



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه
صباح
الرمضان

www. **Ghaemiyeh** .com
www. **Ghaemiyeh** .org
www. **Ghaemiyeh** .net
www. **Ghaemiyeh** .ir

الفقيه

آية الله العظمى
الشيخ محمد باقر القاسمي
رحمه الله

كتاب الجاهة

٥٧

دار العلوم
بمكة المكرمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الفقه: موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى

كاتب:

آيت الله سيد محمد حسينى شيرازى

نشرت فى الطباعة:

موسسه الفكر الاسلامى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٩	موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى المجلد ٥٧
٩	اشاره
٩	اشاره
١٣	كتاب الإجاره
١٣	اشاره
١٦	تعريف الإجاره
١٩	الإيجاب والقبول
٢٨	شروط المتعاقدين
٦٠	شروط التعاقد
٨٠	مسأله ١ الإجاره مع الإكراه أو الاضطراب
٨٣	مسأله ٢ إجاره المفلس والسفيه
٨٩	مسأله ٣ إجاره العبد
٩١	مسأله ٤ تعيين العين المستأجره ونوع المنفعه
٩٤	مسأله ٥ أقسام معلوميه المنفعه
١٠١	مسأله ٦ تعيين الحمل والمحمول عليه
١٠٤	مسأله ٧ لو استأجر دابه لحرث جريب معلوم
١٠٦	مسأله ٨ لو استأجر دابه للسفر
١٠٧	مسأله ٩ تعيين المكبال والموزون
١٠٩	مسأله ١٠ تعيين المده
١١٥	مسأله ١١ الفرق بين الإجاره والجعله
١٢٢	مسأله ١٢ أقسام التخلف عن مقتضى الإجاره
١٣٦	مسأله ١٣ لو استأجر دابه لقصد ولم يشترط على المؤجر ذلك
١٤١	فصل

- الإجاره من العقود اللازمه ١٤١
- مسأله ١ بيع العين قبل تمام مده الإجاره ١٤٤
- مسأله ٢ وقوع البيع والإجاره فى زمن واحد ١٥٦
- مسأله ٣ بطلان الإجاره بموت المؤجر أو المستأجر وعدمه ١٥٨
- مسأله ٤ لو أجر الولي أو الوصي الصبي المولى عليه ١٦٩
- مسأله ٥ عدم بطلان الإجاره بالتزويج ١٧٥
- مسأله ٦ عدم بطلان الإجاره بالعتق ١٧٩
- مسأله ٧ أقسام وجدان العيب فى العين المستأجره ١٨٦
- مسأله ٨ أقسام وجدان العيب فى الأجره ١٩٥
- مسأله ٩ إفلاس المستأجره بالأجره ٢٠١
- مسأله ١٠ الخيارات الجاريه فى الإجاره ٢٠٤
- مسأله ١١ الخيارات غير الجاريه فى الأجره ٢٠٦
- مسأله ١٢ عدم بطلان الإجاره ببيع العين المستأجره ٢١٦
- فصل فى العين المستأجره والأجره ٢١٩
- اشاره ٢١٩
- مسأله ١ الأجره ٢٢٧
- مسأله ٢ إذا بذل المؤجر العين للمستأجر ٢٣٤
- مسأله ٣ لو استأجره ومضت المده ٢٣٩
- مسأله ٤ أقسام تلف العين المستأجره ٢٤٧
- مسأله ٥ حصول الفسخ فى أثناء مده الإجاره ٢٥٢
- مسأله ٦ تلف بعض العين المستأجره ٢٥٦
- مسأله ٧ الأجره للمؤجر من حين العقد ٢٥٩
- مسأله ٨ لا تنفسخ الإجاره بفسخ الوفاء ٢٦٣
- مسأله ٩ أقسام انهزام الدار بعد الإجاره ٢٦٤
- مسأله ١٠ امتناع المستأجر من تسليم العين المستأجره ٢٧٢
- مسأله ١١ لو منعه ظالم عن الانتفاع بالعين ٢٧٨

- مسألة ١٢ لو حدث للمستأجر عذر في الاستيفاء ٢٨٤
- مسألة ١٣ أقسام تلف العين أو محل العمل ٢٨٧
- مسألة ١٤ لو أجرت الزوجه نفسها بدون إذن الزوج ٢٩٣
- مسألة ١٥ العين المستأجره والأجره ٢٩٧
- مسألة ١٦ تبين بطلان الإجاره ٣١٢
- مسألة ١٧ إجاره المشاع ٣٢٤
- مسألة ١٨ الاستئجار على الإشاعه ٣٣١
- مسألة ١٩ عدم اشتراط مده الإجاره فى العقد ٣٣٤
- فصل ٣٣٧
- العين المستأجره أمانه فى يد المستأجر ٣٣٧
- مسألة ١ العين المستأجره أمانه فى يد المؤجر ٣٥٠
- مسألة ٢ المدار فى الضمان فى القيمات ٣٥٩
- مسألة ٣ إتلاف الثوب بعد الخياطه ٣٤٤
- مسألة ٤ الإفساد فى الخياطه ٣٤٧
- مسألة ٥ إفساد الطبيب ٣٧٢
- مسألة ٦ لو تبرأ الطبيب من الضمان ٣٧٧
- مسألة ٧ الضمان بعثره الحمال ٣٧٩
- مسألة ٨ لو اجتهد الخياط فأفسد ٣٨٣
- مسألة ٩ لو أجر عبده لعمل فاسد ٣٨٥
- مسألة ١٠ لو أجر دابه فعثره ٣٨٩
- مسألة ١١ لو استأجر سفينه لعمل متاع فنقص ٣٩٠
- مسألة ١٢ لو حمل الدابه أزيد من المشترط ٣٩٣
- مسألة ١٣ لو اكترى دابه فسار عليها زياده ٤٠٠
- مسألة ١٤ ضرب الدابه المستأجره ٤٠٢
- مسألة ١٥ لو استؤجر لحفظ متاع فسرق ٤٠٤
- مسألة ١٦ عدم ضمان صاحب الحمام للثياب ٤٠٩

٤١٣ ----- فصل

٤١٣ ----- اشاره

٤١٥ ----- اشتراط صلاحيه المؤجر

٤٢٩ ----- المحتويات

٤٣٥ ----- تعريف مركز

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

عنوان و نام پدید آور : الفقه : موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی / المؤلف محمد الحسینی الشیرازی

مشخصات نشر : [قم] : موسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق. = - ۱۳۶۶.

شابک : ۴۰۰۰ ریال (هر جلد)

یادداشت : افست از روی چاپ : لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵ ح ۵ ف ۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص: ۱

الفقه

موسوعه استدلاليه فى الفقه الإسلامى

آيه الله العظمى

السيد محمد الحسينى الشيرازى

دام ظله

كتاب الإجاره

الجزء الأول

دار العلوم

بيروت لبنان

ص: ٣

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ _ ١٩٨٨ م

مُنقَّحه ومصَّحَّحه مع تخريج المصادر

دار العلوم _ طباعه. نشر. توزيع.

العنوان: حاره حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

ص: ٤

كتاب الإجاره

اشاره

كتاب الإجاره

الجزء الأول

ص: ٥

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص: ٦

{كتاب الإجاره}

وهى إمّا مصدر بمعنى الإيجار، كالإعارة والإغارة وما أشبههما، وإمّا اسم مصدر بمعنى الهيئه الحاصله من الإجاره كالإماره، والظاهر استعمالهما فيهما بالقرينه، كما هو الغالب فى المصادر التى لا اسم مصدر لها، بخلاف المصادر التى لها اسم مصدر أيضاً، كالغسل والاعتسال، والوضوء والتوضؤ، والطهر والتطهير.

وتستعمل لفظ الإجاره تارةً بمعنى العقد، وأخرى بمعنى الحاصل من العقد، ولذا يقال عقد الإجاره، كما أنّ النكاح كذلك فيستعمل تارةً بمعنى العقد، وأخرى بمعنى الأثر، ولذا يضاف إليه العقد فيقال: عقد النكاح.

والظاهر أنّ الإجاره كسائر ألفاظ العقود استعملت شرعاً فى معانيها اللغويه السابقه، وإنّما أضاف الشارع إليها قيوداً وشروطاً، فلا حقيقه شرعيه لها، ولذا كان المرجع فى تحديد معناها العرف، فيما إذا شك فى اعتبار شىء فيها وعدمه.

كما أنّ الظاهر أنّها كسائر ألفاظ العقود موضوعه للصحيح من المعامله، وأمّا الفاسد فلا حقيقه له إطلاقاً، وإنّما هو صوره مجردة، وما

وهى تملك عمل أو منفعه بعوض،

يتراءى من استعمال هذه الألفاظ فى المقسم، فىقال: الإجاره إمّا صحىحه أو فاسده، وكذلك البىع إمّا صحىح أو فاسد وما أشبه ذلك، فاللفظ مستعمل على نحو عموم المجاز، ولذا يتبادر إلى الذهن من اللفظ المجرّد الصحىح فقط، بل يصح سلب اللفظ عن الفاسد.

ثم إن الإجاره فى معناها المطابقى عمل المؤجر، فلىس كالمقاتله التى تقوم بالطرفىن فى تحقّق معناها المطابقى، وهكذا بعض ألفاظ العقود، خلافاً لبعضها الآخر التى هى تتحقّق فى معناها المطابقى بالطرفىن، ولا يبعد أن يكون النكاح من ذلك.

ثم إنهم اختلفوا فى شمولها للمعاطاه أم لا، والظاهر الشمول، لما حقّقناه فى كتاب البىع، من أن المعاطاه أيضاً نوع من المعامله، كما أن اللفظ نوع منها، فكما تصدق الإجاره والبىع والرهن وغيرها باللفظ، كذلك تصدق بالفعل، كما يدل على ذلك التبادر، وعدم صحه السلب.

{و} قد اختلفوا فى تعريفها تعريفاً حقيقياً بحيث تشمل جميع الأفراد وتخرج منه جميع الأغيار، فقال المصنّف (رحمه الله): {هى تملك عمل} كما فى إجاره الإنسان نفسه {أو منفعه} كما فى إجاره الإنسان داره {بعوض} فالانتفاع بدون التملك كالإباحه لىس بإجاره، كما أن تملك العين بدون عوض كالهبه لىس بإجاره.

يرد عليه: إن التملك المذكور لىس خاصاً بالإجاره، بل يشمل الصلح أيضاً، وكذلك الهبه المعوضه، هذا بالإضافة إلى ما أورده السىد البروجردى (رحمه الله) عليه بقوله: (بل هى بمعناها الاسمى _ أى اسم المصدر _ إضافه خاصه يعتبرها العقلاء فى العين المستأجره بالنسبه إلى

المستأجر مستتبعه لملكه، أو استحقاقه لمنفعتها أو عملها، ولتسلطه عليها بتلك الجهة، ولذلك لا تستعمل إلا متعلقه بالعين) انتهى.

وحاصل إشكال السيد: إن الإجاره التي هي اسم مصدر ليست تملكاً، لأن المصدر لا يكون معرفاً لاسم المصدر، فإن المصدر الفعل مع النسبه إلى الفاعل، وهذا ليس بهم، وإنما المهم فهم اسم المصدر، فاللازم أن يعرف الإجاره الاسمى لا المصدر، ويؤيد أن مراد الناس بالإجاره اسم المصدر لا المصدر أنهم يقولون: إجاره العين.

ومن المعلوم أنها لو فُتِرت بالتمليك لزم أن يرادف لفظه (إجاره العين) مع لفظ (تمليك العين) ومن المعلوم أن الإجاره ليست تملك العين، بخلاف ما إذا قلنا (إجاره العين) وأردفناها بـ (إضافه العين).

ويرد على تعريف السيد:

أولاً: إن أخذ ماده المعرف بالفتح في المعرف بالكسر يستلزم الدور.

وثانياً: إن تعريف الإجاره بمعناها المصدرى يفهم معناها الاسمى أيضاً، فلا يرد الإشكال على من فسرها بالمعنى المصدرى.

وثالثاً: إن التعريف أهمل دور المؤجر، مع أنه ركن في الإجاره، لأنها تتقوم بالمؤجر والمستأجر والعين.

ورابعاً: إن الإضافه الخاصه هي الملك أو الاستحقاق، لا أن الإضافه تستتبع المالك.

وخامساً: إن التردد في قوله: (لملكه أو استحقاقه) لا وجه

ويمكن أن يقال: إن حقيقتها التسليط على عين للانتفاع بها بعوض

له، لأنّ الإجاره توجب الملك، سواء في العين المستأجر أو في العمل، ومن المعلوم أنّ ملك كل شيء بحسبه.

ثم إنّ قوله: (ولتسلطه) مستدرک، إذ كلّ ملك يقتضى التسلط إلا ما خرج، فإطلاق الملك مغن عن التسلط.

أمّا الإشكال على السيّد بأنّ قوله: (إضافه) إحاله إلى مجهول، ففيه: إنّ حقائق الأشياء كلّها مجهوله، وإنّما يشار إليها، بل الوجود الذي هو مقوم كلّ الحقائق عند القائلين بأصاله الوجود، ومظهر كلّ الحقائق عند القائلين بأصاله المهيه مجهول، ولذا قال السبزواری (رحمه الله): (وكنهه في غايه الخفاء) (1)، فإذا كانت الحقيقه أو المظهر مجهولاً تكون جهاله ما عداه بطريق أولى.

{ويمكن أن يقال} بل قاله بعض بالفعل: {إنّ حقيقتها التسليط على عين للانتفاع بها بعوض}، وأشكل عليه بأمرين:

الأول: إنّ التسليط من لوازم معنى الإجاره، لا نفس معنى الإجاره.

وفيه: إنّ التعريف إذا كان للمصدر لم يكن به بأس، ويفهم منه معنى اسم المصدر.

الثاني: إنه غير مطرد، لأنه لا يعم الإجاره الواقعه على عمل كلّى لم يعتبر فيه مباشره الأجير.

وفيه: إنه صحيح بضرب من الاعتبار.

ص: ١٠

وفيه فصول: فصل فى أركانها وهى ثلاثة:

الأول: الإيجاب والقبول، ويكفى فيهما كل لفظ دال على المعنى المذكور.

نعم يرد عليه بعض الإشكالات السابقة.

ولا أجود مما ذكره الآخوند (رحمه الله) من أن التعاريف لا يقصد بها بيان الحقيقة، بل الإشارة فى الجملة، وإن أوردوا عليه بأن ذلك خلاف ما يتراءى من كلماتهم من الإشكال طرداً وعكساً على مختلف تعاريفهم، لكن المصير إليه مجبور منه، لأن التعاريف إلا ما شذ لا تخلو من الإشكال.

{و} كيف كان فـ {فيه فصول}.

{فصل فى أركانها} التى تتوقف الإجاره عليها {و هى ثلاثة}.

{الأول}: الإيجاب والقبول، أو الاستيجاب والإيجاب، على ما ذكره فى كتاب البيع.

ثم إن ذكر الاستيجاب المراد به الانفعال والإيجاب أفضل من ذكر الإيجاب والقبول، إذ القبول مجمل، بخلاف الاستيجاب، إذ الفعل يلائمه الانفعال الملائم له، فالكسر لا- يؤثر احمراراً فى الكوز وإنما انكساراً، وكذلك التحمير له لا- يؤثر انكساراً بل احمراراً، وهكذا، وقد ذكرنا ما يفيد المقام فى شرح البيع (1) من كتاب مكاسب الشيخ (رحمه الله) فراجع.

{ويكفى فيهما كل لفظ دال على المعنى المذكور} وذلك لصدق الإجاره وصدق العقد بذلك، سواء كان اللفظ عربياً أو غيره، أو كان لفظ الإيجاب أو غيره، بل الظاهر أن الكتابه كافيه لأنها عقد وإجاره، فلا

ص: ١١

والصريح منه: (أجرتك) أو (أكريتك الدار) مثلاً، فيقول: (قبلت) أو (استأجرت) أو (استكرت)، ويجرى فيها المعاطاه كسائر العقود.

حاجه إلى اللفظ، ولذا لا تحتاج الوصيه والوكاله إلى الإنسان البعيد وما أشبه إلى اللفظ، بل تكفى الكتابه.

وقوله (عليه السلام): «إنما يحلّل الكلام»^(١١)، قد عرفت الجواب عنه فى مبحث المعاطاه.

{والصريح منه: أجرتك أو أكريتك الدار مثلاً، فيقول {المستأجر: {قبلت}، أو رضيت، أو وافقت، أو ما أشبهه، {أو} يقول: {استأجرت أو استكرت} بمعنى الانفعال، لا- بمعنى الطلب، كما يصح العكس بأن يقول القابل: استأجرت، فيقول المؤجر: أجرتك، على ما حقّقه فى مبحث البيع.

والإشكال فيه بعدم تحقّق الانفعال قبل الفعل، غير جارٍ بعد كون الأمر من الأمور الاعتباريه التى يكفى فيها اعتبار المعترف، والمعتبرون وهم العرف يرون صدق العقد والإجاره ونحوهما بذلك.

وفى إجاره الإنسان نفسه، يقول: أجرتك نفسى، ثم يقصد نفسه بذاتها، أو بأنّها طرف الإجاره فقط، بأن كان مكلف بتسليم العمل إلى الطرف الآخر، فإنّ الإجاره لا يعتبر فيها أن يقوم الطرف بالعمل إلاّ مع الشرط ولو انصراً، وذلك بخلاف مثل النكاح الذى يعتبر فيه خصوصيه الزوج والزوجه.

{و} فى جريان المعاطاه فى باب الإجاره، أقوال ثلاثه:

الأول: إنه {يجرى فيها المعاطاه كسائر العقود} لصدق الأدلّه

ص: ١٢

الخاصه والعامه مثل: (أوفوا بالعقود)(١٢) على الإجاره المعاطاتيه، كما لو أعطى مائه دينار لمن عرّض داره للإيجار سنه، وذاك سلّمه الدار، أو أعطى الثوب وديناراً للخياط المعدّ نفسه لخياطه الأثواب، وأخذ ذلك الثوب والدينار.

الثانى: إنه لا يجرى فيها المعاطاه مطلقاً، لأنّ المنفعه والعمل لا يمكن تسليمها، وتسليم البعض فرضاً لا تتحقّق المعاطاه، فالأصل العدم.

الثالث: اختاره السيّد البروجردى بقوله: (لكن المعوض فيها وهو العمل أو المنفعه لما كان متدرّج الوجود، كان إيجابها من المؤجر بإعطاء بعضه، إنشاءً لما تساوما عليه من المعامله بالكل، كما قد يتفق نظيره فى البيع أيضاً، فيكون فى المتقدّره بالعمل بالشروع فيه بقصد إجاره نفسه على الكلى، كما يكون فى المتقدّره بالزمان بتسليم العين فى أوله قصداً إلى إجارتها فى جميعه) انتهى.

ويرد عليه: إن العرف الذى يرى تحقّق الإجاره بتسليم البعض، يرى تحقّق الإجاره قبل تسليم البعض أيضاً، كما فى إعطاء الثوب إلى الخياط وإن لم يشرع فى الخياطه، ومع الصدق العرفى يصدق دليل الإجاره، فحال الجزء الأول حال سائر الأجزاء، هذا بالإضافة إلى أن كلّ إجاره لأجل العمل ليس تدريجياً، فإنه وإن كان تدريجياً فى مثل الخياطه، أما أنه ليس بتدرجى فى مثل إجاره إنسان للضغط على زر كهربائى فى آنٍ واحد.

ص: ١٣

ويجوز أن يكون الإيجاب بالقول، والقبول بالفعل، ولا يصح أن يقول في الإيجاب: بعتك الدار مثلاً، وإن قصد الإجاره.

بل وكذا في مثل أن يستأجر الإنسان شيئاً يتنفع به في آن بأن يكون متعلق الإجاره ذلك الآن، كأن يستأجر إذا ضغط على زرّه الكهربي ذبح بهيمه فوراً ذبحاً شرعياً.

أما القول الثاني: فالإشكال فيه أوضح من أن يذكر، إذ تسليم كل شيء بحسبه.

{ويجوز أن يكون الإيجاب بالقول، والقبول بالفعل} أو العكس، كأن يقول: آجرتك الدار بمائه، فيأخذها ويعطى المائه، أو يعطيها الدار بعد وجود القرائن، فيقول: قبلت، كلّ ذلك لإطلاق الأدله الخاصه والعامه.

{ولا يصح أن يقول في الإيجاب: بعتك الدار مثلاً، وإن قصد الإجاره} وذلك لعدم صدق الإجاره فلا يشمله دليلها.

نعم لو صدقت الإجاره لوجود القرائن المقاليه أو الحاليه لا بأس بذلك، لأنه يكون مجازاً حينئذ، وقد حَقَّقنا في موضعه جواز استعمال الألفاظ المشتركه والمجاز في ألفاظ العقود، إلا ما خرج بالدليل الشرعي، كالنكاح الذي لا يقع بالهبه ونحوها.

أمّا فرق صاحب الجواهر بين المجازات المستكره كلفظ النكاح في البيع فلا يصح، وبين غيرها فيصح، فالظاهر أنّ مراده عدم الصدق، وإلا فمجرد إنكار العرف في صورته تحقّق الصدق لا يوجب خروجاً عن الأدله الشامله.

والحاصل: إنّ العرف قد يرى عدم الصدق، وقد يرى الصدق

نعم لو قال: بعثك منفعه الدار، أو سكنى الدار بكذا، لا يبعد صحته إذا قصد الإجاره.

المستنكر، أى الغريب على ما آلفه، والثانى صحيح لصدق أدله الإجاره والعقد ونحوهما، بخلاف الأول.

{نعم لو قال: بعثك منفعه الدار، أو سكنى الدار بكذا} من الدنانير {لا يبعد صحته إذا قصد الإجاره} للصدق كما تقدم.

بل لا يبعد صحتها بيعاً إذا قصد البيع، لشمول أدله البيع له حينئذ، ويتبع القصد أثر كل من البيع والإجاره.

ولا بأس أن نتّم هذا المبحث ببعض الروايات الواردة التى تنفع المسائل الآتية ونذكرها مع بعض التعليقات عليها بين هلالين.

فمن حسن بن على بن شعبه، فى كتابه تحف العقول(1)، عن مولانا الصادق (عليه السلام) فى وجوه معاش العباد أنه قال:

«وأما تفسير الإجاره» (المحلله والمحرمه) فنقول مقدمه لذلك:

إنّ الإجاره قد تتعلّق بالإنسان نفسه، أو إنسان آخر، وقد تتعلّق بما يرتبط به، والقسم الثانى قد يكون إجاره ما يعمل فيه كالدار التى توجب للسكنى، وقد يكون إجاره ما يعمل به، كإجاره الدابه للركوب، وهذا التقسيم وإن كان لا يختلف قسامه من حيث الحكم، إلا أنه تقسيم حسب الأمر الخارجى.

فقوله (عليه السلام): «إجاره الإنسان نفسه» إشاره إلى القسم الثالث أى ما يعمل به، وقوله: «أو يؤجر نفسه أو داره» إشاره إلى القسم الثانى، أى ما يعمل فيه، وقوله: «أو العمل بنفسه...» الذى

ص: ١٥

فسيره ثانياً بقوله: «فلا- بأس أن يكون» إشاره إلى القسم الأول، أى الإجاره المتعلقة بالإنسان أو إنسان آخر مربوط بالإنسان المؤجر.

هذا أقصى ما يمكن أن يذكر فى وجه التقسيم، مع أنه لا يخلو من شىء من التداخل، كذكر الإنسان نفسه فى الأقسام الثلاثه، وكأنه لأجل بيان أنّ أى قسم من أقسام الإجاره يكون الإنسان هو الطرف، سواء بنفسه أو بمتعلقه، والمتعلق سواء كان إنساناً أو غير إنسان، وغير الإنسان سواء كان من قبيل الدار للسكنى فيها أو من قبيل الدابه للانتفاع بها، والله وأولياؤه أعلم.

١ _ «فإجاره الإنسان نفسه، أو ما يملكه، أو يلى أمره، من قرابته أو دابته أو ثوبه بوجه الحلال من جهات الإجازات». أما إن أجر نفسه للزنا مثلاً وهكذا، فذلك إجاره بوجه حرام.

٢ _ «أو يؤجر نفسه، أو داره، أو أرضه، أو شيئاً يملكه فيما ينتفع به، من وجوه المنافع» المحلله كالسكنى فى الدار أو الدكان أو الحمام أو الزراعه فى الأرض.

٣ _ «أو العمل بنفسه وولده ومملوكه أو أجيره» كالخياط يؤجر نفسه أو من يلى أمره لخياطه أثواب الناس «من غير أن يكون» المؤجر «وكيلاً للوالى الظالم أو والياً للوالى».

والفرق بينهما أنّ الوكيل ليس ذا منصب يفعل فعل الأصيل، بخلاف الوالى للوالى فإنه ذو منصب، والحاصل أنّ الوالى استقلالته أكثر بخلاف الوكيل، وإن أمكن تعميم الوكاله وتخصيص الولايه، وقد ذكرنا فى كتاب التقليد من الشرح ما ينفع المقام فراجع.

«فلا بأس أن

ص: ١٦

يكون» الإنسان «أجيراً يؤجر نفسه، أو ولده أو قرابته، أو ملكه» كعبده «أو وكيله في إجارته» مثلاً: وكل على محمداً في أن يؤجره لخطاؤه أثواب الناس، فمحمداً يؤجر علياً، لأن محمداً وكيل في إجاره على.

وقد تقدم أن قوله (عليه السلام): «فلا بأس» إلى آخره تفسير لقوله: «أو العمل بنفسه».

«لأنهم» عله لقوله: «فلا بأس» بالنسبة إلى: ولده ... إلى آخره «وكلاء الأجير ومن عنده»، (من) بكسر الميم، أو بالفتح موصوله، وعلى كل حال، فقوله: «ومن عنده» تفسير لـ: «وكلاء الأجير».

«ليس هم بولاه الوالى» حتى يكون عملهم حراماً.

«نظيره الحمال الذى يحمل شيئاً بشيء معلوم، فيجعل ذلك الشيء الذى يجوز له حمله بنفسه».

(بنفسه): متعلق بـ (فيجعل).

«أو بملكه ودابته، أو يؤجره نفسه فى عمل يعمل ذلك العمل بنفسه».

(أو يؤجر): عطف على (فيجعل) والمعنى: إن الإجاره قد تكون بحيث يتمكن الأجير أن يستعمل غيره، وقد تكون بحيث لا بد وأن يعمل هو بنفسه.

«حلال» كل ذلك «لمن كان من الناس» مؤجراً أو مستأجراً «ملكاً أو سرقة، أو كافراً أو مؤمناً، فحلال إجارته وحلال كسبه من هذه الوجوه».

ثم إنَّ الفرق بين الولاية والإجاره، مع أن كليهما يعملان بأجر وكتيها قابله للتخصيص والتعميم، أن الولاية تصرف بجهه السيطرة، ففى معناها استعلاء الوالى، والإجاره لا استعلاء فيها، وإلا فقد يؤجر الوالى زيدا لأجل إداره الصحارى، وقد يجعله والياً لأجل ذلك، فليس الفرق أن الإجاره ليست سيطره على الناس، والولاية سيطره على الناس كما تراهم.

«وأُمِّيَا وجوه الحرام من وجوه الإجاره، نظير أن يؤاجر نفسه على حمل ما يحرم أكله أو شربه، أو يؤاجر نفسه في صنعه ذلك الشيء أو حفظه أو لبسه، أو يؤاجر نفسه في هدم المساجد ضراراً وقتل النفس بغير حل».

أما هدم المسجد لأجل تجديده، وقتل النفس المتسحق للقتل بشروطها، فذلك جائز.

«أو عمل التصاوير والأصنام، والمزامير والبرابط، والخمر والخنازير» بذبحها لأجل الأكل أو تغليبها أو ما أشبهه «والميته، والدم، أو شيء من وجوه الفساد الذي كان محرماً عليه من غير جهه الإجاره فيه» فإن كل شيء حرام ذاتاً حرام للإنسان أن يؤجر نفسه فيه، فكما أن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه، كذلك إذا حرم شيئاً حرم الإجاره فيه.

«وكل أمر ينهى عنه من جهه من الجهات» بأن كانت تلك الجهه هي الجهه المتصوره من ذلك الحرام، لا أن تكون فيه جهه حرام في الجملة، كما حُقِّق ذلك في أول مكاسب الشيخ المرتضى (رحمه الله) وغيره «فمحرّم على الإنسان إجاره نفسه فيه» كأن يؤجر نفسه ليكون مديراً في دكان الخمر، أو كأن يؤجر نفسه ليكون محاسباً للخمر التي ترد إلى المدينه «أو شيء منه أو له» بأن لا يكون مشرفاً على كل الحرام بل على بعضه، أو شأن من شؤونه، كأن يكون واحداً من باعه الدكان تحت إشراف مدير عام، أو واحداً من الكتاب، تحت إشراف المشرف العام «إلا لمنفعه من استأجرته» بأن يعود النفع الحلال إلى المستأجر لهذا الأجير الذي استأجره لمزاولة الحرام.

كالذي يستأجر الأجير يحمل له الميته ينحيتها عن أذاه أو أذى غيره،

وما أشبه ذلك.

إلى أن قال (عليه السلام): «وكلّ من أجر نفسه أو أجر ما يملك أو يلي أمره، من كافر أو مؤمن أو ملك أو سوقه على ما فسّرنا ممّا تجوز الإجاره فيه فحلال محلّل فعله وكسبه»^(١).

وعن السيّد المرتضى (رحمه الله) في رساله المحكم والمتشابه، عن علي (عليه السلام) في بيان معاش الخلق قال: «وأما وجه الإجاره فقولُه عز وجل: (نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياه الدنيا، ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضاً سخرياً، ورحمه ربك خير ممّا يجمعون)^(٢) فأخبر سبحانه أنّ الإجاره أحد معاش الخلق، إذ خالف بحكمته بين همهم وإرادتهم وسائر حالاتهم، وجعل ذلك قواماً لمعاش الخلق، وهو الرجل يستأجر الرجل في ضيعته وأعماله وأحكامه وتصرفاته وأملاكه»^(٣) الحديث.

وعن الصادق (عليه السلام) أنه: «رخص في أخذ الأجره على تعليم الصنعه إذا كانت ممّا تحلّ»^(٤).

ثم إنّ الظاهر كراهه إجاره الإنسان نفسه، إذا كان يقدر على اكتساب أفضل، لخبر مفضل بن عمرو المروى عن الكافي، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «من أجر نفسه فقد حطّر على نفسه الرزق»^(٥).

ص: ١٩

١- تحف العقول: ص ٢٤٩

٢- سورة الزخرف: الآية ٣٢

٣- المحكم والمتشابه: ص ٥٩

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠٨ الباب ١ من أبواب الإجاره ح ٣

٥- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٤٤ الباب ٣ من أحكام الإجاره ح ١

الثانى: المتعاقدان، ويشترط فيهما البلوغ،

كما أنّ الإجاره تنقسم إلى الأحكام الخمسه على ما ذكره الشيخ المرتضى (رحمه الله) فى كتاب المكاسب، وغيره فى غيره فراجع.

{الثانى} من أركان الإجاره: {المتعاقدان ويشترط فيهما} _ بعد وضوح اشتراط كونهما إنساناً، فلا- يصح إجاره الحيوان كالبيغاء، والجماد كالمسجله _ {البلوغ} الذى يتحقق بعلائمه المذكوره فى كتاب الحجر، وقد ذكرناها فى بعض مجلدات الفقه.

وقد اختلفوا فى اشتراطه، فالمشهور ذهبوا إلى اشتراط البلوغ مطلقاً حتى أنّ معاملة الصبى باطله وإن أجازة الولى، ولا- تفيد معاملاته حتى الإباحه.

خلافاً للمحكى عن الشيخ والمقدس الأردبيلى والرياض وشرح الأستاذ وبعض مشايخ صاحب الجواهر والتحرير وبعض المتأخرين وغيرهم، فلم يشترطوا البلوغ فى الجملة، وهم بين مطلق عدم الاشتراط كالشيخ فيمن بلغ عشرًا والمقدس، وبين من يرى جواز تصرفاته إذا كان بمنزله الأدله، كصاحب الرياض، وبين من يرى إفادته معاملاته الإباحه المعاطاتيه، كبعض مشايخ صاحب الجواهر، وبين من يرى إفادتها الملك المترتب على الإباحه المعاطاتيه كشرح الأستاذ، وبين من يرى جوازه مع إذن الولى إذ أراد اختياره، ومن يرى جوازه فى الدون لا الأشياء الجليله كبعض المتأخرين.

والظاهر الجواز مطلقاً فى المميز، مع اشتراط إذن الولى، للأدله الثلاثه:

أمّا الكتاب، فقوله تعالى: (وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح

فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم(١١).

وجه الدلالة أنّ الابتلاء يكون قبل بلوغ النكاح بزمان _ ويدل على كونه بزمان كلمه (حتى) والمراد به إعطاؤهم صلاحية المعامله بيعاً وشراءً وإجارهً وما أشبهه، ويدل على أنّ المراد بالابتلاء ذلك القرينه الداخليه والخارجيه:

أمّا الداخليه، فقوله سبحانه: (فادفعوا إليهم أموالهم) فالابتلاء يكون من الجنس المربوط بالمال، ورشده في التصرف فيه، وذلك لا يكون إلاّ بإجرائه المعاملات فيه.

وأمّا الخارجيه: فقد فسّر بذلك جمع من المفسرين، ممّا يظهر أنّ ظاهر الآيه كذلك عند المتفاهم عرفاً.

وقد أشكل على ذلك بما في المستند حيث إنّه استدل بالآيه على المنع، فقال ما لفظه: (حيث إنّ المراد بالمدفع المنهى عنه بالمفهوم قبل البلوغ هو التسليط على التصرف قطعاً والبيع والشراء ولو بمجرد التصرف لأنه تمليك أو تملك).

وبما في الجواهر بأنّ المراد بالابتلاء مباشره السوم لا نفس العقد.

وباحتمال أن يكون الابتلاء بعد البلوغ.

وأنت ترى التقابل بين كلاميهما، حيث يرى الأول: الآيه دالّه على خلاف مطلوبنا، ويرى الثاني: دلالتها على المطلوب لكنه يؤولها.

ويرد عليهما: أما على كلام المستند، فلأن الآيه تدل على المنع عن

ص: ٢١

الدفء بصوره مستقله _ كما هو الشأن بعد البلوغ _ ونحن لا نقول بذلك، بل نقول بإجازة الولي، فالآيه تدل على أن الدفء المستقل لا يكون إلا بعد البلوغ والرشد، أما الدفء بإشراف الولي فذلك يكون قبل البلوغ.

وأما كلام الجواهر، فبأن كون المراد بذلك مجرد السوم خلاف الظاهر، وكذلك كون الابتلاء بعد البلوغ، وأما اشتراط كون ذلك بإجازة الولي فذلك لأدله الولايه، بالإضافة إلى ظاهر الآيه كما عرفت.

وأما السنه: فإطلاقات أدله الإجاره بدون ورود مخصي ص لها، إلا بقدر الاحتياج إلى إجازة الولي، وخصوص ما رواه المبسوط مرسلًا، قال: (وروى أنه إذا بلغ عشر سنين وكان رشيداً كان جائز التصرف) (١)، والروايه وإن كانت مرسله إلا أنها مؤيده للإطلاقات والعمومات.

وأما العقل: فبأنه لا يرى فرقاً بين البالغ، ومن كان في رشه وعقله كالبالغ، بل يرى الفرق بينهما بعيداً عن موازين العقلاء.

وللجواز مؤيدان:

الأول: السيره القطعيه من المتدينين على اختلاف طبقاتهم من علماء وغيرهم، إلى استخدام أولادهم في المعاملات الحقيه كالماء والخبز، وبعض حوائج البيت، مما يطمئن اتصالها بزمان المعصوم (عليه السلام).

الثاني: المناط في طلاق الصبي البالغ عشراً وعتقه ووصيته، إذ من

ص: ٢٢

المعلوم أنّ إجاره الصبّه دراجته، أو استئجاره دراجه غيره، بخمسين فلساً مثلاً أهون عقلاً وشرعاً من عتق عبده، أو طلاق زوجته، أو وصيته بثلثه.

والأمران وإن كان بينهما عموم من وجه عند التدقيق، إلا أنّ العرف يرى الأولويه بصوره مجمله، فإذا قيل للعرف: إنّ فلاناً يحقّ له أن يعتق عبده، يرى أنه بالأولى يحقّ له إجاره عبده وهكذا.

وقد أشكل في الأدله المتقدمه.

أمّا السنه، فبأنّ الأخبار منصرفه عن الصبى، وأنها مخصّصه بما دلّ على عدم صحه معامله الصبى، وأن مرسله المبسوط ضعيفه.

وأمّا العقل، فبأنّ العقل لا مدخلية له في الأحكام الشرعيه.

وأمّا السيره، فبمنع السيره أولاً، وعدم حجّيتها بعد ورود النص والفتوى على اشتراط البلوغ ثانياً، وبلزوم تخصيصها بموردها على تقدير التسليم ثالثاً، وبأنّها في صوره كون الطفل آله رابعاً.

وأمّا المناط، فبأنه قياس أولاً، والمنع في المقيس عليه ثانياً.

والجواب:

أمّا القول بانصراف الأدله فففيه عدم الانصراف والعرف شاهد لذلك.

نعم ما ذكره بعض الفقهاء دليلاً على الجواز: بأنّ أثر المعاملات حكم وضعى، والأحكام الوضعيه تجرى على الصغير والكبير، ولذا يحكم بنجاسه جسد الصغير الملاقى للنجاسه، وجنابته إذا حصل سببه، وضمانه إذا أتلف مال الغير، ووجوب الديه عليه إذا عمل سببها،

ص: ٢٣

ووجوب تأديبه بما قدره الشرع إذا أتى بالسرقه ونحوها، ووجوب الخمس عليه _ كما ذكره جماعه _ إذا كان له مال جامع للشرائط، إلى غير ذلك، فيه نظر، إذ فرق بين الأحكام الوضعيه الإنشائيه كالمعاملات وغيرها.

نعم، إذا قلنا بإطلاق الأدله لم يرد عليه الإشكال المذكور.

وأما أنّ الأدله مخيّصه بأدله عدم صحه معامله الصبي، فسيأتي عدم تماميه أدله المانعين، وأنت خير بالتدافع بين القول بالانصراف والقول بالتخصيص.

وأما أنّ العقل لا مدخله له في الأحكام الشرعيه، فالجواب: إنّ له مدخلاً في سلسله العلل، كما حُقق في موضعه، بالإضافة إلى النقض بكلّ مورد يستدل الفقهاء فيه بالعقل.

وأما الإشكالات على السيره، فمنع السيره لا وجه له، وهي كسائر السير دليل أو مؤيد، والفتوى على اشتراط البلوغ لا تدفع السيره، والنص يأتي الكلام فيه.

نعم يلزم الاقتصار على مورد السيره إن كانت هي الدليل الوحيد في المسأله، لكنك عرفت دلالة الكتاب والسنة على الجواز، وليس الطفل آله مجرد كما لا يخفى، بل دعوى ذلك مصادمه للخارج.

وأما الإشكال على المناط، فالظاهر أنّه غير القياس مثل سائر المناطات، كما حُقق في موضعه، والمنع في المقيس عليه لا وجه له بعد ورود النص المعمول به.

استدل المشهور القائلون بالمنع بالأدله الأربعة:

أمّا الكتاب، فالآيه المتقدمه كما عرفت وجه الاستدلال به من صاحب المستند، وقد عرفت الجواب عنه.

وأمّا السنّه، فهي على قسمين:

الأول: السنه العامه، كقوله (عليه السلام): «عمد الصبي خطأ»^(١). وقوله (عليه السلام): «رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم»^(٢).

والثاني: السنه الخاصه، كالمروى في مستطرفات السرائر وغيره: إنّ أبا جعفر (عليه السلام) قال: «الغلام لا يجوز أمره في البيع والشراء، ولا يخرج عن اليتيم حتى يبلغ خمس عشره سنه»^(٣).

وخبر ابن سنان، عن الصادق (عليه السلام) أنه سأله أبي عن اليتيم متى يجوز أمره، قال: «حتى يبلغ أشده» قال: وما أشده، قال: «احتلامه»^(٤).

إلى غيرهما من الروايات المذكوره في كتاب الحجر بهذه المضامين.

وقد أشكل بعض في السنه، لكن ذلك لا وجه له بعد وجود الأخبار الصحيحه، كصحيحه علي بن رئاب، وصحيحه الحسن بن محبوب، وما أشبه.

والجواب:

ص: ٢٥

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٣٠٧ الباب ١١ من العاقله ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ٦٦ الباب ٣٦ من قصاص النفس ح ٢

٣- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٦٨ الباب ١٤ من عقد البيع وشروطه ح ١

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٤٦٢ الباب ١١ من عقد البيع ح ٣

أما عن الأول: فبأنه مخصّص بما تقدم في أدله الجواز، بالإضافة إلى ضعف دلاله «عمل الصبي خطأ» لاحتمال قرينه الذيل في صرف الصدر إلى الجنائيات، واحتمال أن يراد برفع القلم رفع قلم التكليف فلا- يشمل الأمور الوضعيه الإنشائية منها وغير الإنشائية، فتأمل.

هذا بالإضافة إلى أنه يرد عليه ما يرد على الثاني: وهو أنّ الظاهر من الروايات عدم جواز أمره الاستقلالي، بل هو المتفاهم عرفاً، كما قالوا بذلك في إسقاط دلاله «لا بيع إلا في الملك» حتى يصحّحوا الفضوليّه، فراجع مكاسب الشيخ (رحمه الله) (1) حتى ترى وحده الاستدلال هنا وهناك، وعلى هذا فلا مجال لأن يقال: الروايات أخصّ من الآيه الكريمة فاللازم تخصيص الآيه بها، إذ بعد عدم دلاله الروايه يكون المجال للآيه.

وأما الإجماع: فقد تمسّك به الجواهر وغيره، وأنت خير بالإشكال فيه صغرى، حيث قد عرفت خلاف من عرفت، وكبرى حيث إنّه محتمل الاستناد، ومثله ليس بحجه على ما قرّروا.

وأما العقل: فقد قالوا: أى عقل يرى منح الصبي التصرف في ماله بيعاً وإجارهً ورهنًا وما أشبه.

وفيه:

أولاً: بالنقض بما بعد البلوغ، فأى عقل يرى الفرق بين ساعه قبل الاحتلام وساعه بعده، وساعه قبل بلوغ السن وساعه بعده.

ص: ٢٦

١- المكاسب: ص ٤٥

وثانياً: بالحلّ، بأنه يصحّ الإشكال إذا قيل باستقلال الطفل، أمّا مع إشراف الولي وإجازته فأى مانع عن ذلك.

ثم إنك قد عرفت مستند القائل بالبلوغ عشريناً.

أمّا مستند القائل بالجواز في صورته كونه آله، أو كون الشيء حقيراً، فهو جريان العادة والسيره، بل قال في المستند والجواهر بحيث يعطى الإجماع، وفيه ما عرفت.

أمّا القولان الآخران بإفاده معاملاته الملك المعاطاتي والإباحة المعاطاتيه، فمستندهما أنّ إذن الولي يوجب إباحة تصرف طرف الطفل في مال الولي فهو نوع معاطاه لأنه إذن بعوض، أو أنّ ذلك يوجب التمليك إلحاقاً له بالمعاطاه مع تولي الطرفين، ولا يخفى على الخبير الجواب عنهما.

ثم إنّ الظاهر عدم الفرق في إذن الولي عاماً أو خاصاً، وإذنه السابق أو اللاحق، لإطلاق الأدله، فحاله مثل حال المتصرف في متعلق حق الغير، كما ظهر أنه لو آجر ثم بلغ وأمضى كان صحيحاً، ويكون من قبيل من باع ثم ملك.

هذا وفي المسأله فروع كثيره تعرف من المباحث التي ذكروها في باب البيع، والله العالم.

{والعقل}، بلا إشكال ولا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في الجواهر دعوى ضروره الدين والمذهب عليه في كتاب البيع، لأنه ليس بعقد إذا فقد العاقد الصوري العقل، ولما دلّ على «رفع القلم عن المجنون حتى يستفيق»^(١)، وقد ذكرنا بعض الأدله على ذلك في كتاب

ولا فرق في المجنون بين الأتباقي والأدواري إلا إذا كان العقد حال صحوه.

ولو شك في جنونه كان الاستصحاب للحاله السابقه محكمه، كما لا فرق بين أقسام الجنون، فإنه كما قيل: (الجنون فنون)، ولو كان جنوناً خفيفاً بحيث تأتي منه القصد لم ينفع إذ ليس الدليل عدم القصد بل الجنون.

نعم في غير القاصد يزيد الدليل فقدان القصد، إذ العقود تتبع القصد (٢)، فقصد كقصد، فإن العرف يتلقى ألفاظ المجنون كما يتلقى ألفاظ النائم والبهائم والبيغاء.

وفي المستدرك عن حديقه الشيعة للأردبيلي، عن أبي هاشم الجعفرى، قال: سئل أبو محمد العسكري (عليه السلام) عن المجنون، فقال (صلوات الله عليه): «إن كان مؤذياً فهو في حكم السباع، وإلا ففي حكم الأنعام» (٣).

وفعل المجنون في الحكم المعتوه والمغمى عليه والسكران ونحوهم مما هو فاقده للعقل المعتد به في التكاليف الشرعيه، وذلك لما تقدم من الأدله العامه، نعم استثنى في بعض الروايات: السكرى إذا عقدت أختها ثم رضيت، وقد ذكرنا ذلك في كتاب النكاح.

{والاختيار} في مقابل الإكراه، لا في مقابل الاضطرار، فالإكراه مثل أن يجرد الظالم مسدسه ويقول: آجر وإلا ضربتك، والاضطرار مثل أن

١- هو الجزء الأول من الموسوعه

٢- المستدرك: ج ١ ص ٨ الباب ٥ من مقدمه العبادات ح ٥

٣- المصدر: ص ٣٢ ح ١١

يمرض ولده فيضطر لإيجار داره التي هو لسكنائه بكلّ نفره لأجل أن يشتري بمال الإجاره الدواء لولده مثلاً، والاضطرار لا يرفع الحكم، لأنه مختار فيما يفعل حتى إذا لم يفعل لم يجبره أحد بخلاف الإكراه، ودليل الاضطرار في حديث رفع التسعه (١) يشمل مثل ذلك، كما قرّر في الأصول، بل يشمل مثل الاضطرار إلى أكل الميتة ونحوه.

وكيف كان، فالإيجار بالإكراه باطل بلا- خلاف ولا- إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، بل في الجواهر في كتاب البيع أنه بالضرورة من الذهب، ويدل عليه الأدله الأربعة:

أمّا الكتاب، فقولته تعالى: (إلا أن تكون تجاره عن تراض منكم) (٢)، فكلّ ما لم يكن برضى يكون داخلاً في المستثنى منه، وهو يلازم عدم انعقاد العقد، إذ لو كان معقوداً لم يكن أكل بدله أكلاً بالباطل.

وأما السنه، فقولته (عليه السلام) في حديث الرفع: «رفع ما استكرهوا عليه» (٣).

وأما الإجماع، فقد عرفته.

وأما العقل، فلأنّه يقبح أكل مال الناس بدون رضاهم، بعد الاعتراف بالملكه الفرديه، ومنه يظهر أنّ الاشتراكيين ونحوهم لا يعتبرون الملكيه، لأنهم بعد اعترافهم بها يحلّلون أكل مال صاحب المال.

وكيف كان، فربما يستدل على عدم صحه بيع المكره بأنه فاقد

ص: ٢٩

١- الوسائل: ج ١١ ص ٣٩٥ الباب ٥٦ من جهاد النفس ح ١

٢- سوره النساء: الآيه ٢٩

٣- الوسائل: ج ١١ ص ٣٩٦ الباب ٥٦ من جهاد النفس ح ٣

ويجاب عن ذلك: بوجود القصد فى كثير من الأحيان، وإتّما المفقود الرضا، وهذا بناءً على انفكاك الرضا عن القصد كما هو المختار، أما عند من يرى عدم الانفكاك فالاستدلال تام وله طرفان، إذ قد يستدل بعدم الرضا، وقد يستدل بعدم القصد، فهما وجهان لدليل واحد، ولنا على الانفكاك أنّ الإنسان يجد من نفسه أنه قد يفعل فعلاً أو يعقد عقداً أو يقول قولاً وهو غير راضٍ، وإن قصد ذلك الفعل أو العقد أو القول.

هذا وقد عرفت المناقشه فى بعض الأفراد هل هو من الإكراه أم لا، كما لو أكرهه على إجاره شيئين فأجر أحدهما، أو العكس بأن أكرهه على إجاره شىء فأجر شيئين، أو أكرهه على الإجاره بثمن كمائه فأجر بأكثر أو أقل، أو أكرهه على الإجاره بوصف المؤجل فأجر بالمعجل، أو العكس، أو أكرهه على الإجاره لزيد فأجره لعمرو، أو أكرهه على إجاره داره فأجر دكانه، أو أجبر الوالد على الإجاره فأجر الولد، بما كان الدافع للإجاره الإكراه فى كلّ الأمثله. وقد يكرهه على البيع فيؤجر.

فمن قائل بأنّه لا إكراه إذ لا يؤثر المؤثر فى غيره أثره، ومن قائل بأنّه إكراه لأنّ الدافع له على الفعل الإكراه.

والإنصاف أنه تابع للقصد، فقد يكره الوالد للإيجار فيقول لولده آجر حتى نتخلص من شرّ المكره، وقد يؤجر الولد لا لدفع الوالد، وكذلك قد يؤجر الدارين لأنه لا يتمكن

من حفظ أحدهما بعد إيجار الأخرى، بما يصدق في العرف أن المكره هو الذي دفعه إلى ذلك، وقد يكون إيجاره للدار الثانيه ناشئ عن رغبته، لأنه لما أكره لإيجار دار واحده رأى أنه لا فائده في بقاءه في هذه المدينه فعزم على الخروج وأجر داره الثانيه لذلك، وهكذا.

ثم إنه لو شك في تحقق الإكراه فالأصل العدم.

ثم لو رضى هؤلاء الذين ذكرناهم بعد كمال الشرط، كالصبي صار بالغاً، وأفاق المجنون وأضرابه، ورضى المكره، فالمشهور بل ادعى عليه الإجماع أنه لا اعتبار برضاهم باستثناء المكره، بل ادعى الإجماع بعدم اعتبار رضاهم، وذلك لأن بعد عدم صدق العقد وما أشبه من الأدله المتقدمه لا مجال لالتحاق الرضا، فهو كالحجر في جنب الإنسان.

نعم المشهور في المكره أنه لو رضى صح العقد ونفذ، كما ادعاه في الجواهر، بل عن الرياض والحدائق: دعوى الاتفاق عليه.

استدل المشهور بالاتفاق المدعى بفحوى الفضولى، فإن الفضولى يفقد الإسناد والرضا، وهنا يفقد الرضا فقط، فإذا صح الفضولى بالتحاق الرضا صح هنا بطريق أولى.

أمّا غير المشهور — كما يظهر من جامع المقاصد في محكى كلامه، والجواهر والمستند والأردبيلي وغيرهم، وتردد فيه بعض — فقد أشكلوا على المشهور، بأنه لا إجماع في المسأله بحيث يصح الاستناد إليه، ولا فحوى أيضاً، بل العكس أظهر، إذ الفضولى لا يقارن عمله كراهه المالك، بخلافه هنا، فهنا من قبيل ما لو باع الفضولى مع الرد ثم قبل المالك، حيث يشكل القول بصحه البيع بعد قبول المالك.

وأيد غير المشهور البطلان مطلقاً بحديث «رفع ما استكروهوا عليه»، وبما دلّ بأنه لا عمل إلاّ بنيه (١)، ومن المعلوم أن المكروه لا يهله في الإيجار، وإن كانت له نية لأداء اللفظ، فيكون كالهزل، وبقاعده «العقود تتبع القصد»، فحيث لا قصد فلا عقد، فلا يشمل دليل (أوفوا بالعقود) (٢)، وحتى إنه لو قصد المكروه اللفظ والمعنى معاً، ولكنه فقد الرضا لم يصحّ لحق الرضا به، لأنّه من قبيل ردّ الأصيل في باب الفضولي ثم رضاه، حيث ذكروا أنه لا صحه بعد الردّ.

وإن شئت قلت: إنّ هناك اللفظ والقصد إليه، والمعنى والقصد إليه، والإنشاء والرضا، ومن الممكن التفكيك بينهما، بأن يقول النائم مثلاً اللفظ، أو يقول اللفظ عن قصد ويستفاد منه المعنى تلقائياً لكن لا قصد إلى المعنى، لتوهم اللفظ أن اللفظ له معنى آخر، أو يتحقّق اللفظ والمعنى والقصد إليهما بدون الإنشاء الذي هو نوع من الإيجاد، ولذا قيل إن شاء الله إيجاد، وإيجاد الإنسان إنشاء، أو يتحقّق كلّ ذلك بدون الرضا، كما إذا أجز المكروه ولم يرض، فإنّ بين الرضا والإنشاء عموماً من وجه، لتحقّق الأول دون الثاني فيما إذا رضى بإجاره ملكه لكنه لم ينشأ، وبالعكس فيما إذا أنشأ بدون الرضا كما عرفت في المكروه، ولتحققهما معاً في الإجاره لمن رضى.

وكيف كان فالمسألة محلّ تأمل، لذهاب المشهور إلى الصحه، وللإشكال

ص: ٣٢

١- الوسائل: ج ١ ص ٣٥ الباب ٥ من مقدمات العبادات

٢- المائدة: ١

فى صحه أدلتهم، ولو قيل: بأنه بعد الرضا يتحقق الاستناد لأنه يصدق (عقودكم) فيشملة دليل (أفوا بالعقود)، نوقض بأنه مثل ما إذا رفض المالك عقد الفضولى ثم أمضاه، أو أمضى البالغ ما أوقعه فى حالة طفولته وما أشبه ذلك، فلم يفرق المشهور بين صحه الأول وبطلان الآخيرين، مع أن صدق (عقودكم) فى كلها على حدّ سواء من حيث الإيجاب أو السلب.

ثم إنّه لو استمر عدم الرضا فى المكره ثم رضى فهل يبطل أم لا، بناءً على الصحه فيما إذا لحقه الرضا، قولان:

الأول: البطلان، لأنّ استمرار عدم الرضا بمنزله الردّ فى باب الفضولى.

والثانى: الصحه، لأنّ عدم الرضا ليس كالردّ إنشاءً، بخلاف عدم الرضا.

وربما فصل بين ما إذا قلنا ببقاء الأكواف عدم الرضا الباقى ليس بمنزله الردّ، وبين ما إذا قلنا بعدم بقائها بل تجددتها فعدم الرضا بمنزله الردّ.

والظاهر الصحه لما عرفت، فإنّ عدم الرضا اللاحق سواء كان جديداً أو لا ليس بإنشاء الردّ كما عرفت.

ولو أكره المالك إنساناً على إجراء عقد الإجاره، فهل يصحّ مطلقاً لوجود الصيغه التامه والرضا من المالك، أو لا لأنه مكره وقد رفع ما استكرهوا عليه، فلا أثر لمثل هذا العقد، أو يفصل بين ما إذا قصد المكره الإنشاء فيصحّ، وإلا فلا.

وهذا تفصيل فى الأقوال، لا أنه تفصيل خارج الأقوال كما لا يخفى، إذ القائل بالصحة لا يقول بها فى صورته عدم القصد.

احتمالات:

اختار الجواهر البطلان، لأن معنى رفع الإكراه رفع كل أثر شرعى مترتب عليه، ومن الآثار أن يكون عقده مؤثراً فى النقل والانتقال.

واختار آخرون الصحة، إذ المنصرف من رفع الإكراه أن المكروه إذا وقع عقداً فى ماله أو أنكح نفسه أو ما أشبهه كان باطلاً، لا أن لفظه لا أثر له.

وإن شئت قلت: إن الإنشاء فى عالم الاعتبار كالإيجار فى عالم الخارج، فكما أنه لو بنى زيد داراً مكرهاً لم يكن كرهه موجباً لعدم الدار، كذلك كرهه فى إجراء العقد لا يوجب عدم الانعقاد فى عالم الاعتبار، وإنما لا ينعقد بالنسبة إلى مال نفسه لاشتراط الرضا المفقود، والذى دلّ عليه قوله تعالى: (عن تراضٍ منكم) (١١)، وهذا القول أقرب.

ومنه تعرف صورته ما إذا كان الجابر غير مالك، كما لو أجبر زيد محمداً على إجراء العقد على مال على، فإنه داخل فى مسأله الفضولى، فإذا أجاز المالك جاز بناءً على القول بصحة عقد المكروه فى إجراء العقد كما اخترناه، أمّا بناءً على رأى الجواهر فلا يصح العقد المزبور وإن أجاز المالك بعد ذلك.

ثم إنه بناءً على رأى الجواهر لا يصح العقد وإن رضى المكروه بما

ص: ٣٤

أجراه بعد ذلك، إذ اللفظ بطل حين الإجراء فلا صلاحية للصحة، فتأمل.

بقى الكلام فى جبر الحاكم المالك للإيجار فيما كان للحاكم ذلك، كما إذا شرط المالك على نفسه الإيجار فى ضمن عقد ثم أهمل، فإنّ دليل الشرط المقتضى للوضع يجوز للحاكم جبره على الإيجار، ومقتضى القاعده صحه هذا الجبر، لسقوط شرطيه الرضا حينئذ، ومثله طلاقه لزوجته وعتقه لعبده وغير ذلك، ولو امتنع عن إجراء العقد أو التوكيل فيه أجرى العقد الحاكم بنفسه لأنه ولى الممتنع.

نعم لكون حال المالك الممتنع المستعد لإجراء العقد بدون القصد إليه حال الممتنع عن أصل إجراء العقد، لأنّ دليل جبر الحاكم يُسقط اعتبار رضاه، أمّا اعتبار قصده فلا يسقط، فإذا امتنع عن إجراء العقد المقارن للقصد كان حاله حال الممتنع عن إجراء العقد.

هذا وفى الباب مسائل أخر نحيلها إلى كتاب المكاسب، والله الموفق.

ثم إنّه لم يذكر المصنّف (رحمه الله) اشتراط الرشد فى صحه الإجاره مع ذكر المشهور له فيها، كما فى سائر العقود، والكلام فى الرشد يقع فى أمرين:

الأول: موضوع الرشد.

والثانى: الدليل على اشتراطه.

أما الأول: فالظاهر أنّ المراد بالرشد الرشد العقلى والفكرى لا الرشد الجسدى، والرشد الفكرى عبارته عن أمر عرفى هو حسن تصرف

ص: ٣٥

الإنسان فيما يتعلق به أو بالناس، من نفس أو مال أو عرض.

والفرق بينه وبين مقابل السفية: أنّ غير الرشيد من لم يبلغ إلى هذه المرتبه، والسفيه من بلغ لكنه ناقص، كما يفرّق بين المجنون والطفل غير العاقل بذلك، فالطفل لم يبلغ مرتبه العقلاء، والمجنون من بلغ لكنه فاقد للعقل.

وإن شئت قلت: إنّ الأول لعدم المقتضى، والثانى لوجود المانع، أو أنّ الأول عدم محض، والثانى عدم ملكه.

وكيف كان، فإذا لم يحقّ للبالغ التصرف فى ماله بأن صرفه فيما لا ينبغى أو كما لا ينبغى أو لم يصرفه أصلاً، كما إذا صرف ماله المعدّ لأكله لشراء الملابس أو صرف أزيد من المعدّ لأكله فى أكله، أو لم يصرف المال لا فى الأكل ولا فى غيره، فهو غير رشيد.

والإشكال بأنّ هذا الميزان خاف لوجود أفراد كثيره لا يعلم دخولهم فى هذا الميزان، غير وارد، فإنّه ما من لفظ واضح إلاّ وله أفراد مشكوكه، فالنهار والماء من واضح الألفاظ ومع ذلك يشكك الإنسان فى أن قبل الطلوع بنصف ساعه أو بعد الغروب بدقائق هل يسمى نهاراً أم لا، وهل أنّ المياه الزاجيه والكبريتيه فى بعض مراتبها تسمى ماءً بقول مطلق أم لا.

والحاصل: إنّ التعريف الذى ذكرناه من باب (سعدانه نبت)، فله أفراد ظاهره عند العرف، وأفراد خفيّه، وأفراد مشكوكه، وفى مورد الشك يرجع إلى الأصول، كما هو الحال فى مسأله (المميّز) بالنسبه إلى أفراده المعلومه وأفراده المشكوكه.

هذا تمام الكلام فى موضوع الرشده.

أمّا حكمه، فقد استدل بالأدلة الأربعة على اشتراط الرشد في المؤجر والمستأجر كسائر متولّي سائر العقود والإيقاعات، فغير الرشيد حاله حال غير البالغ، بل ربما يقال بأنه أسوأ منه، إذ لم يقل أحد بصحة تصرفات غير الرشيد، بينما قد عرفت ذهاب جماعه إلى صحة تصرفات غير البالغ إذ كان ممّيزاً أو بالغاً عشر سنين، والحاصل إنّ الرشد معتبر وإن لم نقل باعتبار البلوغ.

وكيف كان، فيدل على اشتراط الرشد الأدلّه الأربعة:

أمّا الكتاب، فقوله تعالى: (فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم) (١)، بضميمه التلازم العرفي بين دفع المال وصحة العقد، فإنّ العرف يرى أنّ من لا يدفع إليه لأجل عدم وجود الملكة فيه لا يصحّ تصرفه، فلا مجال لأن يقال إنّ كلامنا في صحة العقد لا في التصرف في المال، والآية تقيد الثاني بالرشد لا الأول.

ومن هنا ظهر أنّ ذهاب بعض لعدم التلازم فقال بصحة المعامله دون التصرف في المال في هذا الباب وفي باب غير البالغ، خلاف المتفاهم عرفاً.

بل ويدل عليه أيضاً بالمنطوق قوله تعالى: (فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا- يستطيع أن يملّ هو فليملل وليه بالعدل) (٢)، حيث إنّ المراد بالضعيف الأعم من غير البالغ وغير الرشيد، كما فسّر بذلك،

ص: ٣٧

١- النساء: ٦

٢- البقره: ٢٨٢

فإذا كان غير الرشيد ممنوعاً عن مجرد الإملاء فمنعه عن المعامله بطريق أولى.

بل ربّما يؤيد ذلك أو يستدل له بقوله تعالى: (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم) [\(١\)](#)، للمناط، لما تقدم من أنّ غير الرشيد والسفيه سواء، منتهى الأمر أنّ أحدهما لم يصل إلى القابليه، والآخر وصل لكنه لم يكمل فيه العقل.

وأما السنه، فروايات منها روايه هشام: «فإن احتلم ولم يؤنس رشده وكان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليه ماله» [\(٢\)](#).

والموثق أيضاً: «إذا أتت عليه ثلاث عشره سنه كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات وجاز أمره، إلاّ أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً» [\(٣\)](#).

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال في ولي اليتيم: «إذا قرأ القرآن واحتلم وأونس منه الرشد رفع إليه ماله، وإن احتلم ولم يكن له عقل يوثق به لم يدفعه إليه وأنفق منه بالمعروف عليه» [\(٤\)](#).

وما رواه العياشى، عن ابن سنان قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): متى يدفع إلى الغلام ماله، قال: «إذا بلغ وأونس رشده» [\(٥\)](#).

ص: ٣٨

١- النساء: ٥

٢- الوسائل: ج ١١ ص ٢٦٨ الباب ١٤ من عقد البيع ح ٢

٣- المصدر نفسه: ح ٣

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٤٦٢ الباب ١١ من عقد البيع ح ٢

٥- المستدرک: ج ٢ ص ٤٦٢ الباب ١١ من آداب التجاره ح ٢

وعدم الحجر لفلس أو سفه،

وأما الاجماع: فقد ادّعاه غير واحد.

وأما العقل: فإنه يقبح تصرف غير الرشيد، ولذا جعل العقلاء القوانين للسيطره على ماله وعدم منحه التصرف فيه.

ثم إنه لو شك في الرشد كان الأصل العدم.

ثم لا يخفى أن اشتراط الرشد في صحه تصرفات الصبي إذا بلغ إجماعى، وإن كان البالغ الذى صار سفيهاً اختلف في تصرفاته غير الماليه، وإن كان الفارق هو استصحاب عدم صحه تصرفات الصبي إلا إذا بلغ رشيداً، وإلا كان اللازم عدم الفرق حسب الأدله، والمسأله بحاجه إلى زياده تتبع وتأمل.

{و} يشترط فى المتعاقدين أيضاً {عدم الحجر} الشرعى {لفلس} بلا- إشكال ولا- خلاف، وذلك لأنّ المُفلس ممنوع عن التصرف فى ماله وفى بدنه تصرفاً مالياً بأن يؤجر نفسه، والفلس عبارته عن الفقر، فإنّ ماله صار فلساً، والمُفلس بصيغه المفعول من باب الإفعال هو الذى جعل مُفلساً أى ممنوعاً عن التصرف فى أمواله، لأنّ عليه ديوناً وأمواله لا تفى بها(١) بدون الحجر عليه من قبل الحاكم الشرعى، فلا يمنع عن التصرف.

ويشترط فى تحقّق المفلس أمور:

الأول: أن تكون ديونه ثابتة عند الحاكم الشرعى الذى يريد الحجر عليه، أو من كالحاكم مثل نائبه أو عدول المؤمنين عند فقد الحاكم.

الثانى: أن تكون كلّ أمواله قاصره عن الديون المتراكمه عليه، مثل أن تكون أمواله ألفاً وديونه ألفين، وهذا فى غير مستثنيات الدين، فإذا قصرت أمواله باستثناء المستثنيات، عن ديونه حقّ للحاكم الحجر عليه،

ص: ٣٩

وإن كانت أمواله مع المستثنيات وافيته أو أزيد من الديون.

الثالث: أن تكون ديونه حاله، فالدين المؤجل لا يوجب الحجر.

الرابع: أن يلتمس الغرماء أو بعضهم الحجر عليه.

فإذا تحققت هذه الشروط الأربعة تترتب عليها أحكام ثلاثة هي:

أولاً: المنع عن التصرف في أمواله، ولو تصرف كان باطلاً، سواء كان التصرف بعوض كالإجاره والبيع، أو بلا عوض كالعتق والهبة.

ثانياً: تعلّق حقّ الغرماء بأمواله، واختصاص كلّ غريم له مال في أمواله بعين ماله، فإذا اشترى من زيد داراً قبل حجره كان زيد أحقّ بداره.

وثالثاً: تقسم أمواله بين الغرماء بالحصص، فإن كانت أمواله تساوي ألفاً وكان دينه للذي للناس عليه خمسة آلاف، أُعطى كلّ دائن خمس دينه، مثلاً كان زيد يطلب منه ألفاً، وعمرو ألفاً وخمس مائه، وبكر ألفين وخمس مائه، فإنه يعطى زيد مائتين، وعمرو ثلاثمائة، وبكر خمسمائة.

ويدلّ على ما ذكرنا من الأحكام روايات كثيرة، بالإضافة إلى وجود الإجماع في جملة منها.

ويدلّ على الحكم في الجملة موثق عمار، عن الصادق (عليه السلام) قال: «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فإن أبي باعه فيقسم بينهم»^(١).

ص: ٤٠

وخير غياث، عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام): «إِنَّ عَلِيًّا (عليه السلام) كَانَ يَفْلَسُ الرَّجُلَ إِذَا التَوَى عَلَى غَرْمَائِهِ ثُمَّ يَأْمُرُ بِهِ فَيَقْسِمُ مَالَهُ» (١).

وعن الأصْبَغ بن نباته، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «إِنَّهُ قَضَى أَنْ يَحْجَرَ عَلَى الْغُلَامِ حَتَّى يَعْقَلَ، وَقَضَى فِي الدِّينِ أَنَّهُ يَحْبَسُ صَاحِبَهُ فَإِنْ تَبَيَّنَ إِفْلَاسُهُ وَالْحَاجَةُ فَيَخْلِي سَبِيلَهُ حَتَّى يَسْتَفِيدَ مَالًا، وَقَضَى فِي الرَّجُلِ يَلْتَوِي عَلَى غَرْمَائِهِ أَنَّهُ يَحْبَسُ ثُمَّ يَأْمُرُ بِهِ فَيَقْسِمُ مَالَهُ بَيْنَ غَرْمَائِهِ بِالْحَصَصِ، فَإِنْ أَبَى بَاعَهُ فَقَسَمَهُ بَيْنَهُمْ» (٢).

وعن السكوني، عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام)، عن علي (عليه السلام): «إِنَّهُ كَانَ يَحْبَسُ فِي الدِّينِ ثُمَّ يَنْظُرُ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ أُعْطِيَ الْغَرْمَاءَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ دَفَعَهُ إِلَى الْغَرْمَاءِ، وَقَالَ: اصْنَعُوا بِهِ مَا شِئْتُمْ، إِنْ شِئْتُمْ فَآجِرُوهُ، وَإِنْ شِئْتُمْ فَاسْتَعْمَلُوهُ» (٣).

ولا يخفى أن المراد أن الغنى الملتوى والذي لم يثبت بعد إعساره يحبس، وإلا فالمديون ذو العسره ينتظر به، قال تعالى: (وإن كان ذو عسره فنظره إلى ميسره) (٤).

ص: ٤١

١- الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٧ الباب ٦ من أحكام الحجر ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٠ الباب ١١ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوه ح ١

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٧ الباب ٧ من الحجر ح ٣

٤- البقره: ٢٨٠

وعن علي (عليه السلام) أنه قال: «لا حبس على معسر في الدين»^(١).

وعنه (عليه السلام) أنه قال: «لا-حبس على مفلس، قال الله عز وجل: (وإن كان ذو عسره فنظره إلى ميسره) والمعسر إذا ثبت عدمه لم يكن عليه حبس»^(٢).

وعن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه قال للديان: «من أعسر خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك»^(٣).

ثم لا يخفى أن ما ورد من أن المفلس غير ما ذكرناه، إنما هو على ضرب من الالتفات والمجاز، قال النبي (صلى الله عليه وآله): «أتدرون ما المفلس» قالوا: يا رسول الله المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع، قال: «ليس ذلك المفلس، ولكن المفلس من يأتي يوم القيامة حسناته أمثال الجبال ويأتي وقد ظلم هذا وأخذ من عرض هذا فيأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته فإن بقي عليه شيء أخذ من سيئاتهم فيردّ عليه ثم صار إلى النار».

وهناك أحكام وأدلة وأقوال في باب المفلس ذكرها الفقهاء في كتابي الحجر والمفلس، وإنما أردنا الإلماع إلى ذلك تبعاً للمتن، ومن أراد التفصيل فيرجع إلى مظانّه.

{أو سفه} والكلام في السفه في أمرين:

ص: ٤٢

١- المستدرک: ج ٢ ص ٤٩٦ الباب ٦ من الحجر ح ١

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٤٩٦ الباب ٦ من الحجر ح ٢

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٤٩٦ الباب ٧ من الحجر ح ٨

الأول: من هو السفية.

والثاني: ما حكمه.

أمّا الأول: فالظاهر أنّ السفية خلاف الرشيد، وإن كان عدم الرشيد أعمّ من السفية لشموله للذى لم يبلغ مرتبه الرشيد كما تقدم، وهو كما عرفه جمع: من لا ملكه له فى إصلاح ماله، أى يصرف ماله فيما لا ينبغى عند العقلاء، أو يترك الصرف فيما ينبغى، مثلاً يشتري ما قيمته عشره بعشرين، أو يبيع ما قيمته عشرون بعشره، أو يصرف ماله كلّه فى المأكل دون الملبس فيبقى عارياً أو شبه عارٍ، أو يصرف كلّ راتبه الشهرى فى أول الشهر فيبقى فى آخر الشهر بلا مأكل، فيما إذا كان الراتب يكفى الشهر حسب المتعارف لمثله، إلى غير ذلك من الأمثلة الواضحه.

وهناك أفراد يشتبه فى سفاهتهم يرجع فيهم إلى الأصل، فإن لم يكن استصحاب كان الأصل عدم السفاهه، فإنّ العقلاء يجرون أصاله العقل والرشد والصحه ونحوها إلا إذا ثبت خلافه، فلا يقال: إنّ الرشيد أمر طارئ فالأصل عدمه على نحو العدم الأزلّى أو نحو ذلك.

ولذا الذى ذكرنا من إجراء العقلاء أصاله العقل والرشد فإنهم لا يشكون فى المعامله مع أهل الأسواق ومن أشبهه وركوب السيارات والطائرات والسفن مع أنّهم لا يعلمون سوابق من يتعاملون معهم بأنهم عقلاء أو سفهاء أو ما أشبهه.

وكيف كان، فقد قيل: إنّ السفية كل من يعصى الله تعالى، لقوله تعالى: (ومن يرغب عن ملة إبراهيم إلا من سفه نفسه)(١).

ص: ٤٣

وقوله سبحانه: (سيقول السفهاء من الناس) (١٢).

وقيل: إنه كل من يصرف المال في غير طاعة الله.

وعن محكى التحرير: (إنه إن استلزم فسقه التبذير كسواء الخمر وآلات اللهو والنفقه على الفاسق لا يسلم إليه شىء لتبذيره).

وعن محكى التذكرة: (الفاسق إذا كان ينفق أمواله فى المعاصى ويتوصل بها إلى الفساد فهو غير رشيد ولا تدفع إليه أمواله إجماعاً).

والظاهر أن كلا القولين غير تام.

أمّا الأول: فلأن العاصى ليس بسفيه عرفاً، والحكم معلق على السفيه فاللازم إحاله ذلك إلى العرف، والآيتان من باب التوسع، لوضوح أنه لا يطلق السفيه على كل كافر وإلا لزم بطلان معاملاتهم مع أن الرسول (صلى الله عليه وآله) والأئمة (عليهم السلام) كانوا يعاملونهم، ومن هذا القبيل ما ورد بما مضمونه أن الرسول (صلى الله عليه وآله) رأى مجنوناً فقال: ما هذا؟ قالوا: مجنون، قال (صلى الله عليه وآله): إنه مخلوط فى عقله، وإنما المجنون من يعصى الله تعالى.

ولذا قال المقدس الأردبيلى فى الإشكال على هذا القول بأنه: قل ما يخلو إنسان عن ذلك، فإنهم يشتركون ما لا يجوز، ويستعملون الربا، ويعطون الأموال للمغنى واللاعب بالمحرم، بالإضافة إلى لزوم كون كل ظالم من الحكام سفيهاً لا تجوز معاملته وأخذ الجائزه منه، وهذا ما لا

ص: ٤٤

يقول به أحد، بل النص والإجماع على خلافه.

هذا على أنّ القول بأنّ كلّ عاصٍ سفيه، والاستدلال له بالآيتين غير تام، لأنّ الدليل أخصّ من المدعى، إذ الآية في الكافر والعاصي أعمّ منه.

وأما الثاني: فقد عرفت الجواب عنه من خلال الجواب عن الأول.

هذا، وهناك خلاف آخر في بعض المصاديق وهو:

من يبذل كلّ أمواله أو ما أشبه الكلّ في سبيل الله تعالى، فقد قال بعض: بأنّه سفيه وعامله سفيه، لأنّه تبذير وإسراف ومنهى عنه، وقال آخرون ومنهم أصحاب مجمع البيان ومجمع البرهان والمسالك _ على ما حكى عنهم الجواهر _ بل عن الثالث: إنه المشهور: إنه ليس يوجب ذلك تبذيراً فلا يوجب السرف، «فإنه لا سرف في الخير، كما لا خير في السرف».

استدل للقول الأول: بالكتاب والسنة والعقل.

أما الكتاب، فقوله تعالى: (ولا تجعل يدك مغلولة إلى عنقك ولا تبسطها كلّ البسط) (١).

وقوله سبحانه: (يسألونك ماذا ينفقون قل العفو) (٢).

وقد روى في تفسير الآية الأولى: «إنّ النبيّ (صلى الله عليه وآله) قرأ هذه الآية فبسط كفّه وفرّق أصابعه وجمعها شيئاً فشيئاً وقرأ: ولا تبسطها، فبسط راحته وقال: هكذا، وقال: القوام ما يخرج من بين الأصابع ويبقى في

ص: ٤٥

١- سورة الإسراء: ٢٩

٢- سورة البقرة: ٢١٩

الراحه منه شيء» (١).

وعنه (صلى الله عليه وآله) أيضاً، إنه تلا هذه الآية، فأخذ قبضه من حصى وقبضها بيده وقال: «هذا الإقتار الذى ذكره الله تعالى فى كتابه» ثم قبض قبضه أخرى فأرخى كفّه كلها، ثم قال: «هذا الإسراف» ثم قبض أخرى فأرخى بعضها وأمسك بعضها، وقال: «هذا القوام» (٢).

وورد فى تفسير الآيه الثانيه عن الصادق (عليه السلام): «إنّ العفو هو الوسط من غير إسراف ولا إقتار» (٣).

وعن الباقر (عليه السلام): «إنه ما فضل من قوت السنه» (٤).

وعن ابن عباس: «إنه ما فضل عن الأهل والعيال» (٥)، وكلامه وإن لم يكن حجه إلا أنه بمنزله كلام اللغوى، بل أفضل.

وأما السنه: فجمله من الروايات:

فعن النبى (صلى الله عليه وآله) أنه قال لمن آتاه ببيضه من ذهب أصابها فى بعض الغزوات: «يجيء أحدكم بماله كله فيتصدق به ويجلس يتكفف الناس، إنما الصدقه عن ظهر غنى» (٦).

وعن الصادق (عليه السلام): «لو أنّ رجلاً أنفق ما فى يده فى سبيل الله تعالى ما كان أحسن ولا وفق للخير، أليس الله تعالى يقول:

ص: ٤٦

- ١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٦٣ باب ٢٩ من أبواب النفقات ح ١
- ٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٦٤ الباب ٢٩ من أبواب النفقات ح ٦
- ٣- مجمع البيان: المجلد الأول، الجزء الثانى ص ٢٠٦ - ٢٠٧
- ٤- مجمع البيان: المجلد الأول، الجزء الثانى ص ٢٠٦ - ٢٠٧
- ٥- مجمع البيان: المجلد الأول، الجزء الثانى ص ٢٠٦ - ٢٠٧
- ٦- المستدرک: ج ١ ص ٥٤٤ الباب ٣٩ من أبواب الصدقه ح ٢

(ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكه وأحسنوا إن الله يحب المحسنين) ((١)) ((٢)).

وفى صحيح الوليد بن صبيح، عنه (عليه السلام) أيضاً: «إن رجلاً كان له مال يبلغ ثلاثين أو أربعين ألف درهم، ثم شاء أن لا يبقى منها إلا وضعها في حق، فبقي لا مال له، فيكون من الثلاثة الذين يردّ دعاؤهم». قلت: من هم، قال: «أحدهم رجل كان له مال فأنفقه في وجهه، ثم قال: يا رب ارزقني، فيقال له: ألم أجعل لك سبيلاً إلى طلب الرزق» ((٣)).

وفى صحيح أبي بصير، عن أبي الحسن (عليه السلام)، سألته عن قول الله عز وجل: (وآتوا حقه يوم حصاده) ((٤))، قال: «كان أبي (عليه السلام) يقول: من الإسراف في الحصاد والجذاذ أن يصدق الرجل بكفيه جميعاً، وكان أبي إذا حضر شيئاً من هذا فرأى أحداً من غلمانه يتصدق بكفيه، صاح به: أعط بيد واحدة، القبضه بعد القبضه، والضغث بعد الضغث من السنبل» ((٥)).

إلى غيرها من الروايات الكثيره فى مختلف الأبواب.

وقد أفتى بعض الفقهاء الذين قاربنا عصرهم بعدم استحباب الإيثار

ص: ٤٧

١- سورة البقره: الآيه ١٩

٢- المستدرک: ج ١ ص ٥٤٤ الباب ٣٩ من أبواب الصدقه ح ٤

٣- الوسائل: ج ٦ ص ٣٢٢ الباب ٤٢ من أبواب الصدقه ح ١

٤- سورة الأنعام: الآيه ١٤١

٥- الوسائل: ج ٦ ص ١٣٩ الباب ١٦ من أبواب زكاه الغلات ح ١

فى الشرىعه الإسلامىه وإنما كان ذلك للأئمه (علیهم السلام) وذلك استناداً إلى أمثال هذه الروایات.

أمّا القول الثانى: القائل بأنّ صرف جمیع المال فى سبیل الله لیس تذبذراً وإسرافاً، فقد استدلّوا بفعل النبی (صلی الله علیه وآله) والأئمه الطاهرىن (علیهم السلام)، حیث ورد:

إنّ النبی (صلی الله علیه وآله) نزع ثوبه الوحید وأعطاه للفقیر، والتحلف بالحصیر.

وأنّ فاطمه (علیها السلام) فى لیله عرسها بذلت الثوب الجدید، ولبست الخلیق.

وأنّ علیاً (علیه السلام) كان یرتجف برداً فى الشتاء لقله ملبسه.

ولا ینافى ذلك دعاء الرسول (صلی الله علیه وآله): «اللهم قه الحرّ والبرد». لأنّ الجمع بین الروایات یقتضى عدم اعتناء الإمام بذلك، فالمراد الوقایه المنبعثه من النفس لا عدم الشعور بالحرّ والبرد. وهكذا یفسّر ما ورد أنّ أصحاب الحسین (علیه السلام) كانوا لا یشعرون بألم الحدید، فإنّ ذلك كان منهم شوقاً إلى الثواب، لا عدم شعور جسدی.

وأنّ الحسن (علیه السلام) قسم ماله مرّات، وخرج عن جمیع ماله مرّات.

وأنّ الحسین (علیه السلام) بذل الماء لأصحاب الحرّ، مع أنّه لو كان أبقاه لبقى إلى الیوم العاشر، لأنّه ورد كربلاء فى الیوم الثالث، ومن المعلوم أنّ الماء الذى بذله لألف فارس وفرسه كان كافياً للبقاء إلى الیوم العاشر.

ومن القصص المشهوره قصه إیثار أهل البیت (علیهم السلام) بطعامهم فى قصه (هل أتى) حتى نزلت فیهم: (ویؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصه) (١).

كما أن قصه إیثار العباس (علیه)

ص: ٤٨

السلام) بالماء أشهر من أن يذكر.

أقول: الظاهر أن يقال: إنَّه لا- إشكال في وجود الإيثار واستجابته في الإسلام، والحكم عام ولم ينسخ، والإيثار غير التبذير والإسراف، فإنَّ لهما مفهومين مختلفين، فالإيثار معناه ترجيح الغير على النفس لوجود سماح في النفس بحيث لا تتعلق بالشىء، مهما كانت محتاجة إليه، ولذا قال سبحانه: (ولو كان بهم خصاصة) إذ الإيثار يجتمع بالخصاصة وبمقابلها، والتبذير معناه وضع الشىء في غير موضعه، إمّا من جهه أنّ الموضع لا- يليق كما لو طرح المأكل والملبوس وهو بعد ينتفع به، وإمّا من جهه أنّ الإنسان لا يليق به الوضع، كما إذا كان للإنسان مال يريد إطعام عائلته به فأعطى المال لفقير مستحق، فإنَّه تبذير من جهه الفاعل لا من جهه القابل.

وبذلك يعرف أنّ بين المفهومين تبايناً لا عموماً من وجه أو مطلق أو تصادقاً كلياً، ولا وجه لحمل الآيات والروايات الواردة في الإيثار على غير معناها، أو على النسخ، بل الإيثار معنى إنسانى جميل قبل أن يكون إسلامياً شرعياً، وإنما قرره الشارع وصدّقه كسائر المعانى النبيله كالشجاعه والسخاء والوفاء وغيرها، هذا بالنسبه إلى الإيثار والإسراف.

وأمّا بالنسبه إلى إنفاق كلّ المال أو ما أشبهه، فالظاهر: أنّ النزاع بين الجانبين ليس عميقاً، بل لفظياً، إذ إنفاق جميع المال أو ما أشبهه،

قد يصدق عليه الإسراف والتبذير، وهذا ما نهى عنه في الطائفة الأولى من الأخبار، وقد لا يصدق عليه ذلك، وهذا ما كان يفعله المعصومون (عليهم السلام). فإنَّ بين الأمرين عموماً من وجه:

فقد يصدق الإسراف حتى يبذل جزء صغير من المال، كما إذا أطعمت الهره التي تأكل زوائد الطعام ما طبخته من اللحم الذي كانت قيمته مائه فلس.

وقد يصدق الإنفاق والبذل والسخاء دون الإسراف حتى إذا بذلت كلَّ ما عندك، كما إذا كان لك دينار فقط، وكنت واثقاً بأنَّ في الظهر يأتيك أموال تبرعيه فبذلت الدينار لمستحق.

وقد يصدقان معاً، وفعل المعصومين (عليهم السلام) كان من مورد الافتراق من طرف الإيثار والإنفاق.

مثلاً الرسول (صلى الله عليه وآله) كان يحصل على الملبس بخلاف ذلك الفقير، ولذا آثره على نفسه، وأى مانع من أن يلتحف الرسول (صلى الله عليه وآله) الحصير لمدته ساعه أو ساعات.

وكذلك فاطمه الزهراء (عليها السلام) كانت تعلم برضى على (عليه السلام) بل بفرحه بما أنفقت، ولذا لم يكن عملها إسرافاً.

وعلى (عليه السلام) لم يكن يهتم بالحرِّ والبرد، كما هو شأن المجاهدين العازفين عن الدنيا.

والحسن (عليه السلام) كان يعلم أنه يأتيه المال.

والحسين (عليه السلام) كان يعلم أنه لا يبقى عنده الماء، وإن لم يشرب أولئك، لأنَّ من معه كانوا أكثر من ألف إنسان وإن تفرَّقوا في ليله عاشوراء.

ثم إنَّه كان يسمح له بالماء قبل السابع من محرّم الحرام، ولذا أخذوا الماء مرّات.

والعباس (عليه السلام) كان يعلم بأنَّه مقتول لا

أو رقيه،

محاله، شرب الماء أو لم يشرب، فكان من الأفضل أن لا يشرب لتحصيله فضيله الإيثار والمواساه والمماثله للإمام الحسين (عليه السلام).

أما ما ورد من الله أنزل قوله: (ولا تجعل يدك) (١) في قصه إنفاق الرسول (صلى الله عليه وآله) ثوبه (٢) فذلك كان إرشاداً إشفاقياً، وإن كان إنفاقه حتى بعد نزول الآية أفضل، ولذا لم يترك أهل البيت (عليهم السلام) الإيثار حتى بعد نزولها، فهي مثل قوله تعالى: (ما أنزلنا عليك القرآن لتشقى) (٣)، حيث كان النبي (صلى الله عليه وآله) يتعب نفسه الشريفة حتى بعد نزول الآية.

ومنه يعلم أنّ الروايات الناهيه إنّما هي فيما إذا تحقّق مفهوم الإسراف مع بذل الكل بل مع بذل البعض كالكفين حال الحصاد والجذاذ، فإنّ الفقراء كثره، ثمّ إنهم يأخذون من كلّ بستان، فأعطاء كلّ واحد منهم كفين تنقيص لما يلزم حفظه للأهل والعيال، مع أنّ إعطاءهم كفاً واحده لا يوجب حرمانهم، بل هم يرجعون وافريرن لما يحصّو لونه من مختلف البساتين، حيث كانوا يعملون بهذا الحكم في أول الإسلام شائعاً، والله العالم.

{أو رقيه} بلا إشكال ولا خلاف، ويدلّ عليه الكتاب والسنة،

ص: ٥١

١- سورة الإسراء: الآية ٢٩

٢- تفسير العياشى: ج ٢ ص ٢٨٩ ح ٥٩

٣- سورة طه: الآية ٢

الثالث: العوضان، ويشترط فيها أمور:

الأول: المعلومية، وهى فى كل شىء بحسبه، بحيث لا يكون هناك غرر، فلو

قال تعالى: (ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شىء) (١)، وورد أنه يمنع عن الطلاق لأن الطلاق شىء.

وعن الباقر والصادق (عليهما السلام) أنّهما قالوا: «العبد لا يملك شيئاً إلا ما ملكه مولاه، ولا يجوز أن يعتق ويتصدق ممّا فى يديه» (٢)، إلى غيرها من الروايات.

وحيث إنّ المسأله مرتبطه بمكان آخر نكتفى بهذا القدر، وإن كان بنظرى يلزم التكلم فى أمثال هذه المسائل، لأنّ الإسلام يجب أن يبقى طرياً حتى يعود إلى الحكم، وقد ذكرنا فى الفقه وغيره: أنّ الرقّ أفضل حلّ عرفه العالم لأسارى الحرب، وأنّ الرقّ الذى ألغاه الغرب غير الرق الذى قرّره الإسلام، وأنّ الذين قالوا: إنّ الإسلام أراد إلغاء الرق تدريجاً يخالفهم النص والإجماع والعقل.

{الثالث} من أركان الإجاره: {العوضان} الشىء المؤجر بالفتح، وبدل الإجاره {و يشترط فيها أمور} سبعة:

{الأول: المعلومية} لهما {وهى فى كل شىء بحسبه} المتعارف {بـحيث لا يكون هناك غرر} وهو عباره عن الضرر والخطر والجهاله {فلو

ص: ٥٢

١- سورة النمل: الآيه ٧٥

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٤٩٦ الباب ٣ من أبواب الحجر ح ١

أجره داراً أو حماراً من غير مشاهدته ولا وصف رافع للجهاهه بطل، وكذا لو جعل العوض شيئاً مجهولاً.

أجره داراً أو حماراً من غير مشاهدته، ولا- وصف رافع { ذلك الوصف { للجهاهه { العرفيه وإن كانت مجهوله حقيقه، كما إذا لم يعلم مدى قوه البناء والحمار ومقدار أساس الدار فى الأرض ممّا لا يهتم العرف به، {بطل { الإيجار.

{وكذا لو جعل العوض شيئاً مجهولاً}، ويدلّ على اشتراط المعلوميه فيهما الإجماع المقطوع به فى كلامهم، والمروى عن النبى (صلى الله عليه وآله) كما فى المستدرک: «نهى النبى (صلى الله عليه وآله) عن الغرر»^(١١)، وقد رواه الجواهر عن المسالك، قال: وإن كنا لم نحققه إلا أنه منجبر بالعمل من الأصحاب.

أقول: قد عرفت أنّ المستدرک رواه، والأصحاب تمسكوا به فى كلّ أبواب الفقه المعاملية، فالعمل بها لا غبار عليه.

ثم الظاهر أنه يشترط عدّ المعدود، ووزن الموزون، وذرع المذروع، وكيل المكيل، ومشاهده المشاهد، أو إقامه أحدهما مقام الآخر فيما لو رفع الآخر الجهاهه، مثلاً الكيل والوزن يقوم أحدهما مقام الآخر غالباً، وكذلك الوزن والعدّ يقوم

ص: ٥٣

١- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٢٦ الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشرائطه ح ١٢، الوسائل: ج ١٢ ص ٢٣٠ من أبواب آداب التجاره

أحدهما مقام الآخر في بعض الأمور، وهكذا يكفي الوزن في بعض المشاهدات لرفع ذلك الغرر.

أمّا ما عن جماعه كالشيخ والسيد المرتضى: من كفايه المشاهده مطلقاً، وقد ذكر وجه ذلك بأنّ الإجاره ليست كالملك في دقّه الطرفين، بل فيها من المسامحه ما ليس في البيع، والأصل عدم الاشتراط، ففيه: إنّ المشاهده لو كانت رافعه للغرر جازت لعدم موضوع الغرر حينئذ، أمّا إذا لم ترفع الغرر، كما إذا أجره طوله من الدواب لا يعلم أنها عشره أو إحدى عشره وما أشبه ذلك فإنّه غرر واضح، ولعلّ الذين أجازوا المشاهده قالوها فيما إذا كانت رافعه للغرر.

كما أنّ القول بعدم اشتراط التقديرات المذكوره في بعض المواضع، كما لو لم تكن أهميه في ذلك، إمّا مطلقاً أو بالنسبه إلى الطرفين، مثل ما إذا كان همّ الزائر في كربلاء المقدسه البقاء يوماً واحداً في الدار، فلا أهميه عنده في أن تكون الدار ذات أربع غرف أو خمس، فيستأجر الغرف بالمشاهده المجرده بدون الأطلاع على عددها، ليس في محله، إذ الشرع نهى عن ذلك سواء اهتم به الطرفان أم لا.

