



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



الرمضان
عليكم يا صابرين

WWW. **Ghaemiyeh** .com
WWW. **Ghaemiyeh** .org
WWW. **Ghaemiyeh** .net
WWW. **Ghaemiyeh** .ir

موسوعة الأمام الخوئي

المجلد الكبير

الموسوعة الفقهية الإسلامية
المجلد الكبير

١٣١٧-١٤١٣ هـ

موسوعة الأمام الخوئي



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المستند فى شرح العروه الوثقى (موسوعه الامام الخوئى)

كاتب:

آيت الله سيد ابوالقاسم خوئى

نشرت فى الطباعة:

موسسه احياء آثار الامام الخوئى

رقمى الناشر:

مركز القائميه باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٢	المستند فى شرح العروه الوثقى (موسوعه الامام الخوئى) المجلد ٣٠
١٢	اشاره
١٣	المقدمه
١٤	[كتاب الإجاره]
١٤	اشاره
١٤	[تعريفها]
٢١	[فصل فى أركانها]
٢١	اشاره
٢١	[وهى ثلاثه]
٢١	اشاره
٢١	[الأول: الإيجاب و القبول]
٣٠	[الثانى: المتعاقدان]
٣٨	[الثالث: العوضان]
٣٨	اشاره
٣٨	[الأول: المعلومته]
٤٤	[الثانى: أن يكونا مقدورى التسليم]
٥٢	[الثالث: أن يكونا مملوكين]
٥٢	[الرابع: أن تكون العين المستأجره ممّا يمكن الانتفاع بها]
٥٣	[الخامس: أن تكون المنفعه مباحه]
٥٨	[السادس: أن تكون العين ممّا يمكن استيفاء المنفعه المقصوده بها]
٥٨	[السابع: أن يتمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجره]
٦١	[مسائل]
٦١	[مسأله ١: لا تصحّ الإجاره إذا كان المؤجر أو المستأجر مكرهاً عليها]

- مسأله ۲: لا تصح إجاره المفلس بعد الحجر عليه داره أو عقاره] ۶۳
- مسأله ۳: لا يجوز للعبد أن يؤاجر نفسه أو ماله] ۷۰
- مسأله ۴: لا بد من تعيين العين المستأجره] ۷۱
- مسأله ۵: معلومتيه المنفعه إما بتقدير المده] ۷۶
- مسأله ۶: إذا استأجر دأته للحمل عليها] ۸۰
- مسأله ۷: إذا استأجر الدأته لحرث جريب معلوم] ۸۱
- مسأله ۸: إذا استأجر دأته للسفر مسافه] ۸۱
- مسأله ۹: إذا كانت الأجره مفا يكال أو بوزن] ۸۱
- مسأله ۱۰: ما كان معلوميته بتقدير المده] ۸۱
- مسأله ۱۱: إذا قال: إن خطت هذا الثوب فارسياً أى بدرز فلک درهم] ۹۴
- مسأله ۱۲: إذا استأجره أو دأته ليحمله أو يحمله متاعه إلى مكان معين] ۱۰۱
- مسأله ۱۳: إذا استأجر منه دأته لزياره النصف من شعبان] ۱۲۴
- أفصل فى أحكام عقد الإجاره] ۱۲۶
- اشاره ۱۲۶
- مسأله ۱: يجوز بيع العين المستأجره قبل تمام مده الإجاره] ۱۲۹
- مسأله ۲: لو وقع البيع و الإجاره فى زمان واحد] ۱۴۱
- مسأله ۳: لا تبطل الإجاره بموت المؤجر و لا بموت المستأجر] ۱۴۵
- مسأله ۴: إذا أجر الولي أو الوصى الصبي المولى عليه مده تزيد على زمان بلوغه و رشده] ۱۵۲
- مسأله ۵: إذا أجزت امرأه نفسها للخدمه مده معينه فتزوجت قبل انقضائها لم تبطل الإجاره] ۱۵۵
- مسأله ۶: إذا أجز عبده أو أمته للخدمه ثم أعتقه لا تبطل الإجاره بالعتق] ۱۵۵
- مسأله ۷: إذا وجد المستأجر فى العين المستأجره عيباً سابقاً على العقد] ۱۶۲
- مسأله ۸: إذا وجد المؤجر عيباً سابقاً فى الأجره] ۱۷۰
- مسأله ۹: إذا أفلس المستأجر بالأجره] ۱۷۱
- مسأله ۱۰: إذا تبين غبن المؤجر أو المستأجر فله الخيار] ۱۷۳
- مسأله ۱۱: ليس فى الإجاره خيار المجلس و لا خيار الحيوان] ۱۷۳
- مسأله ۱۲: إذا أجز عبده أو داره مثلاً ثم باعه من المستأجر] ۱۷۶

