر بها عن القافلة أو لا يجعل سيره في آخرها أو لا يسلك بها طريقاً معيّناً فخالف ضمن وإن تلفت لا بسبب فوات الشرط» لأن يده

(١) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٧٩.

(٢) تقدم في ص ٧٦٥.

(٣) جامع المقاصد: في شروط البيع ج ٤ ص ٤١٥.

(٤) مفتاح الكرامة: المتاجر في الشرط ج ١٤ ص ٧٢٧.

وللمستأجر ضرب الدابة بما جرت العادة به، وتكبيحها باللجام وحثها على السير، ولا ضمان.

من حين المخالفة يد عادية ضامنة، فلا تتفاوت الحال بأن تتلف بسبب فوات الشرط أو لا بسببه كما هو واضح.

[في التصرفات الجائزة للمستأجر]

قوله: «وللمستأجر ضرب الدابة بما جرت العادة به، وتكبيحها باللجام وحثها على السير، ولا ضمان» كما في «الخلافاً^١ والمبسوط^٢ والتحرير^٣ والمسالك^٤» وموضع من «التذكرة^٥» وهو ظاهر «الشرائع^٦». وفي «جامع المقاصد^٧» أنه لا يخلو عن قوة. وقال في «التذكرة^٨» في موضع آخر بضمان جنابة الضرب سواء وافق العادة أم لا، لأن الإذن منوط بالسلامة. قلت: فيه أنه لعله يرجع إلى أنه يضمن بعقد الإجارة، لأن الضرب المعتاد كالركوب، لأن النبي ﷺ نخس بعير جابر وضربه، فكان ممّا اقتضاه عقد الإجارة وحققاً ثابتاً للمستأجر. وكبحت الدابة إذا جذبتها باللجام لكي تقف ولا تجري. ومفهوم عبارة الكتاب أنه يضمن إذا تجاوز المعتاد في الأمور الثلاثة. وهو صريح «الخلافاً^٩

(١) و (٩) الخلافاً: في الإجارة ج ٣ ص ٥٠٤ مسألة ٢٩.

(٢) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٤٤.

(٣) تحرير الأحكام: في تضمين الأجراء ج ٣ ص ١١٨.

(٤) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢٠٢.

(٥) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الضمان ج ٢ ص ٣٢١ س ١١.

(٦) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٤.

(٧) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٨٠.

(٨) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الضمان ج ٢ ص ٣١٨ س ٢٨.

وللمعلم ضرب الصبيان للتأديب، ويضمن لو جنى بتأديبه.

والشرائع^١ والتحرير^٢ والمسالك^٣ والتذكرة^٤. وفي الأخير أنه لا خلاف في ذلك. وبالضمان بالضرب والسير بغير المعتاد صرح في «الغنية»^٥ وأدعى عليه الإجماع، وبالضرب والتكبيح كذلك صرح في «المبسوط»^٦.
وليعلم أن الرائض إذا ضرب ضرباً خارجاً عن عادة الرواض ضمن، وإلا فلا كما في «المبسوط»^٧ والتذكرة^٨ ولا يضمن إن خرج في الضرب عن عادة الركاب.

[في التصرفات الجائزة للأجير]

قوله: «وللمعلم ضرب الصبيان للتأديب، ويضمن لو جنى بتأديبه» أما أنه له الضرب المعتاد فلا بحث فيه كما في «جامع المقاصد»^٩ وهو كذلك إذا كان الصبي ذا عقل وتمييز كما تبته عليه في «التذكرة»^{١٠} والتحرير^{١١} والحواشي^{١٢} «لأنهم يأخذونه مسلماً في الباب وباب الديات». وأما أنه يضمن جنايته فيما له فظاهر «المبسوط»^{١٣} الإجماع عليه حيث قال

- (١) شرائع الإسلام: في شرائط الإجارة ج ٢ ص ١٨٤.
- (٢) (١١) تحرير الأحكام: في تضمين الأجراء ج ٣ ص ١١٨.
- (٣) مسالك الأفهام: في شرائط الإجارة ج ٥ ص ٢٠٢.
- (٤) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الضمان ج ٢ ص ٣١٨ س ٣١ وص ٣٢١ س ١٠.
- (٥) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٨.
- (٦) (٧) (١٣) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٤٤.
- (٨) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الضمان ج ٢ ص ٣٢١ س ١٠.
- (٩) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٨٠.
- (١٠) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الضمان ج ٢ ص ٣١٨ س ٣١.
- (١٢) لم نعر عليه.

عندنا. وقد نسب في حدود «المسالك»^١ إلى الأصحاب أن الأب والجد للأب يضمنان ديته فيما لهما لو أدباه، وقال: إن ظاهرهم الوفاق على ذلك. وفي موضع آخر^٢ صرح بأنه إجماع، فبالأولى أن يضمن المعلم. والوجه في ذلك - مع أنه يمكنه التأديب من غير ضرب - أنه أجير والأجير يضمن بجنايته وإن لم يقصر كالطبيب. وأما إذا ضرب امرأته للتأديب فماتت ففي «المبسوط»^٣ أنه يضمن بلا خلاف، وعليه نص في «التحرير»^٤ وديات «الإرشاد»^٥ والدروس^٦ وحدود «المسالك»^٧ وهو ظاهر إطلاق ديات الكتاب^٨. وتردد في حدود «الشرائع»^٩ لأنه تعزيز سائغ. ونحوه ما في حدود الكتاب^{١٠}، وكذا ما في إجارة «جامع المقاصد»^{١١} حيث قال: للنظر فيه مجال. وقد نقض على المحقق في «المسالك»^{١٢} بأن ذلك وارد في تأديب الولد حيث يسوغ قطعاً، فلا يمكن الفرق بأن دليل تأديب الزوجة نص قوله تعالى: ﴿فاضربوهن﴾. قلت: يمكن الفرق بأن الضرب حق له لا لمصلحتها، فكان كضرب الدابة المستأجرة بالضرب المعتاد. وأما الحاكم فإذا أقام الحد فلا ضمان عليه بلا خلاف كما في «المبسوط»^{١٣}.

(١) مسالك الأفهام: الحدود في تأديب الزوجة والصبي ج ١٥ ص ٥٩.

(٢) مسالك الأفهام: في مباشرة إتلاف النفس ج ١٥ ص ٣٢٨.

(٣) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٤٤.

(٤) تحرير الأحكام: في تضمين الأجراء ج ٣ ص ١١٨.

(٥) إرشاد الأذهان: في الديات ج ٢ ص ١٨٨.

(٦) الدروس الشرعية: في المحارب ج ٢ ص ٦١.

(٧ و ١٢) مسالك الأفهام: الحدود في الدفاع ج ١٥ ص ٦٠.

(٨) قواعد الأحكام: في الديات ج ٣ ص ٦٥٠.

(٩) شرائع الإسلام: الحدود في الدفاع ج ٤ ص ١٩٢.

(١٠) قواعد الأحكام: في الحدود ج ٣ ص ٥٧٢.

(١١) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٨٠.

(١٣) المبسوط: في الأثرية المسكرة ج ٨ ص ٦٦.

ولو ختن صبياً بغير إذن وليّه أو قطع سلعة إنسان بغير إذنه أو من صبيّ بغير إذن وليّه فسرت الجناية ضمن. ولو أخذ البراءة من الوليّ ففي الضمان إشكال.

[فيما لو عمل بغير إذن الآذن]

قوله: «ولو ختن صبياً بغير إذن وليّه أو قطع سلعة إنسان بغير إذنه أو من صبيّ بغير إذن وليّه فسرت الجناية ضمن» كما صرح بذلك كلّ في «التحرير^١ وجامع المقاصد^٢» وكذا ديات الكتاب^٣ حيث صرح بالضمان في الطفل والمجنون بغير إذن الوليّ. وفي ظاهر ديات «التنقيح^٤» الإجماع على الضمان في الطفل والمجنون والمملوك بغير إذن الوليّ والمالك. والوجه في ذلك أنّه إذا لم يكن هناك إذن من البائع أو الوليّ أو المالك كان عادياً بفعله قطعاً كما في «جامع المقاصد^٥» وقد حكينا فيما سلف قريباً عن مفهوم هذه العبارة ومفهوم «المهذب» وصرّيح «التحرير» عدم الضمان مع الإذن، وقد عرفت أنّه خيرة «السرائر» وأنّ ظاهر الأصحاب على خلافه.

[فيما لو أخذ البراءة من الوليّ]

قوله: «ولو أخذ البراءة من الوليّ ففي الضمان إشكال» ولا ترجيح أيضاً في «الإيضاح^٦». وفي «جامع المقاصد^٧» أنّ عدم الضمان أقوى. وفي

(١) تحرير الأحكام: في تضمين الأجراء ج ٣ ص ١١٨.

(٢) و ٥ و ٨) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٨١.

(٣) قواعد الأحكام: في الديات ج ٣ ص ٦٥٠ - ٦٥١.

(٤) التنقيح الرائع: في الديات ج ٤ ص ٤٦٩. (٦) تقدّم في ص ٧٩٩ - ٨٠٣.

(٧) إيضاح الفوائد: الإجارة في الضمان ج ٢ ص ٢٧٨.

ويضمن الراعي بتقصيره بأن ينام عن السائمة أو يغفل عنها أو يتركها تتباعد عنه أو تغيب عن نظره أو يضربها بإسراف أو في غير موضع الضرب أو لا لحاجة أو يسلك بها موضعاً تتعرض فيه للتلف.

«الحواشي»^١ أنه قوي كما تقدّمت الإشارة إليه قريباً، وقد أسبغنا الكلام في ذلك في باب الديات^٢ وحكي هنا عدم الضمان عن أحد عشر كتاباً منها «المهذب والشرائع» وأكثر ما تأخر عنها إذا أخذ البراءة من الولي أو المريض.

[في ضمان راعي الغنم إذا قصر]

قوله: «ويضمن الراعي بتقصيره بأن ينام عن السائمة أو يغفل عنها أو يتركها تتباعد عنه أو تغيب عن نظره أو يضربها بإسراف أو في غير موضع الضرب أو لا لحاجة أو يسلك بها موضعاً تتعرض فيه للتلف» كما صرح بذلك كلاً في «التحرير»^٣ وقد أشار إلى ذلك كلاً في «المبسوط» بقوله: وإن لم تكن رعاها في ملك المالك ولا كان معها لا يضمن إلا بتعدّد عندنا^٤. وأشار بذلك إلى أحد قولي الشافعي^٥ من أنه إذا فقد الأمران ضمن وإن لم يتعدّد، فكان عنده كالصناع. وقال في «الخلاف»^٦: إذا أطلق له الرعي حيث شاء فلا ضمان عليه فيما يتلف إلا ما كان هو السبب فيه. وفي «المهذب»^٧ والتذكرة^٨

(١) لم نعثر عليه فيها.

(٢) يأتي في ج ١٠ ص ٢٧١ - ٢٧٢ الذي يصير حسب تجزئتنا المجلد السادس والعشرين.

(٣) تحرير الأحكام: في تضمين الأجراء ج ٣ ص ١١٩. (٤) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٤٤.

(٥) مختصر المزني: في الإجارة ص ١٢٧، الأم: في الإجارة ج ٤ ص ٣٧ و ٤٠.

(٦) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٥٠٣ مسألة ٢٨. (٧) المهذب: في الإجارة ج ١ ص ٤٧٩.

(٨) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الضمان ج ٢ ص ٣١٩ س ١٤.

ولو دفع إلى غيره شيئاً ليعمل فيه عملاً استحق الصانع أجره مثل العمل إن كان العمل ذا أجره عادةً، وإلا فلا.

والتحريّر^١ أيضاً أنه لا يضمن إلا مع التعدي مع زيادة التفريط في الأخير. والأمر في ذلك واضح. وقال في «الحواشي»^٢ لو كانت الأرض خربة والمالك عالم بغيوبتها عنه لم يضمن. وقد تقدّم الكلام^٣ في حال الأجرة إذا تلفت الماشية أو بعضها.

[فيما لو دفع إلى غيره شيئاً ليعمل فيه وأطلق]

قوله: «ولو دفع إلى غيره شيئاً ليعمل فيه عملاً استحق الصانع أجره مثل العمل إن كان العمل ذا أجره عادةً، وإلا فلا» الأصل في المسألة قول الشيخ في «الخلافة»^٤: إذا سلم الثوب إلى غسال وقال له اغسله ولم يشترط الأجرة ولا عرض له بها فغسله لزمته الأجرة. وبمعناه قوله في «المبسوط»^٥: إنه إذا أمره بغسله كان عليه الأجرة. وزاد في «الخلافة»^٦ أنه إن لم يأمره بغسله لم يكن له أجره، فالمدار عنده على الأمر وكون العمل ذا أجره بقرينة التمثيل. وحكى عن أصحاب الشافعي أنه إن كان معروفاً بأخذ الأجرة على الغسل وجبت له الأجرة، وإلا فلا، ولم يرتضه.

فأول من انتهض لتحريره المحقق في «الشرائع»^٧ قال: إذا دفع سلعةً إلى غيره

(١) تحرير الأحكام: في تضمين الأجراء ج ٣ ص ١١٩.

(٢) لم نعر عليه فيها.

(٣) تقدّم في ص ٣١٧-٦١٣.

(٤ و ٦) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٥٠٥ مسألة ٣٢.

(٥) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٤٧.

(٧) شرائع الإسلام: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ١٨٨.

ليعمل فيها عملاً، فإن كان من عادته أن يستأجر لذلك العمل كالغسل والقصار فله أجره مثل عمله، وإن لم يكن له عادة وكان العمل ممّالاً له أجره فله المطالبة، لأنّه أبصر بنيته، وإن لم يكن ممّالاً له أجره بالعادة لم يلتفت إلى مدّعيها. ومثلها من دون تفاوت أصلاً عبارتاً «التذكرة^١ والتحرير^٢».

وقضية كلامهما في الكتب الثلاثة أنّه لا يحتاج إلى الأمر كما ستسمعه عن صريح «التذكرة وجامع المقاصد» أو ظاهرهما. والتفصيل الأخير في كلامهما يشير إلى أنّ المراد من الأوّل ما هو أعمّ ممّالاً أجره أو ليس له. قال الشهيد في «الحواشي^٣»: يلوح من كلام صاحب الشرائع أنّ العمل إذا لم يكن له أجره عادةً ولكنّ الأمور ناصب نفسه للأجرة ثبوت الأجرة، لأنّه جعل مناط وجوب الأجرة أحد الأمرين: إمّا كون العامل معتاداً للاستئجار أو كون العمل ذا أجره عادةً. فأخذه الشهيد الثاني^٤ والمولى الخراساني^٥ وتنبّه إلى المحقّق على سبيل أنّه مصرّح به.

وقضية ذلك أنّه لو قال للحدّاد افتح لي هذا السكّين، وليس فتحها ممّا يتوقّف عليه وليس صعباً بل هو متيسّر لكلّ أحدٍ أن يجب عليه أن يدفع له أجره مثل ذلك. والمفروض أن لا أجره له واقعاً بمعنى أنّه غير متقوّم إلاّ أن تقول إنّ المفروض أن لا أجره له عرفاً وقد يكون متقوّماً وله أجره واقعاً كالاستيداع. ولعلّه لذلك لم يلحظه المحقّق الثاني من عبارة الشرائع والتذكرة والتحرير ويأتي تحريره. وعبارة الكتاب إنّما اعتبر فيها كون العمل ذا أجره عادةً سواء كان من عادته

(١) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الضمان ج ٢ ص ٣٢٠ س ٣٠.

(٢) تحرير الأحكام: في أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٣٦.

(٣) الحاشية النجارية: ص ١٠٤ س ١٣ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٤) مسالك الأفهام: في أحكام الإجارة ج ٥ ص ٢٢٩.

(٥) كفاية الأحكام: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٦٦٧.

ذلك أم لا. ووافقه على ذلك صاحب «جامع المقاصد»^١ فقد خالفت عبارة الشرائع على ما فهموه من الشرائع.

وعلى كل حال فلا ريب على ما في الكتاب وعلى ما فهموه من الشرائع في لزوم الأجرة عند كون العمل ذا أجرة وكون العامل معتاداً. وقال في «مجمع البرهان»^٢: «إنه مشهور واحتمل أن يكون مجمعاً عليه. قلت: هو كذلك إلا أن يلحظ الأمر وعدمه في كلام الخلاف، وهو سهل. ولا ريب أيضاً في عدمه عند عدمهما. وإذا كان العمل ممّا له أجرة في العادة ولكن العامل ليس من عادته الاستئجار فمقتضى القولين لزوم الأجرة أيضاً. وهو خيرة المحقق الثاني^٣ والشهيد الثاني^٤. وهو ظاهر إطلاق «الإرشاد»^٥ وستسمع كلامه ويأتي وجهه. وأمّا في صورة العكس فعند المحقق^٦ على ما فهموه وصاحب «المسالك»^٧ أن له الأجرة دون المصنّف هنا. وقد وافق فخر الإسلام^٨ المحقق في الجملة فيما إذا كان العمل في الأغلب لا تؤخذ عليه أجرة، فالأقسام أربعة.

وقال في «الإرشاد»: «ولو أمره بعمل له أجرة في العادة فعليه الأجرة، وإلا فلا»^٩. وهو يشمل بإطلاقه ما إذا كان من عادة العامل الاستئجار أو لم يكن، لكن قضيته أنه لا بدّ من أمره، فهو موافق للشيخ. وفيه فائدة أخرى، وهو أنه لا يشترط كون العمل في سلعة فيشمل ما إذا أمره ببيع له أو شراء شيء له ليربح فيه كما سينبّه عليه في باب المضاربة.

(١) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٨٢.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٨٣.

(٣ و ٤) مسالك الأفهام: في أحكام الإجارة ج ٥ ص ٢٢٩.

(٥ و ٩) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٥.

(٦) شرائع الإسلام: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ١٨٨.

(٨) شرح الإرشاد: ص ٦٢ س ٢٨.

والوجه فيما إذا كان من عادته ذلك والعمل ذا أجره أنه إن كان بأمرٍ كان العرف والعادة المستمرة مع الأمر بمنزله قوله اعمل هذا ولك عليّ الأجرة، فهو إما من الجعالة أو من معاطاة الإجارة، وإن كان بدون أمرٍ كان بمقتضى العادة من باب المعاطاة في الإجارة، مضافاً إلى أن العمل المحترم لا يحلّ بغير عوض إلا بإباحة مالكة ولم تتحقق. وهذا هو دليل ما إذا كان ذا أجره عادة ولم يكن من عادة فاعله الاستئجار له، لكن أصل البراءة كما ستعرف محكم. ولعلّه لذلك تأمل المولى الأردبيلي^١ والخراساني^٢. وأما ما لا أجره له فالظاهر اتفاق كلمتهم على عدم لزوم الأجرة له إذا لم يكن من عادة فاعله. وفي «مجمع البرهان»^٣ أنه ظاهر، فيحتمل أن يكون المراد منه ما لم يكن متقوماً عرفاً، فلو كان متقوماً عرفاً لزمته الأجرة بمجرد الأمر بفعله وإن جرت العادة بعدم أخذ الأجرة عليه كاستيداع المتاع، وقد سبق في «الوديعة»^٤ احتمال الأجرة. ويحتمل أن يكون المراد منه ما لا أجره له عادةً وعرفاً وإن كان متقوماً بحيث يجوز مقابله بالعوض. وقد استحسنته في «جامع المقاصد» وقال: إن العبارة لا تأباه^٥. وقضية كلام فخر الإسلام في «شرح الإرشاد» أن المراد بما لا أجره له ما لا تؤخذ عليه الأجرة غالباً. وفي «التذكرة»^٦ و«جامع المقاصد»^٧ أن مثل ما نحن فيه ما إذا جلس بين يدي حلاق ليحلق له رأسه أو دلاك ليدلكه ففعل وكلّ من دفع إلى غيره سلعة ليعمل فيها، ولم يجر بينهما ذكر أجره ولا تعيينها. وقضية هذا الكلام أو صريحه أنه لا حاجة في ذلك إلى الأمر كما ستسمعه في حكم السفينة.

(١ و ٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٨٤.

(٢) كفاية الأحكام: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٦٦٧.

(٤) مفتاح الكرامة: في الوديعة ج ٦ ص ٤ من الطبعة الرحلية.

(٥ و ٧) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٨٢.

(٦) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الضمان ج ٢ ص ٣٢٠ س ٢٩.