نعم فيما إذا لم يصدق الغرر عرفاً ولو باعتبار البلد أو نحوه، لم يلزم العلم بالتقديرات المذكوره، فيكون كما ذكره في باب البيع، كما إذا كان الحطب يُباع في بعض البلاد بالوزن، وفي بعض البلاد بالمشاهده، فلكل بلد حكمه، وذلك لعدم صدق الغرر إذا شاهده في البلد الذي يباع بالمشاهده.

الثانى: أن يكونا مقدورى التسليم، فلا تصح إجاره العبد الآبق،

ثم إنَّ الظاهر أنَّ إجاره الكلى والمردد والمشاع كلها جائز، لما ذكرناه فى بعض مجلدات الفقه.

{الثانى} من شرائط العوضين: {أن يكونا مقدورى التسليم} بمعنى إمكان التسلم، وإن لم يكن المؤجر قادراً على التسليم للعين والمستأجر قادراً على التسليم للأجرة، {فلا تصح إجاره العبد الآبق} الذى لا يقدر أحدهما على إرجاعه.

واستدل فى الجواهر لذلك بالسفه، وكأنَّ ذلك لأجل أن المعاملات السفهائيه غير صحيحه، وإن كان المعامل غير سفهيه، لأنه يصدق عليه أنه أكل للمال بالباطل، وللمناط فى باب البيع، حيث إنه يشترط فيه قدره التسليم والتسلم، كما ادَّعوا على ذلك الإجماع، ويدل عليه عدم جواز بيع الآبق إلا مع الضميمه.

أقول: ينبغى على هذا أن يشترطوا القدره على التسلم أيضاً، فإنه إذا تمكن المؤجر من التسليم لكن المستأجر لم يتمكن من التسلم، كما إذا كان محبوساً أو ما أشبه لم يصح أيضاً، لكن يرد على ذلك أنَّ المناط غير معلوم، ولذا لم يستدل به المشهور، بل ذهب المقدس الأردبيلى وغيره إلى صحه بيع الضاله من البعير والغنم وغيرهما، والاستدلال بالسفه غير مطرد، إذ كثيراً ما يتعلق غرض العقلاء بإجاره شىء وإن لم يقدر على التسليم والتسلم.

وعلى هذا فالظاهر أنه إذا كانت الإجاره غرريه لم يجز، بمعنى عدم الصحه، لأنَّ النهى عن ركن المعامله كما حَقَّق فى محلّه، وإلا صحت

وفى كفايه ضم الضميمة هنا كما فى البيع إشكال.

{وفى كفايه ضم الضميمة هنا} فى الإجاره {كما} يصح {فى البيع إشكال}، من أصله عدم الجواز ولا تقاس الإجاره بالبيع والدليل خاص بالبيع، ومن فهم العرف وحده المناط، واختار أكثر المحشين العدم، إذ لا يعلم المناط، بل الظاهر اختلاف البابين لإمكان الاستفادة من العبد الآبق فى تحريره، بخلاف العبد الشارد فى باب الإجاره، اللهم إلا أن يقال: إن الوجه لو كان إمكان البيع لم يكن وجه لاشتراط ضم الضميمة.

نعم ربّما يقال: الوجه فى الضم أن تكون الصورة صورته ببيع المعلوم، فكأن الشارع إذا رأى الصلاح فى خرق بعض القواعد الأوليه لم يشأ خرقها صورته، وذلك لتوحيد صورته القانون، ولذا لمّا اضطرّ إلى الربا أجازته بضم شىء إليه، ولما اضطرّ إلى الكذب أجازته توريه، بل أوجب تحريك اللسان فى الأخرس فى باب الصلاه وهكذا.

والحاصل أن لكل من الصورة والمعنى دخلاً فى عالم التشريع، ولذا نرى عقلاء العالم فى المحاكم الحاضره كثيراً ما يعلمون أن القانون لا يطابق المقصود، ومع ذلك يسيرون حسب القانون إبقاءً على الصورة، وعلى هذا فلما اضطرّ الشارع لمصلحه أهم فى خرق اشتراط أن يكون طرفا البيع معلوماً فى مسأله بيع الآبق، أجازته بضم ضميمة.

هذا وحيث إنك قد عرفت أن هذا الشرط ليس شرطاً مستقلاً فمقتضى القاعده دخول إجاره الآبق ونحوه ممّا لا يقدر على تسليمه وتسلمه فى الغرر.

ثم إنه بناءً على اشتراط القدره، فهو شرط واقعى، فإذا كان واقعاً

الثالث: أن يكونا مملوكين فلا تصح إجاره مال الغير، ولا إجاره بمال الغير إلا مع الإجاره من المالك،

صح وإن زعم أنه ليس بموجود، لأنه ليس فى الحقيقه سفيهاً، والعكس بالعكس.

{الثالث} من شرائط العوضين: {أن يكونا مملوكين} بمعنى مالكيه المؤجر والمستأجر للإيجار، وإن لم يملكا العين والأجره، كما إذا كانا وكيلين أو وليين أو ما أشبه.

ويدل عليه _ بالإضافة إلى الإجماع المدعى فى الجواهر وغيره، بل إنه من الواضحات _ أنه بدون الملك يكون أكلاً للمال بالباطل، وتصرفاً فى ملك الغير بدون الحق، فيشملة (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) (١)، و«لا يتوى حق امرئ مسلم» (٢)، هذا فيما أجر وتصرف.

أمّا إذا لم يتصرف، فمقتضى كون المال للغير أنه لا- ينعقد بالنسبه إلى المال عقد أو إيقاع بدلاله العرف على ذلك، فأدله المالكيه طارده للعقد والإيقاع، {الإلا مع الإجاره من المالك} للإيجار، فإنه حينئذ فضولى، يشمله دليله المذكور مفضيلاً فى كتاب البيع من الجواهر والمستند والمكاسب وغيرها، ويأتى تمام التفاصيل المذكوره هناك فى باب الإجاره مع ملاحظه الملاءمه فى تبديل البيع بالإجاره كما لا يخفى.

ثم إنه ربما يقال بأنّ اشتراط القدره على التسليم كاف عن اشتراط المملوكيه، إذ غير المالك لا يقدر على التسليم. وفيه: إن

ص: ٥٧

١- سورة البقره: الآيه ١٨٨

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٢١٥ باب نواذر الشهادات ح ٥

المنصرف من قدره الصفه الزائده على الملك، فإنّ بين الأمرين عموماً مطلقاً، وذكر الشروط لشرح الخصوصيات.

ثم إنّه ربّما استدلل لهذا الشرط بأنّ «الناس مسلّطون على أموالهم» (١)، حيث إنّ المفهوم منه عدم تسلّط الغير.

لكن فيه: إنّ هذا الحديث بظاهره إنّما تعرض للجبهه الإيجابيه وهى تسلّط المالك، وهو وإن كان بلازمه العقلى طارد لتسلّط الغير، بناءً على عدم إمكان الجمع بين المالكين المستقلين، إلا أنّ ذلك ليس من دلالة اللفظ.

وتفصيل الكلام فى ذلك: أنّ الملك يمكن فيه جمع مالكين أو ملاك على نحو الطول، كأن يكون الشىء ملكاً لله سبحانه ولأوليائه ولزيد، فإن ملك زيد بعد ملك الأولياء رتبه، وملك الأولياء بعد ملك الله رتبه، وتظهر النتيجة فى صورته تعارض الإيرادات فإن إرادته المالك المقدم رتبه تقدم على إرادته غيره.

أما جمع مالكين أو ملاك على نحو العرض، بأن يكون لشىء واحد مالكان فى عرض واحد، فهو بمعنى الملك المطلق فى طرفيه الإيجابى والسلبى، بمعنى أن يكون كلّ واحد منهما يتصرف فيه ويترد الآخر، غير معقول، لتناقض حقّ هذا وترد ذلك له، فلا يعقل الجمع بينهما، إذ طرد ذلك معناه عدم حقّ هذا، وبالعكس.

أمّا بمعنى الملك الإيجابى، بأن يكون لكلّ واحد منهما أن يتصرف فيه تصرّفًا كاملاً كأنه المالك الوحيد، وأن أيهما سبق كان له ذلك ولم يكن للآخر

ص: ٥٨

الرابع: أن تكون العين المستأجره ممّا يمكن الانتفاع بها مع بقائها، فلا- تصحّ إجاره الخبز للأكل مثلاً، ولا الحطب للإشعال، وهكذا.

نقضه، من قبيل الوكيلين المستقلين، فإنّ ذلك ممكن عقلاً، لكن الأدله الشرعيه مانعه عنه، لأنّها منصرفه إلى المالك الواحد، وعلى هذا فلا يجوز شرعاً تملك المالك الشئ إلى مالكين مستقلين بالبيع أو نحوه، والله العالم.

{الرابع} من شروط العوضين: {أن تكون العين المستأجره ممّا يمكن الانتفاع بها مع بقائها، فلا تصحّ إجاره الخبز للأكل مثلاً، ولا- الحطب للإشعال، وهكذا} إجاره الماء للشرب، واستدل له بالإجماع، كما فى الجواهر وغيره، وأنّ هذا هو مفهوم الإجاره عرفاً، والشارع إنّما أتى بالأحكام للإجاره لا أنه غير موضوعها، كسائر الأحكام المتعلقة بالموضوعات، فإنّ تنقيح الموضوع بيد العرف.

ومن ذلك تعرف أنه لا- بأس بالإجاره التى يستهلك المستأجر شيئاً من توابع العين فى نظر العرف، كإجاره البستان الموجه لاستهلاك الثمار والحطب، وإجاره المنحه للبنى، وإجاره الدار الموجه لاستهلاك ماء بئرها، فإنّ كلّ ذلك تعد من فوائد العين لا من نفس العين، وقد ورد الدليل فى باب إجاره المرضعه للرضاع مع أنّ اللبن يستهلك.

وعليه فالإشكال فى ذلك والاحتياط بالمصالحه أو نحوها، محلّ مناقشه.

هذا بالنسبه إلى العين المستأجره، أمّا بالنسبه إلى بدل الإيجار فلا إشكال فى عدم لزوم بقاء عينها، بل الأصل فى الإجاره عدم بقائها، وبذلك يفرّق بين المؤجر والمستأجر، وإن كان الفرق بينهما فى باب البيع محلّ إشكال، كما فصّله الشيخ المرتضى (رحمه الله) فى المكاسب فيصح

الخامس: أن تكون المنفعة مباحه،

إيجار الدار فى مقابل مائه دينار، كما يصح إيجار مائه دينار فى قبال منفعه الدار، كما أنه يعلم من ذلك عدم صحه إيجار الدار فى مقابل إيجار الدار، فإن الإيجار ليس تفاعلاً وتقابلاً، بل إيجاباً وقبولاً.

نعم لا بأس بإيجار الدار فى مقابل الانتفاع بسكنى الدار الأخرى، اللهم إلا إذا صححنا كل معامله عقلائييه، وإن لم تكن فى زمن الشارع، فيصح أن يؤجر زيد داره لمحمد فى مقابل أن يؤجر محمد داره لزيد.

ويدل عليه ما عن الدعائم، عن الصادق (عليه السلام): «إنه رخص فى اكتراء الدور بالعروض، وفى سكنى دار بسكنى دار أخرى» (١).

وقد فصلنا الكلام فى كلى أمثال هذه العقود فى الفقه كتاب الحج فراجع.

ثم إنه إنما قال: إجاره الخبز للأكل، والحطب للإشعال، لأنه يصح إجاره الخبز والحطب لمجرد تزيين السفرة والدكان مثلاً، ثم إرجاعهما لتحقق مفهوم الإجاره بذلك.

{الخامس} من شروط العوضين: {أن تكون المنفعة مباحه} بلا خلاف ولا إشكال، ويدل عليه من الكتاب قوله تعالى: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) (٢)، فإنه أكل للمال بالباطل، إذ الشارع لم يجعل لهذا الشىء مالیه، بالإضافة إلى انصراف أدلّه الإجاره إلى ما أباحه الشارع، بل وإنه (ولا تعاونوا على الإثم والعدوان) (٣).

ص: ٦٠

١- الدعائم: ج ٢ ص ٧٦ باب ذكر الإجازات ح ٢١٧

٢- سورة البقره: الآيه ١٨٨

٣- سورة المائده: الآيه ٢

ومن السنه: خبر جابر، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر، فقال: «حرام أجرته»^(١).

أقول: معناه أن تكون الإجاره لذلك، وإلا لم تكن أجرته حراماً، ولم تكن الإجاره فاسده، كما يدل عليه ما رواه الدعائم، عن الصادق (عليه السلام) إنه قال: «من اكرى دابه أو سفينه فحمل عليها المكترى خمراً أو خنازير أو ما يحرم، لم يكن على صاحب الدابه شيء، وإن تعاقدوا على حمل ذلك فالعقد فاسد والكراء على ذلك حرام»^(٢).

وصحيح ابن أذينه، كتبت إلى أبي عبد الله (عليه السلام) أسأله عن الرجل يؤجر سفينته أو دابته ممن يحمل فيها أو عليها الخمر والخنازير، فقال: «لا بأس»^(٣).

بل ومفهوم خبر حسن بن علي بن شعبه المتقدم^(٤)، وقد نسب التحريم الخلاف إلى أخبار الفرقه.

ومن الإجماع: ما عن مجمع البرهان نسبته إلى ظاهر الأصحاب.

وعن الخلاف والغنيه والمنتهى: الإجماع على عدم صحه إجاره المساكن ليحوز فيها الخمر، أو الدكان لبيع فيه.

ص: ٦١

١- الوسائل: ج ١٢ ص ١٢٥ الباب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به ح ١

٢- الدعائم: ج ٢ ص ٧٨ باب ذكر الإجازات ح ٢٢٩

٣- الوسائل: ج ١٢ ص ١٢٦ الباب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به ح ٢

٤- تحف العقول: ص ٢٤٣

فلا- تصحّ إجاره المساكن لإحراز المحرّمات، أو الدكاكين لبيعها، أو الدواب لحملها، أو الجارية للغناء، أو العبد لكتابه الكفر، ونحو ذلك، وتحرم الأجره عليها.

ومن العقل: إنه تعاون على خلاف مطلوب المولى، وهو قبيح فى الموالى العاديه فكيف بمولى الموالى.

{فلا- تصحّ إجاره المساكن لإحراز المحرّمات} فيما كان الإحراز حراماً، لا فى مثل ما إذا أريد إحرازه لأجل تلفه فيما إذا كان التلف متوقّفاً على الإحراز، {أو الدكاكين لبيعها، أو الدواب} وسائر وسائل النقل {لحملها، أو الجارية للغناء، أو العبد لكتابه الكفر، ونحو ذلك} كإجاره المرأه للزنا أو السحق، والولد للواط، والمصور لتصوير النساء العاريات أو الأجنبيةات بقصد عرضها على الأجانب، {و تحرم الأجره عليها}، بل لا- يبعد أن يشمله المناط فى قوله (عليه السلام): «إن الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمّنه»(١).

ثم إنّ السيد جمال الدين الكلبيكانى علّق على الشرط بقوله: (اشتراطه مملوكيه المنفعه يغنى عن هذا الشرط، فإنّ المنفعه المحرّمه غير مملوكه).

أقول: هذا التعليق وإن كان صحيحاً فى نفسه، إلا- حيث إنّ المنصرف من المملوكيه فى مقابل مال الغير، كما صرح بذلك الماتن، فهذا شرط جديد.

ثم إنّ الإيجار إذا بطل، لم يكن للمؤجر أخذ أجره المثل، لأنّه سلط

ص: ٦٢

١- الوسائل: ج ١٢ ص ١٦٥ الباب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به ح ٦

الغير على ماله مجاناً، كما أنه ليس للمستأجر استرجاع الأجره، لأنه سلط الغير على ماله مجاناً.

نعم له استرداده إذا كانت عينه موجوده، لأنه ماله ولم يعرض عنه إعراضاً مخرجاً عن الملك.

بقى الكلام فى أن صورته إجاره المسكن لإحراز المحرّمات على ثلاثه أقسام:

الأول: أن يكون ذلك قيداً، بأن تكون الإجاره خاصه بذلك، وإطلاقهم بطلان الإجاره ناظر إلى هذه الصوره، ولا اشكال فى البطلان لما تقدم من الأدله، سواء كان للعين منفعه أخرى كالسكنى بالنسبه إلى الدار، والركوب بالنسبه إلى الدابه، أم لا، فاحتمال صحه الإجاره ولزوم صرف العين فى المنفعه المحلله لا وجه له، لأنّ ذلك غير مقصود، والعقود تتبع القصود، ولو صرفه فى المحلل كان اللازم عليه أجره المثل، كما هو القاعده فى كلّ مورد تبطل الإجاره.

الثانى: أن يكون ذلك شرطاً، والظاهر أنّ العقد صحيح، وإنّما الشرط فاسد، وقد تحقق فى موضعه أن الشرط الفاسد ليس بمفسد، وحينئذ يتصرّف المستأجر فى العين فى الأمور المحلله، ولو صرفها فى الحرام لم تبطل الإجاره وإنما الباطل تصرّفه.

نعم الظاهر أنّ الشارط له حق الفسخ، فإنّ الشرط يعطى الخيار لمن لم يحصل على شرطه، سواء كان الشرط حلالاً أو حراماً، والفرق بين الشرط والقيّد أنّ الشرط التّزام فى ضمن التّزام، فإذا فسد التّزام الثانى لم

يفسد الالتزام الأول، بخلاف القيد، فإنه التزام واحد فإذا فسد لم يبق شيء، فما قيل من أن كل شرط يرجع إلى القيد، وكل قيد يرجع إلى الشرط، يراد به بالنتيجة لا أنه كذلك حقيقةً وأحكاماً.

واحتمال أن تخلف الشرط الفاسد لم يعط الخيار، لأنه إنما يعطى الشرط الخيار فيما اذا شمله «المؤمنون عند شروطهم» (١)، فإذا لم يشمله ذلك، لأن الشرط حرام فلا خيار، مخدوش بأن العقد له ثلاثه أحوال:

حال أنه لم ينجز منه شيء، وهو فيما إذا خالف القصد كلياً، وهذا باطل.

وحال أنه أنجز تمامه، وهذا صحيح، ولازم لشمول (أوفوا بالعقود) (٢) له.

وحال ما إذا أنجز بعضه، كما في العيب وتبعض الصفقة ومخالفه الرؤية ونحوها، وهذا يعطى من لم ينجز له تمام العقد الخيار في الإبقاء والفسخ، لأنه من ناحيه عقد قد رضى عليه الطرفان، ومن ناحيه ثانيه ليس كاملاً فهو كالمعيوب والمخالف للوصف، والذي ظهر أن بعضه للغير أو أنه مغالى فيه في خيار الغبن.

ثم إن صرف المستأجر للغير في الأمور المحلله في حاله شرط الحرام إنما هو لأجل أن العقد شمله، لما عرفت من أن الشرط التزام ثان، فالالتزام الأول يشمل كل تصرف محلل.

ص: ٦٤

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ الباب ١٩ و ٢٠ من أبواب المهور ح ٤

٢- سورة المائدة: الآية ١

وهل للمشروط عليه صرف العين في الحرام أن يفسخ العقد، كما إذا أُجر زيد داراً لعمرو بشرط أن يحرز فيهما المحرّمات، فأراد عمرو الفسخ، احتمالاً، من أنه ليس المشروط له فالعقد من جانبه لازم، ومن أنه إذا لم يتمكن من الاستفادة من الدار في مقصده الذي صبّ على ذلك المقصد العقد كان كمن استأجر داراً فغصبها الغاصب، وسيأتي في المسألة التاسعة من فصل يملك المستأجر المنفعة في إجاره الأعيان ما ينفع المقام.

الثالث: أن يكون ذلك غايه، وهذا من قبيل الداعي الذي لا يضّر تخلفه بالمعامله، نعم اختلفوا في ما إذا كان الداعي من المعامله الحرام، كما إذا علم المؤجر أنّ المستأجر يريد إيجار الدار لأجل إحراز المحرّمات.

فعن ظاهر التهذيب والمختلف وحواشي الشهيد والمسالك والروضه والنهائيه، في خصوص المساكن والحمولات الحرمة مع العلم مطلقاً.

بل عن ثاني الشهيد وغيره إلحاق الظن به، لأنّه من الإعانة على الإثم، وإذا كان النهي عن ركن العقد بطل كما تقدم.

وعن ابن المتوّج الحكم بالحرمة دون الفساد، وكأنه للجمع بين إطلاق دليل العقد وإطلاق حرمة التعاون.

وعن المشهور الكراهه، للجمع بين النهي عن ذلك في خبر ابن أذينة، عن الصادق (عليه السلام)، عن رجل له خشب فباعه ممّن يتّخذ صلباناً، قال: «لا» (١).

ص: ٦٥

١- الوسائل: ج ١٢ ص ١٢٧ الباب ٤١ من أبواب ما يكتسب به ح ١

وخير عمرو بن حريث: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن التوت أبيعه يصنع الصليب والصنم، قال: «لا» (١١).

وبين إجازته ذلك في صحيح ابن أذينة، كتبت إلى أبي عبد الله (عليه السلام) أسأله عن رجل له كرم أبيع العنب والتمر ممن يعلم أنه يجعله خمراً أو سكرأ، فقال: «إنما باعه حلالاً في الإبان الذي يحلّ شربه أو أكله فلا بأس ببيعه» (١٢).

وصحيح الحلبي، عن الصادق (عليه السلام)، إنه سئل عن بيع العصير ممن يصنعه خمراً، قال: «بعه ممن يطبخه أو يصنعه خلاً أحبّ إلي، ولا أرى بالأول بأساً» (١٣).

إلى غيرهما من الأخبار التي ذكروها في باب البيع، فراجع الجواهر والمكاسب وغيرهما.

والمشهور هو الأقوى، وبذلك جرت السيره، فإنّ المتدينين يعاملون مع الفساق بما يعلمون صرفه في الحرام والباطل أو في تقويه أنفسهم الموجهه لاستمرارهم في الظلم والفسق، بل إنهم يؤجرون البيوت للكفار، ويبيعون لهم الأطمعه، مع علمهم بأنهم يستمرون في البقاء بإجاره البيوت والدكاكين لهم، وأنهم يأكلون الأطمعه في شهر رمضان، إلى غيرها، وليس البيع والإجاره لهم تعاوناً على الإثم في نظر العرف، فإنّ

ص: ٦٦

١- الوسائل: ج ١٢ ص ١٢٧ الباب ٤١ من أبواب ما يكتسب به ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٢ ص ١٦٩ الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به ح ٥

٣- الوسائل: ج ١٢ ص ١٧٠ الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به ح ٩

المنصرف منه أن يكون التعاون في نفس الحرام كأن يعطيه الخمر أو يقدم إليه الفاحشه، لا أن يعطيه الشيء الحلال الذي يصرفه في الحرام، ولو حرّم التعاون بهذا النحو لاختل كثير من السوق كما لا يخفى، ومن المعلوم أنّ باب البيع والإجاره في هذه المسأله واحد، والله العالم، وموضع المسأله المكاسب.

ثم إنه إذا أجز داره لإنسان فظهر أنه يريد صرفها في تخزين المحرّم، فهل له الفسخ بعد وضوح أنّ له المنع من باب النهى عن المنكر، أم لا، احتمالان: من أنه عقد فاللازم الوفاء به، ومن أنه كتخلف بعض القصد الموجب للخيار كما تقدّم.

نعم الظاهر أنّ له منعه وإن تضرّر بهذا المنع وبقيت الدار فارغه، فقد قوّينا في باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أنّ الضرر المتعارف الذي يصل تارك المعروف وفاعل المنكر في سبيل أمره ونهيه لا ضمان على الأمر والنهي، للتلازم العرفي بين الأمر بالأمر والنهي وبين ذلك بدليل الاقتضاء، ولخصوص ما رواه الدعائم، عن علي (عليه السلام) بسند الأئمه (عليهم السلام) أنه قال: «من تعدّى على شيء ممّا لا يحلّ كسبه فأتلفه فلا شيء عليه فيه، ورفع إليه رجلٌ كسر بربطاً فأبطله» (١).

وعن أبي جعفر (عليه السلام) أنه قال: «من كسر بربطاً أو لعبه

ص: ٦٧

السادس: أن تكون العين ممّا يمكن استيفاء المنفعة المقصوده بها، فلا تصحّ إجاره أرض للزراعه إذا لم يمكن إيصال الماء إليها مع عدم إمكان الزراعه بماء السماء أو عدم كفايته.

من اللعب أو بعض الملاهي أو خرق زق مسكر أو خمر فقد أحسن ولا غرم عليه» (١).

وعن بعض الصحابه إنه خرق زق الخمر التي كانت تهدى إلى معاويه.

نعم لا يبعد أنه إذا كان إحراز المحرم أو ما أشبهه في الدار والدكان ضرراً على المؤجر إمّا ضرراً مالياً أو ضرراً لسمعته، كان له الإبطال والفسخ، كما استدلووا بدليل «لا ضرر» على الخيار في بعض أقسام الخيارات، فراجع المكاسب، والله العالم.

{السادس} من شروط العوضين في الإجاره: {أن تكون العين ممّا يمكن استيفاء المنفعة المقصوده بها} أي بالإجاره، بأن كانت تلك المنفعه مصب الإجاره على نحو التقييد، لا إذا كانت تلك المنفعه على نحو الشرط أو نحو الداعي فيما كان للعين منفعه في الجملة، {فلا تصحّ إجاره أرض للزراعه إذا لم يمكن إيصال الماء إليها مع عدم إمكان الزراعه بماء السماء أو عدم كفايته} بحيث لا يستفاد من الزرع بذلك الماء، وذلك لأنه أكل للمال بالباطل، فإنه قد سلّم المستأجر ما لا ماله له وقبض منه

ص: ٦٨

١- الدعائم: ج ٢ ص ٤٨٦ باب ذكر التعدي ح ١٧٣٨

فى مقابل المال، وسىأتى فى مسأله ما لو انهدمت الدار المستأجره ما ينفع المقام.

ومن ذلك تعرف وجه التقسيم الذى قسمنا المسأله إليه، فإنه إذا كانت للأرض منفعه غير الزراعه مثلاً، وكانت الزراعه على نحو الداعى أو على نحو الشرط، لم تكن الأجره فى مقابل لا شىء، بل كانت للأرض منفعه يمكن استيفاؤها فالأجره فى مقابل تلك المنفعه.

ثم على تقدير الشرط، فالشرط قد يكون من المالك، وقد يكون من المستأجر، فإن كان الشرط من المالك بأن أجرة الأرض وشرط عليه الزراعه وكانت الأرض ساقطه عن الانتفاع بالزراعه مع صلاحيتها لسائر الانتفاعات، كان للمالك الفسخ حسب الشرط والإمضاء، لأن عدم توفر الشرط للشارط لا يفترق فيه بين أن يكون المشروط عليه قادراً على الشرط أو لا، فإذا باعه داره بشرط أن يسكن الزوار فيها فلم يأت الزوار كان له فسخ العقد، لعدم حصوله على شرطه.

وإن كان الشرط من المستأجر وظهرت الأرض ساقطه عن الانتفاع الزراعى كان له الفسخ والإمضاء، وفى صورته الإمضاء فإن كان انتفاعه بسائر الانتفاعات بدون محذور فله ذلك، وأما إن كان انتفاعه بسائر الانتفاعات محذوراً من قبل المالك، بأن كان الشرط من المالك أيضاً عليه أن لا ينتفع بسائر الانتفاعات، فإن رفع المالك يده عن شرطه كان للمستأجر الإمضاء، وإلا لم يكن للمستأجر الإمضاء، لأن الأرض حينئذ لا يمكن الانتفاع بها إلا فى الزراعه _ عدم إمكان شرعى لشرط المالك ذلك _

السابع: أن يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة فلا تصح إجاره الحائض لكنس المسجد.

والزراعة متعذرة، فلا منفعه للأرض، وتكون الأجره حينئذ بدون البدل، فيكون من أكل المال بالباطل.

هذا كله فيما إذا كانت الأرض ساقطه عن الانتفاع حال العقد، وأما لو سقطت عنها بعد العقد، فسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

{السابع} من شروط العوضين في الإجاره: {أن يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة، فلا تصح إجاره الحائض لكنس المسجد} فيما إذا لم تتمكن الكنس من الخارج، وكانت الإجاره بحيث يلزم عليها الكنس بنفسها، وذلك لأن الممنوع شرعاً كالممنوع عقلاً، فلا منفعه للحائض، ويكون أكلها الأجره حينئذ أكلاً للمال بالباطل.

وعلق بعض المحشين بأن هذا خرج باشتراط مملوكيه المنفعه وإباحتها، فلا داعي لجعله شرطاً جديداً، وقد عرفت في الشرط الخامس أن الانصراف هذا الذي وجه هذا الشرط.

ثم إن الحائض لو كنست المسجد لم يصح الإجاره، إذ عدم ملكها للكنس أوجب بطلان الإجاره لأنه أكل للمال بالباطل، ويكون كما إذا باعه في مقابل الوقت، فإن البيع باطل وإن وصل البائع إلى مقصده وهو السكنى في العين المبيعه، فإنه ليس المعيار حصول النتيجة المرغوبه للطرفين، بل المعيار الجواز الشرعي لذلك، ولو كان الحيض في بعض وقت الإجاره كان له الفسخ، لأنه من قبيل تبعض الصفقه.

كما أن ما ذكرناه في الشرط السابق من كون المقصود على نحو

الشرط أو القيد أو الغايه آت هنا.

ولا يخفى أنّ المراد بإجاره الحائض كون متعلق الإجاره فى وقت الحيض، فلو استأجرها يوم الجمعة لكنس يوم السبت لم يصحّ إذا جاءها المحيض يوم السبت، ولو استأجرها فى حال الحيض للكنس فى الوقت لا حيض لها فيه صحّ.

ص: ٧١

مسألة ١ الإجاره مع الإكراه أو الاضطرار

(مسألة ١): لا تصح الإجاره إذا كان المؤجر أو المستأجر مكرهاً عليها إلا مع الإجاره اللاحقه، بل الأحوط عدم الاكتفاء بها، بل تجديد العقد إذا رضيا.

(مسألة ١): {لا تصح الإجاره إذا كان المؤجر أو المستأجر} أو كلاهما {مكرهاً عليها} أى على الإجاره أصلاً أو خصوصيّه، كما إذا أكرهه الجائر بأن يؤجر داره بقول مطلق، أو أكرهه بأن يؤجرها لزيد، أو فى زمان كذا، أو بشرط كذا، والحاصل كانت الإجاره مصب الإكراه، إمّا للإكراه على نفس الإجاره، أو على خصوصيه من خصوصياتها العائده إلى إكراه الأصل.

أمّا إذا لم يرجع الإكراه على الخصوصيه على إكراه الأصل فلا بطلان، كما إذا أراد زيد إجاره داره لمحمد إجاره مطلقه، فأكرهه أن يؤجرها إجاره بشرط أن يكون له الفسخ إذا شاء، فإنّ الظاهر أنه إكراه على الشرط لا على الأصل، وللمالك أن لا يأخذ بالشرط.

{الإلا- مع الإجاره اللاحقه} بأن أجره مكرهاً، ثم أجاز الإجاره فى حال الاختيار، لما تقدم من أنّ لحوق الإجاره يجعلها كلحوق الإجاره بالفضولى.

{بل الأحوط} استجباً فى نظر المصنف، وإن خالف جمع فافتوا بذلك كما تقدم، {عدم الاكتفاء بها} أى بالإجاره اللاحقه {بل تجديد العقد} ولو معاطاه {إذا رضيا} أى رضى المكره من أحدهما أو منهما، لما تقدم من الإكراه رافع حسب حديث الرفع، وكونه كالفضولى غير تام، إذ كرهه بعد العقد مثل ردّ المالك حيث لا- ينفعه لحوق الإجاره، إلى تمام ما تقدم من الاستدلال والنقض.

ثم إنه هل يجب على غير المجبور الصبر حتى يتبين رضى المجبور وإجازته، أم له الفسخ، احتمالان، بل قولان:

قيل بالأول، لأن الإجاره

نعم تصح مع الاضطرار، كما إذا طلب ظالم منه مالا فاضطر إلى إجاره دار لذلك، فإنها تصح حينئذ كما أنه إذا اضطر إلى بيعها صح.

تأمه من جانبه، فيشملة دليل (أوفوا بالعقود)(١١).

وقيل بالثاني، لأن العقد لم ينعقد، إذ هو يتوقف على الطرفين فإنه بدونهما لا عقد، إن المفروض أنه ليس له طرفان، وقد فصل الكلام في باب الفضولي.

والظاهر الثاني، كما أن الظاهر أنه لو لم يفسخ وأجاز المكره _ بالفتح _ والمالك في الفضولي انعقد، أما إذا فسخ لم يكن مجال لإجاره المكره والمالك.

{نعم تصح} الإجاره {مع الاضطرار كما إذا طلب ظالم منه مالا فاضطر إلى إجاره دار سكناه لذلك} أي لإعطاء المال للظالم {فإنها تصح} الإجاره {حينئذ}، لأن الإجاره كانت بالاختيار، {كما أنه إذا اضطر إلى بيعها} لإعطاء المال للظالم {صح}.

لا يقال: لا فرق في البطلان بين الاضطرار والإكراه، لأن كليهما مرفوعان في حديث الرفع.

لأنه يقال: الفرق ليس في الحكم، وإنما في الموضوع، بمعنى أن موضوع الاضطرار هنا غير محقق، فإن معنى رفع الاضطرار أن الواجب المضطر إلى تركه والحرام المضطر إلى فعله لا عقاب عليهما، فالإكراه إنما يكون بواسطه، والاضطرار يكون بلا واسطه.

إن شئت قلت: الفرق غير فارق، لأن الاضطرار مثل الإكراه

ص: ٧٣

يتعلق بترك الواجب وفعل الحرام وإجراء العقد والإيقاع، فكما أنه يبطل العقد والإيقاع المكره عليها، كذلك يبطل العقد والإيقاع المضطر إليهما، فإنّ لسان حديث الرفع بالنسبه إلى متعلّق الإكراه والاضطرار واحد، فما الذي يخصّص الاضطرار إلى ترك الواجب وفعل الحرام، ويعمّم الإكراه إلى العقد والإيقاع بالإضافة إلى ترك الواجب وفعل الحرام.

(مسأله ٢): لا تصح إجاره المفلس بعد الحجر عليه داره أو عقاره، نعم تصح إجارته نفسه لعمل أو خدمه.

(مسأله ٢): لا تصح إجاره المفلس بعد الحجر عليه داره أو عقاره، (داره) مفعول (لا تصح إجاره)، وذلك لما تقدم من الأدله فى الثانى من أركان الإجاره، والدار والعقار من باب المثال، وإلا فالأثاث والحيوانات والعييد وما أشبه حالها حال الدار والعقار فى عدم صحه إجارتها بعد الحجر عليه.

ثم إن ما ذكره من كون ذلك بعد الحجر عليه، بناءً على ما هو الأصح من أن مجرد الإفلاس لا يوجب الحجر، وإنما يتحقق الحجر بفعل الحاكم الشرعى، كما حَقَّق فى كتاب الحجر وكتاب المفلس.

نعم تصح إجارته نفسه لعمل أو خدمه { كأن يؤجر نفسه للخياطه أو لخدمه الناس فى بيوتهم مثلاً، وذلك لأن عمل الحر ليس مالاً ولذا فوته عليه لا- يوجب ضماناً، وهذا وإن أمكن المناقشه فيه، فإنه لا يناقش فى انصراف أدله الحجر إلى حجر الأموال الموجوده حال الحجر، ومن المعلوم أن كسبه بعد ذلك ليس من الأموال الموجوده حال الحجر، ولا يتعلق الحجر بما يحصله من كسبه لأنه مال جديد.

نعم لو قلنا: بأن الواجب على المحجور الكسب، كما اختاره الشيخ وابن حمزه وابن إدريس لوجوب أداء الدين، ولخبر السكونى، عن الصادق (عليه السلام): «إنَّ علياً (عليه السلام) كان يحبس فى الدين ثم ينتظر فإن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول: اصنعوا به ما شئتم إن شئتم أجروه، وإن

وأما السفية فهل هو كذلك، أى تصح إجاره نفسه للاكتساب مع كونه محجوراً عن إجاره داره أولاً، وجهان: من كونه من التصرف المالى وهو محجور، ومن أنه ليس تصرفاً فى ماله الموجود، بل هو تحصيل للمال، ولا تعد منفعه من أمواله خصوصاً إذا لم يكن كسوباً،

شتم استعملوه»(١).

وفى خبر محمد بن سليمان: «إنه يسعى له فى ماله فيردّه عليه وهو صاغر، لزم أن يعطى للغرماء حاصل إجارته».

{وأما السفية فهل هو كذلك، أى تصح إجاره نفسه للاكتساب مع كونه محجوراً عن إجاره داره، أو لا} تصح إجاره نفسه لأنه محجور على نفسه وعلى ماله، {وجهان، من كونه من التصرف المالى وهو محجور} أمّا أنه تصرف مالى فلأن ما يحصله مال، وأمّا أنه محجور فلاذله الحجر، {ومن أنه ليس تصرفاً فى ماله الموجود} الذى ينصرف دليل الحجر إليه، كقوله سبحانه: (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم) (٢)، إذ المنصرف منه المال الموجود لا الذى سيوجده.

اللهم إلا أن يقال: إنّ القضيّه على نحو الطبيعیه، فتشمل الأموال الموجوده والحاصله بعد ذلك، {بل هو تحصيل للمال ولا تعدّ منفعه من أمواله خصوصاً إذا لم يكن كسوباً} حيث فرق بعض بين الكسوب،

ص: ٧٦

١- الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٨ الباب ٧ من أحكام الحجر ح ٢

٢- سورة النساء: الآية ٥

وغيره، فقال بالوجوب على الأول، لأنه يعدّ ذا مال عرفاً بخلاف الثاني.

وربّما فضّل بين ما إذا كان السفية سفيهاً مطلقاً فلا تصحّ إجاره نفسه، وبين ما إذا كان سفيهاً في ماله فقط، فتصحّ إجاره نفسه.

أمّا الأول: فلا إطلاق أدله حجر السفية، كقول الصادق (عليه السلام) في خبر أبي الحسين، قال: «إذا بلغ وكتب عليه الشيء ونبت عليه الشعر جاز عليه أمره إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً»^(١).

بالإضافة إلى ما في خبر هشام، عنه (عليه السلام): «إن احتلم ولم يؤنس منه رشده وكان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليه ماله»^(٢).

فإنّ المناط فيه وفي قوله تعالى: (فإن كان الذي عليه الحقّ سفيهاً أو ضعيفاً)^(٣) الآية، حيث منع حتى من إملاء السفية يدلاً على عدم صحه إجاره نفسه.

وأمّا الثاني: فلأن السفه في المال لا وجه لتأثيره في نفسه.

وهذا التفصيل غير بعيد وإن كان المشهور أنّه تصحّ تصرفاته غير الماليه مطلقاً، ولذا أفتى الشرائع وغيره بصحه طلاقه وظهاره وخلعه وإقراره بالنسب وبما يوجب القصاص.

قال في الجواهر: للأصل السالم عن المعارض، ومراده إطلاقات أدله العقود والإيقاعات.

ص: ٧٧

١- الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٣ الباب ١ في أحكام الحجر ح ٥

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ١٤١ الباب ٢ في أحكام الحجر ح ١

٣- سورة البقرة: الآية ٢٨٢

ومن هنا يظهر النظر فيما ذكره بعضهم من حجر السفيهه من تزويج نفسها، بدعوى أن منفعه البضع مال فإنه أيضاً محل إشكال.

نعم إذا وصل أمره إلى الجنون ولو في أول مراتبه، شمله دليل رفع القلم عن المجنون، لكن للتأمل في ذلك مجال، فإن المناط في الآيه وبعض الروايات قوى جداً، بل والمناط في منعها عن تزويج نفسها كما سيأتي.

نعم لا- إشكال في صحه تصرفاته إذا أذن الولي أو أجاز، لأنه ليس مسلوب العبارة كما هو المشهور، للأصل السالم عن المعارض.

ولو شك في السفه وكانت له حاله سابقه استصحبت، وإلا فالأصل العقل لأصالة السلامه في كل مشكوك السلامه إلا إذ أثبت خلافها، {ومن هنا} الذي ذكرنا في وجه عدم حجره في إجاره نفسه {يظهر النظر فيما ذكره بعضهم من حجر السفيهه من تزويج نفسها، بدعوى أن منفعه البضع مال} فلا- يحق لها أن تتصرف فيه بدون إذن الولي، وإنما ظهر وجه النظر {فإنه أيضاً محل إشكال}.

إذ ليس البضع مالاً- عرفاً حتى إذا كانت المرأه كسوباً ببضعها تمتعاً، فلا يشمله دليل منع السفيهه عن ماله، لكن الظاهر المنع، إذ بالإضافة إلى ما تقدم في منع السفيهه مطلقاً عن كل تصرف إلا ما خرج بالدليل، يدل على منعها عن زواج نفسها الأدله الخاصه، كصحيحه الفضلاء، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «المرأه التي ملكت نفسها

غير السفيةه ولا المولى عليها تزويجها بغير ولى جائز»(١).

وفى موثقه ابن بكير، عن زراره، عن الباقر (عليه السلام)، قال: «إذا كانت المرأه مالكه أمرها تبيع وتشتري وتعق وتشهد وتعطى من مالها ما شاءت فإن أمرها جائز تزوج إن شاءت بغير إذن وليها، وإن لم تكن ذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها»(٢).

قال السيد البروجردى فى تعليقه: (وقيد الأصحاب أيضاً موضوع تلك المسأله بالرشيد فظاهرهم الاتفاق على حجر غيرها وهو الأقوى) انتهى.

وكذلك قال بعض المعلقين الأخر، وفى الجواهر فى كتاب الحجر قال: (والظاهر دخول تزويجها نفسها فى التصرفات الماليه من جهه مقابله البضع بالمال فلا يجوز بدون إذن الولى) انتهى، لكن فيه ما عرفت.

ثم الظاهر عدم الفرق بين أن تكون إجاره السفية سفهائيه أو عقلائيه فى المنع عنها لإطلاق أدله المنع، كما ذكرنا مثله فى معاملات المجنون والصبى، فإن المنع لذلك حكمه وليس عله كسائر الأحكام الشرعيه المطلقه، والعقلاء يتبعون ذلك فى قوانينهم ضرباً للقانون الموحد ولتلاعب بالقانون، كما فصلناه فى بعض مباحث الفقه.

ثم هل منع السفية عن الإجاره عام حتى فيما إذا كانت المصلحه

ص: ٧٩

١- الوسائل: ج ١٤ ص ٦٩ الباب ٤٤ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٤ ص ٢١٥ الباب ٩ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ح ٦

الإجاره وامتنع الولي عنها، أو خاص بصوره عدم المصلحه، الظاهر الإطلاق.

نعم يظهر من الشيخ والعلامة في باب النكاح السفية الثاني، فعن التذكرة إنه قال: (لو نكح السفية بغير إذن الولي مع حاجته إليه وطلبه من الولي فلم يزوجه، قال الشيخ (رحمه الله): الأقوى الصحة، لأن الحق تعين له، فإذا تعذر عليه أن يستوفيه بغيره جاز أن يستوفيه بنفسه، كمن له حق عند غيره فمنعه وتعذر عليه أن يصل إليه كان له أن يستوفيه بنفسه بغير رضى المديون) انتهى.

ومثله أفتى التذكرة، مع تقييد ذلك بأن يتزوج واحده بمهر المثل، لكن الظاهر العدم، فإنه إذا امتنع الولي أجبره الحاكم وإلا نكحه بنفسه، وإن لم يكن حاكم فعدول المؤمنين، لقوله (عليه السلام): «إن كان مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس» كما ذكره مفصلاً في باب عدول المؤمنين.

وكيف كان فللمسألة محل آخر.

(مسألة ٣): لا يجوز للعبد أن يؤجر نفسه أو ماله أو مال مولاه إلا بإذنه أو إجازته.

(مسألة ٣): {لا يجوز للعبد أن يؤجر نفسه أو ماله} أو ولده، لأنه محجور عليه كما عرفت.

نعم معنى عدم الجواز عدم النفوذ لا أنه معصية لله تعالى، أو باطل بحيث لا تفيده إجازة المولى، فإن المنصرف من عدم قدره فى الآيه الكريمة عدم قدره الاستقلاليه، لا عدم قدره المطلقه حتى يكون لفظه كالهازل، وقد ورد فى باب زواجه: إنه لم يعص الله وإنما عصى سيده فإذا أجاز جاز.

{أو مال مولاه} فإنه تصرف فضولى، بالإضافة إلى الحجر عليه فى نفسه، فذلك يحتاج إلى إذن فى نفس الأمر، إذن التصرف وإذن الصرف فى مال المولى، وإن كان الإذنان يتحققان بإذن واحد كما هو واضح.

{الإلا بإذنه} السابق {أو إجازته} اللاحقه، والمسأله ليست محل إشكال إلا من جهه أن العبد يملك أو لا يملك، وقد اخترنا فى الفقه أنه يملك.

ولو أجز العبد وأجاز المولى بعضه صح فيما أجاز، وإن كان الطرف الآخر له حق تبعض الصفقه إن كان جاهلاً، وإلا فالظاهر أنه لا يحق له الفسخ لتبعض الصفقه، لأنه هو الذى أقدم على ذلك.

كما إذا أقدم على اشتراء صفقه يعلم بأنها مشتركه بين البائع وغيره، وأن الغير لم يأذن فى البيع، فإنه إذا لم يجز الغير البيع لم يكن للمشتري الأخذ بخيار تبعض الصفقه، لأصالة الوفاء بالعقد بدون معارض.

ولو استأجر إنسان من العبد وهو يعلم أنه غير مأذون فهل يحق له الفسخ قبل تبين الإجازة من المولى والرد أو لا، احتمالان،

من أنه تحقّق العقد من طرفه فهو كالذى ليس له الخيار فى المعاملات التى يكون الخيار لطرف واحد.

ومن أنّ العقد لا يكون إلاّ بتحقّق الطرفين، وطرف العبد لا تحقّق له، وإنما يتحقّق إذا أجاز المولى.

وفرق بين ما نحن فيه وبين من ليس له الخيار، إذ لم يتحقّق المقتضى من طرف العبد فالعقد الآن لا- تحقّق له، وإنما يصلح للتحقّق، فحاله حال الباء فى بعت فإنّه ليس بشىء وإنما يصلح لأن يلتحق به بقيه الكلمه فىكون عقداً، بخلاف العقد الذى تحقّق وإنما لأحد الطرفين خيار، فإنّه قد تحقّق العقد، منتهى الأمرين أحد الطرفين له حق إبطاله.

ص: ٨٢

مسألة ٤ تعيين العين المستأجرة ونوع المنفعة

(مسألة ٤): لا بدّ من تعيين العين المستأجرة، فلو أجره أحد هذين العبدین، أو إحدى هاتین الدارین لم یصحّ،

(مسألة ٤): لا بدّ من تعیین العین المستأجرة، فلو أجره أحد هذين العبدین أو إحدى هاتین الدارین لم یصحّ، قالوا: لأنّه غرر، وقد «نهى النبی (صلی الله علیه وآله) عن الغرر»^(١)، لكن الإنصاف أنّ الفتوى بذلك مشکله، إذ لا غرر عرفاً، ولا دلیل علی أنّه غرر شرعاً.

فإن اختلفا بأن أراد کلّ واحد منهما أحدهما المعین، فإنّ الحاکم الشرعی هو الذى یفصل بینهما، ویكون حاله حال ما إذا اشتبه عبد أحدهما بعبد الآخر وأراد کلّ واحد منهما المعین، فإنّ الحاکم الشرعی یفصل بینهما.

بل قد ذکر الفقهاء صحّحه إجاره المشاع، والمشاع وغير المعین من باب واحد، قال فی الشرائع: (وإجاره المشاع جائز)، وشرحه الجواهر بقوله: (عندنا كالمتمسّوم، كما فی المسالك والروضه لعموم (أوفوا بالعقود)^(٢))، وخصوص إطلاق الإجاره واستيفاء المنفعة ممکن بموافقه الشریک، نعم لا- یسلم العین إلاّ بإذنه، ولو أبى رفع أمره إلى الحاکم الشرعی، كما إذا تنازع الشریکان والإشاعه لا تنافی معلومیة المشاع بحسب حاله، ولذا جاز وقوع البیع علیه وغيره من العقود) انتهى.

والإشکال بأنه یختلف عبد عن عبد ودار عن دار، فیه: إنّه كذلك فی الأرض المشاعه، إذ یختلف هذا المكان من ذاك المكان، بالإضافة إلى أنّ الإشکال فی المثال لا یوجب الإشکال فی أصل الحكم، فلنفرض إجاره

ص: ٨٣

١- الدعائم: ج ٢ ص ٢١ باب ذکر ما تنهى عنه من بیع الغرر ح ٣٤

٢- سورة المائدة: الآیه ١

أيضاً من تعيين نوع المنفعة إذا كانت للعين منافع متعددة، نعم تصحّ إجارتها بجميع منافعها مع التعدد فيكون المستأجر

أحد إناءين متساويين دقه لصنع المكائن لهما، كما أنّ الإشكال في تعيين الحاكم بأنه لا يحقّ له أن يقول للبائع لك العبد الفلاني وللمشتري لك العبد الآخر، فيه إنه كذلك في المشاع، وكذلك في بيع الكلّي إذا أراد البائع إعطاءه فرداً وأراد المشتري غير ذلك الفرد.

والحاصل أنّ المسألة في باب المشاع والمردد، والكلّي في المعين وفي غير المعين واحده، كما أنّ المسألة في باب البيع والإجاره واحده.

ومنه يعرف أنّ الإشكال بأن الفرد المردد لا وجود له في الخارج، منقوض بأن الفرد الكلّي والمشاع والكلّي في المعين لا وجود له في الخارج أيضاً، فإن كان الوجود الخارجى المتعلق للكلّي والمشاع والمردد كاف في باب الإشاعه والكلّي كان كافياً هنا، وإن لم يكن كافياً هنا فلماذا قالوا بكفايته هناك، وقد ذكرنا في (الفقه) صحه تقليد أحد المجتهدين، فلا يشترط التعيين في باب التقليد، فحاله حال عدم التعيين في الطبييين إذا وصفا دواءً واحداً فراجع.

{ولا- بدّ أيضاً من تعيين نوع المنفعة إذا كانت للعين منافع متعددة} كما إذا كانت السيارة تصلح للركوب وللحمل، وكانت الأغراض العقلانيه تختلف باختلافهما، وإنما يجب التعيين لأنه غرر بدون التعيين.

نعم إذا كان هناك انصراف لم يحتج إلى التعيين اللفظي.

{نعم تصحّ إجارتها بجميع منافعها مع التعدد، فيكون المستأجر

مخيراً بينها.

مخيراً بينها { تخيراً استمرارياً، مثلاً- إذا استأجر سياره تصلح للحمل والركوب لمدة يومين، جاز أن يركبها في أحد اليومين ويحملها في اليوم الثاني.

ص: ٨٥

(مسألة ٥): معلوميه المنفعه إما بتقدير المده، كسكنى الدار شهراً،

(مسألة ٥): {معلوميه المنفعه إما بتقدير المده، كسكنى الدار شهراً} والظاهر أنه إن أراد الأشهر الهلاليه أو الأشهر الروميه وكان الإيجار فى أول الشهر تنقضى المده بانتهاه الشهر سواء كان ثلاثين أو أقل أو أكثر، وهذا الاختلاف لا يضرّ بالمعلوميه للتسامح العرفى فيه، ويظهر من عدم تعرّض الشارع لذلك مع ذكر الشهر كثيراً فى لسانه، أنه اكتفى بالنظر العرفى، فلا يقال: إنّ الغرر الشرعى أخص من الغرر العرفى، وحيث إنّه مجهول فهو غرر فلا يصح، وإن كان العرف يتسامحون فى مثله.

وإن كان الإيجار فى وسط الشهر مثلاً، ففى امتداده إلى ثلاثين يوماً، أو إلى وسط الشهر المقبل، أو أنّ الاعتبار بإضافه ما ذهب من الشهر الأول إلى الباقي من الشهر، أو أنه غررى للجها له مع عدم تعيين المراد من الشهر، احتمالات، وإن كان لا يبعد الاحتمال الثالث، لأنه المنصرف عرفاً، فإذا أجز الدار فى اليوم الثالث من شهر المحرم، وقال إلى شهر، رأى العرف امتداده إلى اليوم الثالث من شهر صفر، وقد عرفت تسامح العرف فى مثل هذا الغرر، وأنّ سكوت الشارع دليل على عدم دقّته، بل ربّما يقال: إنّ أخصيه الغرر الشرعى غير معلوم، إذ الموضوعات يرجع فيها إلى العرف، وقد قوّينا هذا الاحتمال فى بعض مباحث الفقه.

ثم هل الاعتبار بالدقّه العقليه فى الشهر، فإذا أجزه فى الثانيه الأولى من الدقيقه الأولى من الساعه الأولى من الشهر وجب الإخلاء فى مثله

أو الخياطه يوماً، أو منفعه ركوب الدابه إلى زمان كذا، وإما بتقدير العمل كخياطه الثوب المعلوم طوله وعرضه، ورقته وغلظته، وفارسيه أو روميه، من غير تعرّض للزمان.

نفس الوقت من الشهر الثانی، أم الاعتبار بالعرف، الظاهر الثانی، لأنّ الموضوعات العرفيه ليست كالموازن الفلسفيه، إلا إذا دلّ الدليل الخاص على ذلك.

والقول بأنّنا لا نعلم المصالح الخفيه وحينما يحتمل أن يكون الحكم الشرعی من قبيل وزن الذهب الذى يضرّه زياده ونقصان شعيره لا- كوزن الشلجم الذى لا- يضرّه حتى زياده ونقصان مثاقيل، فاللازم الإتيان بما نقطع معه من الإطاعه لأنّ الشك فى المحصّل، فيه: إنّ مقتضى كون المتكلم بلسان العرف، كما قال تعالى: (ما أرسلنا من رسول إلا بلسان قومه) (١)، وقال (صلى الله عليه وآله): «إنّا معاشر الأنبياء أمرنا أن نكلم الناس على قدر عقولهم» (٢)، أنّ المحكم هو العرف، ومن المعلوم أنه يتسامح إلا فيما إذا دلّ الدليل على خلاف ذلك، وقد فضلنا الكلام حول ذلك فى تقريراتنا فى الأصول.

{أو الخياطه يوماً، أو منفعه ركوب الدابه إلى زمان كذا} أو غير ذلك من أنواع الإجاره للإنسان أو الحيوان أو غيرهما.

{وإما بتقدير العمل كخياطه الثوب المعلوم طوله وعرضه، ورقته وغلظته، وفارسيه} التى تخاط بدرز واحد {أو روميه} التى تخاط بدرزين، ويكفى معلوميه الإنسان المخيوط له وإن لم يعلم طول القماش وعرضه لرفع الغرر بذلك، {من غير تعرّض للزمان} وذلك لرفع

ص: ٨٧

١- سورة ابراهيم: الآية ٤

٢- الكافى: ج ١ ص ٢٣ باب العقل والجهل ح ١٥

الغرر بكل من تعيين الزمان أو العمل، وبدونهما معاً يكون غرراً، إذ لم يعلم كم يخيظ ولا في أيه مده يخيظ، والجهاله الزمينه في صورته تعيين المخيظ مثل الجهاله المخيظيه في صورته تعيين الزمان غير ضاره بعد أن لم يسم في العرف غرراً، ومثل ذلك سائر الأشياء التي تحدّد عرفاً بأحد الأمرين.

مثلاً يصحّ إيجار البناء لأن يبنى له يوماً أى مقدار من البناء يستغرق بناؤه يوماً، أو أن يبنى له إلى السقف أى مقدار يستغرق بناؤه من الزمان.

نعم الظاهر أن لا يكون ذلك غرراً عرفاً، مثلاً إذا كان البناء غير مجرّب وظنّ أنّ بناء الدار إلى السقف يستغرق يوماً ثم تبين أنه يستغرق أسبوعاً، والعكس بأن ظنّ المالك أنّ بناء يوم يوجب كمال الغرفه فتبين أن بناءه لا- يوجب إلاّ تمام عشر الغرفه لم يكتف بتعيين مقدار العمل أو الزمان، لوجود الغرر العرفي في ذلك، ولا يفيد في صحه المعامله كون الواقع محدّد، إذ لا يكفى تحدّد الواقع وإنما المعيار عدم الجهل من الطرفين والمفروض وجوده في المقام، وإذا كانت المعامله غرريه بطلت وكان المرجع أجره مثل، كما سيأتى تفصيله إن شاء الله تعالى.

ثم إنّ ما ذكره المصنّف (رحمه الله) من الطول والعرض إلى آخره، من باب المثال، إذ كثيراً ما يكون لغير ذلك مدخله في رفع الجهاله، ككون الخياطه باليد أو بالماكنه، أو أنّ الخيظ يكون من الكبابه أو غيره، أو غير ذلك من الأمثله المختلفه.

{نعم} لا يكفى تعيين الزمان مطلقاً، كأن يقول الخياطه يوماً،

نعم يلزم تعيين الزمان الواقع فيه هذا العمل، كأن يقول إلى يوم الجمعة مثلاً، وإن أطلق اقتضى التعجيل على الوجه العرفي، وفي مثل استئجار الفحل للضراب يعين بالمره والمرتين، ولو قدر المده والعمل على وجه التطبيق فإن علم سعه الزمان له صح،

إذ اليوم منتشر في الأيام بما يوجب الجهالة، بل {يلزم تعيين الزمان الواقع فيه هذا العمل} تعييناً يرفع الغرر العرفي {كأن يقول إلى يوم الجمعة مثلاً}، لا- أن يقول إلى خمسين سنة مثلاً، لأن ذلك غرر عرفي، كما أنه لا يصح الإطلاق أيضاً إذا لم يكن انصرافاً لأنه غرر أيضاً {وإن أطلق اقتضى التعجيل على الوجه العرفي} فإنه وإن لم يكن محدداً دقة لكنه ليس غرر الذي هو المعيار في البطلان.

نعم ربّما لا يكون للإطلاق انصراف إلى التعجيل، كما إذا أراد منه عملاً يفيد أيام الحج، كخياطه الهميان للإحرام، فإنه ليس منصرفاً إلى الفوريه العرفيه، بل إلى أول وقت الحج مثلاً.

{وفي مثل استئجار الفحل للضراب يعين بالمره والمرتين} أو بالإيلاج لأنه مقصود المستأجر، أو بالإحبال.

وفي مثل القراءه يمكن التعيين بالزمان، أو بمقدار القراءه كصفحه، أو بمقدار التأثير في السامع الموجب لبكائه مثلاً، إذا كان شيئاً معلوماً عرفاً.

وفي مثل استئجار المعلم لتعليم ولده يصح تحديد المده بتعليم ولده القرآن مثلاً، إلى غيرها من الأمثله.

{ولو قدر المده والعمل على وجه التطبيق} بأن قصد تطبيق أول العمل على أول الزمان وآخر العمل على آخر الزمان {فإن علم سعه الزمان له صح} الإيجار كذلك، لشمول عمومات الأدله له وعلق السيد

وإن علم عدمها بطل،

البروجردى (رحمه الله) عليه بقوله: (الأقوى بطلانها مطلقاً مع إرادته التطبيق عليه أولاً وآخرًا لتعذره أو ندرته جدًّا، فتكون المعامله غرريه، نعم إن أريد وقوع العمل فى الزمان صحّ التفصيل) انتهى.

وأشكل عليه الاصطهباتى (رحمه الله) بقوله: إنه ليس بمتعذر بل متعسّر أو غير متعسّر نادر، التزم المؤجر بهذا الأمر العسرى أو النادر باختياره وليس هذا من الغرر الموجب للبطلان.

أقول: بل فى مثل هذه الأزمنه التى صارت الأشياء بالمكائن ليس بمتعسر ولا نادر، كأن يستأجره لإناره البلد من أول الشمس إلى الغروب بواسطة الضغط على الزر الكهربائى ثم الإشراف على سير الأمور تمام مده النهار.

وكذلك فى خياطه الثوب بالكهرباء وغير ذلك.

{وإن علم عدمها} أى عدم سعه الزمان للعمل {بطل} للعجز عن العمل، فقد أجر ما لا يملك، لكن يجب تقييد ذلك بما إذا كان على نحو القيد، لا بما إذا كان على نحو الشرط، إذ لا تبطل الإجاره بمجرد ذلك، بل له رفع يده عن الشرط، لأن الشرط الفاسد ليس بمفسد، لأنه التزام جديد فى ضمن الالتزام بالعقد، فلا يسرى فساده إلى فساد العقد.

وكذلك إذا علم أكثرية الزمان عن العمل، إذ لا فرق فى البطلان بين عدم قدره لأجل أكثرية الزمان أو أكثرية العمل.

ثم الظاهر أنّ العلم طريقى لا- موضوعى، فإذا تيقن أكثر أحدهما من الزمان والعمل عن الآخر، وكان فى الواقع مطابقاً أحدهما على الآخر

وإن احتمل الأمران ففيه قولان.

لم يكن وجه للبطلان، أمّا إذا كان على نحو الشرط فواضح عدم البطلان، إذ فساده في زعمه لا يسرى إلى العقد.

وأمّا إذا كان على نحو القيد فلأنّ منتهى الوجه في البطلان أنه غررى أو أنه مجهول، وكلاهما ليس صالحاً للبطلان.

أمّا إنه غرر ففيه: إنّ الغرر بمعنى الضرر والخطر ليس موجوداً، وبمعنى الجهالة ليس محذوراً هنا، إذ الجهل بقدره الطرف لا يورث إبطالاً، وإلاّ لزم بطلان كلّ معاملة يجهل أحدهما بقدره الطرف على التسليم، ولا يقول به أحد، فهل يقول أحد بأنّه إذا اشترى من زيد داراً وهو يعلم جهلاً مركباً أنه لا يقدر على تسليمها أنّ البيع باطل.

ولو انعكس الفرض بأن علم القدره ثم تبين عدمها، فإن كان على نحو الشرط جاز للشارط أن يفسخ العقد وأن يرفع يده عن الشرط، ولا يحقّ الفسخ للمشروط عليه، لأنّ العقد من قبله لازم، وإن كان على نحو القيد كان العقد باطلاً، لأنه عامل على ما لا يملكه.

ثم المراد بالقدره القدره حال متعلّق الإجاره، لا حال العقد، فلو كان قادراً حال الإجاره غير قادر على ذلك حال متعلّق الإجاره كان حكمه كما تقدم في غير المقدور.

ولو انعكس بأن كان عاجزاً حال العقد قادراً حال العمل صحّ وذلك واضح.

{وإن احتمل الأمران} بأن احتمل القدره وعدمها {ففيه قولان}:

البطلان، كما عن إطلاق اللغه والروضه وجامع المقاصد والتذكرة وشرح الإرشاد والتنقيح وغيرها، واختاره من المعلقين

السيد ابن العم والبروجردى والاصطهباناتى وغيرهم، وذلك لما ذكره الجواهر مازجاً مع الشرائع: (لأن استيفاء العمل فى المده قد لا يتفق فلا يكون معلوم القدره عليه)، انتهى.

والصحه، لأن المسلم خروجه من عموم الأدله معلوم العجز، وليس هنا معلوم العجز، واختاره الجواهر وغير واحد، خصوصاً فى صورته الشرط، إذ منتهى الأمر تخلف الشرط ويكون ذلك موجباً للخيار لا أكثر من ذلك.

ثم إن الوجه الذى ذكره للبطلان فى باب القيد لا وجه له، لما عرفت من إطلاق الأدله، والدليل الذى ذكره الجواهر لهم مخدوش، إذ عدم الاتفاق فى بعض الأحيان يوجب البطلان فى ذلك الحين لا مطلقاً، فإذا كانت قدره واقعاً لم يكن له وجه للبطلان، وقد عرفت أن دليل الغرر لا يشملها، فالإطلاقات محكمه.

بقى شىء، وهو صورته قدره التطبيق إذا لم يطبق، وكذلك صورته عدم القدره على التطبيق ماذا يكون حال العقد، وماذا يكون حال الأجره، وتفصيل الكلام فى ذلك:

أما صورته القدره على التطبيق ولم يطبق، فإن كان على نحو القيد فالإجاره باطله، وإن كان على نحو الشرط فللشارط الحق فى الفسخ والحق فى الإبقاء، فإن أبقي فعليه تمام الأجره المسمّاه، وإن فسخ أو بطلت الإجاره للقيديه وكذا فى صورته عدم القدره على التطبيق، فسيأتى فى المسأله الثانيه عشره أن له أجره المثل، مع تفصيل الكلام فى ذلك.

مسألة ٦ تعيين الحمل والمحمول عليه

(مسألة ٦): إذا استأجر دابه للحمل عليها لابد من تعيين ما يحمل عليها بحسب الجنس، إن كان تختلف الأغراض باختلافه، وبحسب الوزن ولو بالمشاهدة والتخمين إن ارتفع به الغرر، وكذا بالنسبة إلى الركوب لابد من مشاهدته الراكب أو وصفه، كما لابد من مشاهدته الدابه أو وصفها حتى الذكوريه والأنوثيه إن اختلفت الأغراض بحسبهما،

(مسألة ٦): {إذا استأجر دابه للحمل عليها لابد من تعيين ما يحمل عليها بحسب الجنس إن كان يختلف الأغراض باختلافه} فمثلاً الحصى وإن كان فى وزن القطن لكنه يوجب أذيه الحيوان لتركيز ثقله فى مكان واحد من جسم الحيوان {وحسب الوزن} إنه مائه كيلو أو خمسون كيلواً مثلاً- {ولو بالمشاهدة والتخمين} الحاصل من المشاهدة {إن ارتفع بها} أى بالمشاهدة، وفى بعض النسخ (به) أى بالتخمين {الغرر} وذلك لأنّ دليل المسألة «نهى النبى (صلى الله عليه وآله) عن الغرر»^(١)، فكلّما تحقّق عدم الغرر كان مشمولاً للإطلاقات.

{وكذا بالنسبة إلى الركوب لابد من مشاهدته الراكب أو وصفه} أو الإيكال إلى العرف، فإذا كان فوق المتعارف بأن كان ذا سمته كثيره تؤذى الدابه لم تنعقد الإجاره بالنسبه إليه، {كما لابد من مشاهدته الدابه أو وصفها} بما يرفع الجهاله {حتى الذكوريه والأنوثيه، إن اختلفت الأغراض بحسبهما} فإنّ بعض الناس المحترمين لا يركبون الأنثى حيث

ص: ٩٣

إنها معرّضه لتعرض الذكر لها في الطريق بما لا يمكنه منعه عن ذلك، بخلاف الذكر، إذ يتمكن من حفظ زمامه حتى لا يتعرّض للأنثى، وبعض لا يركب الذكر حتى لا يظهر منه نعوظ يكون موضعاً لتندّر الناس.

ثم اللازم أحياناً وصف الجنس مع المشاهده، لاختلاف الأجناس في السير ببطئ أو سرعه أو ما أشبه.

وهذا الكلام يأتي في الوسائل الحاضره، كالسياره والطياره والقطار وما أشبه.

ثم إن اختلفت الأغراض لكن هذا المستأجر لا تهمة الخصوصيات، فهل يجب الوصف، احتمالان: من أنه بدون الوصف جهاله وغرر، وقد «نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن بيع الغرر»، ومن أنه أقدم على ذلك بما لا- يسمّى مغروراً، لكن الظاهر أنّ الشروط الشرعيه لا يسقطها إسقاط المتعاملين.

مثلاً لا يجوز أن يشتري ما في يد زيد ممّا هو مجهول الجنس وإن كان عازماً على الضرر مهما كان جنس ما في يده، لكن مع ذلك في المسأله تأمّل، إذ لا يستبعد أن يكون جعل الشرط لأجل مراعاة الطرفين، فإن رفعا اليد عنه لم تكن الإجاره باطله.

وعلى هذا فإن استأجر مطلق الدابه وشرط الجنس الفلاني فظهر مخالفاً فيما إذا كانت الإجاره شخصيه، كان له الحق في إسقاط الشرط وصحّت الإجاره، أمّا إذا كانت الإجاره كليّه كان له استبدال المتفحص بغيره إن شاء، كما أنّ له إسقاط الشرط وأخذ ما يجمع الشرط.

نعم فيما إذا كان الجنس على وجه القيد وظهر الخلاف، سواء كانت

والحاصل أنه يعتبر تعيين الحمل والمحمول عليه، والراكب والمركوب عليه، من كلّ جهه يختلف غرض العقلاء باختلافها.

الإجاره كليه أو شخصيه لم يكن له الأخذ من باب الوفاء لأنه غيره.

نعم له الأخذ من باب التبديل والمراضاه، لكن حيث إنّ التبديل ليس معامله معنونه من قبيل الهبه والصلح والبيع وما أشبهه، فإن قلنا بأنّ المعاملات المتجدّده واجبه الوفاء من باب (أوفوا بالعقود) (١) الشامله لكلّ عقد، سواء كان في زمن الشارع أم لا، كما لا- نستبعد ذلك في مواضع من الفقه، وجب الوفاء بهذا التبديل، وإلاّ كان رضئ في مقابل رضئ ولم يكن لازماً فلكلّ منهما الرجوع، وإذا رجع أحدهما كان للمستأجر المطالبه بالعين المستأجره، لأنّ المفروض أنه لم يسقط حقّه مطلقاً بل رضئ عن حقّه بالبدل، فحيث سقط البدل كان له الحقّ في المبدل منه.

{والحاصل أنه يعتبر تعيين الحمل والمحمول عليه، والراكب والمركوب عليه، من كلّ جهه يختلف غرض العقلاء باختلافها} لأنه بدون ذلك غرر ممنوع منه.

وإن اختلفت البلدان في اختلاف الأغراض، مثلاً- العقلاء في مصر يرون لزوم وصف الذكور والأنوثة، بخلاف العقلاء في العراق، فالظاهر اتّباع كلّ لعرف بلده، لأنه غرر في بلد دون بلد، وقد ذكروا في باب المكيل والموزون في بلد دون بلد أنّ كلّ بلد يتّبع عرفه، والسرّ أنّ الأحكام الشرعيه تابعه للموضوعات العرفيه، والموضوع متحقّق في بلد دون بلد.

ص: ٩٥

مسألة ٧ لو استأجر دابه لحرث جريب معلوم

(مسألة ٧): إذا استأجر الدابه لحرث جريب معلوم، فلا بد من مشاهدته الأرض أو وصفها على وجه يرتفع الغرر.

(مسألة ٧): {إذا استأجر دابه لحرث جريب معلوم} عدده، أى إنه جريب أو جريبان، أمّا الشخصيه فلا تلازم، إذ تصح الإجاره لحرث جريب كلى، كما أنه قد تقدم صحه الإجاره للمردد أيضاً، {فلا بد من مشاهدته الأرض أو وصفها على وجه يرتفع الغرر} إذ بدونهما يكون غرراً، فالإجاره باطله، وذلك لاختلاف الأراضي فى الصلابه والسهوله ممّا يوجب يسر العمل على الدابه أو صعوبته عليها.

ومما تقدم يظهر لزوم تبين أن الإجاره للركوب أو للحرث، ولو قال: لحرث هذه الأرض أو تلك، أو للركوب أو الحرث، فإن قلنا بصحه مثل هذا التريديد صحّت الإجاره، وإلاّ بطلت.

وقد تقدم عدم لزوم أمثال هذه التعيينات، ومثل ما لو قال: لحمل زيد أو عمرو، ولحمل إنسان أو لحمل شىء عليها.

ثم إنه المحكى عن العلامة لزوم مشاهدته الأرض، لأن الوصف لا يرفع الغرر.

وفيه: إن ذلك خلاف ما نجده فى الخارج، وذلك عكس ما قيل من لزوم الوصف، إذ المشاهده لا توجب معرفه أنها صلبه أو رخوه أو ما أشبهه، نعم إذا لم يرفع أحدهما الجهاله لا بد من ضم الآخر إليه.

ثم إنه لو استأجر الدابه لحرث مده شهر مثلاً، لا حرث جريب، كما فى الفرض السابق، فهل تلزم مشاهدته الأرض أو وصفها أم لا، قيل بالثانى، بل

أفتى به الجواهر قال: (أما إذا استؤجرت الدابة لعمل مده كفى تقدير المده عن مشاهدته الأرض ووصفها).

أقول: كان ذلك لعدم الغرر، إذ سواء كانت الأرض صلبة أو رخوه لا يهم بعد إذ كانت المده محدوده.

ولكن الظاهر لزوم تعيين الأرض لاختلاف الأغراض، فإنّ الدابة تتعب كثيراً إذا كانت الأرض صعبه، بخلاف ما إذا كانت رخوه.

ص: ٩٧

(مسألة ٨): إذا استأجر دابه للسفر مسافه، لا بد من بيان زمان السير من ليل أو نهار، إلا إذا كان هناك عادة متبّعه.

(مسألة ٨): {إذا استأجر دابه للسفر مسافه} فلا بد إمّا من تعيين المده كأن يقول السفر يوماً، أو تعيين المسافه كأن يقول إلى ثمانية فراسخ، إذ بدونهما يكون مجهولاً، ولو ذكر الأمرين على نحو التطبيق كانت المسألة كما تقدم في المسألة الخامسة.

كما أنه لا- يكفي ذكر المسافه المجردّه فيما إذا اختلفت المسافات وعوره وسهولته، ممّا تختلف الأغراض بذلك، بل لا بد من ذكر الوصف أو التعيين أو المشاهده، كأن يقول: طريق جبلي أو نحو ذلك، كما {لا بدّ من بيان زمان السير من ليل أو نهار} أول الليل أو آخره، صباح أو عصر، إذا كانت الأغراض تختلف في ذلك، وقد أفتى بلزوم تعيين الليل والنهار الشرائع، كما حكى عن الإرشاد والروض ومجمع البرهان.

{إلا- إذا كان هناك عادة متبّعه} فإنّه في حكم التعيين الراجع لغرر، سواء كانت العاده عدم الفرق في وقت السير أو كانت عادة في تعيين وقت السير.

وهل يجب تعيين زمان الإجاره كأن يقول: استأجرت دابتك لأسافر عليها من كربلاء إلى النجف في هذا الأسبوع، أو لا يلزم، قيل: نعم، لأنه بدونه غرر، وقيل: لا، فإنه مثل إجاره الأجير للخياطه المنصرفه إلى الزمان المتعارف.

أقول: وكأن النزاع لفظي، إذ لو كانت هناك عادة رافعه للغرر لم يكن وجه للزوم التعيين، وهذا هو مراد من لا- يلزم التعيين، ومراد الملزم فيما إذا لم تكن عادة كما هو المنصرف من كلامهما.

مسألة ٩ تعيين المكيال والموزون

(مسألة ٩): إذا كانت الأجره ممّا يكال أو يوزن لا بد من تعيين كيلها أو وزنها ولا تكفى المشاهده، وإن كانت مما يعدّ لا بد من تعيين عددها، وتكفى المشاهده فيما يكون اعتباره بها.

(مسألة ٩): {إذا كانت الأجره ممّا يكال أو يوزن لا بد من تعيين كيلها أو وزنها} بما يرفع الجهاله لأنّه ذلك غرر، {ولا تكفى المشاهده} لأنها لا ترفع الغرر.

وإن كان ممّا يباع بالمشاهده تاره، وبالكيل أو الوزن تاره، كالحطب فى بعض البلاد، جاز بأيهما.

وإن كان يباع فى بعض البلاد بالكيل أو الوزن وفى بعض البلاد بالمشاهده، كان لكلّ بلد حكمه.

لكنّ الظاهر أنّه إذا كان ما يباع بالمشاهده جاز بالكيل أو الوزن، لأنه أضبط، لكنّ ذلك فيما إذا علم الطرفان لنسبه المشاهده إلى الكيل والوزن تقريباً، وإلا لم يصح، مثلاً إذا كان مقدار حجم ذراع فى ذراع أجره فأرادا جعل حقه من ذلك الشىء أجره، ولم يعلما بأنّ الحقه تكون شبراً فى شبر، وخمسه أذرع فى خمسه أذرع، لم يصحّ تحويل المشاهده إلى الكيل والوزن لأنه غرر عرفاً، وإن كان أضبط دقه، وهكذا إذا أريد تبديل الكيل بالوزن أو العكس، وهكذا فى تبديل الثلاثه بالعدّ أو بالذرع أو العكس.

{وإن كانت} الأجره {ممّا يعدّ لا بد من تعيين عددها}، وكذلك إذا كان ممّا يذرع كالبيض والقماش، وهكذا بالنسبه إلى تعيين الشىء بالزمان، كما هو المتعارف فى الماء وبعض السوائل فى بعض البلاد، فالماء الجارى من الأنبوب كل ساعه بكذا.

{وتكفى المشاهده فيما يكون اعتباره بها} كالحطب فى بعض

البلاد، وإن احتاج رفع الغرر إلى أزيد من ذلك كالعَدّ والمشاهده في البيض لاختلافها كبراً أو صغراً، أو بإضافه الجنس كبيض الحمام أو الدجاج، أو بإضافه الجدّه ونحوها كأن تكون البيوض جديده، أو بإضافه النسبه إلى المنشأ أو البلد، كأن تكون بيوض دجاجة أهليه لا حقلية، أو بيوض دجاجة البلد الفلاني لا البلد الفلاني، أو ما أشبه ذلك، لزم لاختلاف الأغراض.

كما لو أنه احتاج زياده على الكيل والوزن إلى الشّمّ كما في الورد ومائه، أو اللمس كما في الحرير الذي يحتاج إلى ملاحظته لمساً، بالإضافة إلى عدّ أذرعته أو تعيين وزنه، لزم.

وهكذا فيما يحتاج إلى السمع كالأشرطه المتداوله في هذا الزمان، إلى غير ذلك، والضابط رفع الغرر عرفاً.

(مسألة ١٠): ما كان معلوميته بتقدير المده، لا بد من تعيينها شهراً أو سنه أو نحو ذلك، ولو قال أجزتكم إلى شهر أو شهرين بطل،

(مسألة ١٠): {ما كان معلوميته بتقدير المده لا بد من تعيينها شهراً أو سنه أو نحو ذلك} لأنه بدون التعيين يكون غير معين، ويوجب الغرر المنهى عنه في الحديث، وذلك يوجب البطلان كما تقدم.

{ولو قال: أجزتكم إلى شهر أو شهرين بطل} لأنه لم يعلم أن مدخول إلى داخل في الإجاره أو خارج عنها، بعبارة أخرى أن (إلى) من قبيل (أكلت السمكه إلى رأسها)، أو من قبيل (أتموا الصيام إلى الليل)، فإذا كان وقت إجراء العقد النصف من شعبان، فإن كانت الغايه داخله كانت مده الإجاره شهراً إلى النصف من رمضان، وإن لم تكن الغايه داخله كانت مده الإجاره نصف شهر إلى أول رمضان.

هذا لكن الظاهر الصحه، لأن المنصرف من مثل هذه العبارة عرفاً أن مده الإجاره هي مدخول (إلى) فتكون مده الإجاره في الأول شهراً، وفي الثاني شهرين.

وربما احتمل أن وجه ما ذكره المصنّف (رحمه الله) من البطلان أنه لم يعين الأول، فهل أن أول مده الإجاره حين العقد، أو بعد شهر، أو بعد خمسة أشهر مثلاً والجهل بأول المده يوجب الجهل بوقت الإجاره، وإن كانت مده الإجاره معلومه لأنها شهر واحد، أو شهران فقط، وفيه أيضاً: إن المنصرف عرفاً هو اتصال أول الإجاره بالعقد.

ثم الظاهر أن الكليه في المده توجب البطلان بأن أجزه شهراً كلياً بين الأشهر، فليس حاله حال إيجاره دابه كليه أو ما أشبهه، وذلك لأنه

ولو قال: أجرتك كل شهر بدرهم مثلاً، ففي صحته مطلقاً، أو بطلانه مطلقاً، أو صحته في شهر وبطلانه في الزيادة، فإن سكن فأجره المثل بالنسبة إلى الزيادة، أو الفرق بين التعبير المذكور وبين أن يقول: أجرتك شهراً بدرهم، فإن زدت فبحسابه، بالبطلان في

غرر عرفي، وربما احتمل أن قول المصنّف إشارة إلى هذا القسم.

ثم إنّه ربّما نوقش في بطلان الزمان الكلّي بأنّه كالدابه الكليه، فالدليل على الصحه في الكلّي وهو الإطلاقات شامل لهما، وفيه: الفرق بين العين الكليه لا- توجب الغرر عرفاً بخلاف الزمان الكلّي، وذلك لأنّ الرغبات تختلف باختلاف الأزمنه ولا تختلف باختلاف أفراد العين الكليه، خصوصاً إذا كانت متساويه من جميع الجهات، أمثال الظروف المصنوعه في المكائث.

{ولو قال: أجرتك كلّ شهر بدرهم مثلاً} فيما لم تعين المده، وأنها شهر أو خمسهُ أشهر أو سنه {ففي صحته مطلقاً} كما عن الشيخ وابن زهره وابن الجنيد {أو بطلانه مطلقاً}، بل في الجواهر: احتمال كونه المشهور بين المتأخرين، {أو صحته في شهر} الشهر الأول {وبطلانه في الزيادة} على شهر كما في الشرائع وعن المقنعه والنهائيه، {فإن سكن} بعد الشهر الأول {فأجره المثل بالنسبه إلى الزيادة} كما هي القاعده في كلّ مورد تبطل الإجاره، وسيأتي وجهه إن شاء الله تعالى.

{أو الفرق بين التعبير المذكور} كلّ شهر بدرهم {وبين أن يقول: أجرتك شهراً بدرهم فإن زدت فبحسابه، بالبطلان} للإجاره في

الأول، والصحة في شهر في الثاني، أقوال، أقواها الثاني، وذلك لعدم تعيين المدة الموجب لجهاله الأجره بل جهاله المنفعه أيضاً من غير فرق بين أن يعين المبدأ أو لا، بل على فرض عدم تعيين المبدأ يلزم جهاله

الأول} حتى بالنسبه إلى الشهر الأول {والصحة في شهر في الثاني} لأن الإجاره وقعت على شهر، وقوله: فإن زدت فبحسابه، حيث إنه مجهول باطل، وحكى هذا القول عن القواعد.

{أقوال}.

وجه الصحة مطلقاً: إنه جامع لشرائط الإيجار فيشملة الإطلاق.

ووجه البطلان مطلقاً: للجهل بمدته استحقاق المستأجر لمنافع المؤجر، والجهل بقدر استحقاق المؤجر من المال عن المستأجر.

ووجه الثالث: إن الشهر معلوم، وفوائده معلومه فيشملة الإطلاق.

أما الزائد فإنه مجهول ولذا يبطل، وإذا بطل في الزائد يكون للمؤجر أجره المثل.

ووجه الرابع: أمّا بالنسبه إلى بطلان الشقّ الأول ما ذكر في القول الثاني، وأمّا بالنسبه إلى الصحة في الشقّ الثاني، لأنه أجره في الشهر الأول، وقوله: فإن زدت فبحسابه، بمنزله إيجار آخر مجهول، ولذا يبطل ولا يسرى بطلانه إلى الشقّ الأول.

وبذلك تعرف أنه ليس من قبيل الشرط كما وجهه المستمسك.

{أقواها} عند المصنف {الثاني} وهو البطلان مطلقاً، {وذلك لعدم تعيين المدة الموجبه لجهاله الأجره، بل جهاله المنفعه أيضاً، من غير فرق بين أن يعين المبدأ} ولو بالانصراف {أو لا، بل على فرض عدم تعيين المبدأ يلزم جهاله أخرى} جهاله بالمدته والمنفعه، وجهاله بأول المده، فالبطلان يكون من جهتين.

إلا- أن يقال إنه حينئذ ينصرف إلى المتصل بالعقد، هذا إذا كان بعنوان الإجاره، وأما إذا كان بعنوان الجعالة فلا مانع منه، لأنه يغتفر فيها مثل هذه الجهاله،

{إلا أن يقال}: إنَّ أول المده ليس مجهولاً فهناك جهاله واحده فقط، إذ {إنه حينئذ} أى حين قال: كلَّ شهر بكذا {ينصرف إلى المتصل بالعقد} كما هو الشأن فى كلِّ معامله، ومثل ذلك ما لو قال: أجرتك كلَّ إناء من هذه الأوانى بدرهم، حيث إنَّ عدد الأوانى مجهول، ومن جهالته يجهل مقدار الدراهم، وكذلك فى سائر موارد الإجاره.

والظاهر أنَّ البطلان هو المتعين، وذلك للجهاله، والشهر الأول ليس بإجاره خارجه حتى نقول بصحته، ويدلُّ على الجهاله أنه لو سئل عن أيهما: كم مده أُجرت وكم منفعه أخذت، لم يعلم ذلك، ثم فى أى وقت يتمكنان من الاسترجاع للعين، إذ لا بدَّ على القول بالصحة مطلقاً أن تكون الإجاره منعقدته إلى الأبد، وإنما يتمكنان من التقابل، فبدونه لا يمكن لأحدهما الفسخ، لأنَّ ذلك مقتضى لزوم الإجاره، ومثل هذه الإجاره ليست المذكوره فى نص أو فتوى، بأن تكون إجاره سرمدية لا تنحلَّ إلا بالتقابل.

{هذا إذا كان بعنوان الإجاره، وأمّا إذا كان بعنوان الجعالة} وهو كما ذكره الجواهر: (بأن يقول الساكن مثلاً: جعلت لك على كلَّ شهر أسكنه درهماً)، {فلا مانع منه لأنه} يشمل دليل الجعالة و {يغتفر فيها مثل هذه الجهاله} فإنَّ مبنى بعض المعاملات على خصوصيه ليست فى معامله أخرى، إذ لو لم تبين على تلك الخصوصيه لزم توقف جانب من الحياه، فلو اشترط فى الجعالة العلم لزم توقّف الأمور التى تحلّها الجعالة.

وكذا إذا كان بعنوان الإباحه بالعوض.

وكيف كان، فما أشكل عليه ابن العم والبروجردى وغيرهما بأنه لا معنى للجعالة هنا، فإنّ الجعالة هي جعل شيء على نفسه لمن يعمل عملاً له، وههنا جعل شيء لنفسه على من يستوفى منفعه ملكه _ كما في حاشية البروجردى _ منظور فيه.

إذ تصوير الجعالة إنّما هو من طرف الساكن، لا من طرف صاحب الدار _ كما ذكره الجواهر _ وهذه الصورة تنطبق على الجعالة، فالسكنى بمنزله ردّ الدار يعود نفعه إلى الساكن وإلى صاحب الدابة، والدرهم المعطى إلى من ردّ الدابة كالدرهم المعطى إلى صاحب الدار، منتهى الأمر أنّ من يكون له الدرهم في مسألة ردّ الدابة قد بذل من نفسه العمل، وفي مسألة إعطاء الدار قد بذل المال العائد إليه وهو الدار، بل في مثل الخياطة ونحوها تكون الجعالة أوضح، فصاحب القماش يجعل جعلاً لمن خاط ثوبه كلّ مره درهماً، ولا يخفى أنّ هذا القسم هو موضوع كلام العروه، فتمثيل السيد البروجردى بسكنى الدار مثال أبعد من مثال المصنّف (رحمه الله).

ثم إنّ الفرق بين هذه الصورة وبين الإجاره الباطله، أنّ في صورة الإجاره الباطله يكون لصاحب الدار أجره المثل، بخلاف الجعالة فإنه يكون له ما سمي.

{وكذا إذا كان بعنوان الإباحه بالعوض} كما ذكره الجواهر، فهو إباحه السكنى داره لمن أعطاه كل شهر درهماً، أو إباحه خياطته له في مقابل إعطائه الدرهم، وحينئذ تلزم بالتلف، وقد أورد على ذلك:

أولاً: بأنه إذا كان إباحه لم يكن ملزم للساكن أن يدفع العوض.

وثانياً: إنه على تقدير لزوم العوض، فالعوض مثل أو قيمه لا المسمى، لأنه داخل في «من أتلف مال الغير فله ضامن».

وفيه: إنه لا مانع من أن تكون الإباحه بالعوض الخاص معاملة جديده يجب الالتزام بها، والقول بلزوم أن تكون المعاوضه ممّا ذكرها الشارع قد عرفت الإشكال فيه، وأن أدله الوفاء بالعقود المنصرفه إلى العقلانيه كافيه في شمولها للعقود الجديده، وإذا كان ذلك عقداً لم يكن وجه للمثل أو القيمه بل اللازم المسمى.

نعم يبقى إشكال أنه مجهول فهو غرر، وإشكال أن بين الإباحه والعقد تضاداً، والظاهر أنه لا إشكال فيما إذا استوفى المنفعه وأتلف المالك العوض المسمى، كما أنه لا إشكال فيما إذا كان المسمى مطابقاً للمثل أو القيمه، أما إذا لم يحصل أحدهما ففي وجوب رفع الساكن الزائد على المثل أو القيمه إشكال.

ص: ١٠٦

مسألة ١١ الفرق بين الإجاره والجهاله

(مسألة ١١): إذا قال: إن خطت هذا الثوب فارسياً أى بدرز فلک درهم، وإن كان خطته رومياً أى بدرزين فلک درهمان، فإن كان بعنوان الإجاره بطل لما مر من الجهاله.

(مسألة ١١): إذا قال: إن خطت هذا الثوب فارسياً أى بدرز، فلک درهم، وإن خطته رومياً أى بدرزين، فلک درهمان، فإن كان بعنوان الإجاره بطل، لما مر من الجهاله { لأن المستأجر لا يعرف ماذا سيحصل من خياطة درز أو درزين، وماذا سيدفع من درهم أو درهمن، وكذلك المؤجر لا يعرف ماذا سيفعل وماذا سيحصل، فيشمله دليل الغرر.

وقد اختار البطلان السرائر وجامع المقاصد والمسالك وغيرها، ومن المعلقين على المتن جماعه أيضاً حيث تركوا المتن بلا تعليق.

خلافاً للمحكى عن المبسوط والخلاف، وجمله من كتب العلامه والشرائع وغيرهم، حيث اختاروا الصحه، واختاره من المعلقين السيد البروجردى وغيره، وفضّل آخرون بين ما إذا كانت الإجاره على شىء وأجره وكان الشىء الآخر مشترطه فالصحه، وإلا فالبطلان.

فإذا كان معنى الإجاره إجارته على أن يخيط له بدرزين وله درهمان على شرط إن خاط أقل من درزين نقصه درهماً، أو العكس بأن كانت الإجاره على أن يخيط له درزاً والشرط إن زاد على ذلك زاده درهماً، صحّت الإجاره للمعلوميه، وإلا فالبطلان للمجهوليه.

استدل للصحه بالإطلاق وأنه لا جهاله ضارّه، بل الجهاله هنا من قبيل جهاله الفرد فى باب إجاره الكلّى.

قال البروجردى فى تعليقه: (لا جهاله فيها أصلاً، لا فى العمل ولا

فى الأجره، نعم ربّما قىل ببطلانها لأجل الإبهام وعدم تعىن ما يستحقه علىه من العمل، وهو أيضاً غير واضح، إذ لا مانع من أن يستحقّ علىه أحد العملين، ويكون التعىن باختيار العامل وأيهما فعل استحقّ ما عىن له من الأجره فالصحه لا تخلو من وجه) انتهى.

كما ربّما استدل على ذلك بالإجماع الذى ادّعه الشيخ، وبآيه موسى (عليه السلام) حيث استأجر شعيب موسى (عليهما السلام) فى قبال زواجه ابنته، وجعل الأجره أحد أمرين، عمل ثمان سنوات، أو عشر. وبصحيح محمد الآتى فى المسأله الآتیه.

وأشكل القائل بالبطلان على الكل، أمّا على عدم الجهاله فبأنه مصادره، بل أصلاً لا موضوع لهذه الإجاره، إذ الإجاره ليست وارده على كلا- الأمرين ولا على أحدهما المعىن ولا على الكلّى الشامل لهما، وإنّما وقعت على الفرد المردد، وهو لا وجود له، إذ كلّ شىء هو هو، ولا شىء لنا فى الخارج يكون هو أو غيره.