- ١٧٧ [فصل فى أحكام العوضين]
- ١٧٧ اشاره
- ١٨١ [مسأله ١: لو استأجر داراً مثلاً و تسلمها و مضت مدّة الإجاره]
- ١٨٦ [مسأله ٢: إذا بذل المؤجر العين المستأجره للمستأجر]
- ١٨٦ [مسأله ٣: إذا استأجره لقلع ضرسه و مضت المدّة التى يمكن إيقاع ذلك فيها]
- ١٩٠ [مسأله ٤: إذا تلفت العين المستأجره قبل قبض المستأجر بطلت الإجاره]
- ١٩٤ [مسأله ٥: إذا حصل الفسخ فى أثناء المدّة بأحد أسبابه]
- ١٩٧ [مسأله ٦: إذا تلف بعض العين المستأجره تبطل بنسبته]
- ١٩٧ [مسأله ٧: ظاهر كلمات العلماء أنّ الأجره من حين العقد مملوكه للمؤجر]
- ١٩٩ [مسأله ٨: إذا أجر دابّه كلبه و دفع فرداً منها]
- ٢٠٠ [مسأله ٩: إذا أجره داراً فانهدمت]
- ٢٠٢ [مسأله ١٠: إذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجره يجبر عليه]
- ٢٠٥ [مسأله ١١: إذا منعه ظالم عن الانتفاع بالعين قبل القبض]
- ٢٠٧ [مسأله ١٢: لو حدث للمستأجر عذر فى الاستيفاء]
- ٢٠٩ [مسأله ١٣: التلف السماوى للعين المستأجره أو لمحلّ العمل]
- ٢١٤ [مسأله ١٤: إذا أجزت الزوجه نفسها بدون إذن الزوج]
- ٢١٥ [مسأله ١٥: قد ذكر سابقاً أنّ كلّاً من المؤجر و المستأجر يملك ما انتقل إليه بالإجاره بنفس العقد]
- ٢٢٥ [مسأله ١٦: إذا تبين بطلان الإجاره رجعت الأجره إلى المستأجر]
- ٢٣٥ [مسأله ١٧: يجوز إجاره المشاع]
- ٢٣٧ [مسأله ١٨: لا بأس باستئجار اثنين داراً على الإشاعه]
- ٢٣٧ [مسأله ١٩: لا يشترط اتصال مدّة الإجاره بالعقد على الأقوى]
- ٢٣٩ [فصل الضمان فى الإجاره]
- ٢٣٩ اشاره
- ٢٥٤ [مسأله ١: العين التى للمستأجر بيد المؤجر الذى أجر نفسه لعمل فيها]
- ٢٦٠ [مسأله ٢: المدار فى الضمان على قيمه يوم الأداء]
- ٢٦٣ [مسأله ٣: إذا أتلف الثوب بعد الخياطه ضمن قيمته مخيلاً]

- مسأله ٤: إذا أفسد الأجير للخياطه أو القصاره] ٢٦٥
- مسأله ٥: الطبيب المباشر للعلاج إذا أفسد ضامن] ٢٦٧
- مسأله ٦: إذا تبرأ الطبيب من الضمان و قبل المريض] ٢٧٠
- مسأله ٧: إذا عثر الحتمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره] ٢٧٠
- مسأله ٨: إذا قال للخياط مثلاً: إن كان هذا يكفينى قميصاً فاقطعه] ٢٧٧
- مسأله ٩: إذا أجر عبده لعملي فافسد] ٢٨٠
- مسأله ١٠: إذا أجر دابته لحمل متاع فعثرت و تلف أو نقص] ٢٨٥
- مسأله ١١: إذا استأجر سفينه أو دابته لحمل متاع فنقص أو سرق] ٢٨٥
- مسأله ١٢: إذا حمل الدابته لمستأجره أزيد من المشترط] ٢٨٦
- مسأله ١٣: إذا اكرت دابته فسار عليها زياده عن المشترط ضمن] ٢٨٨
- مسأله ١٤: يجوز لمن استأجر دابته للركوب أو الحمل أن يضربها] ٢٨٨
- مسأله ١٥: إذا استؤجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن] ٢٩٠
- أفصل فى الإجاره الثانيه] ٢٩٦
- اشاره ٢٩٦
- مسأله ١: يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشره] ٣٠٧
- مسأله ٢: إذا تقبل عملاً من غير اشتراط المباشره] ٣١٧
- مسأله ٣: إذا استؤجر لعمل فى ذمته لا بشرط المباشره] ٣٢١
- مسأله ٤: الأجير الخاص] ٣٢٤
- مسأله ٥: إذا أجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشره] ٣٣٥
- مسأله ٦: لو استأجر دابته لحمل متاع معين شخصى أو كلى على وجه التقييد] ٣٣٦
- مسأله ٧: لو أجر نفسه للخياطه مثلاً فى زمان معين] ٣٤٨
- مسأله ٨: لو أجر دابته لحمل متاع زيد من مكان إلى آخر فاشتبته] ٣٤٨
- مسأله ٩: لو أجر دابته من زيد مثلاً فشردت قبل التسليم إليه] ٣٤٩
- مسأله ١٠: إذا أجر سفينهته لحمل الخلّ مثلاً من بلد إلى بلد] ٣٥١
- مسأله ١١: لو استأجر دابته معينه من زيد للركوب إلى مكان فاشتبته] ٣٥٢
- مسأله ١٢: لو أجر نفسه لصوم يوم معين عن زيد مثلاً ثم أجر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو] ٣٥٢

- ٣٥٥ [فصل فى مسائل متفرقه]
- ٣٥٥ اشاره
- ٣٦٦ [مسأله ١: لا بأس بإجاره حصه من أرض معينه مشاعه]
- ٣٦٧ [مسأله ٢: يجوز استئجار الأرض لتعمل مسجداً]
- ٣٧٠ [مسأله ٣: يجوز استئجار الدراهم و الدنانير للزينة أو لحفظ الاعتبار]
- ٣٧١ [مسأله ٤: يجوز استئجار الشجر لفائده الاستغلال و نحوه]
- ٣٧١ [مسأله ٥: يجوز استئجار البستان لفائده التنزه]
- ٣٧٢ [مسأله ٦: يجوز الاستئجار لحيازه المباحات كالاختطاب و الاحتشاش]
- ٣٨٣ [مسأله ٧: يجوز استئجار المرأة للإرضاع]
- ٣٨٨ [مسأله ٨: إذا كانت الامراه المستأجره مزوجه]
- ٣٩٢ [مسأله ٩: لو كانت الامراه خليه فأجرت نفسها للإرضاع]
- ٣٩٣ [مسأله ١٠: يجوز للمولى إيجاب أمته على الإرضاع]
- ٣٩٤ [مسأله ١١: لا فرق فى المرتضع بين أن يكون معيناً أو كلياً]
- ٣٩٧ [مسأله ١٢: يجوز استئجار الشاه للبنها و الأشجار للانتفاع بأثمارها]
- ٣٩٩ [مسأله ١٣: لا يجوز الإجاره لإتيان الواجبات]
- ٤٠٩ [مسأله ١٤: يجوز الإجاره لكنس المسجد و المشهد و فرشها]
- ٤٠٩ [مسأله ١٥: يجوز الإجاره لحفظ المتاع أو الدار أو البستان]
- ٤١٠ [مسأله ١٦: لا يجوز استئجار اثنين للصلاه عن ميت واحد الظاهر جوازه]
- ٤١٣ [مسأله ١٧: لا يجوز الإجاره للنياه عن الحى فى الصلاه]
- ٤١٧ [مسأله ١٨: إذا عمل للغير لا بأمره و لا إذنه لا يستحق عليه العوض]
- ٤١٧ [مسأله ١٩: إذا أمر بإتيان عمل فعمل المأمور ذلك]
- ٤٢١ [مسأله ٢٠: كل ما يمكن الانتفاع به منفعه محلله مقصوده للعقلاء]
- ٤٢٣ [مسأله ٢١: فى الاستئجار للحج المستحى أو الزياره]
- ٤٢٥ [مسأله ٢٢: فى كون ما يتوقف عليه استيفاء المنفعه كالمدا للكتابه]
- ٤٢٨ [مسأله ٢٣: يجوز الجمع بين الإجاره و البيع مثلاً بعقد واحد]
- ٤٣٤ [مسأله ٢٤: يجوز استئجار من يقوم بكل ما يأمره من حوائجه فيكون له جميع منافعه]

