بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

تعقيبٌ:

قد أفادَ بعض الأجلة (رحمه الله) في كتابه الإجارة[1] أنّ للمُستأجر أنْ يشترط الضمان على الأجير، حتى في فرض كون التلف غير مضمون كما في التلف السماوي، بل مقتضاه انفساخ الإجارة.

فلو استأجر شخصٌ الأجيرَ على خياطة الثوب، وبَعْد إتمامه العمل تلف الثوب تلفاً قهريّاً على الأجير، فمقتضى القاعدة انفساخ الإجارة وعدمُ ضمان الأجير شيئاً للمُستأجر، ولكن يمكنُ للمُستأجر أنْ يشترط على الأجير الضمان في هذا الفرض، غاية ما في الباب أنّه إذا اشترط الضمان للعين الموصوفة كما إذا اشترط عليه أنْ يضمن الثوب مخيطاً، فمقتضى ذلك إبقاء الإجارة على ما هي عليه وعدم انفساخها، حيثُ يكونُ اشتراط ضمان الثوب مخيطاً راجعاً إمّا إلى التوكيل في القبض، بمعنى أنّ قبض الأجير الثوبَ وكالةً عن المُستأجر قبض المُستأجر؛ فإنّ يد الوكيل يد الأصيل، فتلف الثوب بَعْد ذلك في يد المالك –وهو المُستأجر–، والتلف في يد المالك ليس مُوجباً لانفساخ الإجارة، أو إلى إسقاط حقّ التسليم؛ حيثُ إنّ مِن حقوق المُستأجر على الأجير هو تسليم العين، فاشتراط ضمان الثوب مخيطاً راجع إلى إسقاط حقّ التسليم.

ولكن ترد هنا ملاحظاتٌ ثلاث:

مضافاً إلى الملاحظات التي سبقّ ذكرها:

الملاحظةُ الأُولى: أنّ اشتراط الضمان إمّا بنحو شرط الفعل وإمّا بنحو شرط النتيجة.

فإنْ كان المُدعى اشتراط الضمان على نحو شرط الفعل، بأنْ اشترط المُستأجر على الأجير تدارك الخسارة كفعلٍ مِن أفعاله –لا اشتراط اشتغال ذمّته بالبدل–، وثمرة شرط الفعل نتيجة تكليفية، بمعنى: أنّه يجبُ على الأجير تكليفاً أنْ يتدارك خسارة الثوب، لا أنّه يكون مديناً بحيثُ لو لَمْ يتدارك

[1] كتاب الإجارة، مؤسسة دائرة المعارف الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت (عليهم السلام)، ج1، ص 329.

حتى مات لَمْ تكن تركته مشغولة بدَينٍ، كالكفارات ونفقة الأولاد، بخلاف نفقة الزوجة فإنّها دَينٌ في ذمّته، فتكونُ ثابتة في تركته.

فإنْ كان هذا هو المنظورُ في المقام، فمِن الواضح أنّ اشتراط التدارك لا يرجع إلى التوكيل ولا إسقاط حقّ التسليم؛ لأنّه مجرّد اشتراط فعلٍ مِن الأفعال.

وأمّا إذا كان المنظور اشتراط الضمان بنحو شرط النتيجة، أي: اشتغال ذمّة الأجير ببدل العين حين تلفها مِثْلاً أو قيمةً؛ فحينئذٍ يقع الكلام في أنّ هذا الشرط مشروعٌ أم ليس بمشروع.

فإنّ أدلّة الشروط ليست مشرِّعة، كي يترتّب عليها فعلية اشتغال ذمّة الأجير ببدل التالف.

وذلك لأنّ دليل الشرط قد أخذ في موضوعه كما يظهر مِن ذيل الرواية: (**فإن المسلمين عند شروطهم إلا شرط حرم حلالا أو أحل حراما.**)[2] أنّ الشرط ليس مشرِّعًا؛ بل لابُدّ مِن ثبوت المشروعية في رتبةٍ سابقة، وإلّا لكان الشرط محللاً للحرام أو محرماً للحلال، ممّا يعني أنّ أدلّة الشروط في رتبةٍ متأخرة عن أدلّة الأحكام الأوليّة.