وأما الإجماع، فبأنه مقطوع عدم الصغرى محتمل الاستناد، وبالنسبه إلى الكبرى فلا حجّیه فيه.

وأما آيه موسى (عليه السلام) فبأنّ الظاهر أنّ الإجاره كانت على ثمان سنوات، وأنّ الزائد كان إحساناً منه إذا قضاها، لقوله تعالى: (على أن تأجرنى ثمان حجج فإن أتممت عشراً فمن عندك) (١).

وصحيح محمد (٢) لا دلالة فيها على المقام أصلاً، كما سيظهر فى

ص: ١٠٨

١- سورة القصص: الآيه ٢٧

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٥٣ الباب ١٣ من أبواب كتاب الإجاره ح ٢

وإن كان بعنوان الجعالة كما هو ظاهر العبارة صح.

المسألة الآتية، لكنّ الإنصاف أنّ القول بالصحة أقرب، لما عرفت من أنه لو كان فهو مبهم لا مجهول، فلا يشمله دليل الغرر، ولذا لا- تسمّى في العرف معاملة غرريه، والإبهام لا يضّرّ لأنه من قبيل الإبهام في أفراد الكلّي، والقول بأنه مردد فلا موضوع له خلط، إذ العمل معين في الواقع، كما قال في المستمسك، فإنّ الخياطة فارسيه أو روميه لها تعين في الواقع بفعل العامل الخارجى، وإذا ارتفع هذا المحذور شمله دليل الإجارة.

ومنه يعلم أنّ أمثال هذه الإجارة جائزه أيضاً، كما إذا قال: أجرتك على أنه أخطته قميصاً فلنك كذا، وإن خطته قباءً فلنك كذا، أو قال: أجرتك على إن خطت ثوبى فلنك درهم، وإن بنيت غرفتى فلنك دينار وهكذا، بل ليس هذا أسوأ من ما إذا أجره إجاره مطلقه ليقضى أعماله التى يأمره بها كالخادم المعوض، لأن يؤمر بالتسويق أو الطبخ أو الكنس أو حفظ الأولاد، وإذا جاز التعدّد فى متعلق الإجارة جاز فى الأجره لأنهما من باب واحد.

ومنه يظهر أيضاً صحه الإجارة لأحد الشئيين، كما إذا قال: أجرتك إحدى هاتين الدارين، هذه بمائه وهذه بخمسين، فقال: قبلت. وعليه فالفرق بين هذه المسائل لا وجه له.

{وإن كان بعنوان الجعالة كما هو ظاهر العبارة صحّ} كما أفتى به فى الجواهر، بعد أن أشكل على الصحة إجارة، وذلك لأنّ الجعالة مبنية على الجهل، فحاله حال ما إذا قال: من ردّ عبدى فله درهم، أو قال: من ردّ عبدى فله درهم، ومن رد عبدى

وكذا الحال إذا قال: إن عملت العمل الفلاني في هذا اليوم فلك درهمان، وإن عملته في الغد فلك درهم.

فله درهمان، ويأتي الكلام في الإباحة كما تقدم في المسألة السابقة.

ثم إنّه لو خاطه في هذا الحال بدرز ونصف لم يكن له إلاّ الأقل، لأنّه لم يأت إلاّ بالأقل، والزائد لم يكن متعلّق الإجاره حتى يستحقّ عليه، كما إذا خاط بعضه بدرز وخلط بعضه الآخر بدرز ونصف.

نعم لو سبّب التنصيف وما أشبه ضرراً على المستأجر، حيث كان الواحد الكائن في ضمن واحد ونصف خارجاً عن متعلّق الإجاره لم يكن للأجير شيء، كما إذا قال له: إن صلّيت عن أبي أربع ركعات فلك درهم، وإن صلّيت عنه ركعتين فلك نصف درهم، فصلّى عنه ثلاث ركعات.

{وكذا الحال} في مجيء القول بالبطلان والقول بالصحة والتفصيل إذا كان إجاره، والصحة مطلقاً إذا كان جعاله، {إذا قال: إن عملت العمل الفلاني في هذا اليوم} أو في هذا المكان أو مع هذه الملابس الخاصه {فلك درهمان، وإن عملته في الغد} أو في مكان آخر أو مع ملابس أخرى {فلك درهم}، وإنما اتّحد الحكمان لأنّ التردد لا فرق فيه بين أنواعه.

نعم إن قال: إن عمله زيد فله درهم، وإن عمله عمرو فله درهمان، لا بدّ من القول إنّه جعاله، وإنّه لا تصح الإجاره، لأنّ الإجاره المروده الأجير لم يرد في الشريعة، والإطلاقات منصرفة عنه.

اللهم إلا أن يقال: إنه عقد ولو كان جديداً، فيشملة (أوفوا

والقول بالصحة إجاره في الفرضين ضعيف، وأضعف منه القول بالفرق بينهما بالصحة في الثاني دون الأول،

بالعقود^(١)، ويكون الأمر بين الأجيرين من باب الواجب الكفائي لزم على كل منهما أن يعمل إذا لم يعمل الآخر، وإذا عمله أحدهما سقط عن الآخر، وقد يتعلّق الأغراض العقلانيه بذلك، كما إذا غرق ولده فيقول للحاضرين أيكم سبق لإنقاذه فله دينار، بعنوان الإجاره لا بعنوان الجعالة.

{والقول بالصحة إجاره في الفرضين} قوى كما عرفت، والقول بالبطلان {ضعيف، وأضعف منه القول بالفرق بينهما بالصحة في الثاني} أي عملته في هذا اليوم وفي الغد {دون الأول} أي بدرز ودرزين، وكأنّ المصنّف أشار بذلك إلى ما قاله الجواهر: (وما عساه يظهر من المصنّف هنا، كالمحكى عن المبسوط والسرائر والكفايه من الفرق في الجملة بين المثالين، في غير محله ضروره اشتراكهما معاً في الإبهام المزبور، ودعوى أقربيه الثاني إلى النصوص من الأول كما ترى) انتهى.

وكانّ وجه الفرق أنّ تعدد الزمان لا يكون مبهماً بخلاف تعدّد العمل، إذ الزمان متّسع فيه، ولذا يلزم تعيين الزمان بالدقّه في الإجازات، كالخياط يستأجر للخياطه، فإنه ينصرف إلى المتعارف القابل للزيادة والنقصان، بل ربّما يقال: إنّ تأثير الزمان مرجعه إلى التعدّد في الفرد بتعدد الزمان، كما قاله بعض الفلاسفه بأنّ زيدا في هذا اليوم غير زيد في غد وفي الأمس، وهذا باطل، فتأثير الزمان في الصحة والبطلان باطل، لكن لا يخفى ما في هذا الكلام، لأنّ تعدّد الشيء بتعدّد الزمان

ص: ١١١

وعلى ما ذكرنا، فعلى تقدير العمل

فى الأمور الاعتبارية والانتزاعية كالإجاره وما أشبه مسلم، بينما تعدد الشيء فى الأمور الحقيقيه بتعدد الزمان شبه المسلم العدم.

وعلى أى حال، فقد عكس المصنّف ما يستفاد من الشرائع وغيره من الفتوى بالصحة فى الجزء الأول، وفى الثانى مع تردّد، قال فى الشرائع: (لو قال: إن خطته فارسياً فلك درهم، وإن خطته رومياً فلك درهمان صحّ، ولو قال: إن عملت هذا العمل فى اليوم فلك درهمان، وفى الغد درهم، فيه تردّد أظهره الجواز) انتهى. وكأنه لذلك قال فى المستمسك عند قول المصنّف (رحمه الله) والقول بالصحة: (هذا القول لم أقف على قائله).

ثم بعد وجه التردّد فى الثانى أنّ العمل الواحد لا يمكن أن تكون له أجرتان بخلاف الأول، الذى يمكن أن يكون لعمليّن أجرتان، لكن لا يخفى عليك ما فى هذا الوجه، لأن تعدد الزمان يوجب تعدد العمل، ولذا اشترطوا فى التناقض وحده الزمان.

{وعلى ما ذكرناه} من الصحة فلو لم يقدّم بأيهما أجبره الحاكم على أحدهما فى مثل إن خطته رومياً أو فارسياً، وأجبره الحاكم على الثانى فى مثل اختلاف الزمان، إذ بانقضاء الزمان الأول فقد أحد شقّى التخيير.

ومنه يعلم صحه التردد بأكثر من صورتين، كأن يقول إن خطته فارسياً فى هذا اليوم فلك درهم، وفى الغد فلك درهمان، وإن خطته رومياً فى هذا اليوم فلك درهمان، وفى غد فلك أربعة دراهم، وهكذا إذا أضاف المكان والملابسات، مثل الخياطه باليد والماكنه، أو بخيط الكبابه أو البكره وهكذا.

ثم إنه فى كلّ مورد بطلت الإجاره {فعلى تقدير العمل} الذى

يستحق أجره المثل، وكذا في المسأله السابقه إذا سكن الدار شهراً أو أقل أو أكثر.

كان بسبب الغرر {يستحق أجره المثل} لاحترام عمل المؤمن، لا ما إذا لم يكن مغروراً، كما إذا قال: أجرتك على أن تخيط لى هذا اليوم، فتركه فى اليوم وخاطه غداً عمداً، لأنه هو الذى أتلف عمله، وسيأتى تفصيل الكلام فى ذلك إن شاء الله تعالى.

{وكذا فى المسأله السابقه إذا سكن الدار شهراً أو أقل أو أكثر}.

وكذلك الكلام فى الجعالة كما لو قال: من ردّ دابتي فى هذا اليوم فله كذا، فلم يردها المجعول له فى هذا اليوم عمداً، بل ردها فى غد، وإن ردها فى الغد جهلاً فله أجره المثل على تفصيل ذكر فى الجعالة، وستأتى الإشاره إليه هنا.

ص: ١١٣

مسأله ١٢ أقسام التخلف عن مقتضى الإجاره

(مسأله ١٢): إذا استأجره أو دابته ليحمله أو يحمل متاعه إلى مكان معين في وقت معين بأجره معينه، كأن استأجر منه دابه لإيصاله إلى كربلاء قبل ليله النصف من شعبان ولم يوصله،

(مسأله ١٢): {إذا استأجره أو دابته ليحمله أو يحمل متاعه إلى مكان معين في وقت معين بأجره معينه، كأن استأجر منه دابه لإيصاله إلى كربلاء قبل ليله النصف من شعبان، ولم يوصله} فالأقسام على ما ذكره المصنّف (رحمه الله) ثمانية، وهى:

١: الوقت واسع أو لا، وهذا ما ذكره بقوله: (فإن كان ذلك لعدم سعه الوقت).

والوقت الواسع إما يذكر الطرف الآخر أى إن لم يوصله أم لا، فإن لم يذكر الطرف الآخر فالأمر قد يكون:

٢: على وجه الداعويه، وهذا ما ذكره فى المسأله الثالثه عشره.

٣: وقد يكون على وجه الشرطيه، وهذا ما ذكره بقوله: (وإن كان ذلك على وجه الشرطيه).

٤: وقد يكون على وجه القيديه، وهذا ما ذكره بقوله: (فإن كان ذلك على وجه العنوانيه).

وإن ذكر الطرف الآخر فقد يكون:

٥: إن أوصله فكذا، وإن لم يوصله فكذا من الأجره، وهذا ما ذكره بقوله: (بحيث تكون كلتا الصورتين).

٦: وقد يكون مورد الإجاره الإيصال، والشرط عليه النقص من أجرته إن لم يوصله، وقد ذكره بقوله: (ويشترط عليه).

٧: وقد يكون يشترط عليه إن لم يوصله فلا أجره له، وهذا ما ذكره بقوله: (فإن كان على وجه الشرطيه).

٨: وقد يكون يقيد به بأنه إن لم يوصله فلا أجره له، وقد ذكره

فإن كان ذلك لعدم سعه الوقت وعدم إمكان الإيصال فالإجاره باطله، وإن كان الزمان واسعاً ومع هذا قصر ولم يوصله، فإن كان ذلك على وجه العنوانيه والتقييد لم يستحق شيئاً من الأجره، لعدم العمل بمقتضى الإجاره أصلاً، نظير ما إذا استأجره ليصوم يوم الجمعه فاشتبه وصام يوم السبت،

بقوله: (وإن كان على وجه التقيديه)، هذا والتقسيم لا يخفى ما فيه من الخلل.

وكيف كان، فإن استأجره كذلك ولم يوصله {فإن كان ذلك لعدم سعه الوقت وعدم إمكان الإيصال فالإجاره باطله} لأنه أعطى ما ليس له، وليس له مالک آخر حتى يصحّ فضولاً إذا أجاز المالك.

ثم اللانزم أن يقيد المسأله بصوره كون الإيصال فى الوقت المعين على وجه التقييد، وإلا فإن كان على وجه الشرط لزم صحه الإجاره، ويكون حاله حال ما يأتى فى الفرض الآتى، كما أشار إليه المستمسك.

{وإن كان الزمان واسعاً ومع هذا قصير} بالتشديد والتخفيف، إذ قد يكون الزمان واسعاً وعدم إيصاله يكون قصوراً لخلل فى المركب أو اتفاق عدو أو مرض أو ما أشبه ذلك {ولو لم يوصله، فإن كان ذلك} المذكور فى الإجاره من الإيصال فى وقت معين {على وجه العنوانيه والتقييد} بأن كان هو مصب الإجاره {لم يستحق شيئاً من الأجره، لعدم العمل بمقتضى الإجاره أصلاً} وإن أوصله فى غير ذلك الوقت.

{نظير ما إذا استأجره ليصوم يوم الجمعه فاشتبه وصام يوم السبت} وما ذكره المستمسك: من أن الزمان لا ينبغى أن يكون ملحوظاً

بنحو الاشتراط، معللاً بعدم إمكان استقلاله بالجعل والإنشاء، على طول ما ذكره، محلّ تأمل، لأنّ المهيه ملحوظه بذاتها، وكلّ من الزمان والمكان والآله وسائر المتعلقات خارجه عن حقيقه المهيه، فقد تجعل تلك المتعلقات مصباً للإجاره مع المهيه، وقد تجعل تلك المتعلقات من قبيل الشرط، فيكون مصبّ الإجاره نفس المهيه مشروطه بتلك الشروط، فقضيه الاستقلال بالجعل وعدم الاستقلال أجنيه عن المقام.

نعم لا ينبغي الإشكال في لزوم أن يكون ما على نحو الشرط ممكن الانفكاك، إذ مع عدم إمكان الانفكاك لا يعقل جعله شرطاً لأنه تكويني، والتكوينيات لا تدخل في حيز التشريعات، مثلاً لا يعقل أن يستأجره بشرط أن يخيّط له في المكان أو في الزمان.

ومنه تعرف أنّ المراد بالشرطيه دائماً هو تعدّد المطلوب، والمراد بالقيديه وحده المطلوب، وأنه لا فرق في صحه الاشتراط بين أن يكون متعلق الإجاره ملازماً لأحد الأطراف لا محاله، كالزمان الذي لا بدّ وأن تقع فيه الخياطه إمّا في خصوص اليوم أو في غيره، أو لا- يكون ملازماً كقراءه القرآن في حال الخياطه، فكما يصحّ أن يقول: استأجرتك على خياطه الثوب قارئاً للقرآن قيّدا للخياطه، وأن يقول: استأجرتك على خياطه هذا الثوب واشترطت عليك أن تقرأ القرآن في حال الخياطه شرطاً للخياطه، كذلك يصحّ أن يقول: استأجرتك على خياطه الثوب في هذا اليوم، وأن يقول: استأجرتك على خياطه الثوب واشترطت عليك أن تخيطه في هذا اليوم.

ثم إنه يبقى هنا إشكال، وهو أن عمل الأجير لما أصبح ملك المستأجر كان اللازم القول بصحة الإجاره واستحقاق المستأجر البدل، وحيث إن العمل الخاص ليس مثلياً كان اللازم إعطاءه القيمة، مثل ما إذا اشترى الدار منه ثم أتلّف البائع الدار ولم يعطها له، فإنه يستحق قيمه الدار لا القيمة المسماة، وكذلك فيما إذا استأجر دابته ليركبها إلى كربلاء فأجرها المالك لإنسان آخر، فإنه يستحق أجره الدابه في الإيجار الثاني، وله الخيار في الفسخ والإمضاء، لأنه أصبح مالك المنفعة، والمسألة بعد بحاجه إلى التتبع والتأمل.

وإن كان ظاهر جملة من الروايات والفتاوى بطلان الإجاره، فقد روى في الفقيه، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «إني كنت عند قاض من قضاه المدينة فأتاه رجلان، فقال أحدهما: إني اكرتت من هذا دابه ليبلغني عليها موضع كذا وكذا فلم يبلغني الموضع، فقال القاضى لصاحب الدابه: بلغته إلى الموضع، قال: لا قد أعبيت دابتي فلم يبلغ، فقال القاضى: ليس لك كرى إن لم تبلغه إلى الموضع الذى أكرى دابتك إليه، قال (عليه السلام): فدعوتهما إلى، قلت للذى اكرتت: ليس لك يا عبد الله أن تذهب بكرى دابه الرجل كلّه، وقلت للآخر: ليس لك أن تأخذ كرى دابتك كلّه، ولكن انظر قدر ما بقى من الموضع وقدر ما ركبته فاصطلاحاً عليه، ففعلاً» (١).

وإن كان فى دلالة الحديث على ما ذكره المشهور نظر، فتأمل.

ص: ١١٧

وإن كان ذلك على وجه الشرطيه بأن يكون متعلق الإجاره الإيصال إلى كربلاء ولكن اشترط عليه الإيصال في ذلك الوقت فالإجاره صحيحه والأجره المعينه لازمه، لكن له خيار الفسخ من جهه تخلف الشرط ومعه يرجع إلى أجره المثل،

{وإن كان ذلك} المذكور في الإيجار من الإيصال في الوقت المعين {على وجه الشرطيه، بأن يكون متعلق الإجاره الإيصال إلى كربلاء، ولكن اشترط عليه الإيصال في ذلك الوقت، فالإجاره صحيحه والأجره المعينه لازمه} لأنّ بتخلف الشرط لم تفسد الإجاره حتى يوجب ذلك عدم الأجره المعينه {لكن له خيار الفسخ من جهه تخلف الشرط ومعه} أي مع الفسخ {يرجع إلى أجره المثل} لاحترام عمل المسلم الذي لم يتبرّع به (١).

نعم ربّما قيل: إنه له أقلّ الأمرين من أجره المثل والمسمّى، وذلك لأنّ أجره المثل لو كانت أقلّ فقد أخذ صاحب الدابه استحقاقه، وإن كانت أجره المسمّى أقلّ فقد دخل صاحب الدابه في الإجاره على أنّ له ذلك فقط فلا حقّ له في الأكثر، لكن يرد ذلك أنّ قبول أجره المسمّى إنّما هو قبول تقديرى، أي على تقدير الإجاره، فإذا بطلت كان له الحقّ في الأجره الواقعيه، كما إذا اشترى شيئاً بدرهم ثم تبين فساد البيع وقد أتلف المشتري المتاع، فإنّ عليه أن يدفع قيمه التالف التي هي درهمان

ص: ١١٨

ولو قال: وإن لم توصلنى فى وقت كذا فالأجره كذا أقل مما عين أولاً، فهذا أيضاً قسماً: قد يكون ذلك بحيث يكون كلتا صورتين من الإيصال فى ذلك الوقت وعدم الإيصال فيه مورداً للإجاره فيرجع إلى قوله: أجرتك بأجره كذا إن أوصلتك فى الوقت الفلانى، وبأجره كذا إن لم أوصلك فى ذلك الوقت، وهذا باطل للجهاله، نظير ما ذكر فى المسأله السابقه من البطلان إن قال: إن عملت فى هذا اليوم فلك درهمان إلى آخره، وقد يكون

مثلاً، فإنه إذا لم يشمل المقام دليل البيع شمله دليل «على اليد ما أخذت»^(١) الذى مقتضاه القيمه الواقعيه للشيء.

{ولو قال} المستأجر: {ولو لم توصلنى فى وقت كذا فالأجره كذا، أقل مما عين أولاً} كما لو قال: إن أوصلتنى إلى كربلاء ليله عرفه فلك دينار وإلا فلك نصف دينار، {فهذا أيضاً قسماً، قد يكون ذلك بحيث يكون كلتا صورتين من الإيصال فى ذلك الوقت وعدم الإيصال فيه مورداً للإجاره، فيرجع} معنى الإجاره المذكوره {إلى قوله: أجرتك بأجره كذا إن أوصلتك فى الوقت الفلانى، وبأجره كذا إن لم أوصلك فى ذلك الوقت، وهذا باطل للجهاله} لأنه لا يعلم أحدهما مقدار الأجره ولا العمل الذى يأتى به {نظير ما ذكر فى المسأله السابقه من البطلان إن قال: إن عملت فى هذا اليوم فلك درهمان، إلى آخره}.

لكنك قد عرفت صحه الإجاره ويكون له من الأجره ما جعلها لنفسه، فأيهما عمل به استحقَّ أجره ذلك العمل، {وقد يكون

ص: ١١٩

مورد الإجاره هو الإيصال فى ذلك الوقت، وقد يشترط عليه أن ينقص من الأجره كذا على فرض عدم الإيصال وغيره، والظاهر الصحه فى هذه الصوره، لعموم «المؤمنون» وغيره.

مورد الإجاره هو الإيصال فى ذلك الوقت { بأجره كذا } ويشترط عليه أن ينقص من الأجره كذا { مقداراً، كنصف دينار فى المثال {على فرض عدم الإيصال} فى ذلك الوقت {والظاهر الصحه فى هذه الصوره لعموم «المؤمنون» عند شروطهم} (1) {وغيره} ومطلقات الإجاره، قال فى إجاره الجواهر: وفقاً للأكثر نقلاً تحصيلاً، بل المشهور كذلك للأصل وقاعده «المؤمنون عند شروطهم».

أقول: لا- يخفى أن الموجود عندنا فى نسخه الكتاب ذكر (فى ذلك الوقت) بعد قوله: (هو الإيصال)، ولكن حيث لا يستقيم المعنى بهذا التقدير، إذ إذا كان مورد الإجاره الإيصال فى ذلك الوقت لم يكن معنى للشرط المذكور، قال ابن العم فى حاشيته: الظاهر أن موضع قوله فى ذلك الوقت) بعد قوله (على فرض عدم الإيصال) قدّمه الناسخ.

ونحن أتبعنا ما استظهره، وإن كان يمكن تأويل العبارة على تقدير نسختنا، ولكن السيد البروجردى (رحمه الله) حيث أبقى النسخه على حالها أشكل فى ذلك بقوله: (بعد فرض أن مورد الإجاره هو الإيصال فى ذلك الوقت لا معنى لاشتراط النقص منها على تقدير عدم الإيصال فيه، إلا أن يراد به جعل أجره أخرى للإيصال فى غيره أنقص مما جعله له، فيرجع حينئذ إلى

ص: ١٢٠

مضافاً إلى صحيحه محمد الحلبي،

القسم السابق الذي قال بطلانه) انتهى.

{مضافاً إلى صحيحه محمد الحلبي} قال: كنت قاعداً عند قاضٍ من القضاة وعنده أبو جعفر (عليه السلام) جالس، فأتاه رجلان فقال أحدهما: إنني تكاربت إبل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن واشترطت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لأنها سوف أتخوف أن يفوتني، فإن احتسبت على ذلك حطت من الكرى لكل يوم احتسبته كذا وكذا، وإنه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوماً، فقال القاضي: هذا شرط فاسد، وفه كراه، فلما قام الرجل أقبل أبو جعفر (عليه السلام) فقال: «شرط هذا ما لم يحط بجميع كراه» (١).

أقول: أما قول الإمام (عليه السلام): «ما لم يحط بجميع كراه»، لأن المفروض أنه يكون حينئذ من الإجاره بلا أجره، وقد عرفت بطلانه، لكن دلالة الصحيحه على المسألة محل إشكال، لأن مورد الصحيحه هو الاستئجار مطلقاً، وأن الشرط عليه وصوله في يوم كذا، وأنه إن لم يوصله حط من أجره، وهذا غير ما فرضه من كون الإيصال في يوم كذا مورداً للإجاره.

هذا ثم إن جمعاً من الفقهاء كالمحقق الكركي وغيره من المتأخرين قالوا ببطلان الإجاره في مفروض المسألة التي استظهر المصنف صحتها، وذلك لمخالفة الصحة للقواعد التي منها

ص: ١٢١

ولو قال: إن لم توصلنى فلا أجره لك، فإن

التعليق والجهالة والإبهام، وطرحوا الصحيحه أو حملوها على الجعالة، لكنك عرفت عدم لزوم شىء من ذلك، وإن كانت الصحيحه لا- تدل فلا- تحتاج إلى الطرح أو التأويل إلى الجعالة، وقد أجاب الجواهر عن إشكالات المتأخرين بما لخصيه المتمسك فراجعهما.

ثم إنّه يمكن أن يستدل للكركى ومن تبعه بما عن دعائم الإسلام، عن أبى عبد الله (عليه السلام): إنّه سئل من الرجل يكترى الدابه أو السفينه على أن يوصله إلى مكان كذا يوم كذا فإن لم يوصله يوم ذلك كان الكراء دون ما عقده، قال: «الكراء على هذا فاسد وعلى المكترى مثل أجر حملة»^(١).

لكن بعد الخدشه فى سند الحديث بما لا يمكن أن يقاوم القواعد الأولى، ضعف الدلاله لاحتمال أن يكون قوله: (كان الكراء دون ما عقده) جهاله (دون) فى عقد الإجاره، بل هذا هو الظاهر من اللفظ، لا أنه قدّر مقداراً أقل.

ومن المعلوم أنّ الجهاله توجب البطلان لكلا الشقين، لأنّ النتيجة تابعه لأخسّ المقدمتين، فجهاله ما فى العقد توجب الجهاله بقول مطلق الموجه للبطلان، وإذا بطل العقد كان له أجره المثل فى كلتا الصورتين، صوره الإيصال فى يوم كذا وعدمه، فتأمل.

{ولو قال: إن لم توصلنى} فى الوقت المعين {فلا أجره لك}، فإن كان على وجه الشرطيه بأن يكون متعلق الإجاره هو الإيصال الكذائى

ص: ١٢٢

كان على وجه الشرطيه بأن يكون متعلق الإجاره هو الإيصال الكذائى فقط واشترط عليه عدم الأجره على تقدير المخالفه صح، ويكون الشرط المذكور مؤكداً لمقتضى العقد

فقط { فى الوقت المعين } واشترط عليه عدم الأجره على تقدير المخالفه صح { العقد والشرط، فإن أوصله فى الوقت كانت له الأجره كامله، وإلا فليس له أى شىء من الأجره، } ويكون الشرط المذكور مؤكداً لمقتضى العقد { فهو من قبيل: أبيعك بشرط أن تعطينى الثمن، إذ لا شىء جديد أحدثه الشرط المذكور.

لكن ربّما يقال:

أولاً: بأنّ مثل هذا الشرط باطل، إذ ظاهر أدله الشرط يستفاد منه أنّ الشرط يلزم أن يحدث شيئاً، وهذا الشرط لا يحدث شيئاً.

وثانياً: بأنّه باطل من جهه أنه خلاف الصحيح المتقدم، حيث قال الإمام (عليه السلام): «ما لم يحطّ بجميع كراه» (١).

لكن يرد على الأول: إنّ مثل ذلك لا يسمّى باطلاً، بل تأكيد كما قاله المصنّف، وانصراف الشرط إلى ما يحدث جديداً لا يوجب عدم صدق الشرط على غيره.

وعلى الثانى: إنّ ظاهر الصحيحه أنّه إجاره ولكن بدون أجره، ولذا منعه الإمام (عليه السلام)، لا أنه لا إجاره فى هذه الصوره، كما هو مفروض المتن.

لا يقال: بأنّ عمل المؤمن محترم، فكيف يبقى بلا أجر.

ص: ١٢٣

وإن كان على وجه القيديه بأن جعل كلتا صورتين مورداً للإجاره إلا أن في الصورة الثانية بلا أجره، يكون باطلاً،

لأنه يقال: إن المؤمن هو الذى أقدم على عدم احترام عمله بقبوله الإجاره الخاصه.

ومما ذكر يعلم أنه لا-حقّ للأجير في مثل الخياطه وما أشبه ما يرجع إلى المستأجر بالنفع إذا قبل الإجاره المقيدته، كما إذا استأجره ليخيط ثوبه إلى يوم كذا بحيث إنه إذا لم يخطه إلى ذلك اليوم فلا أجره له، فإن خاطه إلى بعد ذلك اليوم لا يستحقّ الأجير شيئاً، والقباء المخيط للمالك، وليس الخياط ذا حقّ في الأجره ولا في الخيط، لأنه هو الذى أهدر عمله وماله.

نعم ربّما يحتمل أنه يكون شريكاً لصاحب القباء في خيطه، لأنه أهدر عمله بالتأخير، أمّا الخيط فلم يخرج من ملكه، وعدم رضايه صاحب القباء بالشراكه لا يوجب العدم شرعاً، لأنه من قبيل ما لو خلط ماله بماله غيره بدون رضى ذلك الغير، وهذا القول غير بعيد، كما يظهر من كلماتهم في باب الشركه القهريه.

بل اللازم أن يكون هو كذلك إذا أوجب عمل الأجير زياده قيمه، كما إذا أنجز الخشب باباً أو ما أشبه ذلك، ويؤيد ذلك قاعده «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»، فإنّ الزيادة ممّا تضمن بصحيحها فتضمن بفاسدها.

{وإن كان} الشرط {على وجه القيديه، بأن جعل كلتا صورتين مورداً للإجاره} صورته الإيصال في الوقت المعين وصوره عدم الإيصال في الوقت المعين {إلا أن في الصورة الثانية بلا أجره} فهو كان يقول: أجرتك لأن توصلنى إلى مكان كذا يوم الجمعة بأجره كذا، وأن توصلنى إلى مكان كذا غير يوم الجمعة بلا أجره {يكون باطلاً} لأنّ الإجاره بلا أجره باطله، وذلك لأنّ الأجره كالعين

ولعل هذه الصورة مراد المشهور القائلين بالبطلان دون الأولى، حيث قالوا: ولو شرط سقوط الأجره إن لم يوصله لم يجز.

المستأجره من مقومات الإجاره، كما أنّ طرفى النكاح من مقومات النكاح، ووجه البطلان أنّه لا عقد بدون الأجره، كما لا نكاح بدون زوج أو زوجه.

{ولعلّ هذه الصورة} الثانية أى القيديه {مراد المشهور القائلين بالبطلان دون} الصورة {الأولى} الذى كان على وجه الشرط وقلنا بصحته، {حيث قالوا} أى المشهور {ولو شرط سقوط الأجره إن لم يوصله لم يجز}، قال فى الجواهر بعد نقل هذه العبارة من الشرائع ما لفظه: (وفاقاً للمشهور نقلاً وتحصيلاً لكونه شرطاً منافياً لمقتضى الإجاره، إذ مرجعه إلى استحقاق ذلك العمل عليه بعقد الإجاره بلا أجره، فيكون نحو ذلك أجرتك بلا أجره، وبفساده يفسد العقد، كما هو الأصح) انتهى.

لا يفسد العقد بفساد الشرط حتى إذا قلنا: إنّ الشرط الفاسد مفسد، وإنما يفسد العقد لعدم تحقّقه كما عرفت، لخلّوه حينئذ عن الركن فلا عقد، لا أنه عقد باطل من جهه بطلان الشرط.

ثم إنّ المشهور حكموا بأجره المثل، لقاعده «ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده»، فإنّ الإجاره إذا كانت صحيحه كانت لصاحب الدابه أجره المسمّى، فحيث فسدت الإجاره كانت له أجره المثل، لكن الشهيد وغيره حكموا بعدم الأجره، فإنّ الأجير حيث فوّت الزمان المعين ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحقّ شيئاً، لأنه لم يفعل ما استأجر عليه.

أمّا قاعده ما يضمن بصحيحه، ففيه: إنه ليس المقام من هذه القاعده، لأنّ فى صوره عدم الإيصال لا

إجاره فاسده، بل لا إجاره أصلاً من باب السالبة بانتفاء الموضوع، وعدم الإجاره لا يوصف بالصحة والفساد، إذ هما من صفات الوجود، فالصلاه المأتية إما صحيحه أو فاسده، لا أنّ الصلاه المعدومه أى التى لا وجود لها أصلاً فاسده كما لا يخفى.

ثم إنّه لو شك في أنّه على نحو عدم الإيجار أو الإيجار، كان الأصل العدم، فلا يستحق شيئاً، وإن شك في أنّه على نحو القيد أو الشرط، فالظاهر أنّ الأصل أنه ليس على نحو الشرط، إذ مقتضاه سعه الوجود والأصل عدم الوجود الأزيد من المعلوم، وذلك وإن لم يثبت الوجود المقيد، لأنه من باب الأصل المثبت، لكنه ينفي آثار الوجود المشروط.

نعم إنه ربّما قيل بأنّه لو كان على نحو القيد أيضاً استحق الأجير الأجره، استدلالاً بصحيح ابن مسلم، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «إني كنت عند قاضٍ من قضاه المدينه فأتاه رجلان، فقال أحدهما: إني تكاريت هذا يوافي بي السوق يوم كذا وكذا وإنه لم يفعل، قال (عليه السلام): فقال: ليس له كراه، قال: فدعوته وقلت: يا عبد الله ليس لك أن تذهب بحقه، وقلت للآخر: ليس لك أن تأخذ كلّ الذى عليه، اصطلاحاً فترادا بينكما» (١).

لكن الظاهر المستفاد من ملاحظه العرف في أمثال هذه الإجازات كون الإيصال في الوقت الخاص من باب تعدّد المطلوب، ولذا احتاج إلى

ص: ١٢٤

التصالح حيث إنه وفي بأصل العقد ولم يوف بالشرط، وحيث إن النسبه غير معلومه كان المرجع المصالحه، وعلى هذا فليس هذا الحديث مخالفاً للمشهور القائلين بأن له أجره المثل، ولا لما ذكره المصنّف من أنه مع القيد لا أجره له، كما لا وجه لطرحة بمخالفته للقاعده.

فما قاله الشهيد في محكى كلامه: إنّ ما تضمّنه الخبر من الحكم مخالف للقواعد الشرعيه، محل مناقشه.

وقد أطال الجواهر الكلام حول هذه المسائل فراجعه، لما فيه من الفوائد الكثيره.

ص: ١٢٧

مسألة ١٣ لو استأجر دابه لقصد ولم يشترط على المؤجر ذلك

(مسألة ١٣): إذا استأجر منه دابه لزياره النصف من شعبان مثلاً، ولكن لم يشترط على المؤجر ذلك ولم يكن على وجه العنوانيه أيضاً، واتفق أنه لم يوصله، لم يكن له خيار الفسخ، وعليه تمام المسمى من الأجره، وإن لم يوصله إلى كربلاء أصلاً

(مسألة ١٣): {إذا استأجر منه دابه لزياره النصف من شعبان مثلاً} بأن كانت الزياره فى الوقت المذكور على وجه الداعويه، كما لو اشترى الخبز بداعى أنه له ضيوفاً {ولكن لم يشترط على المؤجر ذلك ولم يكن على وجه العنوانيه} والقيديه {أيضاً، واتفق أنه لم يوصله} فى الوقت المعين {لم يكن له خيار الفسخ} لأنه ليس من الاشتراط، ولا أنّ الإجاره باطله لأنه لم يفعل المؤجر مقتضى الإجاره.

{وعليه تمام المسمى من الأجره} لأنه عمل بمقتضى الإجاره فيما إذا أوصله إلى كربلاء حسب المتعارف.

أمّا إذا أوصله حسب غير المتعارف، كما إذا كان المتعارف أن توصله السياره من النجف فى ظرف ساعه فأوصله فى ظرف يوم، فمقتضى القاعده أنه لا أجره له، لما تقدم من أنه لم يأت بالعمل المؤجر عليه، بل بشيء آخر.

ثم الظاهر أنّ الواجب على الأجير أن يوصل المستأجر ولو بإجاره دابه أخرى إذا لم يكن الشرط إيصاله بهذه الدابه الخاصه، وأمّا إذا شرط إيصاله بهذه الدابه الخاصه فله رفع اليد عن الشرط وإلزام إيصاله بدابه أخرى، وله أن يبقى عند شرطه ويكون حاله حال الإجاره المتعذره من أنّ له الفسخ.

{وإن لم يوصله إلى كربلاء أصلاً} فى صوره كون الداعى الوصول يوم كذا والإجاره على أصل الإيجار أو كون الإجاره مطلقه ولا داعى للإيصال إلى يوم كذا.

سقط من المسمى بحساب ما بقى واستحق بمقدار ما مضى،

فالمصنّف تبعاً للمشهور أنّه {سقط} حينئذٍ {من المسمى بحساب ما بقى واستحق بمقدار ما مضى}.

قال فى الجواهر: إن المتجه التقييط فيما لو استأجره على النقل إلى مكان معين فحملة إلى نصف الطريق ولم يوصله، ومن المحتمل عدم استحقاق الأجره أصلاً، لأنه لم يأت بما أوجر عليه، ومن المحتمل أنّ للمستأجر الفسخ فيرجع إلى أجره المثل كما فى تبعض الصفقه والإمضاء، فيعطى بمقدار النسبه تقسيطاً، ويحتمل الفرق بين كون الإجاره على نحو التعدد فى المطلوب أو على الوحده فى المطلوب، فإن كان الأول كان له من الأجره بحساب ما عمل، وإن كان على النحو الثانى فلا أجره له، مثلاً من استأجر إنساناً ليعلمه القرآن بمائه دينار، فإنه عرفاً على نحو تعدد المطلوب، فإذا علمه النصف كان له خمسون.

أمّا إذا استأجر إنساناً ليعلمه التكلم باللغه العربيه فعلمه بعض المفردات، فإنه لا شىء له، إذ لم يحصل للمستأجر أى شىء من مطلوبه.

وكذلك إذا استأجره ليشفى دماميله العشره بدينار فشفى خمسه منها، فإن له نصف دينار، لأنّ برأ كلّ دمل مطلوب فى نفسه بحيث تكون الإجاره فى قوه إجازات متعدده بأجزاء من الأجره.

أمّا إذا استأجره لعمليه الزائده فشق بطنه وتركه فإنه لا- حقّ له فى الأجره، لأنّ العرف لا يرى تقسيط الأجره على أجزاء العمل، والإجاره منصرفه إلى الأمر العرفى.

وهذا القول أقرب، لأنّ العقد فى صورته التقييط العرفى فى قوه عقود متعدده، فيشملة (أوفوا بالعقود) بالنسبه إلى كلّ جزء، بخلاف صورته عدم التقييط.

والفرق بين هذه المسأله وما مر في المسأله السابقه

نعم لابد من القول بأنه إذا فعل البعض في صورته قوه التقسيط يكون للمستأجر الحق في الفسخ لتبعض الصفقه، فيرجع إلى المثل حينئذ، على نحو ما ذكره في خيار تبعض الصفقه.

ثم إنه لا فرق بين أن يكون ترك الأجير للعمل في الأثناء عمداً أو لعذر.

نعم الفرق الحق في جبره في الأول وعقابه شرعاً لفعله الحرام دون الثاني.

ولو سبب العمل ببعض مورد الإجاره ضرراً على المستأجر، مما يكون الأجير سبباً عرفاً كان له أن يتحمل ضرره، كما إذا شقّ بطنه وتركه، مما أوجب موته أو ما أشبهه، ولو تركه في وسط الطريق في أرض مسبعة فأكله السبع كان عليه ديته، أما إذا تركه في وسط الطريق مما سبب أن يستأجر دابه بأضعاف الأجره المتعارفه جبراً، فالمشهور بينهم من عدم إفاده دليل «لا ضرر» للأحكام الإيجابيه، أنه ليس على الأجير شيء، لكن لا يبعد أن يكون ذلك عليه، كما ذكر نحوه السيد أبو الحسن (رحمه الله) في كتاب الوسيله، خصوصاً إذا كان الترك له في وسط الطريق عمداً، بل لعله يستفاد من قول عيسى (عليه السلام) الذي مضمونه: «التارك دواء الجريح والجراح له على حدّ سواء»⁽¹⁾، وقد نقلناه في كتاب الأمر بالمعروف فراجع.

{والفرق بين هذه المسأله {الثالثه عشره التي قلنا فيها: إن عدم الإيصال في الوقت لا يضرّ، {وما مرّ في المسأله السابقه { التي قلنا فيها

ص: ١٣٠

١- الكافي: ج ٨ ص ٣٤٥ ح ٥٤٥

بضرر عدم الإيصال إمّا باختيار المستأجر الفسخ، أو بطلان الإجاره أو ما أشبهه، {أنّ الإيصال هنا غرض وداع}، الغرض عباره عن المقصد، والداعى الحاله النفسانيه، وكلاهما يطلقان على شىء واحد باعتبارين {وفيما مرّ قيد أو شرط} والقيد والشرط يحدّدان موضوع العقد فلا عقد بدون القيد ولا لزوم بدون الشرط، أمّا الداعى فلا يرتبط بالعقد فمع تخلفه يبقى (أوفوا بالعقود) (١)

سليماً، فالعقد موجود ولا خيار.

ص: ١٣١

١- سورة المائده: الآيه ١

{الإجاره من العقود} المحتاجه إلى الطرفين، وليست إيقاعاً بحيث تتحقق بطرف واحد بدون الطرف الآخر، {اللازمه} وليست من العقود الجائزه التي يتمكن كل طرف من فسخه بمجرد إرادته بدون خيار وتقاييل، وذلك كتاباً وسنّه وإجماعاً وعقلاً، كقوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) (١)، والوفاء وضعي لا تكليفي، لما ذكروا في بابه من مبادره كون الأوامر والنواهي في العقود والإيقاعات تفيد الوضع.

وكالمروى عن الكاظم (عليه السلام) في حديث يأتي في مسأله أنّ بيع العين لا يبطل الإجاره، قال الراوى: فإن ردّ المستأجر ماله وجميع ما لزمه من النفقه والعماره فيما استأجر، قال (عليه السلام): «على طيبه النفس وبرضا المستأجر بذلك لا بأس» (٢).

وفي مكاتبه الهمداني، أنه (عليه السلام) كتب: «إن كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الإجاره» (٣).

إلى غيرها ممّا يأتي في

ص: ١٣٣

١- سورة المائده: الآيه ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٦٧ الباب ٢٤ من أبواب أحكام الإجاره ح ٣

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٦٧ الباب ٢٤ من أبواب أحكام الإجاره ح ٢

لا تنفسخ إلا بالتقاييل أو شرط الخيار لأحدهما أو كليهما إذا اختار

بعض المباحث الآتية.

أما الإجماع، فهو مسلّم عندهم، كما لا يخفى على من نظر إلى كلماتهم، بل ادّعاه غير واحد.

وأما العقل، فلائنه لو لم تلزم الإجاره لزم الهرج والمرج وعدم الاستقرار، وحيث إنّه فى سلسله العلل، وقد ذكروا «إنّ كلّما حكم به الشرع حكم به العقل» فى هذه السلسله فهى لازمه شرعا.

{لا- تنفسخ إلا بالتقاييل} ويدل على الفساخه بالتقاييل أنه حقّ والحقوق تسقط بالإسقاط، وليس كالحكم مثل النكاح والطلاق والعتق مميّلا- يسقط بالإسقاط، وهذا أحد الفوارق بين الحق والحكم، فالنكاح لا يفسخ بالتقاييل لأنّ الشارع جعل لانفساخه أسباباً خاصه كالطلاق وموجبات الفسخ، وكذلك الطلاق فإنّه لا- يحقّ لهما الاتّفاق فى أن يجعل آثار الطلاق كالمعدومه ويرجع إلى ما كانا فى غير الطلاق الرجعى، وكذلك الحريه ونحوها.

أما أنّها حقّ فلائنه المستفاد من النص والفتوى، بالإضافة إلى إطلاقات أدله: «من أقال مؤمناً أقاله الله عشرته يوم القيامة»^(١)، وأنّ الأصل فى الحقوق العرفيه التى لم يعلم أنّ الشارع هل أضاف إلى الحاله العرفيه شيئاً يجعله حكماً أم لا، إذ الأصل عدم تدخل الشارع زياده على تقريره.

{أو شرط الخيار لأحدهما أو كليهما} أو ثالث {إذا اختار} من له

ص: ١٣٤

١- الوسائل: ج ١٢ ص ٢٨٦ الباب ٣ من أبواب آداب التجاره ح ٢

الفسخ، نعم الإجاره المعاطاتيه جائزه، يجوز لكل منهما الفسخ ما لم تلزم بتصرفهما أو تصرف أحدهما فيما انتقل إليه.

الخيار {الفسخ}، أمّا دخول الخيار فى الإجاره فلا إطلاق «المؤمنون عن شروطهم»^(١٢)، بالإضافة إلى الإجماع وبعض الأدله الخاصه.

هذا ولم يذكر المصنّف صورته دخول الخيار فيها ليعب أو نحوه مع أنه إجماعى كما عن الغنيه والتذكره وغيرهما.

{نعم الإجاره المعاطاتيه} عند المصنّف وغير واحد من الفقهاء {جائزه} وذلك لعدم صدق العقد عليه، فلا موجب للزومه، وهؤلاء الفقهاء يقولون بجواز كلّ معامله معاطاتيه من بيع أو رهن أو غيرها، و{يجوز لكل منهما الفسخ ما لم تلزم} المعاطاه {بتصرفهما} فى الأجره والعين المستأجره {أو تصرف أحدهما فيما انتقل إليه} أو غير ذلك ممّا ذكره الشيخ فى المكاسب مفضلاً.

لكننا نرى لزوم المعاطاه تبعاً لغير واحد من الفقهاء، لصدق العقد عليها فحال العقود اللفظيه.

نعم ذكر السيد البروجردى فى تعليقه: (إنّ المعاطاه فيها مساوقه للزوم غالباً، لما ذكرناه من إيجاب المتقدّره منها بالعمل يكون بالشروع فيه، وفى المتقدّره بالزمان بتسليم العين فى جزء منه وكلاهما مستلزم لتلف جزء من المعوّض) انتهى.

ثم إنهما إذا اختلفا فى جريان الصيغه وعدمه، فالأصل مع القائل بعدم الجريان، لأنه زياده على المعاطاه لم يعلم تحقّقها.

ص: ١٣٥

(مسأله ۱): يجوز بیع العین المستأجره قبل تمام مده الإجاره،

(مسأله ۱): {يجوز بین العین المستأجره قبل تمام مده الإجاره}، سواء كان قبل الإجاره أصلاً إذا استثنى البائع منفعه المبیع لنفسه مده عند البیع ثم أجزها فی المده المستثناه لنفسه، أو مع الإجاره بأن أجرى وکیلان البیع والإجاره فی آن واحد، وسیأتی الکلام حول تقارنهما فی بعض المسائل الآتیة، أو بعد الإجاره بزمان.

ویدل علی ذلك الإجماع المدعی فی کلام بعضهم، بل لم أجد خلافاً فی ذلك، مضافاً إلى الروایات، كالمروی فی الفقیه، عن أبی همام: إنه كتب إلى أبی الحسن (علیه السلام): فی رجل استأجر ضیعه من رجل فباع المؤاجر تلك الضیعه بحضره المستأجر، ولم ینکر المستأجر البیع، وكان حاضرأ له شاهدأ فمات المشتري وله ورثه، هل یرجع ذلك الشیء فی میراث المیت أو یتبث فی ید المستأجر إلى أن تنقضی إجارته، فكتب (علیه السلام): «یتبث فی ید المستأجر إلى أن تنقضی إجارته» (۱).

وعن الكتب الثلاثه، یاسنادهم إلى أبی نعیم، عن أبی الحسن موسی (علیه السلام)، قال: سألته عن رجل جعل دار سكنی لرجل أيام حیاته، أو جعلها له ولعقبه من بعده، هل هی له ولعقبه من بعده كما شرط، قال (علیه السلام): «نعم». قلت له: فإن احتاج بیعها، قال: «نعم». قلت: فینقض بیع الدار السكنی، قال: «لا ینقض البیع السكنی، كذلك سمعت أبی (علیه السلام) یقول: قال أبو جعفر (علیه

ص: ۱۳۶

السلام): لا ينقض البيع الإجاره ولا السكنى، ولكن تبعه على أن الذي اشتراه لا يملك ما اشترى حق تنقضى السكنى كما شرط، وكذا الإجاره»، قلت: فإن ردّ على المستأجر ماله وجميع ما لزمه من النفقه والعماره فيما استأجر، قال: «على طيبه النفس وبرضا المستأجر بذلك لا بأس»^(١).

وعن يونس فيما رواه الكافي والتهذيب، قال: كتبت إلى الرضا (عليه السلام) أسأله عن رجل تقبل من رجل أرضاً أو غير ذلك سنين مسماً، ثم إنَّ المقبل أراد بيع أرضه التي قبلها قبل انقضاء السنين المسماة، هل للمقبل أن يمنعه من البيع قبل انقضاء أجله الذي قبلها منه إليه وما يلزم المقبل له، قال له: «أن يبيع إذا اشترط على المشتري أن للمقبل من السنين ما له»^(٢).

وعن أحمد بن إسحاق قال: كتبت إلى أبي الحسن الثالث (عليه السلام): رجل استأجر ضيعه من رجل فباع المؤاجر تلك الضيعه التي أجزها بحضره المستأجر، ولم ينكر المستأجر البيع وكان حاضراً له شاهداً عليه، فمات المشتري وله ورثه أو يرجع ذلك في الميراث أو يبقى في يد المستأجر إلى أن تنقضى إجارته، فكتب (عليه السلام): «إلى أن تنقضى إجارته»^(٣).

ص: ١٣٧

-
- ١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٦٧ من أبواب أحكام الإجاره ح ٣
 - ٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٦٧ من أبواب أحكام الإجاره ح ٤
 - ٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٦٨ من أبواب أحكام الإجاره ح ٥

ولا تنفسخ الإجاره به فتنقل إلى المشتري مسلوبه المنفعه مده الإجاره، نعم للمشتري مع جهله بالإجاره خيار فسخ البيع لأن نقص المنفعه عيب.

هذا بالإضافة إلى شموله العمومات للأمرين، إذ لا منافاه بينهما.

{ولا- تنفسخ الإجاره به} أي بالبيع، {فتنتقل} العين {إلى المشتري مسلوبه المنفعه مده الإجاره} لأنّ المنفعه كانت لغير المشتري.

{نعم للمشتري مع جهله بالإجاره خيار فسخ البيع، لأن نقص المنفعه عيب} بلا إشكال ولا خلاف، بل عن الغنيه الإجماع عليه، وإنّما الخلاف في أنه خيار عيب أو خيار غبن أو خيار تخلف الشرط، فالمصنّف (رحمه الله) على أنه خيار عيب من نوع خاص، أما أنه خيار عيب فلأن المشتري قد تسلّم ما هو معيب عرفاً، وليس الشرط أن يكون العيب بزياده أو نقيصه، وبعض على أنه خيار غبن، فإنّ العرف لا يشك في أنّ البائع قد غش المشتري وغبنه، والمستمسك على أنه خيار تخلف الشرط، قال: (لأنّ مبنى المعاوضات على التسليم والانتفاع وهو متعدّر بالإجاره، أو لأنّ من الشرائط الإرتكازيه كون العين مستتبعه للمنفعه، فإذا فات الشرط المذكور كان له خيار تخلف الشرط) انتهى.

ولعلّ هذا الاحتمال أقرب، فإنّ الخلو عن الموانع شرط عند العقلاء، فيشملة دليل «المؤمنون عند شروطهم»^(١)، وسائر أدله خيار تخلف الشرط، أمّا العيب فإنه وإن يطلق عليه أنه معيوب، لكنه بضرب من التوسع والمجاز.

كما أنّ التفكيك بين الردّ والأرش كما فعله المصنّف بدون

ص: ١٣٨

ولكن ليس كسائر العيوب مما يكون المشتري معه مخيراً بين الرد والأرش، فليس له أن لا- يفسخ ويطالب بالأرش، فإن العيب الموجب للأرش ما كان نقصاً في الشيء في حد نفسه، مثل العمى والعرج وكونه مقطوع اليد أو نحو ذلك، لا مثل المقام الذى العين في حد نفسها لا عيب فيها.

دليل مفكك لا وجه له، إذا سلمنا من باب خيار العيب.

وكذلك لا- وجه لاحتمال كونه من باب الغبن، إذ لا غبن حقيقه، وإن أطلق عليه الغبن فهو توسع، ولنفرض أنه لم تتفاوت قيمته بالإجاره، أو كان التفاوت قليلاً جداً بحيث لا يردّ بمثله في باب الغبن، فإنه لا ينبغى الإشكال فى أن له حقّ الفسخ.

{ولكن ليس كسائر العيوب ممّا يكون المشتري معه مخيراً بين الردّ والأرش، فليس له أن لا- يفسخ ويطالب بالأرش} وذلك {فإنّ العيب الموجب للأرش ما كان نقصاً فى الشيء فى حدّ نفسه، مثل العمى والعرج وكونه مقطوع اليد أو نحو ذلك} فى الحيوان والعبد {لا مثل المقام الذى العين فى حدّ نفسها لا عيب فيها}.

وكيف كان، فإذا باع وشرط التأخير فى التسليم لم يكن ذلك مكفياً للإيجار، سواء كان بقاءً أو إنشاءً للإيجار، لأنّ الملك الذى أصبح للمشتري لا يصحّ إيجاره حدوداً أو بقاءً إلاّ بإجازته، ومجرد تأخير التسليم لا يكفى فى كون الحقّ للمالك الأول.

اللهمّ إلاّ إذا كان هناك انصراف إلى أنّ الحقّ للمالك الأول فى مده التأخير كيف تصرف فيه بحيث يشمل التصرف الإيجارى بأن تكون

وأما لو علم المشتري أنها مستأجره ومع ذلك أقدم على الشراء فليس له الفسخ أيضاً، نعم لو اعتقد كون مده الإجاره كذا مقداراً فبان أنها أزيد له الخيار أيضاً،

الأجره للمالك أيضاً، وإلا فالأجره للمالك الثاني، إذ المنفعه تتبع العين كما هو مقتضى الملكيه المطلقه.

{وأما لو علم المشتري أنها مستأجره ومع ذلك أقدم على الشراء} إقداماً مسقط لحقه {فليس له الفسخ أيضاً} كما ليس له الأرش، وذلك لأنه أسقط حق نفسه، كما لو أقدم على شراء المعيب ملتزماً بما فيه من العيب.

ثم إن الظاهر أن الإقدام على الشراء على نوعين:

إقدام إسقاط لحقه الخيارى، وهذا يوجب إسقاط الخيار.

وإقدام على الشراء فقط بدون إسقاط حقه، وفي هذه الصوره يشكل القول لسقوط الخيار، فإن العلم بالشىء لا يستلزم الإقدام عليه، وإنما ذكر المشهور أن العلم مسقط لأنه غالباً يلازم الرضا، وهذا الإشكال جارٍ فى مطلق الخيار، والمسأله محتاجه إلى التتبع والتأمل.

{نعم لو اعتقد كون مده الإجاره كذا مقداراً} كسسه مثلاً {فبان أنها أزيد} كسنتين مثلاً {له الخيار أيضاً} كما له الخيار فى أصل المده إذا جهلها، وذلك لأن دليل الخيار فى المسألتين واحد وهو تخلف الشرط.

ومثله لو ظن بأنها مؤجره إلى زيد، فبان كونها مؤجره إلى عمرو، لأنه لم يقدم فى هذه الصوره وتختلف الأغراض العقلانيه كثيراً بهذه الأمور، فإن عمرواً مثلاً سىء المعامله فلا يخرج من الدار بسهولة.

وهكذا إذا ظن أنها مؤجره محلاً لبيع الطعام فتبين أنها مؤجره محلاً للخمر، إلى غير ذلك مما

ولو فسخ المستأجر الإجاره رجعت المنفعه فى بقيه المده إلى البائع، لا إلى المشتري،

يختلف فيه رغبه العقلاء المستلزم لتخلف الشرط الضمنى عند العقلاء.

بل لعله كذلك فيما إذا زعم أنها مستأجره لسنه، فتبين أنها مستأجره أقل من ذلك إذا كان يختلف رغبه العقلاء فى ذلك، مثل إذا كانت الإجاره لسنه كانت الضرائب الحكوميه على المستأجر، أما إذا كانت أقل كانت على المالك، إلى غيره من الأمثله.

{ولو فسخ المستأجر الإجاره رجعت المنفعه فى بقيه المده إلى البائع لا- إلى المشتري} لأنّ المشتري اشترى العين بلا منفعه، فتبقى المنفعه بين البائع وبين المستأجر، وبين أن تكون بلا مالك، لكن الأخيرين لا وجه لهما، فيبقى كونها للمالك.

وإن شئت قلت: إنّ الفسخ يقتضى رجوع كلّ من العوضين إلى حاله قبل العقد، وحال المنفعه قبل الإيجار للمالك، فإذا فسخت الإجاره رجعت إلى المالك كما كانت، كما ترجع الأجره إلى المشتري.

وأشكل المستمسك فى ذلك، (لأنّ المنفعه إنّما كانت ملكاً للبائع قبل العقد لأنها تابعه للعين فيملكها مالك العين، فإذا تبدّل المالك للعين كان مقتضى التبعيه رجوعها إلى المشتري، قال: وكأنه لما ذكرنا احتمال فى التذكرة _ على ما حكى _ رجوع المنفعه إلى المشتري) انتهى.

وفيه ما لا يخفى، فإنّ العين والمنفعه كانتا للمالك، فأخرج المنفعه إلى المستأجر، والعين مسلوبه المنفعه إلى المشتري، فإذا رجعت المنفعه من عند المستأجر لم يكن وجه لتملك المالك الثانى لها، بل كان اللازم رجوعها إلى المالك الأول، والمنفعه إنّما تتبع العين فيما إذا لم يكن لها

نعم لو اعتقد البائع والمشتري بقاء مدة الإجاره وأن العين مسلوبه المنفعه إلى زمان كذا، وتبين أن المده منقضيه، فهل منفعه تلك المده للبائع، حيث إنه كأنه شرط كونها مسلوبه المنفعه إلى زمان كذا، أو للمشتري لأنها تابعه للعين ما لم تفرز بالنقل إلى الغير، أو بالاستثناء والمفروض عدمها، وجهان، والأقوى الثانى،

صارف عن التبعية، والحال أنّ فى المقام لها صارفاً.

{نعم لو اعتقد البائع والمشتري بقاء مدة الإجاره وأنّ العين مسلوبه المنفعه إلى زمان كذا} كشهر رمضان مثلاً فيما كان الإجار أول المحرم {وتبين} بعد البيع {أنّ المده منقضيه} وأنّ الإجار انتهى أول المحرم {فهل منفعه تلك المده} من المحرم إلى رمضان {للبائع حيث إنه كان} البيع بـ {شرط كونها مسلوبه المنفعه إلى زمان كذا} فليست المنفعه للمشتري، وحيث إنّ المالك لم يخرجها عن ملكه فهى له، لا مثل المباحات الأصلية.

{أو للمشتري لأنها تابعه للعين ما لم تفرز بالنقل إلى الغير، أو بالاستثناء والمفروض عدمها} إذ لم ينقلها المالك إلى الغير ولا استثناها عند البيع، فلم يقل أبيعك هذه الدار مسلوبه المنفعه إلى شهر رمضان، {وجهان} بل قولان {والأقوى} عند المصنّف {الثانى}.

وذلك لأنّ المنفعه تابعه للعين ولم يشترط عدم ذلك، والزمع بأنه كذلك لا يوجب نقل المنفعه من مالك العين إلى غيره، ودخول المشتري بأنّه لا- منفعه له مده ذلك لا يوجب سلب ماليته للمنفعه، كما أنّه لو اشترى داراً وزعم أنه لا ماء فى بئرها ثم تبين بطلان زعمه، فإنّ ذلك لا يوجب كون الماء للبائع.

نعم لو شرطاً كونها مسلوبه المنفعه إلى زمان كذا بعد اعتقاد بقاء المده كان لما ذكر وجه. ثم بناءً على ما هو الأقوى من رجوع المنفعه فى الصوره السابقه

{نعم لو شرطاً كونها مسلوبه المنفعه إلى زمان كذا بعد اعتقاد {منهما {بقاء المده} التى هى فى إجاره المستأجر إلى شهر رمضان كما فى المثال {كان لما ذكر} من كون المنفعه للبائع {وجه} لأنّ الشرط سبب انسلاخ العين عن المنفعه فلا تتعلّق المنفعه بالمشتري، وتكون على الأصل الذى هو مقتضى لكونها للبائع، وإشكال بعض المحشين من أنه غير وجهه إذ الشرط فى المقام بمنزله التوصيف لا الاستثناء فلا أثر له، غير وارد، إذ الكلام فى أنه شرط ذلك فليس ذلك بوصف.

كما أنّ إشكالاً آخر بأنّ هذا الشرط لما كان مبيناً على اعتقاد بقاء مده الإجاره، والفرض تبين الخلاف، لم يكن بمنزله الاستثناء، فتبقى قاعده تبعيه ملك المنفعه لملك العين على حالها، غير تام، فإنّ اختلاف الاعتقاد لا يسبب عدم نفوذ الشرط.

وفى المستمسك: (بل محض الاستثناء أيضاً بمنزله التوصيف لا يقتضى ثبوت المنفعه للبائع، وإنّما الذى يقتضى ذلك إنشاء كونها للبائع، لكنه لا يتيسر ذلك مع اعتقاد أنّها للمستأجر)، وفيه: إنه لا نحتاج إلى الإنشاء فى كون المنفعه للبائع، بل عدم نقل البائع إلّا- للعين المجرده كاف فى بقاء المنفعه له، إذ الناقل للمنفعه نقل العين بقول مطلق ولم يحصل ذلك، بل نقل العين المجرده فالمنفعه باقيه على حالها السابق.

{ثم بناءً على ما هو الأقوى من رجوع المنفعه فى الصوره السابقه}

إلى المشتري فهل للبائع الخيار أو لا، وجهان، لا يخلو أولهما من قوه خصوصاً إذا أوجب ذلك له الغبن، هذا إذا بيعت العين المستأجره على غير المستأجر.

وهي صورته ما ذكرنا بقولنا: والأقوى الثاني، {إلى المشتري فهل للبائع الخيار} في فسخ البيع لأنه باع ما لا منفعه له لمدة ستة أشهر، في مثال ظنه أنه مسلوب المنفعة إلى شهر رمضان، بمبلغ ألف دينار مثلاً ثم تبين أنّ له منفعه في هذه المدة، فهو كالمغبون الذي له الخيار في الفسخ.

{أو لا-} لأنّ المنفعة حقّ طبيعي للمشتري، لأنها تابعة لمملكه، وظنّ البائع أنّه لا منفعه له لا يوجب أن يكون مغبوناً عرفاً، كما لو ظنّ الدار التي يبيعها لا ترتفع قيمتها السوقية بعد ذلك ثم ارتفعت فإنّه لا يحقّ له الفسخ بادّعاء الغبن.

{وجهان، لا يخلو أولهما من قوه} لما عرفت، لكنّ اللازم تقييد ذلك بما في حاشية السيد البروجردى: (بأنّه خاص بما إذا كانت المنفعة لتلك المدة معتدّاً بها بحيث تختلف رغبات الناس في العين بثبوتها ونفيها) انتهى.

وذلك لأنّه لو لم تكن منفعه معتدّاً بها لا يكون هناك غبن عرفي حتى يوجب الخيار، ومنه تعرف أنّ قوله: {خصوصاً إذا أوجب ذلك له الغبن} مستدرك، ولذا قال ابن العم والسيدان الجمال والاصطهباناتي: الظاهر اختصاص الخيار بهذه الصورة، أمّا ما في المستمسك من أنّه خيار الرؤية الشامل للبائع والمشتري، ففيه ما لا يخفى، واحتمال أنّه يوجب الخيار وإن لم يكن غبن، فيه إنه عار عن الدليل.

{هذا} كلّه فيما {إذا بيعت العين المستأجره على غير المستأجر}

أما لو بيعت عليه ففي انفساخ الإجاره وجهان، أقواهما العدم، ويتفرع على ذلك أمور:

منها: اجتماع الثمن والأجره عليه حينئذ.

وكذلك إذا صولحت عليها أو وهبت هبه معوضه أو ما أشبه ذلك ممّا يتفق والبيع في مثل هذه الأحكام، وذلك لإطلاق الأدله المذكوره في البيع فيشمل تلك المعاملات أيضاً، ومثله لو صارت العين بدلاً عن العين المبيعه بأن صارت بمنزله الثمن.

{أمّا لو بيعت عليه، ففي انفساخ الإجاره} وعدمه {وجهان} اختار الجواهر عدم الانفساخ، قال: (بل الظاهر ذلك حتى لو كان المشتري هو المستأجر فيجتمع حينئذ عليه الثمن والأجره، وملك العين إنّما يستتبع ملك المنافع إذا لم يستوف ملكها بسبب آخر كما هو واضح) انتهى.

بل هذا القول هو المشهور، كما في المستمسك.

ويحتمل الانفساخ كما عن الإرشاد، لأنّ أثر الإجاره الانتفاع بمال الغير، وهذا لا يبقى بعد البيع، ولأنّه يلزم اجتماع العلتين على معلول واحد، لأنّ المنفعه حينئذ تكون مملوكة بالإجاره والتبعيه، انتهى.

لكن {أقواهما العدم} كما اختاره المشهور، إذ ما ذكر في سبب الانفساخ لا يخفى ضعفه، إذ لا دليل على لزوم كون الإجاره كذلك، والمنفعه تكون مملوكة بالإجاره فقط، وعلى تقدير العلتين فهما في الشرعيات من قبيل العلامات كما ذكروا.

{ويتفرع على ذلك أمور}:

{منها: اجتماع الثمن والأجره عليه حينئذ} كما صرح به في

ومنها: بقاء ملكه للمنفعه فى مده تلك الإجاره لو فسخ البيع بأحد أسبابه، بخلاف ما لو قيل بانفساخ الإجاره.

ومنها: إرث الزوجه من المنفعه فى تلك المده لو مات الزوج المستأجر بعد شرائه لتلك العين، وإن كانت مما لا ترث الزوجه منه، بخلاف ما لو قيل بالانفساخ بمجرد البيع.

ومنها: رجوع المشتري بالأجره لو تلف العين بعد قبضها وقبل انقضاء مده الإجاره

الجواهر فى كلامه المتقدم.

{ومنها: بقاء ملكه للمنفعه فى مده تلك الإجاره لو فسخ البيع بأحد أسبابه} كالفسخ بالشرط أو الغبن أو التقايل أو غير ذلك {بخلاف ما لو قيل بانفساخ الإجاره} فإنه لا تعود الإجاره إذا انفسخ البيع، إذ البيع رفع الإجاره، فلما ارتفع البيع لم يكن موجب لرجوع الإجاره.

(ومنها: إرث الزوجه من المنفعه فى تلك المده لو مات الزوج المستأجر بعد شرائه لتلك العين) فإن المنفعه حينئذ مملوكة بالاستقلال وليست من توابع العين حتى يقال بعدم إرث الزوجه منها ومن توابعها فيما كانت العين المستأجره أرضاً {وإن كانت ميا لا ترث الزوجه منه}، الأ-حسن أن يقال (إن كانت)، إذ غير هذه الصوره ليس مورداً لفائده الاختلاف {بخلاف ما لو قيل بالانفساخ} للإجاره {بمجرد البيع} إذ بناءً على انفساخ الإجاره تكون المنافع مملوكة بالتبعيه للعين فلا ترث الزوجه لعدم إرثها من العين.

{ومنها: رجوع المشتري بالأجره} إلى البائع {لو تلف العين بعد قبضها وقبل انقضاء مده الإجاره} بناءً على عدم بطلان الإجاره

فإن تعذر استيفاء المنفعة يكشف عن بطلان الإجاره، ويوجب الرجوع بالعوض، وإن كان تلف العين عليه.

بسبب البيع {فإن تعذر استيفاء المنفعة يكشف عن بطلان الإجاره} كما سيأتي في المسائل الآتية، فإنه لو أجر إنسان أرضاً للزراعة، فغمرها البحر مثلاً، بطلت الإجاره وله أن يرجع إلى البائع بأجرته.

{ويوجب الرجوع بالعوض وإن كان تلف العين عليه} أى على المشتري، لأن العين ملكه فتلفها عليه.

وإنما قال: (بعد قبضها) لأن التلف إن كان قبل القبض يكون من كيس البائع على كل حال، لأن التلف قبل القبض من مال مالكه.

ثم إن هذه المسائل كلها على نحو الأصول المسلمه في مواضعها، ولذا لم نتعرض لدليل كل مسألة، لأن الإجاره ليست موضع ذكر تلك المسائل، ومن الأمور المتفرعه على الاختلاف في بطلان الإجاره بالبيع وعدم البطلان أنه لو كان للمستأجر خيار في الإجاره والبيع، ورثته الزوجه بالنسبه إلى الإجاره بخلاف ما إذا قلنا ببطلان الإجاره، فإن الخيار يكون خاصاً بالورثه إذ لا خيار في المنفعه، بل الخيار خاص بالعين ولا ترث الزوجه منها.

نعم هناك قول يارث الزوجه للخيار وإن لم ترث العين، فتأمل.

ومنها: إنه لو استأجر العين فضولياً ثم اشتراها من المالك، فإن قلنا بإبطال البيع للإجاره ارتفع موضوع الفضولى، وإن قلنا بعدم الإبطال توقفت صحه الإجاره على إجاره المالك، فإن أجاز كان عليه أن يدفع الأجر للمالك، وإن لم يجر لم تكن أجره على المشتري.

مسألة ٢ وقوع البيع والإجاره فى زمن واحد

(مسألة ٢): لو وقع البيع والإجاره فى زمان واحد، كما لو باع العين مالکها على شخص، وأجرها وکیله على شخص آخر، واتفق وقوعهما فى زمان واحد فهل يصحان معاً، ويملكها المشتري مسلوبه المنفعه كما لو سبقت الإجاره، أو يبطلان معاً للتراحم فى ملكيه المنفعه، أو يبطلان معاً بالنسبه إلى تمليك المنفعه، فيصح البيع على أنها مسلوبه المنفعه تلك المده فتبقى المنفعه على ملك البائع، وجوه، أقواها الأول، لعدم التراحم،

(مسألة ٢): {لو وقع البيع والإجاره فى زمان واحد، كما لو باع العين مالکها على شخص، وأجرها وکیله على شخص آخر}، أو انعكس بأن أجرها المالك وباعها الوكيل، أو أجر وباع الوكيلان أو الوصيان المستقلان فى التصرف أو نحو ذلك.

{واتفق وقوعهما فى زمان واحد، فهل يصحان معاً، ويملكها المشتري مسلوبه المنفعه} لأن المنفعه تكون للمستأجر {كما لو سبقت الإجاره} على البيع حيث قلنا بصحتها معاً.

{أو يبطلان معاً للتراحم فى ملكيه المنفعه} فإن البيع يقتضى ملكيه العين والمنفعه للمشتري، والإجاره تقتضى ملكيه المنفعه للمستأجر، وإذا وقع التراحم ولا أولويه لأحدهما على الآخر بطلا، فإن التراحم فى الجزء كالتراحم فى الكل، ولا يقدم ما فعله المالك على ما فعله الوكيل فيما إذا فعل أحدهما المالك وفعل الآخر الوكيل إذ الوكيل كالأصيل.

{أو يبطلان معاً بالنسبه إلى تمليك المنفعه} لا بالنسبه إلى تمليك العين {فيصح البيع على أنها مسلوبه المنفعه تلك المده، فتبقى المنفعه على ملك البائع} وذلك لأنه لا وجه لبطلان تمليك العين لأنه بلا مزاحم.

{وجوه، أقواها الأول، لعدم

فإن البائع لا يملك المنفعة وإنما يملك العين، وملكيه العين توجب ملكيه المنفعة للتبعيه وهى متأخره عن الإجاره.

{التراحم} الموجب لبطلانهما، ولعدم التراحم فى ملكيه المنفعه حتى يبطل مفعول الإجاره ومفعول البيع بالنسبه إلى تملك المنفعه.

{فإنّ البائع لا يملك المنفعه} {يملك} بالتشديد {وإنما يملك العين} للمشتري {وملكيه العين توجب ملكيه المنفعه للتبعيه} للعين {وهى} أى ملكيه المنفعه {متأخره عن الإجاره} لأنّ الإجاره فى رتبه البيع، فتمليك المنفعه يكون فى رتبه تملك العين، وإذا ملكت المنفعه بالإجاره قبل تملك المنفعه التبعيه، لم يكن مجال لتمليك المنفعه بعد ذلك تبعاً للعين.

لكن ربّما يقال إنّ هذا دقّه عقليه، ومثلها لا يكون ميزاناً للشرعيات، وإنما العرف المخاطب بخاطب الإجاره والبيع يرى تراحمهما بشمول الدليلين لهما فى وقت واحد، فاللازم القول بالتساقط للتراحم، أو القول بتخير المالك بين إمضاء أحدهما، لأنّهما ليسا أسوأ من الفضولين الذين أجريا عقدين متنافيين على شىء واحد، حيث للمالك أن يجيز أيهما شاء.

ونظيره ما ذكره فى باب النكاح، وأنه لو نُكح له أختان فى عقدين متقارنين فله إجاره أيهما شاء، وغير ذلك من الأمثله التى يجدها المتتبع فى الفقه، ولعلّ هذا هو الأقرب.

مسأله ٣ بطلان الإجاره بموت المؤجر أو المستأجر وعدمه

(مسأله ٣): لا تبطل الإجاره بموت المؤجر، ولا بموت المستأجر على الأقوى

(مسأله ٣): {لا- تبطل الإجاره بموت المؤجر، ولا بموت المستأجر} فى الجمله {على الأقوى} وهذا هو الذى اختاره الشرائع، وقال فى الجواهر: إنه الأشهر بين المتأخرين، بل هو المشهور بينهم، بل عن المسالك نسبتة إليهم أجمع، بل نسب إلى جماعه من القدماء كالإسكافى والمرضى وأبى الصلاح، بل عن السرائر نسبتة إلى أكثر المحصلين، وعن المختلف إن أكثر الأصحاب لم يفتوا بالبطلان.

وهناك أقوال ثلاثة آخر:

الأول: البطلان مطلقاً، ونسب إلى المشهور بين القدماء، كالشيخين والسلار وبنى زهره وحمزه والتبراج والسعيد، بل عن الخلاف والغنيه الإجماع عليه.

الثانى: التفصيل بين موت المؤجر فلا- تبطل الإجاره، وموت المستأجر فتبطل الإجاره، ونسب هذا القول المهذب إلى أكثر الأصحاب.

الثالث: التفصيل بالبطلان بموت المؤجر فتبطل، دون موت المستأجر فلا تبطل، ونسبه التذكرة إلى بعض علمائنا.

استدل للأول الذى هو الصحه مطلقاً، بعموم (أوفوا بالعقود) (١)، والاستصحاب، وكون الإجاره من العقود اللازمه التى لا تبطل إلا بالفسخ أو التقايل، وبالسيره المستمره بين المسلمين من إنفاذ الإجارات وإن مات أحدهما أو كلاهما.

ص: ١٥٠

واستدل للقول بالبطلان مطلقاً بموثق إبراهيم بن محمد الهمداني _ وهي وإن كانت كما قالوا دأله على البطلان بموت المؤجر فقط، إلا أنه يمكن تميمه بعدم القول المعتد به بالفصل بينهما، كذا ذكره الجواهر _ قال:

كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام) وسألته عن امرأة أُجرت ضيعتها عشر سنين على أن تعطى الإجاره (١) في كل سنة عند انقضائها، لا يقدم لها شيء من الإجاره (٢) ما لم يمض الوقت، فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها، هل يجب على ورثتها إنفاذ الأجره إلى الوقت، أم تكون الإجاره منتقضه (٣) بموت المرأة، فقال (عليه السلام): «إن كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الإجاره، فإن لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه أو نصفه أو شيئاً منه فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت إن شاء الله» (٤).

استدل القائل بالبطلان بأنّ المستفاد من هذا الحديث بطلان الإجاره من حين الموت، لكن قد يكون الموت في رأس السنه فلورثه المرأة تمام أجره السنه، وإليه أشار (عليه السلام) بقوله: «إن كان لها وقت مسمى لم يبلغ فلورثتها تلك الإجاره»، وهذا جواب لقول السائل: (فماتت قبل ثلاث سنين)، وقد يكون الموت بعد رأس السنه فلورثه المرأة من

ص: ١٥١

١- وفي نسخه: الأجره

٢- وفي نسخه: الأجره

٣- وفي نسخه: منقضه

٤- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٦٨ الباب ٢٥ من أبواب أحكام الإجاره ح ١. انظر: الفروع: ج ١ ص ٤٠٧، التهذيب ج ٢ ص ١٧٤

الأجره بالنسبه، وإليه أشار (عليه السلام) بقوله: «فإن لم يبلغ ذلك الوقت»، وهذا جواب لقول السائل: (أو بعدها).

لكن الإنصاف أنّ الروايه مع قطع النظر عن بعض الاضطراب فى المتن فيها مجمل جداً، ولذا قال بعض بدلالاتها على قول القدماء، وقال آخرون _ كمجمع البرهان _ بصراحتها فى الدلاله على عدم بطلان الإجاره بموت المؤجر، وقد كثرت التفاسير حول معنى الروايه كما يظهر ذلك لمن راجع كتب الأصحاب كالجواهر وغيره.

وإن كان القول بدلالاتها على الصحه _ وأنّ الأجره للورثه، فإن كانت المده بلغت التمام كان لهم كلّ الأجره، وإن لم تبلغ كان لهم من الأجره بالنسبه، بمعنى أن ليس لهم مطالبه كلّ الأجره وقت الموت، بل لهم مطالبه القدر المنقضى من المده، أمّا أجره الباقي فلهم مطالبتها فى وقتها المضروب _ أقرب، وبذلك يظهر أنّه لا مقاوم للأدله العامه الدالّه على صحه الإجاره.

أمّا القول بالتفصيل بين البطلان إذا مات المؤجر، وعدم البطلان إذا مات المستأجر، فقد استدل للشقّ الأوّل بالموثقه، وللشقّ الثانى بالقواعد العامه.

وأمّا القول بالتفصيل العكسى، فقد يستدل له بأنّ المؤجر إذا مات انتقلت أملاكه إلى الورثه، ويتبين من ذلك أنه لم يكن له حقّ فى نقل المنفعه إلى الغير أكثر من مده حياته فتبطل الإجاره، لأنّ الإنسان لا يملك ما بعد موته، وذلك بخلاف المستأجر فإنّ الأدله العامه شامله له، وفيه ما لا يخفى.

نعم فى إجاره العين الموقوفه إذا أجز البطن السابق تبطل بموته بعد الانتقال إلى البطن اللاحق، لأن الملكيه محدوده، ومثله ما لو كانت المنفعه موصى بها للموخر ما دام حياً بخلاف ما إذا كان الموخر هو المتولى للوقف وكيف كان، فالذى اختاره المصنّف (رحمه الله) هو الأقوى.

{نعم فى إجاره العين الموقوفه} على البطون {إذا أجز البطن السابق تبطل بموته بعد الانتقال إلى البطن اللاحق لأنّ الملكيه} للبطن السابق {محدوده} بحياته، فلا حقّ له فى الملك المتأخر عن موته.

ومنه يعلم أنّه لا- وجه للقول بصحة إجاره البطن الأول مطلقاً، مستدلاً لذلك بأنّه كالملك الذى يحقّ للمالك إجاره، فإنّ المالك يملك المنافع مطلقاً بخلاف البطن فإنّه يملكها مده حياته، لكن يلزم تقييد ذلك بما إذا لم يكن الوقف بحيث يحقّ لكلّ بطن إجاره مطلقه وإلا- فقاعده: «الوقوف على ما حسب وقفها أهلها» (١) محكمه، كما أنّه إذا كان الوقف للبطن المشروط بشرط كالاتغال بالعلم فإنّه تبطل الإجاره بانتفاء الشرط لا بالموت لما عرفت من الدليل.

ثم إنّ اللازم أن يكون المراد بالبطلان عدم التماميه، وإلا فلا إشكال فى صحته فضولاً، وأنه إن أجاز البطن جاز.

{ومثله ما لو كانت المنفعه موصى بها للموخر ما دام حياً} فإنّه إذا بذلها مطلقاً لم يصحّ، وإنما يحدّد بمده حياته، {بخلاف ما إذا كان المؤخر} للوقف {هو المتولى للوقف}، توليه مطلقه لا توليه تحدّد صلاحيته بزمان

ص: ١٥٣

وأجر لمصلحة البطون إلى مده، فإنها لا تبطل بموته ولا بموت البطن الموجود حال إجاره.

حياته {وأجر لمصلحة البطون إلى مده، فإنها لا تبطل بموته ولا بموت البطن الموجود حال إجاره} لاقتضاء دليل التولية ذلك.

قال في الجواهر: وإن احتمل فيه الانفساخ أيضاً، لكنه ضعيف، وكأن ذلك لاقتضاء إطلاق دليل التولية، لكن لا يبعد قوه ذلك إذا لم يصرح الواقف بالإطلاق، إذ التولية كالْبطن، لأحدهما التصرف وللآخر النفع، فكما لا يحق للبطن الزيادة عن مده حياته، كذلك لا يحق للمتولى الزيادة عن مده حياته، خصوصاً وأن ذلك ظاهر جعل المتولين المتعددين، فإن معنى ذلك أن كل متولٍ يناط به الأمر كاملاً من حين تسلّمه التولية، فرؤيته الصلاح محدوده بزمانه.

بالإضافة إلى أنه يلزم في بعض الأحيان تناقض جعل المتولين المتعددين إذا لم يبق للمتولى المتأخر عمل أصلاً لا شغل المتولى السابق كل متعلق حق المتولى اللاحق، فمعنى ذلك بطلان أحد الحقيين الذين جعلهما الواقف، إمّا حق المتولى السابق في التصرف في شأن الوقف إلى ما بعد موته، وإمّا حق المتولى اللاحق في التصرف في الوقف حال حياته.

ثم إنه يبقى إشكال آخر وهو أن المراد بمصلحة البطون إن كان ما يراه المتولى حال إجاره فذلك يناقض مصلحة البطون الواقعية في كثير من الأحيان، كما إذا أجز الدار كل شهر خمسه دنانير في أيام الرخص، فصار مجموع الأجره خمسمائه دينار لمائه شهر، وبعد ذلك ترقّت الأملاك حتى صارت إجاره كل سنه هذا المبلغ مثلاً.

وكذا تبطل إذا أجر نفسه للعمل بنفسه من خدمه أو غيرها، فإنه إذا مات لا يبقى محل للإجاره.

وإن كان المراد المصلحه الواقعيه فكيف يمكن أن يدعى رؤيه المتولى لها، وإحاله ذلك إلى الواقع، بأنه إن أجر وكان ذلك مصلحه واقعيه صحت الإجاره مطلقاً، وإن ظهر عدم المصلحه الواقعيه كانت المرتزقه بالخيار، إحاله إلى مجهول يوجب النزاع والغرر، وعلى هذا فالقول بعدم حق للمتولى فى أكثر من زمان حياته ليس ببعيد، اللهم إلا إذا جعل المالك له ذلك عند الوقف.

ثم إنه إذا أجر المتولى لمصلحه البطن الأول مده حياته فقط، ثم تبين عدم المصلحه، فالظاهر لزوم إبطاله الإجاره، لأنه لم يكن له حق فى مثل هذه الإجاره وإن رضى المرتزقه، إذ ليس المعيار رضايه المرتزقه، بل قدر ما فوض إليه من قبل المالك الواقف، وذلك هو المقدار المحدود بحدود الصلاح.

وفى المقام فروع واحتمالات موضعها كتاب الوقف، والله العالم.

{وكذا تبطل} {الإجاره} {إذا أجر نفسه للعمل بنفسه من خدمه أو غيرها} كالخياطه والنساجه والبناء، وذلك لأن موضوع الإجاره ينتفى وبانتفاء الموضوع ينتفى الحكم، {فإنه إذا مات لا يبقى محل للإجاره}، والظاهر وفقاً لغير واحد، منهم الجواهر، أنه على قسمين:

لأنه قد يكون على وجه التقييد، وذلك يقتضى البطلان، كما ذكره.

وقد يكون بنحو الشرط، بمعنى أن متعلق الإجاره هو الخدمه كلياً وشرط المباشره لنفسه، فإنه إذا مات انتفى الشرط ويكون للمستأجر حينئذ الخيار، وحينئذ فإن اختار الفسخ كان للميت أجره المثل بمقدار ما عمل لبطلان المسمى بالفسخ، ويأتى احتمال تسقيط المسمى، وكذا فى

وكذا إذا مات المستأجر الذى هو محل العمل من خدمه أو عمل آخر متعلق به بنفسه، ولو جعل العمل فى ذمته لا تبطل الإجاره بموته بل يستوفى من تركته،

صوره التقييد، وإن اختار البقاء كان حاله حال ديون الميت فى أنه يلزم على الورثه إنجاز أمره بإعطاء شىء من مال الميت أجره لمن ينجز عمله، وإن لم يكن للميت مال لم يكن على الورثه شىء لأصالة العدم، ومثل موته صورته سقوطه عن إمكان العمل ولو بحبس الظالم له.

{وكذا إذا مات المستأجر الذى هو محل العمل من خدمه أو عمل آخر} كالخياطه {متعلق به بنفسه} كما إذا أجر زيد عمرواً ليخدمه، مثل أن يغسل ملابسه أو يدلك جسده أو يحلق شعره أو ما أشبه ذلك، فإنه ينقسم أيضاً إلى قسمين، لأنه إما على نحو التقييد، وإما على الشرط بأن أجره لخدمه مطلقه وشرط عليه أن تكون الخدمه لذات المستأجر، فإن الوارث حينئذ يكون مخيراً بين الفسخ والإمضاء كما تقدم.

{ولو جعل} المستأجر {العمل فى ذمته} أى ذمه الأجير، لا أنه جعل العمل عليه بنفسه تقييداً أو اشتراطاً، وذلك كما يستأجر من يريد بناء الدار المعمار لأجل بناء داره، فإنه غالباً لا يجعل العمل على نفس المعمار لا بنحو القيد ولا بنحو الشرط، بل بنحو أنه فى ذمته وأنه المطلوب منه القيام به، سواء بنفسه أو بإنسان آخر، {لا- تبطل الإجاره بموته بل يستوفى من تركته} لأصالة بقاء الإجاره فيكون كسائر ما فى ذمه الميت مما ينتقل إلى تركته إذا كانت له تركه، وإلا فلا شىء على الوارث لأصالة براءه ذمتهم.

لكن ربّما يحتمل أن يكون المستأجر بالخيار بين الفسخ والإمضاء فيما

إذا اختلفت الرغبات في الأجراء عرفاً، كما أنه إذا كان هناك معمار خبير يعرف كيف يدير شؤون البناء بأحسن ما يرام، فإنه إذا مات لا تكون ورثته بمنزلته في الإداره وإخراج البناء كما يرام من الأسلوب، وكذلك فيما إذا كان الخياط الآخذ للثوب يعرف كيف يخطط هو بنفسه أو بأجرائه وصنّاعه بما لا يقدر على مثل ذلك ورثه الخياط، فإنه يحقّ للمستأجر الفسخ، إذ العقود تتبع القصود، وهذا من أهم ما يقصده العقلاء عند اتّخاذ الأجراء.

هذا من ناحيه المستأجر، وكذلك من ناحيه ورثه الأجير فإنه لم يدل دليل على وجوب قيامهم بأعمال المورث، وإتّما دلّ الدليل على أنّ ديون الميت في تركته، ويجب على الورثه تنفيذ الديون، قال تعالى: (من بعد وصيه يوصى بها أو دين) (١)، فقد يكون الوارث غير مستعدّ لتنفيذ عمل المستأجر لعداء بينهما أو ما أشبه ذلك، فالقول بوجوب التنفيذ على الورثه خلاف «الناس مسلطون على أنفسهم» (٢)، وخلاف أصله البراءه.

بل لعلّ الأولى أن يُقال: إنّ الإجاره لا تبقى لا من جانب المستأجر ولا من جانب الورثه، بل بمجرد موت الأجير تبطل الإجاره، ويكون للمستأجر الحقّ في مال الأجير بالنسبه من المسمّى أو المثل، كما سيأتي في بعض المسائل الآتيه، فإذا أراد ورثه الأجير الإنجاز، أو أراد

ص: ١٥٧

١- سورة النساء: الآية ١٢

٢- بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٣

وكذا بالنسبة إلى المستأجر إذا لم يكن محل للعمل، بل كان مالكا له على الموجر، كما إذا أجره للخدمه من غير تقييد بكونها له، فإنه إذا مات تنتقل إلى وارثه، فهم يملكون عليه ذلك العمل،

المستأجر الإنجاز كان عليهما عقد جديد، وأصالة بقاء الإجاره أما من ناحيه الورثه فالأصل العدم، لأنهم لم يكونوا طرف الإجاره حتى يشملهم (أوفوا بالعقود) إذ ليس العقد عقدهم.

وأما من ناحيه المستأجر، فلأن العقد كان مع الأجير، فبفقدته لم يبق طرف للعقد، والعقد إنما يكون بطرفين، والمسألة بعد بحاجه إلى التتبع والتأمل.

{وكذا بالنسبة إلى المستأجر} إذا مات، {إذا لم يكن} المستأجر {محلا للعمل} أي لم يستأجر زيد عمروا ليدلّكه أو يحلق رأسه الشخصى {بل كان} المستأجر {مالكا له} أي للعمل {على الموجر، كما إذا أجره للخدمه من غير تقييد بكونها} أي الخدمه {له} أي لذات المستأجر {فإنه إذا مات} المستأجر {تنتقل} الخدمه {إلى وارثه} أي وارث المستأجر {فهم} أي ورثه المستأجر {يملكون عليه} أي على الأجير {ذلك العمل} فإذا أجر زيد عمروا لبناء داره ثم مات زيد ملك ورثته البناء على الأجير.

ويأتى فيه ما تقدم من اختلاف الرغبات، فعمل الأجير لا يرغب فى البناء لورثه الميت، بل بينه وبينهم عداة حتى إنه لم يكن مستعدا للبناء لهم من أول الأمر، وإنما كان صديقا للميت ولذا أجر نفسه للبناء له، فإن مقتضى كون العقود تتبع القصود أن لا يحق للورثه العمل على الأجير، فإذا فسخ الأجير أو انفسخ العقد _ على الاحتمالين المتقدمين _ كان

وإذا أُجِر الدار واشترط على المستأجر سكناه بنفسه لا تبطل بموته ويكون للمؤجر خيار الفسخ،

للورثة الحق على الأجير في مالهم، فإذا عمل بعض العمل كان للأجير من المسمّاه بالنسبه، أو له أجره المثل على الاحتمالين الآتين في بعض المسائل الآتية.

{وإذا أُجِر الدار واشترط على المستأجر سكناه بنفسه لا تبطل الإجاره بموته} أى موت المستأجر، وذلك لأصالة بقاء الإجاره {ويكون للمؤجر خيار الفسخ}.

الظاهر أنه لا خيار له فيما إذا لم يشترط السكنى، فإنه قد يشترط أن يسكن بنفسه بمعنى أن لا يسكن فيها غيره، فعدم السكنى أصلاً ليس خلاف الشرط، وقد يكون الشرط بمعنى وجوب السكنى، وأن يكون السكنى بنفس المستأجر، فإنه في الصورة الثانية له خيار الفسخ لا الصورة الأولى إذ لم يصدر خلاف الشرط، وإذا أراد الورثة السكنى له حقّ منعهم في الصورة الأولى.

والقول بأنه موجب لفوات مالهم وهو منفعه السكنى غير تام، إذ المفوّت ماله هو الميت، فكما أنه إذا شرط هذا الشرط وسافر فات ماله، إذ لا يحقّ له إسكان غيره، ومع ذلك إنّ فوات المال في مثل ذلك لا يوجب خللاً في الإجاره، كذلك إذا مات، ولا يعارض ذلك دليل «ما تركه الميت فلوارثه»، إذ في صوره هذا الشرط لا تكون المنفعه من مصاديق ما تركه الميت، فإنه بشرطه لم يترك لهم منفعه الدار.