ولولا اتفاق فتوى مَنْ تعرّض لهذا الفرع على لزوم الأجرة عند اجتماع الأمرين إلّا مَنْ قلَّ ممّن لا نعرفه - لأنّ فخر الإسلام حكى في «شرح الإرشاد» في المسألة قولين - لكان احتمال عدم الأجرة مطلقاً قوياً، إذ لعله لا يقصر عن قوله أعطني ما في يدك أو أطعمني طعامك وأدّ عني ديني ولم يقل وعليّ عوضه عند جماعة ونحو ذلك ممّا لا ضمان فيه، لأنّه ممّا يحتمل أن يكون بعوض وبدونه، والأصل براءة ذمته من لزومه. ولعلّ الذي دعاهم إلى ذلك استمرار السيرة، لكنّها غير مستمرة فيما إذا لم يكن له عادة. فلعلّ الأصل في ذلك أنّه من باب المعاطة في الإجارة، وهي كالمعاطة في البيع، فيلزمه حينئذٍ الأجرة المسمّاة لمثل ذلك العمل كما نبّهت على ذلك عبارة «المبسوط»^١ والخلاف^٢ والإرشاد^٣ ومجمع البرهان^٤ وكذلك «الحواشي»^٥ والمسالك^٦ والكفاية^٧ والمفاتيح^٨ حيث قالوا كان عليه الأجرة - أي المسمّاة لمثل ذلك العمل - كما هو الشأن في المعاطة، ولا يلزمه أجرة المثل كما أفصحت به عبارة «الكتاب والشرائع»^٩ والتذكرة^{١٠} والتحرير^{١١} وجامع المقاصد^{١٢}. ومن الغريب أنّه في «المسالك» في شرح عبارة الشرائع عبّر

-
- (١) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٤٧.
 (٢) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٥٠٦ مسألة ٣٢.
 (٣) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٥.
 (٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٨٤.
 (٥) الحاشية النجارية: ص ١٠٤ س ١٣ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).
 (٦) مسالك الأفهام: في أحكام الإجارة ج ٥ ص ٢٢٩ - ٢٣٠.
 (٧) كفاية الأحكام: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٦٦٧.
 (٨) مفاتيح الشرائع: في موارد وجوب أجرة المثل في الإجارة ج ٣ ص ١١٤.
 (٩) شرائع الإسلام: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ١٨٨.
 (١٠) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الضمان ج ٢ ص ٣٢٠ س ٣١.
 (١١) تحرير الأحكام: في أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٣١.
 (١٢) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٨٢.

بالأجرة ولم يقل أجره المثل كما في «الشرائع» وكذلك ما حكاه في «الحواشي والكفاية» عن المحقق. وأغرب منه أن المحقق الثاني لم ينتبه له إلا أن تقول: إنَّ الغالب توافقهما. فلا فرق بين العبارتين، أو تقول: إنَّ المسمّى لا يعتبر في معاطاة الإجارة حيث يخالف أجره المثل إذا كانت بدون لفظ، فلذلك استدركوه على الظاهر من كلام الشيخ.

فيصير حاصل كلامهم أنّه حيث لا تذكر الأجرة إن اتفقتا فلا كلام، وإن اختلفتا وقال له اعمله ولك عليه ما ضربته أنت على عملك فلا كلام أيضاً، وإن لم يجر بينهما للأجرة ذكر كما هو المفروض في كلامهم وكان المستأجر يعلم أن هذا الرجل الجليل يأخذ على عمله أكثر من أجره المثل وإن ساوى عمله عمل غيره بلا تفاوت، فعمل ثم تنازعا فإنه لا يثبت للأجير الجليل إلا أجره المثل، والتقصير منه حيث لم يشترط ذلك عليه، ويلتزمون بمثل ذلك في البيع إذا كان كذلك. ولعلَّ نظر الشيخ إلى أنّه لما علم بذلك وأتى إليه فكأنّه قال له أنا راضٍ بما ضربته.

ويظهر ذلك في مثل السفينة والدار إذا كان المستأجر يعلم أن مالكهما لا يبيع له الدخول إلى السفينة والعبور فيها لا بالأجرة المضاعفة على أجرة أمثالها فإنَّ كلام الشيخ في مثل هذا الفرض أوضح. ولعلَّهم يوافقون عليه لكنَّ الظاهر منهم خلاف ذلك. ومنه يتّضح الحال في السفينة التي يعبر فيها الزوّار إلى سرٍّ من رأى زادها الله تعالى شرفاً وصلواته على مشرفيها، فإنَّ ولاية الجور منعوا الناس من العبور إلا في سفن لهم مخصوصة وضربوا عليها الأجرة الزائدة جداً، فعند الشيخ وموافقيه أنَّ العابر فيها من دون ذكر الأجرة يلتزم بما ضربوه وإن كان ظلماً وعند الجماعة أنّه لا يثبت له إلا أجره المثل. وهذا كلّ على الظاهر من كلامهم لمكان الاختلاف في التعبير، فليتأمل فيه.

ومثل ما نحن فيه ما إذا دخل سفينة بإذنه وسار فيها إلى الساحل ولم يجر

بينهما ذكر الأجرة كما نصّ عليه في «التذكرة».

وهنا شيء يناسب ذكره في المقام وهو: أنه قد جرت عادة أصحاب الفنادق والخانات أن يؤجّروا الحجر للتجّار ويضربون على كلّ من اشترى منهم في كلّ مائة درهم درهماً مثلاً، وقد اشتهر ذلك عنهم وعرفه المشتري والبائع منهم، فهل يجب على المشتري إذا دخل واشترى من التجّار أن يدفع لهم ذلك المقدار لعلمه بأنّهم لا يبيحون الدخول بعنوان الشراء إلّا مع العزم على أداء ذلك المقدار فيكون من باب المعاوضة في الإجارة كدخول الحّمّام للاغتسال والسفينة للعبور؟ أم لا يجب ذلك وإنّما يجب عليه أجرة مثل ذلك الدخول؟

احتمالان بل يتعيّن الثاني، لأنّ من يشترط في المعاوضة جميع ما يشترط في البيع إلّا الصيغة كشيخنا صاحب «الرياض» والشهيد الثاني يقول بأنّها معاوضة فاسدة لما في ذلك من جهل الداخل بمقدار مكثه وأنّه هل يشتري أو لا وجهله بمقدار ما يشتري إلى غير ذلك، فيرجع فيه عنده إلى أجرة المثل في العرف المستقيم والعادة المستمرة لا أجرة مثل هذا الرجل. ولهذا أطلق الأصحاب في الباب كما سمعت القول بالرجوع إلى أجرة المثل فقالوا لزمه أجرة مثل ذلك العمل وأجرة مثل تلك السفينة، ولم يقولوا أجرة مثل عمل ذلك العامل ولا أجرة مثل ما ضرب صاحب السفينة على العابر فيها. وهو الموافق للاعتبار والضوابط، لأنّه لو كان هذا العامل جليلاً لا يعمل هذا العمل الذي يعمله غيره من دون تفاوت بدرهم إلّا بدينار، وقد دفع إليه شيئاً ليعمل فيه ذلك العمل، فعمله، فإنّه لا يلزمه إلّا أجرة مثل ذلك الذي وصل إليه، لأنّه لم يصل إليه من جلالة قدر العامل شيئاً*.

* - الظاهر «شيء».

ومثل ذلك ضرب الضارب فإنه لم يصل إليه من زيادة ما ضربه إن حقاً وإن باطلاً شيء أصلاً.

ويرشد إلى ذلك أن أهل الخبرة إنما يقومون بالعمل في نفسه والمنفعة في نفسها ولا يلحظون العامل ولا الضارب. وكذلك الحال في الغاصب لذلك والمتلف له إنما يضمن أجره مثل ذلك العمل والمنفعة في ذاتيهما، ولا يلزم بشيء آخر مع أنه يكلف بأشق الأحوال. وأعظم شاهد على ذلك أنه لو أثر عمل العامل وضرب الضارب في منفعة العين لا أثر في قيمتها، إذ من المعلوم أن ما تكون منفعته أكثر تكون قيمته أكثر، مع أنه لو أتلّفها متلف لا يلتزم إلا بقيمتها عرفاً مستمراً وعادةً مستقيمة.

وأما من لا يشترط في المعاطاة شيئاً إلا الجزم ويقول إنها إباحة محضة فيقول إنها فاسدة لمكان التعليق، إذ الإباحة والتملك لا يقبلانه بل لا يقبلان التوصيف على الأصح وإنما يقبلان الشرط، ومع التعليق لا جزم مع أنه يشترط جزماً، فكانت باطلة عنده من هذه الجهة. ثم إن هذا التعليق ليس كسائر التعاليق كما ستعرف، بل قد يقال: إن هذه المعاملة ليست عقداً على الإباحة والتملك بل على النية التي لا تفيد إباحة ولا تملكاً فله أن ينوي ولا يجب عليه أن يعطي، لأنه يصير حاصله إذا نويت الشراء بدخولك أخذت منك أجره دخولك المصاحب للنية في المائة درهم درهماً إن اشتريت، فهو عقد على النية وتعليق على الشراء فهو فساد في فساد.

ومعنى كون هذا التعليق ليس كسائر التعاليق أنه إذا دخل ومكث ساعة أو ساعتين يعامل البائع كان مكثه مراعى، فإن لم يشتر كشف عدم الشراء عن أن تلك الساعة والساعتين كانتا مجاناً بلا أجره، وإن اشترى كشف ذلك عن أن أجره

الساعة ألف درهم أو أكثر أو أقلّ على حسب ما يشتري وما هو إلا كأن يقول له أبحت لك هذا الطعام، فإن تكلمت في أثناء الأكل كانت قيمة كلّ لقمة ديناراً، وإن لم تتكلم كانت مجاناً. ولم يعهد مثله في الشريعة وفيه من المخالفة للضوابط ما لا يخفى. وعلى كلّ حال فالمدار في هذه الإجارة والمعاطاة على الشراء. فكانت الأجرة المضروبة إنما هي على المكث في خانه بمقدار لفظ «قبلت» وهذا ممّا لا يتقوّم وقد أجمعوا على أنّ من شرط المنفعة أن تكون مقوّمة. فلا يجد الفقيه لتصحيح هذه المعاملة وجهاً، على أنّ الخان بعد إيجاره حجره ومرافقها للتجار يصيرون مالكين منافعه إلا أن يشترط عليهم هذا الشرط الفاسد المخالف لقواعد الإجارة، فتفسد الإجارة بسببه إن كانت بعقد وإلا فلا، لأننا لا نشترط في المعاطاة إلا الجزم، على أنّ هذا الذي يضربه على المشتري يأخذه منه وإن اشترى خارج الخان كما هو معروف عندهم، على أنّهم يقولون إنّهم يعتقد أنّه حرام، لأنّه بعد أخذه منه يأخذ في استرضائه ومحاولة إيرائه ذمّته.

والذي بعث على هذا الإطناب أنّه نقل عن بعض أجلاء الأصحاب المعاصرين^١ أنّه يصحّ هذه المعاملة ويوجب على المشتري دفع ذلك لصاحب الخان. ولقد اجتمعت بعد ذلك مع القائل بأنّه يجب دفع ذلك فقلت له ما دليلك على ذلك؟ فقال بعد كلام ما حاصله: لمّا دخل بعنوان الشراء لزمه أجرة مثل الضارب، فقلنا له: قد سمعت إطلاق كلام الأصحاب وأنّ المراد منه أجرة مثل المنفعة عرفاً وعادة مستمرة. ثمّ تمسّك بأشياء لا ينبغي وقوعها منه، ثمّ قلنا له: إنّّه قد تحرّر أنّ كلّ ما يصحّ أخذ أجرة المثل عليه يصحّ الاستئجار عليه، فبيّن لنا كيف عقد الصيغة على ذلك، فلم يحر جواباً لأن كان من العلماء ويقبح من العالم أن يقول ما لا يعقل.

ولو أجر مملوكه أو استؤجر بإذنه فأفسد ضمن المولى في سعيه،

[فيما لو استأجر المحجور مع الإذن فأفسد]

قوله: «ولو أجر مملوكه أو استؤجر بإذنه فأفسد ضمن المولى في سعيه» كما في «الشرائع»^١ والتحرير^٢ والمختلف^٣. وقال في «النهاية»: كان مولاه ضامناً لذلك^٤. وهو خيرة «الكافي» قال: لا يجوز استئجار العبد ولا الأمة ولا المحجور عليه لفسده أو صغر الإذن الولي، وضمان ما يفسدونه عليه^٥. فلم يقيده بكونه في كسبه، وهو خيرة «الإرشاد»^٦ والروض^٧ ومجمع البرهان. وقال في «السرائر»^٨: لا يضمن المولى أرش ما أفسده^٩. وهو خيرة «جامع المقاصد» قال: إن كانت جنايته على نفس أو طرف كما لو كان طيباً تعلق برقبة العبد وللمولى فداؤه بأقل الأمرين من القيمة والأرش، لكن هذا لا يتقيد بإذن المولى، وإن كان جناية^{١٠} على مال، كما لو كان قصاراً فخرق الثوب فإنه لا شيء على المولى وإن كانت بإذنه. وقال في «جامع الشرائع»: فإن أفسد شيئاً استسعى فيه أو اتبع به بعد العتق^{١١}. وقال في «المسالك»: إن كانت جنايته على المال بغير تفريط تعلق بكسبه،

(١) شرائع الإسلام: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ١٨٨.

(٢) تحرير الأحكام: في أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٣٠.

(٣) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٥٣.

(٤) النهاية: في الإجارة ص ٤٤٨.

(٥) الكافي في الفقه: الإجارة ص ٣٤٧.

(٦) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٥.

(٧) لا يوجد لدينا.

(٨) السرائر: في الإجارة ج ٢ ص ٤٦٩.

(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٧٦.

(١٠) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٨٣.

(١١) الجامع للشرائع: في الإجارة ص ٢٩٤.

وإن كان بتفريط تعلق بذمته. وقال: لو زادت الجناية عن الكسب لم يلزم المولى^١. ولا ترجيح في «المفاتيح»^٢. فكانت الأقوال في المسألة خمسة.

ونظر الشيخ إلى ما رواه في «التهذيب» في الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل كان له غلام استأجره منه صانع أو غيره، قال: إن كان ضييع شيئاً أو أبق منه فمواليه ضامنون^٣.

ولعلّ نظر المحقق والمصنّف إلى ما رواه في «الوسائل» عن الشيخ في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل استأجر مملوكاً فيستهلك ما لا كثيراً، قال: ليس على مولاه شيء، وليس لهم أن يبيعوه، ولكنه يستسعى، فإن عجز فليس على مولاه شيء ولا على العبد^٤. وهذا الخبر لم يتعرّض له في كتب الاستدلال كالمختلف وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح وإنما تعرّضوا للأوّل وكأنّهم لم يظفروا به، وصاحب الوافي لم يذكره أيضاً في الباب - فيمكن أن يقيّد به إطلاق الضمان في الأوّل فيقال: إنّهم ضامنون في كسبه، والظاهر أنّ الرجل استأجره من مولاه لا من نفسه بدون إذنه وأنّه يستسعى في ملك المولى لا بعد العتق كما أفصح به ما بعده. وحمل الأوّل كما في «جامع المقاصد»^٥ والمسالك^٦ على ما إذا كان قد فرّط بإذن المولى بعيداً جداً، على أنّه إن تمّ ذلك في ضييع لا يكاد يتمّ في أبق.

وما في «السرائر»^٧ وجامع المقاصد^٨ من أنّه ليس على المولى شيء وأنّه

(١) و٦) مسالك الأفهام: في أحكام الإجارة ج ٥ ص ٢٢٥.

(٢) مفاتيح الشرائع: في حكم إفساد الصانع والقضار... ج ٣ ص ١١٤.

(٣) تهذيب الأحكام: ح ٩٣٦ ج ٧ ص ٢١٣، وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب أحكام الإجارة ج ٢ ص ١٣ ص ٢٥١.

(٤) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب أحكام الإجارة ح ٣ ج ١٣ ص ٢٥٢.

(٥) و٨) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٨٣.

(٧) السرائر: في الإجارة ج ٢ ص ٤٦٩.

ولا يضمن الحمّامي إلا مع الإيداع والتفريط.

يتّبع به بعد العتق متّجه على أصل الأوّل دون الثاني مع ما فيه من الضرر على صاحب الثوب، إذ قد يتعمّد التفريط حينئذٍ ولا ينعقد بل قد يكون المالك جاهلاً بالمسألة أو بكونه عبداً، إلّا أن يقال إنّه قد قصر في البحث والفحص، فليتأمل. ثمّ إنّه قد تقدّم^١ في باب الحبر أنّ العبد المأذون وكيل أو كالوكيل، فیده يد مولاه إن كان أفسد بغير تفريط، فلم تزر وازرة وزر أخرى كما قاله في «جامع المقاصد»^٢. نعم قد نقول: إنّه لو كان بتفريط منه تعلّق بذمّته لولا إطلاق النصّ والفتوى إلّا أن تقول إنّه منصرف إلى المتبادر الشائع ولا يرد الإباق، لأنّ الضمان به إنّما هو لبقية ما دفعه المالك من الأجرة، فليتأمل. وكيف كان، فلم يتّضح لنا الفرق بين جنايته على النفس والطرف إذا كان طبيياً وبين جنايته على المال، إذ المآل في الجنائيتين إلى المال، لأنّ المفروض أنّه غير عامد في جنايته على النفس والطرف، وحكم الخطأ وشبه العمد في العبد سواء في أن مولاه يتخیر بين فكّه وبين دفعه إلى المجنّي عليه أو أوليائه ليسترقّوه، فليتأمل جيّداً.

[في أن الحمّامي إنما يضمن مع الإيداع والتفريط]

قوله: «ولا يضمن الحمّامي إلا مع الإيداع والتفريط»

كما في «الشرائع»^٣ والتحرير^٤ والإرشاد^٥ وجامع المقاصد^٦

(١) تقدّم في ج ١٦ ص ١٦٥.

(٢) و٦) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٨٣ و٢٨٤.

(٣) شرائع الإسلام: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ١٨٨.

(٤) تحرير الأحكام: في أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٢٢.

(٥) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٥.

والمسالك^١ والكفاية^٢ والمفاتيح^٣ وهو معنى قوله في «السرائر^٤»: لا ضمان عليه إلا أن يستحفظه صاحبها أو يستأجره على حفاظها، ويجب عليه ضمانها إذا فرط في الحفاظ، فأما إذا لم يستحفظه إتياء ولم يستأجرها على ذلك وضاعت فلا شيء عليه سواء فرط أم لم يفرط راعاها أم لم يراعها. وقوله في «التذكرة^٥» لا يضمن، مقيد بذلك قطعاً.

وأما عدم الضمان على تقدير الإيداع وعدم التفريط فلا أنه أمين كما قاله أمير المؤمنين (عليه السلام) في خبر غياث^٦، وعلى تقدير عدمه فلقوله أيضاً (عليه السلام) في خبر إسحاق بن عمار^٧: إنما أخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب. ونحوه قوله (عليه السلام) في خبر أبي البختري^٨ المروي في قرب الإسناد رواه في «الوسائل» ولأن الأصل براءة ذمته من حفظ مال الغير مع عدم التزامه به وإن ظن صاحبه أنه يحفظه ما لم يودعه عنده فيقبل ثم يفرط، فلو نزعها وقال له احفظها فلم يقبل أو سكت لم يلتزم. نعم لو قال له دعها ونحوه مما يدل على القبول كفى في تحقق الوديعة كما نبّه على ذلك كله في «المسالك^٩ ومجمع البرهان^{١٠} والكفاية^{١١}» والوجه في الضمان مع التفريط أو التعدي ظاهر. والحمامي ليس أجيراً ولا مستأجراً، فكان ذكرهم له هنا للمناسبة، لأنه مؤجر.

(١ و ٩) مسالك الأفهام: في أحكام الإجارة ج ٥ ص ٢٢٦.

(٢ و ١١) كفاية الأحكام: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٦٦٦.

(٣) مفاتيح الشرائع: في حكم إفساد الصانع والقصار ... ج ٣ ص ١١٣.

(٤) السرائر: في الإجارة ج ٢ ص ٤٧٠.

(٥) تذكرة الفقهاء: الإجارة في الضمان ج ٢ ص ٣٢٠ س ٣٩.

(٦) وسائل الشيعة: ب ٢٨ من أبواب أحكام الإجارة ج ١ ص ١٣ ص ٢٧٠.

(٧ و ٨) وسائل الشيعة: ب ٢٨ من أبواب أحكام الإجارة ج ٢ و ٣ ص ١٣ ص ٢٧١.

(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٧٧.

ويصح إسقاط الأجرة المعيّنة بعد تحققها في الذمة، والمنفعة
الثابتة في الذمة دون المنفعة المعيّنة.

[في صحة إبراء الأجرة المعيّنة في الذمة]

قوله: «ويصح إسقاط الأجرة المعيّنة بعد تحققها في الذمة» كما في
«المبسوط»^١ والسرائر^٢ والمهذب^٣ والشرائع^٤ والتحرير^٥ واللمعة^٦ وجامع
المقاصد^٧ والمسالك^٨ والروضة^٩ وفي الأولين أنه لا خلاف فيه. والمراد
بالإسقاط الإبراء منها سواء كان بلفظ الإسقاط أم الإبراء أو ما شاكله من الألفاظ
الدالة عليه. والمراد بتحقيق الأجرة في الذمة تعلّقها بها وإن لم يستحق المطالبة بها،
ويتحقق ذلك بالعقد. ولو كانت الأجرة عيناً لم يصحّ تعلّق الإبراء منها بل لا يعقل.
نعم يصحّ من وجوب تسليمها في الحال من دون خروجها عن ملكه.

قوله: «والمنفعة الثابتة في الذمة» كما إذا استأجره ليخيط له أو يكتب
أو يبني، لأنّ الثابت في الذمة يجوز الإبراء منه. ولو ضوحه تركه الأكثر، لأنّه يفهم
من قولهم إنّ المنفعة لا تسقط كما يأتي. وإنّما نصّ عليه في «التحرير»^{١٠} واللمعة^{١١}
وجامع المقاصد^{١٢} والمسالك^{١٣} والروضة^{١٤}.

قوله: «دون المنفعة المعيّنة» بلا خلاف كما في «المبسوط»^{١٥} والسرائر^{١٦}.