كما قيل بِهِ في النذر واليمين والعهد، مِن أنّ دليل نفوذ النذر أو اليمين أو العهد ليس مشرِّعًا، بل لابُدّ مِن إثبات الرجحان في المنذور في رتبةٍ سابقة، وإثبات عدم المرجوحية في متعلّق اليمين في رتبةٍ سابقةٍ.

فكذلك دليل (**المؤمنون عند شروطهم**)، لا إثبات المشروعية بنفس دليل الشرط؛ فإنّه دورٌ واضحٌ.

فإذا شك بَعْد اشتراط الضمان في أنّ الضمان ثابتٌ أم لا، كان مقتضى استصحاب عدم الضمان أنّ الشرط محلِّلٌ للحرام؛ إذ يعتبر في الشرط أنْ لا يكون مصادماً لحكمٍ شرعي، واستصحاب عدم الضمان –باعتبار أنّ الاستصحاب مِن الأصول المحرزة– قد أثبت عدم الضمان شرعاً، فحيثُ ثبت بالاستصحاب عدمُ الضمان شرعاً كان اشتراط الضمان مصادماً للحكم الشرعي، فهو محلِّلٌ للحرام، ممّا يعني أنّ دليل الاستصحاب وارد في مرحلة الظاهر على دليل (**المؤمنون عند شروطهم**)؛ لأنّه مُوجبٌ لتضييق دائرة موضوعه بحيثُ لا يشمل مورداً قامَ الأصلُ المحرز على ثبوت الحكم الشرعي

[2] تهذيب الأحكام، شيخ الطائفة الطوسي، دار الكتب الإسلامية، ج7، كتاب النكاح، الباب 41 باب من الزيادات في فقه النكاح، ح 80، رقم (1872).

أو نفيه، ولعلّه لذلك ذهب جمعٌ لعدم نفوذ اشتراط الضمان بنحو شرط النتيجة كما يظهرُ مِن عبارة المنهاج للسيد الأستاذ (مدّ ظله) حيثُ قال: (**مسألة 421: العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر في مدّة الإجارة لا يضمنها إذا تلفت أو تعيّبت إلّا بالتعدي أو التفريط، وإذا اشترط المؤجر ضمانها بدونهما بمعنى أداء قيمتها أو أرش عيبها صحّ، وأمّا معنى اشتغال الذمّة بمثلها أو قيمتها فلا يصحّ اشتراطه، ولا ضمان في الإجارة الباطلة إذا تلفت العين أو تعيّبت**)[3].

ولكن قد يُقال: كما ذكره السيد الشهيد الصدر (قُدّس سرّه) في ملاحق البنك اللاربوي[4] وتبعه بعضُ تلامذته: بأنّ اشتراط الضمان مشروع لوجود رواياتٍ قد قامت عليه، ومنها رواية موسى بن بكر كما وردت في الكافي: (**مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ، عَنْ مُوسَى بْنِ بَكْرٍ، عَنْ أَبِي الْحَسَنِ (عليه السلام) قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ سَفِينَةً مِنْ مَلَّاحٍ فَحَمَّلَهَا طَعَاماً وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ إِنْ نَقَصَ الطَّعَامُ فَعَلَيْهِ، قَالَ: جَائِزٌ، قُلْتُ لَهُ: إِنَّهُ رُبَّمَا زَادَ الطَّعَامُ، قَالَ: فَقَالَ: يَدَّعِي الْمَلَّاحُ أَنَّهُ زَادَ فِيهِ شَيْئاً؟ قُلْتُ: لَا، قَالَ: هُوَ لِصَاحِبِ الطَّعَامِ الزِّيَادَةُ وَعَلَيْهِ النُّقْصَانُ إِذَا كَانَ قَدِ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ ذَلِكَ**)[5].

ومحل الشاهد في الرواية قول الإمام (عليه السلام): (**إِنْ نَقَصَ الطَّعَامُ فَعَلَيْهِ**)، الدال بوضوح على نفوذ اشتراط الضمان في باب الإجارة.

ولكن: مضافاً للنقاش في دلالتها حيثُ قد يُقال: بأنّ ظاهر العبارة هو اشتراط الضمان على نحو شرط الفعل –لا شرط النتيجة–؛ حيثُ إنّ المستفاد مِن كلمة (**فَعَلَيْهِ**) هو اشتراط التدارك وردم الخسارة، لا اشتراط اشتغال ذمّته على نحو شرط النتيجة.