ثم إنّه علق السيد البروجردى على قوله: (لا تبطل) بقوله: (الأقرب البطلان، إذ ملك الورثة لسكنى الدار مع عدم استحقاقهم لاستيفائها بأنفسهم وبغيرهم غير معقول، فالشرط بالنسبه إلى ما بعد الموت

نعم إذا اعتبر سكناه على وجه القيديه تبطل بموته.

منافٍ لمقتضى العقد، ثم على تقدير للصحة لا وجه لخيار المؤجر إذ لا يتوجه عليه شيء في بقائها حتى يجبر بالخيار) انتهى.

أقول: أمّا بالنسبة إلى قوله: (الأقرب البطلان) ففيه: إنّ فائده الملك حينئذ بقاء دار أبيهم لمدته بعده غير مسكونه لأحد ممّا يشين كرامتهم، وهذا غرض عقلائي خصوصاً لذوى الشرف والمروه.

وأمّا بالنسبة إلى قوله: (لا وجه لخيار المؤجر)، ففيه: إنّك قد عرفت وجه الخيار في بعض صورته، وهو ما إذا كان الشرط عدم سكنى غيره مع سكناه بنفسه، فإنه يتوجه على المؤجر شيء في بقائها إذ تبقى داره فارغه.

هذا، ثم إنّ ما ذكرناه هنا من عدم الخيار، وما ذكرناه في الفرع السابق وهو ما إذا جعل المستأجر العمل في ذمه الأجير من الخيار، إنّما هو لفرق واضح بين الفرعين، إذ في الفرع السابق يريد الحي استيفاء العمل من ورثه الميت وهم «مسلّطون على أنفسهم»^(١)، فلا يمكن فرض عمل أبيهم عليهم، بخلاف هذا الفرع فإنّ الدار ليست مسلّطه على نفسها، ولا يكون تسلّط الحي عليها تسلّطاً على الورثه، بل الورثه يملكون منافع الدار فيما زاد على مقدار مده الإجاره، فتأمّل.

{نعم إذا اعتبر سكناه على وجه القيديه} أي أن يسكن هو بذاته حتى يكون عدم السكنى بذاته غير مصبّ للإجاره {تبطل بموته} لارتفاع موضوع الإجاره بالموت.

ص: ١٦٠

مسألة ٤ لو أجز الولى أو الوصى الصبى المولى عليه

(مسألة ٤): إذا أجز الولى أو الوصى الصبى المولى عليه مده تزيد على زمان بلوغه ورشده، بطلت فى المتيقن بلوغه فيه، بمعنى أنها موقوفه على إجازته، وصحت واقعا وظاهرا بالنسبه إلى المتيقن صغره، وظاهراً بالنسبه إلى المحتمل، فإذا بلغ له أن يفسخ على الأقوى أى لا يجيز، خلافا لبعضهم فحكم بلزومها عليه، لوقوعها من أهلها فى محلها فى وقت لم يعلم لها مناف،

(مسألة ٤): {إذا أجز الولى أو الوصى المولى عليه مده تزيد على زمان بلوغه ورشده} أمّا إذا زادت على زمان بلوغه ولم يزد على زمان رشده فإنه تحت توليه الولى، كما تقدم الكلام فى ذلك فى اشتراط الرشد فى طرفى الإجاره فراجع، {بطلت الإجاره فى المتيقن بلوغه فيه، بمعنى أنها} أى الإجاره فى قدر ما بعد البلوغ والرشد {موقوفه على إجازته} لأنّ سلطه الولى تكون إلى زمان البلوغ والرشد، فإجارته لما بعده فضولّي تتوقف على إجازته.

{وصحت} الإجاره {واقعا وظاهراً بالنسبه إلى المتيقن صغره، وظاهراً بالنسبه إلى المحتمل، فإذا بلغ له أن يفسخ على الأقوى، أى لا- يجيز} فإنّ المالك لا يحتاج إلى الفسخ، بل إلى عدم الإجاره كما حُقق فى مبحث الفضولى، {خلافاً لبعضهم} كما حكى عن الخلاف {فحكم بلزومها عليه} أى على الصبى بعد بلوغه {لوقوعها من أهلها} وهو الولى والوصى {فى محلها} لفرض أنّه مولى عليه فى حال الإجاره {فى وقت لم يعلم لها مناف} ولو شك فى البقاء بعد البلوغ كان مقتضى القاعده الاستصحاب.

هذا مضافاً إلى المناط فى صحه نكاح الولى مع أنّ النكاح أهم، بل

وهو كما ترى.

والمناط في صحه تصرفات الولى فى مال الصغير، قال تعالى: (ولا- تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن)(١)، فكلمًا كان أحسن كان نافذًا ولو لم يرض بعد البلوغ، كما إذا أجر الولى دار الصبى ثم بلغ الصبى ولم ينفذ الإجاره فإنه لا حق له.

وأيده المستمسك بقوله: (مقتضى ولايته على الطفل فى جميع ما له الولاية عليه من ماله ونفسه صحه ما ذكر، إذ لا ريب فى أن للإنسان السلطنه على منافعه المستقبله فتكون لوليه السلطنه عليها، كما أن الحكم فى أمواله كذلك، والفرق بينهما غير ظاهر) انتهى.

{وهو كما ترى} إذ يرد على قوله: (لوقوعها من أهلها فى محلها)، ففيه: إن الولى ليس ولياً لحال الكبر فليس أهلاً للنكاح له، ومنه يعلم أن حال الكبر ليس محلاً لنكاحه، وقد علم المنافى وهو اختيار الناس لأموالهم وأنفسهم(٢).

أما نكاح الولى ففيه أولاً: الإشكال فى المقيس عليه، لورود بعض الروايات الصحيحه باختياره بعد البلوغ، ففى صحيح ابن مسلم: سألته عن الصبى يتزوج الصبيه، قال: «إذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم جائز لكن لهما الخيار إذا أدركا»(٣).

وهو وإن كان معارضاً ببعض الصحاح فى الصبيه، بل ودعوى الإجماع، وبذهاب الأشهر إلى عدم

ص: ١٤٢

١- سورة الأنعام: الآيه ١٥٢

٢- انظر بحار الأنوار: ج ٢ ص ٢٧٣

٣- الوسائل: ج ١٤ ص ٢٠٨ الباب ٦ من أبواب عقد النكاح ح ٨

الاختيار في الصبي، إلا أنّ الجمع بالحمل على الاستحباب ممكن، بأن يستحب لهما تنفيذ عقد الأب.

وذلك مثل صحيح ابن الصلت: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الجارية الصغيرة يزوّجها أبوها، ألها أمر إذا بلغت، قال: «لا» (١).

فإنّ الجمع بين الصحيحين إمّا بحمل الصحيحه الثانيه على عدم الاحتياج إلى عقد جديد أو على الاستحباب، وإلاّ لزم طرح الصحيحه الأولى.

والإجماع محتمل الاستناد.

والأشهر في الصبي استندوا إلى روايات جمعها مع الصحيح المتقدم يقتضى حملها على بعض المحامل، كما ذكرناه في الصبيّه، ولذا ذهب الشيخ وابن البرّاج وابن حمزه وابن إدريس إلى أنّ له الخيار إذا بلغ.

هذا، ولكن الإنصاف أنّ المسأله بحاجه إلى التأمّل والتتبع في باب النكاح، فإنّ ذهاب المشهور إلى عدم الخيار يوجب أقلّاً التوقف، وإن كان القول بمقاتلتهم أيضاً لا يخلو من إشكال بعد الصحيحه، ولا دليل على إعراضهم عنها، مضافاً إلى أنّ سلب اختيار الإنسان في مثل الزواج المرتبط بأهمّ شأن حياته، خلاف الأدله العامه التي منها «الناس مسلطون»، وللمسأله محل آخر.

ثم على تقدير تماميه الحكم في المقيس عليه فسحبه في المقيس مع أنّه

ص: ١٦٣

خلاف الأدلة العامه، بل إنّ ظاهر أدله الولايه خاص بحال عدم البلوغ، محل منع.

وأما المناط بالنسبه إلى التصرف فى أمواله فالمقيس عليه أيضاً موضع نظر، إذ المتيقن من أدله الولايه بالنسبه إلى زمان عدم البلوغ، فإذا أجز الولى دار الصبى عشر سنوات فبلغ فى أثناء ذلك، كان له الإجازة أو الفسخ بالنسبه إلى ما يأتى.

ولا يستشكل بأنه يلزم من ذلك أن يكون له الحقّ فى ما إذا باع الولى فلم يرقه البيع، حيث إنه لا يحقّ له الفسخ قطعاً، إذ فيه: إنه لا ملازمه، فإنّ البيع تصرف فى مال الصبى منحصر بزمان صباه، بخلاف الإجاره التى تريد التصرف فى ماله بعد بلوغه، والآيه لا تدل على التصرف بالنسبه إلى ما بعد زمان البلوغ، إذ هى تتعرض لحكم التصرف فى زمان بلوغه فقط.

أما تنظير المستمسك لسلطنه الولى بسلطنه الإنسان نفسه، ففيه: إنه مع الفارق، إذ الولى إنّما جعل ولياً لحال الصغر فقط، وليس سلطنه الإنسان على ماله محدوده، وعلى هذا فالأقوى ما اختاره المصنّف، تبعاً للجواهر وغالب المعاصرين أو من قاربنا عصرهم.

ثم الظاهر من قول المصنّف {نعم} إلى آخره، أنّ المستثنى منه عند المصنّف هو التصرف الذى ليس موجباً للفساد وإن لم يكن صلاحاً، بل كان تصرفاً عادياً، وهذا مورد الخلاف بين الفقهاء، حيث اشترط بعضهم الصلاح، وآخرون عدم الفساد، وهذا هو الأقرب عندى، كما فصلناه فى كتاب النكاح من الفقه، فراجع.

لو اقتضت المصلحة اللازمه المراعاة إجارتة مده زائده على زمان البلوغ، بحيث يكون إجارتة أقل من تلك المده خلاف المصلحة، تكون لازمه ليس له فسخها بعد بلوغه

ويحتمل أن يكون المستثنى منه فى كلامه مطلق الصلاح وفى المستثنى الصلاح اللازم.

وكيف كان، فقد ذهب المصنّف (رحمه الله) إلى أنه {لو اقتضت المصلحة اللازمه المراعاة إجارتة مده زائده على زمان البلوغ، بحيث تكون إجارتة أقل من تلك المده خلاف المصلحة، تكون {الإجاره {لازمه ليس له فسخها بعد بلوغه}، كما إذا مرض الطفل مرضاً يحتاج إلى مائه دينار مثلاً، وليس يمكن تحصيل هذا المال إلا بإجارتة مده تزيد على زمان طفولته، بحيث لو لم يؤجر كذلك مات الولد.

ولكن فيه: إن ذلك لا يعطى الولى هذا الحق، بل يكون حال الطفل حينئذٍ حال إنسان كبير مرض وأنه إذا أوجر أمكن شفاؤه، فإنّ اللازم حينئذٍ إجاره الحاكم الشرعى له إذا كان ممتنعاً هو بنفسه.

والحاصل: إنّ حال الطفل بعد البلوغ فى انقطاع ولايه الأب حال الإنسان الكبير، فلا يخرج ما ذكره المصنّف الإجاره عن كونها فضوليه بالنسبه إلى ما بعد البلوغ، واستصحاب الولايه غير جار بعد اختصاص الدليل بحال الصغر، بل وشمول أدله تسلط الناس على أنفسهم (1) بعد الكبر، فإذا كبر الصبى وفسخ، أى لم يجز عقد الأب، كان المستأجر

ص: ١٦٥

وكذا الكلام فى إجاره أملاكه.

بالخيار فى فسخ الإجاره أو إمضاءها، لأنه من قبيل تبعض الصفقه، كما سيأتى ما يشبه المسأله بدليلها.

{وكذا الكلام فى إجاره أملاكه} لكون الدليل فى المسألتين واحده، ومنه يعلم أنّ تفصيل بعض المعلقين بين إجاره الأملاك فيجوز مطلقاً، وبين إجاره نفس الصبى فلا تجوز إلا إذا توقف شىء من مصالح الصبى الفعليه على الإجاره، لا وجه له.

وإن كان ربّما يوجه الإطلاق فى إجاره الأملاك بتعارف إجاره الأولياء، وحيث إنهم لا يعرفون زمان البلوغ بالضبط فالإجاره كثيراً ما تكون أكثر من مدته الطفوله، فإطلاق أدله تصرف الولى يدل بدلاله الاقتصار على صحه الإجاره ونفوذها، بخلاف التصرف فى نفس الطفل، إذ لا تعارف كذلك حتى يصحّ ذلك بدلاله الاقتضاء.

ولكن أنت خير بما فيه، ومثل الإجاره فيما ذكر سائر العقود اللازمه كالرهن ونحوه مع اختلاف فى الجملة بين الرهن والإجاره، كما لا تخفى.

ثم إنه لو فسخ الطفل بعد أن بلغ، فالواجب عليه ردّ حقّ المستأجر إليه بالنسبه إلى مقدار زمان الفسخ.

ص: ١٦٦

(مسألة ٥): إذا أُجرت امرأه نفسها للخدمه مدته معينه فتزوجت قبل انقضائها لم تبطل الإجاره، وإن كانت الخدمه منافيه لاستمتاع الزوج.

(مسألة ٥): {إذا أُجرت امرأه نفسها للخدمه مدته معينه} كسنة مثلاً. {فتزوجت قبل انقضائها} ففي توقّف الإجاره على إجازة الزوج فيما إذا كانت منافيه لحقه في الخروج من الدار أو الاستمتاع، أو عدم توقّفه احتمالاً:

ذهب المصنّف وغير واحد من المعلقين الساكتين عليه إلى أنه {لم تبطل الإجاره وإن كانت الخدمه منافيه لاستمتاع الزوج}، لأنّ العلل الشرعيه التي يكون بعضها مزاحماً للآخر يرجح السابق منهما على اللاحق، وحق الإجاره سابق فيقدم على حق الاستمتاع، وكذلك قال جمع بالنسبه إلى من نذر زياره الحسين (عليه السلام) مثلاً يوم عرفه ثم استطاع، فإنّه لا يجب عليه الحج لتقدم النذر زماناً على الزياره.

وذهب آخرون: إلى تقديم حق الزوج في المنع عن الخروج من البيت والاستمتاع، كما ذهبوا إلى تقديم الحج على النذر، وهذا هو الأقرب.

وتفصيل الكلام في المسأله أنّ الواجبين المتراحمين على ثلاثه أقسام:

الأول: أن يكون أحدهما أهمّ بنظر الشارع من الآخر، ولا إشكال في تقدّم الأهم، سواء كان سابقاً أو لاحقاً أو مقارناً، كما إذا دار الأمر بين الصلاه وبين إنقاذ الغريق المسلم، فإنه يقدم إنقاذ الغريق سواء كان وقوعه في الماء قبل وجوب الصلاه أو بعده أو معه، فيما يفرض عدم إمكان الجمع بينهما.

الثانى: أن لا يكون أحدهما أهمّ وكانا مقارنين، ولا إشكال فى تخيير المكلف بينهما، كالغريقين المتساويين فى وجوب الإنقاذ.

الثالث: أن لا يكون أحدهما أهمّ وكان أحدهما سابقاً على الآخر، وقد اختلف الفقهاء فى لزوم تقديم السابق أو التخيير، فإذا تمكن من صوم يوم من شهر رمضان فهل يجب عليه أن يصومه أول يوم، أو يخير فى أن يصومه أى يوم شاء، وكذلك إذا تمكن من قيام ركعه واحده فى الصلاة أو ما أشبهه، فمن قال بوجوب الإتيان بالأسبق زماناً قال: لأنه الآن مكلف جامع للشرائط فلا حق له فى عدم الإتيان بالمكلف به إذ يشمله الدليل، ومن قال بالتخيير قال: لأنّ المناط فى الواجبين واحد، فلا يقدم أحدهما على الآخر، فإنه مثل أن يغرق ابنان للمولى ولا يقدر العبد إلا على إنقاذ أحدهما، فإنّ العقل لا يرى تقدماً لأحدهما على الآخر، وإن كان أحدهما سبق فى الغرق ولا يلومه المولى والعقلاء بعدم إنقاذ الأول إذا أنقذ الثانى بعده، وهذا القول وإن كان أقرب، إلا أنّ القول الأول أحوط.

إذا عرفت هذا قلنا: إنّ الأحكام الشرعيه الاقتضائيه، كالواجب والحرام أهمّ فى نظر الشارع من الأحكام الثانويه، كالنذر والشرط والعهد وما أشبهه، فلا يمكن إسقاط الأحكام الثانويه للأحكام الأوليه وإن كان زمان الأحكام الثانويه مقدماً على زمان الأحكام الأوليه.

أمّا كون الأحكام الأوليه أهمّ، فلأنه المركز فى أذهان المشرعه المتلقين للأحكام من الشرع، وذلك يدل على فهمهم ذلك، فإذا ضمنا

إليه: (وما أرسلنا من رسول إلا بلسان قومه) (١١) وما أشبه ذلك أفاد في أنّ ذلك الفهم هو حسب ظاهر الأدلة فهو حجه.

هذا بالإصافه إلى أنه لو قلنا بتقديم الأحكام الثانويه إذا كانت أسبق زماناً لزم سقوط أكثر الأحكام، فينذر قبل دخول الوقت أن يتلو القرآن من أول الوقت إلى آخره، وينذر أن يأكل الطعام المقوى على العباده في كلّ يوم من شهر رمضان، وينذر أن يصل رحمه الذى هو فى المدينة فى كلّ يوم من أيام الجهاد الواجب، وأن يصله كلّ يوم عرفه، وكذلك ينذر أن يحفظ أمواله جميعها لأجل توسيع تجارته ممّا تعود إلى المسلمين بأفضل الفوائد، وهكذا، وبذلك يهرب من الصلاه والصيام والحج والجهاد والخمس والزكاه.

ومن المعلوم أنّ كلّ هذه الواجبات متأخره زماناً عن النذر، إذ تجب الصلاه إذا دخل الوقت، والصيام عند الهلال، والجهاد إذا أمر الإمام أو نحوه، والحج فى أشهر الحج، والخمس والزكاه عند السنه، أو بلوغ المال الزكوى وقته.

وكذلك بالنسبه إلى المحرّمات، مثلاً ينذر وطء زوجته فى يوم عرفه، ثم إذا وجب عليه الحج وذهب كان له الحق فى ذلك، لأنّ زمان النذر مقدّم على زمان تحريم وطء الزوجه الحاصل بالإحرام.

وهكذا ينذر أن يرجع إلى بلده لصله رحمه فى يوم كذا الذى يعلم أنه مصادف للجهاد، فإنّه يلزم أن يفى، ولا بأس بكونه فراراً من

ص: ١٦٩

الزحف، لأن وقت النذر مقدّم على وقت الحرام، إلى غيرها من الأمثلة.

بل ربّما يقال: إنه لا يلزم الأهميه في تقدّم الأحكام الأوّليه على الأحكام الثانويه، فإنّ تشريع الأحكام الأوّليه في ظرف الواقع وإن لم تتعلق بعد بالمكلف يقتضى تقدّمها على الأحكام الثانويه، لمجرد أنّ تلك أوليه في الرتبّه وهذه ثانويه في الرتبّه.

هذا ثم إنّ بعض الساكتين هنا على المصنّف لم يرتض بتقدّم النذر على الحج في كتاب الحج، مع أنّهما من وادٍ واحد.

بقي شيء وهو: أنّ الزوج لو دخل على أنّ المرأه مستأجره بحيث كان ذلك شرطاً ضمناً منها عليه، لم يكن له فسخ الإجاره. نعم مجرد علمه بذلك لا- يوجب التزامه على نفسه على نحو الشرط الضمني، وعليه فيحقّ للأزواج منع النساء الموظفات على الاستمرار في الوظيفه إلا إذا شرطت هي قبل ذلك، أو كان من قبيل الشرط الضمني.

والفرق بين مسأله النذر والحج، ومسأله النذر وحقّ الزوج في الاستمتاع واضح، إذ الحج حقّ الله سبحانه فلا مسقط له، بخلاف حقّ الزوج فإنّه حقّ الآدمي فله أن يسقطه، ولذا يتمكن النذر من التقدم على حقّ الزوج دون حقّ الله تعالى، وقد تكلمنا حول هذه المسأله في كتاب الحج، فراجع.

وإذا أبطل الزوج الإجاره كان للمستأجر خيار تبعض الصفقه، كما سيأتى الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

(مسألة ٦): إذا أُجر عبده أو أمته للخدمه ثم أعتقه، لا تبطل الإجاره بالعتق، وليس له الرجوع على مولاه بعوض تلك الخدمه فى بقيه المده، لأنه كان مالكاً لمنافعه أبدأً وقد استوفاه بالنسبه إلى تلك المده

(مسألة ٦): {إذا أُجر عبده أو أمته للخدمه ثم أعتقه، لا تبطل الإجاره بالعتق} بلا إشكال ولا خلاف، لشمول أدلته له.

وربما نقل قول بالبطلان، وكأنه لبعض العامه، ويمكن أن يستدل له بمنافاه العتق للإجاره، إذ العتق تحرير كامل، والإجاره مانعه عن ذلك لعدم تحرر المنافع، فإذا تنافيا قدّمت الإجاره لتقدّمها زماناً، كما إذا رهن العبد ثم أعتقه، حيث يقدم الرهن على العتق.

لكن فيه: إنّ العتق تحرير للعين، وذلك حاصل فلا منافاه بين الأمرين، وإنما ينافى العتق الرهن لأنّ العين وثيقه، والعتق إذا صحّ رافع لها، فلا يمكن أن يجتمع معه أو يقدم عليه بأن يبطل العتق الرهن، وإنما يكون العكس لسبق حق الرهن.

{وليس له} أى للعبد {الرجوع على مولاه بعوض تلك الخدمه بقيه المده} بأن يأخذ من المولى، لا مقدار ما أخذه المولى أجره، بل مقدار أجرته واقعاً الذى هو المثل لا المسمى، إذ المسمى لم يكن بإذن العبد، فالمولى فوّت على العبد خدمته فعليه أن يعوّضه، وإنما قلنا: ليس له، {لأنه كان مالكاً لمنافعه أبدأً} ما دام حياً {وقد استوفاه بالنسبه إلى تلك المده} التى أجره فيها.

وهناك قول منقول عن جمع، وإن كان استظهر الجواهر وغيره أنه ليس لأصحابنا، بل للعامه، إنّ له الحق

فدعوى أنه فوت على العبد ما كان له حال حرّيته كما ترى.

نعم يبقى الكلام فى نفقته فى بقيه المده إن لم يكن شرط كونها على المستأجر

فى استيفاء بدل خدمته من المولى {فـ} إنّ المولى له الحق فى العبد ما دام عبداً، فإذا تحرّر كان مالكا لنفسه بـ {دعوى أنه فوت على العبد ما كان له حال حرّيته} فعليه أن يرد عليه بدله.

لا يقال: إن الحرّ ليست منافعه تقابل بالأثمان، فلا حق للعبد، وإن سلّمنا أن المولى فوت عليه.

لأنه يقال: حال هذا حال ما إذا أكره مكره الحرّ على العمل، فإنه عليه أن يعطيه أجره عمله.

فإنّ المشهور أنه إذا أتلف أوقاته ليس عليه شيء، لا أنه إذا استعمله بأن استوفى منافعه، فإنه لا إشكال فى وجوب إعطائه قيمه.

لكن هذا القول {كما ترى} إذ المولى كان يملك رقبه العبد ومنافعه إلى حين موته، فإذا صرف منافعه بإجاره أو صلح أو هبه أو نحوها بقى ملكه المولى على رقبته فقط، فإذا أعتقه مسلوب المنفعة فلا حق للعبد فى منافعه حال تحرّره، حتى يكون المولى هو المأخوذ ببديل تلك المنافع.

هذا مضافاً إلى أنه إن كان العبد يملك منافعه حال الحرّيه لزم القول بأنّ الإجاره الواقعه عليه فضوليّه، فله حقّ الفسخ والإمضاء، وإن لم يملك العبد منافعه لم يكن وجه لرجوعه على المولى بتلك المنافع.

{نعم يبقى الكلام فى نفقته فى بقيه المده إن لم يكن شرط} المولى عند الإجاره {كونها على المستأجر} لأنه عليه بلا إشكال حسب الشرط

وفى المسأله وجوه:

أحدها: كونها على المولى، لأنه حيث استوفى بالإجاره منافعه فكأنه باق على ملكه.

الثانى: إنه فى كسبه إن أمكن له الاكتساب لنفسه فى غير زمان

ولو لم ينفق أجبر عليه، كما أنه إنما يبقى الكلام فيما إذا لم يكن للعبد ملك ولم يكن هناك متبرع يتبرع عليه ولم يكن واجب النفقه ينفق عليه اختياراً أو جبراً.

والحاصل: إنه كان فاقداً لهذه الأقسام من النفقه، {وفى المسأله وجوه} وأقوال:

{أحدها: كونها على المولى} وهذا هو المحكى عن القواعد، قال فى الجواهر: (لأنه كالباقى على ملكه حيث ملك بعض نفعه، وضعفه واضح، ضروره أن المقتضى لها الملك وقد زال) انتهى.

{لأنه حيث استوفى بالإجاره فكأنه باق على ملكه}، وأشكل عليه فى المتسمسك: بأن هذا التنزيل غير ظاهر الوجه، لكن يمكن أن يستدل له بأن الله سبحانه جعل فوائده العبد للمولى ونفقته عليه، فما دامت الفوائد له كانت النفقه عليه، وفوائده وهو حرّ للمولى حسب إجاره السابق له، فاللازم أن تكون نفقته عليه، فإن من له الغنم فعليه الغرم.

ومنه يظهر أن المقتضى لها لم يزل، إذ المقتضى وجود المنافع للمولى، كما يظهر مما فى كلام المتسمسك، إذ التنزيل باعتبار استيفاء المولى المنافع وهو حاصل، فخروجه عن ملكه مثل بقائه فى ملكه بالنسبه إلى أن له منافعه وعليه نفقاته، وكأنه لذا لم يستبعد المصنّف الوجه الأول.

{الثانى: إنه فى كسبه إن أمكن له الاكتساب لنفسه فى غير زمان

الخدمه، وإن لم يمكن فمن بيت المال،

الخدمه { كما احتمله الجواهر، لأصالة عدم وجود نفقته على الغير حينئذ، وأشكل عليه فى المستمسك: بأن هذه الصورة خارجه عن محل الكلام والخلاف، وكأنه لأن الكلام فى من لا نفقه له، فمع فرض التمكن من الاكتساب لا وجه للتعرض له.

وفيه: بأنه ليس خارجاً عن محل الكلام بقريته الاحتمال الأول، فإنّ القائل به يقول به حتى وإن أمكن من الاكتساب.

ثم إنه ينبغى أن يقيد هذا الاحتمال بما إذا لم يؤثّر كسبه على خدمه المستأجر، وإن لم يكن فى زمانها لوجوب حفظ القدره لوفاء الإجاره.

{وإن لم يمكن فمن بيت المال} كما عن التذكرة وجامع المقاصد وإيضاح النافع والمسالك وغيرها، وذلك لأنّ بيت المال معدّ لمصالح المسلمين والفقراء، فأشكال المستمسك بأنّ بيت مال الخراج يصرف فى المصالح العامه وليس هذا منها(1)، منظور فيه، وذلك لأنّ الضرائب التى يأخذها الإسلام هى الخمس والزكاه والخراج والمقاسمه والجزيه.

أمّا الخمس فسهم الساده، منه للساده والبقية للإمام، ولا يدخل فى بيت المال، وإن كان يحقّ للإمام إدخاله فيه بهبه حقّه وإعطاء حق الساده منه، لما ورد من أنّ الزائد له (عليه السلام) والمعوز عليه، وكذلك كان يفعل رسول الله (صلى الله عليه وآله) حيث كان يقسم الخمس بين المسلمين بإجازة من على (عليه السلام).

وأمّا الأربعة الأخر، فكانت تدخل بيت المال لمطلق الفقراء

ص: ١٧٤

وإن لم يكن فعلى المسلمين كفايه.

الثالث: إنه إن لم يمكن اكتسابه فى غير زمان الخدمه ففى كسبه، وإن كان منافياً للخدمه.

والمصالح {وإن لم يكن} بيت المال {فعلى المسلمين كفايه} لوجوب حفظ النفس عن الهلاك، كما ذكروا فى كتاب النفقات من النكاح، ومنه يظهر أنّ الواجب على المسلمين مقدار حفظه عن الهلاك لا النفقه الواجبه لذى النفقه كالآباء والأولاد والأزواج.

ثم إن لم يقم المسلمون به كان حكمه حكم من فى المخصه يأكل من كسبه أو غيره بمقدار الضروره.

{الثالث: إنه إن لم يمكن اكتسابه فى غير زمان الخدمه ففى كسبه، وإن كان منافياً للخدمه}، ولا تصل النوبه إلى بيت المال، لما تقدم من احتمال أنه معدّ لمصالح المسلمين، ولا مصلحه فى إعطاء مثل هذا العبد من بيت المال، وقد عرفت ما فيه.

وأما أنه فى كسبه فالأذن الإنسان أحقّ بنفسه من غيره، بدليل تصريحه (صلى الله عليه وآله) بـ (النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم) (١١)، وحيث إنه لا مورد له إلا الكسب فهو يقدم على الغير.

لكن فيه: إن مقتضى إطلاق أدله أنّ للمولى إيجاره أنه سقط أولويته بنفسه، وحينئذ يكون المستأجر وغيره سواء فى وجوب النفقه عليهم كفايه كما تقدم، فلا وجه لاختصاص المستأجر بخروج النفقه من كسبه.

ص: ١٧٥

الرابع: إنه من كسبه ويتعلق مقدار ما يفوت منه من الخدمه بدمته.

الخامس: إنه من بيت المال من الأول.

ولا يبعد قوه الوجه الأول.

{الرابع: إنه من كسبه ويتعلق مقدار ما يفوت منه من الخدمه بدمته} وذلك كأكل المخمسه، حيث يحق له الأكل من أموال الناس لكن بضمان، جمعاً بين الدليلين، دليل حفظ النفس كقوله تعالى: (لا تلقوا بأيديكم إلى التهلكه) (١)، ودليل ضمان مال الغير، كقوله (عليه السلام): «على اليد ما أخذت حتى تؤدى».

لكن هذا بتقريب آخر، وهو أنّ الإنسان أحقّ بماله وبكسبه، ولكن حيث أوجر كان اللازم أنّ ما يفوت يكون بدمته جمعاً بين الحقيين، فإذا لم يتمكن من أداء ما فى ذمته كان على بيت المال من سهم الغارمين أو ما أشبه.

{الخامس: إنه من بيت المال من الأول} لأنه لا- كسب له لنفسه حتى يكون من كسبه، ولا- يجب على غيره القيام بنفقته، فلا يكون إلا بيت المال المعدّ للفقراء والمصالح.

{ولا يبعد قوه الوجه الأول} لما عرفت، وأغلب المعلّقين على قوه

ص: ١٧٦

الوجه الثاني، ولكن لا- يستبعد قوه الوجه الخامس، وإلا فالوجه الأول كما عرفت وجهه، ولا يخفى سوق جمله من هذه الوجوه فى من أجر نفسه وصرف البدل وبقي بلا نفقه.

هذا كله بالنسبه إلى النفقه الضروريه.

أما غير الضروريه كنفقه زواجه وما أشبهه، فلا إشكال أنه ليس فى كسبه أو على مولاه أو على المسلمين، بل فى بيت المال إن وسع بيت المال لذلك.

ص: ١٧٧

مسألة ٧ أقسام وجدان العيب في العين المستأجره

(مسألة ٧): إذا وجد المستأجر في العين المستأجره عيباً سابقاً على العقد، وكان جاهلاً به، فإن كان مما تنقص به المنفعة، فلا إشكال في ثبوت الخيار له بين الفسخ والإبقاء،

(مسألة ٧): {إذا وجد المستأجر في العين عيباً سابقاً على العقد وكان جاهلاً به} لأنه إن كان عالماً فهو الذي أقدم على الإيجار، فلا يشمل دليل «لا ضرر» ونحوه، لأنه هو الذي أقدم على الضرر، لكن إن احتمل العيب فله الحق إذ لم يقدم على المعيب، ولذا استمرت السيره على إرجاع البيض ونحوه إذا ظهر معيباً مع احتمال المشتري العيب من أول الأمر، ومن المعلوم أن الجهل شامل للاحتمال، كما يشمل الجهل المركب والظن، سواء بطرف عدم العيب أو بطرف العيب.

وهل صورته إجاره الكلى مع علمه أن الكلى منحصر في المعيب كصوره العلم بالعيب، أم كصوره الجهل بالعيب، احتمالان، من أنه أجز الصحيح، ومن أنه أقدم على المعيب حيث علم بأنه لا فرد غير معيب للكلى.

ثم إن العيب على ثلاثه أقسام:

الأول: نقص العين، بمثل خراب بعض البيوت في الدار المستأجره.

الثاني: نقص المنفعة، كبطئ مشى الدابه.

الثالث: اختلاف الرغبات، مثل كون الدابه جدعاء.

{فإن كان} العيب {مما تنقص به المنفعة فلا إشكال في ثبوت الخيار له} أي المستأجر {بين الفسخ والإبقاء} بلا إشكال ولا خلاف،

ص: ١٧٨

والظاهر عدم جواز مطالبته الأرش فله الفسخ أو الرضا بها مجاناً.

كما ادّعه غير واحد، وذلك إمّا من باب حديث «لا ضرر»، فإنّ إلزام المستأجر بهذا العقد ضرر، فهو رافع للإلزام، ويبقى الجواز الذى معه يصحّ كل من الفسخ والإمضاء.

وإمّا من باب خيار تخلف الوصف فإنّ المعيب ليس على الوصف الذى دخل فى الإيجار بناءً على ذلك الوصف، الذى هو وصف الصحة، فيشملة دليل خيار تخلف الوصف، ودليله وإن لم ينص على تخلف الوصف لكنه مستفاد منه، كما لا يخفى على من راجع خيار الوصف فى باب البيع.

أمّا ما احتمله الجواهر وغيره من أنّ الخيار من باب انصراف عقد الإجاره إلى العين الكامله كالبيع، فإذا لم يكن من المنصرف إليه لم يشمله (تجاره عن تراضٍ)، ففيه: إنّه بناءً على هذا يلزم القول ببطلان الإجاره، إذ المقصود غير واقع، والواقع غير مقصود، والعقود تتبع القصود لا الخيار.

اللهم إلّا- أن يقال: بتعدّد المطلوب، ذات الشىء وكمالها، فإذا فقد أحدهما كان من قبيل تبعض الصفقه لا يوجب البطلان بل الخيار، فتأمل.

{والظاهر} فى صورته نقص المنفعه {عدم جواز مطالبه الأرش، فله الفسخ أو الرضا بها مجاناً} كما نسبه الجواهر إلى الأصحاب، خلاف اللعمه وجامع المقاصد والمسالك والروضه، فإنّه تنظر فى الأرش فى الأول، وجعل ثبوته فى الثانى هو الأصح، واستوجهه الثالث، واستحسنه الرابع.

نعم لو كان العيب مثل خراب بعض بيوت الدار فالظاهر تقسيط الأجره، لأنه يكون حينئذ من قبيل تبعض الصفقه،

أما وجه ما ذكره الأصحاب، فهو إنَّ العقد إنما جرى على هذا المجموع وهو باق، فإما أن يفسخ أو يرضى بالجمع، وإنما ثبت الأرش في البيع بالنص فلا- يؤخذ به في المقام بعد كونه خلاف الأصل، إذ جبر المؤجر بإعطاء شيء من ماله خلاف «الناس مسلطون على أموالهم» (١).

وأما وجه الأرش، فهو إنَّ الأجره إنما هي في مقابل المنفعه، فبقدر نقصان المنفعه ينقص من الأجره، فهو مثل تبعض الصفقه، مثلاً منفعه الدابه السريعه السير تعدّ بمائه، والبطيئه السير تعدّ بتسعين عرفاً، فإذا أعطى المؤجر الدابه البطيئه بمقابل مائه فقد أخذ عشره زائداً، ولذا يكون إلزامه على المستأجر ضرراً، فهو مخير في دفع هذا الضرر عن نفسه بأخذ العشره أو بفسخ البيع، وهذا القول هو الأقرب.

وإن ذكر الجواهر هنا، وكذا المستمسك تبعاً له، والمستند في باب خيار الغبن من البيع، وجوهاً لعدم الأرش لا تخلو عن إشكال فراجع.

{نعم لو كان العيب مثل خراب بعض بيوت الدار فالظاهر تقسيط الأجره} بأن يكون للمستأجر بعض الأجره، لا أنه على نحو الخيار في أن يأخذ أو يترك، بل على نحو الملكيه للمقدار المقابل للخراب {لأنه يكون حينئذ من قبيل تبعض الصفقه} في باب البيع، فإذا اشترى كتابين بمائه ثم ظهر أن أحدهما مملوك للغير كان له خمسون المقابل للكتاب المملوك

ص: ١٨٠

ولو كان العيب مما لا تنقص معه المنفعة، كما إذا تبين كون الدابة مقطوعه الأذن أو الذنب، فربما يستشكل في ثبوت الخيار معه للغير، قالوا: لأنه في الحقيقة تنحل إلى إجاريتين، بقيت أحدهما وظهر بطلان الآخر، فله ما بذله في مقابل الإجاره الباطله، فليس قياساً على تبعض الصفقه في البيع، نعم يكون للمستأجر الخيار في الباقي، فإن شاء أخذ وإن شاء أبطل.

هذا، ولكن لا- يبعد أن لا- يكون ذلك على نحو الخيار، فإذا استأجر داراً بمائه وظهر أن بعض غرفها خراب، كان له الإمضاء والفسخ وأخذ التفاوت، وذلك لأن الإجاره لم تكن إجاريتين حتى إذا ظهر خراب بعض الغرف تكون الإجاره بالنسبه إليها باطله، بل إجاره واحده في مقابل المجموع، وإنما له الحق في أخذ التفاوت لأن المؤجر بذل ما إجارته تسعون في مقابل مائه دينار، فدليل «لا ضرر» يقول: إن إزامه بالمائه ضرر له، وحينئذ فله التخلص من هذا الضرر، والتخلص يمكن بأخذ التفاوت كما يمكن بفسخ البيع، فاحتمال أنه ملزم بأحدهما فقط وهو الفسخ، كاحتمال أن الإجاره باطله بالنسبه إلى مقابل الخراب، كلاهما خلاف القاعده، والقول بأن الضرر يرفع بالفسخ فلا وجه للأرش كالقول بأن الضرر يرفع بالأرش فلا وجه للفسخ.

ولو كان العيب مما لا تنقص معه المنفعة، كما إذا تبين كون الدابة مقطوعه الأذن أو الذنب، فربما يستشكل في ثبوت الخيار معه { أى مع هذا العيب الذى ليس تنقص به المنفعه ولا هو كخراب بعض بيوت الدار،

لكن الأقوى ثبوته إذا كان مما يختلف به الرغبات وتتفاوت به الأجره.

والمستشكل في المسأله الجواهر، وإن كان يظهر من آخر كلامه اختياره الخيار فيه، وجه الإشكال أنه ليس مفوتاً للمنفعه ولا فيه نقص على المستأجر، فلا يشمله دليل «لا ضرر» ونحوه، وعليه فالأصل اللزوم.

{لكن الأقوى ثبوته إذا كان مما يختلف به الرغبات وتتفاوت به الأجره} عند العرف كما اختاره غير واحد، وذلك لانصراف العقد إلى المقصود عند العقلاء من الكامل الذى ينصب عليه رغبتهم، فتخلف هذا الوصف يوجب الخيار، وليس من قبيل ما إذا استأجر فرساً فظهر بغلاً حتى يكون موجباً للبطلان.

والحاصل أن الخيار هنا إما من قبيل خيار الشرط، أو من قبيل خيار الوصف، لكن لا بد من ما ذكره المصنف من القيد، فإذا لم تكن تختلف الرغبات العقلانيه، كما إذا كان بعض أذنه مشقوقاً مما لا يلتفت إليه العقلاء فلا خيار.

ثم لا يخفى أن تفاوت الأجره لا يلزم نقص المنفعه بذلك، إذ ربما تتفاوت الأجره بسبب جدع الدابه للمشوهيه، وإن كانت منفعتها نفس منفعه غير الأجدع، كما أنه تختلف الرغبات بالنسبه إلى أمثال النقص، مثلاً جدع الأنف فى الدابه نقص بخلافه فى الخياط الذى يستأجره الإنسان لأجل خياطه ثوبه.

ثم إنه إذا كان الخيار من باب تخلف الشرط أو الوصف فلا بد أن يكون النقص من خلاف الشرط وخلاف الوصف عند المستأجر، فإنه يختلف المستأجرون فى ذلك، مثلاً البدوى المعتاد لركوب الجدعاء والبتراء

وكذا له الخيار إذا حدث فيها عيب بعد العقد وقبل القبض، بل بعد القبض أيضاً وإن كان استوفى بعض

لا شرط عنده ولا وصف عند الإجاره، فكون الدابه كذلك لا يوجب الخيار له، بخلاف المدنى، فتأمل.

{وكذا له الخيار إذا حدث فيها عيب بعد العقد وقبل القبض} كما ذكره غير واحد، لأن مقتضى العقد التسليم كاملاً، فإذا لم يسلمه كذلك كان له الخيار، إذ لزومه عليه ضرر فيرفعه دليل «لا ضرر»، ومع هذا لا حاجة إلى الاستدلال بدليل «التلف قبل القبض من مال مالكة» في باب البيع، لعدم القطع بالمناط.

نعم يبقى الكلام فيما إذا لم يكن النقص عيباً، كالقسم الثالث الذى هو جدد الدابه مثلاً، فإنه لا يشمل دليل «لا ضرر»، إذ لا ضرر منه، ودعوى أن مطلق العيب فى العين المستأجره ضرر لا دليل على ذلك، كما أشار إليه الجواهر.

اللهم إلا أن يقال: إنه من باب تخلف الوصف أو الشرط، كما تقدم فى الفرع السابق، وتخلف الوصف والشرط يوجبان الخيار، وإن لم يكن فى تخلفهما ضرر، وذلك لما يستفاد من الأدله أن الوصف والشرط يوجبان تعدد المطلوب ففوتهما لا يوجب البطلان، بل الخيار.

ومنه يظهر وجه قوله: {بل بعد القبض أيضاً} لأن الإقدام كان على الانتفاع بالعين وهى على الوصف الخاص لا مطلقاً، فالتخلف يستوجب الخيار، ولذلك فاللازم القول بالخيار {وإن كان استوفى بعض

المنفعة ومضى بعض المده، هذا إذا كانت العين شخصيه،

المنفعة ومضى بعض المده { مضافاً إلى ما ربّما يظهر من الجواهر وغيره من أنّ تسليم المنفعة حيث كان تدريجياً بسبب تدرّج زمانها كان حدوث العيب قبل تسليم المعيب، فكأنّه لكلّ آن تسليم، ولكن فيه نظر.

ثم إنّه لو كان التعيب من المستأجر، فهل له الخيار أيضاً أم لا، مع مسلميه كون الضمان عليه في مورد الضمان، كما سيأتى الكلام فيه، بل وحتى في صورته عدم كون الضمان عليه، احتمالان:

من أنه صار معيوباً فأدله العيب الموجه للخيار تشمله.

ومن أنه هو الذى سبب الضرر وخلاف الوصف، وإلا فالمالك وصف تاماً، ولم يسبب ضرره، ولا خالف الشرط، فلا يشمله دليل «لا ضرر»، ولا خيار الوصف والشرط.

وقد يحتمل التفصيل بين ما إذا كان عن علم وعمد فلا خيار، لأنه أقدم على ضرر نفسه، والمقدم على الضرر لا خيار له، كما ذكروا في باب خيار الغبن والعيب وغيرهما، وبين غير ذلك، فله الخيار لشمول أدله الخيار له، والمسألة محتاجه إلى التأمل والتتبع.

ثم إنه بناءً على عدم الأرش كما ذكره المصنّف، للمستأجر أن يصلح حقّه في الفسخ بشيء من الثمن أو بشيء خارج، لأنّ الصلح على إسقاط الحقّ جائز، كما أنّه إذا كان له حقّ الأرش فقط في بعض أبواب البيع، كالمعيب بعد التصرف، فله المصالحة عنه باسترجاع البائع البضاعه والمشتري الثمن، يعنى صلحاً على الإقاله.

{هذا} الذى ذكرناه في باب خيار المستأجر إذا كانت العين معيبه فيما {إذا كان العين} المستأجره {شخصيه} أو مثل الشخصيه كالمرّدّد والكلّى في المعين إذا كان الكل

وأما إذا كانت كليه وكان الفرد المقبوض معيباً فليس له فسخ العقد بل له مطالبه البديل، نعم لو تعذر البديل كان له الخيار في أصل العقد.

معيباً، وقلنا بصحة مثل هذه الإجاره كما تقدم.

{وأما إذا كانت كليه وكان الفرد المقبوض معيباً} الأقسام الثلاثة من العيوب، أو صار معيوباً كما تقدم، {فليس له فسخ العقد} ولا الأرش إن قلنا به، وذلك بلا إشكال، كما صرح به غير واحد، بل ادعى بعضهم عدم الخلاف فيه، لأصاله بقاء العقد بدون مخرج منها، {وله مطابقه البديل} كما أفتى به الجواهر وغيره، وذلك لوجوب تسليم المؤجر العين الكامله إلى المستأجر، وحيث لم يسلم إليه العين الكامله فله الاستيفاء منه.

نعم حيث ليس المستوفى مغايراً جوهراً مع العين المؤجره، فليسا من قبيل الذهب والفضه، بل مغايراً وصفاً، كان للمستأجر الاكتفاء به تنازلاً عن حقه في الوصف، ولهما حق التصالح بالأرش والإقاله لما تقدم في الفرع السابق.

{نعم لو تعذر البديل} إما لأنه ليس في الخارج موجوداً، أو لأجل أن المؤجر لا يقدر عليه {كان له الخيار في أصل العقد}، كما أفتى به الجواهر وغيره، وذلك لتعذر تسليم العين المستأجره جامعه لشرائط اللزوم.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا تلفت العين المؤجره في الإجاره الشخصيه، كما يظهر الحال من هنا فيما إذا حيل بين المستأجر والغير حائل، كما إذا وقعت في البحر، فإنه مع الشخصيه تبطل، ومع الكليه له حق البديل.

ومِمَّا تقدم في أقسام عيب المؤجره يعرف أقسام عمل الأجير، كما إذا استأجرنا شخصاً للخياطه فإنه قد تكون خياطته فاقده الكمال، وقد تكون مثل خراب بعض دور البيت، أمّا عيب الخياط الشخصي فلا يضر هنا.

كما أنه يعرف أيضاً الفرق بين إجاره الخياط ليخيط هو بنفسه، أو لأن يسبب لى خياطه هذا الثوب ولو بغيره.

(مسألة ٨): إذا وجد المؤجر عيباً سابقاً في الأجره ولم يكن عالماً به

(مسألة ٨): {إذا وجد المؤجر عيباً سابقاً في الأجره} سابقاً على القبض، سواء كان سابقاً على العقد أم حصل بعد العقد قبل القبض، لما تقدم وجهه في المسألة السابقة، أما بعد القبض فقد أصبحت الأجره ملكاً له، وتعيب المالك لا يوجب الرجوع إلى المالك السابق، وبهذا افترق عيب الأجره بعد القبض من عيب العين المستأجره بعده، {ولم يكن عالماً به} أو ناسياً له، بأن لم يكن إقدامه إلى قبول تلك الأجره إقدام عالم عامد يوجب ذلك سقوط حقه في الخيار، إذ مع العلم والعمد لا يشمل دليل «لا ضرر»، فإنه فرق بين دليل «لا ضرر» (١) ودليل الغرر (٢)، إذ الضرر لوحظ فيه حق الضار، فإذا أقدم هو بنفسه على الضرر لم يكن منعه من الشارع، لأنه أسقط حقه، إلا إذا كان هناك دليل آخر يدل على أن النهي شرعي محض، كما في الأضرار البدنيه، وذلك بخلاف الغرر حيث إن النهي شرعي فسواء أراد المغرور أم لا كان البيع وغيره من المعاملات الغرريه غير صحيح.

فإنه لا تصح معامله المجهوله وإن رضى بذلك الطرفان، ولعل السر أن دليل «لا ضرر» يفهم منه المنه، والمنه ينصرف منها ما ذكرناه من أنه باعتبار حق المتضرر، فإذا أسقطه سقط كسائر الحقوق، بخلاف دليل

ص: ١٨٧

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٣٣ الباب ٧ من أبواب إحياء الموات ح ٢

٢- الدعائم: ج ٢ ص ٢١ باب ذكر ما نهى عنه من بيع الغرر ح ٣٤

كان له فسخ العقد وله الرضا به، وهل له مطالبه الأرش معه، لا يبعد ذلك، بل ربما يدعى عدم الخلاف فيه،

الغرر، فإنه حكم شرعى وإن وضع لأجل المغرور أيضاً، وهناك شواهد خارجيه تؤيد هذا الفارق.

وكيف كان، فإذا وجد المؤجر عيباً فى الأجره {كان له فسخ العقد وله الرضا به} لأنه حقه، وذلك لشمول دليل «لا ضرر» له، فإن إزمه بهذا العقد إزم ضررى، فالشارع نفاه بدليل «لا ضرر»، فإذا لم يلزم كان له الفسخ، وإن لم يكن العقد بذلك باطلاً لأنه لا وجه للبطلان بعد تماميته، والحاصل إن الجمع بين دليل (أوفوا بالعقود) و«لا ضرر» يقتضى بقاء الإجاره لكنها جائزه من المؤجر.

{وهل له مطالبه الأرش معه} أى مع وجود العيب إذا كان العيب ما يوجب تفاوت الأجره، كما إذا كان العين المدفوعه أجره شاه مثلاً وكانت عمياء بما يوجب نقصها عن الصحيحه بمقدار الربع مثلاً، {لا يبعد ذلك} لأن رفع الضرر يكون بأحد الأمرين الرد والأرش.

أو يقال: إن الأرش من مقتضيات إجاره الشىء بأجره كذا، فإن المؤجر لم يدفع إليه تمام حقه إذ أجره الدار هى شاه تساوى ديناراً، والحال أنه قبض شاه تساوى ثلاثه أرباع الدينار مثلاً، وحيث إن الإجاره لم تكن إجاره أجزاء بأجزاء ليس للمؤجر هذا الحق فقط بأن لا يكون له الفسخ أصلاً، فإن الإجاره كانت المجموع فى مقابل المجموع.

{بل ربما يدعى عدم الخلاف فيه}، بل عن مفتاح الكرامه: لا أجد فيه خلافاً،

ولكن هذا إذا لم تكن الأجره منفعه عين، وإلا فلا أَرش فيه، مثل ما مر في المسأله السابقه من كون العين المستأجر معيياً،

بل في المستمسك استظهار غير واحد الإجماع عليه، ولكن لا يخفى عدم تماميه الإجماع صغرى وكبرى.

ومما تقدم يظهر أنه لا نحتاج في إثبات الأرش إلى دعوى الإجماع، أو دعوى استفادته من أدله ثبوته في البيع، بإلقاء خصوصيه كون الناقل للمعيب عقد البيع، بعد حفظ كون المنقول عيناً كما في البيع، حتى يستشكل عليه بما في تعليقه البروجردى بأنها لا تخلو من إشكال، بحجه أنه مناط ولا قطع به، وبالنقض بالعين المستأجره التي وجدها المستأجر معيوبه، حيث تقدم في المسأله السابقه استظهار المصنّف وغير واحد عدم الأرش مع أنّ المناط لو كان في الأجره كان في العين المستأجره أيضاً.

نعم على المشهور الذين فرّقوا بين المسألتين فقالوا بالأرش في الأجره دون العين، أن يأتوا بالفارق، اللهم إلا أن يقال: إنه هو دعوى عدم الخلاف، لكن لا يخفى ما فيها.

وكيف كان فقد استثنى المصنّف من ذلك تبعاً للجواهر ما ذكره بقوله: {ولكن هذا إذا لم تكن الأجره منفعه عين} كما إذا استأجر زيد من عمرو داره، وجعل الأجره انتفاع عمرو من سياره زيد مدّه شهر مثلاً، {وإلا فلا أَرش فيه، مثل ما مرّ في المسأله السابقه من كون العين المستأجره معيياً} وعلله الجواهر والمستمسك به، إذ تقدم ذكره في المسأله السابقه عند قوله: (والظاهر عدم مطالبته الأرش).

هذا إذا كانت الأجره عيناً شخصيه، وأما إذا كانت كليه فله مطالبه البدل

ويرد عليه:

أولاً: ما عرفت في المسأله السابقه من وجود الأرش.

وثانياً: عدم الفرق في شقّي المسأله هنا، أى ما كانت الأجره عيناً أو منفعةً، وكلام القائلين بالأرش في الأجره مطلقه، فإن كان إجماع فهو فيها، اللهم إلا أن يدعى انصراف كلام المجمعين إلى صورته كون الأجره عيناً لا منفعةً لتعارف كونها عيناً، فتأمل.

{هذا إذا كانت الإجره عيناً شخصيه، وأما إذ كانت كليه} وظهرت معيياً {فله مطالبه البدل} لأنّ الإجاره لم تقع على هذا الفرد المدفوع بالخصوص، فهو يطلب من المستأجر فرداً ينطبق عليه الكلى المقرر فى الإجاره.

نعم هذا المدفوع فرد معيب ولا يخرج بذلك من الفرديه، ولذا يصحّ قبول المؤجر له لا من باب التراضى وبدليه المأخوذ للفرد الواقع عليه العقد، بل من باب الفرديه، ولذا لا يبقى مجال لأن يقال: إذا لم يكن المعيب فرد الأجره فكيف يصحّ قبوله، حتى لا نحتاج إلى الجواب عن الإشكال أيضاً بأنه وإن لم يكن فرداً لكنّ المؤجر يأخذه من باب التراضى والمعاوضه، كأنه يأخذ هذا الشىء ليس فرداً للأجره مكان الشىء الذى هو فرد الأجره.

هذا، ثم إنه لا فرق فى الكل بين الكلى فى الذمه، والكلى فى المعين، والكسر المشاع، والفرد المرّد، على ما اخترناه من صحه وقوعه طرفاً للإجاره

ص: ١٩٠

لا فسخ أصل العقد، إلا مع تعذر البديل على حذو ما مر في المسألة السابقة.

عيناً أو أجره، ووجه عدم الفرق واضح، إذ الأقسام المختلفة كلها مشتركة في الدليل الذي ذكرناه، الذي مقتضاه قبول الفرد المعيب أو مطالبه المستأجر بفرد آخر بدله.

ثم هل للمؤجر قبول الفرد المعيب مع الأرش، الظاهر ذلك لما تقدم.

{لا فسخ أصل العقد} إذ لا وجه لخياره بعد عدم كون العقد ضرورياً، فأصالة لزوم الإجاره محكمه، {إلا مع تعذر البديل على حذو ما مر في المسألة السابقة} لأن إزامه بالقبول ضرر عليه، فدليل «لا ضرر» ينفي الإزام المقتضى للخيار.

لا- يقال: إن الأجره حيث كانت كليه فتعذرها الخارجى لا يوجب اختيار المؤجر للفسخ، بل ينتظر حتى يتمكن من الأجره، أو تغرم المستأجر قيمه الأجره، كما هى القاعده فى تعذر كل قيمى.

لأنه يقال: إزام المؤجر بالصبر ضرر عليه، فينفى دليل «لا ضرر»، أما بالنسبه إلى القيمه فإنها ليست ما وقع عليه العقد، وإزام المؤجر بها خلاف أدله أن العقود تتبع القصود.

أمّا فى مسأله تعذر القيميات فإنّ حق المالك فى القيمه حيث يتعذر العين من جهه أنه لا متعذر حقّه هناك، فإذا أتلف إنسان مال زيد فإنّ حق زيد فى ماله وتعذر العين يوجب التبدل إلى القيمه، وليس ما نحن فيه كذلك.

ومنه يظهر أنّه لا يحقّ للمؤجر ولا للمستأجر أن يجبر الآخر بالقيمه فى مسألتنا.

نعم لو تراضيا بها صحّ من باب البدل، كما يصح أن يتراضيا بغير قيمه من الأبدال الآخر، فلو استأجر الدار سنه في مقابل كيس من الأرز وتعذّر، حقّ لهما أن يبدّلا كيس الأرز بكيس من السكر مثلاً.

ثم إنّ حال تعذّر البدل ليس كحال التعذّر، لأنّ إقدام المستأجر على البدل هو الذي أوقعه في العسر، لا أنّ الشارع أوقعه في العسر حتى يقال بأنّ دليل العسر رافع لذلك.

ومنه يظهر أنّه لو ارتفعت قيمه السوقية للأجره ولو ارتفاعاً فاحشاً، لم يكن للمستأجر أن يتخلّف عنها، كما إذا استأجر الدار بعشر ليرات في حال كون قيمه الليره ديناراً مثلاً، ثم ارتفعت قيمه إلى عشرة أضعافها بأن صارت كلّ ليره عشرة دنانير، وهكذا في مختلف الأبواب كالثمن والمهر والدين و عوض الخلع والهبة في الهبة المعوضه وغيرها.

ثم إنّ في حكم تعذّر البدل عدم وجود البدل المقرّر، كما إذا شرط الشيء الصحيح في الأجره فلم يمكن إلاّ الشيء الناقص، وإن كان هناك فرق بين الأمرين، إذ يحق للمؤجر أن يقبل الناقص أجره ويغمض النظر عن الوصف بخلاف التعذر المطلق، فإنه إذا أراد أن يأخذ غيره كان ذلك معامله جديده.

والظاهر أنّ للمؤجر إجبار المستأجر بإعطاء البدل الناقص مع الأرش، لأنّ الناقص بدل عرفي لكنه فاقد الوصف، فدليل الوفاء يوجب ذلك على المستأجر.

ولكن ليس للمستأجر إجباره على أخذ البدل الناقص، لأنّ نقضه يسبّب له الخيار مثل خيار العيب وما أشبهه، إذ إلزامه بذلك ضرر عليه، فدليل «لا ضرر» يرفع إلزامه وهو مساوق للخيار، كما لا يخفى.

(مسألة ٩): إذا أفلس المستأجر بالأجره، كان للمؤجر الخيار بين الفسخ واسترداد العين وبين الضرب مع الغرماء، نظير ما أفلس المشتري بالثمن حيث إن للبائع الخيار إذا وجد عين ماله.

(مسألة ٩): {إذا أفلس المستأجر بالأجره} إضافه كلمه بالأجره، كما ورد فى الشرائع وهنا تبعاً له، يراد بها أن الأجره كانت من جملة الديون المسببه لفلسه، فى مقابل أن يفلس بعد أن دفع الأجره، حيث يأتى الكلام فى أنه هل منفعه الدار المستأجره تكون من جملة الأموال التى يضرب بها مع الغرماء أم لا، فالتعبير هناك إذا فليس بمنفعه الدار {كان للمؤجر الخيار بين الفسخ واسترداد العين، وبين الضرب مع الغرماء} بالنسبه إلى المده الباقية، أمّا بالنسبه إلى المده السابقه المستوفاه فليس له إلا الضرب مع الغرماء، إذ سبب الانفساخ حدث فى الحال فلا يؤثر فى الحال السابق، ولذا فالنسبه من الأجره تلاحظ فى التقسيط لا أجره المثل، وذلك لأن لزوم الإجاره بالنسبه إلى المده السابقه لا يعارضه شىء، فإذا فسخ المؤجر كان للمستأجر انفساخ أصل الإجاره، لأنه من قبيل تبعض الصفقه، فإذا فسخ المستأجر كان للمؤجر عليه أجره المثل لا المسمى.

نعم يمكن أن يقال: إنه يحقّ للمستأجر الفسخ فيما إذا لم تكن أجره المثل من المسمى، {نظير ما إذا أفلس المشتري بالثمن، حيث إنّ للبائع الخيار إذا وجد عين ماله}.

واستدلوا للحكم فى الإجاره بما فى كتاب المفلس من الجواهر بقوله: (إلحاقاً للمنافع بالأعيان، وتنقيحاً للمناطق، بل ربّما تكلف إدراج المنفعه فى بعض نصوص الخيار...).

والمسأله لا خلاف فيها، كما ذكره الجواهر والمستمسك.

والظاهر أنه أشار بقوله: (بعض النصوص) إلى ما رواه الوسائل، عن أبى

الحسن (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه، قال: «لا يحاصه الغرماء»^(١).

فإنّ معنى ذلك أن له الحقّ في إرجاع عينه، وإطلاقه يشمل البيع والإجاره والصلح والهبة المعوّضه وغيرها، وإن كان ربّما يقال: بانصراف النص إلى البيع، لكن يبعد أن يكون الانصراف بدوياً، خصوصاً بعد ملاحظه مناسبه الحكم للموضوع.

أمّا الاستدلال للخيار بأنّ إلزام المؤجر بالإجاره ضررى فينفيه دليل «لا ضرر» فلا يخفى ما فيه، إذ الضرر حصل من عدم قدره المستأجر بدفع الثمن، ومثله لا- يوجب حقّ المؤجر في الفسخ، بل إن كان المستأجر قادراً جبراً على الدفع، وإن لم يكن قادراً فاللازم (نظره إلى ميسره)^(٢).

ومما تقدم يعرف أنه لا وجه للقول بهذه المسأله أصلاً، لأنه إن كان المستأجر دفع الثمن وأفلس فلا ربط للمؤجر بإفلاسه، وإن لم يدفع الثمن كان للمؤجر الفسخ من جهه خيار تعذر التسليم، فإنّه قد تعذر على المستأجر دفع الثمن، إذ الكلام في مفروض المسأله في صوره عدم دفع الثمن، وليس هذا من مسأله تعذر التسليم الموجب للخيار.

ثم إنه إن ضرب مع الغرماء كانت منفعه الدار من جملة أمواله التي يكون لكل الديان بالحصص، لأنّ المنفعه ماله حقيقه فيشملها الدليل،

ص: ١٩٤

١- الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٥ الباب ٥ في أحكام الحجر ح ٢

٢- سورة البقره: الآية ٢٨

لكن يستشكل ذلك فيما إذا شرط المؤجر استيفاء المستأجر بنفسه للمنفعه، فإذا لم يكن الاستيفاء بنفسه كان للمؤجر الحق في الفسخ.

ثم إنّه حيث قلنا إنّ المؤجر له الخيار، فإن أراد الفسخ لم يكن للغرماء إجباره بعدم الفسخ، ببذلهم الأجره كامله، إذ يحق له أن يمتنع عن أخذ الأجره من غير المستأجر.

نعم إذا بذلوه للمستأجر المفلس هبه أو ما أشبه بشرط إعطائه للمؤجر من دين نفسه، كان المؤجر مجبوراً بالأخذ، وليس له خيار الفسخ حينئذ، إذ لا يحق له الامتناع، لأن أصل المال من الغرماء، كما أنّ مثل هذه الهبه لا يضرب بها مع سائر أموال المفلس، إذ هي هبه مشروطه بصرفها في مصرف خاص.

وهنا فروع كثيره موكوله إلى باب المفلس، والله المستعان.

(مسألة ١٠): إذا تبين غبن المؤجر أو المستأجر فله الخيار إذا لم يكن عالماً به حال العقد، إلا إذا اشترط سقوطه في ضمن العقد.

(مسألة ١٠): {إذا تبين غبن المؤجر أو المستأجر فله الخيار} كما ذكره غير واحد، لعموم دليل نفي الضرر المقتضى لكون لزوم العقد منفيًا، {إذا لم يكن عالماً به حال العقد} لما تقدم من أنه إذا كان عالماً فقد أقدم هو بنفسه، ومثله لا يشمل دليل «لا ضرر»^(١)، إذ الضرر المنفي هو ما كان من قبل الشارع، وفي المقام كان الضرر من قبل بنفسه.

ومنه يعلم أنه إذا كان ناسياً أو ما أشبه كان له الخيار، كما سبق وجهه.

ومنه يعلم أنه لو كان ظاناً أنّ الضرر كذا مقداراً، ثم تبين أنه أكثر كثره هي وحدها توجب الغبن، كان له الخيار أيضاً، كما إذا استأجر ما إجارته دينار بدينارين، وقد ظن أنّ الدينارين يزيد على الأجره بنصف دينار، ثم تبين أنّ الزيادة بمقدار دينار، لأنه لم يقدم على النصف الزائد، فيشملة دليل «لا ضرر».

وقد تقدم عدم استبعاد تخيير المغبون بين الفسخ والأرش، لاستوائهما بالنسبة إلى رفع الضرر، فلا أولويه لأحدهما على الآخر، وإن كان المشهور أنكروا الأرش حتى بالنسبة إلى البيع.

ويجرى في الإجارة الفروع التي ذكرها الجواهر والمستند والمكاسب لباب غبن البيع غالباً، فلا حاجة إلى ذكرها.

{إلا إذا اشترط سقوطه في ضمن العقد} فإنه لا خيار، إذ الشرط نافذ، لقوله (عليه السلام): «المؤمنون عند شروطهم»^(٢).

ص: ١٩٦

١- الكافي: ج ٥ ص ٢٨٠ ح ٢ الفقيه ج ٣ ص ٥٩

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٢٣ الباب ١٩ و ٢٠ من أبواب المهور ح ٤

نعم يلزم تقييد ذلك بما إذا كان نظرهما مطلق الغبن مهما كان، أو كان نظرهما إلى الغبن المحتمل، وكان الغبن بذلك المقدار، أمّا إذا كان الغبن بأكثر من نظرهما فالشرط لا يكفي في إسقاط خيار الغبن، مثلاً كان احتمالها أن الغبن مقدار دينار، واشتراط سقوط خيار الغبن الذي ينبعث من مقدار دينار، ثم تبين أن الغبن مقدار دينارين _ فيما يكون مقدار الدينار غبناً يوجب الخيار _ فإنه يبقى خيار الغبن على حاله لأنه ليس الساقط بالشرط، بل الساقط بالشرط مقدار دينار فقط.

ومثل ذلك إذا اشترط سقوط كلّ خيار من الخيارات.

ولو كان له خياران فأسقط أحدهما لم يسقط الآخر، كما إذا كان أحد العوضين معيباً ومغبوناً فيه فأسقط الغبن في العقد فإنه لا يسقط العيب.

ولو أسقط كلّ خيار، سقط المقدار الذي نظرا إليه حال العقد، فلو أسقطا كلّ خيار لكن كان نظرهما إلى سقوط خيار الغبن والعيب دون خيار التفليس والتدليس مثلاً لم يسقط للأدلة الأولى فيهما، والشرط لم يشملهما.

ص: ١٩٧

(مسألة ١١): ليس في الإجاره خيار المجلس ولا خيار الحيوان، بل ولا خيار التأخير على الوجه المذكور في البيع،

(مسألة ١١): {ليس في الإجاره خيار المجلس} الذى هو عبارته عن اختيار الطرفين فى الفسخ ما دام فى المجلس، لأن دليل خيار المجلس من النص والإجماع خاص بالبيع.

وفى الجواهر: دعوى الإجماع على عدم هذا الخيار فى الإجاره، وذلك لاختصاص دليله بالبيع، فأصالة اللزوم محكمه، وقد نفى الجواهر وجود خيار الحيوان والثلاثة فيها أيضاً، بل أرسل ذلك إرسال المسلمات.

ثم إنه لو شرط وجود أحد هذه الخيارات هنا، فإن كان الشرط تشريع ذلك بطل، وإن كان الشرط أن يكون له الخيار ما دام فى المجلس أو ثلاثة أيام صح، وكان ذلك من خيار الشرط كما بينه الجواهر.

أما روايه الدعائم الآتية فى مسأله نفى خيار تبعض الصفقه فلا تصلح للاستناد إليها فى إثبات هذه الخيارات الثلاثة كما سيأتى.

{ولا- خيار الحيوان} الذى هو عبارته عن كون مشتري الحيوان له خيار ثلاثه أيام، إن شاء رده فى ضمن الثلاثه، فإذا كانت الإجاره واقعته على الحيوان لم يكن لمستأجر الحيوان خيار، لاختصاص دليله بالبيع.

{بل ولا خيار التأخير على الوجه المذكور فى البيع} وهو أن يشتري الشيء ولم يأخذ المثلث ولا أعطى الثمن ومضت ثلاثه أيام، فإن البائع بالخيار إن شاء فسخ وإن شاء أبقى البيع، وذلك لأن النص والإجماع خاصان بالبيع.

وإنما قال (على الوجه المذكور فى البيع) لأن التأخير لو أوجب ضرر أحدهما كان له الخيار، وإن لم تمض ثلاثه أيام لدليل «لا ضرر» المقتضى

ويجرى فيها خيار الشرط حتى للأجنبي، وخيار العيب والغبن كما ذكرنا بل يجرى فيها سائر الخيارات كخيار الاشتراط،

لرفع لزوم الإجاره، فلو أجزه داراً في أيام زياره الحسين (عليه السلام) فلم يأت وخاف فوت وقت الزوار، ولم يعلم أنه هل يتمكن من حصول المستأجر ليأخذ منه الثمن، كان له الفسخ، لأنّ إزمه بالصبر، وأنه إن لم يأت في المده كان له إزم المستأجر بالأجره، ضرر كبير عليه لاحتماله احتمالاً عقلائياً، كأن لا يأتى الزائر المستأجر فيتضرر بخلو الدار وعدم تحصيله لمنافعها، وذلك يوجب خياره في الفسخ والبقاء، فلو فسخ والحال هذه ثم جاء لم يكن له إزم المؤجر بإعطائه الدار، كما لم يكن للمؤجر إن فسخ أن يعطيه الدار بالمقدار الذى عليه إلا بإجاره جديده أو مرضاه، ولو لم يفسخ وجاء بعد انتهاء المده، كان عليه الأجره كما سيأتى.

{ويجرى فيها خيار الشرط حتى للأجنبي} لإطلاق دليل «المؤمنون عند شروطهم»، فالشرط نافذ لهذا أو ذلك أو لهما أو لثالث وحده أو بالشراكه مع غيره، مستقلاً أو منضمّاً، ولأحدهما والأجنبي، أو لكليهما والأجنبي، استقلالاً لكل واحد أو بانضمام، إلى غيرها من الفروع.

{وخيار العيب والغبن كما ذكرنا} دليلهما سابقاً {بل يجرى فيها سائر الخيارات} لعموم بعض أدلتها للإجاره {كخيار الاشتراط} وهو ما إذا لم يف المشروط عليه بالشرط، مثلاً أجزه داره بمائه دينار وأن يخط له ثوبه فى هذا الأسبوع، فلم يخط الثوب فإنّ للمؤجر خيار الاشتراط، وهذا غير خيار الشرط الذى هو عباره أن يؤجزه الدار ويشترط عليه أن يكون للمؤجر الخيار، فإذا شاء فسخ الإجاره، وذلك لأنّ دليلا خيار الاشتراط وهما «لا ضرر» وكون العقود

تتبع القصود شاملان للمقام، فإنّ عدم عمل الطرف المقابل بالشرط مع بقاء العقد على حاله من اللزوم ضرر على الشرط، فاللزوم منفى بلا- ضرر، كما أنّ الشرط دخل في المعامله التي جزء منها اعتباراً عمل الطرف بالشرط، فإذا لم يعمل كان قد تخلف الوصف أو من قبيل ذلك، ولذا فله الخيار، وقد تقدم أنه حيث يختلف الجوهر لم تكن الإجاره باطله.

نعم من استدل بروايه أبي الجارود ونحوها في خيار الاشرط في باب البيع، ظاهره عدم الخيار هنا، كما أنّ من استدل بالإجماع في خيار الغبن فإنه يلزم أن لا يقول به هنا.

وربّما أورد على خيار الاشرط هنا بأنّ تخلف كلّ شرط لا يوجب ضرراً، كما أنه يمكن أن يتدارك بالتقاص ونحوه، لكن فيه: إنّ الضرر ليس الدليل الوحيد في المقام حتى إذا بطل الاستدلال به سقط خيار الاشرط من أصله.

مضافاً إلى أنه ضرر عرفي فيشملة دليل «لا ضرر»، إذ لا يلزم أن يكون ترك الشرط موجباً لضرر مالي كبير أو ضرر بدني أو نحوهما، وإن كان هناك انصراف فهو بدوي، والتقاص إن قلنا به يكون صنواً للخيار، لا أنه يكون مستقلاً، إذ حينئذ يقال: إنّ رفع الضرر يمكن بالخيار والتقاص، ولا أولويه لأحدهما على الآخر، فاللازم القول بتخيير الشرط بينهما كما سبق نظيره.

ثم الظاهر أنه إن كان وقت الشرط باقياً وأمكن للشارط جبر المشروط عليه ولو بواسطة الحاكم، لم تصل النوبه إلى الخيار، لأصالة لزوم الإجاره فيما يمكن تحصيل الشرط.

{و} خيار {تبعض الصفقه} وهو ما إذا أجر شيئين صفقه

واحدَه فَإِنَّه إِذَا ظَهَرَ إِحْدَى الْعَيْنَيْنِ مَمْلُوكَه لِلْغَيْرِ وَلَمْ يَأْذَنْ أَوْ مَا أَشْبَهَ كَانَ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَبْطُلَ الْعَقْدُ كَلًّا، كَمَا أَنَّهُ يَحَقُّ لَهُ أَنْ يَبْقَى الْعَقْدُ وَيُعْطَى مِنَ الْأَجْرِ بِنَسْبِهِ الْعَيْنِينَ إِلَى الْأَجْرِ الْكَامِلِ، فَإِذَا اسْتَأْجَرَ دَارَيْنِ أَحَدَهُمَا صَغْرَى وَأَجْرَتَهَا نِصْفَ أَجْرِهِ الْكَبْرَى فَظَهَرَ فَسَادُ الْإِجَارَةِ بِالنَّسْبِ إِلَى الصَّغْرَى، كَانَ لِلْمُسْتَأْجِرِ إِبْطَالُ الْإِجَارَةِ، كَمَا أَنَّ لَهُ أَنْ يَقْبَلَ الْإِجَارَةَ بِثَلَاثِي الْأَجْرِ، وَيُدَلَّ عَلَى أَصْلِ الْحُكْمِ قَبْلَ الْإِجْمَاعِ قَوْلُهُ سَبْحَانَهُ: (تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ) (١١)، فَإِنَّهُ إِذَا لَمْ يَرْضَ الْمُسْتَأْجِرُ بِهَذِهِ الدَّارِ فَقَطْ لَمْ تَكُنْ تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ.

نَعَمْ حَيْثُ إِنْ الْبَاقِي مِنَ الدَّارِ لَيْسَ أَجْنَبِيًّا عَنِ الْإِجَارَةِ كَانَ لَهُ الْخِيَارُ، لَا أَنَّ الْإِجَارَةَ بَاطِلَةً، وَإِنْ شِئْتَ قُلْتَ: إِنَّهَا تِجَارَةٌ لَكِنْ بَدُونَ الرِّضَا بَعْضُ الصَّفَقَةِ لَيْسَتْ عَنْ تَرَاضٍ، بِخِلَافِ مَا إِذَا رَضِيَ بَعْضُ الصَّفَقَةِ، وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ الْعَيْنُ أَجْنَبِيَّةً فَإِنَّهَا لَيْسَتْ تِجَارَةٌ وَإِنْ رَضِيَ الْمُسْتَأْجِرُ، كَمَا إِذَا اسْتَأْجَرَ مِنْهُ دَارًا فَأَعْطَاهُ بِدَلِّهَا دَكَانًا.

وَكَذَلِكَ يَشْمَلُهُ (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (٢)، فَإِنَّهُ إِنْ رَضِيَ بَعْضُ الصَّفَقَةِ كَانَ عَقْدُهُ وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ عَقْدُهُ، فَلَا يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ، إِلَى غَيْرِهَا مِمَّا ذَكَرَ فِي بَابِ الْبَيْعِ.

بَلْ يَشْمَلُهُ دَلِيلُ «لَا ضَرَرَ» (٣) فِيمَا إِذَا كَانَ تَقَبُّلُ أَحَدِ الْعَيْنَيْنِ ضَرَرًا، عَلَى حَسَبِ مَا قَرَّرْنَا فِي السَّابِقِ، هَذَا بِالْإِضَافَةِ إِلَى قَوْلِ

ص: ٢٠١

١- سورة النساء: الآية ٢٩

٢- سورة المائدة: الآية ١

٣- الكافي: ج ٥ ص ٢٨٠ ح ٢

الصادق (عليه السلام) كما يرويه دعائم الإسلام: «الخيار يجب في الكراء كما يجب في البيوع»^(١)، فإنه بعمومه شامل للمقام، وإنما لم نقل به في خيار المجلس والحيوان والتأخير لعدم جبره بالفتوى، بعد ضعف الدعائم، فهو يصلح مؤيداً لا دليلاً.

ثم إنه كما يأتي خيار تبعض الصفقة في العين يأتي في الأجره.

ثم إنه ربّما فصّل بعض من قاربنا عصرهم بين ما إذا كانت إجاتان في إجاره واحده فلا تبعض للصفقة بالنسبه إلى العين أو الأجره التامه، بخلاف ما إذا كانت إجاره واحده، وذلك مثل ما إذا أراد زيد إجاره دار محمد بعشرين ديناراً، وأراد على إجاره دار عمرو بعشره دنانير، فوكلا إنساناً واحداً بإجراء صيغه الإجاره، فقال ذلك الإنسان للمستأجرين: آجرتكما الدارين بثلاثين ديناراً، ثم ظهر بطلان إجاره دار عمرو، فإنه لا يحقّ إبطال زيد إجاره دار محمد، لأنّ الإجاره لم تبعض فيها الصفقة بالنسبه إليه، بخلاف ما إذا كانت إجاره واحده، كما إذا أجره دارين.

ومنه يظهر وحده الإجاره وتعدّدها في ما إذا كان المؤجر والمستأجر متّحداً، وذلك يختلف بالقصد، وهكذا في سائر المعاملات، فإنه قد يقصد معاملتين ولكن الصيغه واحده، وقد يقصد معامله واحده.

نعم يشكل تبعض الصفقة في باب النكاح، وإن كان بعض الأدله السابقه جاريه فيه أيضاً، إلا أنّ المستفاد من كلماتهم عدم جريان غالب

ص: ٢٠٢

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٠ الباب ١٩ من أبواب کتاب الإجاره ح ٨، نقلاً عن الدعائم، ولم نجده في الدعائم

وتعذر التسليم،

الخيارات فيه، لما ذكروه من أنّ النكاح فهم من الشرع كون قطعه بأساب خاصه، فإذا نكحه الولي بنته وحفيدته في نكاح واحد وقصد بذلك نكاحين، مثل نكاح زيد بهند وعمرو بفاطمه، ثم ظهر بطلان نكاح هند لم يكن وجه لبطلان نكاح فاطمه، لعدم تبعض الصفقه، أما إذا قصد نكاحاً واحداً ففيه الإشكال، لما ذكرنا من بنائهم عدم جريان الخيار في النكاح، ومما تقدم يعرف مسأله تبعض الصفقه في باب الطلاق والخلع والمباراه والعتق والإبراء وما أشبهه، والمسأله بحاجه إلى التتبع والتأمل.

{و} خيار {تعذر التسليم} فإذا تعذر تسليم العين وتعذر تسلّم المستأجر له كان له الخيار في فسخها، وذلك لأنّ إزامه بالإجاره ضرر، فدليل نفى الضرر رافع للإزام.

وقد ذكر دخول هذا الخيار في الإجاره الجواهر وغيره أيضاً، ولكن ربّما يستشكل في ذلك بأنّ هذا مناف لما ذكره المصنّف في أول الكتاب بأنّ من شرائط العوضين القدره على التسليم، وإلاّ كانت الإجاره باطله، فإنّه مع البطلان لا معنى للخيار.

اللهم إلاّ أن يقال: إنه لا منافاه، إذ الكلام في أول الكتاب في صوره عدم القدره على التسليم، وهنا في صورته تعذر التسليم، بأن كان قادراً عند الإجاره ثم لم يسلم ولم يتسلم وبعد ذلك تعذر، ومقتضى القاعده التفصيل بين ما إذا لم يتعلّق غرض عقلائي بمثل هذه الإجاره المتعذره التسليم، وإن كان التعذر طارئاً فالإجاره باطله لأنّها سفهائيه، وإلاّ كان له الخيار، وذلك جمعاً بين دليل (أوفوا بالعقود) (١) ودليل «لا

ص: ٢٠٣

ضرر»، فاللازم حيث صار ضررياً كان مرفوعاً.

{و} خيار {التفليس} وقد ذكرنا تفصيله في المسألة التاسعة.

{و} خيار {التدليس} ذكره الجواهر وغيره، واستدل له في كتاب التجاره بخبر «لا ضرر»^(١)، لأنَّ إلزام الطرف بهذه الإجاره ضرر عليه، هذا بالإضافة إلى أنه عيب في بعض الأحيان، وإلى أنَّ المقصود في العقد لم يتم، وحيث إنه ليس أجنياً عن المعقود عليه بل العقد منصّب عليه بالذات وإنما لا يتّصف بالصفه المطلوبه لم يكن العقد باطلاً.

وفي الحقيقه إنّ هذا الخيار ليس خياراً جديداً، بل هو داخل في خيار العيب أو ما أشبه ممّا تقدم، وإنما أفردتها الفقهاء هنا وفي كتابي التجاره والنكاح لبعض الأدله الخاصه في ذين الكتابين.

وممّا تقدم تعرف أنّه يثبت هذا الخيار وإن لم يكن عيب ولا- ضرر ولا- غبن، وذلك لأنّه بدون الرضا لا يصدق (تجاره عن تراض)^(٢) و(عقودكم) وما أشبهه، كما تعرف أيضاً عدم الفرق بين تدليس العين والأجره، وأيضاً تعرف التفاوت بين ما إذا كان العقد منصّباً على العين الشخصيه فالخيار، والانتقاض البديل فإن تيسر فالخيار.

ثمّ إنّّه إذا تحقّق ميزان الأرش في هذا الباب بأن كان من أقسام العيب الذي له أرش كان له الأرش أو الردّ، وإلا فالردّ خاصه، وقد

ص: ٢٠٤

١- الكافي: ج ٥ ص ٢٨٠ ح ٢

٢- سوره النساء: الآيه ٢٩

سبق التكلم فى تعميم الأرش فى أمثال هذه المقامات بدليل «لا ضرر» ونحوه.

{و} خيار {الشركة} ذكره غير واحد كالجواهر وغيره، وذلك لأنه عيب وضرر، وعدم صدق (عقودكم) فى (أوفوا بالعقود) (١) و(تجاره عن تراض) (٢) فيما إذا لم يرض بذلك، وذلك مثل أن يستأجر ألف متر من الأرض ثم يظهر أنها مشتركة بين المؤجر وبين من له ألف آخر، بحيث صارت العين المؤجره مشترك فيها بينهما.

وكذا إذا كانت الأجره مشتركه، كما إذا سلّم المستأجر للمؤجر الأجره وزياده كانت مشترك فيها، أو امتزجت الأجره بغيرها قبل القبض، وكذا إذا امتزجت العين المستأجره، كما إذا استأجر ليرات ذهبية فاختلط بغيرها مما أوجب الشركه.

ومنه يظهر أنّ اختيار بعض الفقهاء البطالان لأنه لا يقدر على التسليم الذى هو شرط فى صحه الإجاره فى غير محله، لوجود القدره على التسليم.

والظاهر أنّ على المؤجر فى اشتراك العين والمستأجر فى اشتراك الأجره التوزيع، لأنّ الواجب عليه التسليم الكامل الذى لا يتحقّق إلا بالتوزيع المتوقّف على الأجره مثلاً، كما ذكروا مثل ذلك فى كتاب التجاره فراجع.

ولا فرق فى الخيار بين أن يكون الاشتراك بمال نفس المستأجر أو

١- سورة المائده: الآيه ١

٢- سورة النساء: الآيه ٢٩

وما يفسد ليومه، وخيار شرط رد العوض نظير شرط رد الثمن في البيع.

بمال غيره، كما إذا ورثا من أبيهما أرضاً مشتركة ولم يعلم المستأجر بذلك فأجره الأخ أرضه حيث إن أرضه مشتركة مع نفس أرض المستأجر، وذلك لتوفر بعض أدله الخيار هنا أيضاً.

{و} خيار {ما يفسد ليومه} أو ما أشبه اليوم، كما إذا أجره الفواكه في الصيف ممّا كان سريع الفساد، لأجل تزيين احتفاله بها، كما هو المتعارف في بعض البلاد، ثم لم يأت المستأجر لأخذها، فإنّ للمؤجر الحقّ في فسخ المعامله، لدليل «لا ضرر» ونحوه ممّا تقدم، وإن لم يجر هنا الدليل الخاص بالبيع من النص الوارد فيه، وقد ذكر هذا الخيار هنا غير واحد كالجواهر وغيره.

{و} خيار شرط رد العوض، نظير شرط ردّ الثمن في البيع { بأن شرط المؤجر على المستأجر عند الإجاره أنه إن ردّ الأجره كان له استرداد العين إلى مده معينه، كما ورد ذلك في البيع، فإنّه قسم من الشرط المشمول لقوله (عليه السلام): «المؤمنون عند شروطهم» (1) إلا أنه حيث ورد نصوص خاصه في باب البيع بذلك أفردّه الفقهاء بالذكر هناك وهنا.

بالإضافه إلى أنّه مورد لتهم عدم الصحه، إذ لو لم يرد الثمن لم يكن أثر للشرط، ولو ردّ الثمن انفسخ البيع، والشرط في البيع المنفسخ لا لزوم له، إذ الشرط إنما يجب الوفاء به إذا كان في ضمن عقد كما قرّر في

ص: ٢٠٦

محلّه، لكن فيه: إنّ فائده الشرط حين عدم الردّ وجود هذا الحق، وحين الردّ أن البيع في مكانه أثر في لزوم هذا الشرع نصّاً وعقلاً، ومنه تظهر صحه الشرط هنا أيضاً.

ومنّه يعلم صحه عكس ذلك، بأن يشترط المستأجر أنّه إن ردّ العين إلى مده كذا كان له استرجاع ماله، لإطلاق دليل الشرط له.

ثم الأجره لمده استيفاء المستأجر من العين قبل ردّه الثمن حسب ما قرّرا، فإن قرّرا أنه إن ردّ كان له أجره مثل أو مسمّى مده استفاده المستأجر منه كان له ذلك، وإن قرّرا عدم الأجره فلا أجره، وإن سكتا فالظاهر أنه لا أجره له لانصراف مثل هذا الشرط إلى ذلك، وكذا ما استفاده من ثمر البستان وماء بئر الدار ونحو ذلك.

قال في الجواهر بعد ذكر جريان هذه الخيارات في الإجاره: (وبالجملة كلّ خيار في البيع كان دليله أو من أدلته خبر الضرار ونحوه يتّجه جريانه، بخلاف ما اختص بدليل خاص لا يجوز التعدي عنه إلا بالقياس المحرّم عندنا، نعم ربّما يمرّ عليك في أثناء المباحث خيار لا يندرج في الخيارات المزبوره، ولا بأس به بعد فرض قيام الدليل عليه، لعدم الحصر العقلي ولا الشرعي فيها كما هو واضح) انتهى.

أقول: وبمطالعه كتاب البيع يظهر جريان بعض فروع هذه الخيارات هنا أيضاً فراجع.

مسألة ١٢ عدم بطلان الإجاره ببيع العين المستأجره

(مسألة ١٢): إذا أجز عبده أو داره مثلاً ثم باعه من المستأجر لم تبطل الإجاره، فيكون للمشتري منفعه العبد مثلاً من جهة الإجاره قبل انقضاء مدتها، لا من جهة تبعيه العين، ولو فسخت الإجاره رجعت إلى البائع، ولو مات بعد القبض رجع المشتري المستأجر على البائع بما يقابل بقيه المده من الأجره،

(مسألة ١٢): {إذا أجز عبده أو داره مثلاً ثم باعه من المستأجر لم تبطل الإجاره} لما تقدم، وكذا إذا رهنه لعدم المنافاه، {فيكون للمشتري منفعه العبد مثلاً من جهة الإجاره قبل انقضاء مدتها} أى مده الإجاره {لا من جهة تبعيه العين} إذ إنّ ملك العين مسلوبه المنفعه، وهذا الاعتبار وإن لم يفد شيئاً فى حال استيفائه فإنه ينفع فى بعض الأحوال الأخر التى منها ما ذكره بقوله:

{ولو فسخت الإجاره رجعت} المنفعه {إلى البائع}، لأنّ الفسخ يقتضى رجوع كلّ شىء إلى مالكه حين العقد، والمالك حين العقد هو البائع.

واحتمال أنه إنما لم تكن المنفعه للمشتري بالبيع لأجل حيلولة الإجاره فإذا ارتفعت الإجاره كان اللازم رجوعها إلى المشتري، مدفوع بأنّ العين انتقلت مسلوبه المنفعه إلى المشتري فليس له المنفعه وإن بطلت الإجاره، بل للبائع، بل لو فرض إعراض البائع عن المنفعه عند فسخ الإجاره لم تكن للمشتري، بل كانت من قبيل المباحات.

{ولو مات} العبد {بعد} الفسخ للإجاره وبعد القبض {للعبد} رجع المشتري المستأجر على البائع بما يقابل بقيه المده من الأجره، لما تقدم من أنّ تلف العين المستأجره من كيس البائع، فاللازم إرجاع الأجره على المستأجر، وإنما قال (بعد القبض) لأنه التلف قبل القبض يكون من مال المالك، فلا يكون

وإن كان تلف العين عليه، والله العالم.

للمؤجر حتى حصته من الأجره.

{وإن كان تلف العين عليه} أى على المشتري فالمنفعة تخرج من كيس البائع، والأجره تخرج من المشتري.

{والله العالم} بحقائق الأحكام.

ص: ٢٠٩

يملك المستأجر المنفعه فى إجاره الأعيان والعمل فى الإجاره على الأعمال بنفس العقد، من غير توقف على شىء، كما هو مقتضى سببه العقود.

{فصل}

{يملك المستأجر المنفعه فى إجاره الأعيان}، ويملك {العمل فى الإجاره على الأعمال} ملكيه مستقره {بنفس العقد}، والملكيه تحصل {من غير توقف على شىء} آخر غير العقد {كما هو مقتضى سببه العقود}، فإن لازم كون العقد سبباً فى الملكيه انتقال الأجره إلى المؤجر، والمنفعه إلى المستأجر بمجرد العقد، وهكذا انتقال عمل الخياط المؤجر نفسه إلى مالك القماش، وانتقال الأجره من مالك القماش إلى الخياط بمجرد العقد.

وآدى الجواهر على ذلك عدم الخلاف ظاهراً، بل عن بعضهم دعوى الإجماع عليه.

ولكن حكى عن الشيخ الخلاف فى مسأله العمل، وأنه فرق بين ما إذا كان الخياط يخط الثوب فى بيت المالك، فإنه يستحق الأجره بنفس الإجاره، بخلاف ما إذا كان يخط الثوب فى دار نفسه، فإنه لا يستحق الأجره إلا بعد التسليم.

لكن الجواهر استظهر من الشيخ أنه يريد التفصيل بين العمل الذى يكون فى يد المستأجر، كإصلاح جداره فى داره فإنه يستحق الأجره بنفس العمل، ولا يحتاج إلى التسليم، وبين العمل

كما أن المؤجر يملك الأجره ملكيه مترزله به كذلك.

الذى يكون فى يد المؤجر، كالخياط يخطط الثوب سواء فى دار نفسه أو دار مالك القماش، فإنه لا يستحق الأجره إلا بالتسليم.

وكان الشيخ استدلل لذلك بأن العمل إذا كان تحت سلطان المالك فتمامه تسليمه، بخلاف ما إذا كان تحت سلطان الأجير.

وكيف كان، فالظاهر من الشيخ على كلاً- التقديرين أنه أراد الفرق من حيث التسليم، لا- من حيث الملك، فلا يناقض كلامه الإجماع المدعى.

ثم الكلام فى هذه المسأله فى أمرين:

الأول: كيفية الانتقال.

والثانى: إن العقد سببه.