- مسأله ٢٥: يجوز أن يستعمل الأجير مع عدم تعيين الأجره] ٤٣٩
- مسأله ٢٦: لو استأجر أرضاً مدته معينه فغرس فيها أو زرع ما لا يدرك في تلك المده] ٤٤٢
- [فصل في التنازع] ٤٤٩
- اشاره ٤٤٩
- مسأله ١: إذا تنازعا في أصل الإجاره قُدم قول منكرها مع اليمين] ٤٤٩
- مسأله ٢: لو اتفقا على أنه إذن للمتصرف في استيفاء المنفعه] ٤٥٢
- مسأله ٣: إذا تنازعا في قدر المستأجر عليه قُدم قول مدعى الأقل] ٤٥٧
- مسأله ٤: إذا تنازعا في رد العين المستأجره قُدم قول المالك] ٤٥٨
- مسأله ٥: إذا ادعى الصانع أو الملاح أو المكارى تلف المتاع] ٤٥٨
- مسأله ٦: يكره تضمين الأجير في مورد ضمانه (١) من قيام البيئه على إتلافه] ٤٦٨
- مسأله ٧: إذا تنازعا في مقدار الأجره قُدم قول المستأجر] ٤٦٩
- مسأله ٨: إذا تنازعا في أنه أجره بغلاً أو حمراً] ٤٧٠
- مسأله ٩: إذا اختلفا في أنه شرط أحدهما على الآخر شرطاً أو لا] ٤٧٣
- مسأله ١٠: إذا اختلفا في المده أنها شهر أو شهران مثلاً] ٤٧٣
- مسأله ١١: إذا اختلفا في الصخه و الفساد قُدم قول من يدعى الصخه] ٤٧٣
- مسأله ١٢: إذا حمل المؤجر متاعه إلى بلد فقال المستأجر: استأجرتك] ٤٧٤
- مسأله ١٣: إذا خاط ثوبه قباء و ادعى المستأجر أنه أمره بأن يخطه قميصاً] ٤٧٩
- مسأله ١٤: كل من قُدم قوله في الموارد المذكوره عليه اليمين للأخر] ٤٨١
- [خاتمته] ٤٨٢
- اشاره ٤٨٢
- الأولى: خراج الأرض المستأجره في الأراضى الخراجيه على مالكها] ٤٨٢
- الثانيه: لا بأس بأخذ الأجره على قراءه تعزبه سيد الشهداء] ٤٨٤
- الثالثه: يجوز استئجار الصبي المميز من وليه الإجارى] ٤٨٥
- الرابعه: إذا بقي في الأرض المستأجره للزراعه بعد انقضاء المده أصول الزرع] ٤٨٨
- الخامسه: إذا استأجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعى] ٤٩٢
- السادسه: إذا أجر نفسه للصلاه عن زيد فاشتبهه و أتى بها عن عمرو] ٤٩٣

- السابعه: يجوز أن يؤجر داره مثلاً إلى سنه بأجره معينه] ٤٩٤ -----
- الثامنه: لا يجوز للمشتري بيع الخيار] ٤٩٧ -----
- التاسعه: إذا استؤجر لخياطه ثوب معين لا بقيد المباشره] ٤٩٩ -----
- العاشره: إذا آجره ليوصل مكتوبه إلى بلد كذا إلى زيد مثلاً في مده معينه] ٥٠٣ -----
- الحاديه عشره: إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ] ٥٠٧ -----
- الثانيه عشره: كما يجوز اشتراط كون نفقه الدايه المستأجره] ٥١٣ -----
- الثالثه عشره: إذا آجر داره أو دابته من زيد إجاره صحيحه بلا خيار له] ٥١٤ -----
- الرابعه عشره: إذا استأجر عيناً ثم تملكها قبل انقضاء مده الإجاره] ٥٢٠ -----
- الخامسه عشره: إذا استأجر أرضاً للزراعه مثلاً فحصلت آفه سماويه أو أرضيه] ٥٢٤ -----
- السادسه عشره: يجوز إجاره الأرض] ٥٢٥ -----
- السابعه عشره: لا بأس بأخذ الأجره على الطبايه] ٥٢٩ -----
- الثامنه عشره: إذا استؤجر لختم القرآن لا يجب أن يقرأه مرتباً] ٥٣٤ -----
- التاسعه عشره: لا يجوز في الاستئجار للحجّ البلدى أن يستأجر شخصاً من بلد الميتم إلى النجف] ٥٣٨ -----
- العشرون: إذا استؤجر للصلاه عن الميتم فصلّى و نقص من صلاته] ٥٤٠ -----
- تنته] ٥٤١ -----
- تعريف مركز ٥٤٧ -----

المستند فی شرح العروه الوثقی (موسوعه الامام الخوئی) المجلد ۳۰

اشاره

سرشناسه : خوئی، سید ابوالقاسم، ۱۲۷۸ - ۱۳۷۱.