(١ و ١٥) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٢٣. (٢ و ١٦) السرائر: في الإجارة ج ٢ ص ٤٥٩.
(٣) المهذب: في الإجارة ج ١ ص ٤٧٢. (٤) شرائع الإسلام: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ١٨٨.
(٥ و ١٠) تحرير الأحكام: في أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٣٠.
(٦) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٥.
(٧ و ١٢) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٨٤.
(٨ و ١٣) مسالك الأفهام: في أحكام الإجارة ج ٥ ص ٢٢٦.
(٩ و ١٤) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٥٨ و ٣٥٧. (١١) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٥.

ولو تسلّم أجيراً ليعمل له صنعةً فهلك لم يضمنه وإن كان صغيراً أو عبداً.

وعليه نصّ في «المهذب»^١ والشرائع^٢ والتحرير^٣ واللمعة^٤ وجامع المقاصد^٥ والمسالك^٦ والروضة^٧ لأن المنفعة إذا كانت متعلّقة بعين مخصوصة لا يعقل الإبراء منها لكنّه يعقل الإبراء من وجوب تسليمها في الحال، ولا تخرج بذلك عن ملكه.

[فيما لو تسلّم أجيراً للعمل فهلك]

قوله: «ولو تسلّم أجيراً ليعمل صنعةً فهلك لم يضمنه وإن كان صغيراً أو عبداً» قال في «المسالك»: هذا الحكم موضع وفاق منّا ومن العامة^٨. وفي «المفاتيح»^٩ أنّه إجماع من المسلمين. وفي «التذكرة»^{١٠} والكفاية^{١١} لا نعلم فيه خلافاً. وفي «جامع المقاصد»^{١٢} لا بحث في عدم الضمان إذا كان التسليم على الوجه الشرعي. وقد نصّ عليه في «الخلاف»^{١٣} والمبسوط^{١٤} والشرائع^{١٥} والتحرير^{١٦} والإرشاد^{١٧} ومجمع البرهان^{١٨} وغيرها^{١٩}. وحكى في الأوّل في

- (١) المهذب: في الإجارة ج ١ ص ٤٧٢. (٢) شرائع الإسلام: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ١٨٨.
- (٣) تحرير الأحكام: في أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٣٠.
- (٤) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٥. (٥) جامع المقاصد: في الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٨٤.
- (٦) مسالك الأفهام: في أحكام الإجارة ج ٥ ص ٢٢٦ و ٢٢٨.
- (٧) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٥٨ و ٣٥٧.
- (٩) مفاتيح الشرائع: في العين المستأجرة أمانة ج ٣ ص ١١٢.
- (١٠) تذكرة الفقهاء: في الطوارئ الموجبة لفسخ الإجارة ج ٢ ص ٣٢٢ س ٣٨.
- (١١) كفاية الأحكام: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٦٦٧.
- (١٣) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٥٠٤ مسألة ٣٠. (١٤) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٤٣.
- (١٥) شرائع الإسلام: في أحكام الإجارة ج ٢ ص ١٨٨.
- (١٧) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٥.
- (١٨) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٨٣.

ولو استأجر دابةً لحمل قفيز فزاد فهو غاصب ضامن للجميع.
ولو سلّم إلى المؤجر وقال إنه قفيز وكذب فتلفت الدابة بالحمل
ضمن النصف، ويحتمل بالنسبة.

العبد عن الشافعي قولين. وقال في الثاني في أصل المسألة: وقال قوم إنه يضمن،
فلم يكن إجماعاً من المسلمين.

والوجه فيما ذكره أنه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها، ولا يمكن
استيفائها إلا بإثبات اليد. ولا فرق في ذلك بعد العقد ولزوم التسليم بين كون ذلك
برضاه أو رضا وليه أو عدمه. واحتمل في «مجمع البرهان» رضا المولى والولي ثم
استظهر العدم. وظاهر الإطلاق أنه لا فرق بين هلاكه في مدة الإجارة أو بعدها،
لأنه لا يجب عليه ردّ العين حينئذٍ إلى مالكها على تقدير كونها مملوكة، فإذا كان
حرّاً كان أولى. نعم لحبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة أو كان قد أخذه قهراً بغير
حقّ ليعمل عنده فإنه في الحالين لا يضمن الحرّ البالغ ولا ثيابه، ويضمن العبد
مطلقاً والحرّ إذا كان صغيراً وكان التلف بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط على
الأقوى لا يحتف أنفه كما تقدّم بيانه في باب الغصب.

[فيما لو استأجر أو آجر لحمل فزاد أو كذب]

قوله: «ولو استأجر دابةً لحمل قفيز فزاد فهو غاصب ضامن
للجميع» المراد أنه أخذ الدابة وتسلمها وحملها زائداً فإنه عادٍ حينئذٍ سواء كان
ذلك عن عمدٍ أم لا.

قوله: «ولو سلّم إلى المؤجر وقال إنه قفيز وكذب فتلفت الدابة
بالحمل ضمن النصف، ويحتمل بالنسبة» المراد أنه سلّمه المستأجر

ولو استأجره للقصاص ثم عفا سقط القصاص ولا أجره، فإن اقتصر الأجير مع العلم ضمن ولا معه يستقرّ الضمان على المستأجر إن تمكّن من الإعلام، وإلا فإشكال.

للمؤجر فصار صاحب يد على الدابة والحمل. وبه يفرق بينه وبين الأولى فإن اليد فيها للمستأجر، وقد تقدّم أنّه لا أثر له.

وأما ضمان النصف فلتلفها بشيئين: أحدهما عدوان. وأما اعتبار النسبة فلأنّ التلف مستند إلى ثقل الحمل فيوزّع. وقد اختار المصنّف في أوّل هذا الفصل أنّه يضمنها كلّها بقيمتها كما تقدّم بيانه. وكان الأولى به أن ينظم هاتين في سلك ظهور زيادة الكيل.

[فيما لو استأجره للقصاص فعفا]

قوله: ﴿ولو استأجره للقصاص ثم عفا سقط القصاص ولا أجره﴾

لأريب في جواز الاستئجار للقصاص والتوكيل فيه كما صرّحوا به في بابه ولا سيّما في العاجز عنه والذي لا يحسنه كالمرأة ونحوها، لأنّه على المشهور لا يكون إلاّ بالسيف ضرباً على الرقبة، كما أنّه لأريب في سقوطه بالعفو عنه أو على مال إذا قبل المجنيّ عليه عند المشهور. وأما سقوط الأجرة حيثنّذ فلأنّ المنع الشرعي كالمنع العقلي، فكان ما نحن فيه كما إذا استأجرها الكنس المسجد فعالجت نفسها فحاضت.

قوله: ﴿فإن اقتصر الأجير مع العلم ضمن ولا معه يستقرّ الضمان على المستأجر إن تمكّن من الإعلام﴾ أمّا الضمان مع العلم فلاّنه عايد عامد، وأمّا كونه على المستأجر إن تمكّن من إعلامه فلاّنه هو السبب والمباشر ضعيف جدّاً، لأنّه قد غرّه، لأنّه قد أوجب الفعل عليه فصار مطلوباً منه في كلّ آني. قوله: ﴿وإلا فإشكال﴾ أي وإن لم يتمكّن من الإعلام فإشكال أقواه أنّه

الفصل الخامس: في التنازع

لو اختلفا في أصل الإجارة فالقول قول منكرها مع اليمين.

يستقرّ أيضاً على المستأجر كما في «الإيضاح»^١ والحواشي^٢. وفي «جامع المقاصد»^٣ أنّه الأصحّ لأنّه السبب والمباشر ضعيف، وعدم تمكّنه من الإعلام لا ينتفي عنه كونه غاراً لأنّه قد سلّطه عليه باستجاره فلماً عفا بغير علمه فقد غرّه فيكون ضامناً، فيرجع عليه بالدية.

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله كما هو أهله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على خير خلقه أجمعين محمّد وآله الطاهرين، ورضي الله سبحانه عن علمائنا ومشايخنا أجمعين وعن رواتنا الإماميين وبعد، فهذا ما يبرز من كتاب مفتاح الكرامة على قواعد الإمام العلامة سهّل الله سبحانه بمنّه وبركته خير خلقه إتمامه على يد مصنّفه الأقلّ الأذلّ محمّد الجواد الحسيني الحسنّي العاملي عامله الله سبحانه بلطفه الجليّ والخفيّ. قال الإمام العلامة في باب الإجارة:

﴿الفصل الخامس: في التنازع﴾

[فيما لو اختلف الطرفان في أصل الإجارة]

قوله: ﴿لو اختلفا في أصل الإجارة فالقول قول منكرها مع اليمين﴾ كما طفحت بذلك عباراتهم خصوصاً المتأخّرين كما تقدّم بيانه في باب

(١) إيضاح الفوائد: الإجارة في الضمان ج ٢ ص ٢٧٩.

(٢) لم نعرّ عليه فيها.

(٣) جامع المقاصد: الإجارة في الضمان ج ٧ ص ٢٨٦.

وإن وقع الاختلاف بعد استيفاء المنافع وإتلاف الأجرة، فإن كان المدعي المالك فله المطالبة بالمتخلف من أجرة المثل وليس للمستأجر طلب الفاضل من المسمى لو كان ولا ضمان في العين، وإن كان هو المستأجر لم يسقط ضمان العين إن أنكر المالك الإذن في التصرف. ولم يكن للمستأجر المطالبة بالفاضل عن أجرة المثل لو كان.

العارية^١ من غير خلاف إلا من «المهذب»^٢ وكذا «الخلاف»^٣ على أنهما غير مخالفين فيما نحن فيه. وما في «الشرائع»^٤ وكذا «المبسوط»^٥ من أن القول قول المالك مع يمينه مبني على الغالب. وقد يكونان أرادا ما أراد القاضي، قال: إذا سكن دار غيره فقال الساكن: سكنت بغير أجرة، وقال المالك: بل استأجرتها كان القول قول صاحبها مع يمينه. ولعله للأصل الذي تقدم التنبيه عليه غير مرة، وهو أن الأصل في مال المسلم أن لا يخرج عن يده إلا بقوله. وأما «الخلاف»^٦ فقد قال فيه: إذا زرع أرض غيره فقال الزارع: أعرنتها وقال رب الأرض: أكريتها حكم بالقرعة. ثم قال بعد أسطر: إنه يقوى في نفسه أن القول قول الزارع. ثم إن كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال إلى صاحبه كما هو المفروض فيما نحن فيه، وإن كان بعد استيفاء البعض أو الجميع فهو ما يأتي.

قوله: «وإن وقع الاختلاف بعد استيفاء المنافع وإتلاف (واستيفاء - خ ل) الأجرة، فإن كان المدعي المالك فله المطالبة بالمتخلف من

(١) تقدم في ج ١٧ ص ٤٧١ - ٤٧٢.

(٢) المهذب: في الإجارة ج ٢ ص ٤٧٤.

(٣ و ٦) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٥٢١ مسألة ١١.

(٤) شرائع الإسلام: الإجارة في النزاع ج ٢ ص ١٨٩.

(٥) المبسوط: في العارية ج ٣ ص ٥٠.

أجرة المثل وليس للمستأجر طلب الفاضل من المسمّى لو كان ولا ضمان في العين، وإن كان هو المستأجر لم يسقط ضمان العين إن أنكر المالك الإذن في التصرف ولم يكن للمستأجر المطالبة بالفاضل عن أجرة المثل لو كان. الظاهر منه بقريضة فرضه المسألة بعد استيفاء الأجرة والتصرف، فيها أنّه أراد أن يبيّن أحكاماً دقيقة هي غير ما سلف له في المسألة في باب العارية، بل ليست موجودة في الكتب، وإلا فلا دخل لاستيفاء الأجرة في تصوير المسألة المدوّنة في الكتب، بل الذي له دخل إنّما هو كون الاختلاف بعد استيفاء المنافع، فينبغي أن يكون أراد أن المالك قال لمن استوفى منافع الدابة مثلاً قد أجرتها بمسمّى مكتوب في دفترتي وأقبضتني وتصرفت فيه، فقال المتشبهت: كان ذلك مقابلة قبل أن تنقضي مدة إيجارها لزيد، فلمّا انقضت غصبها غصباً واستوفيت منافعها فنظرنا إلى أجرة مثلها فإذا هي مائة ونظرنا إلى ما كتبه في دفتره فإذا هو خمسون، فلا حاجة حينئذٍ إلى تحليف المتشبهت على عدم الاستئجار ولا إلى تحليف المالك على عدم الغصب، لأنّه يعترف له بثبوت أجرة المثل له في ذمّته، فيصحّ للمالك حينئذٍ - أي حيث لا حلف أصلاً - أن يطالبه بالمتخلف ويعامله باعترافه بالغصب والعدوان والاجترار على فعل الحرام، فيؤخذ بما اقترف ويعامل بما اعترف، وإن ظهر توهمه فالأمر أظهر.

وقد نبّه على ذلك في «التذكرة»^(١) قال: ولو ادّعى المالك الإجارة والمتشبهت الغصب حلف المتشبهت على عدم الإجارة، ولا يحلف المالك على عدم الغصب، لأنّ أجرة المثل للمنافع تجب له باعتراف المتشبهت. ومحلّ الشاهد إطلاقه الحكم بأنّه تجب له أجرة المثل بحيث يتناول ما إذا كانت أكثر من المسمّى الذي يدّعيه

المالك وأَنَّهُ لا حاجة إلى حلفه. وهو يوافق ما أردناه فيما فهمناه.
فصار الحاصل أَنَّهُ كما أَنَّ المالك يؤاخذ بإقراره فنحكم بأن العين غير
مضمونة عليه وإن تلفت وكانت قيمتها ألفاً وإن كان المتشَبَّث يعترف بأَنَّهُ غاصب
ضامن لها كذلك يؤاخذ المتشَبَّث بإقراره فتؤخذ منه أجرة المثل وإن كان المالك
يعتقد أَنَّهُ لا يستحق إلا المسمَّى الذي ادَّعاه.

وهذا منه في الكتابين مبني على أَنَّ مَنْ أقرَّ له بشيء وأنكر أَنَّهُ له أن يتسلَّم
وللمقرَّ أن يسلمه وله أن يمتنع فيتسلَّمه الحاكم أو يقرَّ في يده، وأقصى ما قال هنا إنَّ
له المطالبة. نعم قوله في «التذكرة»: تجب له يخالف الصحيح المختار في باب الإقرار.
وكيف كان، فكلام التذكرة فيه ما فهمناه وزيادة، وكون الترجيح خلاف ذلك أمر آخر.
ومنه يتَّضح الحال فيما إذا كان المسمَّى أكثر كأن قال المالك: آجرتكها بمائة
وقد أقبضتنيها وأتلفتها، فقال: نعم كان قبل أن تنقضي مدَّة إجارة زيد ثمَّ إنني
غصبتها ولا تستحقَّ عندي إلا أجرة المثل وهو خمسون فأنا مطالب بالزيادة، فإنَّه
ليس له ذلك، لأنَّه قبضه له وسلَّطه على إتلافه على أَنَّهُ في مقابلة المنفعة وأَنَّهُ غير
مضمون بغير ذلك. وعلى هذا يتَّضح قوله «وليس للمستأجر طلب الفاضل من
المسمَّى» وإنَّما يشكّل على الفرض الأوَّل، فلا بدَّ بناءً عليه - أي الفرض الأوَّل -
من جعل «من» بمعنى «عن» ويكون تأكيداً للأوَّل، لكن قوله «لو كان» يعيِّن
الأوَّل، فظهر الوجه في فرض المسألة بعد استيفاء الأجرة.

والوجه في أَنَّهُ ليس للمتشَبَّث المطالبة بالفاضل من أجرة المثل عن المسمَّى
إن كان هو المدَّعي للإجارة أَنَّهُ إذا حلف المالك لنفي الإجارة وجب له أجرة
المثل، فلا يكون للمتشَبَّث المطالبة بالزيادة. وقد صرَّح بذلك في مزارعة
«المبسوط»^١ وعارية «المختلف»^٢.

(٢) مختلف الشيعة: في العارية ج ٦ ص ٧٦.

(١) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٦٦.

ويمكن أن يكون المراد من عبارة الكتاب أن ليس للمتشبّث المطالبة بالفاضل من المسمّى عن أجره المثل، لكنّا عدلنا كالمحقّق الثاني عن تفسيرها بذلك، لأنّه فرض نادر لا يمكن تصوير النزاع فيه إلّا على فرض نادر، وهو توهم المالك أن أجره المثل أكثر من المسمّى، على أنّ عدم مطالبته بالزائد من أجره المثل ممّا لا ريب فيه، والفرض هو الغالب الوقوع، ولا كذلك عدم مطالبته بالزائد من المسمّى. فقد اتّضح الحال في العبارة واندفعت عنها الإشكالات. ولهذا أبقاها المصنّف على حالها ولم يأذن بإصلاحها مع اتّفاق الجماعة على احتياجها إلى الإصلاح كما ستسمع. ولا حاجة بها إلى ما ذكره من التأويلات التي قال في شأنها في «جامع المقاصد»^١ لا ريب أن التزام غلط العبارة وفسادها أسهل من هذه التأويلات المستهجنة. ولم يتعرّض هو لتأويلها بشيء، وظاهره أنّها لا تقبل التأويل.

واحتمال أن يكون المراد من العبارة أنّهما يتحالفان فيرجع المالك إلى أجره المثل إن تمّ على بعده فإنّما يشتم بالنسبة إلى قوله فله المطالبة بالمتخلّف، ولا يتم بالنسبة إلى قوله «وليس للمستأجر طلب الفاضل من المسمّى» لأنّه له ذلك، لأنّه إنّما يثبت للمالك عند التحالف أقلّ الأمرين من المسمّى وأجره المثل.

قال في «جامع المقاصد»: اعلم أن هذه العبارة قد ذكر جمع أنّهم كانوا يبحثون فيها عند المصنّف واتفقوا على احتياجها إلى الإصلاح وحيث لم يصلحها المصنّف تمحلّوا لها تأويلات لعدم إمكان إجرائها على ظاهرها^٢، لأنّ المتبادر من قوله «فإن كان المدّعي المالك» أن المراد به مالك العين، وهو المؤجر. ولا ريب أنّه إذا كان كذلك لا يستقيم الحكمان المذكوران: أحدهما أنّ له المطالبة بالمتخلّف من أجره المثل - أي الزائد على المسمّى منها - فإنّه إذا كان هو المدّعي للإجارة فهو بزعمه مستحقّ للمسمّى لا لأجره المثل فكيف يستحقّ المطالبة بالزائد عليه

من أجره المثل؟ الثاني أنه ليس للمستأجر طلب الفاضل من المسمّى عن أجره المثل لو كان هناك فاضل، فإنّه حيث كان منكر الإجارة إذا حلف لنفيها وقد استوفى المنافع فوجب عليه أجره المثل عنها لا المسمّى، فلو كان فيه زيادة عن أجره المثل كان له طلبها، فكيف يستقيم نفي استحقاقه طلب ذلك الزائد؟ وكذا قوله على تقدير كون المدّعي للإجارة هو المستأجر «ولم يكن للمستأجر المطالبة بالفاضل عن أجره المثل لو كان» لا يستقيم أيضاً على ظاهره، لأنّه إذا كان المدّعي للإجارة هو المستوفي لمنافع العين كان بزعمه أنّ الواجب عليه هو المسمّى خاصّة فتكون له المطالبة بالفاضل من أجره المثل عن المسمّى.

قال: وهذا يمكن تخريجه على أنّه وإن كان هو المدّعي للإجارة إلّا أنّه إذا حلف المالك لنفي الإجارة وجب له أجره المثل، فلا يكون للمستأجر المطالبة بالزائد من أجره المثل عن المسمّى لأنّه الواجب بعد اليمين، أمّا ما قبله فلمّا لم يمكن إجراؤه على ظاهره ارتكبت الجماعة له تأويلات:

أحدها: حمل المدّعي في قوله «فإن كان المدّعي المالك» على مدّعي فساد العقد وأنّ القول قوله بيمينه، فإنّ الحكمين يستقيمان حينئذٍ. واعترضه في «جامع المقاصد» بأنّ فيه مع أنّه خلاف الظاهر وتقديم مدّعي الفساد أنّ مقابله وهو قوله «وإن كان هو المستأجر... إلى آخره» لا يستقيم إلّا على أنّ المراد هنا كونه مدّعيّاً أصل الإجارة وأنّ الاختلاف فيه لا أنّه مدّعي الفساد وأنّ الاختلاف في الصحّة والفساد. وذلك لأنّ العين غير مضمونة، لأنّه ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده، فلا يكون أقسام المسألة متطابقة ولا تكون المسألة مستوفاة على واحدٍ من التقديرين.

الثاني: حمل قوله «فإن كان المدّعي المالك فله المطالبة بالمتخلّف من أجره المثل» على أنّه بعد يمين المستأجر لنفي الإجارة أو قبله إذا أكذب نفسه في الدعوى فإنّه حينئذٍ يستحقّ أجره المثل بإقرار المستأجر وتصديقه إيّاه، فله طلب

الفاضل من أجره المثل حينئذٍ. وحمل قوله «وليس للمستأجر طلب الفاضل ... إلى آخره» على أن المراد لو كان هو المدعي للإجارة والمالك هو المنكر لها، لأنه حينئذٍ معترف باستحقاق المسمى في مقابلة المنافع، وهذا الحمل منه قبيح من حيث إن الأحكام المذكورة لا تكون متطابقة، لأن الأول حكم ما إذا أكذب نفسه ولم يذكر باقي أقسام إكذاب نفسه، والثاني من أحكام قوله «وإن كان» هو المستأجر، فيكون تقديمه عليه مخلاً بنظم المسألة، مع أن المتبادر من قوله «لو كان» خلاف ذلك أي لو كان هناك فاضل ويكون حكم المدعي إذا لم يكذب نفسه قد أخل به، على أن حمل ذلك على إكذاب نفسه تعسف شديد وارتكاب لأمر بعيد، وارتكاب مثل هذا يخرج به الكلام عن كونه عربياً. قلت: هذا حكاة الشهيد واعترضه بذلك.