أما الأول: فلأن المنفعه والعمل أمران اعتباريان، وانتقال الأمر الاعتبارى يكون فى وعائه، كانتقال الأمر الحقيقى الذى هو فى وعاء الخارج، ولذا يعتبر العرف انتقال المنفعه إلى المستأجر بمجرد العقد، وانتقال الخياطه إلى المستأجر بمجرد العقد.

وأما الثانى: إن ظاهر أدله الوفاء بالعقد أن العقد هو السبب، فإنه ليس أمراً تكليفاً محضاً بل وضعياً أيضاً، كما فى سائر المعاملات، أو الأصل عدم اشتراط الانتقال بشىء آخر من تسليمه أو ما أشبهه.

{ كما أن المؤجر يملك الأجره ملكيه مترزله به { أى بالعقد { كذلك } أى كما يملك المستأجر المنفعه والعمل، وإنما قال: (مترزله) لأنه تتوقف الملكيه المستقره باستيفاء المنفعه والعمل كما سيأتى، فإنه إذا لم يستوف المستأجر منفعه الدار لأنها خربت، أو لم يستوف صاحب القماش الخياطه، لأن

ولكن لا يستحق المؤجر مطالبه الأجره إلا بتسليم العين أو العمل، كما لا يستحق المستأجر مطالبتهما إلا بتسليم الأجره كما هو مقتضى المعاوضه

الخياط لم يخط لم يملك المالك والخياط الأجره.

لكن فى تعليقه ابن العم: (بل مستقره)، وهذا هو مقتضى القاعده، إذ لا فرق بين المنفعه والأجره، فاللازم كون كليتهما مستقره أو مترزله، فإنّ ملاحظه احتمال عدم الاستيفاء إذا أوجب ملكيه المؤجر للأجره ملكاً مترزلاً، كان اللازم أن تكون ملاحظه عدم تمكن المستأجر من الاستيفاء لخراب الدار مثلاً تجعل ملكيه المستأجر للمنفعه ملكاً مترزلاً، إذ ملكيه المنفعه تابعه لوجودها، فإذا فرض أن عدم الانتفاع لعدم الوجود يبطل ملكيه المؤجر للأجره، كان عدم الانتفاع لعدم الوجود يبطل ملكيه المستأجر للمنفعه، وهكذا الكلام فى الخياطه أو ما أشبه.

{ولكن لا يستحق المؤجر مطالبه الأجره إلا بتسليم العين} كالدار فى إجاره الدار {أو العمل} كالخياطه فى خياطه الثوب {كما لا يستحق المستأجر مطالبتهما} الدار والخياطه {إلا بتسليم الأجره كما هو مقتضى المعاوضه} فإنّ الأمر بالوفاء بالعقد يشملهما فى وقت واحد، ولا يتقدم أحدهما فى ذلك على الآخر، فلو امتنع أحدهما عن البذل فى حال استعداد الآخر للبذل أجبر الممتنع، ولو لم يمكن جبره كان للآخر حبس ما عليه حتى يستعد الممتنع للبذل، كما هو ذلك فى جميع أنواع المعاوضات.

ثم إنّه لا- إشكال ولا- خلاف فى أنّ المؤجر نفسه لعمل كالخياطه والبناء والحمل فى الحمال وقضاء الصوم والصلاه والحج والزياره وغيرهم لا يستحق تسلّم الأجره إلا بعد تمام العمل، بل فى الجواهر دعوى

الإجماع عليه، بل هو مقتضى المعاوضه، فكُلَّ يَسْلَم ما عليه عند أخذه ماله، ولقاعده السلطنه(١)، بل يؤيده أو يدل عليه بعض الروايات، كالمروى فى الكافى، عن هشام بن الحكم، عن أبى عبد الله (عليه السلام): فى الجمال والأجير، قال: «لا يجفَّ عرقه حتى تعطيه أجرته»(٢).

والمروى فيه أيضاً عن شعيب، قال: تكارينا لأبى عبد الله (عليه السلام) قوماً يعملون فى بستان له وكان أجلهم إلى العصر، فلما فرغوا قال لمعتب: «أعطهم أجورهم قبل أن يجفَّ عرقهم»(٣).

لكن الإنصاف أن مقتضى القاعده تقسيط الاستحقاق بكلِّ جزء جزء من العمل المأتى به، فلو أُجِر نفسه لإتيان قضاء الميت كلَّ عام بكذا، استحقَّ بالنسبه لكلِّ صلاه يصلِّيها، وكذلك فى الخياط والبناء، بل مقتضى القاعده أن يكون كذلك فى أجره الدار أيضاً، فبكلِّ تسلَّم من المستأجر لجزء من المنفعه يستحق المؤجر جزءاً من الأجره، إلا إذا كان هناك عاده تقوم مقام الشرط، أو شرط ضمن العقد.

والأدله التى أقاموها:

أولاً: لاستحقاق العامل الأجره عند انتهاء العمل.

وثانياً: للفرق بين إجاره الدار وإجاره الخياط نفسه،

غير تامه، إذ مقتضى المعاوضه ليس إلا كون كلِّ جزء من العمل مقابل جزء من الأجره، والمفروض أن المصلّى والعامل يأتى بالأجزاء تدريجاً فيستحقّ

ص: ٢١٤

١- البحار: ج ٢ ص ٢٧٣

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٤٦ الباب ٤ من أبواب أحكام الإجاره ح ١

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٤٦ الباب ٤ من أبواب أحكام الإجاره ح ٢

لكلّ جزء جزءاً من الأجره، ودليل السلطنه محكومہ بدليل (أوفوا) (١١))، و (تجاره عن تراض) (٢))، إذ لا سلطنه بعد إقدامه هو يجعل كلّ جزء من ماله في مقابل جزء من العمل.

وروايات جفاف العرق لا تدل على ذلك، بل تدل على جريان العاده في ذلك الوقت، كما نرى نحن الآن أنّ العاده جاريه في مثل العمّال والخياطين وما أشبه بإعطائهم الأجره أخيراً، وفي مثل المعلمين والموظفين وقاضى صلوات الأموات والحجج النيابي وما أشبه بإعطائهم الأجره أولاً، وفي مثل إجاره السياره والدابه وما أشبه يختلف الاعتياد، ففي بعض الأحيان والأشياء يأخذون الأجره مقدماً، وفي بعض آخر يأخذونها مؤخراً.

بالإضافه إلى أنّ الروايات وردت في مقابل تأخير الأجره لا في مقام بيان حكم الأجره، وأنها كيف يلزم أن تدفع، ولذا ذكرها العلماء في باب المستحبات.

هذا بالنسبه إلى الأول.

أما بالنسبه إلى الثاني فإنّ صاحب القماش يملك الخياطه ملكاً خارجياً تدريجاً، كما يملك مستأجر الدار المنفعه ملكاً خارجياً تدريجاً، فإذا كان الاعتبار بالملكيه الحاصله عند العقد فاللازم إعطاء الأجره عند العقد، وإذا كان الاعتبار بالملكيه الخارجيه فاللازم إعطاء الأجره جزءً

ص: ٢١٥

١- سورة المائده: الآية ١

٢- سورة النساء: الآية ٢٩

وتستقر ملكيه الأجره باستيفاء المنفعه أو العمل أو ما بحكمه، فأصل الملكيه للطرفين موقوف على تماميه العقد، وجواز المطالبه موقوف على التسليم، واستقرار ملكيه الأجره موقوف على استيفاء المنفعه أو إتمام العمل أو ما بحكمهما، فلو حصل مانع عن الاستيفاء أو عن

جزءً فيهما، ومن المعلوم أنّ تسليم الدار فى الإجاره ليس تسليمًا للمنافع حتى يفرّق بين الخياطه والدار بذلك.

أمّا الإجماع المدعى، ففيه: إنّه على تقدير تماميه الصغرى محتمل الاستناد.

هذا ولكن مخالفه المشهور مشكله جدًّا.

{وتستقر ملكيه الأجره باستيفاء المنفعه} فى مثل أجره الدار {أو العمل} فى مثل الخياطه {أو ما بحكمه} أى بحكم الاستيفاء كما إذا استأجر الدار ولم يسكن فيها حتى انقضت مده الإجاره، فإنّ مالك الدار يستحق الأجره وتستقر الأجره بتمام المده وإن لم يستوف المنفعه المستأجر.

{فأصل الملكيه للطرفين موقوف على تماميه العقد وجواز المطالبه موقوف على التسليم} المراد بالجواز الحق الذى يجبر الآخر بتنفيذه، لا الجواز الشرعى كما لا يخفى.

{واستقرار ملكيه الأجره موقوف على استيفاء المنفعه أو إتمام العمل} سيأتى الكلام فى ذلك فى آخر المسأله عند فرض صورته تلف الخياط للثوب المخيط وما أشبه ذلك.

{أو ما بحكمهما}، بحكم الاستيفاء هو ما إذا أبقى المستأجر الدار فارغاً بدون الاستيفاء، وبحكم إتمام العمل هو ما إذا بذل الخياط نفسه ولم يسلم المالك القماش إليه حتى انتهى الوقت.

{فلو حصل مانع عن الاستيفاء} كما إذا انهدمت الدار {أو عن

العمل تنفسخ الإجاره كما سيأتى تفصيله.

العمل { كما إذا شل الخياط فلم يقدر على الخياطه {تنفسخ الإجاره كما سيأتى تفصيله} إن شاء الله تعالى.

بقى الكلام فى صورته تلف الخياط للمخيط وكيفيه ضمانه، والكلام فى ذلك يتوقف على مسأله أخرى، هى أنّ الشىء الذى وقع عليه العقد هل هو صفه المخيطيه، وعمل الخياط مقدمه لهذه الصفه، كما اختاره بعض، وعليه لا يستحق الخياط تسلّم الأجره بتمام العمل إلاّ مقارنةً لتسليم الخياطه المقارن لتسليم الثوب، كما اختاره المصنّف وغيره.

أم أنّ الشىء الذى وقع عليه العقد هو فعل الأجير الخياطه الذى يتسبّب منه المخيطيه، ففى يد الأجير الآن ملك المؤجر المتّصف بالخياطه، وليس شىء منهما مورد الإجاره، وعليه يستحق الخياط تسلّم الأجره بمجرد تمام العمل وإن لم يسلم الثوب، كما اختاره الجواهر ونسبه إلى الشرائع وغيره.

احتمالان، وإن كان الظاهر الأول كما سيأتى.

نعم لا إشكال فيما لو جعل الأجره فى مقابل الصفه بالنص من الطرفين، وذلك جائز، لأنّ المسببات التوليديه قدره الإنسان بسبب قدره على أسبابها، ولذا يصحّ العقاب على الإحراق ونحوه وإن كان فعل المحرق ليس إلاّ الإلقاء فى النار.

إذا تحقّق هذا قلنا بالنسبه إلى صورته إتلاف الخياط للمخيط بما يوجب الضمان، فى كيفيه ضمانه أقوال أربعة:

الأول: تضمينه إياه معمولاً مع دفع الأجره إليه، واختاره الجواهر حسب تلك المسأله، لأنه أتلّف الثوب ذا الصفه وكان كلاهما للمالك،

ص: ٢١٧

فاللزام إعطاء الأجير للمالك قيمه الثوب الموصوف، نعم يأخذ منه أجرته.

الثاني: تضمينه إياه معمولاً بدون دفع الأجره إليه، وذلك لأنه أتلّف الثوب ذا الصفه وكان كلاهما للمالك، فيضمن قيمه الثوب الموصوف، ولكن لا يعطيه المالك الأجره، لأنّ استحقاقه الأجره إنّما كان عند تسليمه الصفه ولم يسلم الصفه فلا يستحقّ الأجره.

الثالث: تضمينه إياه غير معمول بدون استحقاق العامل للأجره، كما اختاره المبسوط، لأنّ الصفه التي هي عمل للأجير بمنزله المبيع، وقد تلفت قبل قبضها، فتذهب من مال الأجير كالمبيع الذي لا يستحقّ ثمنه إذا لم يسلمه.

الرابع: التخيير بين الأول والثالث، كما عن القواعد والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد، وذلك لأنه إن أخذ المالك قيمه الصفه وجب عليه أن يعطى الأجره، وإن لم يأخذ قيمه الصفه لم تكن عليه أجره.

وكيف كان فإذا كانت قيمه القماش ثمانيه، وقيمه الخياطه السوقيه اثنين، والأجره المسمّاه ديناراً، لزم على الأول أن يأخذ المالك من الأجير عشره دنانير ويعطيه ديناراً.

وعلى الثاني يأخذ المالك من الأجير عشره دنانير بدون دفع الأجره إليه.

وعلى الثالث يأخذ المالك من الأجير ثمانيه دنانير بدون أن يعطيه شيئاً.

وعلى الرابع يتخير بين أن يأخذ منه عشره ويعطيه ديناراً، وبين أن يأخذ منه ثمانيه فقط ولا يعطيه شيئاً.

(مسألة ١): لو استأجر داراً مثلاً وتسلمها ومضت مده الإجاره استقرت الأجره عليه

(مسألة ١): لو استأجر داراً وتسلمها ومضت مده الأجره، استقرت الأجره عليه { لأنه مقتضى العقد الذى يقضى باستحقاق المؤجر للأجره والمستأجر للدار.

وقد ادعى عدم الخلاف المعتبر به فى ذلك فى الجواهر، ونقله عن التذكرة أيضاً، وعن الغنيه الإجماع عليه، وفى المستمسك: وهذا ممّا لا إشكال فيه ولا خلاف.

ويدل عليه ما رواه إسماعيل بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل استأجر من رجل أرضاً فقال: أجرنيها بكذا وكذا إن زرعتها أو لم أزرعها أعطيك ذلك، فلم يزرع الرجل، فقال: «له أن يأخذه بماله إن شاء وإن شاء لم يترك» (١).

وعن إسماعيل بن الفضل، عن أبي عبد الله (عليه السلام) مثله (٢).

وعن محمد بن سماعه، عنه (عليه السلام) مثله (٣).

ونحوه عباره الصدوق فى المقنع الذى هو متون الروايات.

وخبر ابن يقطين: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل يتكارى البيت أو السفينه سنه أو أقل أو أكثر، قال: «الكراء لازم إلى

ص: ٢١٩

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٥٨ الباب ١٨ من أبواب أحكام الإجاره ح ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٥٨ الباب ١٨ من أبواب أحكام الإجاره ذيل ح ١

٣- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠٩ الباب ٨ من أبواب أحكام الإجاره ح ١

سواء سكنها أو لم يسكنها باختياره.

الوقت الذى اكتوبره إليه، والخيار فى أخذ الكراء إلى ربها إن شاء أخذ وإن شاء ترك» (١١).

قال فى الجواهر بعد نقل هذا الحديث: (ونحوه خبر على ابنه، وخبر سهل، وخبر أبى بصير).

والظاهر أن وجه الاستدلال بهذا الخبر إطلاق أن له الكراء مع وضوح أن السفينه كثيراً ما تبقى فارغه.

ومن ذلك كله يظهر وجه قول المصنّف: (سواء سكنها أو لم يسكنها باختياره)، والمراد باختياره أنه إن لم يسكنها من جهه المؤجر لم يكن عليه شيء، لأنّ المؤجر هو الذى فوّت على المستأجر المنفعه، أمّا إذا لم يسكنها بسبب آخر، كما إذا حبسه الظالم من سكنها أو نحوه ذلك، فإنّ عليه الأجره، لإطلاق الأدله المتقدمه، بل الظاهر أنه إن لم يسكنها من جهه المؤجر بأن منعه المؤجر من السكنى لم يكن ذلك مسقطاً للأجره، بل اللازم تضمين المؤجر كسائر الغصاب، وربما تتفاوت بين الأجره المسماه وبين بدل الغصب، بأن يكون الثانى أكثر أو أقل.

هذا ولكن ظاهر الشرائع بمعونه بعض الشراح التفصيل فى المسأله، حيث قال: (إذا سلّم العين المستأجره ومضت مده يمكن فيها استيفاء المنفعه لزمته الأجره وفيه تفصيل، وكذا لو استأجر داراً وتسلمها ومضت المده ولم يسكن) انتهى.

وقد حكى عن نسخه قرأت على المحقق إنه وجد مكتوباً عليها: إن المراد بها إن سلّم العين وكانت مقيده بمدته معينه لزمته الأجره، انتفع أم

ص: ٢٢٠

وكذا إذا استأجر دابه للركوب أو لحمل المتاع إلى مكان كذا ومضى زمان يمكن له ذلك وجب عليه الأجره واستقرت، وإن لم يركب أو لم يحمل بشرط أن يكون مقدراً بالزمان المتصل بالعقد، وأما إذا عينا وقتاً فبعد

لا، وإن كانت على عمل كالدابه تحمل المتاع لزممت في المده أجره المثل والإجاره على العمل باقيه.

أقول: لعلّ مراد المحقق التفصيل بالنسبه إلى ما كانت الإجاره للعمل فقط، وذلك بين المده المقيدة فالأجره المسماه، وبين المده المطلقه فأجره المثل، كما هو ظاهر الحاشيه المكتوبه، أما قوله: (وكذا لو استأجر داراً) فإنه عطف على (لزمته الأجره) فلا ينصب عليه التفصيل المذكور في شق العمل.

وكيف كان، فالإجاره قد تكون بالنسبه إلى ما يحدّد بالمده، كسكنى الدار وزراعه الأرض، وقد عرفت حكمه، وقد تكون بالنسبه إلى ما يحدّد بالعمل، كتنقل المتاع والمسافر في المركوب، ثم ذلك قد يكون على نحو الإجاره الشخصيه، وقد يكون على نحو الكليه.

وهذا ما ذكره بقوله: {وكذا إذا استأجر دابه للركوب أو لحمل المتاع إلى مكان كذا ومضى زمان يمكن له ذلك} السير إلى مكان كذا، أو حمل متاعه إليه {وجبت عليه الأجره واستقرت وإن لم يركب أو لم يحمل} إذ مقتضى الإجاره ذلك كما عرفت {بشرط أن يكون} العمد {مقدراً بالزمان المتصل بالعقد} تعييناً أو انصرافاً، كما إذا قال: أجزتكَ على أن تحمل متاعى الآن إلى بلد فلان، أو نحو ذلك.

{وأما إذا عينا وقتاً} كما لو قال: تحمل في يوم الجمعة، {فبعد

مضى ذلك الوقت، هذا إذا كانت الإجاره واقعه على عين معينه شخصيه فى وقت معين، وأما إن وقعت على كلى وعين فى فرد وتسلمه، فالأقوى أنه كذلك مع تعيين الوقت وانقضائه.

مضى ذلك الوقت { ولم يحمل متاعه أو لم يركب تجب عليه الأجره، واحتمال عدم الوجوب لأنه من أكل المال بالباطل، إذ لا مقابل لأكل المؤجر دابته أو داره، ومال المستأجر فإنّ المستأجر لم ينتفع بالدار والدابه، مردود بأنه أكل للمال فى مقابل تفويت المستأجر فائده داره ودابته، {هذا إذا كانت الإجاره واقعه على عين معينه شخصيه}.

قيل: الشخصيه توضيحيه، وإلا- فغير الشخصيه أيضاً كذلك فيما إذا كانت فى المعين، كما إذا أجره على نحو الكسر المشاع والكلى فى المعين {فى وقت معين} تعيين بالانصراف أو النص.

{وأما إن وقعت} الإجاره {على كلى وعين فى فرد وتسلمه، فالأقوى أنه كذلك مع تعيين الوقت وانقضائه} وذلك لأن تسلم الفرد تسلم للكلى، فيتحقق التسليم الذى هو شرط استقرار الأجره.

وكأنّ هذا فى مقابل قول الشيخ على ما حكاه الجواهر من فرقه بين المعينه فتستقر، والمطلقه فلا تستقر، واحتمل ذلك فى عباره الشرائع المتقدمه أيضاً.

ولعلّ وجهه أنّ المدفوع غير موضوع الإجاره، كما ذكره المستمسك، فانقضاء الوقت بالنسبه إليه لا يوجب انقضاء الوقت بالنسبه إلى موضوع الإجاره، فلا يستحق المؤجر أجره المسمى وإنما المثل.

نعم حيث لا- يمكن بعد انقضاء الزمان استيفاء الإجاره أصلاً تسقط الأجره المسماه مطلقاً، وفيه ما لا يخفى، إذ المدفوع نفس موضوع الإجاره، قال السبزوارى (رحمه الله):

نعم مع عدم تعيين الوقت فالظاهر عدم استقرار الأجره المسماه وبقاء الإجاره وإن كان ضامناً لأجره المثل لتلك المده من جهه تفويته المنفعه على المؤجر.

كلّي الطبيعي هي المهيه

وجوده وجودها شخصيه

{نعم مع عدم تعيين الوقت} لا متصلاً بزمان العقد ولا منفصلاً، ولا بنحو التصريح ولا بنحو الانصراف، وهذا فيما يحدّد بالعمل، كالدابه للركوب أو الحمل، سواء كان كلياً أو شخصياً {فالظاهر} أنه إذا أعطى المؤجر المستأجر الدابه مثلاً، ومضت مدته تمكينه الاستفاده من الدابه فيها ولم يستفد {عدم استقرار الأجره المسماه} على المستأجر {وإن كان ضامناً لأجره المثل لتلك المده من جهه تفويته المنفعه على المؤجر}، (من جهه) علّه لقوله: (وإن كان ضامناً)، وقد حكى الجواهر ما استظهره المصنّف عن المهذب البارع وإيضاح النافع.

وفي مسأله ثلاثه أقوال:

الأول: الضمان لأجره المسمّى، وقد اختاره غير واحد، ومنهم ابن العم في تعليقه العروه، والمستمسك.

والثاني: الضمان لأجره المثل، وقد اختاره المصنّف وغيره.

والثالث: عدم الضمان أصلاً، وقد اختاره السيد البروجردى في تعليقه.

والأول هو الأقرب، وذلك لأنّ زمان القبض فرد من زمان الإجاره، فالقبض في هذا الزمان قبض لمتعلق الإجاره، ويكون حاله حال الزمان المعين، ولا فرق في الأمر بين أن يكون المتعلق كلياً ويعينه في الفرد، أو أن يكون الزمان كلياً ويعينه في فرد، فكما تقولون في الثاني بأجره

المسمّى كما ذكره المصنّف فى الفرع الثانى، فاللازم أن تقولوا بالمسمّى هنا أيضاً، ولعلّ هذا القول هو ظاهر المشهور، بل الذى ادّعى عليه الإجماع وعدم الخلاف فى كلام بعضهم، حيث إنهم قد أطلقوا استحقاق المؤجر أجره المثل، فراجع كلماتهم.

أمّا القول الثانى، فقد استدل له بأنّ جميع الأزمنه صالح للاستيفاء، ولا يتعين فى زمان القبض، فإنّ التبانى على فرد لا يقبّل الكلى عن كليته، وفيه: صلاحيه جميع الأزمنه للاستيفاء إنّما هى قبل التسليم، أمّا بعد التسليم فقد خرجت عن الصلاحيه وانقلب الكلى، وذلك مثل ما إذا باعه مبيعاً كلياً ثم سلّمه فرداً وتلف الفرد، فهل يقول أحد بأنّه لا يستحق من المشتري إلاّ ثمن المثل، إذ الكلى بعد باق على كليته، ولا ينقلب الكلى إلى فرد بالتسليم.

وأمّا القول الثالث، فقد قال السيد البروجردى فى تعليقه: (ضمانه لأجره مثل ما فات على المؤجر فى تلك المده، مع أنّ المفروض هو أنّ المؤجر سلّمه إليه تعييناً لما أجره من الكلى فيه مع إبقائه على توسعته من حيث الزمان لا- يتصور له وجه، فالأقوى فيه عدم الضمان) انتهى.

وذلك لأنه ليس كلّ تفويت موجب للضمان، وحيث عرفت الإشكال فى أصل ضمان المثل فلا يبقى مجال لكلام السيد، وإن كان له وجه بناءً على مختار المصنّف، فتأمل.

وقد تحصل أنّ الإجاره إمّا من قبيل الدار المحدّده بالمده، وإمّا من قبيل الدابه المحدّده بالعمل، وفى الثانى فالمتعلق وهى الدابه تاره كلى وتاره

شخصى، كما أنّ الزمان تاره كلى وتاره شخصى، ومورد الاختلاف بين الفقهاء فى الثانى فى شقّيه وهما كليه المتعلق، حيث خالف الشيخ وأنكر أجره المسمّى، وكليه الزمان حيث خالف المصنّف تبعاً لمن عرفت وأنكر أجره المسمّى، أمّا ما اخترناه فهو أجره المسمّى فى الجميع تبعاً للمشهور.

ص: ٢٢٥

(مسألة ٢): إذا بذل المؤجر العين المستأجره للمستأجر ولم يتسلم حتى انقضت المدة، استقرت عليه الأجره،

(مسألة ٢): {إذا بذل المؤجر العين المستأجره للمستأجر ولم يتسلم { عمداً، أما إذا لم يتسلم لعدم تمكنه فالحاكم الشرعى ثم عدول المؤمنین يقومون مقامه، فاللازم البذل لهم، {حتى انقضت المدة استقرت عليه الأجره} المسمى مطلق كما اخترناه، والمسمى فى بعض الموارد، والمثل فى آخر، كما فى الكلى متعلقاً أو زماناً، كما تقدم اختياره من الشيخ والمصنف فى المسألة السابقه.

وكيف كان، فهذا هو المشهور، بل فى الجواهر دعوى عدم الخلاف فيه بين من تعرض له.

ثم إن وجه استقرار الأجره عموم (أوفوا بالعقود)(١).

نعم الظاهر أنه إذا كان الزمان كلياً لم يكن وجه لاستقرار الأجره، إذ الكلى لا يعين فى فرد إلا برضى الطرفين، لأنه هو مقتضى كون العقود تتبع القصود، وأن التجاره يلزم أن تكون بالتراضى.

لا يقال: لازم ذلك أن يكون الأمر بيدهما أيضاً فى تعيين فرد من المتعلق، لا بيد المؤجر فقط فيما إذا استأجر منه فرداً كلياً وأراد أن يسلمه فرداً خارجياً فلم يتسلم، مع أنه ليس إلا بيد المؤجر.

لأنه يقال: فرق بين فرد الزمان وفرد المتعلق، فإنه إذا كانت الأفراد متساويه لا يحق للمستأجر عدم قبول الفرد الذى يقدمه المؤجر، فإن الرغبات لا تختلف فى الأفراد المتساويه من جميع الجهات، بخلاف فرد

ص: ٢٢٤

وكذا إذا استأجره ليخيط له ثوباً معيناً مثلاً في وقت معين، وامتنع من دفع الثوب إليه حتى مضى ذلك الوقت، فإنه يجب عليه دفع الأجره، سواء اشتغل في ذلك الوقت مع امتناع المستأجر من دفع الثوب إليه بشغل آخر لنفسه أو لغيره، أو جلس فارغاً.

الزمان، فإن الرغبات تختلف كثيراً في الفرد المقدم والفرد المؤخر كما لا يخفى، فتخصيص حق التعيين بالمؤجر مع أنّ المعامله يجب أن تكون بالتراضي منهما لا وجه له.

ثم إنه لو لم يتسلم المستأجر العين عمداً، فهل على المؤجر أن يدفعها إلى الحاكم ثم عدول المؤمنين، محتمل ذلك، لوجوب إيصال الحق إلى صاحبه، كما ذكروا في باب الدين إذا لم يتسلمه الدائن، والحاكم ولي الممتنع.

ويحتمل عدم الوجوب، لأصالة العدم بعد صدق الوفاء بالعقد بالتخليه بينه وبين المستحق، ويحتمل الفرق بين الكلى فيجب تسليمه الحاكم لأنه لا يتعين إلاً بالقبض، وبين الشخصى فلا يجب تسليمه الحاكم، وهذا الاحتمال أقرب، وإن كانت المسأله بعدُ بحاجه إلى التأمل.

{وكذا إذا استأجره ليخيط له ثوباً معيناً} كان الثوب عند العقد أم لا، ولا وجه لتقييده بالمعين، إذ الكلى هنا يعين بتسليم الفرد أو دفعه بقصد التسليم بلا إشكال، فإنه لا مدخلية للخياط في التعيين إذا كان الفرد مصداقاً للكلى، {مثلاً في وقت معين} أمّا إذا كان الوقت كلياً فاللازم رضائهما كما تقدم، {وامتنع من دفع الثوب إليه حتى مضى ذلك الوقت فإنه يجب عليه دفع الأجره} لما تقدم من أنه مقتضى {أوفوا بالعقود} {سواء اشتغل} المؤجر {في ذلك الوقت مع امتناع المستأجر من دفع الثوب إليه بشغل آخر لنفسه أو لغيره، أو جلس فارغاً} وعَلَّه في

المستمسك بقوله: (لا طراد المناط في استقرار الأجره في جميع الصور، وهو البذل الذي يستحق التسليم) انتهى.

وعلق على المتن بعض المحشين بقوله: (فيه إشكال إذا كان ذاك الشغل مضاداً مع العمل المستأجر عليه بحيث لا- يمكن إيجادهما معاً في الخارج).

أقول: وجه الإشكال أن الوقت صار للمستأجر فكيف يصرفه المؤجر في غيره المضار له.

والكلام هنا تاره في الحكم التكليفي وأنه هل يحرم عليه صرف وقته في شيء، وتاره في الحكم الوضعي، وهو أن المستأجر هل يستحق ما حصله المؤجر في هذا الوقت.

أمّا الحكم التكليفي فربما يحتمل التحريم لأن الوقت للمستأجر فكيف يصرفه المؤجر في غيره، فإنه من قبيل أن يصرف العبد وقته في غير أمر مولاه وبدون إذنه، ومن قبيل أن يصرف المؤجر للدار إذا امتنع المستأجر من تسلّمها في إسكان إنسان آخر أو سكناه فيها بنفسه، فإنه لا فرق بين مملوكيه الوقت أو المنفعة.

وفيه: إن المستأجر لا يملك وقت المؤجر لعدم الدليل على ذلك، وإنما يملك عليه العمل في هذا الوقت، وهذا بخلاف العبد الذي هو مملوك بجميع شؤونه، وبخلاف الدار التي هي مملوكه بجميع منافعها.

وأما الحكم الوضعي فلا يستبعد أن يستحق المستأجر على المؤجر ما صرفه من الوقت في حازه أخرى، إذ عمله في هذا الوقت للمستأجر، ويؤيد ذلك أنه لا يكون له إلا وقت واحد فكيف يأخذ عليه أجرين، أجر المستأجر الأول، وأجر آخر من الذي عمل له بدون إيجار، فاللازم أن

يكون عمله هذا للمستأجر الأول، سواء عمله لنفسه بما له قيمه كأن خاط ثوب نفسه، أو عمله لغيره كما لو خاط ثوب غيره.

إن قلت: إنَّ المستأجر حيث لم يعطه الثوب فقد أعرض عن ماله _ الذى هو العمل فى هذا الوقت _ فلا يستحق شيئاً.

قلت: الكلام فى مفروض أنه لم يعرض المستأجر، وإنما لا يعطيه الثوب لجهه ما.

نعم إذا أعرض فلا إشكال فى الحكمين التكليفى والوضعى، وربما يقال بعدم الاستحقاق، لأنَّ الذى استحق عليه وهو خياطه ثوب المستأجر لم يرغب فيه، والذى عمله المؤجر وهو خياطه ثوب الغير لم يستحق المستأجر له، خصوصاً إذا كان عمله من جنس آخر، كما لو نجر من باب إنسان آخر، إذ لا يستحقَّ المستأجر عليه النجاره، والمسأله محل إشكال.

نعم لا إشكال فى أنه لا يحقَّ له أن يؤجر نفسه لإنسان آخر، لأنه لا يملك إلا وقتاً واحداً، وقد صرفه فى المستأجر الأول، اللهم إلا إذا أعرض المستأجر عنه مثل إعراض الإنسان عن ماله الذى يلقيه فى الشارع، فإنه يكون وقته مباحاً ذاتياً ويجوز له حينئذ أن يصرفه فيما شاء بعقد أو غير عقد، ومثله ما لو أعرض المولى عن عبده فإنه لا يصبح حرّاً لاحتياجه إلى القصد، وإنما يصحَّ للعبد أن يصرف وقته حينئذ لنفسه أو غيره.

ثم إنَّ الظاهر أنه لا يجب على المؤجر جبر المستأجر بإعطائه الثوب

ليخيطه لأصالة عدمه، ووجوب الوفاء إنما هو من قبل نفس الإنسان لا من قبل طرف المقابل له، فلا يدل على وجوب جعل الغير
يفى ولو وفاءً جبرياً.

ص: ٢٣٠

(مسألة ٣): إذا استأجره لقلع ضرسه ومضت المده التي يمكن إيقاع ذلك فيها وكان المؤجر باذلاً نفسه استقرت الأجره، سواء كان المؤجر حراً أو عبداً بإذن مولاه

(مسألة ٣): {إذا استأجره لقلع ضرسه ومضت المده التي يمكن إيقاع ذلك فيها وكان المؤجر باذلاً نفسه} وإنما امتنع المستأجر من تمكينه من قلع ضرسه {استقرت الأجره}، كما عن المبسوط والسرائر والتحرير والإرشاد والتذكرة والمسالك وغيرها، وكذا في الشرائع والجواهر.

قال في المستمسك: (تفترق هذه المسألة عن المسألة السابقة بأن المفروض في السابقة انقضاء تمام المده، وفي هذه المسألة انقضاء زمان يمكن فيه العمل وإن لم يمض تمام المده، ولذلك لم يقع الخلاف في المسألة السابقة في لزوم الأجره من جهه صدق التفويت فيها بخلاف هذه) انتهى.

أقول: الظاهر أن الفرق بين المسألتين اختلاف بعض الفروع، كفوت الموضوع هنا دون المسألة السابقة كما سيأتي، وإلا فالوقت معين في المسألتين، لأنّ التعيين قد يأتي بالنص وقد يأتي بالانصراف، ولو كان الفارق ما ذكره كان الأولى توحيد المسألتين بأن يقول في تلك المسألة: وانقضت المده التي يمكن فيها العمل أو تمام المده.

وكيف كان، فوجه استقرار الأجره اقتضاء الوفاء بالعقد ذلك، كما تقدم تقريره.

نعم بناءً على ما ذكره المصنف في المسألة الأولى من الفرق بين الزمان الكلي والزمان المشخص يكون اللازم هنا عدم استقرار الأجره حيث لم تمض تمام المده، {سواء كان المؤجر حراً أو عبداً بإذن مولاه}

واحتمال الفرق بينهما بالاستقرار فى الثانى دون الأول لأن منافع الحر لا تضمن إلا بالاستيفاء، لا وجه له، لأن منفعه بعد العقد عليها صارت مالاً للمستحق، فإذا بذلها ولم يقبل كان تلفها منه،

وذلك لوحده الدليل فيهما، حيث إنّ الوفاء بالعقد يقتضى استقرار الأجره عليه.

{واحتمال الفرق بينهما} كما عن جامع المقاصد ومجمع البرهان، بل قيل: إنه خيره غضب الشرائع والتحرير وتعليق الإرشاد والمسالك والروضه والرياض، على ما فى الجواهر، {بالاستقرار} للأجره {فى الثانى} وهو كون المؤجر عبداً {دون الأول} الذى يكون المؤجر حرّاً.

{لأنّ منافع الحرّ لا تضمن إلا بالاستيفاء} وحيث لم يستوف هنا فلا ضمان، وذلك لأنّ الحرّ ليس ملكاً حتى يكون تحت اليد ويكون الإنسان مسلطاً عليه، وإذا لم يتسلط على ذاته لم يتسلط على منفعه، لأنّ منفعه تابعه له، فلا يتحقّق تسليم المؤجر منفعه إلا إذا استوفيت بحيث لم تستوف هنا فلا ضمان، لكن هذا الكلام {لا وجه له لأنّ منفعه بعد العقد عليها صارت مالاً للمستحق، فإذا بذلها ولم يقبل كان تلفها منه} أى من المبدول له، وبذلك تبين الإشكال فى كليه {إنّ منافع الحرّ لا تضمن إلا بالاستيفاء}.

بيان ذلك: إن عله هذه الكبرى، وهى {إنّ الحرّ ليس ملكاً} وإن كانت صحيحه، لكنه لا تلازم بين العله وبين {إن كلّ ما ليس بملك لا تكون منفعه تحت اليد} بل يمكن أن لا يكون تسلط على ذات الحرّ ومع ذلك يكون تسلط على منفعه، وما ذكرناه أنه {يمكن} فهو

مع أنا لا- نسلم أن منافع لا تضمن إلا بالاستيفاء، بل تضمن بالتفويت أيضاً إذا صدق ذلك، كما إذا حبسه وكان كسوباً فإنه يصدق في العرف أنه فوت عليه كذا مقداراً،

متحقق لأن العرف يرى التسلّط فيكون التلف من المتسلّط مثل تلف منافع العبد.

وإن شئت قلت: إن دليل «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» يشمل منافع العبد ومنافع الحرّ، بعد صيرورته منافع الحرّ مالا بسبب إجارتة لمنافعه، والتلف قد يكون بالإتلاف وقد يكون بعدم الاستيفاء، كما في ما نحن فيه {مع إننا لا نسلم أن منافع لا تضمن إلا بالاستيفاء} وإن لم يعقد عليها، وهذا ترقّ عن قوله السابق (بعد العقد عليها)، {بل تضمن بالتفويت أيضاً إذا صدق ذلك} التفويت عرفاً، فيشملة دليل «من أتلف مال الغير» ودليل «لثلا يتوى حق امرئ مسلم»^(١)، {كما إذا حبسه وكان كسوباً فإنه يصدق في العرف أنه فوت عليه كذا مقداراً}، كما اختاره غير واحد منهم السيد الأصفهاني (رحمه الله) في الوسيله والسيد ابن العم والسيد البروجردى هنا، وأشكل في ذلك غير واحد من المعلّقين قائلين: إن الصغرى والكبرى ممنوعتان.

أمّا الصغرى وهي (إنّه فوّت على الغير) فالأنه تسامح عرفي، وإلا فإنّ الواقع هو أنّ الحابس حال بينه وبين الربح، لا أنه أتلف عليه شيئاً.

وأمّا الكبرى وهي (إنّ كلّ تفويت _ على فرض صدقه عرفاً، بأن تمّت الصغرى _ يوجب الضمان) لا- دليل عليها، وقوّره المستمسك

ص: ٢٣٣

هكذا: (الضمان إن كان تداركاً للخساره فالحبس إنما يقتضى فوات فائده لا الوقوع فى خساره، وإن كان اشتغالاً بالبدل فمنافع الحرّ كنفس الحرّ ليس لها أثر فى نظر الشارع كى يمكن تعلق البدليه عنها لعدم كونها مملوكه للحرّ) إلخ.

أقول: لكنّ الظاهر تماميه ما ذكره، إمّا من جهه الاستدلال بقاعده «لا ضرر»^(١)، وإمّا من جهه قاعده «لا يتوى حق امرئ مسلم»^(٢).

أمّا الأول، فلأنّ «لا ضرر» يقول: إن الضرر الذى أوردته الحابس على المحبوس مرفوع، ولا واقع لكونه مرفوعاً إلاّ بأن يكون متداركاً، وإلاّ لم يرفع الشارع ضرره.

ومنه يظهر أنّ ما ذكره غير واحد من أنّ «لا ضرر» إنّما هو رفع وليس يثبت حكماً غير تام، إذ الحكم الذى نريد إثباته إن كان فى مجرى «لا ضرر» بأن كان سلب «لا ضرر» مستلزماً له، كان «لا ضرر» مثبتاً له، وإن لم يكن فى مجراه صحّ ما ذكره من أنه لا يثبت حكماً إيجابياً، مثلاً لا يمكن بدليل «لا ضرر» فى باب الوضوء إثبات التيمم، إذ لا تلازم بين التيمم و«لا ضرر» بالنسبه إلى نفى الوضوء.

أمّا إذا قال الشارع لمن تلف ماله: لا ضرر عليك، فإنّه يفهم منه أنّ الضرر متدارك، إذ لو لا ذلك لم يكن معنى لنفى الضرر، وهذا هو الذى نستقربه فى وجه أمر الرسول (صلى الله عليه وآله) بقلع شجره سمره بن جندب^(٣)، فإنّ

ص: ٢٣٤

١- الكافي: ج ٥ ص ٢٩٢ ح ٨

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٢١٥ الباب ٤٦ من أبواب نواذر الشهادات ح ٥

٣- التهذيب: ج ٧ ص ٦٥١ ح ٤٧

هذا ولو استأجره لقلع ضرسه فزال الألم بعد العقد لم تثبت

عدم الضرر على الأنصاري إنما يتحقق بعمل إيجابي هو منع سمره من دخول بستانه، أو قلع شجرته على سبيل التخيير، وقد رجح الرسول (صلى الله عليه وآله) الثاني، فالقول بأن أمره (صلى الله عليه وآله) بقلع الشجره كان مولوياً خلاف ظاهر ترتيبه القلع على قاعده «لا ضرر» هذا.

وأما بالنسبه إلى أن الحبس ضرر فهو موكول إلى العرف، فإنه لا يشك العرف في القول بأن الحابس أضّر المحبوس ضرراً بالغاً، فإن المتوقع حصوله قطعاً إذا لم يصل يسمى ضرراً عرفياً، كما يسمى ذهاب الموجود ضرراً وخسارة وفوتاً، ومنه يقال: (عجلوا بالصلاه قبل الفوت)، مع أنه لم تكن الصلاه إلا متوقفاً إتيانها، ويقال: فاتتني الزياره والحج، فعدم إدراك المتوقع فوت وهذه الصغرى، والفوت ضرر متدارك وهذه الكبرى، فتم ما ذكره المصنف.

كما أنه ظهر أن إشكال المستسمك أيضاً غير وارد، لأن الفوت خساره، والخساره متداركه.

ومن الاستدلال بقاعده «لا ضرر» يظهر وجه الاستدلال بدليل «لا يتوى» فإنه إن لم يتدارك الشارع ما فاته من الربح فقد توى حقه، والحال أنه لا يتوى حقه.

وإن شئت قلت: إن «لا يتوى حق امرئ مسلم»⁽¹²⁾ يلزم عرفاً تدارك حقه، وذلك لا يكون إلا بتحمل ضرره، وما فات عليه فلو شرع الشارع عدم ضمان الحابس فقد توى حقه، والعرف لا يشك في أن ذلك حقه، فالإشكال في الصغرى لا وجه له.

لهذا ولو استأجر لقلع ضرسه فزال الألم بعد العقد لم تثبت

ص: ٢٣٥

الأجره لانفساخ الإجاره حينئذ.

الأجره لانفساخ الإجاره حينئذ { كما أفتى به الشرائع، وقوّره الجواهر، وسكت عليه المعلقون الذين اطلعت على تعليقاتهم.

وعلّله في الجواهر بقوله: (لتعذر متعلّقها شرعاً، باعتبار عدم جواز القلع وإدخال الألم على النفس بغير ضروره، فلا يصح الاستئجار عليه، إذ هو حينئذ كالاستئجار على قطع اليد ونحوه من غير سبب يوجبّه) انتهى.

وقد أخذ منه المستمسك حيث قال: (لصيروره المنفعه محرّمه فيمتنع أكل المال يازائها لأنه أكل بالباطل).

أقول: إن كان الألم على نحو الشرط المبني عليه العقد فالبطلان له وجه، أمّا إذا كان على نحو الداعي فيرد على البطلان:

أولاً: إنّ قلع الضرس لا دليل على حرّمته، فإنّه ليس كقطع اليد، وإدخال الألم القليل على النفس لا دليل على حرّمته، ولذا جاز السفر ماشياً وإن تألّمت الرجل إلى حدّ الجرح وإن كان السفر للتزّه.

وثانياً: إنه على تقدير الحرّمه فلا يلازم ذلك بطلان الإجاره، فإنّ الحرّمه توجب عدم تمكن الانتفاع، وعدم تمكن الانتفاع لا يستلزم البطلان، وإلا لملك كل مستأجر إبطال الإجاره بأن يحلف أن لا يسكن الدار مثلاً، فإنّه يحرم عليه حينئذ السكنى؛ فإذا حرّم بطلت الإجاره، أو إذا نهاه أبوه أو زوجها أو ما أشبه ذلك، مع أنه لا وجه له، بل المحذور العقلي وهو أولى من المحذور الشرعي لا يوجب بطلان الإجاره، كما إذا تعذّر عليه سكنى الدار بسبب حبس الظالم له أو تسفيره إياه، وإنما قلنا أولى، لأنهم يشبهون المحذور الشرعي بالمحذور العقلي، فيقولون الممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً، لكن لا يخفى عليك ما في منع الكبرى ما ذكر تحت عنوان ثانياً،

إذ لو كان طرف الإجاره حراماً بطلت الإجاره، فإن الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه.

ومثال سكنى الدار غير تام، إذ حرمة السكنى غير مرتبطة بالإجاره، فإنه يصح أن يكون الشيء للإنسان ولا يسكنه، لعدم التلازم بين كون الدار فى إجاره الإنسان وبين سكنها، ومنه يظهر الجواب من المحذور العقلى والشرعى.

نعم إذ أجره للسكنى فإن كان السكنى على وجه القيديه بطلت الإجاره لمحذور عقلى أو شرعى.

ثم الظاهر أن الإجاره تنفسخ من أصلها لا- حين زوال الألم، إذ يلزم حليه متعلق الإجاره فى موقعها لا عند العقد، فإذا استأجر جلاًداً لقتل كافر غداً وهو اليوم ذمى وغداً حربى صحت الإجاره، ولو انعكس بأن استأجره والكافر حربى وغداً يصبح ذمياً كانت باطله.

بقى الكلام فى أنه إن أتلف على المؤجر وقته الذى يعدّ تلفاً عرفاً كان ضامناً لأجره المثل، كما إذا كان هناك إنسانان يريدان إيجاره، فاستأجره هذا الذى زال ألمه، فإنه أتلف عليه أجره ذاك الآخر، وإن كان الإلتلاف عن جهل، فإنّ الضمان غير مقيد بالعلم، كما أنه لو لم يمكن كسوباً يعدّ وقته مالاً عرفاً، ولم يكن هناك من يستأجره بحيث كان فارغاً لو لم يستأجره هذا الذى زال ألمه، لم يستحقّ أجره المثل.

نعم يمكن القول باستحقاقه بدل أعماله وما صرفه لأجل المقدمات، لأنّ عمل المؤمن محترم، والمغرور يرجع إلى من غرّ، وإن كان

الضارّ جاهلاً بأنه غرّ غيره.

هذا، وغنى عن الذكر أنه إن احتاج إلى القلع لتأكل في الأسنان وما أشبهه، لم يكن زوال الألم موجباً لبطان الإجاره، لعدم حرمة القلع حينئذ قطعاً، وتخلّف الداعى لا يوجب انفساخ العقد.

ص: ٢٣٨

(مسألة ٤): إذا تلفت العين المستأجرة قبل قبض المستأجر بطلت الإجاره.

(مسألة ٤): {إذا تلفت العين المستأجرة قبل قبض المستأجر بطلت الإجاره}، قال فى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به فى محكى التذكرة.

واستدل له بأمور:

الأول: المناط فى البيع، بعد ورود النص والإجماع هناك أنّ التلف قبل القبض من مال مالكة، كخبر عقبه بن خالد، عن الصادق (عليه السلام): فى رجل اشترى متاعاً وأوجبه غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه وقال: آتيك غداً إن شاء الله، فسرق المتاع، من مال من يكون، قال: «من مال صاحب المتاع الذى هو فى بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجته من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يردّ ماله إليه» (١).

وغيره من الأخبار، وذلك لأنّ المنفعة بمنزله المثلث والأجره بمنزله الثمن.

الثانى: عدم الخلاف المتقدم.

الثالث: إنّ أمثال هذه العقود مبنية على المعاوضة التى هى تبادل سلطه بسلطه، فإذا تعدّر سلطه المستأجر على الدار بطلت المعاوضة، لأنّ سلطه المالك على الأجره لا وجه له حينئذ.

الرابع: السيره المستمره، فإذا استأجر الإنسان دابه للسفر ثم ماتت الدابه قبل قبضها، فلا يشك فى أنّ له أخذ أجرته من المالك.

الخامس: إنّ اعتبار المنفعة إنّما يصحّ فى ظرف وجود العين فعلاً، فمع التلف قبل القبض لا منفعه حتى يصح اعتبار الإجاره.

ص: ٢٣٩

السادس: ما دل على خيار المستأجر انهدمت الدار في الفسخ والإمضاء، فإنه لا يكون إلا إذا كان المالك ضامناً وإذا تحقّق هذا الشيء بعد القبض فقبله أولى.

فعن الدعائم، قال الصادق (عليه السلام): «ومن اكترى داراً فخربت أو انهدمت، لم يجبر صاحبها على إصلاحها، والمكترى بالخيار إن شاء أقام وإن شاء خرج وحاسبه بما سكن» (١).

بل سيأتى فى المسأله الثالثه عشره روايه صرحيه فى الموضوع حيث تشمل صورتى التلف قبل استعمال العين أى قبل القبض، أو بعده.

أقول:

ويرد على الأول: عدم معلوميه المناط بحيث يعتمد عليه، والمنزله المذكوره لا تصلح للاستناد إلا لمن قطع.

وعلى الثانى: إنّ عدم الخلاف محتمل الاستناد.

وعلى الثالث: إنّ بحصول السلطه التابعه للعقد تمّ كلّ شيء، فالتلف من طرف لا يوجب رفع سلطه الطرف الآخر.

وعلى الرابع: بأنّ السيره إن تمّت تصلح مؤيده لا مستنده.

وعلى الخامس: إنّ المنفعه كانت حاله العقد موجوده، وتلفها بعد ذلك يكون من كيس المستأجر، وإلا تعدّى هذه العله فى البيع وسائر المعاملات أيضاً، فإنّ الدار التى تهدم بعد ساعه بالسيل مثلاً ليست قيمتها ألف دينار، إذ اعتبار ملكيه الدار بألف دينار إنّما يصحّ فى ظرف

ص: ٢٤٠

وكذا إذا تلفت عقيب قبضها بلا فصل

بقاء العين، فمع التلف لا ملكيه لها، ولذا لو اطلع المشتري على أنها ستهدم لا يشتريها بهذه القيمة، وكذلك في باب مهر المثل في امرأه تموت بعد قليل من العقد وهكذا.

وعلى السادس: إنَّ الخيار على خلاف الأصل لا بدَّ وأن يثبت بالدليل، فالتعدي عنه لا وجه له.

هذا ولكن الإنصاف أنَّ الدليل الخامس كافٍ في الاستدلال، والوجه الآخر مؤيده، بل تصلح بعضها دليلاً، والإشكال على ذلك بأنَّ المنفعة حاله البيع كانت موجوده، فيه: إنه قد لا تكون موجوده، بالإضافة إلى أنَّ وجود المنفعة حاله الاستيفاء هي مورد التبادل ومصبَّ المعامله، والنقض بالبيع الذي يهلك فيه المثل غير تام.

إذ بناء العقلاء الذي قرره الشارع أنَّ العين تلاحظ ماليتها الآن من دون لحاظ الطوارئ، ولو لوحظ فيه الخراب أو تنزل القيمة أو ارتفاع القيمة _ حيث يمكن على هذا الإشكال أن يقال: إنَّ المالك له حقَّ الفسخ إذا ارتفعت القيمة بعد أيام لأنه باع ما قيمته ألف إلى زمان طويل، لا ما قيمته تكون غداً ألفى دينار مثلاً _ لزم عدم استقرار كثير من البيوع وذلك ما حدا بالعقلاء إلى جعل الاعتبار حاله البيع، وقد أمضاه الشارع لإطلاقات الأدله، وهذا بخلاف الإجاره المبنيه على كون الأجره في مقابل المنفعه.

ومن ذلك يظهر الوجه في قوله: {وكذا إذا تلفت عقيب قبضها بلا فصل} حتى لم يستوف المستأجر المنفعه أصلاً.

وأما إذا تلفت بعد استيفاء منفعتها في بعض المدة فتبطل بالنسبة إلى بقية المدة، فيرجع من الأجره بما قابل المتخلف من المدة، إن نصفاً فنصف وإن ثلثاً فثلث، مع تساوى الأجزاء بحسب الأوقات، ومع التفاوت تلاحظ النسبه.

{وأما إذا تلفت بعد استيفاء منفعتها في بعض المدة} أو ما بحكم الاستيفاء كما لو أبقى المستأجر الدار فارغه لمدة شهر مثلاً ثم تلفت العين {فتبطل بالنسبة إلى بقية المدة} وذلك لأن الإجاره كسائر العقود قابله للتجزأه، فلا- يقال: لا معنى للبطلان في البعض.

لكن يبقى الكلام حينئذ في أنه هل للمستأجر حينئذ خيار تبعض الصفقه، وهكذا هل للبائع ذلك، فإذا اختار أحدهما الفسخ رجع إلى أجره المثل، أم لا، احتمالان، وإن لم يكن يستبعد وجوده لهما، {فيرجع من الأجره بما قابل المتخلف من المدة، إن نصفاً فنصف وإن ثلثاً فثلث} فيما إذا كانت الأجره متساويه بالنسبه إلى أجزاء الزمان أو أجزاء العمل في إجاره الإنسان العمل، كما إذا أجره لقلع ضروسه فزال الألم بعد قلع ضرسين مثلاً.

ولذا قال: {مع تساوى الأجزاء بحسب الأوقات} وبحسب أجزاء العمل كما عرفت، {ومع التفاوت تلاحظ النسبه} كما إذا كانت الدار في كربلاء المقدسه في أشهر الزياره كمحرم وصفر، تكون أجرتها ضعف أجره الدار في غير تلك الأشهر، فإذا استأجر الدار لثلاثه أشهر أول السنه بخمسه دنانير أرجع ديناراً لشهر ربيع الأول إذا انهدمت أول الشهر مثلاً.

وكذلك إذا استأجره لحفر بئر بعمق مترين وكان الحفر في المتر الأول نصف أجره الحفر في المتر الثاني، فلما حفر المتر الأول جاء السيل وأغرق المكان بحيث لا ينتفع به أصلاً، فإنَّ للمؤجر ثلث الأجره.

ص: ٢٤٣

(مسألة ٥): إذا حصل الفسخ في أثناء المده بأحد أسبابه، تثبت الأجره المسماه بالنسبه إلى ما مضى، ويرجع منها بالنسبه إلى ما بقى، كما ذكرنا في البطلان على المشهور،

(مسألة ٥): {إذا حصل الفسخ} للإجاره {فى أثناء المده بأحد أسبابه} سواء كانت اختياريه كالفسخ لخيار الشرط أو العيب، أو الاضطرابيه كالفسخ بسبب خراب الدار المسقط لها عن الانتفاع أصلاً، أو بسبب موت الأجير الخاص بالعمل أو نحوه ذلك، {ثبت} للمالك والمؤجر فى الأعمال كالخياطه {الأجره المسماه بالنسبه إلى ما مضى} من المده أو من العمل {بالنسبه إلى ما بقى} بأن تقسم الأجره على المجموع فيؤخذ منها بالنسبه، فإن كانت أجره ما مضى النصف أخذ نصف المسماه، وإن كانت الثلث أخذ ثلث المسماه، سواء كانت المسماه أكثر من المثل أو أقل أو مساوياً، {كما ذكرنا فى البطلان} أى صورته بطلان الإجاره فى المسأله السابقه، وهى صورته الانفساخ القهرى {على المشهور} فى كون الانفساخ من الحال لا من أصل الإجاره، وقد أفتى بذلك الشرائع والمسالك ومجمع البرهان والإرشاد والحدائق والجواهر وغيرهم.

وقال فى المستمسك: (بل يظهر من كلماتهم أنه من المسلمات، وقد ادعى بعض الأعيان ظهور اتفاقهم عليه) انتهى.

ويدل عليه ظاهر روايه الدعائم المتقدمه (١١) فى المسأله السابقه، بالإضافة إلى أنه مقتضى الإجاره، وحيث تجزأ إلى جزأين حسب بناء

ص: ٢٤٤

ويحتمل قريباً أن يرجع تمام المسمى ويكون للمؤجر أجره المثل بالنسبه إلى ما مضى، لأن المفروض أنه يفسخ العقد الواقع أولاً، ومقتضى الفسخ عود كل عوض إلى مالكة، بل يحتمل أن يكون الأمر كذلك في صورته البطلان أيضاً، لكنه بعيد.

العقلاء، وإقرار الشارع لهم، فإنهم يرون انبساط عقد الإجاره إلى أجزائه، فما فسخ منها يرجع بأجره مقابله من المسمى، وما بقى يؤخذ بما قابله من الأجره.

نعم قد تقدم احتمال وجود خيار تبعض الصفقه حينئذ، فإذا فسخ من له الخيار رجع المؤجر إلى أجره المثل.

{ويحتمل قريباً أن يرجع تمام المسمى} إلى المستأجر {ويكون للمؤجر أجره المثل بالنسبه إلى ما مضى} وذلك {الأين المفروض أنه يفسخ العقد الواقع أولاً} إذ ليس هناك إلا عقد واحد، فإما أن يبقى وإما أن يفسخ، وحيث فسخ فإنه ينهدم بتمامه، والروايه صالحه للانطباق على هذا الاحتمال، إذ ليست نصّاً في القول السابق.

{ومقتضى الفسخ عود كلّ عوض إلى مالكة} فإذا عادت الأجره إلى المستأجر، وقد انتفع بالدار مده أو عمل له الخياط جزءاً من الخياطه، كان للمؤجر أجره المثل لأنه مقتضى احترام المسلم وعمله(١).

{بل يحتمل أن يكون الأمر كذلك} موجباً للفسخ من الأصل الموجب للرجوع إلى أجره المثل {في صورته البطلان أيضاً} لما تقدم من وحده حال الفسخ والبطلان في أول المسأله، {لكنه بعيد} لما سيأتى في

ص: ٢٤٥

المسأله التاسعه، وقد فصل السيد البروجردى وبعض المعلقين الأخر فى المسأله، واللفظ للأول، فإنه قال عند قول المصنّف: (على المشهور): (الشهره غير ثابتة والاحتمال المذكور قريب فى بادئ النظر فيما كان منشأ الخيار ثابتاً حين العقد وتبين فى الأثناء) إلى آخره.

أقول: هذا التفصيل غير بعيد، فإنه لو أبطله بعيب سابق مثلاً بطل من حين العقد، فاللازم أجره المثل، بخلاف ما إذا بطل لخياره الفسخ بسبب شرط أو نحوه، واحتمال عدم معقوليه الفسخ فيما مضى لانعدامه فلا معنى لانتقاله بالفسخ إلى المؤجر غير تام، بعد كون العقد من الأمور الاعتباريه، فإذا اعتبروا الانتقال لم يكن فيه مانع انقلاب السابق المستحيل عقلاً فى باب التكوينيّات.

كما أنّ احتمال عدم صحه التبعض فى العقد ببطان بعضه دون بعض، لانصباب الإيجاب والقبول على ما فرض وحدته، فإما أن يقبل الكل أو يرد الكل، ولذا ذكروا عدم صحه قبول جزء من متعلّق الإيجاب، كما إذا قال: بعثك هذين الكتابين بدينار، فقال: قبلت هذا الكتاب بنصف دينار، منظور فيه، لما تقدم.

فإنّ الأمور الاعتباريه إنما تكون بحسب اعتبار المعبر، والعرف يرى تبعض العقد الواحد إذا كان قابلاً لذلك، لا مثل نكاح المرأه الواحده فإنه غير قابل للتبعض، وعدم صحه قبول الجزء أول الكلام إذا رضيا، فإنه يشمل: (أوفوا بالعقود) (١)، ولذا ذكروا جواز الإقاله فى بعض المبيع.

ص: ٢٤٤

ثم لا يخفى أنّ الانبطلال فى مورد هدم الدار أو نحوه إنما هو إذا كانت الإجاره شخصيه، أمّا إذا كانت كليه وتسلم الفرد فإنّه لا يوجب خروج سائر الأفراد عن الغرريه، فإذا انهدمت الدار كان على المؤجر تبديلها بدار أخرى، فإنّ قبولهما الانطباق على هذا الفرد وإن كان معيناً له، بحيث لا يصحّ لأحدهما رفضه بعد القبول لتحقق التسليم وأصاله عدم بقاء الحق بعد ذلك، إلّا أنّ ذلك لا يتعين إلّا بمقدار فرديته، وعند الخراب لا يصلح كونه فرداً، ولذا فاللازم قيام فرد جديد يصلح كونه فرداً.

ومسأله تبديل الفرد فى مورد الكلى جار فى التلف قبل القبض وبعد القبض، قبل الانتفاع وبعد الانتفاع، لو حده الدليل كما لا يخفى.

(مسألة ٦): إذا تلف بعض العين المستأجره تبطل بنسبته ويجيء خيار تبعض الصفقه.

(مسألة ٦): {إذا تلف بعض العين المستأجره} ممّا يبقى الانتفاع ببعضها الآخر بعد التلف {تبطل} الإجاره {بنسبته} أى نسبته التالف، وذلك لأنّ المعاملات غير المستثناه كالنكاح تتوزّع إلى أجزاء بنظر العرف، فبطلان جزء لا يضر بصحة الجزء الآخر، وقد أقرّ الشارع هذا التوزيع.

{و} لكن حيث إنّ الأجزاء مشروطه ببعض عند المعامله ولو بنحو الشرط المبني عليه العقد كشرط الصحة ونحوه {يجيء} خيار تبعض الصفقه {بالنسبه} إلى من وزّع عليه الأمر، بل بالنسبه إلى غيره أيضاً، كمالك الدار إذا تلفت بعض غرفها فأخذ المستأجر الباقي دون أن يفسخ، فإنّه لا يبعد أن يكون للمالك خيار تبعض الصفقه أيضاً، لأنّ الرضا إنّما كان بالمجموع رضى على نحو تعدد المطلوب، فإن ذهب جزء منه كان بالنسبه إلى الرضا الأوّل المشروط بالرضا الثانى مخيراً فى الإبقاء والإبطال.

وإنما قيدنا المسأله بقولنا: (ممّا يبقى الانتفاع ببعضها الآخر)، لأنه إذا تلف البعض ممّا لا يبقى الانتفاع بالبعض الآخر لم يكن البطلان بالنسبه إلى البعض بل بالنسبه إلى الكل، وذلك كما إذا احترق سلك داخل مصباح الكهرباء فإنه قد تلف جزء منه، لكن حيث لا ينتفع بالجزء الباقي أصلاً يكون العقد باطلاً بكّله كما لا يخفى.

ثم إنّ المراد من البطلان بالنسبه نسبه قيمه لا نسبه العين، إذ ربّما يتلف ربع العين ولكن بذلك يتلف ثلاثه أرباع قيمه، مثلاً سياره

تساوى ألف دينار إذا تلفت أجهزه سيرها حتى أصبحت كعربه الحمل والنقل باليد تصيح قيمتها ربع قيمه للسياره أو أقل، وذلك لأنّ التالف كان يقابل هذا المقدار من قيمه، فليس الاعتبار بالحجم وإنما بالقيمه.

ولا يخفى أنّه لا بدّ من تقييد أصل المسأله بما إذا أوجب تلف البعض نقصاً فى الانتفاع، أو فى اختلاف الرغبات الموجب ذلك الاختلاف للنقصان فى المالىه، أما إذا لم يكن كذلك فلا تبطل الإجاره بالنسبه، كما إذا شرمتم أذن المنحه المستأجره فإنّه تلف للأذن، ولكن لا يوجب اختلاف الرغبه ولا نقصاً فى الفائده.

هذا ولو لم يكن التلف تلفاً فى العين وإنما تلف فى المعنى، كما إذا نسى العبد الكاتب المستأجر الكتابه، فإنّه إذا كان مستأجراً للكتابه بطلت الإجاره لانتفاء المنفعه، وإن كان مستأجراً لأمر آخر لا يرتبط بالكتابه كالخياطه لم يكن بطلان ولا خيار لأصاله اللزوم، وإن كان مستأجراً لهما فالظاهر أنّ للمستأجر الإبطال، لخيار تبعض الصفقه أو تخلف الرؤيه أو ما أشبههما، كما أنّ له قبول الإجاره بالنسبه، فإن كانت أجره العبد الكاتب الخياط فى مده شهر عشره دنانير وأجره الخياط فقط ثلاثه، كان للمستأجر أن يسترجع سبقه، لما تقدم من الدليل الذى لا يخص نقص العين.

ثم إنه لو أوجب التلف للبعض زياده الانتفاع، كما إذا كانت داراً خربه لا يرغب فيها أحد فانهدمت بما أوجب أن تكون ساحه صالحه للمقهى مثلاً، بأن كانت إجارته حاله كونها داراً مائه فلما انهدمت

صارت أجرتها مائتين مثلاً، فهل للمالك خيار الفسخ للغبن، حيث إنّ المنفعة في موطنها تساوى مائتين، وقد تقدم أنّ الاعتبار بحاله المنفعة لا- حاله الإجاره، أم لا، لأصالة اللزوم، ولو كان ارتفاع أو انخفاض المنفعة يوجب خيار الفسخ، لملك كلّ طرف الفسخ عند تصاعد الإجازات وتنازلها، ولا يقول بذلك أحد، احتمالان، وإن كان ربّما يفرّق بين التصاعد والتنازل الناجم عن الأجره السوقيه والناجم عن الخراب، حيث إنّ الخراب يوجب اختلاف العين بخلاف الأجره السوقيه، هذا بالنسبه إلى المالك.

أمّا بالنسبه إلى المستأجر، فالظاهر أنه إن استأجر الدار بعنوان الداريه فله الفسخ، لأنّ العنوان قد تبدّل، وزيادة الأجره لا مدخلية لها في القصد، وقد حقق في محله أنّ القصود تتبع القصود، وإن استأجرها لا- بعنوان الداريه بل مطلقاً لم يكن له الفسخ، لأنّ العين المستأجره باقيه، إذ هي الأعم من الساحة والدار.

وهذا يأتي أيضاً فيما إذا استأجر الدار فانهدمت بما لم يوجب نقص قيمه، فإنّه ينقسم إلى هذين القسمين أيضاً.

ولو زادت العين المستأجره زياده غير متوقّعه، كما إذا أكل الحيوان عشباً أو دواءً أوجب زيادته الخارقه في العين والمنفعه، كما إذا أخذت البقره تعطى أضعاف اللبن، فهل للمالك الفسخ، احتمالان.

وهذه المسائل تحتاج إلى التتبع والتأمل، وإنما ذكرنا الأحكام حسب بادئ الرأي.

(مسألة ٧): ظاهر كلمات العلماء أن الأجره من حين العقد مملوكه للمؤجر بتمامها، وبالتلف قبل القبض أو بعده أو فى أثناء المده ترجع إلى المستأجر كلاً- أو بعضاً من حين البطلان، كما هو الحال عندهم فى تلف المبيع قبل القبض، لا أن يكون كاشفاً عن عدم ملكيتها من الأول وهو مشكل

(مسألة ٧): {ظاهر كلمات العلماء أن الأجره من حين العقد مملوكه للمؤجر بتمامها، وب-} سبب {التلف قبل القبض أو بعده أو فى أثناء المده} بعد أن استوفى المستأجر بعض المنفعه أو كان فى حكم الاستيفاء {ترجع إلى المستأجر كلاً} فى الأولين {أو بعضاً} فى الثالث {من حين البطلان}، فإذا انتفع المؤجر بالأجره أو كان لها نماء كان للمستأجر، مثلاً إذا كانت الأجره دجاجة وباضت، أو شاه وأعطت اللبن قبل التلف كان ذلك للمؤجر، وكذا إذا كانت للعين المؤجره فائده، كما إذا كانت العين المؤجره شاه وأعطت اللبن فإنه للمؤجر، ويستدلون بقاعده أصاله اللزوم وأصاله الملك المقتضيتين لرجوع فائده العين إلى المستأجر وفائده الأجره إلى المؤجر.

{كما هو الحال عندهم فى تلف المبيع قبل القبض} فإنه إذا باعه شاه وأعطت اللبن بعد البيع وقبل القبض بطل البيع، لقاعده التلف قبل القبض من مال مالكة، مع أنهم يقولون إن اللبن للمشتري لا- للبائع لقاعده الملك، فإن النماء تابع للملك، {لا أن يكون} التلف فى الإجاره {كاشفاً عن عدم ملكيتها من الأول} بأن لا تكون العين التى هى أجره ملكاً للمؤجر {وهو مشكل} أى ما ظاهر كلماتهم.

لأن مع التلف ينكشف عدم كون المؤجر مالكا للمنفعة إلى تمام المده، فلم ينتقل ما يقابل المتخلف من الأول إليه، وفرق واضح بين تلف المبيع قبل القبض وتلف العين هنا، لأن المبيع حين بيعه كان مالا

{الأَنَّ مع التلف} للعين المؤجره {ينكشف عدم كون المؤجر مالكا للمنفعة إلى تمام المده} فإذا تلفت العين المؤجره قبل القبض أو بعده انكشف عدم كون المؤجر مالكا للأجره أصلا، إذ لم ينتفع المستأجر بالعين المؤجره أصلا فلا تكون الأجره للمؤجر أصلا، وعليه ففائده الأجره كالبيض واللبن للمستأجر، لا للمؤجر، وكذا إذا تلفت العين بعد نصف المده مثلاً، فإنه بذلك ينكشف أن نصف الشاه _ التي هي الأجره _ انتقلت إلى المؤجر، فالفائده التي حصل عليها المؤجر من اللبن نصفها للمؤجر ونصفها الآخر للمستأجر.

{فلم ينتقل ما يقابل المتخلف} لم تنتقل الأجره التي تقابل نصف مده الإيجار، وهي المده التي انهدمت الدار فأوجب بطلان الإجاره مثلاً. {من الأول} أي أول زمان الإيجار {إليه} أي إلى المؤجر، وذلك لما تقدم من أن المنفعة في موضعها تقابل بالأجره، فإذا لم يملك المؤجر عين الدار بعد ستة أشهر فلا يملك إيجارها في مقابل النصف الثاني للشاه، فإذا انهدمت الدار تبين بطلان نصف الإجاره من الأول.

{و} إن قلت: كيف تقولون بذلك في تلف المبيع قبل القبض.

قلت: {فرق واضح بين تلف المبيع قبل القبض} حيث نقول: بأن نماءه في هذه المده أي بين العقد وبين التلف للمشتري {وتلف العين} المؤجره {هنا} في باب الإجاره {لأن المبيع حين بيعه كان مالا

موجوداً قوبل بالعوض، وأما المنفعة في المقام فلم تكن موجوده حين العقد ولا في علم الله إلا بمقدار بقاء العين، وعلى هذا فإذا تصرف في الأجره يكون تصرفه بالنسبه إلى ما يقابل المتخلف فضولياً،

موجوداً قوبل بالعوض { فمنفعه المبيع للمشتري ومنفعه الثمن للبائع.

{وأما المنفعه} للدار المستأجره {في المقام} في باب الإجاره بالنسبه إلى نصف المده الثاني {فلم تكن موجوده حين العقد} أى في موطنها، وهو الستة الأشهر الثانيه كما في مثالنا، {ولا- في علم الله} فلا- وجود لها خارجاً ولا اعتباراً {إلا بمقدار بقاء العين} وهو الستة الأشهر الأولى التي بقيت العين، في مثال تلف العين بعد ستة أشهر مثلاً، فدليل المشهور وهو أصاله الملك وأصاله اللزوم لا وجه له في المقام، لأنّ العقد لا وجود له بالنسبه إلى الستة الأشهر الثانيه أصلاً، فلا ملك ولا لزوم.

{و} حيث لا- ملك للمؤجر {على هذا فإذا تصرف} المؤجر {في الأجره} كما إذا باعه {يكون تصرفه بالنسبه إلى ما يقابل المتخلف} أى نصف الأجره الذي هو مقابل للسته الأشهر الثانيه {فضولياً} فإذا باع المؤجر الأجره كان بيعه لنصفها فضولياً يحتاج إلى إجازة المستأجر، وكذلك إذا انتفع بتمام الأجره، كما إذا شرب كل لبنها أو بيضها، إذ له حق في نصف اللبن والبيض، هذا فيما إذا تلف بعد مده.

أمّا إذا تلف قبل القبض أو بعده قبل المده، فإن كل تصرفه فضولى، لأنّ تلف العين المؤجره يكشف عن البطلان الإجاره من أصلها، وعلى هذا لو نمت الأجره في نصف المده التي كانت العين بيد

ومن هذا يظهر أن وجه البطلان في صورته التلف كلاً أو بعضاً انكشاف عدم الملكيه للمعوض.

المستأجر يكون نصف نمائها للمستأجر تبعاً لكون نصف الأصل له، {ومن هذا} الذى ذكرناه بقولنا: لأنّ مع التلف ينكشف، إلى آخره {يظهر أنّ وجه البطلان في صورته التلف كلاً أو بعضاً انكشاف عدم الملكيه للمعوض} الذى هو العين المؤجره كما أشرنا إليه في المسأله الرابعه فراجع.

ومما تقدم يظهر أنه لو نقصت الأجره في يد المؤجر كان تمام النقص من المؤجر إذا كان النقص لسببه، ونصفه عليه ونصفه الآخر على المستأجر إذا كان النقص بنفسه من دون سببه المؤجر، مثلاً- إذا استأجر داره بشاه تساوى عشره دنانير، ثم صارت الشاه بسبب عدم تعليفها خمسه دنانير، وبطلت الإجاره بعد سته أشهر بسبب انهدام الدار مثلاً، رجع المستأجر بكلّ الشاه، لأنّ المؤجر استوفى نصف الشاه، إن شاء المؤجر وإلا- كان على المؤجر أن يردّ نصف الشاه ودينارين ونصفاً، لأنه أوجب نقص نصف المستأجر من خمسه دنانير إلى دينارين ونصف.

أما إذا مرضت الشاه تقديراً من الله سبحانه، لم يكن للمستأجر إلاّ نصف الشاه الذى يساوى دينارين ونصف، إذ هزأها المعادل لدينارين ونصف ذهب من كيس المستأجر أيضاً، كما ذهب من كيس المؤجر مثله.

(مسألة ٨): إذا أجز دابه كليه ودفع فرداً منها فتلف لا تنفسخ الإجاره بل ينفسخ الوفاء فعليه أن يدفع فرد آخر.

(مسألة ٨): {إذا أجز دابه كليه أو دفع فرداً منها فتلف} الفرد {لا تنفسخ الإجاره بل ينفسخ الوفاء، فعليه} أى على المؤجر {دفع فرد آخر}، كما ذكره الجواهر وغيره، ولا فرق بين أن يكون التلف قبل القبض أو بعده، قبل الانتفاع أو بعده، إذ المؤجر مكلف بإعطاء الفرد للكلى إلى المستأجر إلى آخر المده لاقتضاء الوفاء بالعقد ذلك.

ومنه يظهر أنه لو تلف بعض العين المؤجره فى إجاره الكلى كان المؤجر بالخيار بين أن يأخذ النصف الباقي ويدفع فرداً آخر، أو أن يدفع النصف المكمل، كما إذا أجزه شرح اللمعه مجلديه فتلف مجلد منه، فإنه يختار بين إعطائه مجلداً مقابل المفقود، أو يأخذ منه المجلد الموجود ويعطيه مجلدين من رأس.

لكن ربّما يقال: إنه لا يحقّ له أخذ المجلد الباقي إذا لم يرض المستأجر، إذ الفرد بعد إعطاء المالك وقبول المستأجر يتعين فى الفردية، فلا يحقّ لأحدهما نقض ذلك الفرد إلاّ برضايه الآخر، والاستصحاب يقتضى بقاء نصف الفرد على هذه الحالة.

ومنه يظهر أنّ المسألة فى باب المشاع والكلى فى المعين أيضاً كذلك لو حده الدليل، ولو لم تتلف العين المؤجره بل حيل بينها وبين المستأجر، كما إذا سقط الإناء المؤجر فى البحر وبدّله المؤجر بفرد آخر ثم خرج من البحر، فالظاهر أنّ للمستأجر الحق فى طلب الفرد السابق، لما تقدم من الاستصحاب، وبدل الحيلولة بدل ما دامت الحيلولة، فإذا زالت الحيلولة عاد الحكم الأول، فتأمل.

(مسألة ٩): إذا أُجره داراً فانهدمت، فإن خرجت عن الانتفاع بالمره بطلت، فإن كان قبل القبض أو بعده قبل أن يسكن فيها أصلاً رجعت الأجره بتمامها، وإلا فبالنسبه،

(مسألة ٩): {إذا أُجره داراً فانهدمت} انهداماً كاملاً. {فإن خرجت عن الانتفاع بالمره بطلت} الإجاره، لأن الأجره فى مقابل المنفعه، فإذا لم تكن منفعه فى الدار أصلاً لم تكن الأجره فى مقابل شىء، فىكون من أكل المال بالباطل، ولعلّ مثل ذلك خروجها عن الانتفاع بسبب آخر، كهجره أهل القرية لها، لعدو أو مرض أو نحو ذلك، ومثل الخروج عن الانتفاع الخروج عن الانتفاع الذى استأجرت له، كما تَبَّه عليه غير واحد من المعلّقين.

{فإن كان} الخراب {قبل القبض} للدار {أو بعده قبل أن يسكن فيها أصلاً} أى قبل مجيء الزمان الذى عين فى العقد لسكناها، كما قيده السيد البروجردى، إذ ليس المهم السكن، بل المهم حصول وقت الانتفاع، ومنه يظهر أنّ المراد بالمتن ذلك، كما إذا انهدمت بمجرد التسلم، وعليه فلا حاجه إلى الحاشيه المذكوره {رجعت الأجره بتمامها} إذ لم يستفد المستأجر من الدار شيئاً، بمعنى عدم ملكيه المعوّض لمالك الدار فالإيجار باطل {وإلا} يكن الهدم كذلك بل كان بعد السكنى {فـ} رجوع الأجره {بالنسبه} فإن جلس فى نصف المده فللمالك نصف الأجره وهكذا، كما تقدم من ملاحظه النسبه الزمنيه تاره والتقسيميه تاره أخرى.

ويحتمل تمامها فى هذه الصورة أيضاً، ويضمن أجره المثل بالنسبه إلى ما مضى، لكنه يبعد،

كما إذا كانت أجره الدار فى الصيف ضعف أجرتها فى الشتاء، ومثل ذلك إذا كان هناك تقسيط بحسب الشرط للتساوى فى مورد التفاوت، أو التفاوت فى مورد التساوى، فإنه يتبع الشرط فى ذلك، كما أشار إلى ذلك فى الجواهر.

{ويحتمل} رجوع {تمامها} أى تمام الأجره {فى هذه الصورة} صوره كون الهدم بعد السكنى أو ما كان بمنزله السكنى من كون الدار تحت يد المستأجر وإن لم يسكن فيها أصلاً {أيضاً} كصوره قبل القبض وبعد السكنى {ويضمن أجره المثل بالنسبه إلى ما مضى}.

وجه الاحتمال: إنه حيث لم يستفد من الدار فى بعض المده بطل العقد، لأنه أمر بسيط واحد، فلا معنى لصحه بعضه وبطلان بعضه، فبطلان بعضه يكشف عن بطلان كل العقد، فيكون قد جلس فى الدار بلا إجاره، وعليه فى ذلك أجره المثل، {لكنه بعيد} عن النص والقاعده والفتوى.

أما الفتوى، فقد قال فى الجواهر: إنَّ التقسيط لا خلاف فيه ولا إشكال.

وأما القاعده، فلأنَّ العرف يرون انحلال العقد إلى عقود متعدده بتعدّد الأزمنه، إذا لم يكن الكل وحده واحده، لا استفاد من بعضها إلا بضميمه البعض الآخر، وحينئذ لا تلازم بينها فى الصحه والبطلان، وإن

كانت متلازمه في الفسخ فيصدق (أوفوا بالعقود)(١) وما أشبه بالنسبه إلى الجزء، كما كان يصدق بالنسبه إلى الكل.

نعم الظاهر أنّ له الفسخ بتبعض الصفقه، فحينئذ يرجع إلى أجره المثل.

وأما النص، فهي ما دلّ على التقسيط في من استأجر دابه إلى مسافه فأعيت، ومن استأجر أجيراً ليحفر له بئراً فأعيب، ومن استأجر أجيراً ليحج فمات، كقول الباقر (عليه السلام) في صحيح محمد بن مسلم، بالنسبه إلى من أعيت دابته المؤجره لبلوغ الموضع المعين: «فقلت للذي اكرتري: ليس لك يا عبد الله أن تذهب بكراء دابه الرجل كله» إلى قوله: «ولكن انظر قدر ما بقي من الموضع وقدر ما أركبته فاصطلحا عليه»(٢).

فإنّ ظاهر الصدر يدل على وجود الحقّ في نفس الكراء، والاصطلاح إنما هو لمجهوليه النسبه بالضبط.

وخبر الرفاعي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل قبل رجلاً حفر بئر عشر قامات بعشره دراهم فحفر قامه ثم عجز، فقال له: «جزء من خمسه وخمسين جزءاً من العشره دراهم»(٣).

وقد تقدم روايه إيجار الحج في كتاب الحج فراجع.

كما تقدمت روايه الدعائم، حيث قال (عليه السلام) فيما إذا

ص: ٢٥٨

١- سورة المائده: الآية ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٥٢ الباب ١٢ من أبواب أحكام الإجاره ح ١

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨٤ الباب ٣٥ من أبواب أحكام الإجاره ح ١

وإن أمكن الانتفاع بها مع ذلك كان للمستأجر

انهدمت الدار: «إن شاء أقام وإن شاء خرج وحاسبه بما سكن»^(١)، حيث إن ظاهرها المحاسبه على الأجره المسماة.

ثم الظاهر أنه ليس للمستأجر إلزام المؤجر بتعمير الدار، لأصالة العدم، وخصوص خبر الدعائم المتقدم، حيث قال (عليه السلام): «فيمن أكثرى داراً فخرت أو انهدمت لم يجبر صابحها على إصلاحها»^(٢).

واحتمال وجوب الإصلاح حيث إن ذلك مقدمه للوفاء بالعقد، إذ كل جزء جزء يحتاج إلى الوفاء، مردود بأنه خلاف النص والفتوى، وإلا- كان له وجه عقلائي، والمسألة تحتاج إلى التأمل والتتبع، حيث إن النص ضعيف السند، والشهره - لو كانت - فهي ليست بحجه، بالإضافة إلى أنه لم تعلم شهره قطعيه في الموضوع، بل السيره في إلزام المؤجرين بالتعمير تؤيد الاحتمال المذكور، نعم لا إشكال في جبر المؤجر على البناء أو التبديل إذا كانت الإجاره كليه لا شخصيه.

{وإن أمكن الانتفاع بها} أى بالدار {مع ذلك} الخراب لكلها، بأن يضرب الخباء ويقعد فيها مثلاً، بأن كان الانتفاع من نفس جنس الانتفاع المؤجر له، أمّا إذا كان من جنس آخر ولم تقع الإجاره شامله له كجعل الدار حضيره الدواب، ففي البطلان وعدمه احتمالان، بل قولان، من أنه غير مورد الإجاره فاللازم القول بالبطلان، ومن أنه قابل الانتفاع ولم يشترط عدمه فاللازم الخيار، {كان للمستأجر

ص: ٢٥٩

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٠ الباب ١٩ نوادر الباب ح ٢

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٠ الباب ١٩ نوادر الباب ح ٣

الخيار بين الإبقاء والفسخ، وإذا فسخ كان حكم الأجره ما ذكرنا، ويقوى هنا رجوع تمام المسمى مطلقاً ودفع أجره المثل بالنسبه إلى ما مضى، لأن هذا هو مقتضى فسخ العقد، كما مر سابقاً، وإن انهدم بعض بيوتها بقيت الإجاره بالنسبه إلى البقيه

الخيار بين الإبقاء { للإجاره {والفسخ} وذلك لأنه من قبيل تخلف الوصف أو تخلف الرؤيه أو الشرط، وقد تقدم الكلام فى ذلك، وهل له الأرش، احتمالان، المشهور لم يذكروه، لكن لا نستبعده كما تقدم فراجع.

ثم هل للمؤجر الفسخ إذا أراد المستأجر البقاء، الظاهر العدم لأصالة اللزوم، اللهم إلا أن يقال: إنه إذا كان بقاء داره بهذه الحاله ضرراً عليه كان مقتضى دليل الضرر عدم لزوم الإجاره عليه، وهذا غير بعيد، فتأمل.

{وإذا فسخ كان حكم الأجره ما ذكرنا} من التقسيط بالنسبه، {ويقوى هنا رجوع تمام المسمى مطلقاً} أى بالنسبه إلى ما مضى وإلى ما بقى {ودفع أجره المثل بالنسبه إلى ما مضى} وجه القوه أنّ الفسخ يوجب إبطال الإجاره، فإذا بطلت كان اللازم على المستأجر إعطاء أجره المثل بالنسبه إلى ما سكن فيها، {لأن هذا مقتضى فسخ العقد كما مر سابقاً}.

وفيه: إنه بل الظاهر التقسيط لما تقدم، ولذا قال ابن العم وغيره: بل الأقوى خلافه، هذا كله فيما إذا انهدمت الدار كلاً.

{وإن انهدم بعض بيوتها بقيت الإجاره بالنسبه إلى البقيه} الموجوده، وبطلت بالنسبه إلى ما انهدم، وذلك لما عرفت من انحلال العقود

وكان للمستأجر خيار تبعض الصفقة، ولو بادر المؤجر إلى تعميمها بحيث لم يفت الانتفاع أصلاً، ليس للمستأجر الفسخ حينئذ على الأقوى، خلافاً للثانين.

إلى أجزاء، سواء في الأجزاء الطولية كالزمان، أو العرضية كأجزاء العين المستأجره، وهذا ممّا أيده الشرع، بدليل ما تقدم من روايات إعفاء الدابه وحافر البئر وما أشبه {وكان للمستأجر خيار تبعض الصفقة} فإن أبطل كان عليه من الأجره بنسبه المسمّى قبل الخراب وبعد الخراب، وإن أبقى كان عليه من الأجره بنسبه المسمّى في المده الباقية للمقدار الباقي، والمقدار المنهدم.

ثم هل يكون للمؤجر الخيار أيضاً لتبعض الصفقة عليه، احتمالان، وقد تقدم الكلام فيه.

{ولو بادر المؤجر إلى تعميمها} أو عمرها غيره تبرعاً أو نحو ذلك {بحيث لم يفت الانتفاع أصلاً ليس للمستأجر الفسخ حينئذ على الأقوى} لما ذكره الجواهر، من أنه لا دليل على ثبوت خيار الفسخ بالانهدام من حيث كونه انهداماً إذا لم يفت شيء من المنفعه، فأصالة اللزوم محكمه {خلافاً للثانين} المحقق الثاني والشهيد الثاني.

فقد اختارا خيار الفسخ ثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب، إذ لم يدل دليل على سقوطه بالإعاده، وفيه: إنه لا دليل على أنّ مجرد الانهدام يوجب الخيار حتى يستصحب، إذ دليل الخيار «لا ضرر» ونحوه، ولا يجرى منه شيء في المقام.

وما ذكره السيد جمال الدين (رحمه الله) في التعليقه بقوله: (لا يبعد أن يكون مناط الانفساخ بالنسبه إلى ما انهدم من بيوتها والخيار بالنسبه إلى البقيه هو فوات منفعه المتهدم في جزء من الزمان لا

فوات ما يقصد من الانتفاع به، والذي يمكن أن يتدارك بالمبادره إلى التعمير هو الثانى دون الأول).

فيه ما لا يخفى، إذ:

أولاً: لا نسلّم أنّ كلّ انهدام ولو فى جزء من الزمان يوجب فوات منفعه المتهدم.

وثانياً: إنّ المناط ليس ذلك، بل الضرر ونحوه، الذى عرفت عدم وجوده فى المقام.

وفصل فى المستمسك بين ما يكون انهدامه موجِباً لفوات المنفعة المعتد بها فالبطالان بالنسبه إلى الكل إذا انهدم الكل، وإلى البعض إذا انهدم البعض، وذلك لانتفاء المعاوضه بالنسبه إليه، وانتفاء المعاوضه يوجب البطلان، وبين ما لا يكون كذلك إما لاختصاص الانتفاع بغير زمان الانهدام، كما إذا انهدم طريق الطابق العلوى أو السفلى فى الشتاء، حيث لا ينتفع بها أصلاً، أو لأنّ الفائت منفعه غير معتد بها فلا يوجب البطلان ولا الخيار، لعدم فوات المنفعة عرفاً، فأصالة اللزوم محكمه.

أقول: اختصاص الانتفاع بغير زمان الانهدام لا يوجب عدم مقابله المنفعة للأجره، إذ قد لا ينتفع الإنسان بشىء مع أنه يعوض بالأجره، كما إذا اعتاد المستأجر السفر أيام الصيف دائماً حيث لا ينتفع بالدار إطلاقاً، فهل خرابها لا يوجب البطلان، وقد تقرّر فى دليل «لا ضرر» أنّ المراد الضرر فى نفسه وإن لم يكن ضرراً فعلياً لهذه الشخص المتضرّر.

ومثل ذلك يقال: إذا كان المستأجر شلاً لا يصعد السطح،

ولا ينزل إلى الملجأ أصلاً، فإنه ضرر في نفسه، وإن لم يكن ضرراً بالنسبة إلى هذه المستأجر بالذات.

نعم الظاهر أنّ خراب الدرج ونحوه إذا تدورك فوراً بما لم يعطل المنافع المتوخاه منها عرفاً لعدم الاعتداد بذلك لا يوجب البطلان ولا الخيار، لعدم الضرر العرفي وعدم المقابلة بالأجره، وعليه فالواجب على المؤجر الإصلاح وفاءً بالعقد، وإن لم يصلح أجبر، وإن لم يكن ذلك كان للمستأجر الفسخ، لكن قد عرفت فيما تقدم دلالة خبر الدعائم (١) على عدم إجباره بالإصلاح، فتأمل.

ص: ٢٤٣

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٠ الباب ١٩ من أبواب نواذر الإجاره ح ٢

(مسأله ۱۰): إذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجره يجبر عليه،

(مسأله ۱۰): {إذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجره} فإن كان العذر شرعياً أو عقلياً فلا إشكال في أنه ليس للمستأجر جبره، إذ يقسط من المستأجر في العين حينئذ بعد أن لم يكن المؤجر متمكناً من التسليم، فإنه (لا يكلف الله نفساً إلا وسعها)، والعذر الشرعي كالعذر العقلي، إذ لا يعقل أن يقول الشارع للمؤجر: لا تسلّم، ثم يجبره على التسليم.

أما إذا لم يكن ترك التسليم لعذر فإنه لا إشكال ولا خلاف في أنه {يجبر عليه} كما هي القاعدة في كلّ ممتنع عن الحق، فإن الواجد يحل عقوبته وحبسه، فكّل من وجد الحق الذي هو عليه وامتنع أجبر بالحبس والعقوبه حسب صلاح الحاكم الشرعي حتى يؤدّي الحق إلى صاحبه، هذا ويحتمل أن يكفي التسلّم هنا وإن أمكن الجبر، إذ الدليل إنما دلّ على وصول الحق إلى أهله، أمّا أن يكون ذلك بإعطاء المؤجر بالذات فلا- دليل عليه، ولعلّه مشمول لقولهم: (يجبر عليه) فإنّ من طرق الجبر الاستيلاء على الشئ.

ثم الظاهر أنّ ما يهدّد بالجبر بالنسبه إلى نفس المجبور أو ماله ممّا يلازم الجبر ليس له ضمان، كما إذا كان كسوباً فأوجب حبسه ذهاب أجرته، أو استلزم جبره خرق ثوبه أو نحو ذلك.

نعم الظاهر أنه لا يحق للجابر حفظ ولده أو قريبه حتى يؤدّي

الحق، لأنه (لا تزر وازره وزر أخرى) (١)، اللهم إلا إذا كان من باب الأهم والمهم.

وكذلك مستثنى ومستثنى منه في كل أقسام الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإرشاد الجاهل وتنبه الغافل وهدايه الضالّ، وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فراجع.

كما أنه إذا امتنع المستأجر من دفع الأجره يجبر عليه أيضاً بنفس التفصيل والأدله، وكذلك لو امتنع المستأجر من الخروج من مكان الإيجار أخرج جبراً، وبعض القوانين السائده الآن ممّا يبيح للمستأجر البقاء في مكان الإجاره قانون باطل.