فإنّ الرواية ليست نقيةً سنداً، إلّا بناءً على تمامية الكُبرى: "أنّ مَن روى عنه أحد المشايخ الثلاثة ولو رواية واحدة فهي دليل وأمارة على وثاقته"، وقد روى صفوان كتاب موسى بن بكر، أو أنّ رواية

---

[3] منهاج الصالحين، فتاوى المرجع الديني الأعلى السيد علي الحسيني السيستاني (دام ظله)، طبعة مصححة، 1445 هـ – 2023 م.، ج2، كتاب الإجارة، الفصل الرابع في أحكام التلف والإتلاف والضمان في عقد الإجارة، ص132.

[4] البنك اللاربوي في الإسلام، تأليف السيد محمد باقر الصدر، مركز الأبحاث والدراسات التخصصية للشهيد الصدر، الطبعة المحققة الأولى، الملحق (2) حكم شرط الضمان على عامل المضاربة، ص 185 – 204.

[5] الكافي، للشيخ الكليني، دار الكتب الإسلامية، ج5، كتاب المعيشة، باب ضمان الجمال والمكاري وأصحاب السفن، ح4.

الأجلاء عنه نحو: علي بن الحكم وعبدالله بن المغيرة وفضالة وصفوان وابن أبي عمير وابن أبي نصر البزنطي كاشفة عن وثاقته، وكلا الطريقين غيرُ ناهضٍ.

وفي المقام طريقٌ ثالث وهو توثيق الكتاب، -بناءً على كون هذه الرواية مأخوذةٌ مِن كتاب موسى بن بكر- كما يظهر ذلك مِن مستطرفات السرائر، وإنْ لَمْ يظهر مِن نقل الكافي، والطريق هو: (**حُمَيْدُ بْنُ زِيَادٍ، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ، قَالَ: دَفَعَ إِلَيَّ صَفْوَانُ كِتَاباً لِمُوسَى بْنِ بَكْرٍ فَقَالَ لِي: هَذَا سَمَاعِي مِنْ مُوسَى بْنِ بَكْرٍ وَقَرَأْتُهُ عَلَيْهِ، فَإِذَا فِيهِ مُوسَى بْنُ بَكْرٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ زُرَارَةَ قَالَ: هَذَا مِمَّا لَيْسَ فِيهِ اخْتِلَافٌ عِنْدَ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِاللهِ وَعَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (عليهما السلام): أَنَّهُمَا سُئِلَا عَنِ امْرَأَةٍ تَرَكَتْ زَوْجَهَا وَأُمَّهَا وَابْنَتَيْهَا، فَقَالَ: لِلزَّوْجِ الرُّبُعُ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ، وَلِلابْنَتَيْنِ مَا بَقِيَ .. ألخ**)[6].

ومورِدُ الشاهد منه هذه العبارة: (**هَذَا مِمَّا لَيْسَ فِيهِ اخْتِلَافٌ عِنْدَ أَصْحَابِنَا**)، بناءً على أنّ القائل هو صفوان، وأنّ المشار إليه بلفظ "هذا" هو كتاب موسى بن بكر، كما بنى عليه سيدنا الخوئي (قُدّس سرّه) في معجم رجال الحديث[7].

والعبارةُ محتملة لوجهين:

الوجهُ الأوّل: أنّه ناظرٌ للكتاب، أي: أنّ كتاب موسى بن بكر عن أبي عبدالله وأبي جعفر (عليهما السلام) ممّا لا خلاف فيه عند أصحابنا، فهو توثيقٌ لروايات الكتاب، فإذا ثبت أنّ ما روي في المقام رواية عن الكتاب نفسه، فالرواية معتبرةٌ وإنْ لَمْ يثبت وثاقة موسى بن بكر.

الوجهُ الثاني: أنّ المشار إليه بـ "هذا" -مقول قول زرارة أو صفوان- والمقصودُ بِهِ النظر للمورد؛ باعتبار أنّ مورد الإرث مِن الموارد المهمة الابتلائية التي هي محل خلاف بين الخاصّة والعامّة، ممّا يقتضي أنْ تكون محل الكلام في ظرف صدور الرواية.