عنوان و نام پدید آور : المستند فی شرح العروه الوثقی / [محمد کاظم یزدی]؛ تقریرا الایحاث ابوالقاسم الموسوی الخوئی؛ تالیف مرتضی البروجردی.

مشخصات نشر : قم: موسسه احیاء آثار الامام الخوئی (قدس)، ۱۴۰۱.ق. = ۲۰۲۰.م. = ۱۳۰۱.

مشخصات ظاهری : ج.

فروست : موسوعه الامام الخوئی.

شابک : ج. ۱۱، چاپ دوم: ۹۶۴-۶۸۱۲-۴۴-۹؛ ج. ۱۱، چاپ سوم: ۹۶۴-۶۸۱۲-۴۳-۰؛ ج. ۱۲، چاپ سوم: ۹۶۴-۶۸۱۲-۴۴-۴۴-۹؛ ج. ۱۳، چاپ سوم: ۹۶۴-۶۸۱۲-۴۶-X؛ ج. ۱۴: ۹۶۴-۶۸۱۲-۵۰-۳؛ ج. ۱۵: ۹۶۴-۶۸۱۲-۵۳-۸؛ ج. ۱۶، چاپ سوم ۹۶۴-۶۳۳۷-۰۰-۴؛ ج. ۱۷، چاپ سوم: ۹۶۴-۶۳۳۷-۰۴-۷؛ ج. ۱۸، چاپ سوم: ۹۶۴-۶۳۳۷-۰۳-۹؛ ج. ۱۹، چاپ سوم ۹۶۴-۶۳۳۷-۰۲-۰:

وضعیت فهرست نویسی : برون سپاری

یادداشت : عربی.

یادداشت : کتاب حاضر قبلا تحت عنوان "مستند العروه الوثقی" به چاپ رسیده است.

یادداشت : فهرست نویسی بر اساس جلد یازدهم: ۱۴۲۱.ق. = ۲۰۰۰.م. = ۱۳۷۹.

یادداشت : ج. ۱۱ (چاپ دوم: ۱۴۲۶.ق. = ۲۰۰۵.م. = ۱۳۸۴).

یادداشت : ج. ۱۱-۱۸ (چاپ سوم: ۱۴۲۸.ق. = ۲۰۰۷.م. = ۱۳۸۶).

یادداشت : ج. ۱۴ (چاپ سوم: ۱۴۲۱.ق. = ۱۳۷۹).

یادداشت : ج. ۳۰ (چاپ؟: ۱۴۲۲.ق. = ۱۳۸۰).

یادداشت : ج. ۳۰ (چاپ سوم: ۱۴۲۸.ق. = ۲۰۰۷.م. = ۱۳۸۶).

یادداشت : عنوان عطف: شرح عروه الوثقی.

یادداشت : کتابنامه.

مندرجات : ج. ۱۱ الصلاة. - ج. ۳۰. الاجاره.

عنوان عطف : شرح عروه الوثقی.

عنوان دیگر : العروه الوثقی. شرح.

عنوان دیگر : شرح العروه الوثقی.

موضوع : یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم، ۱۲۴۷؟ - ۱۳۳۸؟ ق . عروه الوثقی -- نقد و تفسیر

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

شناسه افزوده : یزدی، سید محمد کاظم بن عبدالعظیم، ۱۲۴۷؟ - ۱۳۳۸؟ ق.

شناسه افزوده : بروجردی، مرتضی، ۱۹۲۹ - ۱۹۹۸ م

شناسه افزوده : موسسه احیاء آثار الامام الخوئی (ره)

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵ ی ۴۰۲۱۳۷۷ ۴۰۲۱۳۷۷ ی ۱۳۰۰ ی الف

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۹-۲۱۱۶۷

المقدمه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، و الصلاة

و السّلام على خاتم الأنبياء و المرسلين محمّد و آله الغرّ الميامين

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢

[كتاب الإجاره]

إشاره

كتاب الإجاره

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣

كتاب الإجاره

[تعريفها]

و هي تمليك عمل أو منفعه بعوض (١).

(١) هذا التعريف ناظر إلى فعل المؤجر، فإنّ كلمه الإجاره كغيرها من ألفاظ العقود مثل البيع و النكاح و نحوهما قد تستعمل في العقد المركّب من الإيجاب و القبول فيقال مثلاً: كتاب البيع، كتاب الإجاره، و لا يبعد أن يكون منه قوله تعالى أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ «١» فيراد حلّيه هذه المعامله الخاصّه الأعمّ من البيع و الشراء لا خصوص فعل البائع.

و هكذا ما ورد في الأخبار من قوله (صلى الله عليه و آله): «النكاح سنّتي» «٢»، فإنّه لا يراد خصوص الإيجاب، بل عقد الزواج القائم بالطرفين.

و إلى هذا الاستعمال ينظر تعريف العلّامه، حيث فسّر الإجاره بأنّها: عقد ثمرته نقل المنفعه «٣». و هو صحيح بهذا الاعتبار و بالنظر إلى هذا الإطلاق.

(١) البقره ٢: ٢٧٥.

(٢) جامع الأخبار: ٢٧١.

(٣) قواعد الأحكام ٢: ٢٨١.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤

و اخرى تطلق على خصوص فعل المؤجر و ما يصدر منه من الإيجاب، و إلى هذا الإطلاق ينظر التعريف المذكور فى المتن، كما هو الحال فيما ذكره فى تعريف البيع من أنه: تملك عين بعوض. يعنون به الفعل الصادر من الموجب فقط.

و على كل حال، فهذا التعريف هو المعروف و المشهور.

و من الواضح جداً أنّ الإجاره بمفهومها الإجمالى الارتكازى معلوم لدى كل أحد حتى الصبيان المميزين من غير فرق بين المسلمين و غيرهم، كما هو الحال فى سائر المفاهيم المستعمله فى مقام المحاورات.