قال في «جامع المقاصد»^(١): الثالث: حمل المالك في قوله «فإن كان المدعي المالك» على أن المراد به مالك الأجرة، وأن الهاء في قوله «فله» يعود إلى المنكر، وهو مالك العين المؤجرة وإن لم يجر له ذكر، فيستقيم حينئذٍ قوله «فله المطالبة بالمتخلف من أجره المثل» وقوله «ليس للمستأجر طلب الفاضل ... إلى آخره» ويكون قوله «ولا ضمان في العين» أي في الأجرة التي فرضناها تالفة، وينزل قوله «وإن كان هو المستأجر» على أنه بفتح الجيم، وأن المراد به المالك، أي وإن كان المدعي هو مالك المستأجر لم يسقط ضمان العين، أي ضمان عين الأجرة التالفة إن أنكر مالكها الإذن من التصرف فيها ... وهذا أقبح من الأول وأشنع. قلت: هذا احتمله الشهيد.

والذي ذكره الجماعة المتأخرون عن المصنف في المسألة ما حاصله ملخصاً: إن مدعي الإجارة إن كان هو المالك حلف المتشبهت المستوفي وثبت (والمستوفي يثبت - خ) عليه أقل الأمرين من أجره المثل ومما ادّعاه المالك، وإن كان المدعي

ولو اختلفا في قدر الأجرة فقال: آجرتك سنة بدينار فقال: بل بنصفه فالقول قول المستأجر مع يمينه.

هو المستوفي ثبت أكثر الأمرين ممّا ادّعاه ومن أجرة المثل. وتام الكلام واستيفاء الأقوال وهي ستة في باب العارية، ويأتي له مزيد تحقيق في باب المزارعة.

[فيما لو اختلف الطرفان في قدر الأجرة]

قوله: «ولو اختلفا في قدر الأجرة فقال: آجرتك سنة بدينار فقال: بل بنصفه، فالقول قول المستأجر مع يمينه» قاله علماؤنا كما في «التذكرة»^١ وهو خيرة «السرائر» على ما حكى^٢ و«الشرائع»^٣ والنافع^٤ والتحرير^٥ واللمعة^٦ وإيضاح النافع والمسالك^٧ والروضة^٨ وكذا «التنقيح»^٩ وجامع المقاصد^{١٠} وهو معنى ما في «الإرشاد»^{١١} والروض^{١٢} ومجمع البرهان^{١٣} والكفاية^{١٤}.

(١) تذكرة الفقهاء: الإجارة في التنازع ج ٢ ص ٣٣٠ س ٢٣.

(٢) نقل عنه العلامة في المختلف: ج ٦ ص ١٥٠، وابن إدريس السرائر: ج ٢ ص ٤٦٤.

(٣) شرائع الإسلام: الإجارة في التنازع ج ٢ ص ١٨٩.

(٤) المختصر النافع: في الإجارة ص ١٥٣.

(٥) تحرير الأحكام: في أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٣١.

(٦) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٥.

(٧) مسالك الأفهام: الإجارة في التنازع ج ٥ ص ٢٣٣.

(٨) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٦٣.

(٩) التنقيح الرائع: في الإجارة ج ٢ ص ٢٧٣ - ٢٧٤.

(١٠) جامع المقاصد: الإجارة في التنازع ج ٧ ص ٢٩١ و ٢٩٢.

(١١) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٥ و ٤٢٦.

(١٢) لا يوجد لدينا.

(١٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٨٤.

(١٤) كفاية الأحكام: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٦٦٨.

أنّ القول قول منكر الزيادة. وترك اليمين في بعضها لمكان العلم بأنّه لا بدّ منه.

وفي «مجمع البرهان» أنّ الوجه في ذلك واضح. قلت: لأنّهما اتّفقا في مطلق الإجارة واختلفا في قدر الأجرة، فالمؤجر يدّعي الزيادة والمستأجر ينكرها وأنّه ليؤخذ فيما إذا اختلفا في قدر الجعل في باب الجعالة مسلماً مفروغاً منه.

وفي «الغنية»^١ ومزارعة «الخلاف»^٢ أنّه يحكم بينهما بالقرعة للإجماع على أنّ كلّ أمر مشتبه فيه القرعة. وفي مزارعة «المبسوط»^٣ إن كان الاختلاف قبل مضيّ المدّة تحالفاً، وإن كان بعد مضيّها في يد المكتري كان القول قول المكتري كما في البيع فيجعل القول قول المشتري إذا كانت السلعة تالفة. وقال: إنّهُ هو الذي يقتضيه مذهبنا. ثمّ قال: ولو قلنا بالقرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له به كان قوياً. فجعل مضيّ المدّة واستيفاء المنفعة كتلف السلعة. وهو المحكيّ^٤ عن أبي عليّ.

وقال في «المهذب»^٥ إنّهما يتحالفاً، فإن نكل أحدهما كان القول قول الآخر مع يمينه، وإن نكلا أو حلفا جميعاً انقسخ العقد في المستقبل وكان القول قول المالك مع يمينه في الماضي، فإن لم يحلف كان له أجرة المثل، ومرجعه إلى التحالف وأنّ النكول كالتحالف ولم يقل بالتوقّف. وفي «جامع المقاصد»^٦ أنّه لا ريب في قوّة التحالف وستسمع ما وجّهته (وجهه - خ ل) به. وفي «المختلف»^٧ أنّه متّجه. وفي «مجمع البرهان»^٨ أنّه بعيد. قلت: للأصل ولما عرفت من اتّفاقهما

-
- (١) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٩.
 - (٢) الخلاف: في المزارعة ج ٣ ص ٥٢١ مسألة ١٠.
 - (٣) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٦٦.
 - (٤) حكاة العلامة في المختلف: في الإجارة ج ٦ ص ١٤٩.
 - (٥) المهذب: في الإجارة ج ١ ص ٤٧٤.
 - (٦) جامع المقاصد: الإجارة في التنازع ج ٧ ص ٢٩٣.
 - (٧) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٥٠.
 - (٨) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٨٤.

ولو اختلفا في المدة فقال: أجرتك سنة بدينار فقال: بل سنتين بدينارين فالقول قول المالك مع يمينه.

على العقد والعين والمدة وانقطاع الدعوى بحلف المنكر، لأن الأكثر داخل في الأقل، فبعد ارتفاع الأكثر يثبت الأقل، ولأنه متفق عليه ولأن دعوى الزيادة كدعوى الإجارة، وضابطة التحالف أن لا يتفقا على شيء، ولا إشكال حينئذ حتى نفرع إلى القرعة، على أن الظاهر إطباق المتأخرين على الإعراض عن هذين القولين إلا من عرفت ممن استوجه التحالف أو قواه.

[فيما لو اختلف الطرفان في مدة الإجارة]

قوله: «ولو اختلفا في المدة فقال: أجرتك سنة بدينار فقال: بل سنتين بدينارين فالقول قول المالك مع يمينه» كما في «التذكرة^١ والتحرير^٢ والإرشاد^٣ والروض^٤ ومجمع البرهان^٥» وفي الأخير أن الوجه في ذلك واضح. قلت: لأنهما قد اتفقا على العقد والعين والأجرة وإنما اختلفا في زمان المدة، ولا يقتضي ذلك الاختلاف في الأجرة، لأنهما لما اتفقا على أن الأجرة على السنة دينار لم يكن بينهما اختلاف فيها من حيث هي هي إنما الاختلاف في المدة وبسبب الاختلاف فيها لزم الاختلاف في زيادة الأجرة وعدمها.

(١) تذكرة الفقهاء: الإجارة في النزاع ج ٢ ص ٣٣٠ س ٢٨.

(٢) تحرير الأحكام: في أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٣١.

(٣) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٥.

(٤) قد تقدم لنا الكلام في الروض في الهوامش المتقدمه غير مرة، فراجع.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٨٤.

وفي «الغنية»^١ ومزارعة «الخلاف»^٢ أنه يحكم بالقرعة. وقال في «المبسوط»^٣: هنا عين ما سمعته آنفاً حرفاً فحرفاً. وفي «جامع المقاصد»^٤ أنه لا ريب في قوة التحالف مستنداً إلى أنه لا اتفاق بينهما في الواقع في المسألتين، لأن أحدهما يدعي في الأول وقوع العقد على العين بالأقل مدة كذا والآخر يدعي وقوع ذلك بالأكثر، ولا ريب أن المقارن لأحد المتقابلين غير المقارن للمقابل الآخر، فكيف يكون عينه حتى يدعي الاتفاق على وقوعه؟ نعم هو مثله. واحتمال أن القدر المشترك بينهما متفق على وقوعه فاسد، لأنه من حيث هو غير موجود في الخارج. فالواقع إنما هو المقيّد لا المشترك. ومنه يعرف الحال في المسألة الثانية. وفيه على تقدير التسليم أن موضع التحالف ما إذا رجعت الدعوى إلى دعويين وما إذا لم تنقطع بحلف المنكر، والظاهر أن الدعوى هنا واحدة وأن حلف المستأجر يقطعها ويرفع النزاع والخصام، وقد يمكن تصوير جعلها دعويين بما إذا قال: أجرتك الدار المعلومة وأوقعنا الصيغة بمائة، فيقول المستأجر: إنما وقعت الصيغة بخمسين حتى يكون العقد الذي تشخص بالعوض الذي يدعيه المالك غير الذي يدعيه المستأجر وأما إذا قال كما هو المفروض إنني أستحق عليك مائة من طرف إجارة الدار فقال بل خمسين فإنما هي دعوى واحدة، على أننا لم نجد هذا الفرق فارقاً وإن كانوا قد ذكروا مثله في باب الجعالة إلا أن تقول إنه يحتمل اتفاقهما على سبب يتعلق بالخمسين واختلافهما في حصول سبب المائة كما يأتي مثله فيما إذا اختلفا في المستأجر. ثم إننا لا نجد فرقاً بين ما نحن فيه وبين ما إذا

(١) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٩.

(٢) الخلاف: في المزارعة ج ٣ ص ٥٢١ مسألة ١٠.

(٣) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٦٦.

(٤) جامع المقاصد: الإجارة في التنازع ج ٧ ص ٢٩٢.

ولو قال: بل سنتين بدينار فهنا قد اختلفا في قدر العوض والمدة
فالأقرب التحالف.

اختلفا في قدر الثمن في المبيع وكانت العين تالفة فإنه وجميع الأصحاب إلا من
شدّ على أن القول قول المشتري إلا أن يقول إنّ الباعث على ذلك هنالك مفهوم
الخبر. ولعلّك تقول إنّنا أيضاً لا نجد فرقاً بينه وبين ما إذا اختلفا في قدر الجعل، فإنّ
المصنّف وغيره يذهبون هناك إلى التحالف، بل قد ادّعينا هناك أنّه المشهور وأنّ
الأقوال الآخر راجعة إليه ما عدا قول ابن نما. فإذا ادّعى عليه العامل أنّه جعل له
المالك مائة وقال المالك إنّما جعلت لك خمسين، فإذا حلف المالك على نفي المائة
لا تثبت بذلك دعواه أنّه خمسون، ولا يثبت للعامل أيضاً أجره المثل، بل لا بدّ من
حلفه على نفي الخمسين حتّى يثبت له أجره المثل. وكذلك الحال فيما نحن فيه،
فإن حلف المستأجر على نفي الدينار لا يثبت قوله أنّه نصف دينار الذي هو أقلّ
من أجره المثل مثلاً، ولا تثبت للمالك أجره المثل حتّى يحلف على نفي نصف
الدينار، فإنّما أن يقال بالتحالف فيهما أو بتقديم قول المالك في الجعالة وقول
المستأجر في الإجارة.

قوله: «ولو قال: بل سنتين بدينار فهنا قد اختلفا في قدر العوض
والمدة فالأقرب التحالف» كما في «التحرير»^١ وكذا «جامع المقاصد»^٢ لأنّ
كلّ منهما يدّعي عقداً مغايراً للعقد الذي يدّعيه الآخر والآخر ينكره. وفي
«السرائر» فيما حكى^٣ أنّه يقدّم قول المالك، وقد احتمله في «التذكرة»^٤ للاتّفاق

(١) تحرير الأحكام: في أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٣٢.

(٢) جامع المقاصد: الإجارة في التنازع ج ٧ ص ٢٩٣.

(٣) نقل عنه إيضاح الفوائد: في الإجارة ج ٢ ص ٢٨٠.

(٤) تذكرة الفقهاء: الإجارة في التنازع ج ٢ ص ٣٣٠ س ٢٩.

فإذا تحالفا قبل مضي شيء من المدة فسخ العقدان، ويرجع كل منهما في ماله،

على تعيين الدينار والاختلاف إنما هو في قدر ما قوبل به من المدة، لكن لا ترجيح في التذكرة «كالإيضاح»^١. وفي «المبسوط»^٢ ما تقدّم حرفاً فحرفاً. وحكى عنه في «الإيضاح»^٣ وجامع المقاصد^٤ أنه اختار القرعة، وقد عرفت أنه إنما قال: لو قيل بها كان قوياً^٥، ثم عد إلى العبارة. فالاختلاف في المدة ظاهر، وأما الاختلاف في العوض فإن عوض السنة على قول أحدهما دينار وعلى قول الآخر نصف دينار. وقد يقال^٦: إن العوض الذي جرى عليه العقد متفقان عليه وهو الدينار، وقد أقرّ المستأجر بأنه مستحقّ عليه وإنما الخلاف في زيادة المدة وعدمها، فهو يدّعي أنه في مقابلة سنتين وأنه يستحقّ السنة الزائدة والمالك ينفي ذلك. ومنه يظهر وجه قول ابن إدريس، فليتمل.

قوله: «فإذا تحالفا قبل مضي شيء من المدة فسخ العقدان ويرجع كل منهما في ماله» كما في «المبسوط»^٧ وجامع المقاصد^٨ وظاهر الثلاثة أنه يفسخ بالتحالف ولا يحتاج إلى فسخ المتعاقدين أو أحدهما أو الحاكم كما احتمل ذلك في «الدروس»^٩ في البيع.

وهل يفسخ إذا قلنا بانفساخه من أصله أو من حينه؟ الظاهر الثاني كما هو خيرة «الدروس»^{١٠} هناك، لأنهما اتفقا على وجود عقد ناقل. وفي «التذكرة»^{١١}

(١ و ٣) إيضاح الفوائد: الإجارة في التنازع ج ٢ ص ٢٨٠.

(٢ و ٥ و ٧) المبسوط: في المزارعة ج ٣ ص ٢٦٦.

(٤ و ٦ و ٨) جامع المقاصد: الإجارة في التنازع ج ٧ ص ٢٩٣.

(٩ و ١٠) الدروس الشرعية: في البيع ج ٣ ص ٢٤٣.

(١١) تذكرة الفقهاء: في البيع ج ١٢ ص ١٠٣.

وإن رضي أحدهما بما حلف عليه الآخر أقرَّ العقد، وإن كان بعد المدة أو شيء منها سقط المسمى ووجب أجره المثل ما لم تزد عما يدّعيه المالك وتنقص عما يدّعيه المستأجر،

هناك أنه يفسخ من أصله. وتظهر الثمرة في النماء.

ويحتمل تقديم المالك في الإحلاف وتقديم المستأجر والتساوي فيقرع أو يتخير الحاكم في التقديم. ويصح أن يحلف كل منهما يمينا جامعة بين النفي والإثبات أو يمينا على النفي، لكنه إن نكل أحدهما بعد هذه - أعني المنفردة - أعيدت على الآخر يمين الإثبات، وإن نكلا فكتحالفهما أو يوقف الأمر، لأنهما تركا الخصومة. قوله: «وإن رضي أحدهما بما حلف عليه الآخر أقرَّ العقد» كما في «التحرير^١ وجامع المقاصد^٢». وفي الأخير: أن هذا إذا حلف يمينا جامعة للنفي والإثبات ظاهر، وإن اقتصر على نفي العقد الذي يدّعيه صاحبه فلا بد من تصديقه أو ردّ اليمين الأخرى عليه إن رضي بالرد، انتهى فتأمل جيّداً.

قوله: «وإن كان بعد المدة أو شيء منها سقط المسمى ووجب أجره المثل ما لم تزد عما يدّعيه المالك وتنقص عما يدّعيه المستأجر» كما ذكروا مثل ذلك في باب الجمالة، لأن أجره المثل إذا زادت على ما يدّعيه المالك لم تجب لاعترافه بعدم استحقاقه الزيادة فيدفع إليه حينئذٍ المسمى. وكذا إذا نقصت عما يدّعيه المستأجر، لأنه يعترف بوجوب ما زاد عليها فيجب دفعه. وقد يقال^٣: إنه تجب أجره المثل كائنة ما كانت، لأن التحالف أسقط

(١) تحرير الأحكام: في أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٣٢.

(٢) جامع المقاصد: الإجارة في التنازع ج ٧ ص ٢٩٤.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٤٩.

المسمى فكأنه لم يسم، لكننا لم نجد من احتمله إلا المولى الأردبيلي^١ في مثله.
ويتخرج على ما في الكتاب أنه إذا كانت أجرة المثل للسنة الواحدة مائة وخمسين والمالك يدعي أن المسمى مائة والمستأجر أنه خمسون أن لا تجب اليمين على المستأجر، لأنه إذا حلف على نفي ما يدعيه المالك استحق المالك المائة، فليأخذها من دون حلف المستأجر.

ورده في «جامع المقاصد»^٢ بما حاصله: أن المستأجر ربما ردّ اليمين على المالك فنكل فردّت عليه أو ردّها المالك من دون نكول فإن المستأجر يحلف أنها خمسون، وتثبت الخمسون دون المسمى الذي يدعيه المالك. وفيه: أن الظاهر أن مراد المخرج أنه بعد حلف المالك لا تجب اليمين على المستأجر. ثم إن المخرج إنما قال لا تجب اليمين ولم يقل لا فائدة لها إلا أن تقول إنه بمعناه، على أن المدعي إذا ردّت عليه اليمين فنكل سقطت دعواه في ذلك المجلس وغيره على المشهور، فلا حاجة إلى الرد، بل اختلفوا فيما إذا لم ينكل المدعي عن اليمين المردودة ثم إن المنكر بذلها فهل يلتفت إليه وتردّ عليه أم لا؟ قولان. ورده أيضاً بأنه ربما خاف اليمين فأقرّ بالواقع على تقدير مطابقتها لدعوى المالك فتوجه اليمين عليه لبيان صدقه. قلت: بل الأولى على مذاقه أن يقال لعلّ المستأجر يريد أن يثبت أنها خمسون، فإذا حلف أو لّانفي ما يدعيه المالك وعرض الحلف على المالك على نفي الخمسين فلعله ينكل أو يخاف اليمين ويقرّ بأنها خمسون كما ذكرنا مثله في باب الجعالة، فليتأمل جيّداً.

ولو نقصت أجرة المثل عمّا يدعيه المستأجر كأن كانت ثلاثين تخرج أن لا يجب على المالك حلف، لأنه إذا حلف لنفي ما يدعيه المستأجر ثبت الخمسون

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط الإجارة ج ١٠ ص ٤٩.

(٢) جامع المقاصد: الإجارة في التنازع ج ٧ ص ٢٩٥.

ويحتمل مع التحالف استحقاق المنافع سنةً بالنسبة من الدينار.

لا غير فلا فائدة لهذه اليمين. ولو نكل أو ردّ اليمين أو أقرّ فالواجب هو ذلك، فلا يظهر لها أثر أصلاً. وقد يقال^١: إنّ الفائدة أنّه لو دفع له المستأجر ذلك قبل التحالف لم يكن دفعه له على طريق المؤاخذه له، أي المستأجر بظاهر إقراره، وبعد التحالف يتمحض الزائد لكونه مستحقاً بمجرد الإقرار والمؤاخذه كما ذكروا مثله في باب الجمالة.

قوله: «ويحتمل مع التحالف استحقاق المنافع سنةً بالنسبة من الدينار» وجهه في «الإيضاح»^٢ بأنهما اتفقا على استحقاق المستأجر منافع السنة لكن المالك يدّعي الزيادة على النسبة من الدينار، والقول قول المنكر مع اليمين. فلذلك حكمنا على المؤجر باستحقاق المستأجر المنافع سنة وعدم ثبوت الزيادة على نسبتها من الدينار. ولعلّه أراد أنّا إنّما أوجبنا اليمين على المالك لأنّ القول قوله في إنكار السنة الزائدة، فإذا حلف بطل استحقاقها وتثبت السنة الأولى على أنّها متفق عليها. وإنّما أوجبنا اليمين على المستأجر لأنّ المالك ادّعى عليه ديناراً في مقابلة السنة المتفق عليها وهو ينكر ذلك، فإذا حلف سقطت عنه الزيادة من الدينار الذي ادّعاه المالك. فقد حصل من ذلك الاتفاق على استحقاق المستأجر منافع السنة، والقاعدة - أعني قاعدة أنّ القول قول المنكر - قضت بأنّ أجرة هذه السنة نصف دينار إن تساوت السنتان. ولك أن تمنع الاتفاق على الاستحقاق، لأنّ المستأجر يقول إنّما أستحقّها منضمةً إلى الأخرى لا منفردة كما يدّعيه المالك، وفرق تامّ بين الانفراد والانضمام.