فإذا أراد المستأجر التمسك بهذا القانون يحق للمؤجر إخراجه بأي عنوان كان، ولو لم يتمكن من إخراجه يحق له أن يقتص من ماله بقدر الإيجار الواقعي إذا كان أزيد من الإيجار الذي يدفعه المستأجر حسب القانون، ولا يخفى أنّ الحلول الإسلاميه أفضل من الحلول القانونيه لرفع كافه مشاكل الحياه، والتي منها أزمه السكن، وليس هنا موضع تفصيل ذلك.

ولو كانت الأجره القانونيه أكثر من الأجره الواقعيه للمحل فهل للمؤجر أخذ الزائد أم لا، احتمالان:

من أنه لا يحق له إلا أخذ مقدار ما يتضرر ممّا غصب منه، فيكون حال المستأجر حال غاصب آخر إذا غصب داره، حيث لا يحقّ للمالك أن يأخذ منه أكثر من أجره المثل، وهكذا في كلّ غصب، فلو غصب الغاصب داره وأعطاه أكثر من قيمه

ص: ٢٤٥

وإن لم يمكن إجباره كان للمستأجر فسخ الإجاره والرجوع بالأجره،

بعنوان قيمه لم يحق له أخذ الزائد من قيمه الدار واقعاً.

ومن أنه يحق له أن يغالى فى قيمه داره أو أجرتها فلا يرضى إلا بهذه الكميه.

لكن إن قيل بذلك لا بدّ من تقييده بما إذا رضى الطرفان، وإلا فأخذ الزائد مشكل.

ثم إنّ الساكن إن كان مجبوراً من السكن فى الدار أو الدكان فإن كان بحدّ أكل المخصمه جاز له السكنى، ولم يجز للمؤجر إخراجه، بما استدلوا عليه هناك إطلاقاً أو منطاً، وإلا فإن كان بحدّ العسر والحرج والضرر فاللازم ملاحظه تعارض حق المالك وحق الساكن، وقد فضّلوا تعارض الأحكام الأوليه والثانويه، وتعارض «لا ضرر» إنسان مع «لا ضرر» إنسان آخر فى أماكن خاصه من الفقه والأصول فراجع.

ثم إنه لا- يبعد أن تكون مصارف الإجار على الممتنع، لأنه ضرر توجه إلى صاحب الحق من جهه الممتنع، وذلك على نحو ما ذكرناه فى مسأله استئجاره لقلع ضرسه، وهكذا يقال بالنسبه إلى كلّ من امتنع عن الحق حتى اضطر من له الحق من صرف مبلغ لأجل إنقاذ حقّه، فتأمل.

{و} كيف كان فـ {إن لم يمكن إخباره كان للمستأجر فسخ الإجاره والرجوع بالأجره} لدليل «لا ضرر»، فإن لزوم الإجاره فى هذا الحال ضرر على المؤجر، فهو مرفوع بلا ضرر، كما عرفت تفصيله فى السابق، وهذا هو مختار الشرائع وغير واحد، واختار الشيخ والتذكره فى ما حكى عنهما الجواهر، انفساخ العقد قهراً، تنزيلاً لذلك

وله الإبقاء ومطالبه عوض المنفعة الفائته،

منزله التلف قبل القبض المقتضى للانفساخ فى البيع وفى المقام لتعذر تحقق المعاوضه حينئذ.

وفيه: إن التلف موجب لانتفاء المنفعة التى هى فى مقابل الأجره، فلا معنى للمعاوضه حينئذ، بخلاف عدم تسليم المؤجر، لأن المنفعة موجوده، خصوصاً الأصل يقتضى البقاء مطلقاً، وإنما خرجنا عنه فى موارد خاصه بالدليل.

{وله الإبقاء} للإجاره {ومطالبه عوض المنفعة الفائته} سواء كانت أكثر من الأجره أو أقل أو بقدرها.

وهل له الاستيلاء على مثل العين المؤجره إذا كانت مثليه، كما إذا استأجر منه إناءً له أشباه من جميع الحثيات فلم يسلمه إياه وتمكن المستأجر من أخذ آخر أم لا، احتمالان:

من أن المفروض أن الإجاره على شخص، وإذا تعدر كل عين يرجع إلى قيمته لأنها أقرب إلى العين، كما ذكروا أن أقربيه القيمه ليست مسلمه، بل إن العرف يرى أقربيه العين ثم المثل ثم القيمه ثم الأقرب فالأقرب، فإذا غرق المتاع فى البحر وأخذ بدل الحيلوله ثم أخرجوه من البحر كان العين أقرب، وإن كان فى هذا التعبير تسامح جىء به للمشابهه، مثل (تعلم ما فى نفسى ولا أعلم ما فى نفسك) فإن لم يمكن العين فمثل المتاع الغارق، فإن لم يكن له مثل فقيمته، فإن لم تكن القيمه لعدم وجود الأثمان فرضاً فشىء هو أقرب إلى العين.

مثلاً إذا كان فاكهه، ففاكهه قريبه منها، وهكذا.

وإن كان فى تعيين الأقربيه فى هذه المرتبه إشكال، لاحتمال تساوى الأشياء بعد تعدر القيمه، وأن اللازم المراضاه، وإن لم يتراضيا فالصلح الجبرى، كما ذكروه فى بابه

وكذا إن أخذها منه بعد التسليم بلا فصل أو في أثناء المده، ومع الفسخ في الأثناء يرجع بما يقابل المتخلف من الأجره ويحتمل قوياً رجوع تمام

{وكذا} الحكم {إن أخذها} المؤجر {منه} أي من المستأجر {بعد التسليم} له {بلا- فصل أو في أثناء المده} وذلك لأن المنفعه لما كانت تدريجيه فأخذ العين بعد القبض يوجب عدم تحقق القبض بالنسبه إلى المنفعه اللاحقه، ولذا نسب الخيار المذكور إلى جماعه، هكذا علل الحكم في المستمسك.

لكن الظاهر أنه لا يحتاج إلى مثل هذه العله، بل دليل الإيجاب و«لا ضرر» وما أشبه آت هنا، كما كان يأتي حاله قبل القبض.

ومنه يظهر الإشكال في كلام المسالك وجامع المقاصد حيث ذهب إلى لزوم العقد لتحقيق التسليم المعتبر في اللزوم، كما ظهر أن عدم استبعاد المستمسك ذلك لأن القبض المعتبر ارتكازاً عند العرف يراد به قبض العين لا يخلو من نظر، حيث إن وجه الخيار لم يكن عدم القبض، بل دليل الضرر المتحقق هنا أيضاً.

وكان السيد الحكيم أخذ ذلك من الجواهر، حيث قال في مسأله أخذ الظالم: ولو كان بعد القبض لم تبطل الإجاره قطعاً، بل ليس له الفسخ لأصالة اللزوم، والفرض أنه كان تمام القبض من المالك، {ومع الفسخ في الأثناء يرجع بما يقابل المتخلف من الأجره} لما سبق من انحلال العقد إلى عقود.

نعم لا يبعد أن يكون له خيار تبعض الصفقه الموجب للرجوع إلى أجره المثل بالنسبه إلى المده السابقه التي سكن في الدار في تلك المده.

{ويحتمل قوياً} عند المصنّف، خلافاً لغالب المعلقين: {رجوع تمام

الأجره وودفع أجره المثل لما مضى، كما مر نظيره سابقاً، لأن مقتضى فسخ العقد عود تمام كل من العوضين إلى مالكهما الأول، لكن هذا الاحتمال خلاف فتوى المشهور.

الأجره وودفع أجره المثل { إلى المستأجر } لما مضى، كما مر نظيره سابقاً، لأن مقتضى فسخ العقد عود تمام كل من العوضين إلى مالكهما الأول { بتقريب أن العقد شيء بسيط، فإما أن يبقى بتمامه أو يبطل بتمامه.

{ لكن هذا الاحتمال خلاف فتوى المشهور } لأن التقريب المتقدم قد عرفت ما فيه، لأن العقد شرعاً وعرفاً ينحل إلى أجزاء، إلا إذا دلّ من الخارج على العدم، كما فى النكاح.

بل الظاهر أن الانحلال يأتي فى الإيقاعات أيضاً إلا إذا دلّ الدليل على العدم، فإذا أعتق أو أبرأ ثم ظهر أنه لم يكن له حق فى التمام أو ما أشبه ذلك صحّ فى القدر الذى له الحق، نعم دلّ الدليل فى الطلاق ونحوه على عدم التبعض.

(مسأله ١١): إذا منعه ظالم عن الانتفاع بالعين قبل القبض، تخير بين الفسخ والرجوع بالأجره وبين الرجوع على الظالم بعوض ما فات،

(مسأله ١١): {إذا منعه ظالم} أو غيره {عن الانتفاع بالعين} المستأجره {قبل القبض، تخير} المستأجر {بين الفسخ} للإجاره، لدليل «لا ضرر» الذى يرفع لزوم العقد، وقد تقدم الكلام فى ذلك، وعلله فى الجواهر بعد أن وافق على فتوى الشرائع بذلك، بأنه من جهة فوات القبض الذى هو مقتضى المعاوضه، وقد تقدم أيضاً وجه آخر، وهو المناط فى تلف المبيع قبل قبضه.

{والرجوع بالأجره} المسمّاه لأنّ ذلك مقتضى البطلان، قال فى المستمسك: (وفى جامع المقاصد وعن غيره احتمال جواز الرجوع إلى المؤجر بأجره المثل، لأنها مضمونه عليه، لكن دفعه فى المسالك بأنّ ضمان المؤجر ضمان المعاوضه، بمعنى الرجوع إلى المسمّى بعد الفسخ أو الانفساخ لا ضمان يد كما هو ظاهر) انتهى.

أقول: احتمال أجره المثل إنّما يلائم بقاء الإجاره بأن يبقياها المستأجر، ثم حيث إنّ المالك مكلف بإيصال العين ولم يوصلها فكأنّه قوّتها على المستأجر، ويأتى فيه ضمان اليد.

أمّا صورته الفسخ فلا وجه لأجره المثل أصلاً.

{وبين الرجوع على الظالم بعوض ما فات} وهو أجره المثل، كما أفتى به الشرائع وغيره، وذلك لقاعده اليد المقتضيه لأجره المثل لا المسمّى، وهل له الرجوع إلى المؤجر بعد التزامه بالعقد، قولان، قيل: نعم، لكون العين فى يد المؤجر مضمونه عليه حتى يتحقّق القبض، وقيل: لا، لأصالة البراءه،

ويحتمل قوياً تعين الثانى، وإن كان منع الظالم أو غصبه بعد القبض يتعين الوجه الثانى،

إذ المسلم من ضمان المؤجر وجوب المسمى عليه بالفسخ والانفساخ، لا ضمان قيمه العين بتلف العين، وهذا هو الأقرب الذى اختاره الجواهر.

لا يقال: إن ضرر الغاصب توجه إلى أحدهما، فلا وجه لإلقاء كل الضرر على المؤجر.

لأنه يقال: إن المؤجر عوض نفع الدار بأجره المستأجر، فإذا غصب الغاصب تبين أنه لم يكن هناك معوض يسلم، وحيث وجود المعوض فى الجملة لم نقل بالبطلان، هذا بالإضافة إلى ما عرفت من أنه من جهة فوات القبض الذى هو مقتضى المعاوضة فكأنه من باب تخلف الشرط، فتأمل.

{ويحتمل} عند المصنف {قوياً تعين الثانى} أى الرجوع إلى الظالم، لأنه لو كان دليل الخيار «لا ضرر» فالضرر متوجه من قبل الظالم لا- المالك، وإن كان عدم المنفعة فالمنفعة موجوده وإنما حال الظالم بينه وبينها، وإن كان من جهة فوات القبض، فقد تقدم أن إيجاب التلف قبل القبض كونه من مال المالك خاص بالبيع، فالتحدى يحتاج إلى مناط قطعى.

لكن الظاهر عدم تماميه الإشكالات المذكوره، ويكفى عدم القبض الذى هو شرط ضمنى بينى عليه المعاملات، ولذا فقول المشهور أقوى.

{وإن كان منع الظالم أو غصبه بعد القبض يتعين الوجه الثانى} ادعى فى الجواهر القطع بذلك، واستدل بأصالة اللزوم، والوجه فى ذلك أن وجه

فليس له الفسخ حينئذ، سواء كان بعد القبض في ابتداء المده أو في أثنائها، ثم لو أعاد الظالم العين المستأجره في أثناء المده إلى المستأجر فالخيار باق،

الخيار في الفرع السابق عدم التسليم، والمفروض أنه قد سلمه هنا.

لكن الظاهر أن له خيار الفسخ من جهة «لا ضرر»، وأن العوض في مقابل المنفعه المفقوده هنا، بل أشكل عليه في المستمسك بعدم التسليم أيضاً بالنسبه إلى بقيه المده، قال: (إن منع الظالم قبل القبض إذا كان قادحاً في حصول التسليم الذي تبتنى عليه المعاوضه كان نافعاً، كذلك بعد القبض، بالإضافة إلى المنفعه اللاحقه) انتهى.

اللهم إلا أن يدعى الجواهر انصراف القبض إلى القبض الابتدائي، وقد حصل.

وعلى قول المصنّف {فليس له الفسخ حينئذ، سواء كان بعد القبض في ابتداء المده أم في أثنائها} لحصول القبض الذي هو علّه في لزوم.

{ثم لو أعاد الظالم العين المستأجره} بعد أن غصبها قبل تمام مده الإيجار، سواء كان الغصب قبل القبض أو بعده على ما اخترناه، وفيما كان الغصب قبل القبض على ما اختاره المصنّف {في أثناء المده إلى المستأجر} أو إلى المالك الذي يجب عليه بدوره إعطاؤها للمستأجر {فالخيار باق} قطعاً، كما عن جامع المقاصد، وظاهراً كما في الجواهر، للأصل والتضرر بالبعض.

وما في المستمسك من أنّ الأصل لا يعارض عموم لزوم العقود محل تأمل، إذ الأصل يوسع دائره المخصص كما ذكره الشيخ (رحمه الله) في الرسائل في مبحث تعارض الأصل والعموم، وإلا

لكن ليس له الفسخ إلا فى الجميع، وربما يحتمل جواز الفسخ بالنسبه إلى ما مضى من المده فى يد الغاصب والرجوع بقسطه من المسمى واستيفاء باقى المنفعه، وهو ضعيف للزوم التبويض فى العقد، وإن كان يشكل الفرق بينه وبين ما ذكر من مذهب المشهور من

لزم عدم التمکن من الاستدلال بالأصل فى أى مورد، لوجود علم فى كل مورد.

نعم ربّما يقال: إنّ الشك فى ذلك من باب الشك فى المقتضى الموجب لعدم جريان الأصل، لأنّ حقّ الخيار كان فيما إذا غصبت العين، فإذا أرجعت شك فى بقاء المقتضى، {لكن ليس له الفسخ إلا فى الجميع} علّله فى الجواهر بقوله: (لعدم جواز التبويض فى العقد كما هو واضح، وإن تردّد فيه فى القواعد، واحتمله فى المسالك، إلاّ أنّه بمكان من الضعف) انتهى.

وجعل ذلك فى محكى جامع المقاصد الأصح.

{وربّما يحتمل جواز الفسخ بالنسبه إلى ما مضى من المده فى يد الغاصب، والرجوع بقسطه من المسمى واستيفاء باقى المنفعه} بجزء العقد الذى لم يفسخه بتمامه {وهو ضعيف للزوم التبويض فى العقد} والعقد أمر بسيط إمّا أن يبقى كلّه أو يذهب كلّه، أمّا أن يبقى جزء ويذهب جزء، فذلك مناف لبساطته.

وفيه: إنّ تبويض فى متعلق العقد لا فى العقد نفسه، وقد تقدم أنّ العقد شرعاً وعرفاً قابل لمثل هذا التبويض لانحلاله إلى عقود اعتباريه.

{وإن كان يشكل الفرق بينه وبين ما ذكر من مذهب المشهور من}

إبقاء العقد فيما مضى وفسخه فيما بقى، إذ إشكال تبعض العقد مشترك بينهما.

عكس المسألة وهو صورته {بقاء العقد فيما مضى وفسخه فى ما بقى} حيث قالوا بصحة ذلك، وقد تقدم الكلام حوله، {إذ إشكال تبعض العقد مشترك بينهما} فإذا جاز جاز فى الصورتين، وإذا لم يجرز لم يجرز فى الصورتين، والظاهر جوازه فىهما، وفيما إذا غصب فى الوسط مثلاً، أو فى الطرفين، أو لفاً ونشراً.

ثم هل للمالك خيار تبعض الصفقة إذا فسخ المستأجر فى البعض، لا يبعد ذلك، لأنه تبعض فى عقده.

هذا كله فيما لو كان الغصب فى زمان الإجاره، أما إذا كان فى غير زمان الإجاره، كما إذا أجره الدار أول الشهر القادم فغصبه الغاصب قبل الشهر، ثم رده، لم يضر الإجاره بلا إشكال.

ولو غصب الدار الغاصب قبل قبضها وتمكن المؤجر من إنقاذها وجب مقدمه للتسليم الواجب عليه.

أمّا إذا غصبها فى أثناء المده، فهل يجب عليه الإنقاذ أم لا، احتمالان، من أصاله براءته بالتسليم الأول، ومن ما تقدم من أنها بالنسبه إلى المنفعه المستقبليه بحاجه إلى التسليم، ولعلّ هذا هو الأقرب.

ولو يتمكن المؤجر من إنقاذ المغصوب وتمكن المستأجر، فهل يجب عليه ذلك من جهه العقد _ لا من جهه النهى عن المنكر ونحوه _ الظاهر العدم، للأصل، واحتمل الوجوب لأنّ الوفاء بالعقد متوقف عليه، فوفاء المستأجر بعقده الذى هو إعطاؤه الأجره متوقف عليه، فتأمل.

ثم إنّ ما ذكرناه من فروع غصب العين المستأجره يأتى فى غصب

الأجره، كما أنّ تلك المسائل تأتي أيضاً في غضب العبد المستأجر، بل في مثل الخياط ونحوه من الإصرار، مع تفاوت في الجملة لا يخفى على المطلع.

ص: ٢٧٥

مسألة ١٢ لو حدث للمستأجر عذر في الاستيفاء

(مسألة ١٢): لو حدث للمستأجر عذر في الاستيفاء، كما لو استأجر دابه لتحمله إلى بلد، فمرض المستأجر ولم يقدر، فالظاهر البطلان إن اشترط المباشرة على وجه القيدية،

(مسألة ١٢): {لو حدث للمستأجر عذر في الاستيفاء، كما لو استأجر دابه لتحمله إلى بلد فمرض المستأجر ولم يقدر} على السفر، فهو على ثلاثه أقسام:

الأول: أن يكون السفر على وجه الداعي.

والثاني: أن يكون على وجه الشرط.

والثالث: أن يكون على وجه القيد.

{فـ} إن كان الأول فلا إشكال في عدم بطلان الإجاره، لأنَّ تخلف الداعي لا يوجب البطلان، فدليل الوفاء محكم.

وإن كان الثاني فإن كان الشرط من المستأجر بأن شرط تمكنه من السير فله الفسخ لتخلف الشرط، وإن كان من المالك بأن شرط أن يسافر فلم يقدر على السفر فله الفسخ دون المستأجر، فإن تعذر انتفاعه لا يوجب البطلان أو الخيار بعد شمول دليل الوفاء له.

وإن كان الثالث فـ {الظاهر البطلان إن اشترط المباشرة على وجه القيدية} بمعنى كونه مورداً للإجاره كما في تعليقه ابن العم وغيره، وذلك لتعذر المنفعة المشروطه، ومع عدم المنفعة لا مجال لصحة الإجاره، ولا يكفى في الصحة مجرد قابليه العين للمنفعة في نفسها، كذا علله المستمسك.

وعن التحرير: إنه إذا اكرى جملاً للحج ثم مرض ولم يخرج لم يكن له فسخ الإجاره، وقيد الشهيد بالمرض الذي يتمكن من الخروج معه، أما إذا لم يمكنه ذلك فإنه يقوى الفسخ، وأشكل عليه جامع

وكذا لو حصل له عذر آخر، ويحتمل عدم البطلان، نعم لو كان هناك عذر عام بطلت قطعاً لعدم قابلية العين للاستيفاء حينئذ.

المقاصد: لأنّ تعذر الاستيفاء إذا كان من قبل المستأجر ولم يكن من المؤجر لم يكن وجه للفسخ.

وأورد الجواهر على جامع المقاصد: بأنّه من قبيل الأجره على قلع الضرر فسكن ألمه، حيث تنفسخ الإجاره.

أقول: إشكال الجواهر على المقاصد غير وارد للفرق بينهما، كما أنّ إشكال المقاصد على الشهيد تام، وعليه إطلاق التحرير لا بأس به.

{وكذا لو حصل له عذر آخر} كعدو أو ضروره في البقاء أو ما أشبه ذلك، لوحده الدليل في كل هذه الموارد.

{ويحتمل عدم البطلان} لما عرفت من أن الأمر من جهة المؤجر تام، وعذر المستأجر من الاستيفاء لا يوجب البطلان، لإطلاق دليل الوفاء، لكن الظاهر أنّ محل الاحتمال غير محل الفتوى بالبطلان، إذ لو كان الأمر على وجه القيديه فبدونها لم تكن إجاره أصلاً، إذ ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع، ولو لم يكن على وجه القيديه لم يكن وجه للبطلان، بل غايته الشرطيه التي توجب حق الإبطال، فتأمل.

{نعم لو كان هناك عذر عام} عن الانتفاع، إن كان الانتفاع على نحو الداعي، كما إذا قرب مجيء السيل الموجب لتخليه القرية كلّها {بطلت} الإجاره {قطعاً} لعدم قابلية العين للاستيفاء حينئذ، لكن في الجواهر تخير في الأقوى، ولعلّه لأجل أنّ عدم سكنى المستأجر لا يوجب بطلان الإجاره، سواء كان عدم سكناه اختياراً، أو لخوف خاص أو عام، ونقل الجواهر عن القواعد بأنّ في تخير المستأجر نظر، ونقل

المستمسك عن جامع المقاصد قوه التخيير فى المسأله، ولكن الأقرب ما ذكره المصنف (رحمه الله) وفاقاً لمن وجدت تعليقاتهم.

نعم ينبغى أن يقال: إن الخوف كان محدوداً ببعض مده الإجاره، كما أنه لو استأجره سنه وكانت مده مرور السيل يوماً مثلاً لم يكن وجه للبطلان، بل إن كان غير معتد به لم يكن خيار أصلاً، لعدم وجود دليل الخيار حينئذ، كما عرفت فى مسأله خراب سطح الدار أو سردابه، وإن كان معتدّاً به كان اللازم القول بالخيار بالنسبه إلى تلك المده، أو بالنسبه إلى كلّ المده، على الاختلاف المتقدم.

ولو فسخ بالنسبه إلى بعض المده كان للمؤجر الفسخ لتبعض الصفقه عليه.

لكن القول بالخيار إنما يكون فيما إذا كانت للدار حال الخوف منفعه قليله عقلائيّه، مثل إبقاء بعض الأثاث فيها، وإلا فمقتضى القاعده البطلان فى تلك المده، والخيار فى الباقي، أمّا البطلان فى تلك المده فلاجل عدم المنفعه التى تقابل بالعوض، وأمّا خيار فى الباقي فلتبعض الصفقه، والله العالم.

(مسأله ١٣): التلف السماوى للعين المستأجره أو لمحل العمل موجب للبطلان.

(مسأله ١٣): {التلف السماوى للعين المستأجره أو لمحل العمل} كالثوب الذى استأجر مالكه الخياط ليخيطه {موجب للبطلان} للإجاره، سواء كان التلف قبل القبض أو بعده، وذلك لأن الأجره إنما هى فى مقابل المنفعه، فإذا لم تكن منفعه لم تصح الإجاره.

ويدل عليه ما وراء دعائم الإسلام، عن الصادق (عليه السلام)، إنه قال: «من اكرى دابه بعينها أو سفينه ليحمل فى السفينه أو على الدابه شيئاً معلوماً إلى موضع معلوم فهلكت الدابه أو عطبت السفينه فقد انفسخ الكراء، فإن كان ذلك بعد أن حمل وقطع شيئاً من الطريق كان عليه بحساب ما قطع من الطريق، وإن كان إنما اكرى على البلاغ ولم يسمّ دابه بعينها كان على المكارى بلاغ ما اكرى وله الأجر كاملاً» (١).

والكلام فى كون البطلان من وقت التلف، أى وقت العقد ما تقدم.

وواضح أنّ المراد تلف العين الشخصيه لا تلف فرد الكلى، فإن تلف فرد الكلى لا يوجب البطلان، وإنما يجب على مالك الفرد تبديله، لأن التصديق على الفرد الخاص بعد كون متعلق الإجاره كلياً لا يوجب الانحصار فيه، إلا إذا بقى ذلك الفرد.

أما المستثنى، فلأنّ التصديق لا يصرف الكلى إلى الفرد إلا لأجل

ص: ٢٧٩

التراضى، فإذا سقط عن الفرديه كان (أوفوا بالعقود) المقتضى لتبديله بفرد آخر محكماً.

وأما المستثنى منه، فلأنه إذا بقى الفرد فقد وفى المؤجر بالعقد، فليس للمستأجر اقتراح عليه بعد وفائه بما لزم عليه.

ثم إنَّ المراد بالسماوى ما كان خارج عن قدره الإنسان، كالمؤجر والمستأجر والأجنبي، كما سيأتى الكلام فى الثلاثه، سواء كان من السماء أو سيل أو ما أشبهه، فإن كل ذلك يسمّى سماوياً باعتباره صادراً من أمر السماء وإن كان من الأرض.

وإتلاف الحيوان للعين قد يرجع إلى التلف الإنسانى، وقد يرجع إلى التلف السماوى، كما فُصِّل ذلك فى كتاب الديات والغصب فى ما لو أتلف الدابه إنساناً أو شيئاً.

ثم إنَّه لو تلفت العين بالأمر السماوى بعد انقضاء مده من الإجاره، كان ذلك موجباً لبطلان الإجاره من حين التلف، فيكون المستأجر بالخيار لتبعض الصفقه، والكلام فى أنه هل هو البطلان من حينه أو من أصله فيكون المالك مستحقاً لأجره المثل بالنسبه إلى ما انقضت من المده كما تقدم، فراجع.

ثم إنَّ الحكم المذكور للتلف السماوى إنما هو فيما إذا لم يكن الإنسان سبباً لذلك التلف السماوى، مثل أن يأتى إنسان بالإناء البلور تحت السماء فى وقت نزول الثلج ممّا سبب كسره، وإلا كان ذلك من تلف الإنسان كما لا يخفى.

ولو شك فى أن التلف سماوى أو إنسانى، صدقاً أو مصداقاً، بأن شك فى أن هذا النوع من التلف يسمّى تلفاً سماوياً أو لا، أو لم يعلم

ومنه إتلاف الحيوانات، وإتلاف المستأجر بمنزله القبض.

أنه أتلّفه إنسان أو السماء، كان اللازم الرجوع إلى الأصول.

{ومنه إتلاف الحيوانات} الظاهر أنّ المراد إتلاف الحيوانات للعين المستأجره، ولكن فيه نظر كما عرفت، للزوم التفصيل المتقدم، ويحتمل بعيداً كون المراد أنّ الحيوان المستأجر يتلف بنفسه بمرض أو ما أشبهه، ممّا ليس للإنسان مدخل في تلفه، ولكن هذا لا يلائم الإتيان بصيغه باب الأفعال، إلّا أن يراد الإضافة إلى المفعول، أى إتلاف السماء للحيوانات.

{وإتلاف المستأجر بمنزله القبض} للمنفعه، سواء كان الإتلاف قبل القبض أو بعده، في أول المده أو أثنائها، قال في الجواهر في مبحث الإجاره: (كما أنّ لزوم إتلاف المشتري باعتبار كونه كوصول العوض إليه، لضمانه له لو انفسخ العقد، ولذا لم يثبت خيار هنا بخلافه في سابقه _ المراد إتلاف الأجنبي أو البائع _ المناسب لوضع الخيار باعتبار فوات حقيقه المعارضه وثبوت مجازها بقاعده من أتلّف) انتهى.

وهذا الكلام منه (رحمه الله) بعد قوله: (الظاهر من الأصحاب في باب الإجاره اتحاد الحكم في المقامين البيع والإجاره، وأن المنفعه هنا بمنزله الثمن)، فراجع تمام كلامه.

هذا، ولكن أشكل عليه في المستمسك (بأنّ اعتبار المنفعه عند العقلاء تابع لوجود العين خارجاً ولا يكفي فيه الوجود الفرضي ولو كان ذمياً) انتهى.

لكنّ الأقرب ما ذكره المشهور، لأنّ المنصرف من أدله القبض أنّه إنّما جعل لمصلحه القابض، وقد حصلت هذه المصلحه بإتلافه، فاحتمال أن يكون المستأجر المتلف ضامناً أمام البائع لما أتلّف، عيناً أو قيمه

وإتلاف المؤجر موجب للتخيير بين ضمانه والفسخ،

و ضمان البائع للمستأجر بمنفعه ما أجره، سواء كان أزيد من أجره المسمى أو أقل أو مساوياً، خلاف المستفاد من الأدله عرفاً.

لكن لا يخفى أنّ هذا لو صدق في إتلاف المستأجر العين المستأجره، يشكل صدقه في إتلاف المستأجر لمحلّ العمل، كما إذا استأجره ليخيط ثوبه ثم أتلّف المالك الثوب، وهذا الإشكال يأتي في الصوره الأولى، وهي التلف السماوي، خصوصاً إذا فوتت الإجاره على المؤجر ربحه، كما إذا كان هناك إنسان يريد إيجاره ليحج عنه، فلم يؤجر نفسه لذلك وأجره لمن يريد خياطه ثوبه ثم تلف الثوب، فإنّه لم يقع من المؤجر ما يوجب تضرّره، والحال أنه مستعد للوفاء بالعقد، هذا وسيأتي عن المصنف في الفصل الثاني من أنّ تلفه مطلقاً موجب للبطلان، والمسأله محتاجه إلى التتبع والتأمل، والله العالم.

{وإتلاف المؤجر موجب للتخيير بين ضمانه والفسخ} كما يظهر من غير واحد، ولكن علّق عليه ابن العم بقوله: (لا وجه له).

أمّا وجه ما ذكره المصنف فقد علله المستمسك: بأنّ إتلاف العين إتلاف للمنفعه وهو موجب لضمانها، وأمّا الفسخ فلتخلف المقصود وهو الانتفاع الخاص بالعين.

أقول: فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد، لكن فيه: إن تخلف القصد لا دليل على أنه موجب للفسخ، وإلاّ لزم أن نقول بذلك وإن لم يكن المتلف هو المؤجر، ولعلّ ابن العم أراد الإشكال على هذا الشق، بل هذا هو الذي عدّله في الطبعة الثانيه للحاشيه، حيث قال: (الأحوط الاقتصار على ضمانه).

وإتلاف الأجنبي موجب لضمانه، والعذر العام بمنزله التلف

هذا ثم إنَّ اللازم تقييد المسألة بما إذا كان التلف بعد القبض، إذ التلف قبل القبض موجب للبطلان كما تقدم في المسألة التاسعة فراجع.

{وإتلاف الأجنبي موجب لضمانه} وذلك لقاعده «من أتلف» فيضمن المتلف للمستأجر ما أتلفه عليه.

هذا ولكن لا- وجه لتخصيص الضمان هنا مع القول بالتخير في الفرع السابق، بل اللازم التخيير هنا أيضاً حسب ما اختاره المصنّف (رحمه الله)، وإن كنت عرفت الإشكال في اختياره هناك، بل يظهر من صاحب الجواهر تساوى الأجنبي والمالك في الخيار، حيث قال: (وإثبات الخيار في إتلاف الأجنبي والبائع) انتهى.

وقد تقدم أنه (رحمه الله) يرى استواء البابين _ الإجازة والبيع _ في مثل هذه الأحكام، وكأنَّ المستمسك أخذ عنه حيث قال: (الموجب للفسخ في إتلاف المؤجر موجود هنا أيضاً فالفرق بينهما في ذلك غير ظاهر) انتهى.

ويظهر من السيد البروجردى الميل إلى الفرق بين العين المستأجره وبين محل العمل حيث قال: (لا يتصور لهذا _ أى كون تلف الأجنبي موجباً للضمان _ وجه في إتلاف محل العمل، وإن كان له وجه في إتلاف العين المستأجره، لكن الأوجه هو البطلان فيها) إلى آخره.

{والعذر العام بمنزله التلف} السماوى الموجب لبطلان الإجاره، كما إذا خرج كلَّ أهل القرية خوفاً من عدو أو سيل أو ما أشبهه، وذلك لتعدُّر الانتفاع، وقد تقدم لزوم وجود النفع للعين لتقابل بالأجره، فحيث لا نفع لا أجره ولا إجاره، وقد تقدم الكلام فيه في المسألة الثانيه عشره.

وأما العذر الخاص بالمستأجر، كما إذا استأجر دابه لركوبه بنفسه فمرض ولم يقدر على المسافره، أو رجلاً لقلع سنه فزال ألمه أو نحو ذلك، ففيه إشكال، ولا يبعد أن يقال: إنه يوجب البطلان إذا كان بحيث لو كان قبل العقد لم يصح معه العقد.

{وأما العذر الخاص بالمستأجر كما إذا استأجر دابه لركوبها بنفسه} على نحو القيد، لا إذا كان بنحو الداعي أو الشرط، أو كان الإيجار مطلقاً لا لقصد ركوبها بنفسه، {فمرض ولم يقدر على المسافره، أو} استأجر {رجلاً لقلع سنه فزال ألمه، أو نحو ذلك} كما إذا استأجر داراً لسكنها بنفسه فاتفق أن حصل له عدو يخاف منه في سكنى هذه الدار {ففيه إشكال} هل تبطل الإجاره أم لا، وهل يتخير على تقدير عدم البطلان أم لا، وقد تقدم الكلام في ذلك في المسأله الثانيه عشره فراجع.

{ولا يبعد أن يقال: إنه} أي العذر الخاص {يوجب البطلان إذا كان} هذا العذر {بحيث لو كان قبل العقد لم يصح معه العقد}، وذلك لأنّ الموجب لعدم صحه العقد يوجب بطلانه، إذ صحه الإجاره تدور مدار المنفعه في وقت الانتفاع، فإذا فقدت المنفعه في وقته لم يصح العقد، سواء علم به قبل العقد أو بعده.

ولا يخفى أنّ هذه المسأله تكرر للمسأله الثانيه عشره، بالإضافة إلى أن فتوى المصنف فيها ليست على سياق واحد، ولعلّه (رحمه الله) لم يلتفت حين كتابه إحدى المسألتين إلى أنه كتبها في زمان آخر كما يكتر ذلك للمؤلفين.

(مسألة ١٤): إذا أجزت الزوجه نفسها بدون إذن الزوج فيما ينافى حق الاستمتاع، وقفت على إجازة الزوج، بخلاف ما إذا لم يكن منافياً فإنها صحيحة،

(مسألة ١٤): {إذا أجزت الزوجه نفسها بدون إذن الزوج فيما ينافى حق الاستمتاع} سواء كانت المنافاه مباشره، كما إذا أجزت نفسها لتعمل ليلاً- فى وقت إرادته الزوج الاستمتاع، أو تسيباً كما إذا أجزت نفسها للعمل نهاراً لكن ذلك يؤثر على نشاطها للاستمتاع فى الليل، {وقفت} صحه الإجازة {على إجاره الزوج} لأنه تصرف فى متعلق حقه فيكون فضولياً.

ثم الظاهر أن المراد منافاه الاستمتاع الفعلى لا الاستمتاع الشأنى، فإنه فيه الحق، ولكن مع ذلك لا يتوقف على إجازة الزوج، كما إذا كان الزوج مسافراً وكان تاركاً لها، فإن الإجاره إنما تنافى حق الاستمتاع لا الاستمتاع الفعلى المراد، {بخلاف ما إذا لم يكن} الإجاره {منافياً} لحقه {فإنها} أى الإجاره {صحيحه} لأن «الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم»^(١)، ولا دليل على حق للزوج أكثر من حق الاستمتاع وحق الخروج من البيت، فلا تتوقف معاملاتها على رضى الزوج.

والظاهر صحه المعامله وإن كانت منافية لشأن الزوج أيضاً، إذ لا دليل على وجوب حفظ الزوجه شأن الزوج، كما إذا أجزت زوجه الأمير مثلاً نفسها لإرضاع أولاد الناس أو خياطه ثيابهم أو ما أشبه

ص: ٢٨٥

ذلك، وكذلك العكس، فإذا أجز الزوج نفسه فيما ينافى حق المنام أو حق الاستمتاع الواجبين عليه بالنسبه إلى الزوجه، تتوقف صحه الإجاره على إجازة الزوجه، وإذا عمل الزوج عملاً ينافى شأن الزوجه لم يتوقف على إجازة الزوجه كسائر الناس الأقرباء، كما إذا أجز الأب نفسه بما ينافى شأن الابن أو العكس، وكذلك فى الإخوان وغيره.

ثم إنه لا بد من إجازة الزوج فيما إذا لم يناف العمل حق الاستمتاع لكنه ينافى حق الخروج من البيت، إذا أجزت نفسها للعمل خارج البيت، وقد تقدم أنّ الحكم كذلك حق إذا كانت الإجاره قبل الزواج، لأنّ الحكم الثانوى لا يتمكن أن يرفع الحكم الأولى عن موضعه، كما سبق تفصيله.

وإذا أجزت الزوجه نفسها عاصيه بدون رضى الزوج وإجازته لم يؤثر ذلك على مهرها، نعم تصبح ناشزه، فيؤثر ذلك على نفقتها، أمّا فى المتعه فالأثر على مهرها، لأنها بقدر منعها الزوج عن الاستمتاع يسقط من مهرها، كما قرّر فى محله، والوظائف التى تسلكها النساء فى الحال الحاضر قسم من الإيجار، فإذا لم تشترط على الزوج أن يكون لها الحق فى ذلك كان له منعها، إلا إذا لم تكن الوظيفه منافيه لحق الزوج.

ثم إنّ الإيجار المنافى لحقها ما كان مشروطاً أو مقيداً بنفسها، أمّا إذا كان مطلقاً كما لو أجزت نفسها للخياطه بصوره مطلقه ممّا ينطبق على التوكيل فى الخياطه، كما هو المتعارف عند الخياطين، لم يتوقف على إجازة الزوج.

ثم الظاهر أنّ الزوجه إذا كانت كتابيه أو سننيه بحيث لا ترى هذا

وإذا اتفق إرادته الزوج للاستمتاع كشف عن فسادها.

الحق في دينها ومذهبها لم يكن للزوج منعها، لقاعده «إقرارهم على دينهم»^(١)، فإنها ليست ملزمة باتباع التكاليف التي يراها الزوج، ولذا لا- يجب على الزوج أمرها بالصلاه وسائر الأحكام في الكتابيه، ولا أمرها بأن تصلى على كيفية فتوى الشيعة في السنه.

ويؤيد ذلك استثناء شرب الخمر وأكل لحم الخنزير إذا تزوج بها، وربما يحتمل الفرق بين حقه وبين سائر العبادات، فحيث إن الاستمتاع والخروج حقه كان له جبرها، وذلك لإنقاذ الحق، بخلاف العبادات وما أشبهه، مع العلم أن الكفار مكلفون بالفروع.

لكن فيه: إنه لا- يفرق حقه من سائر الأحكام الشرعيه التي أعفى الشارع للكفار عنها، وترك المخالف لمزاولتها حسب رأيه، وللمسأله وفروعها الكثيره موضع آخر.

{وإذا اتفق إرادته الزوج للاستمتاع} في وقت الإجاره {كشف عن فسادها} بمعنى توقفها على إجازته، فإذا أبطل الزوج فهل البطالين يسرى إلى الإجاره بصوره عامه، أو إلى هذه القطعه من الإجاره، مثلاً كان الزوج موظفاً يذهب كل يوم فأجرت المرأه نفسها سنه للعمل كل يوم، فاتفق أن عطل الموظف أسبوعاً وأراد الاستمتاع، وأبطل الإجاره بالنسبه إلى هذه المده، والظاهر أن الإبطال يكون بالنسبه، لما تقدم من توزيع العقود شرعاً وعرفاً.

نعم يحق للمستأجر حينئذ إبطال الكل، لخيار تبعض الصفقه، ومنه

ص: ٢٨٧

يظهر أنّه لا يحقّ للزوج إبطال الكل، لأنّه لا حقّ له في أكثر من وقت إرادته الاستمتاع.

ثم إنّ الزوج إذا لم ينفق على الزوجه كان لها إيجار نفسها، لما قرّر في موضعه من كون الاستمتاع في مقابل النفقه.

ومنه يظهر عدم الفرق بين كونه عدم إنفاقه عصيانياً أو عجزاً أو ما أشبهه، كما ظهر أنه يحقّ لها الإجاره بقدر النقيصه إذا لم ينفق عليها إلاّ بعض نفقتها الواجبه.

ص: ٢٨٨

(مسألة ١٥): قد ذكر سابقاً أن كلاً من المؤجر والمستأجر يملك ما انتقل إليه بالإجاره بنفس العقد، ولكن لا يجب تسليم أحدهما إلاّ- بتسلم الآخر، وتسليم المنفعه بتسليم العين، وتسليم الأجره بإقباضها، إلا إذا كانت منفعه أيضاً فتسليم العين التي تستوفى منها،

(مسألة ١٥): قد ذكر سابقاً أن كلاً من المؤجر والمستأجر يملك ما انتقل إليه بالإجاره بنفس العقد {لأنه مقتضى قاعده الوفاء بالعقود، وعدم وجود المنفعه حالاً- فكيف تملك مع أن الملك فرع الموجود، لأنه إثبات الصفه يحتاج إلى إثبات الموصوف، غير تام بعد وجود الاعتبار الكافي لمثل ذلك.

{لكن} تزيد هنا أنه {لا يجب تسليم أحدهما} ما عليه {إلا بتسلم الآخر} إن لم يكن ذلك الشيء في يد الآخر، كما إذا كانت دار زيد في يد محمد، فإنه لا تسليم للدار بعد ذلك، وإنما الواجب على محمد إعطاء الأجره فور تمام الإجاره، وذلك لأنّ التسليم لا يقصد به الفعل بل النتيجة كما يظهر من الأدله.

{و} يكون {تسليم المنفعه} في مثل إجاره الدار {بتسليم العين} لأنه المنصرف من تسليمها، فإذا قيل: سلم منفعه الدار، كان معناه سلمها بمنافعها.

{وتسليم الأجره بإقباضها} للمؤجر {إلا- إذا كانت} الأجره {منفعه أيضاً} كما إذا استأجر الدار عن زيد سنه بأجره استفاده المؤجر من ركوب دابه المستأجر سنه أيضاً {ف-} إنه حينئذ يكون التسليم {بتسليم العين التي تستوفى منها} لوحده المناط في العين والأجره حينئذ،

ولا يجب على واحد منهما الابتداء بالتسليم، ولو تعاسرا

لكن لا يمكن أن يكون عكس الأول بأن تكون للمؤجر المنفعة وللمستأجر العين، بأن يعطى رقبه الدار في مقابل ركوب الدابة حتى يكون الركوب هو العين المستأجره ورقبه الدار هي الأجره، كما لا يمكن أن تكون كلتا العين والأجره رقبه، بأن لا يكون أحدهما منفعه.

وبهذا تحقّق أن الاثنتين من الصور المحتمله يكون إجاره العين، وهما أجره العين في مقابل المنفعه، كما أنّ اثنتين آخرين لا يكون إجاره، وهما أجره العين في مقابل العين، وأجره العين في مقابل المنفعه، وذلك لمنافاه أجره العين لمفهوم الإجاره، إذ مفهوم الإجاره أن يعطى المؤجر المنفعه لا العين.

ثم في صورته إعطاء المنفعه في مقابل المنفعه يكون المؤجر هو من قصد إعطائه الإجاره، والمستأجر هو من قصد أخذه الإجاره، كما ذكروا ذلك في باب البيع أيضاً.

{ولا يجب على واحد منهما الابتداء بالتسليم} لشمول أدله التسليم لها على حد سواء، فإنّ الأمر بالوفاء بالعقود، ودليل تسلّط الناس على أموالهم (1)، وإطلاق «لا يجفّ عرقه»، وبناء المعامله على ذلك كلّها بالنسبه إلى المؤجر والمستأجر على حد سواء.

{ولو تعاسرا} بأن قال كلّ واحد منهما: أنت سلّم أولاً، {أجبرهما الحاكم} بالتسليم مقارناً للآخر، لأن الحاكم يجبر الممتنع، والمفروض أنّ كليهما ممتنعان، واحتمال وجوب تقديم المؤجر إعطاء العين لأنه بمنزله المبيع الواجب إعطاؤه أولاً، مدفوع بأن لا وجه للتشبيه المذكور،

ص: ٢٩٠

أجبرهما الحاكم، ولو كان أحدهما باذلاً دون الآخر ولم يمكن جبره كان للأول الحبس إلى أن يسلم الآخر، هذا كله إذا لم يشترط في العقد تأجيل التسليم في أحدهما، وإلا كان هو المتبع، بالإضافة إلى أن كون البيع كذلك أيضاً محل مناقشه.

{ولو كان أحدهما باذلاً- دون الآخر ولم يمكن جبره} بسبب حاكم أو غيره ممن يقوم مقامه كعدول المؤمنين {كان للأول} المستعد للبذل {الحبس} لما عليه {إلى أن يسلم الآخر}، واستدل له في الجواهر: (بأنها كباقي المعاوضات التي من أحكامها جواز الحبس بالحبس) انتهى.

فلا يقال: إن مقتضى الإجاره إعطاء كل واحد، فإذا عصى أحدهما لم يكن وجه لعصيان الآخر، وذلك لا يبتناء المعارضه على المقابله إلا ما خرج بالدليل، مضافاً إلى دليل التقاوص المفهوم منه بالمناط ما نحن فيه.

ولو حبس المؤجر الدار والمستأجر العين حتى انقضت بعض المده أو تمامها، فالظاهر لزوم إعطاء المؤجر للمستأجر أجره المثل لا المسمى، كما أنه إذا كانت الأجره شخصيه وكانت لها فائده لزم إعطاء الفائده للمؤجر، لأنه مقتضى الملكيه، هذا إذا لم يفسخ البازل، وإلا فالظاهر أن له حق الفسخ بدليل «لا ضرر»، حيث إن التزامه بهذه المعامله ضرر عليه، كما تقدم أمثاله.

{هذا كله إذا لم يشترط في العقد تأجيل التسليم في أحدهما} أو في كليهما {وإلا- كان هو المتبع} وحيث إن دليل بطلان الكالى بالكالى خاص بالبيع، ولا بأس هنا باشتراط التأخير في كليهما، ثم إن هذا كله في تسليم العين المؤجره والأجره.

هذا وأما تسليم العمل فإن كان مثل الصلاة والصوم والحج والزياره ونحوها فبإتمامه

{وأما تسليم العمل} فذلك يتوقف على نوعيه العمل، وقد قسمه المصنف إلى ثلاثة أقسام:

فقسم كالصلاه والصيام القضائي.

وقسم كحفر البئر وإقامه الجدار.

وقسم كالخياطه والكتابه.

والفارق عند المصنف بين الثلاثه _ بعد اشتراك الجميع فى استحقاق المؤجر أجرته بعد تمام العمل: _ أن القسم الأول لا تسليم له، والقسم الثانى له تسليم ولكن تسليمه إنما يكون بتمامه فقط، والقسم الثالث يكون تسليمه بإعطاء الثوب المخيط إلى المستأجر مثلاً.

{فإن كان} العمل القسم الأول {مثل الصلاة والصوم والحج والزياره ونحوها} كالاكتاف والعمره وقراءه القرآن {فـ} التسليم الموجب لاستحقاق تسلّم الأجره يكون {بإتمامه}، واستدل له فى الجواهر بدعوى عدم الخلاف ودعوى الإجماع، بل قال هو: (إنّ الظاهر الإجماع على عدم استحقاق الأجير تسلّم الأجره قبل العمل ما لم يشترط أو تكون عاده على وجه تقوم مقام الاشتراط) انتهى.

كما استدلل له أيضاً بما تقدم من قولهم (عليهم السلام): «إعطاء الأجير الأجره قبل أن يجفّ عرقه»^(١)، وبأنّ إعطاء المستأجر الأجره قبل التمام ضرر عليه، إذ ربّما لم يفعل الأجير، أو فعل فعلاً غير صحيح أو ما أشبه ذلك، قالوا: وبذلك يخرج من مقتضى (أوفوا)

ص: ٢٩٢

بالعقود(١) ومقتضى ملكية المؤجر للأجره بمجرد الإجاره والملكيه تقتضى استحقاقه وحرمة منعه منها.

هذا بالإضافة إلى أن (أوفوا) لا- دلالة فيها على لزوم إعطاء الأجير بمجرد الإجاره، لأنّ ظاهر الأمر بالوفاء أنّ كلّ شيء بحسب حاله بالنسبة إلى الوفاء لتحكيم مقتضى المعاوضه، بمعنى أنّ أوفوا يوجب الوفاء، أمّا كيفية الوفاء فكلّ شيء بحسبه، ووفاء الإجاره تأخير الأجره.

هذا ولكن يرد على ذلك أنّ الإجماع محتمل في نفسه، ومحتمل الاستناد، ويجفّ عرقه في مقابل التأخير لا التقديم، ولعلّه كان في ذلك الوقت عرف خاص، كما هو الآن موجود بالنسبة إلى بعض الأمور، ولا ضرر على المستأجر إذا كان هناك ضمان، بالإضافة إلى نقضه بالمؤجر، إذ قد يعمل العمل ولا- يعطيه المستأجر الأجره، كما أنّ دليل الوفاء ظاهر في أنّ على كل منهما التسليم بمجرد تمام عقد الإجاره.

ثم يبقى الإشكال في أنّ تمام الصوم والصلاه والزيارات المتعدّده في أي وقت هل في تمام كلّ جزء جزء، مثل كلّ يوم يوم في الصيام، وصلاه صلاه، وزياره زياره، أم في تمام كلّ العمل، فإن كان الأوّل فهو خلاف ظاهر كلامهم، وإن كان الثاني فلا وجه له، وقد عمل ببعض الإجاره المتجزّاه شرعاً و عرفاً، فاستحقّ ما قابله من الأجر، فالإنصاف أنّه إن لم يكن عرف أو عاده يكون الأجير مستحقاً للأجره بمجرد انتهاء العقد.

نعم يجب تداركه احتمال ضرر المستأجر بسبب عدم عمله اختياراً

ص: ٢٩٣

فقبله لا يستحق المؤجر المطالبه وبعده لا يجوز للمستأجر المماطله،

أو اضطراراً، وقد التجأ صاحب الجواهر دعوى الإجماع المحتمل فارقاً بين المقام وبين البيع، ولو كان الثمن عملاً، إذ قد سلف منه فى البيع وجوب تسليم المبيع على البائع قبل العمل، على تأمل فيه.

وكيف كان {ف_} عند المشهور أنّ {قبله} أى قبل تمام العمل {لا- يستحق المؤجر المطالبه، وبعده لا- يجوز للمستأجر المماطله}، لأنّ المستأجر قد استلم العمل، بمعنى أنّه عمل له، فالأجير استحق المال، ولا وجه بعد كونه ملكاً للأجير للمماطله، بالإضافة إلى «لا يجفّ عرقه»، بل فى الجواهر ادّعاء الإجماع بقسميه عليه.

ولو لم يتمكن الأجير من إتمام العمل فإن لم يرجع شىء إلى المستأجر، كما لو مات فى وسط الصلاة أو الصوم، فالظاهر أنه لا يستحق شيئاً، لأنه لم يأت بشىء من العمل أصلاً، وإن رجع إلى المستأجر شىء شرعاً، كما فى الحج إذا مات فى الأثناء، مثلاً بعد الإحرام ودخول الحرم، أو خارجاً كما إذا صلّى صلاه، فالظاهر وجوب إعطائه بالنسبه، وقد تقدم فى كتاب الحج تفصيل الكلام فى موت الأجير ونحوه.

نعم الظاهر أنّ للمستأجر خيار تبعض الصفقه فى مثل الصلاة ونحوها، فإذا أبطل الإجاره كان للأجير أجره المثل أو أقلّ الأمرين، فإذا كانت أجره المثل أقلّ لم يكن له أكثر منها، لأنها قدر عمله، وإن كانت أجره المسمى أقلّ فلا يبعد أن لا يكون له أكثر منها، إذ الأجير دخل على أنه يقابل عمله بالمسمى، فكأنه أذهب احترام قيمه عمل الواقعيه، فلا يحق له المطالبه بالمقدار الذى أذهب احترامه، والله العالم.

إلا أن يكون هناك شرط أو عادة في تقديم الأجره فيتبع، وإلا فلا يستحق حتى لو لم يمكن له العمل إلا بعد أخذ الأجره، كما في الحج الاستيجارى إذا كان المؤجر معسراً.

{إلا أن يكون هناك شرط أو عادة} قائمه مقام الشرط {فى تقديم الأجره} أو توسيطها أو توزيعها {فيتبع} ذلك الشرط.

{وإلا} يكن شرط أو عادة فى التقديم {فلا يستحق} الأجير الأجره قبل العمل {حتى لو لم يمكن له العمل إلا بعد أخذ الأجره، كما فى الحج الاستيجارى إذا كان المؤجر} نفسه {معسراً} لا يتمكن من الحج إلا بأخذ الأجره، وذلك لأنّ عدم تمكن أحد الطرفين من الوفاء لا يوجب الوفاء قبل أو انه على الطرف الآخر، بعد أن علمت أنه لا يلزم وفاء أحدهما إلاّ مقارنة بوفاء الآخر.

لكن ربّما يقال: إنه إذا توقّف وفاء أحدهما على وفاء الآخر يجب على الآخر الوفاء، لاستلزام الوفاء بالعقد ذلك، فإنّه حيث وجب الوفاء وجبت مقدماته التى منها بذل الطرف ما عليه أولاً، فإذا باع داره من زيد ولم يتمكّن من تسليمها له إلا بعد تسلّمه الثمن، حيث يريد صرف جزء منه لإخراج الظالم منها، وجب على المشتري البذل، لأن وفاءه بالعقد متوقّف على هذا البذل، فلو لم يبذل لم يف باختيار نفسه.

ولا فرق بين أن يكون هناك واسطه عاقله كما فى المثال، أو غير عاقله كما إذا توقّف وفاء المشتري على هدم محل الكنز، فكما يجب هدمه لإخراج المال كذلك يجب بذله الثمن لإنجاز العقد، فتأمل.

ثم بناءً على المشهور من عدم وجوب البذل فى مفروض المسأله كان لكلّ من المعسر والمستأجر فسخ الإجاره، أمّا المعسر فلعدم قدرته على

وكذا في مثل بناء جدار داره أو حفر بئر في داره أو نحو ذلك، فإن إتمام العمل تسليم ولا يحتاج إلى شيء آخر، وأما في مثل الثوب الذي أعطاه ليخيطه، أو الكتاب الذي يكتبه، أو نحو ذلك مما كان العمل في شيء بيد المؤجر،

الإنجاز، وأما المستأجر فلعدم تحصيله متعلق الإجاره، ويحتمل بطلان الإجاره بنفسها لتبين عدم قدره على المتعلق.

{وكذا} يكون الحال في القسم الثاني {في مثل بناء جدار داره أو حفر بئر في داره أو نحو ذلك} كتشذيب البستان وصبغ الدار والمحل {فإن إتمام العمل تسليم ولا يحتاج إلى شيء آخر} غير الإتمام.

والظاهر من الجواهر أن المراد بذلك ما كان العمل في ما كان في يد المستأجر، بل نسب ذلك إلى ظاهر الشيخ الذي قال: (إن كان العمل في ملك المستأجر استحق الأجره بنفس العمل)، وكذا استظهر ذلك المستمسك من عبارته المصنّف (رحمه الله) قال: (ولعل المراد صورته ما إذا كانت الدار التي فيها الجدار والبئر في يد المالك، فحينئذ لا ريب في حصول التسليم بمجرد تمام العمل، ولعله ظاهر العبارة الآتية) انتهى.

أقول: إنما كان إتمام العمل تسليمًا، لأنّ الشيء تحت سلطه المستأجر، فكلّ جزء خرج من العمل فهو مسلم له، أمّا إذا كانت البئر في الصحراء، أو أراد المستأجر إقامة جدار المسجد ممّا ليس في يد المستأجر، فهو داخل في القسم الثالث، وهو ما ذكره بقوله:

{وأما في مثل الثوب الذي أعطاه ليخيطه، أو الكتاب الذي يكتبه، أو نحو ذلك ممّا كان العمل في شيء بيد المؤجر} أو بيد ثالث، أو لا يد عليه، كما إذا بنى المسجد كما تقدم،

فهل يكفي إتمامه في التسليم، فبمجرد الإتمام يستحق المطالبه، أو لا إلا بعد تسليم مورد العمل، فقبل أن يسلم الثوب مثلاً لا يستحق مطالبه الأجره، قولان، أقواهما الأول، لأن المستأجر عليه نفس العمل، والمفروض أنه قد حصل، لا الصفه الحادثه في الثوب مثلاً، وهى المخيطيه حتى يقال إنها فى الثوب وتسليمها بتسليمه.

{فهل يكفي إتمامه في التسليم، فبمجرد الإتمام يستحق المطالبه} كما اختاره الشرائع والجواهر وغيرها {أو لا} يكفي إتمامه في التسليم {إلا بعد تسليم مورد العمل، فقبل أن يسلم الثوب مثلاً لا يستحق مطالبه الأجره} كما اختاره القواعد وغيره {قولان}.

وهناك احتمال ثالث هو: الفرق بين ما إذا كان فى يد الأجير احتاج إلى التسليم، وبين ما إذا كان بدون يد كجدار المسجد والبئر التى يريد المستأجر حفرها فى الصحراء لفائده الناس، أو كان فى يد ثالث، كما إذا أمره ببناء جدار دار أحد الفقراء، فلا يحتاج إلى التسليم.

{أقواهما الأول}، وقد اختاره غيره واحد من المعلقين، {لأنّ المستأجر عليه نفس العمل، والمفروض أنه قد حصل} فيستحقّ الأجير مطالبه الأجره بتمام العمل، {الصفه الحادثه فى الثوب مثلاً وهى المخيطيه حتى يقال إنها فى الثوب وتسليمها بتسليمه} وما دام لم يحصل تسليم الثوب لم يستحق الأجره، وإنما ليست الصفه طرفاً للإجاره لأن الصفه عين، والإجاره إنما تكون على المنفعه التى تنطبق على العمل لا على العين.

واستدل للقول الثانى الذى اختاره السيد ابن العم والسيد جمال الدين وغيرهما، بأنّ ماله بعض الأعمال إنما هى باعتبار الأثر

المتولّد من تلك الأعمال، مثل الخياطة، فإنّ ما لقيها ليست باعتبار نفس الحركات، وإنما باعتبار المخيطيه الصادره من تلك الحركات اليدويه، هذا الأثر مملوك للخياط تبعاً لملكه للعمل أى الخياطة، ويتوقّف تسليم الخياط ما أجر نفسه له على تسليمه بتسليم مورده، فإذا لم يسلم المورد فلم يسلم العمل فلا يستحقّ الأجره.

وبهذا الوجه تبين الإشكال فى وجه القول الأول، وإذ أجره ليست فى مقابل الصفه حتى يقال إنّ الصفه عين، وإنما أجره فى مقابل العمل، لكنّ تسليم العمل لا يكون إلاّ بتسليم مورد العمل.

وعلى هذا فأدله التسليم تقول: لا يجب على المستأجر تسليم الأجره إلاّ بتسليم الثوب المخيط، ومما تقدم ظهر الفرق بين الخياطة وبين حفر البئر فى الصحراء أو فى دار الغير، فإنّ الثوب تحت سلطه الخياط فقبل أن يسلم الثوب لم يسلم العمل، بخلاف البئر فى الصحراء، فإنّها ليست تحت سلطه الحفّار، وكذلك جدار المسجد ليس تحت سلطه البناء، والأدله الداله على التسليم إنما تدل على تسليم ما فى سلطه من عليه التسليم، فأدله الوفاء بالعقد(١) فى غيرها محكمه.

كما أنه إذا كانت الأجره فى مقابل بناء حائط الغير الذى هو تحت سلطه ذلك الغير يكون حاله حال ما إذا كان الحائط تحت سلطه المستأجر، ولذا لو أتمّ البئر أو الحائط يرى العرف أنّ الأجير يستحقّ الأجره، لأنه عمل العمل الموكل إليه، ولم يروا عليه أن يأتى بالمستأجر

ص: ٢٩٨

وعلى ما ذكرنا فلو تلف الثوب مثلاً بعد تمام الخياطه فى يد المؤجر بلا ضمان يستحق أجره العمل، بخلافه على القول الآخر،

ليسلم الحائط أو البئر، بخلاف ما إذا أتم الخياط الثوب ولم يقبضه المالك يرون أنه إنما يستحق مطالبه الأجره إذا سلم الثوب.

وعلى هذا فالقول الثالث الذى فصل بين الأمرين هو الأقرب، وهو فى الحقيقة هو القول الثانى لكن مع استثناء بعض الصغريات أو ما يشبه الصغريات.

{وعلى ما ذكرنا} من قوه القول الأول {فلو تلف الثوب مثلاً بعد تمام الخياطه فى يد المؤجر} تلفاً سماوياً أو ما أشبهه، لا ما إذا أتلّفه {بلا ضمان} بأن لم يضمّن المالك الأجير عند العقد {يستحق} الأجير {أجره العمل} لأنّ المستأجر عليه نفس العمل، والمفروض أنه قد حصل، {بخلافه على القول الآخر} فإنّه لا يستحق الأجر لبطلان الإجاره بالتلف قبل القبض، أو لأنه حيث لا يقدر على التسليم لا يستحق التسلم، فتبقى الإجاره بلا ثمره أصلاً وإن لم تبطل، كما إذا امتنع الطرفان عن التسليم فإنّ الإجاره لا تبطل ولكن تكون بلا ثمره، مع فارق أنّ امتناعهما عن التسليم قد يكون حراماً، وقد لا يكون، كما إذا حبس الجانيّن الظالم إلى أن فات مورد الإجاره، بخلاف المقام الذى لا يكون ذلك حراماً.

اللهم إلّا- أن يقال: إنه لا- معنى لبقاء الإجاره، لأنّها اعتبار عقلاى أمضاها الشارع، ولا معنى لإمضاء ما لا اعتبار للعقلاء بالنسبه إليه، فإن العرف لا يرى أنّه عقد بعد التلف أو امتناع التسليم والتسلم القهرى إلى الأبد.

ولو تلف مع ضمانه أو أتلفه وجب عليه قيمته مع وصف المخيطيه، لا- قيمته قبلها، وله الأجره المسماه، بخلافه على القول الآخر فإنه لا يستحق الأجره وعليه قيمته غير مخيط، وأما احتمال عدم استحقاقه الأجره مع ضمانه القيمه مع الوصف فبعيد، وإن كان له وجه، وكذا يتفرع على ما ذكر أنه لا يجوز حبس العين بعد إتمام العمل إلى أن يستوفى الأجره

{ولو تلف} الثوب الذى بيد الخياط مثلاً {مع ضمانه} وسيأتى الكلام فى كيفية ضمان الأجير ونحوه للعين التى فى يده، {أو أتلفه} عمداً ممّا هو ضامن لقاعده «على اليد»⁽¹⁾، و«من أتلف» {وجب عليه قيمته مع وصف المخيطيه لا- قيمته قبلها} أى قبل المخيطيه، وله الأجره المسماه، بخلافه على القول الآخر {حيث يرى بطلان الإجاره إذا لم يسلم الخياطه، لأنه من قبيل تلف المبيع قبل قبضه، كما تقدم الكلام فيه فى شرح المسأله الرابعه.

{فإنه لا يستحق الأجره} لعدم التسليم {وعليه قيمته غير مخيط، وأما احتمال عدم استحقاقه الأجره مع ضمانه القيمه مع الوصف} كما احتمله بعض {فبعيد، وإن كان له وجه}، وقد تقدم الكلام فى هذه الوجوه كلها فى أول الفصل فراجع، كما أنّ الجواهر تعرض لها تفصيلاً.

{وكذا يتفرع على ما ذكر} من الاختلاف فى أن المستأجر عليه نفس العمل أو الصفه {أنه لا يجوز} على ما اختاره المصنف {حبس العين بعد إتمام العمل إلى أن يستوفى الأجره}، بل الواجب إعطاء العين إن علم أنه سوف لا يعطيه الأجره قصوراً أو تقصيراً، وذلك لما ذكره

ص: ٣٠٠

فإنها بيده أمانه، إذ ليست هي ولا الصفه التي فيها مورداً للمعاوضه، فلو حبسها ضمن، بخلافه على القول الآخر.

بقوله: {فإنها} أى العين {بيده} أى الأجير {أمانه} وليس للأجير شىء فيها بسبب ذلك الشىء يستحق حبس العين، {إذ ليست هي} {العين} {ولا الصفه التي فيها} كالمخيطيه {مورداً للمعاوضه} بل المورد هو العمل الذى انتهى.

{فلو حبسها} والحال هذه {ضمن} لأن يده عدوانيه، وإن لم يكن التلف بتعدّد أو تقصير {بخلافه على القول الآخر} الذى يرى أن الصفه هي المستأجر عليها، فإنّ للأجير حبس العين حتى يستوفى أجرته.

هذا ولكن يبقى شيان:

الأول: الظاهر أنّ للأجير حبس العين على قول المصنّف، إذا لم يرد المستأجر دفع الأجره تقاضاً، لا لأن العين متعلّق الإجاره، بل لأنها مال للمالك المديون، والتقاضى كما يصحّ فى أخذ المقابل تملكاً كذلك يصحّ فى أخذ المقابل رهناً وثيقه لاستيفاء الحق، وهذا قسم من الاعتداء المماثل بالنسبه إلى من اعتدى على الإنسان، فإنّ العرف يرى أنه مصداق لذلك، فلا يقال: إنّ ظاهر الآيه فى النفس والطرف، لا- فى المال والعوض، بل ذهب جمع من الفقهاء إلى المقابله بالمثل فى السبّ لإطلاق الآيه، بل لعلّه قسم من العقوبه، فيشمله قوله (عليه السلام): «ولّى الواجد يحل عقوبته وحبسه»^(١).

ص: ٣٠١

١- عوالى اللثالى: ج ٤ ص ٧٢ ح ٤٤. وكما فى الوسائل: ج ١٣ ص ٩٠ الباب ٨ من أبواب الدين والقرض ح ٤

بل يشملها المناط في مسأله الاقتصاص الذي هو مورد النص والفتوى.

وكون العين المتعلقه للإجاره في بعض الأحيان أكثر قيمه من الأجره المطلوبه، فليس حفظه رهناً بالمثل، ولا مناط الاقتصاص،

يرد عليه: _ بالإضافه إلى كفايه صغرى واحده في استقامه المسأله، وهى ما إذا كان الثوب بقدر الأجره أو أقل منها _ أن زياده قيمه لا- تنافى الرهينيه، وإنما تنافى الاقتصاص، والمثل شامل للمثليه في الرهينيه، وحبس مال الطرف الآخر وإن لم يكن بقدره قيمه، ولذا لا يشترط أن يكون المثل مثله من جميع الحثيات، بأن يكون ثوباً في مقابل الثوب، بل يصدق عرفاً في الثوب مقابل المال، لأنّ المثل هنا لا يراد به المثل المذكور في كلامهم الذي هو مقابل القيمه، والحاصل إنه أخذ مال الطرف فأخذ ماله، وحبس ماله فحبس ماله.

نعم في صورته لزوم ذلك تفويت منفعه زياده على مقابل المحبوس على المالك إشكال، كما إذا كان مقدار مالى المحبوس عنده مائه، ومقدار ماله المحبوس عندى ألف، حيث يكون حبس ماله التسعمائه مفوتاً عليه بدون مقابل.

ولا يستشكل بالرهن، إذ هو الذى سلط المرتهن على الزائد، بخلافه هنا، فإنه لم يسلط الأجير على الزائد، اللهم إلا أن يقال: إنّ التفويت هنا أيضاً من قبل نفسه حيث حبس مالى، كما أنه إذا امتنع المشتري من دفع الثمن حبس البائع المثل، وإن كان المثل من أكثر فائده من الثمن.

الثانى: إنّ القول الآخر الذى يرى حبس العين، يستشكل عليه

بأن العين مشتركة بين المستأجر والأجير، فإن كان للأجير حبس ماله فليس له حبس المستأجر، فكيف يبيح هذا القول حبس الأجير للعين، وليس هنا كاليبيع، إذ المال ليس مشتركاً، فإن مال البائع عند المشتري ومال المشتري عند البائع، وهنا مال الأجير عند المستأجر ومال المستأجر الذي له وماله الذي حصله بالإجاره عند الأجير. ط

والحاصل: إن الأجير يحق له حفظ المال الجديد للمستأجر وهو الخياطه، حتى يقبض أجرته، أمّا أنه يحق له أن يحفظ مال المستأجر الذي هو الثوب فلا وجه له. ولكن حيث لا يمكن انفكاك أحد المالين عن الآخر فاللازم مراجعه الحاكم الشرعى.

لكن فيه ما تقدم فى الأمر الأول، والمسأله بعدُ تحتاج إلى التأمل والتتبع، والله العالم.

(مسألة ١٦): إذا تبين بطلان الإجاره رجعت الأجره إلى المستأجر، واستحق المؤجر أجره المثل بمقدار ما استوفاه المستأجر من المنفعة أو فاتت تحت يده،

(مسألة ١٦): {إذا تبين بطلان الإجاره رجعت الأجره إلى المستأجر واستحق المؤجر أجره المثل}، ادعى في الجواهر عدم الخلاف في ذلك، بل قد يظهر من إرسالهم ذلك إرسال المسلمات أنه من القطعيات، والمراد أجره المثل {بمقدار ما استوفاه المستأجر من المنفعة أو فاتت تحت يده}.

ويدل على الحكمين _ بالإضافة إلى أنهما مقتضى القاعده، إذ بعد البطلان لا وجه لأجره المسمى لعدم عقد يجب الوفاء به، فالأصل عدم التزام المستأجر بأجره المثل، وحيث إنَّ المستأجر استوفى منفعه المتعلق، و«لا يتوى حق امرئ مسلم» (١)، كان اللازم إعطائه بدل القدر المستوفى _ عدم الخلاف الذى ادعاه الجواهر، والإجماع الذى ادعاه المستمسك، ودليل احترام مال المسلم (٢)، وقاعده «لا ضرر» (٣)، وقاعده «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده».

وصحيحه أبى ولاد، حيث إنَّ الإمام (عليه السلام) قال: «أرى له عليك مثل كراء بغل ذاهباً من الكوفه إلى النيل، ومثل كراء بغل راكباً من النيل إلى بغداد، ومثل كراء البغل من بغداد إلى الكوفه توفيه إياه». قال: فقلت: جعلت فداك قد علفته بدراهم فلى عليه علفه،

ص: ٣٠٤

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢١٥ باب نواذر الشهادات

٢- المستدرک: ج ٣ ص ١٤٦

٣- الكافي: ج ٥ ص ٢٩٢ ح ٨

فقال: «لا لأنك غاصب»^(١)، الحديث.

فإنها وإن كانت في الغاصب لكن لا شبهه في عدم الفرق بين الغاصب وبين من بطلت إجارتها من هذه الجهة.

وآخر الحديث يدل على أن الإنسان لو أذهب احترام مال نفسه لم يكن له بدله، كما أن قوله (عليه السلام) في آخر الحديث حيث قال: «فقلت إني كنت أعطيته دراهم ورضى بها وحللتني، فقال (عليه السلام): إنما رضى بها وحللك حين قضى عليه أبو حنيفة بالجور والظلم، ولكن ارجع إليه فأخبره بما أفتيتك به، فإن جعلك في حل بعد معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك»^(٢)، دال على أن الرضاية التقديرية لا تنفع.

وهكذا يدل على الضمان: خبر حسن الصيقل، حيث قال (عليه السلام) في رجل اكرى دابة إلى مكان معلوم فجاوزه، فقال: «يحسب له الأجر بقدر ما جاوزه»^(٣).

وكذلك خبر علي بن جعفر، وفيه: «إذا كان جاز المكان الذي استأجر عليه فهو ضامن»^(٤)، إلى غيرها.

ص: ٣٠٥

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٥٥ و ٢٥٦ الباب ١٧ من أبواب أحكام الإجاره ح ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٥٥ الباب ١٧ من أبواب أحكام الإجاره ح ١

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٥٦ الباب ١٧ من أبواب أحكام الإجاره ح ١، الفروع: ج ١ ص ٤١٣، التهذيب: ج ٢ ص ١٧٦

٤- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٥٨ الباب ١٧ من أبواب أحكام الإجاره ح ٦، بحار الأنوار: ج ١٠ ص ٢٨٩

إذا كان جاهلاً بالبطلان، خصوصاً مع علم المستأجر، وأما إذا كان عالماً فيشكل ضمان المستأجر خصوصاً إذا كان جاهلاً، لأنه بتسليمه العين إليه قد هتك حرمة ماله

ثم إنَّ من المعلوم استواء الاستيفاء والفوت تحت اليد، لقاعده «على اليد» وغيرها ممَّا تقدم، فقول المستمسك دليله غير ظاهر لا وجه له، بعد نقله بنفسه الإجماع المدعى عليه من التذكرة.

{إذا كان} المؤجر {جاهلاً بالبطلان} جهل قصور أو تقصير، إذ لا فرق في الأمور الوضعية بين الجهلين غالباً لشمول الأدلة لهما {خصوصاً مع علم المستأجر} بالبطلان فإنه من هذه الحال أولى أن يؤخذ بما استوفاه، أو فاتت تحت يده، لأنه مع تصرّفه في مال الناس بلا مجوّز شرعى آثم وعاص، والعاصى يؤخذ بأشقّ الأحوال غالباً، لما ورد من تخفيف التكليف على الجهّال والتسامح معهم بما لا يتسامح مع العالم.

{وأما إذا كان} المؤجر {عالماً} بالبطلان {فيشكل ضمان المستأجر خصوصاً إذا كان} المستأجر {جاهلاً، لأنه بتسليمه العين إليه} أى إلى المستأجر {قد هتك حرمة ماله} ومن هتك حرمة ماله فلا ضمان لأحد له، كما إذا فرش فراشه فى الشارع العام الذى يمرّ به الناس ممَّا يوجب سحقه والتصرف فيه.

أما أنه هتك حرمة ماله فلائنه أعطاه إلى الغير بما علم أنه لا يستحقّ مع هذا الإعطاء البدل، لأنّ الإجاره باطله.

وأما أنّ من هتك حرمة ماله لم يكن له ضمان على المتصرف، فلائنه لا ملكيه للمال المهتوك، كما لا ملكيه للعمل المهتوك، ولذا لو خاط ثياب الناس بدون أن يقولوا له، أو قدم طعامه للناس بدون اشتراط البدل

عليهم، لم يكن عليهم شيء له، وقد تقدم أنّ صحيحه أبي ولاد تدل في الجملة على ذلك.

وفي المسألة أقوال ثلاثة:

الأول: عدم الضمان مطلقاً، لأنه هتك حرمة ماله.

الثاني: الضمان مطلقاً، لأن الإجاره الباطله إنّما أوجبت هتك الإنسان احترام ماله هتكاً لم يقره الشرع، وكلّما لم يقّر الشرع الهتك يكون الضمان، ولذا يضمن من يأخذ مال الطرف بالربا أو الزنا أو القمار أو ما أشبه ذلك، فإنّ الدافع يهتك مال نفسه، لكن الشرع لا يقره على هذا الهتك، ولذا فالواجب على الزانية وآكل الربا والمقامر والرابع، أن يرجع المال إلى الزانية والمأخوذ منه الربا والمقامر الخاسر، وعليه فإذا لم يكن وجه لتصرف المستأجر في العين يلزم عليه أجره المثل، لأنه إذا لم يعطه المستأجر يكون آكلاً للمال بالباطل، ويكون من مصاديق «إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه» (١)، ومن مصاديق احترام مال المسلم، إلى غيرها من القواعد العامه.

الثالث: التفصيل، قال ابن العم في تعليقه على المتن قوله: (فيشكل ضمان المستأجر): (بل إنّ الأظهر الضمان إلّا في الإجاره بلا أجره أو فيما كانت الأجره ممّا يتمول عرفاً ولا شرعاً بحيث يعد بذل المال بإزائه مجانياً). انتهى.

وقال السيد البروجردى: (لكنّ الأقوى هو الضمان لأنه لم يسلّطه

ص: ٣٠٧

على المنفعة مجاناً حتى يكون خارجاً من أدله الضمانات، فلم يهتك حرمة ماله بحسب بناءه العرفي شرعاً، نعم يتم ذلك في الإجاره بلا أجره، بل وفيما إذا كانت الأجره مال الغير، فإنّ تسليطه للمستأجر الفضولى على منفعه ماله يكون مجاناً بالنسبه إليه) انتهى.

أقول: وينبغى إضافه صورته ما كان المؤجر محجوراً عليه، لصغر أو جنون أو ما أشبهه، فإنه إذا أُجر تكون الإجاره باطله، ومع ذلك لا وجه إطلاقاً للقول بعدم الأجره لأنه لا يحقّ له هتك ماله، وكأنّ كلامهم فى البطلان لا من هذه الجهه.

والإنصاف أنّ الأقرب الضمان مطلقاً إذا لم يقصد المؤجر المجانيه، بأن يرجع قصده إلى الهبه ونحوها، لما ذكر فى وجه القائل بالضمان مطلقاً.

وقول جماعه من الفقهاء: إنه إذا قال بلا أجره فإنه يرجع إلى الهبه والعاريه وما أشبهه، كأنهم أرادوا ما ذكرنا من صورته الاستثناء، فلا- يرد عليهم إشكال صاحب الجواهر وغيره، وإن كان ظاهر بعض القائلين برجع ذلك إلى الهبه مطلقاً، سواء قصد أم لم يقصد، فراجع كلامه الطويل فى الجواهر.

وكيف كان، فإن رجعت الإجاره الفاسده إلى الهبه قصداً أو نحوها، وكان المؤجر ممنّ تصح منه الهبه فلا أجره، لشمول أدله الهبه ونحوها له، وإلا ففيه الأجره، لأنّ الإجاره بلا أجره وبما لا يتمول فاسد شرعاً،

خصوصاً إذا كان البطلان من جهه جعل الأجره ما لا يتمول شرعاً أو عرفاً أو إذا كان أجاره بلا عوض،

فيكون حاله حال البيع بلا ثمن، وحال سائر المعاملات المحرّمه، فالتفصيل المذكور في كلام السيدين المعلقين غير واضح، كما ظهر بذلك الإشكال في قول المصنّف: {خصوصاً إذا كان البطلان من جهه جعل الأجره ما لا يتمول شرعاً} كالخمر والخنزير {أو عرفاً} كجعلها حفنه من التراب {أو إذا كان إجاره بلا عوض}.

وجه الخصوصية أنه إذا جعل الأجره ما لا يتمول، فإنّه بنفسه قد أقدم على إسكان المستأجر في منزله بلا عوض، وكذلك إذا أجره بلا عوض، بذلك قد هتك حرمة ماله أكثر ممّن هتك حرمة ماله بالإجاره الباطله ولكن مع أجره لها ماله.

وإن شئت قلت: إنّ هتك حرمة ماله في صوره كون الأجره مالاً من جهه واحده، وفي صوره كونها ليست مالاً أو بلا أجره من جهتين.

ومنه ومما تقدم في تفسير كلمه (خصوصاً) المتقدمه يظهر وجه النظر فيما ذكره بعض المعلقين في حاشيه المقام من أنه لم يظهر الوجه للخصوصيه في المقامين.

ثم الظاهر أنه لو قلنا بعدم الضمان يلزم أن نقول: إنه لا مدخله لعلم المؤجر بالبطلان، ولجعله في عدم استحقاقه الأجره إذا كانت الأجره ما لا يتمول عرفاً أو جعل الإجاره بلا أجره، فإنّه وإن قطع بالصحه لكن حيث إنه هتك احترام مال نفسه بإعطائه بلا أجره، أو بأجره يعلم أنها ليست مالاً لم يكن له ضمان، وعلى هذا يكفي في عدم الضمان أحد الأمرين على سبيل منع الخلو، إمّا العلم بالبطلان، وإمّا

ودعوى أن إقدامه وإذنه فى الاستيفاء إنما هو بعنوان الإجاره والمفروض عدم تحققها فإذنه مقيد بما لم يتحقق مدفوعه

الإقدام على الإجاره بدون الأجره، أو بأجره غير ذات ماله.

ثم إن المراد بما لا ماله له عرفاً ما لا ماله له شرعاً ولا عرفاً، وإلا فإذا كان للشئ ماله شرعيه وإن لم يكن ماله عرفيه فلا يكون له خصوصيه حتى يشمله قوله: (خصوصاً)، إذ أن المال شرعاً صالح لجعله أجره وإن لم يكن مالاً عرفياً، فلم يكن المؤجر أذهب احترام مال نفسه فى هذه الصوره.

{و} إن قلت: كيف قلت إنّه مع علم المؤجر ببطلان الإجاره لا- ضمان على المستأجر، والحال أن المؤجر لم يأذن للمستأجر باستيفاء منفعه الدار إذناً مطلقاً، بل أذن له إذناً مقيداً بعنوان الإجاره، فإذا انتفى القيد، وهو عنوان الإجاره لغرض بطلان الإجاره، انتفى المقيد، وهو الإذن، وحيث لا إذن يكون المستأجر قد استوفى المنفعه بلا إذن فيكون ضامناً.

قلت: {دعوى إن إقدامه وإذنه} أى المؤجر {فى الاستيفاء} إنما هو بعنوان الإجاره المفروض عدم تحققها {أى الإجاره} فإذنه مقيد بما لم يتحقق {فلا إذن، فيجب القول بضمنان المستأجر} مدفوعه {بأن الإشكال تكون صورته هكذا: (الإذن مقيد، والقيد منتف، وبانتفاء القيد يذهب المقيد)، وهذا الإشكال غير تام، إما لعدم تماميه الأول، أو لعدم تماميه الثانى، بيان ذلك: إن قولكم (الأذن مقيد) إن أردتم أن إذنه مقيد بتحقق الإجاره شرعاً، ففيه: إنه ليس مقيداً بذلك، لأنّ المؤجر يعلم بطلان الإجاره، والعالم

بأنه إن كان المراد كونه مقيداً بالتحقق شرعاً فممنوع، إذ مع فرض العلم بعدم الصحة شرعاً لا يعقل قصد تحققه إلا على وجه التشريع المعلوم عدمه

ببطلان الإجاره شرعاً لا يصح أن يقول: أذنت لك إذا كانت الإجاره الشرعيه محققه.

وإن أردتم أن إذنه مقيد بإنشاء الإجاره، أى كأنه قال: أذنت لك فى جلوس الدار إذا أنشأت الإجاره وإن لم يأذن الشارع بهذه الإجاره، ففيه: إنه وإن كان هذا التقييد حاصلًا خارجًا، فيتم (الإذن مقيد) لكن لا يصح قولكم: إن القيد منتف وبانتفاء القيد يذهب المقيد، إذ القيد ليس بمنتف.

{بأنه إن كان المراد كونه { أى الإذن {مقيداً بالتحقق شرعاً} للإجاره {فممنوع} أنه مقيد {إذ مع فرض العلم { علم المؤجر {بعدم الصحة} للإجاره {شرعاً لا يعقل قصد تحققه} أى تحقق الإيجار الشرعى {إلا على وجه التشريع} بأن ينسب إلى الشارع ما يعلم أنه لم يقله الشارع {المعلوم عدمه} أى عدم هذا التشريع، فإن المؤجر الذى يؤجر داره إجاره باطله لا يقول إن الشارع أجاز هذه الإجاره.

ثم إنه أشكل عليه فى المستمسك: بأن (المعلوم) غير ظاهر، بل المرتكز فى ذهن المتعاملين فى أمثال المقام قصد المعامله الشرعيه بالسبب الخاص، فالتشريع يكون فى السبب، والدفع يكون مقيداً بملكه المدفوع إليه شرعاً وإن كان لأجل التشريع فى سببها، وهكذا الكلام فى الأجره وإجاره العامل، إلى آخره.

أقول: لكن الظاهر أن الكليه فى كلام المصنّف (رحمه الله)

وإن كان المراد تقيده بتحققها الإنشائية فهو حاصل، ومن هنا يظهر حال الأجره أيضاً،

والحكيم (رحمه الله) ليست على ما ينبغي، بل الخارج قد يكون كما ذكره المصنّف، وقد يكون كما ذكره الحكيم، فالكلييه في الطرفين منظور فيها.

{وإن كان المراد} بقولكم: إن الإذن مقيّد {تقييده} أى الإذن {بتحقّقها} أى الإجاره {الإنشائية} أى أذن لك إذا أنشأت الإجاره {فهو حاصل} أى إن هذا التقييد حاصل وليس بمنتف، فلا يصحّ قولكم: إن الإجاره حيث لم تحصل لم يكن إذن، وإذا لم يكن إذن فالضمان موجود.

{ومن هنا} الذى تكلمنا حول ضمان المستأجر للأجره {يظهر حال الأجره أيضاً} وأنه هل يكلف المؤجر الذى أخذ الأجره بإرجاعها إلى المستأجر أم لا، والذى اختاره المصنّف:

الأول: أن تكون موجوده فى يد المؤجر، وفى هذا الحال لا- بدّ وأن يردّها، لأنّ استيفاء المستأجر لمنفعه الدار وقعت مجانيه، فالأجره تبقى فى ملك المستأجر.

الثانى: أن تكون الأجره تالفه، ولكن كان المستأجر عالماً ببطلان الإجاره، فإنّه فى هذا الحال ليس للمستأجر الحقّ فى استرداد عوض الأجره، لأنّ المستأجر هو الذى هتك احترام ماله حيث سلّط المؤجر عليه وهو يعلم أنّ المؤجر لا يستحقه.

الثالث: أن تكون الأجره تالفه ولكن كان المستأجر جاهلاً ببطلان الإجاره فإنّه فى هذا الحال للمستأجر أن يأخذ بدل الأجره، إذ لم يهتك المستأجر احترام ماله، والمؤجر لا حقّ له على المستأجر، فقاعده «على

فإنها لو تلفت في يد المؤجر يضمن عوضها، إلا- إذا كان المستأجر عالماً ببطلان الإجاره ومع ذلك دفعها إليه، نعم إذا كانت موجوده له أن يستردها

اليد» تقتضى ضمان المؤجر {فإنها لو تلفت في يد المؤجر يضمن عوضها} وهي الصورة الثالثه، وينبغى على ما ذكره المصنف فى موضوع العين المستأجره أن يقول هنا بعدم الضمان إذا كانت أجره بلا عين، عكس الإجاره بلا أجره، أو إذا كانت العين ممّا لا إجاره له شرعاً و عرفاً، لأنها ليست بمال فتأمل.

{إلا- إذا كان المستأجر عالماً ببطلان الإجاره ومع ذلك دفعها} أى الأجره {إليه} وذلك لأنه فى هذه الصورة وهى الصورة الثانيه، قد هتك المستأجر احترام مال نفسه، ولكنك قد عرفت سابقاً أنّ الأظهر الضمان، كما اختاره السيد ابن العم والسيد البروجردى فى غير صوره الفضوليّه فى طرف المؤجر.

وفيه: إن الوجه فى الضمان آت فى صوره علم المستأجر بكون المؤجر فضولياً، فلا وجه لاستثنائه.

{نعم إذا كانت} الأجره {موجوده له أن يستردها} وهى الصورة الأولى، وذلك لاستصحاب كونها ماله، ومجرد الإعطاء إلى المؤجر لا يوجب ذهاب ماليته.

ولكن يرد عليه: إنّ المستأجر بعد أن أذهب احترام مال نفسه لم يكن دليل على أنه قادر على إرجاع الاحترام، كما إذا عرض المالك عن ماله وألقاه فى الشارع فأخذه إنسان آخر، فهل له أن يسترده من يد ذلك

هذا وكذا في الإجاره على الأعمال إذا كانت باطله يستحق العامل أجره المثل لعمله دون المسماه إذا كان جاهلاً بالطلان

الإنسان، الأصل العدم، وهذا الأصل حاكم على أصاله إحترام ماله كما لا يخفى.

ثم إنّه ينفع لبعض فروع المسأله ما تقدم فى صحيحه أبى ولاد(1)، من عدم ضمان مالك الدابه للعلف الذى أعطاه إياها الغاصب.

ثم إنّ الكلام حول وجود الأجره فى يد الغير بيع أو هبه أو إرث أو ما أشبهه، وأنه فى حكم الموجود أو حكم التالف هو كما ذكره فى باب الفضولى وباب الخيار فراجع.

{هذا وكذا} الحال كإجاره الأعيان {فى الإجاره على الأعمال} كما إذا أجر نفسه لخياطه الثوب بإجاره باطله، لعدم توفر بعض شروط الصحه فيها، فإنّها {إذا كانت باطله يستحقّ العامل أجره المثل لعلمه دون المسماه} أمّا لا يستحقّ المسماه لأنّ الإجاره باطله فلا وجه للمسماه، وأمّا المثل فلأنّ عمل الإنسان محترم إذ لا يهبه أو نحو الهبه، وقد دخل الأجير على أن يأخذ أجره عمله، لا أنّ يعمل مجاناً.

لكن إنّما يستحقّ أجره المثل {إذا كان} الأجير {جاهلاً بالطلان} للإجاره، لكن ربّما يقال: إنّ له أقلّ الأمرين من المسمى والمثل، أمّا إذا كان المثل أقلّ فلأنه أجره عمله لا مقتضى لأكثر من ذلك، وأمّا إذا كان المسمى أقلّ

ص: ٣١٤

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٥٥ الباب ١٧ من أبواب كتاب الإجاره ح ١، التهذيب: ج ٢ ص ١٧٦، الاستبصار: ج ٣ ص ١٤٤

وأما إذا كان عالماً فيكون هو المتبرع بعمله سواء كان بأمر من المستأجر أو لا

فلأنه قبل بذلك فلا وجه لتحميل المستأجر أكثر من ذلك، والأصل براءة ذمته عن الأكثر.

{وأما إذا كان} الأجير {عالمًا} بالبطلان {فـ} لا أجره له لأنه يكون حينئذ {هو المتبرع بعمله، سواء كان العمل الذي يعمله بعد الإجاره الباطله} {بأمر من المستأجر أو لا} وذلك لدفع توهم أنه إنما لا يستحق الأجره إذا كان بدون أمر المستأجر، أما إذا كان بأمر المستأجر فإنه يستحق الأجره، لأن من أمر إنساناً بعمل كان على الأمر أجره المثل للعمل.

وجه الدفع أن المستأجر إنما أمر بتنفيذ الإجاره فليس كالأمر الابتدائي، فعلم المؤجر ببطلان الإجاره ثم إقدامه على العمل يكون أنه بنفسه قد هتك احترام عمله فلا أجره له.

هذا ولكن قد يقال: إن علم الأجير بالبطلان لا يوجب عدم استحقاقه إذا لم يكن العمل مملوكاً للأجير، كما لو كان صبيّاً أو عبداً أو كان وقته لغيره بإجاره ونحوها، فإن الحق الذي هو للغير إما لملك الغير له كالعبد، أو لأن الإذن بيد الغير كغير البالغ لا يسقط بهتك الأجير له، فإن احترام الأجير وهتكه سيان بالنسبه إلى عمل يكون من شأن الغير التصرف فيه.

هذا بالإضافة إلى ما تقدم من أن العلم والجهل لا يوجب بطلان الحق في أحدهما دون الآخر، بل له أجره المثل على كل حال، أو أقل الأمرين على الاحتمال الذي ذكرناه.

فيجب عليه رد الأجره المسماه أو عوضها، ولا يستحق أجره المثل، وإذا كان المستأجر أيضاً عالماً فليس له مطالبه الأجره مع تلفها ولو مع عدم العمل من المؤجر.