و إنّما نشأ الإشكال من التدقيق و التحقيق فى تحديد المفهوم بعد وضوحه إجمالاً، كما وقع نظيره فى تحقيق المعنى الحرفى، حيث إنّ الحروف يستعملها كل أحد من أى لغة على

حسب طبعه و ارتكازه، و مع ذلك فقد وقع ذاك الخلاف العظيم في تحديد مفهومه و بيان ماهيته.

و كيفما كان، فالظاهر أنّ ما ذكره المشهور في تعريف الإجاره هو الصحيح، و إن كان التعريف الآخر أيضاً صحيحاً بذاك الاعتبار حسبما عرفت.

بيان ذلك: أنّ من كان مالكاً لشيء فكما أنّه مالك لعينه مالك لمنافعه أيضاً بتبع ملكيته للعين، فهناك ملكيتان مستقلتان عرضيتان و إن كانت إحداهما مسببه عن الأخرى و تابعه لها.

و من ثمّ لا كلام في ضمان المنافع المستوفاه و إن وقع الخلاف في غير المستوفاه منها، فلو غصب دابّه و ركبها أو داراً فسكنها فكما يجب عليه ردّ العين يجب دفع اجره ما استوفاه من المنافع بلا كلام و لا إشكال. فمن هنا يستكشف أنّ هناك ملكيه اخرى غير الملكيه المتعلقه بذات العين، و هي ملكيه المنفعه حسبما عرفت.

ثمّ إنّ في مقام النقل و التملك قد تنتقل الملكيتان معاً كما في البيع و الإرث

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٥

.....

و نحوهما من النواقل الاختياريه و غيرها، فيقوم المشتري أو الوارث مقام البائع أو المورث في الاتّصاف بكلتا الملكيتين.

و قد تفرق إحداهما عن الأخرى، و حينئذٍ فقد يختصّ الانتقال بالعين مع إبقاء المالك المنفعه لنفسه كما في بيع العين مسلوبه المنفعه سنهً مثلها و أخرى ينعكس فيتحمّض المالك على مالكيته للعين و ينقل المنفعه خاصهً بإزاء أجره معينه، و هذا هو المعبر عنه بالإجاره التي هي معامله دارجه بين عامه الناس، و يعرفها بهذه الجبهه الفارقه و المميّزه لها عمّا سواها من المعاملات كلّ أحد بحسب طبعه و ارتكازه.

و لكنّه مع ذلك ربّما يستشكل في هذا التعريف من وجوه:

أحدها: أنّ الإجاره لا تتعلّق إلّا

بالعين، فيقال: آجرتك الدار، ولا يقال: آجرتك منفعة الدار، مع أنّ مقتضى التعريف المزبور تعلقها بالمنفعة و صحّه الإطلاق المذكور.

قال سيدنا الأستاذ (دام ظلّه): و أظنّ أن هذا الإشكال ضعيفٌ غاية الضعف، بداهه أنّ تملكك المنفعة لا بدّ و أن يتعلّق بالعين، فإنّنا لا ندعى أنّ مفهوم الإجاره هو التملك المطلق، بل حصّه خاصّه منه و هي المتعلّقه بالمنفعة، فالتقيّد بها مأخوذ في مدلول الإجاره و مشروب في مفهومها، و ما هذا شأنه لا- مناص من تعلّقه بالعين، و لا معنى لتعلّقه بالمنفعة، و إلّا لرجع إلى قولنا: إنّ الإجاره هي تملكك منفعة المنفعة، و لا محضّ له، فالتملك المتعلّق بالمنفعة متعلّق بالعين بطبيعته الحال. فيقال: آجرتك الدار، لا منفعة الدار.

و على الجملة: فالتملك و إن كان متعلّقاً بالمنفعة إلّا أنّ تملكك المنفعة متعلّق بالعين بالضرورة، فإنّ قولك: آجرتك الدار، بمنزله قولك: ملكتك منفعة الدار، الذي لا بدّ من تعلّقه بالعين، فلا ينافى ذلك كون الإجاره بمعنى تملكك المنفعة كما

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٦

.....

هو أوضح من أن يخفى.

ثانيها: أنّ المنفعة كسكنى الدار عرض قائم بالمستأجر و من الصفات المتعلّقه به و أجنبيّه عن المالك، فكيف يملكها و ينقلها إلى المستأجر؟! و هذا الإشكال يتلو سابقه في الضعف، بداهه أنّ المالك يملك المستأجر المنفعة القائم بالعين لا بالمستأجر، فإنّ سكنى الدار تتقوم بحيثيتين: المسكونيّة و الساكنيّة، و الإجاره إنّما تتعلّق بالحيثيّة الأولى التي لا كلام في كونها من أعراض العين المستأجره.

و بعبارة اخرى: ينقل المالك إلى المستأجر ما كان يملكه فيما لو باع العين مسلوبه بالمنفعة، و هو قابليّته للسكنى، فإنّ هذه المنفعة القائم بالعين أعنى: المسكونيّة هي التي تكون مختصّه بالمالك

و ليس لأحد غيره أن يستوفيهما، لا سكنى المستأجر و العرض القائم به، و هذا واضح.

و يزيدك وضوحاً ملاحظه ما استقرّ عليه النصّ و الفتوى بل قام عليه بناء العقلاء من أنّ الغاصب لو تصرف في العين المغصوبه بركوب أو سكنى و نحوهما ثمّ ردّها إلى المالك كان ضامناً لتلك التصرفات بلا خلاف و لا إشكال.

و حينئذٍ أ فهل ترى ضمانه لعمل نفسه و العرض القائم بشخصه؟ كلا، بل الضمان إنّما هو باعتبار إتلافه تلك المنفعه القائمه بالعين أعنى: حيثيه المسكونيه كما عرفت فهذا الذي يترتب عليه الضمان لو كان المتصرف غاصباً هو الذي يملكه المالك للمستأجر.