(١) جامع المقاصد: في الجمالة ج ٦ ص ٢٠٢.

(٢) إيضاح الفوائد: الإجارة في التنازع ج ٢ ص ٢٨٠.

ولعلّه بهذا التقرير لا يتمّ ما نظره في «جامع المقاصد» لأنّه ما وجهه بهذا التوجيه وإنّما وجهه بأنّ الذي انتفى يمين المالك السنتان بالدينار، ولا ينافي ثبوت سنة بنصف دينار، والذي انتفى يمين المستأجر هو كون السنة بدينار، وذلك لا ينافي كونها بنصف دينار. وأيضاً قد تصادقا على وقوع الإجارة سنة وأنّ أجرتها لا تنقص عن نصف دينار، ويثبت ذلك، إذ لا دليل على نفيه. ثمّ قال: وفيه نظر، لأنّهما لم يتصادقا على ذلك، لأنّ دعوى المستأجر السنتين وإن تضمّن سنة إلّا أنّه قد انتفى يمين المالك، لانتفاء المدلول المطابقي، فينتفي بانتفائه المدلول التضمّني. وكذا القول في دعوى المالك السنة بدينار فإنّها قد انتفت يمين المستأجر، فينتفي التضمين، وهو كونها بنصف دينار، لانتفاء المطابقي، انتهى فليتأمل جيّداً.

ولك أن تقول لا حاجة في هذا الاحتمال إلى فرضه بعد التحالف بل إنّه يسجوز للحاكم أن يفعل ذلك معهما من أوّل الأمر كما إذا جاء المستأجر أوّلاً وادّعى أنّ المالك آجره الدار سنتين فحلف المالك وقال إنّما أجرته سنة ولم يذكر الأجرة ثمّ اختلفا بعد ذلك في مقدار الأجرة فحلف المستأجر أنّها ليست ديناراً، فإنّ هذا الاحتمال متعيّن في صورة التفريق، فيحتمل أنّ للحاكم أن يفرّق ذلك وإن أبرزاها معاً. ومعنى استحقاق المنافع بالنسبة من الدينار أنّ أجرة السنتين إمّا أن تكون متساوية أو لا، فعلى الأوّل تكون النسبة النصف فله نصف الدينار عن سنة، وعلى الثاني إمّا أن تكون أجرة السنة الأولى أكثر أو أقلّ، فإن كانت أكثر كما إذا كانت أجرتها دينارين والثانية ديناراً فله عن السنة الأولى ثلثا الدينار، وإن كانت أقلّ والقرض بالعكس فله عنها ثلث دينار.

ولو قال المالك: آجرتكها سنة بدينار فقال: بل استأجرتني لحفظها سنة بدينار قدّم قول المالك في ثبوت الأجرة، لأنّ السكنى قد وجدت من المستأجر فيفتقر إلى بيّنة تزيل عنه الضمان.

[فيما لو اختلف الطرفان في موضوع الإجارة]

قوله: «ولو قال المالك: آجرتكها سنة بدينار فقال: بل استأجرتني لحفظها سنة بدينار قدّم قول المالك في ثبوت أجرة (الأجرة - خ ل) لأنّ السكنى قد وجدت من المستأجر فيفتقر إلى بيّنة تزيل عنه الضمان» هذا خيرة^(١) «التحرير» وكذا «جامع المقاصد»^(٢) لأنّه إذا حلف المالك لنفي ما يدّعيه المستأجر انتفى استحقاقه للأجرة وتثبت عليه أجرة في الجملة، لأنّه قد استوفى المنافع ولم تكن مجّاناً ولم يأت بمقسط لها عنه، فيحتمل أن يكون ما ثبت عليه في الجملة أجرة المثل ويحتمل المسمّى، فإذا حلف المستأجر انتفى المسمّى وتعيّنت أجرة المثل إلّا أن تزيد على المسمّى. فتتكير الأجرة كما في بعض النسخ جيّد في محله. وقال في «التذكرة»^(٣): قدّم قول المالك فيحلف أنّه لم يستأجره، ويحلف الساكن أنّه لم يستأجر الدار وتلزمه أجرة المثل. وبه جزم أيضاً في «جامع المقاصد» وهو أوفق بالضوابط، لأنّ كلّاً منهما مدّع ومدّعى عليه، لكنّه لا يعجبنى قوله في «التذكرة» قدّم قول المالك. ولو كان المراد تقديمه في الإحلاف كما تقدّم ويتخرّج على ما في الكتاب أن لا حاجة إلى حلف المستأجر إذا زادت أجرة المثل عن المسمّى أو ساوته كما تقدّم مثله. وقد يكون المراد ممّا في الكتاب والتذكرة واحداً من دون تفاوتٍ أصلاً.

(١) تحرير الأحكام: في أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٣٢.

(٢ و ٤) جامع المقاصد: الإجارة في التنازع ج ٧ ص ٢٩٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: في لواحق الإجارة ج ٢ ص ٣٤٠ س ٣٠.

ولو اختلفا في القدر المستأجر فالقول قول المالك،

قوله: «ولو اختلفا في القدر المستأجر فالقول قول المالك» كما في «السرائر» على ما حكى^١ عنها و«الشرائع»^٢ والنافع^٣ والتحرير^٤ والإرشاد^٥ واللمعة^٦ وجامع المقاصد^٧ والمسالك^٨ والروضة^٩ والروض والكفاية^{١٠} واحتمل في «التذكرة»^{١١} التحالف وتقديم قول المالك من دون ترجيح. وفي «جامع المقاصد»^{١٢} أنه لا ريب في قوة التحالف، لأن كل واحد منهما مدّع ومنكر.

والمراد أن هذا الاختلاف بعد اتفاقهما على جريان الإجارة على شيء منه كأن قال: آجرتك البيت بدينار فقال: بل البيت وسائر الدار كما يعرف ذلك من أمثلتهم وقاعدتهم، فإن القول عندهم قول المؤجر، لأنه المنكر للزائد. وفهم في «مجمع البرهان»^{١٣} من عبارة الإرشاد - وهي كعبارة الكتاب - أنه قال له آجرتك الدار فقال بل الحمام، واعترض بأن الظاهر حينئذ التحالف. وفيه أن ما فهمه يعبرون عنه بما إذا اختلفا في تعيين المعقود عليه في تعيين المستأجر، ولا ريب حينئذ في التحالف كما إذا اختلفا في جنس الأجرة أو وصفها. وكيف كان، فلم نجد أحداً

- (١) حكى عنه السيّد الطباطبائي في الرياض: ج ٩ ص ٢٢٢. وراجع السرائر: ج ٢ ص ٤٦٥.
- (٢) شرائع الإسلام: الإجارة في النزاع ج ٢ ص ١٨٩. (٣) المختصر النافع: في الإجارة ص ١٥٣.
- (٤) تحرير الأحكام: في أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٣٢.
- (٥) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٥.
- (٦) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٥.
- (٧ و ١٢) جامع المقاصد: الإجارة في النزاع ج ٧ ص ٢٩٧.
- (٨) مسالك الأفهام: الإجارة في النزاع ج ٥ ص ٢٣٢.
- (٩) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٦٢.
- (١٠) كفاية الأحكام: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٦٦٧.
- (١١) تذكرة الفقهاء: الإجارة في النزاع ج ٢ ص ٣٣٠ ص ٣٢.
- (١٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٨٤.

وكذا لو اختلفا في ردّ العين المستأجرة.

أصلاً صرح بتعيين التحالف، فما في «الرياض»^١ وغيره^٢ من عدّه قولاً غير صحيح. هذا، وقال في «التذكرة» فيما نحن فيه: أنهما إذا لم يذكر العوض ولا تنازعا فيه كأن قد قبضه المالك واتّفقا على براءة ذمّة المستأجر ثم ادّعى أنه استأجر الدار بأسرها فقال المالك: بل أجرتك هذا البيت فيها خاصّة فإنّه يقدّم قول المالك قطعاً^٣. وردّه في «جامع المقاصد» بأنّه لا يجد فرقاً - إذا وقع التصريح بالإجارة - بين أن يذكر العوض وعدمه، لأنّهما مختلفان في سبب استحقاقه وإن لم يذكره، فإنّ ذكر الملزوم والاختلاف فيه في قوّة الاختلاف في اللّازم، انتهى^٤.

وفيه: أنّه بعد الاتفاق على براءة ذمّة المستأجر رجع الأمر بالنسبة إلى الدار إلى الاختلاف في أصل الإجارة، ولا ريب في تقديم قول منكرها. ومثله ما لو سكتا عن الإجارة بالكلية وقال أحدهما: إني أستحقّ منفعة الدار بأسرها فقال المؤجر: بل تستحقّ منفعة البيت وحده، فإنّ المالك يحلف لنفي الزائد قطعاً، لعدم التصريح بما يقتضي التحالف، لاحتمال اتّفاقهما على سبب يتعلّق بالبيت بخصوصه واختلافهما في حصول سبب آخر للباقي كما تقدّم مثله في أوّل الفصل.

[فيما لو اختلف الطرفان في ردّ العين]

قوله: «وكذا لو اختلفا في ردّ العين المستأجرة» كما في الكتب^٥

(١) رياض المسائل: في اختلاف الموجود والمستأجر ج ٩ ص ٢٢٢.

(٢) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٦٢.

(٣) تذكرة الفقهاء: الإجارة في التنازع ج ٢ ص ٣٣٠ س ٣٣.

(٤) جامع المقاصد: الإجارة في التنازع ج ٧ ص ٢٩٧.

(٥) تقدّم في ص ٨٦٣.

ولو اختلفا في التعدي فالقول قول المستأجر. وكذا لو ادعى الصانع أو الملاح أو المكارى هلاك المتاع وأنكر المالك فالقول قولهم مع اليمين.

المتقدمة من دون خلاف ولا إشكال ولا احتمال، للأصل وقبضه له لمصلحته فلا إحسان منه كما في الوديعة يقضي بقبول قوله، لأنه ليس بأمين محض.

قوله: «ولو اختلفا في التعدي فالقول قول المستأجر» كما في «الشرائع»^١ والنافع^٢ والتذكرة^٣ والتحرير^٤ والإرشاد^٥ وجامع المقاصد^٦ والروض والمسالك^٧ للأصل. وقد ورد في عدة أخبار^٨ النهي عن تضمينه وهو يقضي بكونه أميناً من هذه الجهة، فليس عليه إلا اليمين.

[فيما لو اختلف الطرفان في هلاك المتاع]

قوله: «وكذا لو ادعى الصانع أو الملاح أو المكارى هلاك المتاع وأنكر المالك فالقول قولهم مع اليمين» قد تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه^٩.

(١) شرائع الإسلام: الإجارة في التنازع ج ٢ ص ١٨٩.

(٢) المختصر النافع: في الإجارة ص ١٥٣.

(٣) تذكرة الفقهاء: الإجارة في التنازع ج ٢ ص ٣٣٠ س ٣٤.

(٤) تحرير الأحكام: في أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٣٢.

(٥) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٥ و٤٢٦.

(٦) جامع المقاصد: الإجارة في التنازع ج ٧ ص ٢٩٨.

(٧) مسالك الأفهام: الإجارة في التنازع ج ٥ ص ٢٣٢.

(٨) وسائل الشيعة: ب ٣٠ من أبواب الإجازات ح ٦ و٧ و١٢ ج ١٣ ص ٢٧٧ - ٢٧٩.

(٩) تقدم في صفحات ٧٩٧ - ٧٩٨ و٨٨٦.

وكذا إن ادّعى إباق العبد من يده أو أن الدابة نفقت أو شردت وأنكر المالك، ولا أجره على المستأجر مع اليمين.
ولو ادّعى أن العبد مرض في يده وجاء به صحيحاً قدّم قول المالك. وإن جاء به مريضاً قدّم قوله.

قوله: «وكذا إن ادّعى إباق العبد من يده أو أن الدابة نفقت أو شردت وأنكر المالك» أي القول قوله مع اليمين كما في «التذكرة»^١ والتحرير^٢ وجامع المقاصد^٣ لأنه أمين يمكن صدقه، فلو لم نعتبر يمينه لأفضى تخليده الحبس. وهذا إذا لم يأت بالعبد المدّعي إباقه أو الدابة، فإن أتى به أو بها وادّعى الإباق أو الشرد في جميع المدة أو بعضها لم تسمع دعواه إلا باليئنة، لأنه يدّعي خلاف الأصل والظاهر، لأنه يدّعي عدم وصول العوض إليه مع أنه مكنّ منه.

قوله: «ولا أجره على المستأجر مع اليمين» أي إذا حلف المستأجر على إباقه ونفقها أو شردها عقيب العقد سابقاً على العمل، لأن القول قوله في ذلك، لأنه أعلم بوقت الهلاك لكونه حصل في يده فصار ذا يد، وبه خالفت هذه قوله فيما بعد «ولو اختلفا في وقت الهلاك» ولأن الأصل عدم العمل. وهذا إذا كان تقدير منفعة العبد والدابة بالعمل، وأما إذا كان التقدير بالزمان فإنه يقدم قول المالك كما يأتي.
قوله: «ولو ادّعى أن العبد مرض في يده وجاء به صحيحاً قدّم قول المالك، وإن جاء به مريضاً قدّم قوله» هذا التفصيل جزم به في «التذكرة»^٤ وجامع المقاصد^٥. وفي «التحرير»^٦ أنه أقرب، لأنه إذا جاء به صحيحاً

(١ و ٤) تذكرة الفقهاء: الإجارة في التنازع ج ٢ ص ٣٣٠ س ٣٧ و ٣٨.

(٢ و ٦) تحرير الأحكام: في أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٣٢.

(٣ و ٥) جامع المقاصد: الإجارة في التنازع ج ٧ ص ٢٩٨ و ٢٩٩.

ولو اختلفا في وقت الهلاك أو الإباق أو المرض فالقول قول المستأجر، لأن الأصل عدم العمل إن قدر به وقلنا يملك بالعمل، وإلا فإشكال.

فقد ادعى ما يخالف الأصل عليه البيّنة، وإن جاء به مريضاً فقد وجد ما يخالف الأصل يقيناً، وكان القول قوله في مدة المرض، لأنه في يده فهو أعلم بذلك، صرح بذلك في «التذكرة»^١ وهذا أيضاً إذا كان التقدير بالعمل.

[فيما لو اختلف الطرفان في وقت الهلاك]

قوله: «ولو اختلفا في وقت الهلاك أو الإباق أو المرض فالقول قول المستأجر، لأن الأصل عدم العمل إن قدر به وقلنا يملك بالعمل، وإلا فإشكال» قد صرح بأن القول قول المستأجر في «التذكرة»^٢ والتحرير^٣ وجامع المقاصد^٤ وكذا «الإيضاح»^٥ والحواشي^٦ إذا اختلفا في وقت هلاك العبد أو إياقه أو مرضه هل هو قبل العمل أو بعده بعد اتفاقهما على حصول ذلك، مستندين إلى أن الأصل عدم العمل، إذ المفروض تقدير المنفعة به. ولهذا أفردته عن الدابة، إذ ليس للمالك ظاهر شرع حتى يعول عليه ولا أصل يستند إليه يستلزم العمل إلا أن الهلاك حادث والأصل تأخره وعدم تقدّمه والأصل بقاء العبد إلى أن يعلم الهلاك، لكن ذلك كله لا يستلزم أنه عمل، إذ ليس في ذلك دلالة على تحققه سواء لحظنا الاقتران أم لم نلحظه. وعساك تقول: إن أصل عدم حدوث المسقط لاستقرار الأجرة أصل متين

(١ و ٢) تذكرة الفقهاء: الإجارة في التنازع ج ٢ ص ٢٣٠ س ٣٩ والسطر الأخير.

(٣) تحرير الأحكام: في أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٢٢.

(٤) جامع المقاصد: الإجارة في التنازع ج ٧ ص ٣٠٠.

(٥) إيضاح الفوائد: الإجارة في التنازع ج ٢ ص ٢٨١.

(٦) لم نعر عليه.

يستلزم أنه عمل، لأننا نقول: المفروض أنهما اتفقا على حدوثه وإنما الخلاف في تقدّمه، فرجع إلى الأصلين الأولين، أو نجيب بأدقّ من ذلك، وهو أن سبب استقرار الأجرة إنّما هو العمل والأصل عدمه، فكان هذا وارداً على ذاك الأصل وقاطعاً له. نعم إن قدرّت المنفعة بالزمان توجه ذلك كما يأتي، مضافاً إلى أن للمستأجر أصليين آخرين، وهما أصل عدم استحقاق المؤجر الأجرة وأصل براءة ذمّة المستأجر منها، وإن قلت هما أصل واحد فعلى تقدير التسليم ففي واحد بلاغ.

وقد قيّد ذلك في «الكتاب والإيضاح»^١ وكذا «جامع المقاصد»^٢ بما إذا قلنا إنّ المؤجر يملك الأجرة بنفس العمل وبحصوله وأن ملكها غير متوقّف على تسليمه إلى المستأجر. وإن قلنا: إنّها إنّما تملك بالعمل وتسليمه ففي تقديم قول المؤجر أو المستأجر إشكال. وقد خلت عن ذلك عبارة التذكرة والتحرير بل خلى عنه كلام العامة الذين يتمسّكون بأدنى احتمال وأوهن إشكال، وهو في محله، لأنّه لا فائدة في ذلك أصلاً على ما ذكره الشهيد والمحقق الثاني في وجهي الإشكال، وأمّا على ما ذكره ولده فله فائدة إلّا أن احتمال تقديم قول المؤجر ضعيف جداً لا يصلح لأن يكون منشأ للإشكال.

قال في «الإيضاح»^٣: احتمال تقديم قول المستأجر، لأنّ الأصل عدم العمل، ولأنّه ينكر وجوب العوض، وتقديم قول المؤجر، لأنّ المستأجر يدّعي تقدّم الهلاك على القبض والأصل عدمه، انتهى. وفيه: أن المستأجر وإن ادّعى ما يخالف الأصل من تقدّم الهلاك فمعه، مضافاً إلى ما تقدّم الأصلان المتقدّمان والمؤجر مخالف لأصل عدم العمل ولأصل عدم القبض والتسليم وأصل عدم استحقاقه الأجرة، فكان احتمال تقديم قوله ضعيفاً جداً. نعم فائدة توجه اليمين على المنكر

(١ و ٢) إيضاح الفوائد: الإجارة في التنازع ج ٢ ص ٢٨١.

(٢) جامع المقاصد: الإجارة في التنازع ج ٧ ص ٣٠٠.

منهما إذا تحقق موجوده، وهو كونه بحيث إذا أقرّ بخلاف ما يريد أن يحلف عليه نفع وإن كان محلّ تأمل أيضاً.

وأما عدم الفائدة على ما ذكره الشهيد والمحقق الثاني في وجهي الإشكال فلاّنه قد قال في «جامع المقاصد»^١ وفاقاً للشهيد مع زيادة إيضاح ينشأ من أنّ المستأجر بدعواه تقدّم الهلاك مخالف للأصل فيكون مدّعياً وقول المالك إنّما لم نحكم بتقديمه لأنّه يحاول إثبات استقرار تملك الأجرة والأصل عدمه وهذا المانع هنا منتفٍ فيكون القول قول المالك يمينه، ومن أنّ العمل وإن لم يثبت به استقرار الأجرة إلّا أنّ له مدخلاً في ذلك فهو جزء السبب فحينئذٍ المالك يحاول تمهيد إثبات استحقاق الأجرة فلا يقدّم قوله فيه باليمين، وهذا الوجه أقرب، انتهى. ولا يخفى ما في قوله «وهذا المانع هنا منتفٍ» ولعلّه أراد أنّ المالك إنّما يحاول أنّه لم يهلك وأنّه عمل ولا مانع من ذلك، لأنّه لا ضرر فيهما على المستأجر لو أقرّ بهما من دون تسليم العمل، وكلاهما ظاهر أو صريح في أنّ الاختلاف في مجرد العمل، إذ لم يتعرّضاً للقبض والتسليم إلّا بالنسبة إلى ضمّهما إلى العمل الذي هو مقدّمة. وهذا الاختلاف لا فائدة فيه أصلاً، إذ لا يتّجه توجّه اليمين على المستأجر، إذ لو أقرّ بالعمل من دون التسليم لم يلزمه شيء وجعله مقدّمة لثبوت الاستقرار إذا ضمّ إليه بعد ذلك دعوى التسليم غير مفيد، لأنّ دعوى التسليم تتضمن دعوى العمل، فلا يكون إثبات العمل مقدّمة له، فوجودها وعدمها على حدّ سواء. وقد تبّه على ذلك في «جامع المقاصد»^٢ وقال في بيان عدم فائدته: إنّّه لا يتوجّه توجّه اليمين على واحدٍ منهما، لأنّ فائدة اليمين إذا أقرّ المدّعى عليه بما يحلف عليه نفع وهذا ليس كذلك. وفيه مع ما في قوله «بما يحلف عليه» من خلاف المراد أنّ المؤجر إذا توجّهت اليمين عليه فأقرّ بأنّ الهلاك قبل العمل والقبض نفع.