{ فيجب عليه } أى على الأجير العالم بالبطلان { رد الأجره المسماه أو عوضها }، مثلاً أو قيمه إذا كان أخذ الأجره بعد الإجاره الباطله، لأن ما أخذه ليس له، ولو أتلفه شمله دليل «على اليد ما أخذت» { ولا يستحق أجره المثل } لما ذكر من أنه متبرع بعمله.

ثم وجوب رد الأجير الأجره المسماه إنما هو فيما إذا كان المستأجر جاهلاً بالبطلان، { وإذا كان المستأجر أيضاً عالماً } بالبطلان ومع ذلك دفع الأجره إلى الأجير { فليس له مطالبه الأجره مع تلفها } لأنه هو الذى هتك احترام الأجره التى دفعها إلى الأجير { ولو مع عدم العمل من المؤجر } إذ الأجره التالفه لا ترتبط بالعمل، فإنه بعد علمه ببطلان الإجاره كان فى دفع الأجره إلى الأجير متبرعاً بدفعها، لكن قد عرفت أن له المطالبه كما ذكره ابن العم.

ويبقى أمران سبق التنبيه عليهما:

الأول: إنه على تقدير تماميه كلام المصنف لزم كون بقاء الأجره أيضاً كتلفها فى عدم حق للمستأجر بمطالبتها، لما تقدم من أن الإنسان إذا هتك احترام مال نفسه لا دليل على رجوع الاحترام وإن كانت عين المال موجوده.

الثانى: إن عدم حق المستأجر فى إرجاع الأجره إنما هو إذا كانت الأجره لنفسه، أما إذا كانت لغيره بأن كان المستأجر وكيلاً أو نحوه، كان له الحق فى الاسترجاع، لأنه فضول فى تسليم مال الغير بغير حق.

نعم إذا كانت الأجره تالفه كان للأجير الامتناع عن إعطاء مثلها للفضول، وإنما يرجع المالك للأجره إلى أيهما شاء، على ما ذكره في كتاب الغصب وفي مبحث الفضولي، فراجع.

ص: ٣١٧

(مسألة ١٧): يجوز إجاره المشاع، كما يجوز بيعه وصلحه وهبته،

(مسألة ١٧): {يجوز إجاره المشاع}، وفي الجواهر: (نقلاً من المسالك والروضه أنّ إجاره المشاع جائزه عندنا، قال: لعموم (أوفوا بالعقود) (١))، وخصوص إطلاقات الإجاره، انتهى.

ولا يرد الإشكال في ذلك بجهاله العين المؤجره، لأنّ مثل هذه الجهاله غير ضاره، لانصراف أدله النهي عن الغرر ونحوه عن مثل هذه الجهاله، ككثير من الجهالات مثل الجهاله بمقدار أساس البناء وقوه السقف وضعفه في إجاره الدار وما أشبه ذلك.

{كما يجوز بيعه وصلحه وهبته} وإعارته ورهنه وسائر العقود عليه، للأدله العامه مطلقاً والخاصه في بعضها، وكذلك يجوز إجاره الكلي في المعين، والفرق بينهما أنّ في المشاع المشتركون يشتركون في كلّ جزء جزء حتى أنّ التالف يكون منهما بالنسبه، بخلاف الكلي فإنّ للمستأجر إنما يستأجر مقداراً خاصاً، فالتالف يكون من المؤجر لا من المستأجر.

وكذا تجوز الإجاره التي هي من قبيل المشاع، مثل أن يؤجر أرضه لمرور سياره زيد فيه مره أو مرات، أو يؤجر هواء لمرور طائرات بلد آخر، أو بحره لمرور سفنه مثلاً، كلّ ذلك لإطلاق أدله الإجاره، فإذا ثبت حق في الهواء أو الماء في مثل هواء البلد وبحره صحّت إجارته، والحق ثابت للدليل «لا يتوى حق امرئ مسلم» بعد أن يرى العرف أنه

ص: ٣١٨

ولكن لا يجوز تسليمه إلا بإذن الشريك إذا كان مشتركاً،

حقّ لهم، وأوضح منه إجاره هواء بيته أو أرضه، وإجاره نهر أرضه مثلاً، فإنه لا شك في ملكيته ممّا له.

{ولكن لا يجوز تسليمه إلا بإذن الشريك إذا كان مشتركاً} كما إذا ورث أخوان داراً من أبيهما، فإنه يصح لأحدهما أن يؤجر قسمته من الدار، كما إذا لم يكن مشتركاً كما إذا أجز المالك لكل الدار نصف داره، وإنما يحتاج إلى إجاره الشريك لأنه بتسليمه يسلم ماله ومال شريكه، من المعلوم أنّ التصرف في مال الشريك لا يجوز إلا بإجازته، نعم لا إشكال في أنه لا يحتاج إلى إجاره الشريك في الإجاره، لدليل «الناس مسلطون على أموالهم» (١).

أمّا إذا كانت الإجاره ضرراً على الشريك، ولم يكن ترك الإجاره ضرراً على المالك، حتى يتساقط «لا ضرر» ذلك بلا ضرر شريكه، ويكون المرجع تسلط الناس، فهل للشريك الفسخ بإذن شرعي لدليل «لا ضرر»، أو أنّ الإجاره باطله، لأنّ الشارع لم يجعل حكماً ضرورياً، أو ليس له حتى حقّ الفسخ.

احتمالات، لا يبعد الأول، لأنّ «لا ضرر» امتنان، فلا يوجب البطلان، بل حيث إنّ لزوم الإجاره ضرر عليه فلا ضرر يرفع اللزوم، وإن كان الثالث أقرب، والله العالم.

وإذا لم يأذن الشريك في التسليم رفع أمره إلى الحاكم، كما في الجواهر، فإن لم يمكن جبره أجاز الحاكم التسليم، لأنه وليّ الممتنع، كما أنه إذا سلّمه بدون الإذن صحّ التسليم وإن كان عاصياً، كما ذكره بعض المعلّقين، كما أنه إذا كان الشريك غير قابل للإذن، لصغر أو غيبه

ص: ٣١٩

نعم إذا كان المستأجر جاهلاً بكونه مشتركاً كان له خيار الفسخ للشركة، وذلك كما إذا أجره نصف داره فتيين أن نصفها للغير ولم يجز ذلك الغير، فإن له خيار الشركة بل وخيار التبعض، ولو أجره نصف الدار مشاعاً وكان المستأجر

أو ما أشبهه، قام وليه مقامه، ولو تعذر الحاكم ونائبه سقط اعتبار إذنه وسلّم المؤجر، لدليل «لا ضرر»، ولو شرط المؤجر على الشريك عند الشركة الإجاره والتسليم، لم يعتبر إذن الشريك بعد ذلك، لأنّ الشرط يقتضى الوضع كما تقدم غير مره.

{نعم إذا كان المستأجر جاهلاً بكونه مشتركاً} كما إذا أجر خمسمائه ذراع من زيد وظنّ أنّ الخمسمائه مفرزه، فتيين أنّها مشتركة، لزيد خمسمائه ولعمرو خمسمائه، {كان له خيار الفسخ للشركة} وهذا ما يعبر عنه بخيار الشركة.

{و} مثالنا أوضح من مثال المصنّف (رحمه الله) حيث قال: {ذلك كما إذا أجره داره فتيين أنّ نصفها للغير ولم يجز ذلك الغير فإنّ له خيار الشركة بل وخيار التبعض} للصفقه، لأنه في هذه الدار اجتمع المحذوران، الشركة والتبعض، فللمستأجر أن يأخذ بأيهما شاء، ولو أسقط أحد الخيارين عند العقد أو بعده كان له أن يأخذ بالآخر، كما أنه إذا كانت الدار معيوبه وكان مغبوناً فيها وما أشبهه، كان له خيارات أخر أيضاً.

ووجه الأوضحيه في مثالنا: إنه لمجرد خيار الشركة، بخلاف مثال المصنّف الذى هو لهما، {ولو أجره نصف الدار مشاعاً وكان المستأجر

معتقداً أن تمام الدار له فيكون شريكاً معه في منفعتها، فتبين أن النصف الآخر مال الغير فالشركة مع ذلك الغير، ففي ثبوت الخيار له حينئذ وجهان، لا يبعد ذلك إذا كان في الشركة مع ذلك الغير منقصه له.

معتقداً أن تمام الدار له { فشريكه هو المالك } فيكون شريكاً معه في منفعتها، فتبين أن النصف الآخر مال الغير، فالشركة مع ذلك الغير، ففي ثبوت الخيار له { أى للمستأجر } حينئذ وجهان {:

الخيار مطلقاً، لأن خيار الشركة إنما وضع وفقاً لرغبة المستأجر في عدم الاشتراك مع من لا يرغب، وحيث إنه لا يرغب في اشتراك غير المؤجر كان مناط الخيار موجوداً.

وعدم الخيار مطلقاً، لأصالة اللزوم بعد عدم الدليل على الخيار، لأن الخيار وضع لطرد الشركة المجهوله، وهنا الشركة معلومه، وإنما الشريك مجهول، فهو من قبيل أنه لو باع زيدا الدار ثم تبين أن زيدا وكيل لا أصيل، والبائع لا يرغب في بيع الوكيل، بحيث إنه لو علم بأنه ليس المشتري لم يبعه، وذلك لأن القصد الذي لم يربط بالمعامله لا يوجب تخلفه بطلاناً أو خياراً.

والمصنّف فضّل في المسأله فقال: { لا- يبعد ذلك } الخيار { إذا كان في الشركة مع ذلك الغير منقصه له } لكن الظاهر عدم كفايه ذلك في إيجاب الخيار، لعدم الدليل على مثل هذا الخيار، ولذا أشكل عليه غير واحد من المعلقين.

نعم إذا كانت السلعه بسبب هذه الشركة معيوبه بنظر العرف، أو

كانت أقلّ قيمه، أو كان ضرراً على المؤجر، كما إذا كان الشريك امرأه بغيه أوجب أن تكون الدار معيوبه عرفاً، أو صارت بسبب ذلك أجرتها نصف المقدار المدفوع من قبل المستأجر، أو كان جلوسه معها عسراً أو ضرراً، فأدله خيار العيب وخيار الغبن ولا ضرر الموجب لرفع لزوم الإجاره _ كما عرفت مثله سابقاً _ محكمه.

والحاصل: وجوب رجوعه إلى أدله إحدى الخيارات، وإلا فالأصل اللزوم.

لا يقال: لو تمشى «لا ضرر» في مثل هذا لزم القول به في ما إذا كان الجار كذلك، فيحق للمستأجر الإبطال، وكذلك يلزم أن نقول بأنه إذا استوجب إجاره زيد لدار منافسه إنسان بحيث إنه لو بقيت الإجاره تضرّر ذلك الإنسان.

لأنه يقال: لا- بأس بالقول بتمشى «لا- ضرر» في الجار أيضاً، وأما المنافسه فالضرر غير مرفوع فيها، لانصراف دليله عن مثله، والتفصيل موكول إلى موضعه.

(مسأله ١٨): لا بأس باستئجار اثنين داراً على الإشاعه، ثم يقتسمان مساكنها بالتراضى أو بالقرعه،

(مسأله ١٨): {لا بأس باستئجار اثنين} أو أكثر {داراً على الإشاعه ثم يقتسمان مساكنها بالتراضى} إن رضيا {أو بالقرعه} إن لم يتراضيا، لأنَّ «القرعه لكل أمر مشكل» (١).

وإنما تصحَّ هكذا إجاره لعموم أدله الوفاء والإجاره.

ثم إنه إن لم يمكن الاقتسام، كما إذا كانت الدار ذات ثلاث غرف ولم يمكن انقسام الغرفه الثالثه، فاللازم إمّا التقسيم لها بالزمان، كأن يجلس كل واحد فيها شهراً، أو المصالحه القهريه مع البدل بأن يرجع الذى يأخذ غرفتين إلى من أخذ غرفه سدس الأجره، مثلاً أجزا الدار بسته فيرجع آخذ غرفتين إلى آخذ الغرفه ديناراً، وإذا أراد كل واحد منهما الغرفه أجبر الحاكم إياهما بأحد الأمرين حلاً- للنزاع، أو يقترح بين المصالحه القهريه وبين التقسيم الزمنى مثلاً، كل ذلك لإطلاق أدله القرعه وأدله ولايه الحاكم.

والإشكال بعدم وجوب الإجاره وقسمه المنافع، كما عن العلامه وغيره، منظور فيه، لدليل «لا ضرر» والمناطق فى قسمه الأعيان.

إن قلت: «لا ضرر» لا يثبت الحكم.

قلت: قد تقدم سابقاً أنه لا يستبعد إثباته الحكم إذا رأى العرف التلازم بين «لا ضرر» وبين ذلك الحكم، بحيث يكون دليل «لا ضرر» دالاً عليه بالاقتضاء، هذا أولاً.

وثانياً: نقول: إنَّ دليل تسلط الناس على أموالهم يقتضى أن

ص: ٣٢٣

وكذا يجوز استئجار اثنين دابه للركوب على التناوب، ثم يتفقان على قرار بينهما بالتعيين بفرسخ فرسخ، أو غير ذلك.

يكون للشريك الحق في أخذ ماله، وعدم رضايه الشريك الآخر الموجب لحرمة التصرف في ماله تصرفاً للإقرار، مرفوعه بلا ضرر، فإن «لا ضرر» يرفع الحرمة كما يرفع الوجوب، فإذا كانت الصلاه عن قيام ضرريه، دفع وجوب القيام بلا ضرر، وإذا كانت حرمة الخمر ضرريه حيث إنه إذا لم يشربها مات رفعت الحرمة بلا ضرر، ولتفصيل الكلام محل آخر، ومما تقدم يظهر مواضع التأمل في كلام العلامة والجواهر والمستمسك وغيرهم، فراجع.

{وكذا يجوز استئجار اثنين دابه للركوب على التناوب} أو معاً {ثم يتفقان على قرار بينهما بالتعيين بفرسخ فرسخ أو غير ذلك} كساعه ساعه، أو فيما إذا أرادا الركوب معاً يتفقان في أن يجلس كل واحد منهما مقدماً على الآخر في فرسخ فرسخ، أو ساعه ساعه، أو ما أشبه ذلك، فهما يملكان المنفعة مشاعاً، إلا أنهما يستوفيانها على التعاقب، قال في الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال، وعن التذكرة: احتمال عدم الصحة مع عدم تعيينه للجهاله والتنازع، وقد عرفت في الفرع السابق الجواب عنه.

نعم يشكل إذا كان الاستئجار لاثنين نوباً معينه بالمده أو بالفراسخ، لا على سبيل الإشاعه، وإلا كان مجهولاً لا إشكال في بطلان العقد معه.

كما لا إشكال في صحته مع التعيين، كذا في الجواهر.

ولكن ربّما يرد عليه بسؤال الفرق بين المشاع وبين هذا، فالإطلاق للأدله موجود فيهما، والجهل واحتمال التنازع موجود فيهما، ومجرد كون المده والفرسخ عيناً في أحدهما دون الآخر لا يوجب رفع الجهاله واحتمال التنازع، فتأمل.

وإذا اختلفا في المبتدئ يرجعان إلى القرعه، وكذا يجوز استئجار اثنين دابه مثلاً- لا على وجه الإشاعه بل نوباً معينه بالمده أو بالفراسخ، وكذا يجوز إجاره اثنين نفسيهما على عمل معين على وجه الشركه، كحمل شيء معين لا يمكن إلا بالمتعدد.

{وإذا اختلفا في المبتدئ} بالركوب، أو تقسيم المده بينهما فأراد أحدهما ساعه وساعه والدار الآخر ساعتين ساعتين مثلاً {يرجعان إلى القرعه} لأنها لكل أمر مشكل.

{وكذا يجوز استئجار اثنين دابه مثلاً لا على وجه الإشاعه، بل نوباً معينه بالمده أو بالفراسخ} كأن يستأجر زيد الدابه من كل صبح إلى الظهر، وعمرو من الظهر إلى المغرب، لمده شهر مثلاً، أو يستأجر زيد للفراسخ الأول والثالث والخامس، وعمر للثاني والرابع والسادس مثلاً، وذلك لإطلاق الأدله.

وهذا الفرض غير ما نقلناه من الجواهر كما لا يخفى، فإن فرض الجواهر أن يستأجرها زيد لثلاث ساعات مجهولات من الصباح إلى الظهر، وعمرو لثلاث ساعات آخر من الصباح إلى الظهر كذلك.

{لا يمكن إلا بالمتعدد} سواء كان اشتراكاً بالحمل أو تناوباً بالمده أو بالمسافه، كما تقدم صورته في الفروع السابقه، كل ذلك لإطلاق الأدله، ولا يخفى أنه يمكن أن يكون المشتركان يشتركان بالمناصفه أو بالاختلاف.

(مسألة ١٩): لا يشترط اتصال مده الإجاره بالعقد على الأقوى، فيجوز أن يؤجره داره شهراً متأخراً عن العقد بشهر أو سنه، سواء كانت مستأجره فى ذلك الشهر الفاصل أم لا،

(مسألة ١٩): {لا يشترط اتصال مده الإجاره بالعقد على الأقوى} فيجوز أن يؤجر داره من أول الشهر الآتى بحيث يكون منفصلاً عن العقد، وفاقاً للمشهور كما فى الجواهر، بل عن محكى التذكرة الإجماع عليه، وذلك لإطلاق الأدله عمومياً: (أوفوا بالعقود) (١)، وخصوصاً، وهى إطلاقات الإجاره.

وربما يستدل لذلك بأن شرط الاتصال يقتضى عدمه، لأن كل واحد من الأزمنه التى تشتمل عليها مده الإجاره معقود عليه، وليس غير الجزء الأول متصللاً بالعقد، ومتى كان اتصال باقى الأجزاء غير شرط فكذا اتصال الجميع.

وكيف كان {فيجوز أن يؤجر داره شهراً متأخراً عن العقد بشهر أو سنه} أو أكثر أو أقل {سواء كانت مستأجره فى ذلك الشهر الفاصل أم لا} لإطلاق الأدله، فيجوز أن يؤجر داره فى محرم لزيد، وفى صفر لعمر، وفى الربيع لخالده، وهكذا، بل حيث إن ذلك هو مقتضى القاعده فهو جار فى كل العقود والإيقاعات ما خلا ما خرج من ذلك بالإجماع ونحوه، كالنكاح والطلاق.

كما يصح أن تكون الدار فى الشهر الأول صلحاً، وفى الشهر الثانى إجاره، وفى الشهر الثالث هبه بمنفعتها، وفى الشهر الرابع رهنأً، وهكذا

ص: ٣٢٦

ودعوى البطلان من جهة عدم القدره على التسليم كما ترى، إذ التسليم لازم في زمان الاستحقاق لا قبله، للإطلاق.

{ودعوى البطلان} المحكى عن الشيخ وأبى الصلاح {من جهة عدم القدره على التسليم} فإنه في وقت الإجاره لا يقدر على تسليم العين التي تكون بعد شهر، وما لا يقدر على تسليمه تبطل إجارته.

وهناك وجه آخر للبطلان هو: أن العقد سبب، فإن أثر في الانتقال حالاً تخلف العقد عن القصد، وإن أثر في الانتقال مستقبلاً تخلف السبب عن المسبب، وكلاهما باطل.

هذا وربما قيل في وجه البطلان: انصراف أدله العقود إلى المتعارف الذي هو الاتصال، فالانفصال باطل لعدم شمول أدله العقد له، فالأصل عدم الانعقاد، لكن كل ذلك {كما ترى}.

أما الأول، فلأن القدره المشروطه هي القدره في وقت المتعلق لا في وقت العقد وهو حاصل، فإن دليل القدره لم يدل على أزيد من ذلك، {إذ التسليم لازم في زمان الاستحقاق لا قبله} كما تقدم.

وأما الثاني، فلأن سببيه العقد إنما هو بالنسبه إلى وقت المتعلق لا بالنسبه إلى الحال، فلو أثر العقد في الحال لتخلف عن القصد وعن السببيه، ولزم أن يؤثر السبب في غير مسببه، هذا بالإضافة إلى أن العقد سبب اعتبارى فهو حسب اعتبار المعبر، فيمكن التخلف عن الموازين المحقّقه في الأسباب الحقيقيه.

وأما الثالث، فلأن الانصراف لو كان فهو بدوى، مضافاً إلى أنه لا انصراف لتعارف الإجاره منفصلاً.

هذا وحيث عرفت صحه ذلك في الإجاره ونحوها، فالظاهر صحه ذلك في البيع أيضاً للأدله المذكوره، فقول

هذا ولو أجرة داره شهراً وأطلق انصرف إلى الاتصال بالعقد، نعم لو لم يكن انصرف بطل.

جماعه من الفقهاء بالبطلان لبعض الأدلة المتقدمه أو توهم الإجماع، في غير مورد.

{هذا، ولو أجرة داراً شهراً وأطلق} بأن لم يقل هذا الشهر أو شهر ثان مثلاً، {انصرف إلى الاتصال بالعقد}، كما قال بذلك الأكثر على ما نقله الجواهر عنهم، واستشهد لذلك بالنصوص الدالة على الصحة في المتعه مع الإطلاق.

هذا ثم إن الانصراف إذا لم يكن هناك ما يصرف عنه كالعاده بالعدم أو ما أشبه.

{نعم لو لم يكن انصراف بطل} كما هو المشهور، للإيهام والغرر، وكونه موضع التخاصم، لكن يرد على ذلك أنه لا فرق بين أن يقول: أجرة دار هذه لمدته شهر في السنه، وبين أن يشترك اثنان في إجاره دار بنسبه بينهما بأن يكون لأحدهما درهم وللآخر أحد عشر درهماً، حيث إن منفعة الدار تصبح شهراً لهذا وأحد عشر شهراً للآخر مبهماً، ويكون التراضى بينهما بالقرعه أو بالصلح، والخصومه تقطع بالرجوع إلى الحاكم الشرعى، وعليه فمقتضى القاعده الصحة في الجملة، فتأمل.

العين المستأجره أمانه في يد المستأجر

فصل

العين المستأجره في يد المستأجر أمانه فلا يضمن تلفها أو تعييبها إلا بالتعدى أو التفريط

{فصل}

{العين المستأجره في يد المستأجر أمانه} مالكيه، حيث إن المالك هو الذى أعطاه إياه ليستفيد منها {فلا يضمن} المستأجر {تلفها أو تعييبها إلا بالتعدى} من المستأجر، وهو أن يفعل فعلاً زائداً على القدر المتعارف، يوجب ذلك الفعل التعيب أو التلف، كما إذا حمل الدابه فوق طاقتها، أو أسكن فى الدار أكثر من المقدار المتعارف، {أو التفريط} كما إذا عرّض الدابه فى الليله البارده للهواء بأن لم يدخلها الاصطبل.

فالتعدى هو الفعل الإيجابى، والتفريط هو الفعل السلبي، أى ترك العين حين يصيبها غير الملائم، بحيث إنه لو لم يتركها لم يصيبها ذلك.

أما الضمان فى هذه الصوره فلقاعده «على اليد» والأدله الخاصه التى يأتى بعضها.

ثم إنه لا فرق فى ضمانه لها فى هذه الصوره بين كون التفريط والتعدى اختياراً أو اضطراراً أو كرهاً، عن عمد أو جهل أو سهو، كل ذلك لأدله الضمان المطلقه، والتى لا يقاومها دليل الرفع وما أشبهه، حيث قرّر فى محلّه أنه دليل الرفع لا يرفع الأحكام الوضعيه.

ثم الظاهر أنه لو أخذ المستأجر الظالم بما أوجبت تسبب الدار أو الدابه الموجب ذلك التسبب للتلف أو التعيب كان الظالم ضامناً، لما تقدم

من الاستدلال على مثل ذلك بدليل «لا ضرر» ونحوه.

ولو كان التلف أو التعيب من وكيل المستأجر وذويه كان قرار الضمان على المتلف، وإن كان للمالك الرجوع إلى أيهما شاء.

أما إذا تلفها الغاصب فالظاهر عدم الضمان على المستأجر لأصالة العدم، وإنما الضامن هو الغاصب.

ولو شرط المستأجر عدم الضمان حتى مع التعدي والتفريط، كما قد يتعارف ذلك في بعض المحتاطين فراراً عن الحرمة التكليفية المستلزمة للتفريط والتعدي المحتملين لديهم، فهل يصح الشرط لإطلاق «المؤمنون عند شروطهم»^(١)، أو لا- لأنه شرط خلاف الكتاب والسنة، احتمالان، الظاهر عدم الضمان، لما سيأتي في الفرع المقابل لهذا الفرع في كلام المصنف.

ثم إنَّ عدم الضمان للمستأجر بالنسبة إلى العين هو المشهور بين الفقهاء، بل لم أجد خلافاً من أحد فيه، بل في الجواهر دعوى الإجماع بقسميه عليه، ويدل عليه جملة من النصوص الخاصة والعامه.

أمَّا الخاصه، فكصحيح محمد بن قيس، قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «ولا يغرم الرجل إذا استأجر الدابة ما لم يكرهها أو يبغيها غائله»^(٢).

وصحيح الحلبي: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تكارى دابه إلى مكان معلوم فنفتت الدابه، فقال: «إن كان جاز الشرط فهو ضامن، وإن دخل وادياً ولم يوثقها

ص: ٣٣٠

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ الباب ١٩ و ٢٠ من أبواب المهور ح ٤

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٥٥ الباب ٣٢ من أبواب الإجاره ح ١

فهو ضامن، وإن سقطت في بئر فهو ضامن لأنه لم يستوثق منها»^(١).

وكصحيح أبي ولاد المتقدمه، وفيه: «فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز، فقال (عليه السلام): عليك قيمه ما بين الصحه والعيب يوم ترده عليه»^(٢).

لكن لا يخفى أن دلالتة على المقام من باب المناط، وإلا فهو فيمن تجاوز حدّ الإجاره، وكلامنا فيمن لم يتجاوز حدّ الإجاره، وكأنه لذلك استدل به الجواهر وتبعه المستمسك.

وكذلك صحيح على بن جعفر (عليه السلام)، عن أخيه (عليه السلام): سألته عن الرجل استأجر دابه فأعطاها غيره فنفتت فما عليه، قال: «إن كان اشترط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها، وإن لم يسم فليس عليه شيء»^(٣).

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال: «ما فعله المكترى في الدار بغير إذن صاحبها فعطبت من أجل فعله فهو ضامن، وإن فعل مثل ما يفعله مثله من السكان فلا ضمان عليه»^(٤).

وعنه (عليه السلام) إنه قال: «من اكترى دابه شهراً يطحن

ص: ٣٣١

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٥٧ الباب ١٧ من أبواب الإجاره ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٥٥ الباب ١٧ من أبواب الإجاره ح ١

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٥٥ الباب ١٦ من أبواب الإجاره ح ١

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٠ الباب ١٨ من أبواب الإجاره ح ٢

عليها أو يعمل عملاً- أو يسافر سافراً ولم يبين قدر ما يطحن أو ما يعمل أو ما يمشى كل يوم، فالإجاره جائزه، وله أن يستعمل الدابه فيما اكرهاها له بقدر ما يستعمل فيه مثلها، وإن تعدى عليها ضمن وكذلك السفن»(١).

وأما الأخبار العامه، فهي التي دلت على أن الأمين ليس عليه شيء، كبعض النصوص المشتمله على تعليل عدم ضمان العاربه بالأمانه، والوارده في عدم ضمان الأجير ما يتلف في يده إذا كان أميناً.

كصحيح الحلبي، عن رجل استأجر أجيراً فأقعدته على متاعه فسرقه، قال (عليه السلام): «مؤتمن»(٢).

ولا يخفى دلالتة على أن كل مؤتمن لا ضمان عليه، فأشكال المستمسك فيه لا يخلو من خفاء.

وصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «صاحبا الوديعه والبضاعه مؤتمنان»(٣).

وقال: «ليس على مستعير عاربه ضمان وصاحب العاربه والوديعه مؤتمن»(٤).

ويؤيد ذلك ما دل على عدم ضمان الأجير والمستأجر والمرتهن والمستعير والعامل وغيرهم من أمثالهم من المؤتمنين، مما يفهم من مجموع ذلك استفاده قاعده (عدم ضمان الأمين) بقول مطلق، فتشمل المقام

ص: ٣٣٢

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥١٠ الباب ١٨ من أبواب الإجاره ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٢٨ الباب ٤ من أبواب الوديعه ج ٢

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٢٧ الباب ٤ من أبواب الإجاره ح ١

٤- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٣٧ الباب ١ من أحكام العاربه ح ٦

ولو شرط المؤجر عليه ضمانها بدونهما فالمشهور عدم الصحة

أيضاً، وبذلك يخرج عن عموم «على اليد ما أخذت حتى تؤدى»، إن لم نقل بانصراف ذلك إلى غير الأمين.

ثم بعد الأدلة العامه والخاصه يأتي دور أصاله عدم الضمان، وإن قلنا بانصراف دليل اليد عن مثله، وإلا فالدليل مقدم على الأصل.

{ولو شرط المؤجر عليه ضمانها بدونهما} أى بدون التعدى والتفريط {فالمشهور عدم الصحة}، قال فى الشرائع: (ففى اشتراط ضمانها من غير ذلك _ أى التعدى والتفريط _ تردّد أظهره المنع).

وقال الجواهر فى شرحه: (بل هو الأشهر، بل المشهور، بل فى جامع المقاصد باطل قطعاً، بل لم أجد خلافاً إلا ما يحكى عن الأردبيلى والخراسانى من الميل إلى الصحة وتبعهما فى الرياض) انتهى.

وفى المستمسك نقلاً عن مفتاح الكرامه: نسبه إلى السيد المرتضى الصحة، بل ظاهر كلامه المحكى أنه إجماع.

ثم إن المشهور استدلوا على عدم الصحة بأمرين:

الأول: إنه شرط مخالف للمشروع من عدم الضمان، وكل شرط خالف الكتاب والسنة فهو باطل، وفى الجواهر جعل بين أدله الشرط وأدله عدم الضمان عموماً من وجه، وجعل الترجيح فى مورد الاجتماع لأدله عدم الضمان بسبب الأصل والشهره.

أقول: الدليل الدال على حكم قد يكون اقتضائياً مثل حرمه شرب الخمر ووجوب الصلاه ومحرميه الزوجه، وقد يكون دليلاً لا اقتضائياً مثل إباحه شرب الماء وكراهه النوم بين الطلوعين واستحباب زياره المؤمن، والأدله الثانويه كدليل الشرط والعهد والنذر وإطاعه الوالد والزوج

والمولى إنما تتمكن من تبديل حكم الأدلة اللا-اقتضائية، أمّا الأدلة الاقتضائية فلا- يرد عليها دليل الحكم الثانوى ضرورةً وإجمالاً، فما دلّ على أنّ الشرط ينفذ إلاّ إذا خالف الكتاب والسنة إنما يراد بالمخالفة المخالف مع الحكم الاقتضائى لا الحكم اللا-اقتضائى، فهو وإن كان حكماً مستفاداً من الكتاب والسنة، إلاّ أنّ وضع الأدلة الثانويه إن لم يفسد رفع الأحكام اللا اقتضائيه لزم لغويه الأدلة الثانويه مطلقاً، بالإضافة إلى الضروره والإجماع على تقدم الأدلة الثانويه على الأدلة الأوليه اللا اقتضائيه.

إذا تمهد هذا قلنا: اللازم فى تنقيح المبحث أن نتكلم حول أنه هل دليل عدم ضمان المستأجر من قبيل الأدلة الاقتضائيه حتى لا يرفع بدليل الشرط، أو من قبيل الأدلة اللااقتضائيه حتى يرفع بدليل الشرط.

ومنه يعلم أنه لا مجال لإلغاء التعارض بينهما كما صنعه الجواهر، بالإضافة إلى أنّ الأصل الذى ذكره لا مجال له فى مقام الدليل، والشهره لا تكون مرجحه فى أمثال المقام.

وكيف كان فالذين ذهبوا إلى بطلان مثل هذا الشرط قالوا باقتضائيه عدم الضمان، واستدلوا لذلك بأنّ «على اليد» يقول: بأن كل يد ضامنه، أمينه كانت أم لا، لكن اقتضائيه عدم ضمان المستأجر رفع دليل «على اليد».

ومن هنا نعرف: أنّ دليل «عدم الضمان» اقتضائى، فإذا تحققت الاقتضائيه لم يبق مجال لورود الأدلة الثانويه مثل دليل الشرط عليه، لما عرفت من أنّ الدليل الثانوى لا مجال له عند وجود دليل اقتضائى.

أما الذين ذهبوا إلى صحه مثل هذا الشرط فقد قالوا: بعدم اقتضائه دليل عدم الضمان، فهو من قبيل المباحات التي ترفع بالأدله الثانويه، واستدلوا لذلك بأن «على اليد» منصرف إلى الأيدي الغاصبه لا الأمينه، فلا يشمل المقام، وإنما حكم الشارع بعدم ضمان المستأجر، من باب عدم سبب الضمان، فإذا وجد هناك سبب للضمان مثل دليل الشرط كان اللازم القول بالضمان.

وبناءً عليه فالمدار في تفهّم معنى «على اليد» وحيث إنّ الظاهر انصراف «على اليد» عرفاً فالأقرب ما اختاره المصنّف من الضمان وصحه هذا الشرط.

وهذا تمام الكلام في الوجه الأول الذي استدل به لأجل بطلان شرط الضمان.

الثاني: إنّ شرط الضمان من باب شرط النتيجة، وشرط النتيجة فاسد، فهذا الشرط فاسد، أما أنه من باب شرط النتيجة فواضح، لأنه لا يشترط على المستأجر فعلاً بل ضماناً هو ليس من فعله، وأما أنّ شرط النتيجة باطل، فلأن الشرط إنما يصحّ إذا كان المشروط ملكاً للمشروط عليه، أما إذا لم يكن ملكاً للمشروط عليه فكيف يمكن إلزامه بما ليس ملكاً له، مثلاً إذا قال: أبيعك الكتاب على أن تأتي إلينا في يوم كذا، صحّ الشرط، لأنّ المشروط عليه يملك الإتيان، أما إذا قال: أبيعك على أن ينخسف القمر في ليله كذا، لم يصحّ، لأنّ الانخساف ليس بيد المشروط عليه، ومثله إذا قال: بعتك على أن تملكني فرسك، فإنّه يصحّ لأنّ التملك بيد المشتري، أمّا إذا قال: على أن يكون الفرس ملكاً لي، فإنّه لا يصحّ، لأنّ ملكيه الشارط للفرس ليس بيد المشتري.

ومن هنا ذكروا: إنه لا يصح شرط أمر جعل له الشارع سبباً

خاصاً، مثل أن يشترط البائع أن تكون بنت المشتري زوجه للبائع بدون عقد النكاح، لأنّ الشارع جعل سبب التزويج العقد لا الشرط، فلا يملك المشتري ذلك الذي لم يجعله الشارع.

والجواب عن هذا الإشكال:

أولاً: إمكان جعل شرط النتيجة في ضمن العقد بمعنى شرط الفعل.

وثانياً: إمكان جعله بمعنى إنشاء الشرط في العقد، فيلتزم المستأجر في المقام بأن يدفع ما يقابل التلف والعيب إلى البائع على الأول، وينشأ المستأجر النتيجة نفسها في ضمن العقد فيشمله دليل الوفاء بالشرط (1) على الثاني، لكن يلزم أن تكون النتيجة قابله للإنشاء بالعقد، بأن لم يكن قد جعل الشارع له سبباً خاصاً كالنكاح والطلاق، وإلا فلا يمكن إنشاؤه ضمن البيع مثلاً.

ولعله على مثل هذين الجوابين يحمل ما ورد في الأخبار ممّا ظاهره شرط النتيجة كشرط الضمان في العاربه، وبذلك تعرف أنّ منع صاحب الجواهر الضمان في المقام وإثباته في العاربه بدليل خاص، حيث قال: (وحصوله في العاربه بدليل خاص لا يفيد ثبوته في المقام بعد حرمه القياس، وإلاّ- لاقتضى جواز اشتراط ضمان الوديعة ونحوها من الأمانات التي يمكن دعوى معلوميه خلافه من مذاق الشرع) انتهى، محل إشكال.

ص: ٣٣٦

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٤٩ الباب ٤ من أبواب المهور ح ٢، الكافي: ج ٥ ص ٤٠٤

لكن الأقوى صحته، وأولى بالصحة إذا اشترط عليه أداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف أو التعيب لا بعنوان الضمان، والظاهر عدم الفرق في عدم الضمان مع عدم الأمرين بين أن يكون التلف في أثناء المدة أو بعدها،

وعلى كل حال فما ذكره المصنف (رحمه الله) بقوله: {لكن الأقوى صحته} هو الأقرب، {وأولى بالصحة إذا اشترط عليه أداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف أو التعيب} ولو كان المشروط تساوى المقدار لمقدار العيب ولكن {لا- بعنوان الضمان} حتى يستلزم الإشكال السابق.

والإشكال في هذا بأن الشرط مجهول فيما إذا قال بمقدار التعيب فتساوى جهالته إلى جهاله المبيع غير وارد، فقد ذكروا: أن جهاله الشرط غير ضارّه، لأنّ غالب الشروط كذلك مع وجود الإطلاق لدليل الشرط.

وإنما كان هذا أولى لعدم المانع المذكور في شرط الضمان المتقدم.

ولا يخفى أنه على تقدير صحه شرط النتيجة على ما ذكرناه، أو شرط الفعل، أو الاشتراط على هذا النحو الذى ذكره المصنّف، فكما يصح شرط الضمان الكامل كذلك يصح شرط الضمان لبعض الخساره.

{والظاهر عدم الفرق في عدم الضمان مع عدم الأمرين} التعدى والتفريط أو شرط الضمان {بين أن يكون التلف في أثناء المدة أو بعدها} كما هو المشهور، وذلك لأنه أمانه فى يده، فدلّيل عدم ضمان الأمين شامل له، مضافاً إلى روايه الكاهلى فى القصار والتى تأتي فى المسأله الآتيه.

وبذلك يظهر أنه لا حاجه إلى الاستصحاب، فما ذكره الجواهر وتبعه المستمسك من الاستدلال لذلك بالاستصحاب محل نظر.

ولو شك فى كونه أمانه أم لا، كان اللازم الرجوع إلى قاعده «على اليد

إذا لم يحصل منه منع للمؤجر عن عين ماله إذا طلبها بل خلى بينه وبينها ولم يتصرف بعد ذلك فيها.

كما هي القاعده فى كل مورد شك فى شمول الخاص المنفصل له.

ومنه يظهر أنه لا فرق فى الضمان مع أحد الأمرين التعدى والتفريط أو شرط الضمان بين الحالتين أيضاً، واحتمال عدم الضمان عند انتهاء المده إذا كان الضمان حسب الشرط، لأن الشرط كان مربوطاً بالإجاره، فإذا انتهت الإجاره انتهى الشرط، فالمرجع قاعده عدم ضمان الأمين ممنوع، إذ ظاهر الشرط الإطلاق، نعم إذا كان تصريح بذلك لم يكن هناك ضمان.

هذا ولكن المحكى عن الأسكافى والطوسى، إطلاق الضمان بعد المده، لأنها بعد المده أمانه شرعيه فى يد المستأجر، فيضمنها مع الإخلال بالرد فوراً.

وفيه: إنه خروج عن فرض كونها أمانه، لأن الكلام عدم الضمان فى مده كونه أمانه، فإنه لا شك أنه إذا طلبها المؤجر فلم يدفعه المستأجر عصيانياً يكون ضامناً، إنما الكلام فى أنه كيف تتبدل يده الأمانيه إلى يد عدوانيه.

فالمصنّف قال: {إذا لم يحصل منه منع للمؤجر عن عين ماله إذا طلبها، بل خلى بينه وبينها ولم يتصرف بعد ذلك فيها}.

وأشكل السيد البروجردى على ذلك بقوله: (مجرد التخليه لا يخرجها عن كونها فى يده وتحت استيلائه وهو الملاك فى الضمان إذا لم يكن إذن لا الحيلولة ولا التصرف) انتهى.

لكن الظاهر أنّ التعليق غير وارد، إذ التخليه وعدم التصرف هو أقصى ما يفعله المستأجر فى مثل الدار ونحوها، فعدم إذن المؤجر بعد ذلك

سأله بانتفاء الموضوع، إذ لا شيء تحت يده باختياره حتى يكون ضمانه عليه.

نعم إذا كانت العين المؤجره مثل الدابه، وكان الشرط الصريح أو الضمني إيصالها إلى المالك عند الانتهاء، لزم على المستأجر الإيصال وكانت النفقه عليه، فإذا لم يفعل ذلك ضمن، ولو عطبت في الطريق بلا تعد ولا تقريظ لم يضمن، لكونها أمانه بيده، ولو لم يشترط الإيصال ولم تكن عاده متبعه لم يكن عليه الإيصال، بل يكفي الإخبار للمال إذا لم يعلم المالك أو نسي أو ما أشبه، وذلك لأصاله عدم وجوب الإيصال، وآيه (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ) (١) ظاهره في عدم الامتناع، إذ هي في مقابل الخيانه لا في وجوب الإيصال حتى يكون الضمان عليه والنفقه عليه، فإذا سلّم المؤمن دابه إلى زيد في كربلاء ثم ذهب إلى الكاظميه وانقضت مده الأمانه لم يجب على الأمين الذهاب بالدابه إلى الكاظميه.

وإذا أنفق على الدابه في المده الفاصله بين انتهاء المده وبين تسلّم المؤجر كانت النفقه على المؤجر، لصحيحه أبي ولاد، حيث إنّ المفهوم من قوله (عليه السلام): «لا، لأنك غاصب» في جواب قول السائل: «فقلت: جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفه، إنّ الأمين ليس عليه العلف» (٢).

ص: ٣٣٩

١- سورة النساء: الآية ٥٨

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠٤

ثم هذا إذا كانت الإجاره صحيحه، وأما إذا كانت باطله، وجهان، أقواهما العدم خصوصاً إذا كان المؤجر عالماً بالبطلان حين الإقباض دون المستأجر.

ثم إن المراد بقول المصنف (رحمه الله): (ولم يتصرف بعد ذلك فيها) التصرف الذى لا يرضى المالك، إذ لو رضى المالك بالتصرف لم يكن التصرف عدوانياً حتى يقلب يده من الأمانيه إلى العدوانيه، كما أنه لو تصرف تصرفاً مأذوناً من الشارع به، كما لو حلب الحيوان الذى إن بقى اللبن فى ضرعه أضره ضرراً لم يأذن به الشارع، كموت الحيوان الذى هو إسراف حرّمه الشارع، وإن لم يرض بذلك المالك بل منع عنه، لم يكن عليه ضمان لمكان إذن الشارع.

{ثم هذا} كله {إذا كانت الإجاره صحيحه، وأما إذا كانت باطله} فهل العين أمانه فى يد المستأجر حتى لا يضمّنها، أم ليست أمانه حتى يضمّنها، {وجهان} بل قولان:

المحكى عن الأردبيلى وصاحب الرياض الضمان، بل نسبه الثانى إلى المفهوم من كلّ الأصحاب، وذلك لعموم «على اليد» بعد أن لم تكن الإجاره صحيحه حتى تكون قاعده الأمانه مخصّصه لعموم «على اليد».

لكن المشهور ذهبوا إلى عدم الضمان، لقاعده «ما لا يضمّن بصحيحه لا يضمّن بفاسده» واختاره المصنّف قائلاً:

{أقواهما العدم خصوصاً إذا كان المؤجر عالماً بالبطلان حين الإقباض دون المستأجر} أمّا إطلاق المصنّف عدم الضمان لإطلاق قاعده ما لا يضمّن، وأمّا وجه الخصوصيه فلأن المؤجر العالم بالبطلان قد هتك احترام ماله، ففى صورته العلم يدل على عدم الضمان: القاعده وهتك المؤجر احترام ماله،

بخلاف صورته الجهل، فإنّ الدليل على عدم الضمان هو القاعده فقط.

وإنما قال: (حين الإقباض) لأنه المناط في الهتك، لأنه إذا كان عالماً حال الإجاره ناسياً حال الإقباض لم يهتك ماله في هذا الحال، فلا مورد لخصوصاً، كما أنه إذا كان جاهلاً بالبطلان حال الإجاره عالماً حال القبض جاءت الخصوصية، لأنه هتك ماله.

وإنما قال: (دون المستأجر) إذا كان عالماً بالبطلان، يمكن الإشكال في عدم الضمان بأنّ المستأجر حين علم بالبطلان لم يجز له التصرف، لأنّ رضى الإجارى منتف ببطلان الإجاره، ورضى مطلق ليس بموجود، فيكون تصرفه تصرفاً من غير إذن شرعى، ولا رضى مالكي، ومثله مشمول لقاعده «على اليد».

هذا ولكن اللزم إن قلنا بعدم الضمان، إخراج صورته كون فساد الإجاره من جهه عدم اكتمال المؤجر لشرائط الإجاره، بأن كان غير بالغ أو غير عاقل أو غير مالك، مع عدم إذن المالك، فإنّ المستأجر ضامن، سواء علم بذلك أم لا، فإنّ الشارع لم يأذن في التصرف ولا المالك النافذ أمره، فيكون تصرفه مشمول لقاعده «على اليد» ومجرد توهم صحه الإجاره، جهلاً بالحكم أو الموضوع، لا يوجب عدم شمول قاعده الضمان له، وقاعده «ما لا يضمن» لا يشمل مثل المقام، كما حقق في محله.

ثم إنك قد عرفت في المسأله السادسه عشره تفصيلاً للمقام فراجع.

(مسألة ١): العين التى للمستأجر بيد المؤجر الذى أجر نفسه لعمل فيها، كالثوب أجر نفسه ليخيطه، أمانه فلا يضمن تلفها أو نقصها،

(مسألة ١): {العين التى للمستأجر بيد المؤجر الذى أجر نفسه لعمل فيها، كالثوب أجر نفسه ليخيطه} لا مثل الثوب الذى يخيطه فى دار المستأجر بحيث لا يد للمؤجر عليه، ولا مثل الدار أجر نفسه ليقم حائطها، إذ لا يد له عليها، {أمانه فلا يضمن تلفها أو نقصها}.

قال فى الشرائع: لم يضمن على الأصح، وظاهره وجود الخلاف فى المسألة، وعن جماعه دعوى عدم الخلاف فيه، لكن عن المسالك قيل إنه كذلك فى الضمان، وعن المرتضى إدعاء الإجماع على الضمان.

لكن فى الجواهر وعن مفتاح الكرامه: إن إجماع المرتضى إنما هو فى الضمان مع التهمة، وهو غير ما نحن فيه من معلوم التلف فى يده بغير تعد ولا تفريط.

وكيف كان، فقد استدلل للمشهور بأصالة عدم الضمان، وبأنه أمين، فيدل على عدم ضمانه ما دلّ على عدم ضمان الأمين، كما تقدم بعض الروايات الداله على ذلك، وبجمله من الروايات الخاصه، كفهوم روايه الكاهلى، عن أبى عبد الله (عليه السلام): سألته عن القصار يسلم إليه الثوب وأشترط عليه يعطينى فى وقت، قال: «إذا خالف وضاع الثوب بعد الوقت فهو ضامن» (١).

وروايه أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يضمن الصانع ولا القصار ولا الحائك، إلا أن يكونوا متهمين، فيجيئون

ص: ٣٤٢

بالبينه ويستحلف لعله يستخرج منه شيئاً»، وفي رجل يستأجر حملاً فيكسر الذى يحمل أو يهريقه، فقال: «على نحو من العامل إن كان مأموناً فليس عليه شيء، وإن كان غير مأمون فهو ضامن» (١).

وعن معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الصَّبَاغِ والقَصَّارِ، فقال: «ليس يضمنان» (٢).

وعن بكر بن حبيب، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أعطيت جَبَّه إلى القَصَّارِ فذهبت بزعمه، قال: «إن اتَّهَمْتَهُ فاستحلفه، وإن لم تَتَّهَمْه فليس عليه شيء» (٣).

وعن الصفار، قال: كتبت إلى الفقيه فى رجل دفع ثوباً إلى القَصَّارِ ليقصِّره، فدفعه القَصَّارِ إلى قَصَّارٍ غيره ليقصِّره فضاع الثوب، هل يجب على القَصَّارِ أن يردّه إذا دفعه إلى غيره وإن كان القَصَّارِ مأموناً، فوقع (عليه السلام): «هو ضامن له إلا أن يكون ثقَّةً مأموناً إن شاء الله» (٤).

وعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن قَصَّارٍ دفع ثوباً فزعم أنه سُرِقَ من بين متاعه، قال: «فعلية أن يقيم البينه أنه سُرِقَ من بين متاعه، ليس عليه شيء، فإن سُرِقَ متاعه كلّه

ص: ٣٤٣

-
- ١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٤ الباب ٢٩ من أبواب الإجاره ح ١١
 - ٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٤ الباب ٢٩ من أبواب الإجاره ح ١٤
 - ٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٥ الباب ٢٩ من أبواب أحكام الإجاره
 - ٤- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٥ الباب ٢٩ من أبواب أحكام الإجاره

فليس عليه شيء» (١).

إلى غيرها من الروايات.

أمّا من قال بالضمان، فقد استدل بقاعده اليد، وبجملة من الروايات:

كروايه يونس، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن القصار والصائغ أضمّنون، قال: «لا يصح إلا أن يضمنوا» (٢).

وعن السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) رفع إليه رجل استأجر رجلاً يصلح بابه فضرب المسمار فانصدع الباب، فضمّنه أمير المؤمنين (عليه السلام)» (٣).

لكن في دلالة الروايتين نظره:

أمّا الثانيه، فالظاهر أنه أفسد، ولا شك في أن الإفساد يوجب الضمان، إذ من المعلوم أنّ النّجار لا بدّ وأن يعرف المسمار الذي يصدع الباب من غيره.

وأمّا الأولى، فلأنها مشتبهه هل المراد لا يصلح إلا ضمانهم فيدل على الضمان، أو المراد لا يصلح ضمانهم إلا إذا ضمّنهم المالك، وهو شرط الضمان، فيدل على عدم الضمان.

هذا بالإضافة معارضتها لما تقدم من الروايات الكثيره المعمول بها.

بل هناك جملة أخرى من الروايات دليل الجمع بين الطائفتين إن سلّم دلالة الطائفة الثانيه.

ص: ٣٤٤

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٢ الباب ٢٩ من أبواب أحكام الإجاره

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٣ الباب ٢٩ من أبواب أحكام الإجاره

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٤ الباب ٢٩ من أبواب أحكام الإجاره

كروايه السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يضمّن الصّبّاغ والقصار والصائغ، احتياطاً عل أمتعه الناس، وكان لا يضمّن من الغرق والحرق والشىء الغالب»^(١)، فإنّها تدل على أنّ الضمان للتفريط لا للتلف الذى ليس تحت الاختيار.

وأما ما دل على اختلاف حكم الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) وبعض الأئمة (عليهم السلام)، مثل روايه الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يضمّن القصار والصائغ احتياطاً للناس، وكان أبى يتطوّل عليه إذا كان مأموناً»^(٢).

فالظاهر أنّ المراد تضمين الإمام فى صورته الاتهام، بقريته الروايات السابقه، كما أنّ المراد تفضّل الإمام الباقر (عليه السلام) عليه فيما إذا كان متّهماً، أمّا إذا كان معلوم الإفساد فإنّه (عليه السلام) كان يضمّنه، لما رواه الصدوق، عن الصادق (عليه السلام) أنّه قال: «كان أبى يضمّن الصائغ والقصار ما أفسدا، وكان على بن الحسين (عليه السلام) يتفضّل عليهم»^(٣).

ولعلّ سرّ تفضّل على بن الحسين (عليه السلام) كونه فى زمان أشدّ

ص: ٣٤٥

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٢ الباب ٢٩ من أبواب الإجاره ح ٦

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٢ الباب ٢٩ من أبواب الإجاره ح ٤

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٥ الباب ٢٩ من أبواب الإجاره ح ٢٠

إلا بالتعدى أو التفريط أو اشتراط ضمانها على حذو ما مر في العين المستأجره

من زمن الإمام الباقر (عليه السلام) فيما كان يريد السجّاد (عليه السلام) الإثارة، بينما لم تكن مثل هذه الإثارة موجوده في زمن الباقر (عليه السلام).

وكيف كان، فإنّ الأجير لا يضمن التلف أو التعيب {إلا بالتعدى أو التفريط} لما علمت في المسأله السابقه وهذه المسأله من الروايات الصريحه في ذلك، مضافاً إلى قاعده اليد {أو اشتراط ضمانها} لما سبق في المسأله السابقه.

وخصوص خبر موسى بن بكر: عن رجل استأجر ملاحاً وحمله طعاماً في سفينته واشترط عليه إن نقص فعليه، قال (عليه السلام): «جائز». قلت: إنّه ربّما زاد الطعام، قال: «يدعى الملاح أنه زاد فيه شيئاً». قلت: لا، قال: «هو لصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان إذا كان قد اشترط ذلك» (١).

وربّما أشكل اشتراط الضمان بما تقدم في المسأله السابقه، وقد عرفت جوابه، ولذا ذهب المشهور هنا _ كما قيل _ إلى صحه اشتراط الضمان، ولو شرط الأجير عدم الضمان مع التعدى والتفريط فالظاهر صحه الشرط كما سبق في تلك المسأله {على حذو ما مرّ في العين المستأجره} وحيث يصح الشرط يجوز أقسام الشرط كاشتراط ضمان قسم خاص من العطب أو كلّ قسم أو ضمان التلف دون التعيب أو غير

ص: ٣٤٦

ولو تلفت أو أتلّفها المؤجر أو الأجنبي قبل العمل أو فى الأثناء بطلت الإجاره ورجعت الأجره بتمامها أو بعضها

ذلك {ولو تلفت} العين بتلف سماوى {أو أتلّفها المؤجر} نفسه {أو الأجنبي، قبل العمل أو فى الأثناء، بطلت الإجاره} لما سبق من أن تلف مورد العمل يوجب انتفاء المنفعه، وبانتفاء المنفعه تنتفى الأجره التى هى فى مقابل المنفعه فلا إجاره، فراجع تفصيل المسأله الثالثه عشره وما قبلها.

لكن اللازم تقييد ذلك بما إذا لم تكن الإجاره على نحو الكليه، وإلا فلا تبطل الإجاره بل يلزم على المستأجر تبديل العين غيرها، إذ إعطاء فرد الكلى لا يوجب انحصار الحق فيه، مثلاً قد يستأجر الخياط ليخيط له هذا الثوب المعين، وهذا مورد بطلان الإجاره إذا تلف الثوب، وقد يستأجره ليخيط له ثوباً، ثم يسلفه هذا الثوب الخاص، فإنه إذا تلف كان عليه أن يعطيه غيره، لأن إعطاء الفرد الخاص لا يوجب انحصار الإجاره فيه.

ثم إنّ التلف فى الأثناء يوجب البطلان من حين التلف، لا من أصل العقد، لأنه لا وجه للبطلان من الأصل.

وإذا بطلت الإجاره {رجعت الأجره بتمامها} إن كان البطلان قبل العمل {أو بعضها} إن كان البطلان فى الأثناء، هذا ولكن إذا قلنا فى مسأله استحقاق الأجير للأجره بعد تسليمه مورد الإجاره _ كما تقدم تفصيل الكلام فيه _ كان اللازم القول بعدم استحقاق الأجير شيئاً إذا تلفت العين فى الأثناء، لأنه لم يسلم شيئاً حتى يستحق تسلّم مقداره من الأجره، فراجع.

إلى المستأجر، بل لو أتلّفها مالکها المستأجر كذلك أيضاً،

هذا ثم إنّ التلف فى الأثناء الموجب لاستحقاق قدر ما عمل من الأجره إنما يكون إذا كان لمقدار ما عمل أجر، أما إذا لم يكن له أجر كان اللازم القول بعدم الأجر، فىكون حاله مثل ما إذا استأجره ليصوم يوماً فىنوى الصيام ولكنه مات أثناء النهار حيث لم يأت حتى بشيء مربوط بالمستأجر فلا يستحق شيئاً من الأجر.

{بل لو أتلّفها مالکها المستأجر} كان {كذلك أيضاً} تبطل الإجاره، فإنّ عدم العين يوجب تعذر العمل، وذلك يوجب بطلان الإجاره، سواء كان عدم العين بإتلاف المؤجر أو المستأجر أو غيرهما، لوحده الدليل فى الجميع.

هذا لكن الظاهر من تعليقه ابن العم على قوله (فى الصورة الثانيه) بقوله: (بل فى الصورة الأولى أيضاً) أنّ الإجاره لا تبطل فى صورته إتلاف المستأجر للعين، وكأنه لتساوى الصورتين فى نظره حيث إنّ المستأجر إذ أتلّف العين كان بمنزله استيفائه، لأنه قد فوّت المنفعه.

وهذا فى قبال فتوى السيد الحكيم الذى صرح بالبطلان فى الصورتين، لفقد متعلّق الإجاره الذى هو الميزان فى البطلان، ولكن الأظهر هو الذى ذكره المصنّف، إذ فى الصورة الأولى المنفعه فى مقابل الأجره، فإذا لم يمكن المنفعه لتلف متعلّقاً كانت الأجره بلا- مقابل فلا تتحقّق الإجاره، بخلاف الصورة الثانيه، فإنّ المنفعه أصبحت ملكاً للمستأجر، سواء استفاد منها أم لا، فىكون حال الأجير حال الدار المستأجره، وحال المنفعه حال منفعه الدار، فكما إذا لم يستفدها مستأجر الدار لم يوجب ذلك بطلان الإجاره، كذلك إذا لم يستفد المستأجر منفعه الخياطه سواء

نعم لو كانت الإجاره واقعته على منفعه المؤجر بأن يملك منفعته الخياطى فى يوم كذا، يكون إتلافه لمتعلق العمل بمنزله استيفائه، لأنه بإتلافه إياه فوت على نفسه المنفعه، ففرق بين أن يكون العمل فى ذمته أو يكون منفعته الكذائيه للمستأجر، فى الصوره الأولى التلف قبل العمل موجب للبطلان ورجوع الأجره إلى المستأجر وإن كان هو المتلف، وفى الصوره الثانيه إتلافه بمنزله الاستيفاء

كان ذلك بعدم إعطائه الثوب ليخيط أو إتلافه الثوب، لم يوجب بطلان الإجاره، ومنه يظهر الوجه فى قول المصنف.

{نعم لو كانت الإجاره واقعته على منفعه المؤجر بأن} استأجره لـ {يملك منفعته الخياطى فى يوم كذا يكون إتلافه لمتعلق العمل} مثل عدم إعطائه المتعلق أصلاً، كما إذا لم يعطه الثوب، {بمنزله استيفائه} كما أنّ إخلاءه الدار المستأجره وعدم سكنه بمنزله الاستيفاء، {لأنه} أى المستأجر {بإتلافه إياه فوت على نفسه المنفعه} فى حال كون المنفعه التى ملكها كانت مبدوله له.

{ففرق بين أن يكون العمل} المستأجر عليه {فى ذمته} مقابلته بالأجره {أو أن يكون منفعته الكذائيه} كالخياطه {للمستأجر، فى الصوره الأولى التلف قبل العمل موجب للبطلان} من الأصل، والتلف فى الأثناء موجب للبطلان من حين التلف {ورجوع الأجره إلى المستأجر} كلاً أو بعضاً.

ولا يأتى هنا ما تقدم من الأشكال فى استحقاقه البعض فى صورته الإتلاف فى الأثناء، إذ إتلاف المستأجر بمنزله قبضه، كما سبق تحقيقه فى بعض المباحث السابقه.

{وإن كان هو المتلف، وفى الصوره الثانيه} وهى صورته ملك المنفعه {إتلافه بمنزله الاستيفاء} وقد عرفت وجه المنزله، فلا يرد عليه

وحيث إنه مالك لمنفعه المؤجر وقد فوتها على نفسه فالأجره ثابتة عليه.

إشكالا المستمسك فراجع.

{وحيث إنه مالك لمنفعه المؤجر وقد فوتها على نفسه فالأجره ثابتة عليه}، هذا ولكن مع ذلك المسأله بحاجه إلى التتبع.

ثم إنه لو شك في بطلان الإجاره ولم يكن هناك أصل موضوعى أو حكمى كان مقتضى القاعده اللزوم، للاستصحاب.

كما أنهما لو اختلفا في أنّ الإجاره كانت من قبيل الصوره الأولى أو الثانيه كان من التنازع، لعدم القدر الجامع بينهما، ولا مجال لاستصحاب بقاء الإجاره كما لا يخفى، والله العالم.

ص: ٣٥٠

(مسألة ٢): المدار في الضمان على قيمه يوم الأداء في القيميات، لا يوم التلف، ولا أعلى القيم على الأقوى.

(مسألة ٢): {المدار في الضمان} الناشئ من تعدى المستأجر وتفريطه في العين المستأجره أو تعدى الأجير في العين التي هي متعلق الإجاره {على} المثل، إن كانت العين التالفه بالتعدى مثلياً وقد تلف كل العين، وإن تلف بعض العين كان اللازم إعطاء التفاوت، والكلام في التفاوت كالكلام في القيمي في أنه يجب على المتلف التفاوت في أى يوم.

مثلاً- إذا أضرّ بالمدار المستأجره، وكانت قيمه المدار يوم تسلّمها ألفاً، ويوم الإضرار مائتين، فهل يجب عليه أن يعطى التفاوت حسب يوم الإضرار، أو حسب يوم دفع التفاوت، أو غير ذلك، كما سيأتى.

أمّا إذا كانت العين التالفه قيمياً، فهل اللازم دفع {قيمه يوم الأداء في القيميات، لا- يوم التلف، ولا- أعلى القيم} كما اختاره المصنّف تبعاً لآخرين، ولذا قال: {على الأقوى}، أم قيمه يوم التلف كما حكى عن الأكثر، أو أعلى القيم من حين التعدى إلى حين الأداء، أو قيمه يوم المخالفه، كما اختار هذين القولين بعض.

مثلاً استأجر دابته كانت قيمتها ديناراً، وفي يوم السبت خالف بما كان اللازم تسليمها إلى مالكها ليله السبت فأبقاها عنده، وفي يوم السبت كانت قيمتها ديناراً، وفي يوم الأحد صارت قيمتها أربعة دنانير، وفي يوم الاثنين تلف في حال أنّ قيمتها في هذا اليوم ديناران، وفي يوم الثلاثاء دفع القيمه إلى مالك الدابته في حال أنّ قيمتها ثلاثه دنانير، فالقائل بوجوب قيمه يوم الأداء يقول بلزوم إعطاء المالك ثلاثه دنانير، والقائل

بقيمه يوم التلف يقول بوجوب إعطاء المالك دينارين، والقائل بأعلى القيم يقول بوجوب إعطائه أربعة دنانير، والقائل بوجوب قيمه يوم المخالفه يقول بوجوب إعطائه ديناراً، والكلام فى المسأله طويلاً جداً مذكور فى كتاب الغصب، وفى مكاسب شيخنا المرتضى، ولكن نكتفى هنا بالإلماع إلى بعض أدله القائلين:

القائل بيوم الأءاء قال: لأئنه وقت تحول المال الذى هو فى ذمه الضامن إلى القيمه، مثلاً إذا أءلف المسءأجر الدابه، فالدابه ما دامت عيناً يجب على المسءأجر إرجاعها إلى المالك، فإذا ءلف صارت الدابه فى ذمته، ولذا يقول هو: إئى مءين إلى المالك بدابه، ويقول المالك: إنى أءلب من المسءأجر دابه، فإذا أراد المسءأجر الخلاء من دينه ولم يتمكّن من إعطاء الدين عيناً لفرض ءلفها، ولا مثلاً لفرض أنّ الدابه ليست مثليه، انءقلت الدابه إلى القيمه فى يوم الأءاء.

والقائل بيوم التلف، استءدل بأنه يوم تحول العين إلى القيمه، إذ لا معنى لأن ءشءغل ذمته بالعين فى حال أنه لا يتمكّن أن يؤدى العين، فاللأزم تحول العين إلى الذمه بمجرد التلف، واستءدل له أيضاً بصحيحه أبى ولاد، حيث قال الراوى: أراءىء لو نفق البغل أو عطب أليس كان يلزمنى، قال (عليه السلام): «قيمه بغل يوم خالفته»^(١)، بناءً على أن المعنى يلزمك يوم المخالفه قيمه البغل لو نفق أو عطب البغل، فيءل على

ص: ٣٥٢

الانتقال إلى قيمه يوم التلّف، وبما ورد في المعتق حصته من عبد أنه يقوّم قيمه يوم أعتق أو يوم حرّر.

والقائل بأعلى القيم قال: بأن الدابه لما صارت قيمتها أربعة دنائير كلف الغاصب برد مثل هذه الدابه، فإذا تنزلت قيمه الدابه كان اللازم بقاء ضمان الغاصب، إذ لا- وجه لعدم ضمانه الزائد، هذا بالإضافة إلى أن المستأنس من الشريعة شدة العقوبه على الغاصب، إذا كان غاصباً عن علم، ولذا اشتهر أنّ الغاصب يؤخذ بأشقّ الأحوال، ويؤيده ما ورد من «أنّ الله تعالى يغفر سبعين ذنباً عن الجاهل قبل أن يغفر ذنباً عن العالم»^(١).

وقوله (عليه السلام): «لنحملن ذنوب سفهائكم على علمائكم»^(٢).

بل وفي حديث الرفع حيث «رفع ما لا يعلمون» فإنّ هذه الروايات ممّا يستأنس منها شدة الحكم على العالم العامد.

وأما القائل بيوم المخالفه فقد قال: بأنه يوم الضمان وتبدل الضمان إلى الأزيد أو الأنقص خلاف الاستصحاب، هذا بالإضافة إلى ظاهر صحيحه أبي ولاد، بناءً على الإضافة في قوله (عليه السلام): «قيمه بغل يوم خالفته» لكن الأقرب ما ذكره المصنف (رحمه الله) أيده غير واحد من محققي المعلقين.

ص: ٣٥٣

١- الكافي: ج ١ ص ٤٧ باب لزوم الحجّه على العالم ح ١

٢- الوسائل: ج ١١ ص ٢٩٦ الباب ٥٦ من أبواب جهاد النفس ح ٣

أمّا من قال: بأنه يوم التلف، فيرد على دليله أنه لا وجه لتحول العين إلى القيمة في ذلك اليوم، بل الأصل بقاء العين عليه، ويدل عليه ما ذكر في دليل قول المصنّف من أنّ العرف يرى أنّ المتلف مديون بالعين لا- بقيمه العين، والاستدلال بصحيحه أبي ولاد(1)، ففيه: إنّ استفادة يوم التلف خلاف الظاهر المفهوم منها عرفاً، بل ويؤيد عدم دلالة على ذلك قوله بعد ذلك: «قلت: فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو عقر، قال: عليك قيمه ما بين الصحيح والمعيب يوم تردّه».

واحتمال اختلاف حكم التلف عن حكم النقص خلاف المنساق عرفاً المركوز في الأذهان من استواء الأمرين في كيفية ضمان الغاصب.

وأما الرواية المربوطة بالعبد، فعلى تقدير دلالتها في نفسها فإنّها صغرى جزئية لا تدل على الحكم الكلى، ودعوى المناط لا تتم إلا بالقطع المفقود في المقام.

وأما من قال: بأنه أعلى القيم، ففيه: إنّ الشيء إذا تنزلت قيمته السوقية فالمكلف به هو رد نفس الشيء، ولذا لا يقول نفس هذا القائل بوجوب رد العين مع تفاوت القيمة فيما إذا كانت العين موجوده بعد أن رجعت قيمتها إلى العاديه أو أقل من العاديه، و«الغاصب يؤخذ بأشدّ الأحوال» لا دليل عليه، والاستيناس المذكور لا يكون دليلاً على الضمان المقدر بالقدر الأعلى.

ص: ٣٥٤

أما القول بأنه يوم المخالفه ففيه إنه لا إشكال فى الضمان فى هذا اليوم فى مقابل قبل يوم المخالفه الذى ليس عليه ضمان، لأنّ العين أمانه، والأمانه ليس فيها ضمان، ولكن الكلام فى أنّ الضمان فى هذا اليوم ضمان العين لا ضمان القيمه، فلا وجه للقول بضمان القيمه، وقد عرفت عدم دلالة الصحيحه.

هذا ولكن لو سقط الشىء عن القيمه، أو كان بمنزله السقوط، مثل النقود الورقيه التى تسقط عن القيمه بسقوط الحكومه، أو تنزل قيمتها إلى الواحد بالمائه وما أشبهه، فاللازم آخر قيمه قبل السقوط وما بحكم السقوط، لجريان القاعده المذكوره من كون ما بذمه الغاصب ومن بحكمه نفس العين، لكن حيث خرج عن هذه القاعده زمان السقوط يبقى ما قبل ذلك الزمان مشمولاً للقاعده، وتفصيل هذه المسأله وما سبقها فى كتابى الغصب والمكاسب فراجع.

(مسألة ٣): إذا أتلف الثوب بعد الخياطه، ضمن قيمته مخيطةً واستحق الأجره المسماه، وكذا لو حمل متاعاً إلى مكان معين ثم تلف مضموناً أو أتلفه فإنه يضمن قيمته في ذلك المكان، لا أن يكون المالك مخيراً بين تضمينه غير مخيط بلا أجره أو مخيطةً مع الأجره، وكذا لا- أن يكون في المتاع مخيراً بين قيمته غير محمول في مكانه الأول بلا أجره أو في ذلك المكان مع الأجره كما قد يقال

(مسألة ٣): {إذا أتلف الثوب بعد الخياطه ضمن قيمته مخيطةً واستحق الأجره المسماه}، قد تقدم الكلام حول هذه المسألة في المسألة العشرين من الفصل السابق فراجع.

{وكذا لو حمل متاعاً إلى مكان معين ثم تلف مضموناً} بسبب تضمين المالك له بالشرط، وسيأتي إن شرط ذلك صحيح، كما تقدم مثله في تضمين العين المستأجره، {أو أتلفه} بالتعدى والتفريط {فإنه يضمن قيمته في ذلك المكان} المنقول إليه لا المكان المنقول منه، ولا أعلى القيم، وذلك لأن المضمون هو العين، والعين تعتبر قيمتها في مكان التلف.

ثم إن الكلام في كونه يضمن قيمه يوم التلف أو يوم الأداء ما عرفت في الفرع السابق، وبذلك تعرف وجه قوله: {لا أن يكون المالك مخيراً بين تضمينه غير مخيط بلا أجره، أو مخيطةً مع الأجره، وكذا لا أن يكون في المتاع مخيراً بين قيمته غير محمول في مكانه الأول بلا أجره، أو في ذلك المكان مع الأجره، كما قد يقال}.

أما في مسألة الخياطه، فقد اختار الجواهر التخيير الذي أشار إليه المصنف، لكنه بناه على اعتبار تسلّم العمل بتسليم العين في المعاوضه.

وأما في مسألة الحمل فقد اختار القواعد التخيير الذي أشار إليه

المصنف (رحمه الله) ورده الجواهر بأن مقتضى القواعد استحقاق الأجير أجرته إلى ذلك الموضع، وضمانه القيمة حال التلف لا التخيير المزبور، وليس هو كالمسألة السابقة الذى يكون العمل فيها فى عين المالك الممكن دعوى اعتبار تسليمه بتسليمها، إذ ليس العمل هنا إلا الحمل والنقل، وأما وجوب تسليم العين فهو من حيث كونها أمانه فى يده.

أقول: إنك قد عرفت فى بعض المسائل السابقة كيفية الضمان فى تلف المخيط، أما الحمال فالظاهر أن اللازم إعطاؤه الأجره وأخذ قيمه المتاع منه فى المكان الذى أتلّف فيه، لكن ربّما يشكّل ذلك بأنّه يوجب أحياناً خساره المالك للمال والأجره معاً، كما إذا كانت الأجره ديناراً وقيمه المال فى المكان المنقول إليه نصف دينار، فإنّ المالك خسر فوق ذهاب المال عنه نصف دينار من كيسه، إذ الحمال يردّ عليه نصف دينار من دينار الأجره الذى يأخذه الحمال منه.

بل أوضح من ذلك إذا أتلّف الحمال المال فى مكان لا قيمه له أصلاً، مثلاً إذا أرسل الثلج من بلده حاره إلى بلده حاره وكان فى أثناء الطريق يكون العبور بمنطقه الثلوج حيث لا قيمه للثلج هناك، فأتلّفه الحمال هناك، فإنه على هذا لا يستحق المستأجر من الأجير قيمه الثلج أصلاً، إذ لا قيمه له فى مكان التلف، بينما يجب عليه أن يعطيه الأجره، بقدر المسافه التى سار بالثلج، ولنفرض أنّ إتلافه للثلج كان اضطرارياً حتى لا يقال يحتمل هنا أن يكون المتلف يؤخذ بأشقّ الأحوال، كما إذا خاف الحمال على نفسه من الهلاك برداً إن عبر المكان وهو حامل للثلج، إلى غير ذلك من الأمثله.

والجواب أولاً: إنّ ذلك استبعاد محض، ومثله لا يخصّص الأدله على تقدير تماميتها.

وثانياً: إنّ إن كان الشرط في الإجاره الإيصال إلى هناك، بمعنى أنّ الإجاره كانت منصبّه على هذا القسم فقط، لم يكن للأجير حقّ الأجره فيما أوصله إلى النصف من الطريق أو ما أشبهه، كما تقدم في بعض المسائل السابقه.

ثم على تقدير عدم القيديه يمكن للمستأجر إبطال الإجاره من باب تبعض الصفقه ليكون للأجير أجره المثل، هذا من جهه أجره الأجير.

وأما من جهه ضمان الأجير، فإنّه إذا أتلّف المتاع في مكان لا ماله للمتع، فلا يبعد أن يكون ضامناً لقيمته في آخر محل له قيمه، مثلاً- كان في ربع الطريق له قيمه نصف دينار، وبعد ذلك لا قيمه له، فإنّه يضمن للمالك نصف دينار، فيكون حاله حال ما إذا طلب زيد من عمرو ديناراً ثم سقط الدينار عن قيمه، حيث يكون مديوناً له بآخر قيمه الدينار، ولا أن يذهب الدين بسقوط الدينار، وعلى هذا فلا يكون هناك مورد يلزم على المالك الأجره بدون أن يحصل على شيء في مقابل المتاع.

هذا بالإضافة إلى النقض بما إذا لم تكن للمتاع قيمه في المكان المنقول إليه، أو استوعبت الأجره قيمه المتاع والزائد عليها، بأن كانت الأجره ديناراً وكانت قيمه المتاع في المكان المحمول إليه نصف دينار، حيث إنّ المالك خسر نصف دينار.

وفي المسأله احتمالات ولها شقوق تظهر بالتأمل، والله العالم.

(مسألة ٤): إذا أفسد الأجير للخياطه أو القصاره أو التفصيل الثوب ضمن، وكذا الحجام إذا جنى في حجامته أو الختان في ختانه، وكذا الكحال أو البيطار، وكل من أجر نفسه لعمل في مال المستأجر إذا أفسده يكون ضامناً إذا تجاوز عن الحد المأذون فيه، وإن كان بغير قصده، لعموم من أتلّف.

(مسألة ٤): {إذا أفسد الأجير للخياطه أو القصاره أو التفصيل للثوب، وكذا الحجام إذا جنى في حجامته، أو الختان في ختانه، وكذا الكحال أو البيطار، وكل من أجر نفسه لعمل في مال المستأجر إذا أفسده يكون ضامناً إذا تجاوز عن الحد المأذون فيه} بلا- خلاف ولا- إشكال كما عن غير واحد، نقله مثل السرائر والتنقيح والكفايه والجواهر وغيرهم، بل عن الخلاف والغنيه والانتصار وجامع المقاصد والمسالك والمفاتيح وغيرهم الإجماع على ذلك، وفي المستمسك استفاض نقل الإجماع صريحاً أو ظاهراً على ذلك.

أقول: لكن المجمعين، مثل مدّعي عدم الخلاف، صبّوا كلامهم على بعض الأمثله المذكوره، لكن المناط في الجميع واحد، والضمان ثابت.

{وإن كان بغير قصده} أي قصد الإفساد، بل أراد الإصلاح، وإن كان حاذقاً كما صرّح بذلك غير واحد، وذلك {لعموم} «من أتلّف» {[\(١\)](#)} مال الغير فهو له ضامن» في ما إذا كان الشيء مالاً، ولعموم أدله الديات في التعدى على الأطراف والجرح ونحوهما، وقد حقّق في محلّه أنّ الضمان

ص: ٣٥٩

وللصحيح عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يعطى الثوب ليصبغه فقال (عليه السلام): «كل عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن».

والديه لا يخصان العلم والعمد بل يشملان صورته الجهل ونحوها، وقوله سبحانه: (ما على المحسنين من سبيل) (١) لا يعارض تلك الأدلة الخاصة الواردة جملة منها في صورته غير العمد.

فلا يقال: إن بين الدليلين عموماً من وجه، وفي مورد التصادق يتساقطان، فالمرجع أصاله عدم الضمان.

كما لا يقال: بأن الآيه حاكمه لأنها أبيه عن التخصيص.

{وللصحيح} الذي رواه الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): في الرجل يعطى الثوب ليصبغه {يفسده} فقال (عليه السلام): «كل عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن» { (٢) }، هكذا وجدت الحديث بزياده (فأفسده) في الوسائل، أما المصنف والمستمسك فتبعوا صاحب الجواهر في أقساطه، وأظنه اشتباه من الناسخ.

وكيف كان فيدل على الحكم جملة أخرى من النصوص، ذكرناها في المسألة الأولى فراجع.

ثم إن مقتضى القاعده والنص والفتوى: أنه لا ضمان مع عدم الفساد من حيث الصنعه والعمل، وإن اتفق الفساد من جهة أخرى، كما صرح به الجواهر، كتنقصان قيمه الثوب بسبب صبغه أو تلاشيه من

ص: ٣٦٠

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧١ الباب ٢٩ من أبواب الإجاره ح ١

٢- سورة التوبه: الآيه ٩١

جهه كون ماده الثوب ماده لا تقاوم الخياطه أو الصيغ أو ما أشبهه، وذلك لأصالة عدم الضمان بعد كون ذلك لا يسمّى فى العرف (أفسده) منسوباً إلى الصباغ والعامل، بل ينسب الفساد إلى جنس الثوب.

هذا بالإضافة إلى أنه إفساد مأذون فيه، لأنّ معنى (اصبغه) الالتزام بما يترتب على الصيغ من الفساد، والأدلة الداله على ضمان المفسد منصرفه عن مثل هذا الإفساد، وكأنّه لذا قيده المصنّف بقوله: (إذا تجاوز من الحدّ المأذون فيه) ولا فرق فى ذلك بين جهل المالك بأن يفسد بالعمل، وبين علمه.

نعم ربما يشكل ذلك إذا كان المالك عالماً أو جاهلاً، والعامل عالماً من جهه كونه إسرافاً لا خيار للمالك فى مثله، فيحرم على العامل تكليفاً، وإن لم يكن ضمان وضعاً.

كما أنّ مقتضى القاعده الضمان أنه لو تسرّب الفساد إلى الجنس لعدم تمكن العامل من إتمام العمل، كما وضعه فى النيل ثم مرض أو ألقى القبض عليه فلم يتمكن من إخراجه فى الوقت المحدّد، فتلاشى الثوب، أو جعل الطباخ الطعام فى القدر ثم لم يتمكن من إطفاء النار فى الوقت المحدّد حتى احترق، وذلك لأنه المفسد.

وإن كان إفساده اضطرارياً، كما أنه لو اضطر السائق تفادياً عن إتلاف نفس إلى سوق السياره إلى مال إنسان فأتلفه، فإنه ضامن وإن كان ذلك اضطراراً، بل بأمر الشارع الذى يأمره بالسوق إلى نحو المال تفادياً عن إهلاك النفس، فإن أمر الشارع لا يوجب رفع الضمان، كما حقّق فى مسأله أكل الجائع أموال الناس أيام المخمسه.

نعم الظاهر فى مثل ما إذا تلف لإلقاء الظالم القبض عليه يكون قرار

بل ظاهر المشهور ضمانه وإن لم يتجاوز عن الحد المأذون فيه، ولكنه مشكل، فلو مات الولد بسبب الختان مع كون الختان حاذقاً من غير أن يتعدى عن محل القطع بأن كان أصل الختان مضرّاً به في ضمانه إشكال.

الضمان على الظالم، لما تقدم في بعض المسائل السابقة من ضمان الغاصب، لصدق «من أتلف» عليه فراجع.

{بل ظاهر المشهور} المستفاد من إطلاق كلماتهم {ضمانه} ضمان الأجير {وإن لم يتجاوز عن الحد المأذون فيه} ولكن الإنصاف أنه لا يظهر لكلماتهم، بل المنصرف من كلماتهم _ كالنصوص _ صورته التجاوز فقط، بل قد عرفت فتوى الجواهر بعدم الضمان، كما حكى ذلك عن التحرير والكفايه وغيرهما.

{ولكنه مشكل} في نفسه، وإن فرضنا فتوى المشهور بذلك، {فلو مات الولد بسبب الختان مع كون الختان حاذقاً من غير أن يتعدى محل القطع} وقيد الحذاقه مستغنى عنه بعد فرض كون الختان لم يتعدّ المحل، وكأنه للتلازم غالباً بين الأمرين، {بأن كان أصل الختان مضرّاً به، في ضمانه إشكال} وذلك لأنّ الإلتلاف بإذن المالك غير موجب للضمان إجمالاً كما ادّعاه المستمسك وغيره، ومن المعلوم أنّ إذن الولي لم يكن مشروطاً بالسلامه، بل هو إذن بالعمل حسب المعتاد، وإن كان داعيه السلامه.

ومنه يظهر أنّ تقييد المستمسك بعدم الضمان بما إذا كان الفساد من لوازم الفعل المأذون فيه وإن جهلت الملازمه، أما إذا لم يكن من لوازمه فحصل من باب لم يكن من لوازمه فحصل من باب الاتفاق، فالبناء على الضمان في محله نظر، إذ مع

فرض إذن الولي في العمل الذي عمله الأجير لا وجه لضمانه، سواء كان الفساد من لوازمه أم لا، وتعليقه بأن الفساد غير مأذون فيه لا بالأصالة ولا بالتبعيه غير واضح المراد.

نعم يرد الإشكال على المصنّف في مثاله بالختان، إذ إتلاف النفس يوجب الديه، ولا يحق للولي الإذن في الإتلاف، سواء كان جاهلاً أو عالماً، وسواء كان المتلف عالماً أو جاهلاً، فعدم الضمان غير تام، والقول بأنّ الشارع أجاز عمل الختان بإذن الولي فإنه يقتضى عدم ضمانه، قد عرفت الإشكال فيه في الفرع السابق، كما أنّ إذنه ليس براءه حتى يقال: إنّ التبري يوجب عدم الضمان، كما سيأتى في المسأله الآتية، لأنّ مفهوم التبري غير مفهوم الإذن، ولذا لم يقولوا ببراءه الطيب المأذون إلا بالتبري.

نعم لا- حرمة على الختّان مع جهله، كما لا- قصاص عليه، أمّا إذا علم بذلك لم يجر له ذلك، كما أنه لو فعل توجه إليه حكم القصاص، وإنّ أذنه الولي جهلاً أو متسامحاً، لأنه لا حق للولي في ذلك، ولو تيقّن بالخطر لم يجر له العمل، فلو عمل وانكشف بطلان زعمه كان عمله تجريباً.

ثم إنه ربما يقال: لو مات الطفل بالختان، فالظاهر أنه لا أجره له، لأنّ الإيجار كان باطلاً واقعاً، وإن زعم أنه صحيح، لأنّ قتل النفس حرام، و«إذا حرّم الله شيئاً حرّم ثمّنه»⁽¹⁾، ولكن فيه التفصيل المتقدم.

ص: ٣٤٣

(مسألة ٥): الطيب المباشر للعلاج إذا أفسد ضامن وإن كان حاذقاً،

(مسألة ٥): {الطيب المباشر للعلاج} كما لو حقنه بالإبره أو أجرى له عملية أو سقاه الدواء {إذا أفسد} سواء كان بالإماتة أو تلف عضو أو قوه {ضامن وإن كان حاذقاً} كما هو المعروف، بل المشهور، بل في الجواهر لم أجد خلافاً صريحاً في ذلك إلا من المحكى عن ابن إدريس والتحرير فلم يضمناه.

ويدل على الضمان قاعده الإلتلاف والقتل خطأً، وأنه لا يبطل دم امرئ مسلم، والمروى مرسلًا عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «من تطب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه وإلا فهو ضامن، وأنه ضمّن ختّاناً قطع حشفه غلام» (١).

ومثله المروى عنه (عليه السلام) مسنداً في الجعفریات (٢).

وفيه أيضاً في خبر آخر مسنداً: «إنّه (عليه السلام) ضمّن ختانه ختنت جاريه نزت الدم فماتت، فقال لها على (عليه السلام): ويلاً لأمك أفلا أبقيت، فضمنها على (عليه السلام) ديه الجاريه وجعل الديه على عاقله الختانه» (٣).

وعن الدعائم عنه (عليه السلام) مرسلًا، أنه قال: «من تطب أو

ص: ٣٦٤

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢٧١ الباب ١٩ من أبواب موجبات الضمان ح ١

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٢٧١ الباب ١٩ من أبواب موجبات الضمان ح ٢

٣- المستدرک: ج ٣ ص ٢٧١ الباب ١٩ من أبواب موجبات الضمان ح ٣

تبيطر فليأخذ البراءه ممن يلي له ذلك، وإلا فهو ضامن إذا لم يكن ماهراً»(١).

وعنه (عليه السلام) أيضاً مثل الخبر الثاني(٢)، رواها المستدرک.

أما الوجه في عدم الضمان الذي ذهب إليه السرائر والتحرير، فالأصل والإذن المقتضى لسقوط الديه بعد استضعاف النص، وفيه: إن النص معمول به بين الأصحاب، ويكفي ذلك في حجّيته، فالأصل لا موضع له، والإذن لم يكن في الإلتلاف بل في الإصلاح، والتقييد في خبر الدعائم لعله لأجل أنّ الماهر لا يكون مفترطاً، فإذا حدث عطب أو تلف كان ذلك من جهه خارجيه لا من جهه الطبايه.

ثم إنّه لا فرق في الضمان بين أن يكون الطبيب أجيراً أو متبرعاً أو مصالِحاً أو غير ذلك، وذلك لإطلاق أدله الضمان من النص والفتوى، وذكر المسأله في باب الإجاره من باب أنّها أحد المصاديق، وإلا فموضع المسأله كتاب الديات.

ثم إنّه إذا تلف المريض والحيوان أو تلف العضو الذي طبّبه أو بيطره فالظاهر أنه لا- حق له في الأجره إذا كان الموت والعطب بسبب الطبيب والبيطري، إذ الأجره إنّما كانت للعلاج لا- للإماتة والإلتلاف، أمّا إذا كان الموت والعطب لسبب خارجي، مثل ضعف مزاج المريض، مما

ص: ٣٦٥

١- المستدرک: ج ٣ ص ٢٧١ الباب ١٩ من أبواب موجبات الضمان ح ٤

٢- المستدرک: ج ٣ ص ٢٧١ الباب ١٩ من أبواب موجبات الضمان ح ٥

وأما إذا لم يكن مباشراً بل كان آمراً ففي ضمانه إشكال، إلا أن يكون سبباً وكان أقوى من المباشر

سبب ذلك، أو استبراده أو ما أشبه ذلك، فله حق الأجره، لأنه عمل عمله المستأجر عليه، فتأمل.

{وأما إذا لم يكن مباشراً بل كان آمراً ففي ضمانه إشكال} قال في الجواهر في صدد بيان الضمان هنا: بل وبأمره بناءً على قوه السبب على المباشر في مثله.

واستدل له في المستمسك بإطلاق الإجماع المحكى، والمرسل المتقدم، ولأنه المتلف، لأنه السبب.

أما وجه إشكال المصنّف {إلا أن يكون سبباً وكان أقوى من المباشر} أنّ الإجماع غير تام، وكون الخبر ظاهراً في المباشر بقربيه اقترانه بالبيطار، والسبب ليس قوياً بحيث يستند التلف إليه، فاللازم الرجوع إلى الأصل.

وفي الكل ما ترى، إذ لا إشكال في إطلاق كلامهم، ولا وجه لادعاء ظهور الخبر في المباشر، بل قال السيد البروجردى: (إنّ تنزيل النص والفتوى على المباشر تنزيل للإطلاق على النادر)، انتهى.

ولا قرينه لاقترانه بالبيطار بعد تعارف مباشرته وعدم مباشره الطيب، والظاهر قوه السبب في الغالب، ولذا يستند الموت والعطب إلى الطيب عرفاً، ولذا ذهب أكثر المعلقين كالساده ابن العم والبروجردى والجمال إلى الضمان، قائلين بعدم الفرق بين المباشر والأمر وغيرهما إن كان الطيب في مقام العلاج.

ومنه يظهر أنّ ميل المستمسك إلى عدم الضمان محل نظر، واستثناء السيد الجمال من ضمان الأمر بقوله: (لا أثر لأمره أصلاً إلا أن يكون منحصرأ به وكان

وأشکل منه إذا كان واصفاً للدواء من دون أن يكون آمراً، كان يقول: إن دواء كذا وكذا، بل الأقوى فيه عدم الضمان وإن قال: الدواء الفلاني نافع للمرض الفلاني فلا ينبغي الإشكال في عدم ضمانه

الرجوع إليه واجباً عينياً، وفي هذه الصورة لا ضمان عليه مع عدم تقصيره) يحتاج إلى التأمل.

إذ وجوب الرجوع والانحصار لا يسببان السقوط بعد شمول الأدلة المتقدمة.

ثم إنه لو سبب الطبيب الضامن سقوط قوه أولاً ثم الموت ضمن الأمرين، كما إذا عالج عينه فعمى، ومن شدة الألم مات بعد ذلك، وذلك لمقتضى قاعده الضمانات في باب الديات.

{وأشکل منه إذا كان واصفاً للدواء من دون أن يكون آمراً، كأن يقول: إن دواء كذا وكذا، بل الأقوى فيه عدم الضمان} لكن عن التذكرة التصريح بالضمان، واختاره الجواهر وغير واحد من المعلقين، ونقل المستمسك عن الجواهر عدم الضمان في صورته الوصف، خلاف ما وجدناه، فراجع.

وكيف كان، فدلّل الضمان هي الأدلة المتقدمة، أمّا دليل عدم الضمان فهو الأصل بعد الإشكال في شمول الأدلة المتقدمة لمثله، وقد عرفت وجه شمول الأدلة، وأنّ الإشكال فيه لا وجه له.

{وإن قال: الدواء الفلاني نافع للمرض الفلاني} فإن كان في مقام العلاج والتطبيب فالظاهر الضمان، لإطلاق الأدلة المذكورة، وإن كان في مقام الحكاية كالخطيب الذي يقول ذلك فوق المنبر، أو الكتاب الذي يكتب ذلك، {فلا ينبغي الإشكال في عدم ضمانه} لأنه لا يسمّى طبيباً لهذه الحالة،

فلا وجه لما عن بعضهم من التأمل فيه، وكذا لو قال: لو كنت مريضاً بمثل هذا المرض لشربت الدواء الفلاني.

ولا العمل مستنداً إليه عرفاً، إن كان يستند إليه بضرب من التجوز.

أما إطلاق المصنّف عدم الضمان فقد تبع فيه الجواهر، وتبعهما المستمسك في ذلك، فهو الأصل الذي عرفت أنه لا وجه له بعد شمول الأدلة، وعلّق على المتن السيد البروجردى بقوله: (إن اقتصر على هذه الكبرى، وأما إن ضم إليه الصغرى وقال: مرضك هو المرض الفلاني، فهو كالصوره السابقه) أى فى الضمان، وكلامه تام إذا كان بصدد العلاج، وفيه لا يحتاج إلى ضم الصغرى.

كما أنه إذا لم يكن فى صدد العلاج، كما إذا قال الخطيب فوق المنبر: أنتم أيها المستمعون مبتلون بالحمى ودواء الحمى كذا، فالظاهر عدم الضمان، لعدم الاستناد، بل لو قال أحد المرضى: إنى اتبعت الخطيب لأمره على ذلك، بل تنصّل نفس الخطيب واحتج بأنه لم يكن فى مقام العلاج.