ثالثها: و هو العمده أنّ الإجاره قد تتحقّق و لم يكن في موردها تملك للمنفعه أصلاً، لعدم وجود مالك لها، كما في استئجار وليّ الوقف أو الزكاه داراً لأن يكون محرزاً للغلّه، أو مخزناً لأدخار نماء الوقف، حيث إنّ منفعه الدار لم تكن وقتئذٍ مملوكه لأحد و إنّما هي تصرف في سبيل صرف الزكاه أو الوقف،

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٧

.....

فيستكشف من ذلك عدم أخذ تملك المنفعه في مفهوم الإجاره و أنّها أوسع من ذلك.

و يندفع أولاً: بالنقض بالبيع و القرض، فإنّ الأول تملك عين بعوض، كما أنّ الثاني تملك بالضمان، فقد أخذ التملك في كلا الموردين، و لا- ينبغي الشكّ في جواز الشراء أو الاقتراض لنماء الزكاه أو الوقف فيما إذا دعت الحاجه إليهما على ما صرح به الفقهاء من جواز ذلك لوليّ الأمر لو اقتضته المصلحه، كأن يشتري دابّه أو يقترض مالاً لمصلحتها، فإذا لم تكن ثمّه ملكيه فلمن يقع الاقتراض أو البيع، و من هو المالك للعين؟! و ثانياً: بالحلّ، و هو أنّ الوقف على

ضربين:

فتارةً: يتضمّن التمليك كالوقف على البطون و الذراري الشخصيّه، أو الوقف على العناوين العامّه كالعلماء أو الفقراء أو الزوّار، أو الطّلاب، و نحو ذلك ممّا يكون المالك عنواناً عامّاً، بل يمكن جعل الملكيه لجهه خاصّه و إن لم تكن تلك الجهه من العناوين العامّه على ما هو التحقيق من إمكان فرض الملكيه للجهه، لعدم كونها أى الملكيه من المقولات المتأصّله و الأعراض الخارجيه لتفتقر إلى موضوع خارجي، و إنّما هي أمر اعتباري، و الاعتباريات خفيفه المئونه يمكن تعلّقها بجهه من الجهات أو هيئه من الهيئات، بل يمكن تعلّقها بالجوامد كأن تفرض الملكيه للمسجد.

و اخرى: لا- يتضمّن التمليك بوجه، و إنّما هو وقف للصرف في جهه من الجهات، كما لو وقف مزرعه لأن يصرف غلتها في سبيل الله، أو لتعزيه سيّد الشهداء (عليه السلام)، و نحو ذلك ممّا كان الموقوف عليه هو الصرف لا الملك.

و هكذا الحال في باب الزكاه، فإنّه قد يلتزم بأنّها ملك للفقراء، كما لعله المشهور، و يقتضيه قوله (عليه السلام): «إنّ الله أشرك بين الأغنياء و الفقراء في

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٨

.....

الأموال» إلخ «١»، كما أنّ الخمس ملك للساده.

و اخرى: يلتزم بأنّها غير مملوكه لأحد، و إنّما الموارد الثمانيه مصارف للزكاه كما تقدّم البحث حول ذلك مستقّصي في كتاب الزكاه «٢».

فبناءً على القول بالملكيه كان حال الزكاه حال القسم الأوّل من الوقف في جواز استئجار الولي أو شرائه أو اقتراضه من غير أي إشكال بعد فرض تحقّق الملكيه كما هو واضح، فيستأجر مثلاً بمقتضى ولايته للفقراء أو للموقوف عليهم، أو يقترض و بعد ذلك يؤدّيه من النماء، نظير ما لو اقترض الولي أو استأجر للصبي و بعد ذلك يؤدّي

القرض من مال الصبي بحسب ولايته.

و أمّا على القول بعدم الملكيه فى الزكاه، أو فرضنا الكلام فى القسم الثانى من الوقف أى الوقف على الصرف كالصرف فى الإطعام أو لتسييل الماء ونحو ذلك ممّا لا مالِك للنماء، وإّما له مصرف خاصّ فحسب، فىمكن دفع الإشكال حينئذٍ بأنّ الولى هو الذى يشتري أو يستأجر أو يستقرض، لكن لا بشخصه بحيث لو مات يؤدّى من تركته أو ينتقل إلى ورثته، بل بعنوان أنّه ولى، فىكون المدين أو المالك للعين أو للمنفعه هو الولى بما هو ولى و بوصفه العوانى لا بشخصه و ذاته بحيث يكون إرثاً أو يبيعه بعد ذلك لنفسه.

و عليه، فىكون التعريف المزبور جامعاً و منطبقاً على هذا المورد أيضاً، فلا ينبغى التأمّل فى استقامته طرداً و عكساً و سلامته عن الإشكالات المتقدمه، بل و موافقته للمرتكزات العرفيه التى يدركها حتى الصبيان المميّزون، فإنّهم لا يرتابون فى أنّ المالك فى مقام الإجاره يُبقى العين لنفسه و يملك المنفعه.

و على هذا يترتب ما هو المقرّر عند العقلاء و المتشرّعه من أنّ الغاصب لو

(١) الوسائل ٩: ٢١٥/ أبواب المستحقين للزكاه ب ٢ ح ٤.

(٢) شرح العروه (الزكاه ٢): ٩٥ من المخطوط.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٩

و يمكن أن يقال: إنّ حقيقتها التسليط (١) على عين للانتفاع بها بعوض، و فيه فصول:

غصب العين المستأجره بعد ما قبضها المستأجر الذى يكون قبضه هذا قابضاً للمنفعه أيضاً كان ضامناً للمنافع للمستأجر لا للمالك، فهو الذى يطالب الغاصب بأجره المثل للمنافع المستوفاه فى تلك المدّه التى ربّما تزيد على الأجره المسّماه بكثير، باعتبار تعلّق الغصب بملكه، فهو المضمون له دون مالِك العين، فلو ردّها إليه لا يضمن

له شيئاً بتاتاً. وهذا مما يكشف عن صحّحه التعريف المزبور الذي عليه المشهور.