وإن قَدَّر بالزمان قَدَّم قول المالك.
ولو قال: أمرتكَ بقطعه قباءً فقال: بل قميصاً قَدَّم قول المالك
على رأي.

فكان توجيه الإيضاح لا يصلح للإشكال لكنَّه له فائدة، وتوجيه الشهيد لا يصلح للإشكال ولا فائدة فيه بالنسبة إلى توجُّه اليمين على المستأجر، وإتِّمَّا قلنا إنَّه لا يصلح للإشكال لمكان وجود الأصول المذكورة. فلا بدَّ أن يراد من قوله «وإلا فإشكال» أنا إن لم نقل أنَّه يملك بالعمل، ففي احتمال تقديم قول المستأجر بيمينه إشكال، لأنَّه لو أقرَّ بخلاف ما يزيد أن يحلف عليه لم يلزمه شيء، وهو خلاف القاعدة المقرَّرة. فلم يصل الجماعة إلى مراد المصنِّف وأطالوا في غير ما فائدة.

قوله: «وإن قَدَّر بالزمان قَدَّم قول المالك» لأنَّ الأصل عدم تقدُّم الهلاك، والأصل عدم حدوث المسقط لاستقرار الأجرة، لأنَّه بعد أن سلَّمه العبد وكان الأصل بقاءه إلى أن يعلم هلاكه يكون قد تحقَّق سبب استقرار الأجرة، فلا ينتفي إلا بقاطع وحدث الهلاك وتقدُّمه ينتفيان بأصل عدمهما. وأمَّا أصل عدم استحقاق الأجرة فلا يجدي بعد وجود المقتضي لاستقرارها، وهو تسليم العين طول المدة، لأنَّ كان الأصل بقاءها، لأنَّه يرجع إلى أنَّ الأصل عدم استحقاق الأجرة بعد استحقاقها، ولا يتأتَّى شيء ممَّا ذكر هنا فيما إذا كان التقدير بالعمل كما تقدَّم بيانه.

[فيما لو اختلف الطرفان في متعلِّق الإجارة]

قوله: «ولو قال: أمرتكَ بقطعه قباءً فقال: بل قميصاً قَدَّم قول

المالك على رأي» هو خيرة «الخلاف»^١ والمبسوط^٢ والمهذب^٣ والسرائر^٤ والشرائع^٥ والتذكرة^٦ والتحرير^٧ والإرشاد^٨ والمختلف^٩ والإيضاح^{١٠} والحواشي^{١١} واللمعة^{١٢} وجامع المقاصد^{١٣} والمسالك^{١٤} والروضة^{١٥}». وفي «الحواشي» أنه المشهور، لأن المالك منكر لما يدّعيه الخياط من الإذن في قطعه قميصاً وفي التصرف فيماله، ولأنه أحدث نقصاً بالقطع ويدّعي المسقط لضمائه، ولأنه يقدم قوله في أصل الإذن فكذا في صفته، لأن مرجعه إلى الاختلاف في الإذن على طريق مخصوص، فكان كما لو دفع إليه عيناً فقال صاحبها أودعتها وقال المدفوع إليه وهبتها لي، فإن القول قول المالك ولا سيما إذا كان مع المالك ظاهر حال يدل على صدقه، كأن كان ممن لا يلبس إلا الأقيية كما لو اختلفا في حائط لأحدهما عليه عقد أو أزج كما تقدم في الصلح. ومثل ذلك ما إذا قال أمرتك بصبغه أحمر فقال بل أسود بل لم يمثل في «المهذب»^{١٦} إلا به.

- (١) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٥٠٦ مسألة ٣٤.
- (٢) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٤٨.
- (٣ و ١٦) المهذب: في الإجارة ج ١ ص ٤٩٣ و ٤٩٠.
- (٤) السرائر: في الإجارة ج ٢ ص ٤٧٥.
- (٥) شرائع الإسلام: الإجارة في النزاع ج ٢ ص ١٨٩.
- (٦) تذكرة الفقهاء: الإجارة في النزاع ج ٢ ص ٣٣١ س ٦.
- (٧) تحرير الأحكام: في أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٢١.
- (٨) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٦.
- (٩) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٦٣.
- (١٠) إيضاح الفوائد: الإجارة في النزاع ج ٢ ص ٢٨٢.
- (١١) لم نعر عليه.
- (١٢) اللمعة الدمشقية: في الإجارة ص ١٦٥.
- (١٣) جامع المقاصد: الإجارة في النزاع ج ٧ ص ٣٠٢.
- (١٤) مسالك الأفهام: الإجارة في النزاع ج ٥ ص ٢٣٣.
- (١٥) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٦٢.

وقال في وكالة «الخلاف^١ والمبسوط^٢»: القول قول الخياط، لأنَّ صاحب الثوب مدَّعٍ بذلك أرش القطع على الخياط فعليه البيّنة وعلى الخياط اليمين. وقال في «الخلاف^٣» في باب الإجارة: كنّا قلنا فيما تقدّم أنّ القول قول الخياط، لأنّه غارم، وأنَّ ربَّ الثوب مدَّعٍ عليه قطعاً لم يأمره به فيلزم بذلك ضمان الثوب، فكان عليه البيّنة فإذا فقدوها فعلى الخياط اليمين. وهذا أيضاً قويٌّ، وكان قد جزم أولاً بأنَّ القول قول صاحب الثوب كما حكيناه عنه.

وقضيّة كلامه أنّ الخياط يحلف لنفي أرش القطع ليخرج عن ضمان الثوب، فيلزم منه أن يحلف المالك لنفي الأجرة، لأنَّ الخياط يدّعيها. وقد تبّه على ذلك في «التذكرة^٤» قال: ومن قدّم قول الخياط فلا بدّ وأن يقول بالتحالف. وحكى فيها عن الشافعي أنّ ربَّ الثوب يدّعي عليه الغرم وينفي الأجرة والخياط يدّعي الأجرة وينفي الغرم فيتحالفان. قال: وهو ليس بجيّد، لأنَّ الاختلاف وقع في الإذن لا في الأجرة والغرم، فكان القول قول منكر الإذن، ولأنَّ الخياط يعترف بأنّه أحدث نقصاً في الثوب ويدّعي أنّه مأذون فيه والأصل عدمه، ولأنّه يدّعي أنّه أتى بالعمل الذي استأجر عليه، انتهى. وقد جزم في وكالة «التذكرة^٥» بأنَّ القول قول الخياط، وقد ساقه هناك لأمرٍ آخر، وقد بيّنا هناك فسادَه. وهذا كلّه بيان لأنَّ الخياط مدّعٍ وهو لا ينفي كون المالك مدّعيّاً. واستدلّ في «جامع المقاصد^٦» على أنّ المالك ليس مدّعيّاً بأنّه لا يدّعي الخياط بشيء، لأنَّ مجرد الإذن في القطع قباء لا يوجب على الخياط شيئاً، إذ لو

(١) الخلاف: في الوكالة ج ٣ ص ٣٤٨ مسألة ١١.

(٢) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨٣.

(٣) الخلاف: في الإجارة ج ٣ ص ٥٠٦ و ٥٠٧ مسألة ٣٤.

(٤) تذكرة الفقهاء: الإجارة في التنازع ج ٢ ص ٣٣١ س ١٨ و ٢١.

(٥) تذكرة الفقهاء: في الوكالة ج ٢ ص ١٣٥ س ٣٩.

(٦) جامع المقاصد: الإجارة في التنازع ج ٧ ص ٣٠٣.

لم يحدث الخياط حدثاً في الثوب لم يكن عليه بسبب الإذن ضمان، غاية ما في الباب أنه لا يستحق أجره، وإنما يتحقق التنازع باعتبار القطع قميصاً ودعوى الخياط الإذن فيه لينفي عن نفسه الغرم. ثم قال: لا وجه هنا للتحالف. ونحن نقول: إن الخياط إذا أتاه به مقطوعاً قميصاً مخيطاً وطالبه بالأجرة فالمالك إما أن يقتصر على إنكار الإذن في قطعه قميصاً، أو يقول له لا تستحق عندي أجره بل الأجرة التي دفعتها لك إن كان دفعها له يجب عليك ردّها وأنا مطالب بها وبالأرش صار مدّعياً للغرم نافياً للأجرة كما قال الشافعي، وإنكار ذلك مخالف للسببية إلا أن يقال إنما غرضه بيان ما صورّه الأصحاب فقط. ولهذا وقع في بعض العبارات تسميته مدّعياً كقولهم وادّعى قطعه قباءً وادّعى الخياط قميصاً كما في «الإرشاد»^(١) وغيره^(٢). وكلام الأصحاب مبني على الأول، وهو أن المالك لم يقابله بدعوى الأرش وإنكار استحقاق الأجرة وإنما قابله بإنكار الإذن في قطعه قميصاً جامداً على ذلك كما فهم ذلك المقدس الأردبيلي^(٣) من عبارة الإرشاد، واستظهر التحالف إن قابله بدعوى الأرش وإنكار استحقاق الأجرة. ولهذا جزم في «التذكرة»^(٤) بأن من قدّم قول الخياط لا بدّ وأن يقول بالتحالف، وما ذاك إلا لما ذكرناه من أنه حينئذ ينتهض المالك للدعوى لينفي الأجرة عنه.

هذا، وقد يفهم من كلام «الخلاف» أن فائدة يمين الخياط إنما هو دفع الغرم عن نفسه وأنه لا يستحقّ بها أجره، لأنّه فيها مدّع فيكون القول قول المنكر. وحينئذ فيكون قول المصنّف فيما بعد «وعلى رأي قول الخياط فيسقط عنه الغرم وله أجره مثله» ليس إشارة إلى قول الشيخ في الخلاف وإنما هو إشارة إلى أحد قولي الشافعي، وهو الأظهر عند أصحابه، لأنّ الخياط يحلف على أنه أذن له في

(١) إرشاد الأذهان: في أحكام الإجارة ج ١ ص ٤٢٦. (٢) جامع المقاصد: الإجارة في التنازع ج ٧ ص ٣٠٣.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الإجارة ج ١٠ ص ٨٤.

(٤) تذكرة الفقهاء: الإجارة في التنازع ج ٢ ص ٣٣١ س ٢١.

قطعه قميصاً أو ما أذن له في قطعه فباءً، وعلى التقديرين تثبت الإذن، وهو يستلزم ثبوت الأجرة، فإذا امتنع ثبوت المسمى لأنه لا يثبت يمينه استحقاق أجرة المثل إلا أن تساوى المسمى أو تزيد عليه، لا اعترافه بعدم استحقاق الزائد، لكن الأصحاب لما جزموا بكون الخياط مدّعياً حيث لم يقابله المالك إلا بالإنكار لم يوجهوا عليه اليمين ابتداءً سواء كانت لرفع الأرض أو لجلب الأجرة.

وبقي شيء وهو: أنك قد عرفت أن من قدم قول الخياط قال بالتحالف، وقد قال في «التذكرة»: إن المالك يحلف لنفي الأجرة، وليس معناه أنه يحلف أنك ما تستحق عندي بل يحلف كما صرح به في «التذكرة» في مقام آخر أيضاً أنني ما أذنت لك في قطعه قميصاً، وقد سمعت كيف يحلف الخياط، فإذا تحالفا تساقطا، فلا تجب على المالك أجرة ولا على الخياط أرض كما هو قضية التحالف، وعليه نص الشافعي، لكن مولانا المقدس الأردبيلي بعد أن استظهر التحالف استظهر أنه لا أجرة للخياط وأنه يلزمه أرض نقص الثوب عما كان^١. ولعله أوفق ممّا قاله الشافعي وأدق، لأن التحالف قضى أن لا إذن في القطعين، فعادا كأتهما لم يتعاقدا وقد وجدنا الثوب مقطوعاً، فيلزم قاطعه تفاوت ما بين كونه صحيحاً ومقطوعاً، إلا أن تقول إذا أوجبنا عليه الغرم لم يكن ليمينه تأثير أصلاً، لأنه لو حلف المالك ونكل الخياط سقطت الأجرة ووجب الغرم، فلو وجب مثل ذلك مع يمينه لم يكن فرق. فإن قلت: إذا حلف المتبايعان فإنه يرجع إلى القيمة إن كانت تالفة، فهنا يرجع إلى الأرض لأن كان ناقصاً، إلا أن تقول إن يمين المشتري هناك لم تقع على

(١) لا يخفى عليك أن معنى التحالف هو نفي ما ادّعاه غيره وإثبات ما ادّعاه نفسه، ولازمه إثبات استحقاق المدّعي لما يستلزمه دعواه وهو استحقاق الخياط لما خاطه وقطعه واستحقاق المالك عدم دفع الأجرة والأرض، فإذا استحق المالك عدم دفع الأجرة المعيّنة وأخذ أرض تقطيع ثوبه استحق الخياط أخذ الأجرة المعيّنة. ولا شك في أن التحالف يوجب سقوط كل من الدعويين ولازمهما، فيبقى حرمة المال والعمل المقتضيين للأرض للمالك وأجرة المثل للخياط لا ما أثبتته الأردبيلي وغيره، فتأمل جيداً.

فلو أراد الخياط فتقه لم يكن له ذلك إن كانت الخيوط من الثوب أو المالك، ولا أجره له، وعليه الأرش.

إسقاط القيمة ولا غرض هنا إلا إسقاط الغرم. والتحقيق أن تلحظ كيفية التحالف فإن كان كما ذكره في التذكرة صح قول المقدس الأردبيلي، وإن كانت الكيفية كما صورها وفرضها الأردبيلي اتجه كلام الشافعي.

قوله: «فلو أراد الخياط فتقه لم يكن له ذلك إن كانت الخيوط من الثوب أو المالك، ولا أجره له» كما في «المبسوط»^١ والشرائع^٢ والتذكرة^٣ والتحرير^٤ وجامع المقاصد^٥ والمسالك^٦ والروضة^٧ أما الأول - وهو أنه ليس للخياط فتقه - فلا أنه ليس له عين يمكن انتزاعها، إذ ليس هناك إلا العمل. وهو ليس عيناً حقيقة يمكن انتزاعها من مال الغير وإن جرى مجرى الأعيان، فكان كما لو نقل ملك غيره من موضع إلى آخر عدواناً فإنه ليس له رده إلا بمطالبة المالك. وأما أنه لا أجره له فلا أنه عمل عملاً لم يأذن فيه المالك بل من المعلوم أنه إذا وجب عليه الأرش كما يأتي لا تكون له أجره.

قوله: «وعليه الأرش» كما في «المبسوط»^٨ والمهذب^٩ ومجمع البرهان^{١٠}

(١) و (٨) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٤٩ و ٢٤٨.

(٢) شرائع الإسلام: في الإجارة ج ٢ ص ١٨٩.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الإجارة ج ٢ ص ٣٣٢ س ٨.

(٤) تحرير الأحكام: في الإجارة ج ٣ ص ١٢١.

(٥) جامع المقاصد: في الإجارة ج ٧ ص ٣٠٣.

(٦) مسالك الأفهام: في الإجارة ج ٥ ص ٢٣٤.

(٧) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٦٣.

(٩) المهذب: في الإجارة ج ١ ص ٤٩٣.

(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في الإجارة ج ١٠ ص ٨٥.

والتذكرة^١ وما ذكر بعدها آنفاً. وهو قضية كلام «المهذب^٢ والسرائر^٣ والشرائع^٤» وإن لم ينص عليه فيها، لأنه إذا حلف لنفي الإذن في القطع قميصاً يجب على الخياط الأرش. وهل هو ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً وغير مقطوع أو ما بين قيمته مقطوعاً قميصاً وقيمته مقطوعاً قباء؟ لا ترجيح في «المبسوط^٥» واختير في «التذكرة^٦ والمختلف^٧» الثاني، ووافقه عليه في كتابه^٨ الشهيد الثاني. واستوجه الأول المحقق الثاني^٩. وهو الظاهر من «مجمع البرهان^{١٠}» وكذا «المهذب^{١١}» لأن قطعه قميصاً عدوان. نعم لو لم يتفاوت القميص والقباء في بعض القطع أمكن أن لا يجب أرشه لكونه من جملة المأذون فيه، إذ لا أثر لقصد القميص بقطعه على تأمل فيه. وقد تقدم مثله فيما إذا قال له أقطعه قميص رجل فقطعه قميص امرأة. وقد تقدم فيما إذا اكترى أرضاً ليزرعها حنطة فزرعها ذرة أن الأصح أنه تثبت له أجره المثل لا تفاوت ما بين الزرعين، وقد احتمل فيما إذا باع الوكيل بالغبن الفاحش أنه يغرم جميع الغبن واحتمل أنه يحط عنه ما يتغابن الناس به، لأنه كالمأذون فيه. وبقي شيء وهو: أنا إذا قلنا إنه يغرم تفاوت ما بين القطعين فهل يستحق لذلك أجراً أم لا؟ احتمالان الظاهر الأول، فتأمل إذ قد يقال الظاهر الثاني كما إذا

(١) تذكرة الفقهاء: في الإجارة ج ٢ ص ٣٣١ س ٢٧ و ٣٥.

(٢) المهذب: في الإجارة ج ١ ص ٤٩٣.

(٣) السرائر: في الإجارة ج ٢ ص ٤٧٥.

(٤) شرائع الإسلام: في الإجارة ج ٢ ص ١٨٩.

(٥) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٤٨.

(٦) مختلف الشيعة: في الإجارة ج ٦ ص ١٦٣.

(٨) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٦٢، ومسالك الأفهام: في الإجارة ج ٥ ص ٢٣٤.

(٩) جامع المقاصد: في الإجارة ج ٧ ص ٣٠٣.

(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في الإجارة ج ١٠ ص ٨٥.

(١١) المهذب: في الإجارة ج ١ ص ٤٩٣.

ولو كانت الخيوط للخيّاط ففي أخذها نظراً، أقربه ذلك.

لم ينقص بالقطع شيئاً فإنه حينئذٍ لا يستحق شيئاً، وكذلك الكلام في القطع التي تصلح لهما.

قوله: «ولو كانت الخيوط للخيّاط ففي أخذها نظراً، أقربه ذلك» وبه جزم في «المبسوط»^١ والتذكرة^٢ والتحرير^٣ وفي «الإيضاح»^٤ وجامع المقاصد^٥ والمسالك^٦ أنه الأصح. وفي «الروضة»^٧ أنه الأقوى، لأنه عين ماله وهي باقية فكانت كالصبغ فيمكن من أخذها. ووجه العدم أنه قد ثبت بيمين المالك أنه وضعها بغير إذن فلم يكن له أخذها، لاستلزامه التصرف فيمال الغير عدواناً ولأن الخيّاط يزعم أنها للمالك بناءً على أن الخيوط من الخيّاط وأنه لا يستحق إلا الأجرة، وقد ظلمه المالك بإنكاره فلم يكن له الأخذ.

وفي الأول إننا نوجب على المالك ذلك، لأن وقوعه عدواناً ظاهراً لا يقتضي إسقاط ماليته فله التصرف بالقلع، فإن نقص بذلك فله أرش ثانٍ. وفي الثاني أن ذلك على تقدير بقاء الإجارة، أما إذا انتفت شرعاً وتعذر على الأجير العوض فله الرجوع إلى عين ماله لتعذر المعاوضة، فليتأمل جيداً.

ولو أراد المالك تملكها بالقيمة فقد تقدّم في باب الغصب^٨ أن المشهور أنه

(١) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٤٩.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الإجارة ج ٢ ص ٣٣٢ س ١٠.

(٣) تحرير الأحكام: في الإجارة ج ٣ ص ١٢١.

(٤) إيضاح الفوائد: في الإجارة ج ٢ ص ٢٨٢.

(٥) جامع المقاصد: في الإجارة ج ٧ ص ٣٠٤.

(٦) مسالك الأفهام: في الإجارة ج ٥ ص ٢٣٤.

(٧) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٦٣.

(٨) تقدّم في ج ١٨ ص ٢٧١ - ٢٧٢.

فلو قال المالك: أنا أشدّ في كلّ خيط خيطاً حتّى إذا سلّه عاد خيط المالك في مكانه لم تجب الإجابة، وعلى رأي قدّم قول الخياط فيسقط عنه الغرم، وله أجره مثله بعد اليمين، لا المسمّى إن زاد لأنّه لا يثبت بقوله.

لا تجب على الغاصب الإجابة فبالأولى أن لا يجب ذلك على الخياط، لكنّا هناك قوينا إجابة المالك وقلنا إنّ إجباره على الرضا بالتصرّف والأرش إن نقص ماله ليس بأولى من جبر الغاصب بالقيمة وإجباره عليها مع دخول الضرر عليها في ذلك فيشبه العيب* وكذلك الحال فيما هنا.

قوله: «فلو قال المالك: أنا أشدّ في كلّ خيط خيطاً حتّى إذا سلّه عاد خيط المالك في مكانه لم تجب الإجابة» كما في «المبسوط»^١ والتذكرة^٢ والتحرير^٣ وجامع المقاصد^٤ والمسالك^٥ والروضة^٦ ووجه واضح لاستلزامه التصرّف في ملك الغير بغير موجب يقتضيه، فلا تجب الإجابة إليه ولا يجوز إلّا بإذن المالك.