ومنه يظهر أنّ الخطيب والمؤلف والذى يكتب العلاج على العقارات المعلّبه ليسوا بضامين.

وكيف كان {ف_} قول المصنّف: {لا وجه لما عن بعضهم من التأمل فيه} محل تأمل.

وكذا قوله: {وكذا لو قال: لو كنت مريضاً بمثل هذا المرض لشربت الدواء الفلاني}، كما أنه لا فرق فى صوره الاستناد بين القول والكتابه والإشاره.

ولا يضمن الطبيب إذا عالج غير المريض المراجع بالدواء الذى وصفه للمراجع، كما قد يعتاد ذلك بأخذ المرضى الدواء بعضهم من بعض، لعدم الاستناد إلى الطبيب إلا مجازاً.

(مسألة ٦): إذا تبرأ الطيب من الضمان وقبل المريض أو وليه ولم يقصر في الاجتهاد والاحتياط برأ على الأقوى.

(مسألة ٦): {إذا تبرأ الطيب من الضمان وقبل المريض أو وليه ولم يقصر في الاجتهاد والاحتياط برأ على الأقوى} كما هو المشهور، واستدلوا لذلك بأن الحق للمريض فإذا أبرأ برئ، وبالأخبار المتقدمة في مسألة الطيب، ولكن المحكى عن الحلّي وبعض آخر: عدم البراءة بذلك، واستدلوا له بإطلاقات الأدلة الدالة على الديات، بعد الإشكال في دليل المشهور.

أما الأول، فلأنه إسقاط ما لم يجب ومثله غير مسقط.

وأما الثاني، فبضعف الخبر وحمله على البراءة بعد الجنايه، هذا بالإضافة إلى أن أدله المشهور أخص من المدعى.

أما الأول، فلأنّ الديه للقتل ليست للمقتول بل للورثه، فلا يحقّ له إسقاطها، بالإضافة إلى أنّ الولى ليست له كلّ الديه دائماً، لأنها إرث، فإسقاط الولى معناه إسقاط حقّ نفسه فقط، فكيف يحقّ له أن يسقط حقّ سائر الورثه.

لكن في الكل نظر، إذ الظاهر أنّ للإنسان إسقاط حقّه قبل وصول وقته، كما يحقّ للزوجه إسقاط حقّ النفقه أو المضاجعه وإن لم يصل وقتها، بالإضافة إلى أنّ البراءه لو كانت شرطاً في عقد الإجاره لم يكن من الإسقاط قبل الثبوت، بل هو من شرط السقوط كما في شرط سقوط الخيار، على ما تّبه عليه السيد الحكيم.

وأما الثاني، فالخبر بعد عمل الأصحاب به حجه، بالإضافة إلى

الوثوق به من القرائن الداخليه والخارجيه، وحمله على البراءه بعد الجنايه خلاف الظاهر.

وأما الثالث، أى أخصيه الدليل عن المدعى، فلأنه بعد ثبوت الحكم فى بعض الصغريات لا بدّ من تعديده إلى البعض الآخر، للإجماع المركب، مضافاً إلى إطلاق النص وجريان السيره.

ومنه يظهر الجواب عن إشكال إسقاط الديه، بالإضافة إلى انصراف أدله الديات عن مثله، ولذا قال فى تحرير الوسيله: ولا يبعد كفايه إذن المريض الكامل العقل حتى فيما ينتهى إلى القتل.

ثم إنما قيد ذلك بقوله: (ولم يقصر) إلى آخره، لأنّ الإذن خاص بصوره عدم التقصير.

هذا بالإضافة إلى أنه لا يحقّ للطبيب التقصير وإن أذن له الولي، لأنّ إذنه ليس بمشروع، كما لا يحقّ للطبيب التقصير بالنسبه للطبابة المؤديه إلى الضرر المعتد به، لأنّ الشارع لم يأذن بذلك وإن أذن المريض بذلك.

ثم هل يشترط مهاره الطبيب بالإضافة إلى شرط عدم تقصيره كما يظهر من كلام بعض، أم لا، احتمالان، إطلاق المصنّف يقتضى الثانى، وكان ذلك لإطلاق الأدله وإن كان ربّما يحتمل صحه القول الأول من جهه أنّ عمل غير الماهر تغرير، ودفع الضرر المحتمل واجب، وعليه فلا يحقّ للإنسان أن يعمل بوصف غير الماهر إذا كان ضرراً لا يجور تحمّله، وتفصيل الكلام فى باب الديات والله العالم.

ثم إنّه لا فرق فى قبول المريض أو وليه لتبرأه الطبيب بين كون القبول ناشئاً عن الاضطرار بأن لا يوجد هناك من هو أفضل منه أم لا، وذلك لإطلاق النص والفتوى.

(مسألة ٧): إذا عثر الحمل فسقط ما كان على رأسه أو ظهره مثلاً ضمن لقاعده الإتلاف.

(مسألة ٧): {إذا عثر الحمل فسقط ما كان على رأسه أو ظهره} أو يده أو غير ذلك، وذلك لعدم الخصوصية في ما ذكر من المثال بعد عدم الأدلة الآتية، {مثلاً} أو لم يسقط بل سبب عثوره على أن اصطدم بالحائط أو ما أشبه ذلك {ضمن} كما أفنى به الجواهر، بل عن جامع المقاصد نسبتة إلى النص والإجماع.

{لقاعده الإتلاف} (١) وقاعده «على اليد» (٢)، والصحيح عن داود بن سرحان، عن أبي عبد الله (عليه السلام): في رجل حمل متاعاً على رأسه فأصاب إنساناً فمات وانكسر منه، قال: «هو ضامن» (٣).

وخير زيد بن علي، عن آبائه (عليهم السلام): «إنه أتى بحمّال كانت عليه قاروره عظيمه فيها دهن فكسرها فضمنها إياه، وكان يقول: كلّ عامل مشترك إذا أفسد فهو ضامن، فسألته ما المشترك، فقال: الذي يعمل لك ولي ولذا» (٤).

أقول: لعلّ المراد بالقيّد إخراج الودعي الذي لا يضمن.

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال:

ص: ٣٧١

١- الوسائل: ج ٨ ص ٢٣٨ الباب ١٠ من أبواب الخيار، والباب ١٩ من عقد البيع، والباب ١٠ من كتاب الشهادات ح ١

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠٤

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٩ الباب ٣٠ من أبواب الإجاره ح ١١

٤- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٩ الباب ٣٠ من أبواب الإجاره ح ١٣

«أتى إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) بحمّال استؤجر على حمل قاروره عظيمه فيها دهن فكسرها فضمّنه»^(١).

هذا ولكن عن جماعه عدم الضمان إذا لم يكن بتقصير من الحمّال، وأمثال كشف اللثام والمسالك، كما استشكل فيه جمع من المعلّقين كالساده ابن العم والأصطهباناتى والجمّال وغيرهم، وذلك لأنه تلف وليس بإتلاف، فيشملة ما دلّ على عدم ضمان الأمين، كيف وإنه كالمستأجر والأجير للخياطه وغيرهما ممّن تقدم عدم ضمانهم، هذا بالإضافة إلى أنه قد تقدم عدم عثورنا على ما يدل على هذه الجملة أى «من أ تلف»، و«على اليد» منصرف عن مثله.

نعم يبقى الكلام فى الروايات، والأولى منهما غير صريحه، لأنّ الضمير غير معلوم المرجع، ولذا قال فى الجواهر: بناءً على عود الضمير المجرور إلى المتاع فيكون الحامل أجيراً.

والخبران الآخران حكايتا فعل، ولعلّ تضمين الإمام كان لأجل تقصير الحمّال، وقد تقرّر فى محله أنّ الفعل ليس فيه دلالة.

أمّا الإجماع المدعى ففیه نظر صغرى وكبرى، وإذا انتفى الدليل على الضمان فالأصل عدم الضمان، بالإضافة إلى ما عرفت من قاعده عدم ضمان الأمين ولخصوص جملة من الروايات:

كخبر أبى بصير المروى فى الكتب الأربعة، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: فى الحمّال يكسر الذى يحمل أو يهريقه، قال: «إنه كان

ص: ٣٧٢

مأموناً فليس عليه شيء، وإن كان غير مأمون فهو ضامن» (١).

وخبر حذيفه بن منصور المروى فى التهذيب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يحمل المتاع بالأجر فيضيع المتاع فتطيب نفسه أن يغرمه لأهله يأخذونه، قال: فقال لى: «أمين هو»، قلت: نعم، قال: «فلا يأخذ منه شيئاً» (٢).

وخبر الحلبي المروى فى الفقيه، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «فى حَمَالٍ يحمل معه الزيت فيقول: قد ذهب أو أهرق أو قطع عليه الطريق، فإن جاء بينه عادله أنه قد قطع عليه أو ذهب فليس عليه شيء، وإلاّ ضمن» (٣).

ومن دعائم الإسلام، عن الصادق (عليه السلام)، «إنه سُئل عن الحَمَالٍ يحمل معه الزيت فيقول: إنه ذهب أو أهرق أو قطع الطريق فلا يصدق إلاّ بينه» (٤).

إلى غيرها من الروايات الواردة فى الحَمَالِ والحَمَالِ مِمَّا يؤيد المطلب، فراجع الوسائل، ولذا عنون الباب فيه وفى المستمسك: بالضمان مع التفريط أو الاتهام أو شرط الضمان عليهم.

ومنه يعرف حكم ما إذا وقع الحمل فأصيب بسبب ريح أو جماره

ص: ٣٧٣

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٨ الباب ٣٠ من أبواب أحكام الإجاره ح ٧

٢- التهذيب: ج ٢ ص ١٧٨ و ١٥٣، الوسائل ج ١٣ ص ٢٧٩ الباب ٣٠ من أبواب الإجاره ح ١٢

٣- الفقيه: ج ٣ ص ٨٤، الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨٠ الباب ٣٠ من أبواب الإجاره ح ١٦

٤- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠٩ الباب ١٦ من أبواب الإجاره ح ٢

قذفت من مكان أو صاعقه أو ما أشبهه، وكذلك حكم الإنسان المحمول إذا وقع لا بسبب الحَمَال وتقصيره فانكسر أو مات، فإنه ليس عليه ديته.

ثم إن مقتضى القاعده عدم ضمان صاحب الحمل للحَمَال إذا وقع الحَمَال بسبب ثقل حمله فانكسر أو نحوه، لأصالة العدم. وهل يعد من التقصير في مسأله ضمان الحَمَال المقصّر ما إذا حمل فوق قدرته أم لا، إحتمالان، وإن كان لا يبعد الفرق بين علمه بذلك أى بأنه فوق قدرته فهو ضامن لأنه نوع من التقصير، وبين عدم العلم.

نعم لا- يبعد عدم الضمان إذا كان حمل الزائد بتحريض المالك مع تأبى الحَمَال عن الحمل، لا اضطراراً وبتشويق وإلزام ونحوهما، وفي كل مكان قلنا بضمن الحَمَال فإنه يضمن قيمه الشيء القيمي في مكان الكسر، لأنه مكان تعلق القيمة، وقد تقدم بيان هذه المسأله فراجع.

والظاهر أنّ الحَمَال له الحق في الأجره بقدر عمله، كما تقدم بيان ذلك أيضاً فراجع.

(مسألة ٨): إذا قال للخياط مثلاً: إن كان هذا يكفيني قميصاً فأقطعه، فقطعه فلم يكف ضمن في وجهه، ومثله لو قال: هل يكفي قميصاً، فقال: نعم، فقال: اقطعه، فلم يكفه، وربما يفرق بينهما فيحكم بالضمان في الأول دون الثاني، بدعوى عدم الإذن في الأول دون الثاني، وفيه: إن في الأول أيضاً الإذن الحاصل،

(مسألة ٨): {إذا قال للخياط مثلاً: إن كان هذا يكفيني قميصاً فأقطعه، فقطعه فلم يكف ضمن في وجهه} حكاة الجواهر عن القواعد وغيرها، وإن كان يظهر منه التردد، فقول المستمسك: إنه اختاره الجواهر، محل إشكال فراجع.

وكيف كان، فقد استدل له بالنقص الموجب للضمان بعد أن لم يأذن له المالك.

{ومثله لو قال: هل يكفي قميصاً، فقال: نعم، فقال: اقطعه}، وذلك لقاعده الغرور، أو لأجل أنّ الاستفادة من كلامه الأذن المقيد، ولذلك لا يرى العرف فرقاً بين القولين.

{وربما يفرّق بينهما} كالمحكى عن القواعد، حيث قال بعدم ضمان الثاني، {فيحكم بالضمان في الأول دون الثاني، بدعوى عدم الأذن في الأول} فيضمن {دون الثاني} لأنه أمره بالقطع فلا يضمن.

{وفيه: إن في الأول أيضاً الإذن الحاصل} بتقريب أنّ الشرط من باب الداعي لا من باب الاشتراط حتى يقال إنه يفقد الشرط يفقد الإذن.

وقربه في الجواهر بأنّ مدار الإذن على الاجتهاد في ذلك، والفرض أنه قد غلب على ظنّه ذلك، فهي في الحقيقة مأذون، والأصل براءة الذمه.

وربما يقال بعدم الضمان فيهما للإذن فيهما، وفيه: إنه مقيد بالكفايه، إلا أن يقال إنه مقيد باعتقاد الكفايه وهو حاصل، والأولى الفرق بين الموارد والأشخاص بحسب صدق الغرور وعدمه، أو تقييد الإذن وعدمه، والأحوط مراعاة الاحتياط.

أقول: وهذا هو وجه قوله: {وربما يقال بعدم الضمان فيهما للإذن، وفيه: إنه مقيد بالكفايه، إلا أن يقال إنه مقيد باعتقاد الكفايه} لوضوح أنّ الظاهر من كلام الخياط أنه يكفي حسب اجتهاده {وهو حاصل} فليس عليه ضمان.

{والأولى الفرق بين الموارد والأشخاص بحسب صدق الغرور وعدمه} فإن كان مورد يصدق عليه الغرور، أو شخص يصدق عليه أنه مغرور كان الخياط ضامناً، لقاعده «المغرور يرجع إلى من غرّ» وإلا فلا، {أو تقييد الإذن وعدمه} على سبيل منع الخلو لكفايه كل من الغرور وتقييد الإذن في الضمان.

{والأحوط مراعاة الاحتياط} للإشكال في شمول الغرور لمثل المقام، وعدم وضوح تقييد الإذن أو عدم التقييد.

لكن لا يبعد الضمان في صورتين، بل هو المتعارف، إلا إذا كان هناك مخرج عنه.

هذا إذا حدث فيه نقص يوجب الأرش في ما لو قطعه وإلا فلا شيء عليه، وإن احتمل الحكومه كما ذكره في باب الديات فتأمل.

ثم إذا كان الإذن مقيداً لم يكن للأجير حق الأجره، لأنّ الإجاره كانت على تقدير الكفايه بمعنى تقيدها بها، وإلا كان له الحق إذا كان على نحو الداعي.

(مسألة ٩): إذا أجر عبده لعمل فأفسد، ففي كون الضمان عليه أو على العبد

(مسألة ٩): {إذا أجر عبده لعمل فأفسد} فساداً يوجب الضمان {ففي كون الضمان عليه} كما عن الكافي والنهائي والروض وغيرهم.

واستدل لذلك بأمور:

الأول: إن من له الغنم فعليه الغرم، فحيث إنَّ الفائده للمولى فالضمان أيضاً على المولى.

الثاني: مناط جنايه العبد فإنَّ المولى هو الخاسر بالنتيجه.

الثالث: حسن زراره وأبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل كان له غلام فاستأجره منه صانع أو غيره، قال (عليه السلام): إن كان ضيع شيئاً أو أبق منه فمواليه ضامنون» (١).

{أو على العبد} كما عن الحلبي وجامع المقاصد، نقلهما عنهما المستمسك، لكن في الجواهر نقل قولهما بعدم ضمان المولى.

وكيف كان، فقد استدل لعدم ضمان المولى بأصالة البراءه، ولأنه (لا تزر وازره وزر أخرى) (٢)، ولضمان العبد لقاعده «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» (٣).

ثم إن قلنا بأنَّ العبد يملك وكان له مال أخرج من ماله، وإن

ص: ٣٧٧

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٤ الباب ٢٩ من أبواب أحكام الإجاره ح ١٢

٢- سورة الأنعام: الآيه ١٦٤

٣- الوسائل: ج ١٨ ص ٢٣٨ الباب ١٠ من أبواب الشهادات ح ١

يتبع به بعد عتقه أو فى كسبه إذا كان من غير تفريط، وفى ذمته يتبع به بعد العتق إذا كان بتفريط، أو فى كسبه مطلقاً، وجوه وأقوال، أقواها الأخير للنص الصحيح.

قلنا لا يملك {يتبع به بعد عتقه} وإن لم يملك حتى بعد العتق شيئاً أو لم يعتق كان من الدين الذى يعطى من سهم الزكاه إن كانت، وإلا ذهب مال المستأجر، وإن قلنا يملك ولكن لم يكن له مال يتربح حصوله للمال، وإن لم يحصل كان من الدين كما فى الفرع السابق.

{أو فى كسبه إذا كان من غير تفريط، وفى ذمته يتبع به بعد العتق إذا كان بتفريط} كما عن الشهيد فى المسالك، أمّا كونه فى كسبه إذا كان بدون تفريط لأنّ إذنه فى العمل المترتب عليه التلف بلا تفريط بمنزله إسقاط حقه من كسبه، فيجب على العبد الكسب لتفريغ ذمته، وأمّا كونه فى ذمه العبد إذا كان بتفريط فلأن المولى لم يأذن بذلك فلا وجه لضمّانه فى ذمه المولى، أو فى كسب العبد الذى هو للمولى أيضاً، فلا بدّ أن يكون فى ذمه العبد.

{أو فى كسبه مطلقاً} كما فى الشرائع وتبعه القواعد وغيره.

{وجوه وأقوال، أقواها الأخير، للنص الصحيح} عن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل استأجر مملوكاً فيستهلك مالاً كثيراً، فقال: «ليس على مولاه شيء وليس لهم أن يبيعوه، ولكنه يستسعى فإن عجز عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء» (١).

ثم إنّ القائلين بهذا القول جمعوا بينه وبين حسن زراره، بأنّ

ص: ٣٧٨

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٥٢ الباب ١١ فى أحكام الإجاره ح ٣

هذا فى غير الجنايه على نفس أو طرف، وإلا فيتعلق برقبته وللمولى فداؤه بأقل الأمرين من الأرش والقيمه.

الصحيح يقيد الحسن، فيحمل على كون ضمان المولى فى خصوص الكسب.

أقول: وهذا القول هو مقتضى القاعده، وإن استشكل عليه جملة من المعلقين كالسيدين البروجردى والجمال، وذلك لأنَّ استهلاك المال مطلق يشمل المرتبط بالكسب وغيره، كما أنَّ التضييع مطلق يشمل تضييع المال المرتبط بالكسب وغيره، فاللازم أن نجتمع بين الطائفتين بأنَّ الإفساد مطلقاً على المولى كما قال به الحسن، ولكنه فى كسب العبد كما قال به الصحيح، لأنَّ كسب العبد للمولى وقسم من أقسامه.

لا يقال: هذا يتم على تقدير القول بعدم ملكيه العبد حتى يكون كسبه للمولى.

لأنه يقال: ليس كذلك حتى على القول بأنَّ العبد يملك، يكون حق الوقت للمولى، إذ لا يحق للعبد أن يكتسب من غير إذن المولى، وبهذا يظهر الإشكال فى سائر الأقوال.

{هذا فى غير الجنايه} من العبد المستأجر {فى نفس أو طرف} بأن قتل إنساناً أو أفقده عضواً أو قوه، كما إذا كان العبد حملاً فحمل إنساناً ثم ألقاه فمات أو ذهب بصره أو ما أشبه، أو كان العبد طبيياً فأتلف، {وإلا فيتعلق برقبته وللمولى فداؤه بأقل الأمرين من الأرش والقيمه} لأنه لا يجنى الجانى على أكثر من قيمته، وتفصيل ذلك فى كتاب الديات والعتق، وإنما نستثنى هذا من إطلاق النص المتقدم، لانصراف النص إلى الإفساد فى غير النفس.

ثم الظاهر أنه إذا أبق العبد كان ذلك موجباً لبطلان الإجاره، لأنَّ

الأجره إنّما تكون فى مقابل المنفعه وقد تعدّرت، كما أنّ العبد إذا أجز نفسه بإذن مولاه كان الحكم كما تقدم فى مسأله إجاره المولى له.

أمّا إذا جعل المولى حبلى العبد على غاربه، بأن تركه وشأنه، لم يكن المولى ضامناً بإجاره نفسه، لانصراف الأدله عن مثله، بل يكون الضمان على نفس العبد.

ولو شرط المولى عدم الضمان، فى المسأله المتقدمه التى يكون الضمان على المولى، صحّ الشرط كما عرفت فى أمثاله السابقه لقاعده «المؤمنون عند شروطهم»^(١).

ومما تقدم تعرف الفروع الكثيره للمسأله من العبد المبعّض، بأن كان بعضه حرّاً، والمهايا والمكاتب والمدبر والأمه أم الولد، إلى غيرها.

ص: ٣٨٠

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ الباب ١٩ و ٢٠ من أبواب المهور ح ٤

(مسألة ١٠): إذا آجر دابه لحمل متاع فعثرت وتلف أو نقص لا ضمان على صاحبها، إلا إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب.

(مسألة ١٠): {إذا آجر دابه لحمل متاع فعثرت وتلف أو نقص} المتاع {لا ضمان على صاحبها} لأصالة عدم الضمان، {إلا إذا كان هو} المالك {السبب} في عثرتها {بنخس أو ضرب} بل هو كذلك إذا كان عثرتها بسبب عدم علفها ليلاً حتى أوجب ضعفها، أو إذا كانت بسبب كونها شموساً ولم يتبه المستأجر عليها لقاعده الغرور.

والحاصل أنه إذا كان هناك تعدد أو تفريط من صاحب ضمن وإلا لم يضمن.

ولو انعكس الأمر بأن عثرت الدابه فانكسرت في حال كون المستأجر هو الراكب أو القائد أو السائق، فإن كان ذلك بتعد أو تفريط ضمن، وإلا لم يضمن، وذلك لقاعده اليد في صورته التعدى والتفريط، وأصالة البراءة في صورته عدمهما.

ويأتى الكلام فى إجاره السياره إذا أفسدت أو عطبت هى، وقد ذكروا بعض المسائل المربوطه بهذا المقام فى كتابى الغصب والديات، وذكر تحرير الوسيله بعض المسائل المرتبطه بالسياره أيضاً، فراجع.

(مسألة ١١): إذا استأجر سفينه أو دابه لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها،

(مسألة ١١): {إذا استأجر سفينه أو دابه لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها} إذا لم يكن بتعد أو تفريط منه، كما إذا سار بالدابه في محل اللصوص أو بالسفينة في محل الأمواج، أو كانت السفينه والدابه غير قادرتين على السير السريع مما كان في ذلك غرور وبطؤهما صار سبب سطو السراق مثلاً.

ولا- فرق في صورته التعدى والتفريط بين كون صاحب الدابه مصاحباً لها أو لا، وكذا السفينه، كما أنه لا فرق في صورته عدم التفريط بين الأمرين، ويدل على بعض فروع المسألة جملة من الروايات:

ففى صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سُئِلَ عن رجل جَمَّال استكرى منه إبلاً وبعث معه بزيت إلى أرض فزعم أن بعض زقاق الزيت انخرق فأهراق ما فيه، فقال: «إن شاء أخذ الزيت وقال: إنه انخرق ولكنه لا- يصدق إلا- بينه عادله» (١).

وفى صحيحته الأخرى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، فى رجل حمل مع رجل فى سفينه طعاماً فنقص، قال: «هو ضامن»، قلت: إنه ربّما زاد، قال: «تعلم أنه زاد شيئاً» قلت: لا، قال: «هو لك» (٢).

وقال خالد بن الحجاج: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن

ص: ٣٨٢

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٦ الباب ٣٠ من أحكام الإجاره ح ١

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٧ الباب ٣٠ من أحكام الإجاره ح ٢

نعم لو اشترط عليه الضمان صح لعموم دليل الشرط وللنص.

الملاح أحمله الطعام ثم أقبضه منه فينقص، قال: «إن كان مأموماً فلا تضمنه» (١).

وقال جعفر بن عثمان: حمل أى متاعاً إلى الشام مع جمال فذكر أنّ حملاً منه ضاع فذكرت ذلك لأبي عبد الله (عليه السلام)، فقال: «اتهمته». قلت: لا. قال: «فلا تضمنه» (٢).

وعن عثمان بن زياد، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قلت: إن حملاً لنا يحمل فكاريناه فحمل على غيره فضاع، قال: «ضمنه وخذ منه» (٣).

وعن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام) قال: «إذا استبرك البعير بحمله فقد ضمن صاحبه» (٤).

وعن حسين بن صالح، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا استقل البعير أو الدابة بحملها فصاحبها ضامن» (٥).

إلى غيرها، فيقيد مطلقها بما دل على عدم الضمان مع عدم التعدي والتقصير.

{نعم لو اشترط عليه الضمان صح، لعموم دليل الشرط}: «المؤمنون عند شروطهم» (٦) {وللنص} وهو خبر موسى بن بكير، عن أبي

ص: ٣٨٣

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٧ الباب ٣٠ من أحكام الإجاره ح ٣

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٨ الباب ٣٠ من أحكام الإجاره ح ٦

٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٨ الباب ٣٠ من أحكام الإجاره ح ٨

٤- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٨ الباب ٣٠ من أحكام الإجاره ح ٩

٥- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٩ الباب ٣٠ من أحكام الإجاره ح ١٠

٦- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ الباب ١٩ و ٢٠ من أبواب المهور ح ٤

الحسن (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل استأجر سفينه من ملاح، فحملها طعاماً واشترط عليه إن نقص الطعام فعليه، قال (عليه السلام): «جائز». قلت: إنه ربّما زاد الطعام، قال: فقال (عليه السلام): «يدعى الملاح أنه زاد فيه شيئاً»، قلت: لا، قال: «هو لصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان إذا كان قد اشترط ذلك»^(١).

وقد تقدم الكلام في أمثال هذا الشرط فراجع.

ثم إنّه يستفاد من هذا النص أنه إذا وجد الإنسان شيئاً في ملكه أو ما أشبه الملك ممّا هو تحت سلطته فهو محكوم بكونه له، كما إذا وجد شيئاً في جيبه أو في صندوقه أو في داره الساكن فيها مثلاً بشرط أن لا يكون هناك ذو يد يدعى أنه له، كما قال (عليه السلام): «يدعى الملاح أنه زاد فيه شيئاً».

وهذا حكم ظاهري لاحتماله في الواقع أن يكون له واقعاً، وإنما اشتبه حيث زعم أنه ليس له، وأن يكون لغيره كالطعام الزائد في السفينه، لاحتمال أن يكون قد اشتبه وقت الحمل، فظنّ أنه حملها عشره أطنان، والحال أنه حمل السفينه أحد عشر طناً، واحتمال أن يكون الزائد لأناس آخرين كانوا قد حملوا السفينه الطعام قبله وبقي منه شيء.

أمّا إذا تيقّن أنه ليس له، فالظاهر أنه محكوم بكونه مجهول المالك، واحتمال أن يكون الإمام (عليه السلام) أباح ذلك لكلّ واجد، بعيد حسب القرائن الخارجيه وإن كان ظاهر النص يشملها.

ص: ٣٨٤

(مسألة ١٢): إذا حمل الدابة المستأجره أزيد من المشترط أو المقدار المتعارف مع الإطلاق ضمن تلفها أو عوارها

(مسألة ١٢): {إذا حِيل الدابة المستأجره أزيد من المشترط} حمله عليها {أو المقدار المتعارف مع الإطلاق} للإجاره وعدم اشتراط قدر خاص {ضمن تلفها أو عوارها} وذلك لأنه تعدّد عرفت سابقاً ضمان المستأجر له على القاعده العامه، وهى «من أتلف مال الغير فهو له ضامن»^(١).

بالإضافه إلى النصوص الخاصه التى ضمّتها المناط فى خبر حبيب: «وإن اتّهمته أحلفته»، ومثله أخبار أبى ولاد والصيقل والحلبى وعمر بن الخالد، وغيرها ممّا تقدم، بناءً على عدم الفرق فى أسباب التعدى، ويظهر من الجواهر تبعاً للخلاف والغنيه والتحرير والتذكيره دعوى الإجماع على ذلك، إلا من العلامه، حيث احتمل ضمان الدابه التالفه بالتصنّف، ومن المسالك حيث احتمل ضمانها بالنسبه مثلاً إذا استأجرها لحمل قفيز فحملها قفيزين، ضمن نصفها، أو ثلاثه أقفزه ضمن ثلثيها، وهكذا.

وكأنه للتنظير بباب الجراحات، كما أنه لو جرحه زيد وعضّه الأسد فسرقا ضمن الجراح النصف، لكن ذلك بالإضافه إلى كونه خلاف ظاهر النص والفتوى مخالف للقاعده، إذ الأصل ضمان كلّ إنسان لما تحت يده إلا ما خرج، والخارج فى باب الأمين صورته عدم التعدى والتفريط، فإذا تعدّى وفوّط كان الأصل الضمان.

بل ربما يقال: إنه لا إذن من المالك حتى بالنسبه إلى القفيز الأول،

ص: ٣٨٥

لأن الإذن كان خاصاً بالقفيز بشرط لا، فالقفيز مع الغير غير مأذون فيه.

وهل أنه لو رجع عن تعديته ثم تلف بسبب آخر يضمن، كما إذا حملها قفيزين ثم رفع أحد القفيزين ثم تلفت الدابة بسبب آخر، ظاهر الجواهر الضمان، ونسبه إلى النص والفتوى، قال في الشرائع: (إذا تعدى في العين المستأجره ضمن قيمتها وقت العدوان)، فشرحه الجواهر بقوله: (وإن تلفت بغيره كما في كل أمانه تعدى فيها بلا خلاف ولا إشكال نصاً وفتوى بل الإجماع بقسميه عليه) انتهى.

ولكن للنظر فيه مجال، إذ أصاله الأمانه لم يخرج منها إلا وقت التعدى، فلا وجه لعدم التمسك بإطلاق النص والفتوى بالنسبه إلى غير وقت التعدى، والنص والفتوى بالضمان ظاهرهما وقت التعدى، فراجع.

ثم إنه لا فرق في الضمان بين علمه بالزياده أو جهله بها، لأن الضمان من الأحكام الوضعيه التي لا يفرق فيها بين العلم والجهل، كما قرّر في محلّه.

ثم إنه لو حمل أقل من القدر المتعارف أو المشترط وكان في ذلك ضرر، كما إذا كان مقتضى القاعده حمل السفينه عشره أطنان لتسلم من الأمواج بسبب الثقل، فحملها خمسه أطنان فغرقت، فالظاهر الضمان لأنه تعد أيضاً، والزياده من باب المثال في كلامهم، لأن المتعارف كون العطب بالزياده.

ولو شرط مقداراً وكان أزيد من المتعارف لم يضمن، لأن المالك رضى بذلك، كما إذا ائتمنه وشرط عليه أن يضع الأمانه في مكان كذا فسرق.

نعم إذا كان المالك جاهلاً بأن المقدار المذكور يضرّ بالدابه، احتل الضمان من جهه أنه مغرور، سواء كان المستأجر عالماً أو جاهلاً، لأن

الغار لا- يشترط فيه العلم بكونه غاراً، وذلك لإطلاق كون المغرور يرجع إلى من غرّ، ومثله لو حمل الدابّة قدر المشروط المتعارف، لكن الدابّه لم تتحمل لعارض أو نحوه.

ثم إنّ المراد بقولهم (بالقدر المتعارف) أنّ اللازم ملاحظه كافه الخصوصيات، مثلاً لو كانت الدابّه تحمل في حال صحتها وزنه، وفي حاله مرضها نصف وزنه، فاستأجرها في حال الصّحه ثم مرضت، لم يحقّ له أن يحملها وزنه، لأنّه تعدّد في هذا الحال، وهكذا.

ثم إنّّه لو حمل الدابّة غير الجنس المستأجر عليه، كما إذا استأجرها لحمل الحنطه فحملها الشعير ضمن، لأنّه غير المستأجر عليه، وهل عليه أجرتان أجره المسمّى حسب الإجاره، وأجره المثل لحملها الشعير، وعدم استفادته في حمل الحنطه مثل أن يبقى الحيوان فارغاً بدون حمل أصلاً، حيث إنّ عليه أجره المسمّى أو أجره المثل فقط، لأنّ الشى الواحد لا- تكون له أجرتان، فالمسمّى باعتبار الإجاره، والمثل باعتبار أنّه هو اللازم في حمل دابّه الغير بغير إذنه، أو أقلّ الأمرين، احتمالات.

ولو حمّله الجنس المشترط وغيره أتى فيه الاحتمالات بالنسبه إلى الجنس غير المشترط، وإن كان مجموع الوزن بقدر المشترط، كما إذا استأجرها لحمل قفيزين من الحنطه، فحملها قفيز برّ وقفيز شعير، بإضافه احتمال خامس هنا وهو: أن يكون عليه من المثل والمسمّى بالنسبه، فله نصف المسمّى ونصف أجره المثل، وإذا حمّله نصف قفيز برّ وثلاثه أنصاف قفيز الشعير، فعليه ربع المسمّى وثلاثه أرباع المثل، وهكذا.

والظاهر ثبوت أجره المثل لا المسمى مع عدم التلف، لأن العقد لم يقع على هذا المقدار من الحمل،

وسيتضح الكلام في هذه الاحتمالات من الفرع الآتي وهو قوله: {والظاهر ثبوت أجره المثل لا المسمى مع عدم التلف، لأنَّ العقد لم يقع على هذا المقدار من الحمل}، فما عقد عليه لم يقع ليستحق المسمى، وما وقع لم يعقد عليه فيضمن بالمثل، وهذا هو المحكى عن الأردبيلي، وذلك لأنَّ المسمى كان على المقدار المعين في الإجاره لا أن يكون معه غيره، فإذا صار معه غيره صار المحمول غير المستأجر عليه، فقد تكون أجره مائه رطل مثلاً مجتمعاً أضعاف أجره الخمسين وحدها.

وذلك يتضح فيما إذا نظرنا إلى أجره الحبه والحفنه وأجره الوزنه، فإنه لا- أجره للحبه ونحوها، أو لها أجره قليله في الحفنه، بخلاف ما إذا اجتمعت الحبات والحفونات.

وفي المسأله أقوال واحتمالات آخر:

الأول: ما حكى عن المقنعه والغنيه، من أن عليه أجره الزائد بحساب ما استأجرها، بل عن الثاني الإجماع عليه، فإذا استأجر الدابّه لحمل قفيز بعشره فحملها قفيزين كان للقفيز الثاني عشره أيضاً، وإن كانت أجره المثل للقفيز خمسه أو خمسه عشر، وكأنه لأجل أن المالك إنما يرضى بذلك، سواء كان أقل أو أكثر من أجره المثل، فاللازم رضاه، إذ بدون ذلك يشمله قوله تعالى: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجاره عن تراضٍ منكم) (١).

الثاني: ما اختاره الشرائع، لزوم أجره المسمى للأصل، وأجره المثل

ص: ٣٨٨

نعم لو لم يكن ذلك على وجه التقييد ثبت عليه المسماه وأجره المثل بالنسبه إلى الزيادة.

للزيادة، وحكاه الجواهر عن الشيخ في المبسوط والفاضل والكركي، وذلك لأنه حيث حمل الأصل كان عليه أجره المسمى حسب الإجاره، وحيث حملها الزائد بدون الإجاره كان عليه أجره المثل، كما هي القاعده في كل مورد صرف فيه مال الناس من غير رضاهم صرفاً للعين أو للمنفعه.

الثالث: ما اختاره المصنّف حيث إنّه قيد كلامه السابق بقوله: {نعم لو لم يكن ذلك على وجه التقييد ثبت عليه المسماه وأجره المثل بالنسبه إلى الزيادة}، فالمصنّف يفصل بين ما إذا كان المقدار المستأجر عليه على وجه بشرط لا، وحينئذ يكون كما قاله الأردبيلي، إذ الزيادة توجب عدم كون المحمّل ما استؤجر عليه، فهو شيء أجنبي فعليه أجره المثل، وبين ما إذا لم يكن على وجه التقييد فاللازم أجره المسمى، والمثل للزائد لأنّ المحمّل نفس ما استؤجر عليه وزياده.

الرابع: وهذا احتمال ذكره بعض احتمالاً، وهو أن يكون اللازم إجاره المثل للكل والمسمى، أما المسمى فحسب الإجاره، وأما المثل للكل لأنّ المحمّل غير المستأجر عليه.

الخامس: ما اختاره السيد ابن العم، وهو ثبوت أكثر الأمرين في صورته التقييد، وأجره المسماه مع أجره مثل الزائد في صورته الاشتراط، إذا لم يفسخ المؤجر الإجاره، وإلا فأجره مثل المجموع، وذلك لأنه في صورته التقييد يكون المحمّل غير المستأجر عليه، فإذا كانت الأجره المسماه أكثر لزم إعطاؤها حيث إنّ المستأجر أخذ الدابه في مقابل تلك الأجره، وإن كانت

أجره المثل أكثر لزم إعطاؤها حيث إنه استوفى من الدأبه بهذا المقدار.

أمّا فى صورته الاشتراط فإن لم يبطل المؤجر الإجاره بخيار الشرط، كان له المسمّى حسب الإجاره والمثل للزائد، وإن أبطل رجع فى الكل إلى أجره المثل.

أقول: لكن الظاهر أنه فى صورته التقييد الموجب لبطلان الإجاره له أجره المثل، ولا وجه لأكثر الأمرين، حيث إن بطلان الإجاره يوجب بطلان المعاهده بأخذ الدابه فى مقابل الأجره الزائده على أجره المثل.

وفى صورته الاشتراط إن لم يبطل الإجاره كان له المسمّى، وأجره مثل الزائد بوصف الزيادة، لا الزائد فى نفسه، بمعنى أنه ربّما تكون الزيادة موجهة لنقص الأجره، وربّما تكون الزيادة موجهة لزيادتها بينما أصل الزائد له أجره أخرى، مثلاً طنّ من الحنطه فى السفينه الفارغه أجرته دينار، وفى السفينه المحمّله أجرته ديناران لما يوجب لزياده الخطر، وأحياناً تكون أجرته نصف دينار لما يوجب من ثقل السفينه فلا تلعب بها الأمواج، ممّا يوجب زياده السلامه، وإن أبطل الإجاره رجع إلى أجره المثل.

وبما ذكرناه يظهر مواقع النظر فى الاحتمالات والأقوال الأخر.

ثم إنّ ما ذكره المصنّف من قوله: (والظاهر أجره المثل لا المسمّى مع عدم التلف) انتهى، غير ظاهر وجه القيد فيه بعدم التلف، إذ مع التلف أيضاً الحكم كذلك.

بقى شىء وهو ما تبّه عليه الجواهر وغيره، من أنّ المراد بالكثرة كثره معتده بها لا يسيره نحو ما يتفاوت به الموازين.

ثم إنّ المحمل للأزيد إن كان المستأجر أو وكيله كان الحكم ما تقدم، وإن كان المؤجر لم

يضمن المستأجر، وإن كان المؤجر جاهلاً بالزيادة، لأنه كان بدون الإذن فلا يوجب على غيره الضمان، وإن كان الثالث كان الضمان عليه، وللمسألة شقوق وفروع تظهر ممّا تقدم.

ثم إنّه لو حمّل الزائد قدر خارج عن قدره المستأجر، كما لو نزل المطر فأوجب زياده الماء المحمول مثلاً لم يكن على المستأجر شيء إن لم يكن بتعد منه أو تفريط، وإلا ضمن لقاعده العدوان.

ولو حمّله الزائد فى بعض الطريق دون بعض، كان عليه ما ذكرناه بنسبه ذلك المقدار من الطريق كما هو واضح، والله العالم.

(مسألة ١٣): إذا اكرتري دابه فسار عليها زياده عن المشترط ضمن، والظاهر ثبوت الأجره المسماه بالنسبه إلى المقدار المشترط، وأجره المثل بالنسبه إلى الزائد.

(مسألة ١٣): {إذا اكرتري دابه فسار عليها زياده عن المشترط} المراد بالمشترط مقدار الإجاره، نعم يصح أن يكون ذلك على نحو الشرط، وأن يكون ذلك على نحو متعلق الإجاره، وعلى التقديرين {ضمن} لأنه خلاف العقد، فتكون العين مضمونه في يده وإن لم يتعد ولم يفترط كما في كل غاصب.

نعم إذا كانت أمانه شرعيه، بأن خاف على الدابه من اللص أو السبع أو ما أشبه فسار عليها أكثر من مقدار الإجاره تحفظاً عليها لم يضمن، لأن حال الأمانه الشرعيه حال الأمانه المالكيه.

ثم ظاهر كلام المصنّف: أنّ المراد بالزيادة الزيادة في المسافه، ولكن الحكم أعم من ذلك وممّا سار عليها سيراً أكثر من المتعارف شرطاً أو قيداً، كما إذا كان متعارف الدابه أن تسير كل ساعه فرسخاً، فسار بها كلّ ساعه فرسخين، أو كان المتعارف النوم ليلاً فسار بها في الليل، أو ما أشبه ذلك.

{والظاهر ثبوت الإجره المسماه بالنسبه إلى المقدار المشترط، وأجره المثل بالنسبه إلى الزائد} في مفروض كلام المصنّف، وذلك لاقتضاء الإجاره أجره المسمّى، ولاقتضاء احترام مال الناس أجره المثل بالنسبه إلى الزائد.

ثم لا يخفى عليك مجيء الاحتمالات والأقوال المتقدمه في المسألة الثانيه عشره هنا أيضاً، مع تفاوت يسير لا يخفى على المطلّع، فلو كانت المسافه على نحو الشرط كان للمالك الإبطال وأخذ أجره المثل، كما أنّ له الإبقاء وأخذ أجره المسمّى وأجره المثل للزائد، ولو كانت على نحو المتعلق

لم يكن له الإبطال وله أجره المسمى وأجره المثل للزائد.

ثم إنه لو سار سيراً سريعاً أو بطيئاً ممّا خالف الشرط، كان للمالك الخيار فى الإبطال وأخذ أجره المثل، أو الإبقاء وأخذ أجره المسمى، فإن كان للسير السريع أو البطيء أجره زائد كان له ذلك.

مثلاً- إذا كانت أجره السيارة التى تسير سريعاً خمسة دنانير، والتى تسير بطيئاً عشرة لأجل صرفها لوقود أكثر أو وهن عجالاتها بالمماشه بالصخور الناتته مثلاً، كان له التفاوت، وإن كان ذلك على نحو القيد لم يكن له الإبطال وإنما المسمى والزيادة.

ص: ٣٩٣

(مسألة ١٤): يجوز لمن استأجر دابه للركوب أو الحمل أن يضربها إذا وقفت على المتعارف، أو يكبحها باللجام أو نحو ذلك، إلا مع منع المالك من ذلك، أو

(مسألة ١٤): {يجوز لمن استأجر دابه للركوب أو الحمل} أو سائر الشؤون كالكرى وفتح الماء {أن يضربها إذا وقفت} أو تباطأت في السير أو سارت سيراً غير متعارف، ضرباً {على المتعارف} المشروع، إذ ربّما يتعارف الضرب غير المشروع فإنّ إيذاء الحيوان ليس بجائر إذا كان إيذاءً لم يأذن به الشرع، وقد عقد في الوسائل باباً لذلك، فراجع.

والحاصل أنّ هناك حقّين: حقّ الله، وحقّ المالك، والكلام في المسألة في باب حقّ المالك.

{أو يكبحها باللجام أو نحو ذلك} كالنغز بالإبره، كلّ ذلك لأنّ الإجاره تلازم ذلك تلازماً عرفياً، بحيث تكون الإجاره إذناً في هذه الأمور.

ثم إنّ الضرب ونحوه يجوز للمستأجر، كما يجوز لمن أذن له ولو بالفحوى، فما اعتاد بعض الناس من ضرب دابه صديقه في السفر لا بأس به، لوجود الفحوى، ولأنّ النبي (صلى الله عليه وآله) ضرب دابه جابر، كما في الجواهر.

{إلا- مع منع المالك من ذلك} مطلقاً أو من بعض أقسامه، فإنّه المتّبع حينئذ لعدم الإذن، وإذا توقف السير المتعارف على الضرب الأكثر من المتعارف، فهل يجوز ذلك للتلازم في مثل هذه الدابه، أو لا لعدم الإذن، احتمالان.

نعم لا إشكال في أنّ المتعارف في كلّ دابه شيء خاص، فالجموح له متعارف ليس لغيره وهكذا.

ثم لا يخفى أنّ المراد بمنع المالك منعاً يوجب الامتناع على المستأجر، كالمنع في أثناء العقد، أمّا المنع بعد العقد فلا أثر له، إذا كان ذلك مشروطاً في العقد ولو بنحو الشرط الضمني، {أو

كونه معها وكان المتعارف سوقه هو، ولو تعدى عن المتعارف أو مع منعه ضمن نقصها أو تلفها، أما في صورة الجواز ففي ضمانه مع عدم التعدى إشكال

كونه معها وكان المتعارف سوقه هو { بمعنى عدم الإذن في الضرب في هذه الصورة، وإلا فالمتعارف ضرب المالك والمستأجر على سبيل البدل.

{ولو تعدى عن المتعارف} في ضربها {أو مع منعه، ضمن نقصها أو تلفها} لأنه من التعدى الموجب للضمان، لكن ذلك إذا كان النقص والتلف مستنداً إلى الضرب، أما إذا كان بسبب آخر فلا وجه للضمان، هذا بالإضافة إلى أنه تكليفاً محرّم، ولو لم يكن له نقص يوجب المال فلا تبعد الحكومه بالمعنى الذى ذكره في ديه الجراحات التى لا أرش لها.

ثم إنه لو اضطر إلى ضربها لأنها أصبحت صائله مهاجمه جاز الضرب للمدافع، فإن تلفت أو نقصت فهدر، كما هو مذكور في كتاب الدييات.

نعم لو كان الاضطرار لأجل نجاه نفسه كما إذا هاجمه أسد فاضطر إلى ضربها ضرباً مبرحاً لتسرع في السير، فإن النقص والتلف يكون مضموناً عليه، وإن جاز ذلك لأنّ الحكم التكليفي لا يوجب سقوط الحكم الوضعي، كما ذكروا في باب أكل المخمصة.

{أما في صورة الجواز} فإن نقص الحيوان أو تلف {ففي ضمانه مع عدم التعدى} عن المتعارف {إشكال} لأصالة عدم الضمان بعد كونه مأذوناً فيه، وإن كان ربما يستشكل بالضمان لعدم الإذن الشرعي ولا المالكى، أما الشرعي فلأنّ الشرع لم يأذن في ضرب الحيوان بما يوجب موته أو نقصه، وأما المالكى فلأنّ المالك لا يأذن بمثل ذلك إلا نادراً.

بل الأقوى العدم لأنه مأذون فيه.

نعم إذا علمنا بالإذن المالكى، لم يك وجه للإشكال من جهة عدم إذن المالك.

{بل الأقوى العدم، لأنه مأذون فيه} إذا كان على نحو المتعارف، ولا يخفى أن إشكال السيدين البروجردى والأصطهباناتى فى المقام لا وجه له.

قال الأول: بل لأنه مع تعارفه لا يكون تعدياً أو تفریطاً حتى يصير يده عليها يد عدوان.

وقال الثانى: قد يستشكل فيه بأن الإذن من المالك مفروض العدم، ومن الشارع لا يستلزم عدم الضمان.

ثم إنه لو توقفت الدابه عن السير، أو السياره فى أمثال زماننا، فالظاهر أن المالك لا حق له فى الأجره، لبطلان الإجاره بذلك، حيث إن الأجره فى مقابل المنفعه المفروض انتفاؤها، وإن توقفت بعد سير مقدار من المسافه فله الأجره بالنسبه، على تفصيل مرّ مثله فى بعض المباحث السابقه، كمسأله انهدام الدار المستأجره فى أثناء المده.

ولو سارت الدابه سيراً بطيئاً دون المتعارف، فلا إشكال فى أن للمستأجر خيار العيب ونحوه، لأنه نوع من العيب، وهل له حق الأرش إذا كان تفاوت بين الدابه المتعارفه وبين التى تسير ببطئ، احتمالان، وقد مرّ مثله فى بعض المسائل السابقه.

نعم لا إشكال فى أن للمستأجر حقّ الفسخ، فعليه أجره المثل.

قال فى الجواهر: (والرائض للدابه يضمونها أيضاً إذا خرج برياضته عن المعتاد بين الرواض لمثل هذا المروض، أما إذا لم يخرج فعن المبسوط والتذكره لا يضمن أيضاً، وكذا الراعى لا يضمن ما يرعاه بضره

المعتاد، كما عن ظاهر القواعد ومن صريح غيرها) انتهى.

ثم الظاهر أنّ لمستأجر الدابة الذكر الحق في إمضاره إذا كان معتاداً ذلك كما في الإجازات الطويلة الأمد.

ص: ٣٩٧

(مسألة ١٥): إذا استؤجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن إلا مع التقصير في الحفظ،

(مسألة ١٥): {إذا استؤجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن إلا مع التقصير في الحفظ}، أما عدم الضمان في صورته عدم التقصير فلأنه أمين، فيدل عليه ما دلّ على عدم ضمان الأمين مطلقاً، ويدل عليه جملة من النصوص، كخبر مسمع، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «الأجير المشارك هو ضامن إلا من سبغ أو من غرق أو حرق أو لص مكابر» (١).

وقد تقدّم أن معنى المشارك أن يستأجره الناس كالحمّال ونحوه، وذلك في حديث زيد بن علي (عليه السلام) قال: فسألته ما المشترك، فقال: «الذي يعمل لي ولك ولذا» (٢).

وقريب منه خبر القاساني، قال: كتبت إليه _ يعني أبا الحسن (عليه السلام) _ رجل أمر رجلاً يشتري له متاعاً أو غير ذلك فاشتره فسرق منه أو قطع عليه الطريق، من مال من ذهب المتاع، من مال الأمر أو من مال المأمور، فكتب (عليه السلام): «من مال الأمر» (٣).

والصحيح: عن رجل استأجر أجيراً فأقعده على متاعه فسرق، فقال (عليه السلام): «هو أمين» (٤).

والمنصرف منه أنه أجير للحفظ، ولذا لا ينبغي الإشكال في عدم

ص: ٣٩٨

- ١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٧ الباب ٣٠ من أحكام الإجاره ح ٤
- ٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٩ الباب ٣٠ من أحكام الإجاره ح ١٣
- ٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨٠ الباب ٣٠ من أحكام الإجاره ح ١٥
- ٤- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧١ الباب ٢٩ من أحكام الإجاره ح ٢- ٣

ولو لغلبيه النوم عليه أو مع اشتراط الضمان، وهل يستحق الأجره مع السرقة، الظاهر لا لعدم حصول العمل المستأجر عليه

الضمان، خلافاً لابن إدريس حيث قال بضمانه، وكأنه استند إلى قاعده اليد^(١)، وروايه إسحاق الآتيه في مسأله ضمان صاحب الحمام، وفيها: «لا- ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب، لأنه إنما أخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب»^(٢)، الظاهر منها أن أخذ الجعل على الشيء يوجب ضمانه، لكن قاعده اليد لا تصلح للاعتماد بعد الأخبار المتقدمه، وسيأتي توجيهه روايه إسحاق بما لا ينافي عدم ضمان الأجير.

هذا وأما في صورته التقصير في الحفظ فلأنه يكون حينئذ كسائر الأمانة الذين يضمنون مع التعدي أو التفريط كما مرّ دليله، {ولو لغلبيه النوم عليه} بما كان نومه تقصيراً عرفاً، لا فيما سلب الاختيار من يده، ولذا قال في المتسمسك: (لا يخلو من نظر، لأنّ غلبه النوم ليست من التقصير، نعم ربما كان منه) انتهى.

وكذا أشكلا في إطلاقه السيدان ابن العم والأصطهباناتي.

وكذا من صور التقصير ما إذا لم يقاوم السارق مقاومه تأتي منه ولا تؤدي إلى ضرره.

{أو مع اشتراط الضمان} ولو بدون التقصير، لإطلاق أدله الشرط كما حَقَّق في محله.

{وهل يستحق الأجره مع السرقة}، المصنّف تبعاً لميل الجواهر قال: {الظاهر لا، لعدم حصول العمل المستأجر عليه}، خلافاً

ص: ٣٩٩

١- المستدرک: ج ٢ ص ٥٠٢ الباب ١ من أبواب العاريه ح ١٢

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧١ الباب ٢٨ في أحكام الإجاره ح ٣

إلا أن يكون متعلق الإجاره الجلوس عنده، وكان الغرض هو الحفظ، لا أن يكون هو المستأجر عليه.

للسيد البروجردى حيث قال: (بل الظاهر، نعم إذا كان قد أتى بما هو تحت قدرته من الأعمال الموجه للحفظ على النحو المتعارف إذ هو الذى يصح الاستئجار عليه لا المحفوظيه التى ليست مقدوره له وربما تحصل على سبيل الاتفاق) انتهى.

والظاهر أن إشكاله وارد فى الجملة، فهناك ثلاثه أقسام:

الأول: أن يستأجره لأن يأتى بما هو تحت قدرته، وهنا يستحق الأجره، وهذا هو الغالب.

الثانى: أن يستأجره للمحفوظيه، وهنا لا يستحق الأجره، وعدم القدره عليه غير تام، إذ المسببات التوليديه يقدر الإنسان عليها بسبب القدره على أسبابها.

الثالث: ما ذكره المصنّف بقوله: {إلا أن يكون متعلق الإجاره الجلوس عنده وكان الغرض هو الحفظ، لا أن يكون هو المستأجر عليه} وهنا يستحق الأجره لأنّ تخلف الغرض لا يوجب بطلان الإجاره.

ومن هنا يظهر وجه النظر فى قول المستمسك عند قول المصنّف: (الظاهر لا): (بل لا ينبغى أن يكون محلاً للإشكال).

ثم إنه كان الأولى أن يقسم المصنّف هذه الإجاره إلى الأقسام الثلاثه، وهى كون الحفظ غرضاً داعياً، أو متعلقاً وقيداً، أو شرطاً خارجاً.

وكيف كان، فلو سرق بعض المتاع ففى صوره عدم استحقاقه الأجره فى سرقة الكل يستحق من الأجره بمقدار الباقي، ولا يبعد أن يكون للمستأجر خيار تبعض الصفقه، فإذا أبطل الإجاره استحقّ المؤجر أجره المثل.

(مسألة ١٦): صاحب الحمام لا يضمن الثياب إلا إذا أودع وفَرَطَ أو تعدى

(مسألة ١٦): {صاحب الحمام لا يضمن الثياب إلا إذا أودع وفَرَطَ أو تعدى}، قال في الجواهر: بلا خلاف في شيء من ذلك ولا إشكال.

ويدل عليه ما رواه الكليني والشيخ والصدوق، عن غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) أتى بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال: إنما هو أمين»^(١).

ولا يخفى أن جعل صاحب الجواهر الرواية مرسله لا وجه له، بعد أنها مسنده في الكتب الثلاثة التي نقلناها عنها، نعم رواها الشيخ والصدوق بإسناد آخر مرسلًا.

وعن قرب الإسناد، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام): «أنه كان لا يضمن صاحب الحمام، وقال: إنما يأخذ الأجر على الدخول إلى الحمام»^(٢).

ومثله خبر إسحاق المروى في التهذيب والفقهاء، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يقول: لا ضمان على صاحب

ص: ٤٠١

١- الكافي: ج ٥ ص ٢٤٢ باب ضمان الصنّاع ح ٨، التهذيب: ج ٧ ص ٢١٨ في الإجازات ح ٣٦، الفقيه: ج ٣ ص ١٦٣ باب ضمان من حمل شيئاً... ح ١٠

٢- قرب الإسناد: ص ٧١ السطر ٣

الحمّام فيما ذهب من الثياب، لأنه إنما أخذ الجعل على الحمّام ولم يأخذ على الثياب»(١).

ثم إنّ الظاهر من الخبرين الأخيرين أنه إن أخذ الأجره على حفظ الثياب ضمن، لكن هذا الإطلاق يجب أن يقيد بصورة التقصير.

لكن يرد عليه: إن تقييد المفهوم يستلزم تقييد المنطوق أيضاً، كما قرّر في بحث المفاهيم، واللازم عدم الفرق أيضاً في صورة الأمانه بدون الأجر، وفي صورة الأمانه بأجره.

ولا- تعارض بين خبر غياث وهذين، لأنهما أخصّ مطلقاً منه، فاللازم صناعه تقديمهما عليه، كما لا تعارض بين هذين وبين مطلقات عدم ضمان الأمين، لكونهما أخصّ مطلقاً، حيث إنّهما خاصان بالحمّامى، اللهم إلا أن يقال: إنّ وحده المناط القطعى فى كل أمين، حمّامياً كان أو غيره، ومسلميه عدم الضمان فى غير الحمّامى وعدم الخلاف هنا فى عدم الضمان يوجب أن نرد علم التعليل فى الروايتين إلى أهله.

ثم إنّ الصور فى المقام ثلاثه:

لأنّ صاحب الحمّام قد يأخذ الأجر فى مقابل الحمّام لا فى مقابل حفظ الثياب، ولا يكون مودعاً عنده الثياب أصلاً.

وقد يأخذ الأجر فى مقابل الحمّام، لا فى مقابل حفظ الثياب، وتكون الثياب مودعه عنده تبرّعاً.

ص: ٤٠٢

وحيثُذ يشكل صحه اشتراط الضمان أيضاً، لأنه أمين محض، فإنه إنما أخذ الأجره على الحمام ولم يأخذ على الثياب. نعم لو استؤجر مع ذلك للحفظ أيضاً

وقد يأخذ الأجر على الثياب والحمام معاً.

فإذا سرقت الثياب لم يضمن في الصورة الأولى وإن فرط، لأنها لم تودع عنده، ويضمن في الصورة الثانية والثالثة إن فرط دون ما إذا لم يفرط، وإنما الفرق بينهما الأجره الكامله في الصورة الثانية حيث إنها في مقابل الحمام، بينما له الأجره بقدر الحمام لا في مقابل الثياب في الصورة الثالثة.

ثم إذا سرقت الثياب في صورته كون الأجره في مقابل الأمرين، يكون للمستأجر خيار تبعض الصفقه، فيستحقّ صاحب الحمام أجره المثل.

والأقسام الثلاثه تفهم من قوله: (إلا إذا أودع وفرط) حيث إنّ المفهوم منه أنه إذا لم يودع، أو أودع ولم يفرط، سواء كان الإيداع بالأجر أم لا، لم يضمن.

{وحيثُذ} أي حين التوديع وعدم التفريط {يشكل صحه اشتراط الضمان أيضاً، لأنه أمين محض} أي بدون كون الأجره في مقابل حفظ الثياب {فإنه إنما أخذ الأجره على الحمام ولم يأخذ على الثياب}، ووجه الإشكال ما ربما يدعى من ظهور اتفاقهم على عدم اشتراط الضمان في الودعي الموجب لتخصيص قاعده «المؤمنون عند شروطهم»^(١).

{نعم لو استأجر مع ذلك للحفظ أيضاً} بالإضافة إلى الإجاره

ص: ٤٠٣

ضمن مع التعدى أو التفريط، ومع اشتراط الضمان أيضاً لأنه حينئذ يأخذ الأجره على الثياب أيضاً فلا يكون أميناً محضاً.

للحمام {ضمن مع التعدى أو التفريط، ومع اشتراط الضمان أيضاً} بلا إشكال {لأنه حينئذ يأخذ الأجره على} حفظ {الثياب أيضاً، فلا يكون أميناً محضاً} حيث يشكل فيه شرط الضمان.

ثم الغالب فى عصرنا ارتكاز ضمان الثياب وأن الأجره فى مقابل الأمرين، بل الغالب فى الفنادق والحمامات وما أشبه الضمان، حتى مع عدم التفريط، ولا بأس بذلك لقاعده الشرط، بل يصح الاشتراط حتى مع عدم إيداع الثياب عنده، بأن تقع الإجاره على الحمام فقط ويشترط فى ضمنه أنه إن سرق المتاع ضمن، فإنه راجع إلى اشتراط دفع ما يقابل المفقود، فيشملة دليل الشرط.

ومما تقدم ظهر حال صاحب الفندق والخان والسياره والقطار والطياره والسفينه ونحوها، لوحده الأدله فى الجميع.

ولو تبرأ صاحب الحمام عن الضمان فى صوره عدم تسليمه النقود وما أشبه له، لم يضمن إذا سرق بدون التسليم، كما هو واضح.

يكفى فى صحه الإجاره كون المؤجر مالكا للمنفعه، أو وكيلاً عن المالك لها، أو ولياً عليه، وإن كانت العين للغير كما إذا كانت مملوكه بالوصيه أو بالصلح أو بالإجاره، فيجوز للمستأجر أن يؤجرها من المؤجر أو من غيره، لكن

{فصل}

{يكفى فى صحه الإجاره كون المؤجر مالكا للمنفعه، أو وكيلاً عن المالك لها، أو ولياً عليه} لصغر أو جنون أو غيبه أو ما أشبه كما فى الحاكم الشرعى {وإن كانت العين للغير كما إذا كانت} المنفعه {مملوكه بالوصيه أو بالصلح أو بالإجاره} أو نحوها {فيجوز للمستأجر أن يؤجرها من المؤجر أو من غيره} لإطلاق أدله الإجاره، كما يجوز له أن يصالح أو يوصى أو نحوها بالنسبه إلى المنفعه.

وفى الجواهر دعوى عدم الخلاف فى ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى عموم الوفاء بالعقود، وعمومات الإجاره، وقاعده التسلّط، والنصوص المستفيضه، بل المتواتره الوارده فى الأرض والسفينه والدابه وغيرها.

{لكن} إذا أجر فقد تكون إجاره بدون احتياج إلى التسليم لأجل أنّ المستأجر الثانى إنما يريد بالإجاره دفع مال الإجاره فقط لاستفاده المستأجر الأول، أو المستأجر الأول هو الذى يستوفى المنفعه ويعطيها للمستأجر الثانى، كالبستان الذى يستأجره زيد ثم يؤجره لعمرو، لكن

فى جواز تسليمه العين إلى المستأجر الثانى بدون إذن المؤجر إشكال، فلو استأجر دابه للركوب أو لحمل المتاع مده معينه فأجرها فى تلك المده أو فى بعضها من آخر يجوز، ولكن لا يسلمها إليه بل يكون هو معها وإن ركبها ذلك الآخر أو حملها متاعه، فجواز الإجاره لا يلازم تسليم العين بيده

زيداً يستوفى المنفعه ويعطيها لعمرو، وهذا لا إشكال فيه لعدم الاحتياج إلى التسليم، اللهم إلا إذا شرط المؤجر كون المنفعه لنفسه.

وقد تكون إجاره مع الاحتياج إلى التسليم فـ {فى جواز تسليمه العين إلى المستأجر الثانى بدون إذن المؤجر إشكال} وخلاف، فعن المختلف وغايه المراد والحواشى والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح والرياض أن له تسليم العين من دون إذن المالك، بل حكى ذلك عن المشهور كما فى المستمسك.

وعن النهايه والسرائر والقواعد وجامع المقاصد عدم الجواز إلا بإذنه، واختاره الجواهر.

وعن ابن الجنيد التفصيل بالجواز إذا كان المستأجر الثانى أميناً، والعدم إذا لم يكن أميناً.

والظاهر من المصنّف _ وتبعه غالب المعلقين _ الأول، حيث قال: {فلو استأجر دابه للركوب أو لحمل المتاع مده معينه، فأجرها فى تلك المده أو فى بعضها من آخر يجوز} الإجاره {ولكن لا يسلمها إليه بل يكون هو} المستأجر الأول {معها، وإن ركبها ذلك الآخر أو حملها متاعه، فجواز الإجاره لا يلازم تسليم العين بيده} حتى يقال إن جازت الإجاره جاز تسليم العين، فكيف قلت بجواز الإجاره بدون تسليم العين، وذلك لما

فإن سلمها بدون إذن المالك ضمن

عرفت من أن الإجاره تكون، ولكن يستصحب المستأجر الأول العين في وقت استيفاء المستأجر الثاني للمنفعه، {فإن سلمها بدون إذن المالك ضمن} لأنه تعدّ في العين، فيخرج عن كونه أميناً لا ضمان عليه، بالإضافة إلى حرمة ذلك تكليفاً على هذا القول، لأنه تصرف في أموال الناس بدون رضاهم.

وكيف كان، فقد استدل القائل بعدم جواز التسليم، بأن العين أمانه في يده ولم يأذن المالك بتسليمها من غيره كما هو المفروض، فتبقى قاعده احترام مال الغير بحالها(١).

وفيه: إن الإجاره تسليط من المالك للمستأجر على العين والمنفعه، فكما يجوز تسليط المستأجر الغير على الانتفاع كما لا خلاف فيه، بأن يركب غيره الدابه المستأجره التي هي تحت تسلط المستأجر الأول، كذلك يجوز تسليط المستأجر الغير على العين بإعطائها له ليستوفى بنفسه بدون كونها تحت يد المستأجر الأول.

إن قلت: إن الأصل عدم جواز التسليم ولا الاستيفاء، لأنّ القدر الذي اقتضاه الإيجار هو تسلط المستأجر الأول وانتفاع المستأجر الأول، خرج من هذا الأصل الانتفاع للإجماع الذي ذكرتم، فيبقى التسلط على حاله من عدم جوازه بالنسبه إلى المستأجر الثاني.

قلت: مقتضى عقد الإجاره أن السلطه انتقلت إلى المستأجر،

ص: ٤٠٧

فيشمله «الناس مسلطون على أموالهم»^(١)، وهذه السلطة بالنسبة إلى المنفعة استهلاكية، أى يحقّ له أن يستهلك المنفعة، وبالنسبة إلى العين استيلائيه، أى يحقّ له أن يستولى على العين، وهناك شىء ثالث أيضاً وهو: أن يستهلك المنفعة المنتقلة إليه، فكما لا يحق للمؤجر أن يقول: إنى لا أريد أن يستهلك المنفعة عدوى، كذلك لا يحق له أن يقول: إنى لا أريد أن تتسلم العين إلى عدوى، أو أن تملك المنفعة إياه، إلا إذا شرط أحد هذه الأمور فى حال العقد.

هذا بالإضافة إلى أنّ القائلين بجواز انتفاع الغير بدون الاستيلاء لا يقولون إنّ ذلك لوجود الاجماع الفارق، بل يجعلونه من باب القاعدة، وقد عرفت أنّ الاستيلاء والانتفاع كليهما من واد واحد، فإما أن نقول بجواز كليهما، أو نقول بعدم جواز كليهما.

ومنه: يظهر أنّ فرق السيد الحكيم بين أقسام الإجاره، ففتواه بالجواز فى بعضها، وبالعدم فى بعضها الآخر، كالمستأجر لموضع معين من سفينه أو سياره، لا وجه له، وأى فرق بين إركاب الغير الدابه المستأجره، أو السياره المستأجره.

نعم إذا كان الانتفاع أو التسلط منصرفاً إليه فى عقد الإجاره، سواء كان من باب القيد أو الشرط، لم يجوز تسليط الغير، لا تسليمًا له ولا جعله بحيث ينتفع به، ولكن هذا كلام آخر غير ما نحن فيه الذى هو إطلاق الإجاره.

ص: ٤٠٨

والحاصل: إنّ في غير صورته الإنصراف يكون حال الإجاره حال البيع، في أنّ لكليهما التصرف كما شاء بنفسه أو بغيره، مع بقاء تسلّطه أو تسليمه العين إلى الغير رأساً، منتهى الفرق أنّ البيع يقتضى انتقال ماله العين إلى المشتري، بخلاف الإجاره الذى لا يقتضى هذا الانتقال، بل تبقى العين في ملك المؤجر.

هذا ثم إنه يستدل للجواز، بالإضافة إلى كونه مقتضى القاعدة، بطوائف من الأخبار:

مثل مكاتبه الصفار، قال: كتبت إلى الفقيه (عليه السلام) في رجل دفع ثوباً إلى القصار ليقصّره، فدفعه القصار إلى قصار غيره ليقصّره، فضاع الثوب هل يجب على القصار أن يرده إذا دفعه إلى غيره وإن كان القصار مأموناً، فوقع (عليه السلام): «هو ضامن له إلا أن يكون ثقة مأموناً إن شاء الله تعالى» (١).

ودلاله الحديث واضح، فإنّه إذا كان التسليم إلى الغير بدون إذن المالك يحتاج إلى الإذن كان ضامناً وإن كان مأموناً، بدون أن يكون وجه للتفصيل، ومن الواضح مساواة العين المستأجره للعمل فيها بالعين المستأجره لأنّ كليهما أمانه بيد الطرف المقابل.

ص: ٤٠٩

وصحيح على بن جعفر (عليه السلام)، عن أخيه (عليه السلام) قال: سألته عن رجل استأجر دابه، فأعطاها غيره، فنفتت فما عليه، قال: «إن كان اشترط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها، وإن لم يسم فليس عليه شيء»^(١).

ومما يدل على عدم الاشتراط ما دل على أن الإجاره لا تبطل بموت المستأجر، ولو كان التسليم يحتاج إلى الإذن كان اللازم خيار المؤجر.

وكذا يدل على ذلك الروايات الواردة في إجاره الأرض بالأقل والمساوى دون الأكثر، بدون أى إشعار بالاحتياج إلى الإذن.

كصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، فى الرجل يستأجر الدار ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها به، قال: «لا يصح ذلك إلا أن يحدث فيها شيئاً»^(٢).

وصحيحه الآخر، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لو أن رجلاً استأجر داراً بعشره دراهم فسكن ثلثها وأجر ثلثها بعشره دراهم لم يكن به بأس، ولا يؤجرها بأكثر مما استأجرها به إلا أن يحدث فيها شيئاً»^(٣).

ص: ٤١٠

-
- ١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٥٥ الباب ١٦ فى أحكام الإجاره ح ١
 - ٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٦٣ الباب ٢٢ فى أحكام الإجاره ح ٤
 - ٣- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٦٣ الباب ٢٢ فى أحكام الإجاره ح ٣

وخير إسحاق، عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام): إنَّ أباه كان يقول: «لا بأس أن يستأجر الرجل الدار أو الأرض أو السفينه ثم يؤجرها بأكثر ممَّا استأجرها به إذا أصلح فيها شيئاً» (١).

إلى غيرها.

والإشكال فيها بأنَّ هذه الروايات منصَّبه لموضوع آخر، فلا دلالة فيها لما ذكر مردود، بأنَّ اللازم التنبيه على اشتراط الإذن إن كان شرطاً، لأنَّ ذلك ممَّا يغفل العامه عنه، فعدم التنبيه تأخير البيان وإغراء بما لا يعلم.

وكذا يدل عليه ما دلَّ في جواز أن يؤجر المستأجر العين، مثل ما عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «سألته عن رجل استأجر أرضاً بألف درهم، ثم أجز بعضها بمائتي درهم» الحديث.

وكذا يدل عليه ما دلَّ أن من تقبل عملاً جاز أن يقبله غيره بدون نقيصه أو أن يعمل فيه شيئاً.

كخبر حكم الخياط قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إنني أتقبل الثوب بدرهم وأسلمه بأكثر من ذلك، لا أزيد على أن أشقه، قال: «لا بأس به». ثم قال: «لا بأس فيما تقبلته من عمل قد استفضلت فيه» (٢).

ص: ٤١١

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٦٣ الباب ٢٢ في أحكام الإجاره ح ٢

٢- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٥٩ الباب ١٩ في أحكام الإجاره ح ١

هذا إذا كانت الإجاره الأولى مطلقه

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألته عن الرجل الخياط يتقبّل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيظه ويستفضل، قال: «لا بأس قد عمل فيه» (١).

ويدل عليه أيضاً ما دلّ على أنّ الأجير ليس ضامناً إلا بالتعدّي والتفريط، بضميمه أنه من الواضح أنّ الإعطاء إلى الغير المأمون ليس تعدّياً أو تفريطاً، بل السيره مستمره في إجاره الناس ما استأجروه وتسليمه إلى المستأجر بدون الاستئذان من المؤجر، والإنصاف أنّ الإشكال في الحكم بعد هذه الشواهد والمؤيدات وذهاب المشهور كما ادّعى وجود السيره، محل منع.

أما وجه تفصيل ابن الجنيد، فكأنه لأجل أن التسليم إلى غير المأمون تعدد وتفريط فلا يجوز ذلك.

قال في المستمسك: ولا بأس به، بعد أن ذكر وجهاً آخر للتفصيل غير واضح، لكن الظاهر أنّه خارج عن محل الكلام، وإلا لزم هذا التقييد في كلام المانعين أيضاً حيث إنهم يجوزون استيفاء الغير منفعه إذا لم تسلّم إليه العين.

وكيف كان فـ {هذا} كلّ {إذا كانت الإجاره الأولى مطلقه} لم تقيد فيها بالانتفاع بنفسه أو ما أشبه ممّا يمنع من الإيجار

ص: ٤١٢

١- الوسائل: ج ١٣ ص ٢٦٥ الباب ٢٣ في أحكام الإجاره ح ٢

وأما إذا كانت مقيدة، كأن استأجر الدابة لركوبه نفسه، فلا يجوز إيجارها من آخر،

إلى الغير، أو من التسليم إلى الغير فيما يلزم الإيجار التسليم، بحيث لو لا التسليم كانت الإجاره باطله من جهه أنه أكل للمال بالباطل، أمّا إذا منعت الإجاره للغير فواضح، وأمّا إذا منع التسليم إلى الغير فهو قد ينافى الإجاره، كالسياره التي لا يمكن سياقه الغير لها مع إشراف المستأجر الأول، فالمنع من التسليم يوجب المنع عن الإجاره، لأنّ الإجاره بدون التسليم لا فائده منها عائده إلى المستأجر الثاني، فيكون أكلاً للمال بالباطل، وقد لا ينافى، وحينئذ تكون الإجاره صحيحه، لعدم التلازم.

ثم إنّ المصنّف ذكر في مقابل الإطلاق أربع صور: أحدها صورته التقييد، وثلاثه منها صور الاشتراط.

ويرد عليه: بأنّ التقييد كالاتّسراط أيضاً، فاللائزم أن تكون صورته التقييد بقدر صور الاشتراط، ونحن نذكر الصور حسب ما ذكرها المصنّف بقوله:

{وأما إذا كانت مقيدة كأن استأجر الدابة لركوبه بنفسه} بأن كانت الإجاره مضيقه، وهذه هي الصوره الأولى، {فلا يجوز إيجارها من آخر} بمعنى عدم الجواز الوضعى أى البطلان، إذ لا يملك المستأجر هذا الحق فى العين، لكن اللازم تشقيق هذه الصوره إلى قسمين:

الأول: ما إذا كان ركوبه بنفسه منافياً للإجاره إلى الغير.

كما أنه إذا اشترط المؤجر عدم إجارتها من غيره، أو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه، كذلك أيضاً أى لا يجوز إجارتها من الغير،

لعدم انتفاع الغير بهذه الإجاره، حيث يركب غيره على العين المستأجره، وهذا باطل كما ذكره.

الثانى: عدم المنافاه، كما إذا استأجر الولد الدابّه ثم أجرها من أبيه ليركب الولد بنفسه، فالظاهر أنّ الإجاره صحيحه، إذ لا منافاه بين إجاره الوالد وركوب الولد الذى هو فى الحقيقه نفع يعود إلى الوالد، حتى وإن لم يكن ركوب الولد من باب النفقه الواجبه عليه، فكيف إذا كان من النفقه الواجبه كالسكن للولد.

وكان الأولى للمصنّف أن يمثل الإجاره المقيده بما إذا أجرها مقيده بأن تكون الإجاره له، لا بنحو الشرط الذى هو التزام فى التزام.

{كما أنه إذا اشترط المؤجر عدم إجارتها من غيره}، وهى الصوره الثانيه.

{أو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه}، وهى الصوره الثالثه.

{كذلك أيضاً، أى لا يجوز إجارتها من الغير}، ولكنّ الفرق بين الشرط والقيّد: أنّ فى القيد لو أجر كانت الإجاره باطله وإن رضى المؤجر، إذ هناك التزام واحد فليس قابلاً للإسقاط، بخلاف الشرط فإنه قابل للإسقاط، إذ هو التزام فى التزام، فلو أجر بدون إذن

نعم لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه ولم يشترط كونها لنفسه، جاز أيضاً إجارتها من الغير بشرط أن يكون هو المباشر للاستيفاء لذلك الغير، ثم لو خالف وأجر في هذه الصور ففي الصورة الأولى، وهي ما إذا استأجر الدابة لركوبه بنفسه، بطلت المالك كان فضولياً يحق للمالك المؤجر أن يسقط شرطه لتصح الإجاره.

{نعم لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه ولم يشترط كونها لنفسه}، وهي الصورة الرابعه {جاز أيضاً إجارتها من الغير، بشرط أن يكون هو المباشر للاستيفاء لذلك الغير} كأن يستأجر زيد البستان من عمرو بشرط استيفاء زيد المنفعة بنفسه، ثم أجرها من خالد، ولكن يباشر زيد الاستنفاع ويسلم النفع إلى خالد، إذ هو عمل على حسب شرط المؤجر، ولا يلزم في الإجاره الثانيه اشتراط مباشره المؤجر الذي هو زيد في المثال، بل المراد بقوله بشرط تحقق هذا الشيء في الخارج ولو بدون الشرط في ضمن العقد الثاني.

ثم إنه لو شرط أن تكون المنفعة لنفسه، ولم يشترط أن يكون الاستيفاء بنفسه، هذا عكس الرابع، كان هذا القسم داخلياً في القسم الأول وهو كون الإجاره مطلقه، ويأتي فيه أن الأقوال الثلاثه للمشهور وغيرهم وابن الجنيدي كما لا يخفى.

{ثم لو خالف} المستأجر {وأجر في هذه الصور} الأربع، {ففي الصورة الأولى} التي كانت قيدياً {وهي ماذا استأجر الدابة لركوبه بنفسه} على نحو وحده المطلوب، لا تعدده {بطلت}

لعدم كونه مالكاً إلا ركوبه بنفسه، فيكون المستأجر الثاني ضامناً لأجره المثل للمالك إن استوفى المنفعة،

الإجاره {لعدم كونه مالكاً إلا ركوبه بنفسه}، فحاله حال الوقوف الخاص، أو الإباحه الخاصه، {فيكون المستأجر الثاني ضامناً لأجره المثل للمالك إن استوفى} المستأجر الثاني {المنفعه}.

لكن فيه: إن المالك إنما يكون له الحق في المسمى، فكيف يمكن أن يكون له المثل أيضاً، فإن الشيء الواحد ليست له منفعتان في وقت واحد، وحينئذ فالاحتمالات ثلاثه:

الأول: أن تكون أجره المثل للمستأجر الأول.

الثاني: أن لا تكون له أجره أصلاً.

الثالث: الفرق بين ما إذا كان المستأجر الأول عامداً في إيجاره الغير فلا أجره له، أو غير عامد فله الأجره.

والأظهر الثالث، لأنه إن كان عالماً عامداً فقد أذهب احترام حق نفسه، كما إذا كانت الدار وقفاً خاصاً له فأسكن غيره فيها، فإنه لا حق له في الأجره، وأما إذا لم يكن عامداً بأن كان ناسياً للقيد ونحوه، فإن أصله احترام مال الناس يقتضى أن يكون له الحق في أجره المثل، كما إذا غصب الغاصب الوقف الخاص، فإنه ضامن للمنفعه للموقوف عليه، أما المالك فلا حق له، كما لا حق للواقف في المثال.

ومنه يظهر أن تعليقه السيد ابن العم: (بل على المستأجر

وفى الصورة الثانيه والثالثه، فى بطلان الإجاره وعدمه وجهان، مبنيان على أن التصرف المخالف للشرط باطل، لكونه مفوّتاً لحق الشرط أو لا،

الأول أكثر الأمرين) محل منع، إذ الإجاره الأولى إن كانت صحيحه فللمالك أجره المسمّى، وإن لم تكن صحيحه فله أجره المثل، واحتمال أنه فى صورته زياده أجره المثل فقد انتفع بمال المالك بهذا المقدار بدون أن يكون ذلك بإذنه فله بمقدار أجره المثل مشكل، بأن المالك لا يملك منفعتين لماله، والمفروض صحه الإجاره الأولى فلا منفعه ثانيه له.

ثم إن قيد المصنّف بقوله: {إن استوفى المنفعه} لا وجه له، إذ المنفعه مضمونه على من فوّتها تحت يده وإن لم يستوفها، فإن كان المستأجر الثانى سيطر على العين بدون الاستيفاء ضمنها، كما تقدم مثله فى كلّ مستأجر يسيطر على العين بدون الاستيفاء، فإنّه يضمن المسمّى أو المثل، فتأمل.

{وفى الصورة الثانيه والثالثه} وهما صورتان للشرط دون القيد {فى بطلان الإجاره وعدمه وجهان، على أنّ التصرف المخالف للشرط باطل كونه مفوّتاً لحق الشرط} هذا وجه البطلان، فإنّ حقّ المشروط له على المشروط عليه الموجب لسلطته عليه مانع من نفوذ التصرف المنافى له، فيبطل لصدوره من غير من له السلطه، {أو لا-} ليس بباطل، لأنّ منتهى الأمر أن يكون فضولياً، وذلك يتوقف على الإجازه، فإنّه ليس أسوأ من

مال الناس الذى قالوا فيه بعدم البطلان، بل يتوقف على إجازة المالك، والتصرف بدون التوقف على إجازة الطرف مناف لحق الشرط، لا التصرف المتوقف على الإجازة.

ويؤيده قوله (عليه السلام) فى نكاح العبد بدون إذن سيده: «إنه لم يعص الله وإنما عصى سيده فإذا أجاز جاز»^(١)، إلى غير ذلك مما ذكره فى الفضولى.

{بل حرام} فيما إذا رتب الأثر بدون الإذن، وإلا فمجرده ليس بحرام، كما عرفت أنه من قبيل الفضولى الذى ليس بنافذ من دون الإذن.

{وموجب للخيار} فيما إذا رتب الأثر، وذلك لتخلف الشرط، وهذا هو الذى اختاره كثير من المعلقين، وهو الأقرب، فإذا اختار الفسخ كان للمالك أجره المثل على احتمال، أو أكثر الأمرين من أجره المثل والمسّمى على احتمال آخر، كما أنّ له حينئذ أن يصحح الإجاره الثانيه، لأنها وقعت فى ملكه فله أن يأخذ الأجره.

وعليه يصحّ للمالك أن يأخذ أجره المسّمى للإجاره الأولى، أو أجره المسّمى للإجاره الثانيه، أو أجره المثل بالنسبه إلى الإجاره الأولى، أو أجره المثل بالنسبه إلى الإجاره الثانيه، إذا فرض

وكذا فى الصورة الرابعه إذا لم يستوف هو بل سلمها إلى ذلك الغير.

التفاوت بين أجره المثل للأول والثانى، {وكذا فى الصورة الرابعه إذا لم يستوف هو بل سلمها إلى ذلك الغير} الاحتمالان وإن كان الخيار أقوى كالصورتين.

نعم إذا استوفى هو لم يكن له الخيار، لأنه لم يأت بمخالف الشرط، هذا ولكن الأقرب فى هذه الصورة ما ذكره السيد البروجردى فى تعليقه حيث قال: (بل فيها تصحّ الإجاره ويثبت الخيار مع عدم التمكن من إلزامه بالعمل والشرط وجهاً واحداً) انتهى، وذلك لأنه لا وجه للقول ببطلان الإجاره بعد أن لم تكن الإجاره تصرفاً فى حقّ المشروط له، بل استيفاء الغير تصرف فى حقّ المشروط له، فلازمه الخيار فقط، والله العالم.

ثم إنه لا يجوز للأجير مع اشتراط المباشره أو اشتراط عدم المباشره المخالفه، وإعطاء العين إلى غيره فى الأول، ومزاولة العمل بنفسه فى الثانى، وذلك لوجوب الوفاء بالشرط، إلا إذا أسقط صاحب الشرط شرطه، هذا فيما إذا كان بنحو الشرط.

أمّا إذا كانت المباشره وعدمها بنحو القيد، فإنه لا يصحّ التنازل منه، إذ لا تحقّق للمعامله إذا ذهب القيد، بل هو عمل جديد يحتاج إلى تراض وتعامل جديد.

ثم لو خالف القيد وأعطاه إلى الغير مثلاً لم يكن له حق فى الأجره، كما أنه فى العكس إذا عمل بنفسه فيما

لو كان الشرط إعطاءه للغير لم يكن له حق الأجره.

وفى صورته مخالفه الشرط إن أسقط المالك شرطه كان له حق الأجره المقرره، وإن أبطل بسبب حقه فى الشرط لم تكن له أجره، لأنه كالمترع بعمله.

وهل للشارط أن يبقى العقد ويأخذ بالتفاوت بين المشروط وغير المشروط إذا كان هناك تفاوت، مثلاً أعطاه قميصه وشرط عليه أن يخطى بنفسه فى مقابل دينارين، ثم أعطاه الخياط لخياط آخر أجره عمله نصف أجره الخياط الأول، فهل لمالك القميص أن يقبل الثوب بنصف قيمه، لأنه من قبيل تبعض الصفقه، حيث إنه لو ظهر بعض الصفقه مستحقاً للغير، كان للمشتري أخذ الباقي بنسبه قيمته، فإن للشرط قسطاً من المال، أم لا، لأن المال لا يوزع على المشروط والشرط، احتمالان، ظاهرهم العدم، والأصل يقتضى ذلك، وإن كانت المعاملات العرفيه مبنيه على ذلك عند العرف العادى.

نعم لا- إشكال فى أن للمالك أن يقول: حقى فى الأخذ بالشرط وإبطال المعامله أصالحه أو أسقطه بمقابل إعطائى كذا من المال، فيقول مالك الثوب للخياط الأول: حقى فى الخيار أسقطه بأن تدفع إلى ديناراً مثلاً، والله العالم.

ص: ٤٢٠

تعريف الإجاره.....	٨
الإيجاب والقبول.....	١١
شروط المتعاقدين.....	٢٠
شروط التعاقد.....	٥٢
مسألة ١ _ الإجاره مع الإكراه أو الاضطرار.....	٧٢
مسألة ٢ _ إجاره المفلس والسفيه.....	٧٥
مسألة ٣ _ إجاره العبد.....	٨١
مسألة ٤ _ تعيين العين المستأجره ونوع المنفعه.....	٨٣
مسألة ٥ _ أقسام معلوميه المنفعه.....	٨٦
مسألة ٦ _ تعيين الحمل والمحمول عليه.....	٩٣
مسألة ٧ _ لو استأجر دابه لحرث جريب معلوم.....	٩٦
مسألة ٨ _ لو استأجر دابه للسفر.....	٩٨
مسألة ٩ _ تعيين المكيال والموزون.....	٩٩
مسألة ١٠ _ تعيين المده.....	١٠١
مسألة ١١ _ الفرق بين الإجاره والجعله.....	١٠٧

مسأله ١٢ _ أقسام التخلف عن مقتضى الإجاره..... ١١٤

مسأله ١٣ _ لو استأجر دابه لقصد ولم يشترط على المؤجر ذلك..... ١٢٨

فصل

١٣٣ _ ٢٠٩

الإجاره من العقود اللازمه..... ١٣٣

مسأله ١ _ بيع العين قبل تمام مده الإجاره..... ١٣٦

مسأله ٢ _ وقوع البيع والإجاره فى زمن واحد..... ١٤٨

مسأله ٣ _ بطلان الإجاره بموت المؤجر أو المستأجر وعدمه..... ١٥٠

مسأله ٤ _ لو آجر الولى أو الوصى الصبى المولى عليه..... ١٦١

مسأله ٥ _ عدم بطلان الإجاره بالتزويج..... ١٦٧

مسأله ٦ _ عدم بطلان الإجاره بالعتق..... ١٧١

مسأله ٧ _ أقسام وجدان العيب فى العين المستأجره..... ١٧٨

مسأله ٨ _ أقسام وجدان العيب فى الأجره..... ١٨٧

مسأله ٩ _ إفلاس المستأجره بالأجره..... ١٩٣

مسأله ١٠ _ الخيارات الجاريه فى الإجاره..... ١٩٦

مسأله ١١ _ الخيارات غير الجاريه فى الأجاره..... ١٩٨

مسأله ١٢ _ عدم بطلان الإجاره ببيع العين المستأجره..... ٢٠٨

فصل

فى العين المستأجره والأجره

٢١١ _ ٣٢٨

مسأله ١ _ الأجره..... ٢١٩

مسأله ٢ _ إذا بذل المؤجر العين للمستأجر..... ٢٢٦

ص: ٤٢٢

- مسألة ٣ _ لو استأجره ومضت المده..... ٢٣١
- مسألة ٤ _ أقسام تلف العين المستأجره..... ٢٣٩
- مسألة ٥ _ حصول الفسخ فى أثناء مده الإجاره..... ٢٤٤
- مسألة ٦ _ تلف بعض العين المستأجره..... ٢٤٨
- مسألة ٧ _ الأجره للمؤجر من حين العقد..... ٢٥١
- مسألة ٨ _ لا تنفسخ الإجاره بفسخ الوفاء..... ٢٥٥
- مسألة ٩ _ أقسام انهدام الدار بعد الإجاره..... ٢٥٦
- مسألة ١٠ _ امتناع المستأجر من تسليم العين المستأجره..... ٢٦٤
- مسألة ١١ _ لو منعه ظالم عن الانتفاع بالعين..... ٢٧٠
- مسألة ١٢ _ لو حدث للمستأجر عذر فى الاستيفاء..... ٢٧٦
- مسألة ١٣ _ أقسام تلف العين أو محل العمل..... ٢٧٩
- مسألة ١٤ _ لو أجرت الزوجه نفسها بدون إذن الزوج..... ٢٨٥
- مسألة ١٥ _ العين المستأجره والأجره..... ٢٨٩
- مسألة ١٦ _ تبيين بطلان الإجاره..... ٣٠٤
- مسألة ١٧ _ إجاره المشاع..... ٣١٨
- مسألة ١٨ _ الاستئجار على الإشاعه..... ٣٢٣
- مسألة ١٩ _ عدم اشتراط مده الإجاره فى العقد..... ٣٢٦

فصل

٣٢٩ _ ٤٠٤

العين المستأجره أمانه فى يد المستأجر..... ٣٢٩

مسأله ١ _ العين المستأجره أمانه فى يد المؤجر..... ٣٤٢

ص: ٤٢٣

- مسألة ٢ _ المدار في الضمان في القيميات ٣٥١
- مسألة ٣ _ إتلاف الثوب بعد الخياطه..... ٣٥٦
- مسألة ٤ _ الإفساد في الخياطه..... ٣٥٩
- مسألة ٥ _ إفساد الطيب..... ٣٦٤
- مسألة ٦ _ لو تبرأ الطيب من الضمان..... ٣٦٩
- مسألة ٧ _ الضمان بعثره الحمال..... ٣٧١
- مسألة ٨ _ لو اجتهد الخياط فأفسد..... ٣٧٥
- مسألة ٩ _ لو آجر عبده لعمل فاسد..... ٣٧٧
- مسألة ١٠ _ لو آجر دابه فعثره..... ٣٨١
- مسألة ١١ _ لو استأجر سفينه لعمل متاع فنقص..... ٣٨٢
- مسألة ١٢ _ لو حمل الدابه أزيد من المشترط..... ٣٨٥
- مسألة ١٣ _ لو اكرتري دابه فسار عليها زياده..... ٣٩٢
- مسألة ١٤ _ ضرب الدابه المستأجره..... ٣٩٤
- مسألة ١٥ _ لو استؤجر لحفظ متاع فسرق..... ٣٩٨
- مسألة ١٦ _ عدم ضمان صاحب الحمام للثياب..... ٤٠١

فصل

٤٠٥ _ ٤٢٠

٤٠٧ اشتراط صلاحيه المؤجر.....

٤٢١ المحتويات.....

ص: ٤٢٤

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
الغمامة
اصبحان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