(١) غير خفى أنّ التسليط من آثار الإجاره و الأحكام المترتبه عليها بعد انعقادها حيث يجب على المؤجر تسليم العين للمستأجر لينتفع بها لا أنّه مساوق لمفهومها. فهذا التعريف لا يمكن المساعدة عليه بوجه.

على أنّه يختصّ بما إذا توقّف استيفاء المنفعه على الاستيلاء على العين و السلطنه عليها دون ما لم يتوقّف، كما فى الإجاره على الأعمال من الخياطه، أو الصلاه عن الميت، و نحو ذلك ممّا كان تسليم العمل بالإتيان به خارجاً من غير أىّ تسليط فى البين كما هو واضح.

و أمّا الإيراد بعدم الاطراد بالنسبه إلى الإذن فى التصرّف بشرط العوض مع ضروره خروجه عن الإجاره.

فغير قابل للإصغاء، لعدم كون الشرط عوضاً واقعاً بإزاء التسليط.

و هذا نظير النقص على تعريف البيع بالهبه المشروطه بعوض. و الجواب هو الجواب.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٠

[فصل فى أركانها]

اشاره

فصل فى أركانها

[و هى ثلاثه]

اشاره

و هى ثلاثه:

[الأول: الإيجاب و القبول]

الأول: الإيجاب و القبول، و يكفى فيهما كلّ لفظ دالّ على المعنى المذكور، و الصريح منه: آجرتك أو أكريتك الدار مثلاً فيقول: قبلت، أو استأجرت أو استكرت. و يجرى فيها المعاطاه كسائر العقود (١). و يجوز أن يكون الإيجاب بالقول و القبول بالفعل،

(١) الكلام فى جريان المعاطاه فى الإجاره هو الكلام فى جريانها فى البيع، إذ لا خصوصيّه فيه، فإنّ البحث المذكور هناك سار

فى كآفه المعاملات من العقود و الإيقاعات بمناطٍ واحد.

و ملخصه: أنه إن ثبت فى مورد بدليل خاص اعتبار اللفظ أو اللفظ الخاص فى تحقق الإنشاء كما فى الطلاق حيث يعتبر فيها لفظ «طالق» بعد ذكر المرأة اسماً أو وصفاً، و كما فى النذر و العهد و اليمين حيث يعتبر فيها ذكر لفظ الجلاله، و كما فى الزواج الذى تسالم الفقهاء على اعتبار لفظٍ ما و إلّا خرج عن النكاح إلى السفاح فهو المتبع، و لا سبيل معه إلى جريان المعاطاه فيه بوجه.

و أمّا ما لم يثبت فيه ذلك فمقتضى الإطلاقات العامه كوجوب الوفاء بالعقود

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١١

.....

و كذا إطلاقات نفوذ البيع مثل قوله تعالى [□] أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ «١» و غيره من أدله العقود من الإجاره و غيرها هو الحكم بالصحه و إن لم يتحقق العقد باللفظ بل بالفعل المعبر عنه بالمعاطاه.

و ليس بإزاء ذلك ما عدا الشهره الفتوائيه المتيقنه القائمه على أنّ المعاطاه لا يترتب عليها إلّا الإباحه دون الملك و إن حمل المحقق الثانى الإباحه المذكوره فى كلماتهم على الملكيه «٢».

و كيفما كان، فالشهره بعد عدم حجّيتها لا يعول عليها فى إثبات أى حكم شرعى، فلا تقاوم الأدله الخاليه عن التقييد، و لا

تنهض لتقييد المطلقات.

وقد ذكر شيخنا الأنصارى (قدس سره) في كتاب البيع من المكاسب أنّ مخالفه المشهور مشكل ومخالفه الأدلّه أشكال «٣».

ولا ينبغي التأمل في أنّه لدى الدوران بين ترجيح الشهره على الأدلّه أو العكس كان المتعين هو الثاني.

وليس في البين أيّه روايه تدلّ على اعتبار اللفظ إلّا ما قيل من دلالة قوله (عليه السلام): «إنّما يحلّل الكلام ويحرّم الكلام» أو: «إنّما يحلّ الكلام ويحرّم الكلام» «٤» عليه.

وهذه الجملة أعنى: «إنّما يحرم الكلام» خاصّه خاليه عن تلك الضميمة قد وردت في عدّه روايات من روايات باب المزارعه لا بأس بأسنادها، بل بعضها صحيحه السند كصحيحه الحلبي، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام)

(١) البقره ٢: ٢٧٥.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٥٨.

(٣) المكاسب ٣: ٥١ ٥٠.

(٤) الوسائل ١٨: ٥٠ / أبواب أحكام العقود ب ٨ ح ٤.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٢

.....

عن الرجل يزرع الأرض فيشترط للبذر ثلثاً، و للبقر ثلثاً «قال: لا ينبغي أن يسمّى شيئاً، فإنّما يحرم الكلام» «١»، ونحوها ممّا دلّ على أنّ الاشتراط في المزارعه بنحو الثلث و الثلثين لا مانع منه، و إنّما الممنوع تسميه البذر و البقر و أنّ ثلثاً لهذا و ثلثاً لذاك، فإنّ النتيجة و إن كانت واحده إلّا أنّ خصوص هذا التعبير ممنوع و أنّه إنّما يحرم الكلام.

و معلوم أنّ هذا المطلب أجنبي عمّا نحن بصددّه بالكلّيه و لا مساس له باعتبار اللفظ في مقام الإنشاء بتاتاً، و إنّما النظر معطوف على كَيْفِيّته الإبراز و أنّه لا يجوز بخصوص هذا التعبير، و قد حملها جماعه منهم الماتن في كتاب المزارعه «٢» على الكراهه، و حينئذٍ فكونها أجنبيّه عن بحث المعاطاه أظهر.