قوله: «وعلى رأي قدّم قول الخياط فيسقط عنه الغرم، وله أجره

* - هذه العبارة من قوله «ليس بأولى» إلى هنا هكذا وجدناها في نسختين ولا يبعد وقوع خلل فيها، فلتراجع (مصحّحه).

(١) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٤٩.

(٢) تذكرة الفقهاء: الإجارة في التنازع ج ٢ ص ٣٣٢ س ٨.

(٣) تحرير الأحكام: في أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٢١.

(٤) جامع المقاصد: الإجارة في التنازع ج ٧ ص ٣٠٥.

(٥) مسالك الأفهام: الإجارة في التنازع ج ٥ ص ٢٣٤.

(٦) الروضة البهية: في الإجارة ج ٤ ص ٣٦٣.

ولو غصبت العين فأقرّ المؤجر بالملكية له قبل في حقه دون المستأجر، وللمستأجر مخاصمة الغاصب لأجل حقه في المنفعة.

مثله بعد اليمين، لا المسمّى إن زاد، لأنّه لا يثبت بقوله ﴿قد تقدّم الكلام في ذلك في صدر المسألة.﴾

[فيما لو أقرّ المؤجر بملكية العين المغصوبة للغاصب]

قوله: ﴿ولو غصبت (غصب - خ ل) العين فأقرّ المؤجر بالملكية له قبل في حقه دون المستأجر، وللمستأجر مخاصمة الغاصب لأجل حقه في المنفعة﴾ مراده في المسألة الأولى أنّه بعد أن عقد على العين عقد الإجارة غصبها غاصب من يد أحدهما، فأقرّ المؤجر بأنّها ملك الغاصب وأنّه كان غاصباً أو مستعيراً أو مستودعاً أو مرتهناً، فإنّ إقراره ينفذ في رقبتها فيحكم بها للمقرّ له دون منفعتها فإنّها قد ملكها المستأجر، فلا ينفذ إقراره في حقّ الغير كما هو واضح. وبه صرح في «التحرير^١ وجامع المقاصد^٢» وفي الأخير أنّه المذهب عندنا. وللشافعية في نفوذ الإقرار قولان: أحدهما عدم لمنافاته للحقّ السابق، والثاني النفوذ، لأنّه مالك غير متّهم بخلاف البائع فإنّ إقراره إنّما هو على المشتري. واختلفوا في أنّه هل يبطل حقّ المستأجر من المنفعة؟ على أوجه ضعفها أظهر من أن يحتاج إلى بيان كما في «جامع المقاصد».

وأما المسألة الثانية فقد قال في «جامع المقاصد»: إنّها مسألة على حدة وليست من تنمّة المسألة الأولى وإن كانت العبارة توهم ذلك. قلت: عبارة

(١) تحرير الأحكام: في أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٢٦.

(٢) جامع المقاصد: الإجارة في التنازع ج ٧ ص ٣٠٦.

ولو اختلفا في المبطل للعقد فالقول قول مدّعي الصّحة.

«التحرير» صريحة في ذلك، قال: ولو أقرّ المالك بالرقية ثبت في حقّه ولم يثبت في حقّ المستأجر بل كان له مخاصمة الغاصب^١. نعم ذكر هذه في «التذكرة»^٢ وحدها. وكيف كان، فإن كانت من تنعّة الأولى كان الغرض بيان أنّه لا يجب على المستأجر رفع يده عن العين لأن صارت ملكاً للمقرّر له، بل له أن يخاصمه ويرافعه إلى الحاكم ويقول له إقراره إنّما ينفذ في الرقبة لا في المنفعة، وإن كانت مسألة على حدة يكون قد ترك التعرّض لمخاصمة المالك لظهوره وتعرّض لمخاصمة المستأجر لأنّ فيه خفاء في الجملة فيبين أنّ له ذلك، لأنّه يستحقّ المنفعة فله مخاصمته ومطالبته ليستوفّيها، ولأنّ بعض الشافعية قال: إنّ له ذلك، لأنّه ليس بمالك ولا نائب عنه فأشبهه المستودع والمستعير، وهو غلط كما في «التذكرة» لأنّ المستأجر يستحقّ على وجه الملكية حقّاً وقعت عليه المعاوضة في تلك العين، بل يشبه ما إذا ادّعى ملكاً وقال اشتريته من فلان وكان ملكاً له إلى أن اشتريته فإنّه تسمع بيّنته لتوسّله بها إلى إثبات الملك لنفسه، فليكن الحكم في المنفعة كذلك. ومثله المرتهن في الرهن وغريم المفلس والميّت في العين المغصوبة والدين عند المنكر، وكذا غريم المماطل والغائب إذا طالب بعين أو دين للمديون كما في «جامع المقاصد»^٣ لأنّهم مستحقّون لذلك فجازت المطالبة بهذا الاستحقاق.

[فيما لو اختلف الطرفان في مبطل العقد]

قوله: «ولو اختلفا في المبطل للعقد فالقول قول مدّعي الصّحة»

(١) تحرير الأحكام: في أحكام الإجارة ج ٣ ص ١٢٦.

(٢) تذكرة الفقهاء: الإجارة في التنازع ج ٢ ص ٣٢٤ س ٨.

(٣) جامع المقاصد: الإجارة في التنازع ج ٧ ص ٣٠٧.

قال في «جامع المقاصد»: لا شك أنه إذا حصل الاتفاق على حصول جميع الأمور
المعتبرة في العقد من حصول الإيجاب والقبول من الكاملين وجريانها على
العوضين المعتبرين ووقع الاختلاف في شرط مفسد مثلاً فالقول قول مدعي
الصحة بيمينه، لأن الأصل عدم ذلك المفسد والأصل في فعل المسلم الصحة. وأما
أصل بقاء الملك على مال مالكة فمقطوع بالاتفاق على صدور العقد على الوجه
المعتبر. وقال: أما إذا حصل الاختلاف في حصول بعض الأمور المعتبرة وعدمه
فإن هذا الاستدلال لا يتمشى هنا، لأن الأصل عدم السبب الناقل. ومن ذلك لو
ادّعى أنني اشتريت عبداً فقال بل بعثك حرّاً^١. وقال في موضع آخر مثل ذلك، قال:
إن قولهم الأصل في العقود الصحة إنما يتمشك به بعد استكمال أركانها، فلو اختلفا
في كون المعقود عليه الحرّ أو العبد حلف منكر وقوع العقد على العبد^٢. وقد خالف
ذلك في موضعين^٣ من باب البيع وموضع من باب الرهن^٤ فقال: فيما لو قال بعثك
وأنا صبي إنه يقدم مدعي الصحة يعني المشتري. وقال: إن تقديم قول البائع في
غاية الضعف. وقال فيما إذا قال بعثك بعبد فقال بل بحرّ إنه يقدم قول مدعي
الصحة. وقد حكينا ذلك هناك^٥ عن عشرة كتب منها «المبسوط» وقال في
«الكفاية»^٦: إنه المعروف بين الأصحاب مستندي إلى أن الأصل في عقود
المسلمين وأفعالهم وأقوالهم الصحة وأن الأصل عدم العقد الفاسد، لأنه مهما أمكن
حمل فعل المسلم على الصحة يجب الحمل عليه، والمفروض أنهما تصادقا على

(١) جامع المقاصد: الإجارة في التنازع ج ٧ ص ٣٠٧.

(٢) جامع المقاصد: في أركان الضمان ج ٥ ص ٣١٥.

(٣) جامع المقاصد: في التجارة ج ٤ ص ٤٥٠ و ٤٥١.

(٤) جامع المقاصد: في الرهن ج ٥ ص ١٥٥.

(٥) راجع ج ١٤ ص ٨٢١.

(٦) كفاية الأحكام: في التجارة ج ١ ص ٤٩٢.

ذلك. ولا كذلك لو قال أحدهما بعتك بكتاب فقال بعثني بدار فإن كليهما (كليهما - خ ل) يمكن حملهما على الصحة فلا بد من التحالف.

ويرد على المحقق أن الاختلاف في الشرط المفسد يرجع إلى الاختلاف في الثمن، وهو أحد أركان العقد. وقد طفحت عباراتهم بذلك في أبواب الفقه مطلقين غير مفصلين بهذا التفصيل إلا بعضهم في باب الضمان ولا بالتفصيل الذي يأتي بعد هذه، وهو ما إذا اشتملت دعوى مدعي الصحة على زيادة كأن يقول له بعتك الدار بثمن معين وشرطت عليك شرطاً غير معلوم، فيقول بل بعثنيها والحمام بألف معينة، لكن هذا التفصيل قد لا ينكره المطلقون لأنه موافق للقواعد. ويأتي لولده والشهيد التأمّل فيه وعدم الجزم به في آخر مسألة من الباب.

وقد نسب هذا الإطلاق في «الإيضاح»^١ إلى الأصحاب في باب البيع والباب وحكى الإجماع في «الإيضاح» على تقديم مدعي الصحة فيما إذا قال أجرتكها كلّ شهر بدينار فقال المستأجر أجرتهني شهراً واحداً بدينار. وهذا يبطل تفصيل المحقق الثاني بالكلية، لأنه لم تسلم في المثال أركان العقد، ويأتي للمصنّف وولده والشهيد عدم الالتفات إليه في آخر مسألة من الباب وظاهر «الإيضاح»^٢ أيضاً في موضع آخر الإجماع على تقديم مدعي الصحة. ثم إنه يقال للمحقق الثاني: إن أردت باستكمال الأركان استكمالها من حيث إنها أركان من دون نظر إلى شرائطها فهو خلاف ما صرح به في أمثله فيما مرّ ويأتي، وإن أراد استكمالها مع ملاحظة شرائطها فلا مصداق لما أراد، لأن جهالة الشرط تقتضي جهالة الثمن أو المثلث فلم تسلم أركان العقد.

والحاصل: أن كلامه خالٍ عن التحصيل، فصار محلّ الوفاق عند الجميع ما لو

(١) إيضاح الفوائد: الإجارة في التنازع ج ٢ ص ٢٨٣.

(٢) إيضاح الفوائد: في المتأجر ج ١ ص ٥٢٢.

ولو قال: آجرتك كل شهر بدرهم من غير تعيين فقال: بل سنة بدينار ففي تقديم قول المستأجر نظراً،

قال أحد الكاملين بعثك الدار بمائة دينار وشرطت عليك شرطاً فاسداً، وقال الآخر بعثتيها بمائة دينار من دون شرط فإنه يقدم مدعي الصحة بلا خلاف من أحد. وأما إذا قال له آجرتك كل شهر بدرهم فقال بل آجرتني سنة تامة بدينار ففيه خلاف، لأن مدعي الصحة ادعى زيادة كما ستسمع.

قوله: «ولو قال: آجرتك كل شهر بدرهم من غير تعيين فقال: بل سنة بدينار ففي تقديم قول المستأجر نظراً» في «الإيضاح»^(١) أن تقديم قول المؤجر أولى. وفي «الحواشي»^(٢) أنه أقوى. وفي «جامع المقاصد»^(٣) أنه أوجه، لأن المستأجر وإن كان مدعياً للصحة إلا أنه مع ذلك مدعٍ أمراً زائداً، وهو استئجار سنة بدينار، والمالك ينكره فلا يقدم قوله فيه، لأن الأصل عدمه، مضافاً إلى ما سمعته عن «جامع المقاصد» إن تم من أن الأمور المعتبرة في العقد لم يقع الاتفاق عليها فلم تتحقق سببته، وتقديم مدعي الصحة فرع ذلك كما تقدم بيانه. ووجه تقديم قول المستأجر أنه مدعٍ للصحة، وهي موافقة للأصل فيكون هو المنكر، وقضية إطلاق الأصحاب في غيره من الأبواب تقديم قوله، وهو الموافق للقواعد أيضاً كما تقدم. ويمنع كونه مدعياً أمراً زائداً إذا فرضنا أن صرف الدينار اثنا عشر درهماً أو أكثر. وستسمع ما يأتي لفخر الإسلام والشهيد من التأمل في اشتراط عدم الزيادة للتمسك بأصل الصحة.

(١) إيضاح الفوائد: الإجارة في التنازع ج ٢ ص ٢٨٣.

(٢) لم نعر عليه.

(٣) جامع المقاصد: الإجارة في التنازع ج ٧ ص ٣٠٨.

فإن قدّمنا قول المالك فالأقوى صحّة العقد في الشهر الأوّل هنا.

وإن قلنا كما في «الإيضاح»: إنّ المفروض في المسألة أنّ الشهر الأوّل معيّن وأنّه بدرهم قدّمنا قول المؤجّر فيه وحكمنا أصل عدم الزيادة فيما عداه كما يأتي للمصنّف ويأتي التأمّل فيه. قال في «الإيضاح»: محلّ البحث إنّما هو فيما إذا اتّفقا على وقوع عقد وعلى تناوله شيئاً معلوماً ولو ضمناً من زمان أو غيره. وصرّح بأنّ الشهر الأوّل معيّن لكن كلام الكتاب مطلق^١. وقد وقع مثل ذلك له ولولده وللشهيد حيث فهموا من قول الشيخين أنّه لو آجره كلّ شهر بدرهم كان عليه أجرة شهر منذ قبض، وعليه فيما بعده أجرة المثل أنّهما أرادا أنّه قال له آجرتك هذا الشهر بدرهم وما بعده على هذا الحساب وحملوا كلامهما المصدّر بـ «كلّ» على تعيين الشهر الأوّل لأنّه المتّصل بالعقد أو لغير ذلك كما تقدّم بيانه مسبقاً، لكنّه في «جامع المقاصد» لم يوافق الإيضاح، على أنّ محلّ البحث ذلك على الظاهر منه.

قوله: «فإن قدّمنا قول المالك فالأقوى صحّة العقد في الشهر الأوّل هنا» وفي «الإيضاح»^٢ أنّه أصحّ. وفي «جامع المقاصد»^٣ أنّه ضعيف جداً، ولا ترجيح في «الحواشي»^٤ قال في «الإيضاح»: هذا إذا كان قسط الشهر درهماً. قلت: وإذا كان صرف الدينار اثني عشر درهماً. وجعل وجه القوّة اتّفاقيهما على وقوع الإجارة في الشهر الأوّل بدرهم لكن أحدهما يدّعي وقوعه على وجه مبطل والآخر يدّعي وقوعه على وجه يصحّ، فكان القول قول الآخر. ونفي الزيادة التي يدّعيها لا يقتضي البطلان فيه، أي فكان المقتضي موجوداً والمانع مفقوداً.

(١) و (٢) إيضاح الفوائد: الإجارة في التنازع ج ٢ ص ٢٨٣.

(٣) جامع المقاصد: الإجارة في التنازع ج ٧ ص ٣٠٩.

(٤) الحاشية النجارية: ص ١٠٥ س ٤ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

ولعله أراد بوقوعه على المبطل أنه اقترن بما ذكر معه، فهو إما جزء من العقد أو شرط فيه، وكلاهما إذا كان مجهولاً يفسده. وقال في «الإيضاح»: ويحتمل ضعيفاً البطلان، لأنه مقتضى قول المالك وقد قدّمناه كما تقدّم^١. وقد عرفت أنه فرض المسألة فيما إذا اتفقا على وقوع العقد وعلى تناوله شيئاً معيناً.

وقد يظهر منه كما هو ظاهر العبارة أنه يحكم بصحة العقد في الشهر الأول من دون يمين المستأجر، وليس كذلك. قال في «جامع المقاصد»^٢: إنه معلوم البطلان، لأن الحكم بصحة العقد في الشهر الأول بناءً على تقديم قول المالك بمجرّده من دون يمين المستأجر معلوم البطلان، فيتعيّن أن يكون مقصوده من العبارة أن الأقوى تقديم قول المستأجر في صحة العقد في الشهر الأول، فيصير معنى العبارة: إنّا إذا قدّمنا قول المالك في فساد العقد فإنّما نقدّمه فيما ادّعى المستأجر الصحة مع أمر زائد على مجرّد الصحة، لأنّه إذا كان الاختلاف في مجرّد الصحة فالقول قول مدّعيها بيمينه قطعاً. ودعوى المستأجر قد اشتملت على أمرين: الصحة والأمر الآخر الزائد، فإذا حلف المالك وجب انتفاء ذلك بيمينه إلّا القدر الذي اتفقت دعواهما على تعيين أجرته وتعيينه كشهري بدرهم إذا كان صرف الدينار اثني عشر، فإنّ الاختلاف ليس إلّا في نفس صحة العقد الجاري عليه وفساده إذ لم يتضمّن زيادة، فيقدّم قول المستأجر فيه بناءً على تقديم قول مدّعي الصحة إذا لم يدّع أمراً زائداً، فيحلف المالك بالنسبة إلى المجموع ويحلف المستأجر بالنسبة إلى البعض - أي ذلك الشهر - فتثبت الإجارة فيه. وضعّفه في «جامع المقاصد»^٣ بأنّ المتنازع فيه عقد واحد فإذا حكم بفساده يمين المالك على عدم التعيين فيه للمدّة انتفى،

(١) إيضاح الفوائد: الإجارة في التنازع ج ٢ ص ٢٨٣.

(٢) جامع المقاصد: الإجارة في التنازع ج ٧ ص ٣١٠.

(٣) جامع المقاصد: في الإجارة ج ٧ ص ٣٠٩.

فتنتفي الأمور التي تضمّنها، وهي إجارة الشهر وما جرى هذا المجرى، لامتناع أن يحكم بفساد المطابق ولا يفسد الضمني، انتهى.

وقد يقال^١: إنّه إذا فرض أن الشهر الأوّل معيّن وأنّه في تقدير أنّه قال آجرتك هذا الشهر الذي هو الأوّل بدرهم وكلّ شهر بعده على هذا الحساب فقد اتّفقت دعواهما على حصول العقد على الشهر الأوّل وأنّه بدرهم لأن كان صرف الدينار اثني عشر درهماً، والاختلاف إنّما هو في مجرّد صيغة العقد الجاري، فلا مانع من أن نحكم بصحّة العقد فيه بحلف المالك على عدم التعيين فيه للمدّة من دون حاجة ليمين المستأجر كما هو ظاهر المصنّف وولده كما تقدّم، وليس كذلك، لأنّ المفروض أن المالك ادّعى اقترانه بشرط مبطل فلا بدّ في انتفائه من يمين المستأجر.

وقال في «جامع المقاصد»^٢: نبحت في العبارة عن أمور: الأوّل ذكر الشهر الأوّل بخصوصه. ووجه تخصيصه بالذكر أن دعوى المالك تقتضي تعيين شهر وعدم تعيين ما سواه ويشكّل بأن «كلّ» يقتضي التعدّد وأقلّ مراتبه مرّتان. قلت: لم يتّضح لنا المراد من هذا الكلام، فإن أراد أن كلّاً تقتضي التعدّد فلا دليل على هذا التعيين، فقد عرفت أنّه جاء من الاتّصال بالعقد أو من الفرض، ولا يعجبني ذكر المرّتين هنا. وقال: الثاني أن تقييده بقوله «هنا» فائدته تخصيص هذا العقد بالصحّة في الشهر الأوّل إذا حلف المستأجر بناءً على تقديم قوله بخلاف ما إذا اتّفقا على وقوع الإجارة كلّ شهر بدرهم فإنّه لا تلزم الصحّة في الشهر الأوّل. والفرق أنّهما هناك قد اتّفقا على تضمّن العقد المفسد واختلفا هنا في الصحّة والفساد، وقد كان تقديم قول مدّعي الصحّة هو الجاري على القوانين لكن تخلف هنا لدعواه أمراً زائداً، وفي الشهر الواحد انتفى المانع فأجري على الأصل.

(١) المجموع: ج ١٥ ص ١٢.

(٢) جامع المقاصد: في الإجارة ج ٧ ص ٣٠٩.

وكذا الإشكال في تقديم قول المستأجر لو ادّعى أجره مدة معلومة أو عوضاً معيناً وأنكر المالك التعيين فيهما، والأقوى التقديم فيما لم يتضمّن دعوى.

هذا ما فهمناه من كلامه، لأنّ النسخة لا تخلو عن غلط. وقد تقدّم أنّ الناس - فيما إذا قال آجرتك الدار كل شهر بدرهم - على أقوال، فبعض على الصحة مطلقاً لأنّ الأصل الجواز، وآخرون على البطلان مطلقاً، وآخرون على الصحة إذا عيّن المبدأ، وآخرون على الصحة في الشهر الأوّل وإن لم يعيّن المبدأ لأنّه ينزل على الاتصال فيصحّ فيه، وأمّا ما زاد فيه أجره المثل فلعلّ المراد بالتحديد بـ «هنا» أنّ المانع إنّما منع من الصحة في المثال مطلقاً لمكان الجهالة والشهر الأوّل هنا لاجهالة فيه، لاتّفاقهما على تعيينه بحسب القرض أو بحسب الاتصال أو لأنّنا جرينا فيه على القوانين من تقديم قول مدّعي الصحة كما قال في جامع المقاصد. وقوله «لا تلزم الصحة في الشهر الأوّل» يريد به عند المصنّف وموافقيه، وإلاّ فجماعة قائلون بلزومها فيه كما عرفت، والأمر في هذا سهل.