وممّا يؤيد الوجه الثاني ورود نظير التعبير المذكور في رواياتٍ أُخرى، كما في الكافي: (**عَنْهُ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى، عَنْ يُونُسَ، عَنْ مُوسَى بْنِ بَكْرٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ سَعِيدٍ قَالَ: قُلْتُ لِزُرَارَةَ: إِنَّ بُكَيْرَ بْنَ أَعْيَنَ حَدَّثَنِي عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (عليه السلام): أَنَّ السِّهَامَ لَا تَعُولُ وَلَا تَكُونُ أَكْثَرَ مِنْ سِتَّةٍ، فَقَالَ: هَذَا مَا لَيْسَ**

---

[6] الكافي، للشيخ الكليني، دار الكتب الإسلامية، ج7، كتاب المواريث، باب ميراث الولد مع الزوج والمرأة والأبوين، ح3.

[7] معجم رجال الحديث، السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، الناشر: مؤسسة الخوئي الإسلامية، ج20، ص 33.

فِيهِ اخْتِلَافٌ بَيْنَ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِاللهِ وَأَبِي جَعْفَرٍ (عليهما السلام))[8]. وبالتالي لَمْ يثبت توثيق الكتاب، فتأمل.

الملاحظةُ الثانية: على فرض مشروعية شرط الضمان على نحو شرط النتيجة –ولو بهذه الروايات– ، فلا مُوجب لإرجاعه للتوكيل في القبض كما صنعه بعض الأجلة (رحمه الله)؛ بل بإمكاننا أنْ نصل لنفس النتيجة التي وصل إليها بلا حاجة إلى إرجاعه للتوكيل في القبض، بأنْ يُقال: إنّ دليل انفساخ المعاوضة بتلف العين قَبْل القبض بالارتكاز العقلائي؛ حيثُ إنّ ما استشهد به على انفساخ المعاوضة بتلف العين قَبْل القبض وهو النبوي: **(كل مبيع تلف قبل قبضه، فهو من مال بايعه)**[9] ضعيفٌ سنداً، فالمعتمد في انفساخ المعاوضة المرتكز العقلائي.

بتقريب: أنّ المرتكز العقلائي قائمٌ على أنّ الغرض النوعي مِن المعاوضة –بيعاً أو إجارةً– هو التسليم والتسلم، فإذا تلفت العين قَبْل القبض تلفاً قهريّاً انتفى الغرض النوعي، فكان ذلك مُوجباً لانفساخ المعاوضة.

وحيثُ إنّ الدليل هو المرتكز العقلائي، والمرتكز العقلائي دليلُ لُبي لَمْ يُحرز شموله لفرض اشتراط الضمان، أي: لا يُحرز بناء العقلاء على انفساخ الإجارة في هذا المورد بلحاظ أنّ المُستأجر وإنْ لَمْ يستلم شخص العين إلّا أنّه استلم ماليتها بشرط الضمان فلَمْ يفت الغرض النوعي بتمام مراتبه، فمقتضى عموم: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}**[10] نفوذ الإجارة حتى بَعْد تلف العين تلفاً قهريّاً؛ حيثُ لَمْ يُحرز بناء العقلاء على الانفساخ في هذه الصورة –وهي صورة اشتراط الضمان– بلا حاجةٍ إلى إرجاعه للتوكيل في القبض أو إلى إسقاط حقّ التسليم.

الملاحظةُ الثالثة: إنّ إرجاع اشتراط الضمان إلى إسقاط حقّ التسليم مبني على أنّ التسليم حقٌّ قابلٌ للإسقاط.

---

[8] الكافي، للشيخ الكليني، دار الكتب الإسلامية، ج7، كتاب المواريث، باب آخر في إبطال العَوْل وأنّ السهام لا تزيد على ستة، ح2.

[9] عوالي اللئالي، ابن أبي جمهور، ج3، ص 212.

[10] سورة المائدة، 1.

والحال: بأنّ التسليم ليس حقّاً كي يكون قابلاً للإسقاط؛ وإنّما مقتضى الغرض النوعي مِن المعاوضة سلطنة المتعاملين على العوضين الموجب لكون وظيفة كلّ منهما التسليم، فهو حكمٌ وليس حقّاً كي يكون مرجع اشتراط ضمان العين موصوفة إلى إسقاط حقّ التسليم.

غاية ما في الأمر أنّه بتلف العين تلفاً قهريّاً قد انتفى حكم لزوم التسليم بانتفاء موضوعه، لا أنّ اشتراط الضمان أسقط حقّه. فالتفت وتدبر.

والحمد لله رب العالمين