قوله: «وكذا الإشكال في تقديم قول المستأجر لو ادّعى أجره معلومة أو عوضاً معيناً وأنكر المالك التعيين فيهما، والأقوى التقديم فيما لم يتضمّن دعوى» يريد أنّه لو ادّعى المستأجر للدار أجره معلومة كدينار مثلاً أو عوضاً معيناً كثوب معيّن وأنكر المالك ذلك - أي التعيين في الأجرة أو العوض - بحيث لزم الغرر والجهالة، فمنشأ الإشكال كما في «الحواشي» من أنّه يدّعي استحقاق منفعة في ملك غيره والمالك منكر، ومن اتّفاقهما على وقوع عقد الإجارة واختلافهما في الصحة فيقدّم مدّعيها.

ووجه ما قواه المصنف في «الإيضاح» أنه مع تضمن دعواه الزيادة تكون على خلاف الأصل ويكون الأصل عدماً ويكون الآخر منكراً، فيلزم من تقديم قول المستأجر تقديم المرجوح - وهو خلاف الأصل - على الراجح، وهو باطل. قال: ويحتمل التقديم مطلقاً لعموم الأصل المتقدم، وهو تقديم مدعي الصحة^١.

ومعنى العبارة أنه يقدم قول المستأجر يمينه حيث لا تتضمن دعواه على المؤجر دعوى أمر آخر غير الصحة. فلو كان الدينار في المثال أنقص من أجرة المثل كانت دعواه مشتملة على زيادة، وهو أنه استأجر ما يساوي دينارين بدینار فيقدم قول المؤجر. ولو كان بقدر أجرة المثل أو أزيد منها كان الاختلاف إنما هو في الصحة والفساد فيقدم قول المستأجر. والظاهر أنه لا حاجة إلى ذكر العوض المعين في العبارة.

وقد أورد عليه في «جامع المقاصد» أمرين: الأول أن الاختلاف الذي لا يترتب عليه فائدة أصلاً ولا يكون فيه إلا محض تجرع مرارة اليمين وامتهان اسم الله العظيم الذي لا يحلف به لغير مصلحة لا يكاد يقع ممن يعقل، ومع الفائدة فالمحذور قائم. قلت: الفائدة صحة العقد وعدمها ولا محذور، إذ ليس هناك زيادة. نعم، إن كان ذلك بعد استيفاء المنفعة ربما اتجه ما ذكره. ثم إنه أراد ضرب قاعدة وإعطاء قانون ولم يخصه بالمثال. ثم قال: الثاني أن تقديم قول مدعي الصحة على ما يتيىء حيث يتفقان على حصول أركان العقد ويختلفان في وقوع المفسد فإن التمسك لنفيه بالأصل هو المحقق لكون مدعي الصحة منكراً، أما إذا اختلفا في شيء من أركان العقد فإنه لا وجه للتقديم حينئذ، فلا يقدم مدعي الصحة هنا على حال من الأحوال، لأن الاختلاف وقع في ركن العقد، وهو تعيين الأجرة^٢.

(١) إيضاح الفوائد: الإجارة في التنازع ج ٢ ص ٢٨٤.

(٢) جامع المقاصد: الإجارة في التنازع ج ٧ ص ٣١٠.

قلت: قد عرفت أنّ المعروف عند الأصحاب وعنده في موضعين خلاف ما ادّعاه، على أنّ المصنّف هنا وولده والشهيد لم يلتفتوا في المسألة إلى ذلك، كما أنّ ولده والشهيد لم يجزما في المسألة بما قوّاه المصنّف من التفصيل كما أشرنا إلى ذلك آنفاً. وقد تمّ كتاب الإجارة والحمد لله كما هو أهله، والصلاة والسلام على خير خلقه محمّد وآله الطاهرين المعصومين، ورضي الله تعالى عن علمائنا ومشايخنا أجمعين وعن رواتنا الصالحين، ويتلوه بلطف الله وتوفيقه وعونه كتاب المزارعة إن شاء الله تعالى.



(١) لا يخفى على القراء الأفاضل أنّ غالب ما ذكره المصنّف والشارح في فصل التنازع في المقام هو بعينه ما ذكره في هذا الفصل في سائر المقامات كالبيع والإقرار والوكالة وغيرها. ويجري الكلام في كلّ من هذه المقامات بما يجري في غيرها، فينبغي أن يشير إلى ذلك الشارح والمصنّف ليكون القارئ والمحقّق الفقيه على بصيرة في ذلك. انتهت الحواشي والتعليق على كتاب الإجارة من مفتاح الكرامة في اليوم العشرين من شهر رجب المرجّب الأصمّ من السنة الثامنة والعشرين بعد الألف والأربع مائة حامداً لله مصلياً لخاتم رسله ومسلماً على آله هادي سبله ومبلغه نذره بيد العبد الحقير المستكين الفقير إلى الخالق الغني محمّد باقر ابن الشيخ عبّاس الخالصي القاتني الخراساني عفا الله عن جرائمهما وقصورهما وتقصيرهما آمين ربّ العالمين.

فهرس الموضوعات

بقية كتاب الأمانات وتوابعها

٧	المقصد الثالث: في إحياء الموات
٧	في تعريف الموات
١٠	في بيان المشتركات بين المسلمين وهي أربعة
١١	الفصل الأول: الأراضي
١٩	في ذكر اسباب الاختصاص للأرض الميّت
٢٠	الأول: العمارة
٤١	الثاني: اليد
٤٣	الثالث: حريم العمارة
٧١	الرابع: كون الملك مشعرا للعبادة
٧٤	الخامس: التحجير
٨٦	السادس: إقطاع الإمام
١٠٢	الفصل الثاني: المنافع

١٠٢	في أحكام ما ينتفع به العموم
١٢٩	الفصل الثالث: المعادن
١٣٠	في المعادن الظاهرة
١٤٠	في المعادن الباطنة
١٥٦	الفصل الرابع: في المياه، وأقسامها سبعة
١٥٦	الأول: في المياه المحرزة
١٥٨	الثاني: في ماء البئر
١٧٣	الثالث: في مياه العيون والغيوث والآبار
١٧٥	الرابع: في مياه الأنهار الكبار
١٧٥	الخامس: في مياه الأنهار الصغار
١٩٢	السادس: في الماء الجاري من كبير مباح
٢٠٠	السابع: في ماء النهر المملوك الجاري من ماء مملوك
٢٠٤	تتمّة: في أنّ المرجع في صدق الإحياء العرف

كتاب الإجارة وتوابعها

٢١٩	المقصد الأوّل: في الإجارة
٢١٩	في تعريف الإجارة
٢٢١	الفصل الأوّل: في ماهية الإجارة
٢٢٥	في إيجاب الإجارة وقبولها
٢٣٢	في أنّ الإجارة لازمة من الطرفين
٢٣٣	في عدم بطلان الإجارة بالبيع
٢٣٦	في عدم بطلان الإجارة بالعدر

- ٢٣٨ في أن الإجارة هل تبطل بموت أحد الطرفين؟
- ٢٤٩ فيما لو مات الموجر الموقوف عليه قبل انتهاء الإجارة
- ٢٥٣ في أنه هل تتعلق بها الخيارات أو لا
- ٢٥٥ الفصل الثاني: في أركان الإجارة
- ٢٥٥ في تعيين محل الإجارة
- ٢٥٦ المطلب الأول: المحل
- ٢٥٦ في تعريف محل الإجارة
- ٢٦٠ في صحة إجارة المشاع
- ٢٦٢ في صحة إيجار العين المستأجرة
- ٢٧٠ في أن شرط صحة الإجارة رؤية المال المستأجر أو وصفه
- ٢٧٢ في أنه لا يبطل الإجارة ببيع المال المستأجر
- ٢٧٨ فيما لو كان المال المستأجر معيباً
- ٢٨٦ فيما لو تلف المال المستأجر قبل القبض أو عقيبه
- ٢٩٣ فيما لو ظهر المستأجر مستحقاً للمال المستأجر
- ٢٩٥ في صحة إجارة العقار بالوصف المعين
- ٢٩٨ في جواز إجارة الحمام بمشاهدة سبعة أشياء أو وصفها
- ٢٩٩ في أن علف الدابة وسقيها على المستأجر
- ٣٠١ في أنه هل نفقة الأجير على المستأجر أو لا؟
- ٣١١ فيما لو آجر الولي الصبي فبلغ في الأثناء
- ٣١٤ فيما لو آجر الولي الصبي فمات الولي في الأثناء
- ٣١٥ فيما لو آجر عبده ثم اعتقه في الأثناء
- ٣٢١ المطلب الثاني: في العوض

- ٣٢١ في أنه يجب أن يكون العوض معلوماً
- ٣٢٨ في أن كلما جاز أن يكون ثمنًا جاز عوضاً
- ٣٢٩ الكلام في صحة استئجار الدار بعمارتها وفي نظائره
- ٣٣٥ فيما لو أجر بأجرتين على التقديرين
- ٣٤١ فيما لو قصر الأجير عن الوفاء بالمعّين
- ٣٤٧ فيما لو أحاط الشرط بجميع الأجرة
- ٣٥٠ فيما لو كان مورد الإجارة كلّ شهر بدرهم
- ٣٥٦ فيما لو استأجره لنقل الصبرة المجهولة
- ٣٥٧ فيما لو استأجره مدّة شهر بدرهم فإن زاد فبحسابه
- ٣٥٨ في أن المؤجر يملك الأجرة بالعقد
- ٣٦٥ في أنه لا يجب تسليم الأجرة إلا بعد إتمام العمل
- ٣٦٦ في اشتراط تسليم العمل لأخذ الأجرة وعدمه
- ٣٨٠ فيما لو بذل الموجر العين ولم يأخذها المستأجر
- ٣٨٣ فيما لو طلب المستأجر العين ولم يدفعها المالك
- ٣٨٤ فيما لو ظهر عيب في الأجرة
- ٣٨٦ فيما لو أفلس المستأجر
- ٣٨٧ حكم إيجار العين بأكثر ممّا استأجره
- ٤٠٤ حكم إيجار بعض العين بالمثل أو الزائد
- ٤٠٦ فيما لو أجر العين بأقل ممّا استأجره
- ٤٠٩ فيما لو ظهرت الإجارة فاسدة
- ٤١٧ في كراهة استعمال الأجير قبل تعيين الأجرة

- ٤١٨ في كراهة تضمين الأجير مع عدم تهمته
- ٤٢٣ المطلب الثالث: في المنفعة
- ٤٢٣ في شروط المنفعة المستأجرة عينها
- ٤٢٣ الشرط الأول: أن تكون المنفعة مباحة
- ٤٢٩ الشرط الثاني: أن تكون مملوكة
- ٤٣٤ الشرط الثالث: أن تكون المنفعة متقومة
- ٤٤٢ الشرط الرابع: أن تكون المنفعة بانفرادها متقومة
- ٤٤٥ حكم استئجار الضر للإرضاع مع الحضانة وعدمها
- ٤٥١ في جواز استئجار الفحل للضراب
- ٤٥٢ حكم استئجار البئر للاستقاء
- ٤٥٣ في جواز استئجار الأطياب للشتم
- ٤٥٤ في جواز استئجار الحمام للبت
- ٤٥٦ الشرط الخامس: في إمكان وجود المنفعة
- ٤٥٩ الشرط السادس: في القدرة على التسليم
- ٤٦٤ في أنه لا يشترط اتصال مدة الإجارة بالعقد
- ٤٧١ في اشتراط أن لا يكون للمؤجر مانع شرعي
- ٤٧٧ فيما لو تلفت العين المستأجرة قبل القبض أو في الأثناء
- ٤٨٣ فيما لو تلفت المنفعة المشروطة وبقي غيرها
- ٤٨٥ في منع المؤجر المستأجر من التصرف في العين
- ٤٩١ فيما لو غصب أجنبي العين قبل القبض
- ٤٩٣ فيما لو ردّت العين المغصوبة في أثناء الإجارة

- ٤٩٦ فيما لو كانت إجارة العامل على عمل مضمون فغصب
- ٤٩٧ فيما لو كان غصب العين بعد القبض
- ٥٠٣ فيما لو استأجر داراً فمنع من سكناه خوف
- ٥٠٦ الشرط السابع: في إمكان حصول المنفعة للمستأجر
- ٥٠٧ فيما لو آجر نفسه للصلاة الواجبة على نفسه
- ٥٠٨ حكم الاستئجار للجهاد
- ٥١٠ حكم الاستئجار عن الميت للصلاة والصيام
- ٥١٢ في وجوب الترتيب في الإتيان بالصلوات المستأجرة
- ٥١٨ حكم استئجار أجيرين لصلاة ميت
- ٥٢٥ في جواز الاستئجار للزيارة عن الحي والميت
- ٥٢٦ حكم الاستئجار للاحتطاب والاحتشاش وغيرهما
- ٥٢٧ الشرط الثامن: في أن تكون المنفعة معلومة
- ٥٣١ الأول: من الموارد التي يتلى بها: استئجار الآدمي
- ٥٣١ في صحة استئجار الآدمي خاصاً
- ٥٣٣ في عمل الأجير لغير المستأجر
- ٥٤٤ في أن المنفعة والأجرة تملك بنفس العقد
- ٥٤٥ في لزوم تعيين العمل بالزمان أو المحل
- ٥٥٠ فيما لو جمع في تعيين العمل بين الزمان والمحل
- ٥٥٣ في لزوم تعيين السور أو الزمان في تعليم القرآن
- ٥٥٥ في لزوم تعيين الصبي والمحل والمدة في الإرضاع
- ٥٥٨ في لزوم تناول المرضعة ما يدرّ به لبنها

- ٥٦٠ في جواز إيجار أمته للإرضاع إلا المكاتبه
- ٥٦١ في عدم جواز الإرضاع للأمة التي لها ولد
- ٥٦٢ في اشتراط إذن زوج الأمة للإرضاع
- ٥٦٢ فيما لو مات المرتضع أو المرضعة
- ٥٦٦ في كفاية تحصيل المسمى في تحقق العمل
- ٥٦٧ فيما لو ضعف الأجير عن العمل بالمرض
- ٥٦٨ فيما لو اختلف العمل باختلاف الأوصاف
- ٥٧٢ في جواز الاستئجار لحفر الآبار والأنهار
- ٥٧٤ فيما تجب معرفته في أوصاف البئر
- ٥٧٧ فيما لو وصل الأجير إلى صخرة صلبة
- ٥٨٠ حكم تعيين الأجرة إذا وصل إلى الصخرة
- ٥٨٤ فيما لو استأجره لعمل اللبن
- ٥٨٨ فيما لو استأجره للتطيين
- ٥٨٩ فيما لو استأجره للاستنساخ
- ٥٩٢ فيما لو استأجره لتعليم القرآن
- ٦٠١ فيما لو جعل تعليم القرآن صداقاً
- ٦٠٢ فيما لو استأجره لتعليم العلم
- ٦٠٤ الكلام فيما لو استأجره لتعليم الفقه
- ٦٠٧ فيما لو استأجره للمداواة
- ٦١٤ فيما لو استأجره للرعي
- ٦٢٢ فيما لو استأجره لأستيفاء القصاص والحدود

٨٩٧	كتاب الإجارة / فهرس الموضوعات
٦٢٤	فيما لو استأجره لساير ما يتعلق بالإجارة
٦٢٦	فيما لو استأجره للخدمة
٦٢٧	الثاني من الموارد التي يبتلى بها: الدواب
٦٢٧	فيما لو استأجر الدابة للركوب
٦٣٩	فيما لو استأجر الدابة لحمل الزاد
٦٤٢	فيما يجب على مؤجر الدابة في الإجارة
٦٤٨	فيما لو استأجر الدابة للركوب متناوبة
٦٥٣	فيما لو استأجر الدابة لحمل المتاع
٦٥٤	في لزوم المعرفة بالحمل بالمشاهدة أو الوزن
٦٥٦	فيما لو استأجرها للحجّ أو لمكة
٦٥٧	فيما لو استأجرها لحمل ما شاء
٦٥٨	في أنّ الظرف خارج عن الحمل
٦٦٠	فيما لو استأجرها للحرث
٦٦٣	فيما لو استأجرها للطحن
٦٦٤	فيما تجب معرفته إذا استأجرها للاستقاء
٦٦٧	الثالث من الموارد التي يبتلى بها: الأرض
٦٦٨	فيما تجب تعيينه في استئجار الأرض
٦٦٩	فيما لو استأجر الأرض لأيّ عملٍ شاء
٦٧١	فيما لو ردد الإجارة بين الغرس والزرع
٦٧٢	فيما لو آجر الأرض لزرع ما شاء
٦٧٧	فيما لو استأجر الأرض لأمرٍ معيّن
٦٧٨	فيما لو استأجر أرضاً قد لاماء لها وقد يكون

- ٦٨٧ فيما لو استأجر أرضاً قد تفرق
- ٦٨٨ فيما لو اتفق غرق الأرض أو تلفها
- ٦٩٥ في وجوب تعيين المدة في إجارة الأرض
- ٦٩٧ في عدم وجوب اتصال مدة الإجارة بالعقد
- ٦٩٨ فيما لو انقضت المدة قبل حصاد الزرع
- ٧٠٤ فيما لو استأجر الأرض مدة لا تكفي للزرع
- ٧١٣ في صحة استئجار الأرض للغرس بمدة سنة
- ٧٢٣ فيما لو استأجر داراً للسكنى
- ٧٣٠ فيما لو استأجر داراً ليتخذ مسجداً
- ٧٣٢ الفصل الثالث: في الأحكام
- ٧٣٢ فيما لو استأجر إلى العشاء أو النهار
- ٧٣٥ فيما لو نمت الأجرة المعيّنة في يد المستأجر
- ٧٣٧ حكم الخيوط فيما لو استأجر خياطاً
- ٧٣٩ فيما لو استأجر للحضانة أو الرضاع
- ٧٤٢ فيما لو قدر المالك على تخليص المصوب
- ٧٤٣ في أنه لا يجبر المؤجر على العمارة في الدار
- ٧٤٥ يجب على المؤجر تسليم الدار بالمفتاح
- ٧٤٦ فيما لو ضاع مفتاح الدار
- ٧٤٧ في أنه يجب على المالك تفرغ الدار
- ٧٤٨ حكم ما إذا تجدد اشتغال الدار
- ٧٥١ فيما لو استأجر أرضاً لها شرب معلوم
- ٧٥٣ فيما لو زرع ما هو أضرب من الزرع المعين

٨٩٩	كتاب الإجارة / فهرس الموضوعات
٧٥٧	في أن آلة الإسقاء والاستسقاء على المستأجر
٧٥٨	حكم الثوب المستأجر للعمل
٧٥٩	الفصل الرابع: في الضمان
٧٥٩	في أن العين أمانة في يد المستأجر
٧٦٤	حكم شرط ضمان العين على المستأجر
٧٦٧	فيما لو تعدى المستأجر عن المشروط
٧٧٣	فيما لو ربط الدابة في مدة الانتفاع
٧٧٤	في أن يد الخياط والصباغ ونحوهما يد أمانة
٧٨٥	فيما لو تعدى المستأجر في حفظ العين
٧٨٨	فيما لو حمل المؤجر أو المستأجر أزيد ممّا شرط
٧٩٢	فيما لو حمل الزائد ممّا شرط أجنبي
٧٩٣	في أن الصانع ونحوه يضمن ما يجنيه
٧٩٦	في أن الجمال والحمال يضمن ما يتلفه
٧٩٨	حكم الطبيب إذا اتلف بطبه
٨٠٥	في تخيير المالك تضمين الصانع إذا تلف الثوب
٨٠٨	فيما لو استأجر لحياكة عشر فزاد أو نقص
٨١٣	فيما تقطعه الثوب بشرط كفايته قميصاً
٨١٥	في أن الأجير لا يبرأ إلا إذا سلم العين مفروغاً
٨١٩	فيما لو تلفت العين بعد العمل
٨٢٠	فيما لو اشتبه القصار في دفع الثوب
٨٢٢	في لزوم الوفاء بالشروط الجائزة
٨٢٣	في التصرفات الجائزة للمستأجر

- ٨٢٤ في التصرفات الجائزة للأجير
- ٨٢٦ فيما لو عمل بغير إذن الآذن
- ٨٢٦ فيما لو أخذ البراءة من الولي
- ٨٢٧ في ضمان راعي الغنم إذا قصر
- ٨٢٨ فيما لو دفع إلى غيره شيئاً ليعمل فيه وأطلق
- ٨٣٧ فيما لو استأجر المحجور مع الإذن فأفسد
- ٨٤١ في صحة إبراء الأجرة المعيّنة في الذمة
- ٨٤٢ فيما لو تسلم أجيراً للعمل فهلك
- ٨٤٣ فيما لو استأجر أو أجر لحمل فزاد أو كذب
- ٨٤٤ فيما لو استأجره للقصاص فعفا
- ٨٤٥ الفصل الخامس: في التنازع
- ٨٤٥ فيما لو اختلف الطرفان في أصل الإجارة
- ٨٥٢ فيما لو اختلف الطرفان في قدر الأجرة
- ٨٥٤ فيما لو اختلف الطرفان في مدة الإجارة
- ٨٦٢ فيما لو اختلف الطرفان في موضوع الإجارة
- ٨٦٤ فيما لو اختلف الطرفان في ردّ العين
- ٨٦٥ فيما لو اختلف الطرفان في هلاك المتاع
- ٨٦٨ فيما لو اختلف الطرفان في وقت الهلاك
- ٨٧٠ فيما لو اختلف الطرفان في متعلق الإجارة
- ٨٧٩ فيما لو أقر المؤجر بملكية العين المغصوبة للغاصب
- ٨٨٠ فيما لو اختلف الطرفان في مبطل العقد
- ٨٩٠ فهرس الموضوعات