أما هذه الجملة مقرونة بتلك الضميمة أعنى: مجموع قوله: «إنما يحلّ الكلام و يحزّم الكلام» فلم ترد إلّا فى روايه واحده، و هى ما رواه الكلينى و الشيخ بسندهما عن ابن أبى عمير، عن يحيى بن الحجّاج و هو ثقة عن خالد بن نجیح على ما فى الكافى، و خالد بن الحجّاج على ما فى التهذيب، و قد كتب الأوّل على بعض نسخ الثانى و الثانى على بعض نسخ الأوّل على سبيل: بدل النسخه. و ما فى الوسائل من جعل: يحيى بن نجیح، بدلاً عن نسخه: يحيى ابن الحجّاج، غلط «٣»، و صحيحه ما عرفت.

□
قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): الرجل يجىء فيقول: اشتر هذا الثوب و أربحك كذا و كذا «قال: أليس إن شاء ترك و إن شاء أخذ؟» قلت: بلى

(١) الوسائل ١٩: ٤١ / أحكام المزارعه و المساقاه ب ٨ ح ٤.

(٢) العروه الوثقى ٢: ٥٠٥.

(٣) فى الوسائل المحقّق حديثاً لم ترد الإشارة إلى نسخه بدل، انظر ج ١٨: ٥٠ / أبواب أحكام العقود ب ٨ ح ٤.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٣

.....

«قال: لا بأس به، إنّما يحلّ الكلام و يحزّم الكلام» كذا فى التهذيب، و فى الكافى ذكر بدل «يحلّ»: «يحلّل» «١».

و لكنّها مخدوشه سنداً و دلالةً:

أمّا السند: فلعدم ثبوت وثاقه الراوى، سواء أ كان هو خالد بن نجیح أم خالد بن الحجّاج. نعم، قيل بوثاقه الأوّل، لوجوه مزيّفه كروايه صفوان عنه، أو أنّ للشيخ الصدوق طريقاً إليه، و نحو ذلك ممّا لا يرجع إلى محضّل. على أنّها لو تمّت لا تكاد تنفع، لما عرفت من التردّد بينه و بين ابن الحجّاج الذى لم تثبت وثاقته جزماً.

و أمّا الدلالة: فلوضوح

عدم كونها في مقام بيان حصر المحلل و المحرم في الكلام لتدل على اعتبار اللفظ في تحقق الإنشاء و عدم الاجتزاء بالمعاطاه، إذ مضافاً إلى أنّ هذا أجنبى عن السؤال كما لا يخفى مقطوع البطلان، لعدم انحصار المحللات و المحرمات في الشريعة المقدسه بباب الألفاظ بالضروره، بل الحصر المزبور مسوق لبيان أنّ جميع الكلمات لم تكن على حدّ سواء، بل هي مختلفه، فإنّ الكلام الصادر من الرجل من قول: اشتر هذا الثوب و أربحك كذا و كذا، إن كان بعنوان الوعد بحيث لم يكن ملزماً بالوفاء فلا بأس به، و إن كان بعنوان البيع و لا يمكنه التخلّف منه حرم، لاندراجه حينئذ في كبرى بيع شىء قبل أن يملكه، فلا يكون الكلّ على نسق واحد. و أمّا أنّ المحلل منحصر في الكلام و لا يقع بالفعل الخارجى فالروايه أجنيبه عن إفاده ذلك.

إذن فليس لدينا ما يدلّ على اعتبار الصيغه لا في البيع و لا في الإجاره و لا غيرهما من أنواع العقود و الإيقاعات، إلّا ما دلّ الدليل على اعتبار اللفظ، أو

(١) الوسائل ١٨: ٥٠/ أبواب أحكام العقود ب ٨ ح ٤، الكافي ٥: ٥٠١/ ٦، التهذيب ٧: ٥٠/ ٢١٦.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٤

.....

اللفظ الخاصّ حسبما عرفت، و من ثمّ تجرى المعاطاه في الإجاره كغيرها.

نعم، خصّ بها شيخنا الأستاذ (قدس سره) في تعليقه الأنيقه بإجاره الأموال فكتب ما لفظه: يعنى في منافع الأموال لا مطلقاً. فيظهر منه المنع عن الجريان في إجاره الأعمال فيما إذا كان الأجير حرّاً، من خياطه، أو بناء دار، أو الصلاه عن الميت، و نحو ذلك، نظراً إلى أنه لا تعاطى من قبل الأجير إلّا بتسليم نفس العمل الذى

هو وفاء بالعقد المترتب على الإنشاء، فكيف يكون إنشاءً له لتتحقق به المعاطاه؟! و غير خفى أن هذا لو تمّ فإنما يتجه فيما لو اعتبرنا في المعاطاه التعاطى من الطرفين.

و أمّا بناءً على ما هو الصحيح عندنا و عنده أيضاً من أنّ المعاطاه و إن كانت من باب المفاعله إلّا أنّ المراد بها إنشاء العقد بالفعل و العطاء الخارجى و لو كان ذلك من جانب واحد إذا كان بقصد تحقّق المعامله و إنشائها من بيع أو إجاره و نحوهما، لوحده المناط، المقتضى للصحة بينه و بين ما إذا كان التعاطى من الجانبين. فلا إشكال حينئذٍ بوجهه، فيعطى المستأجر عين الأجره بقصد الاستئجار و يأخذها الأجير بقصد القبول، و بذلك تتحقق المعاطاه.

على أنّه لا يتمّ فى نفسه، لأننا لو سلّمنا اعتبار التعاطى من الطرفين فلا ينحصر ذلك بعطاء نفس ما يراد تعلّق العقد به أعنى: العمل المستأجر عليه بنفسه بل يكتفى بكلّ فعل يكون مبرزاً لهذا القصد عرفاً، كالاشتغال بالمقدمات من الإتيان بلوازم البناءه و الخياطه بقصد إنشاء الإجاره كما هو المتعارف خارجاً، و يكون إعطاء الأجره بمنزله القبول، أو أنّ الأجير يأتى بالدابّه على باب الدار معلناً تهيؤّه لنقل المتاع و نحو ذلك من مقدمات العمل.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٥

و لا- يصحّ أن يقول فى الإيجاب: بعتك [١] الدار مثلاً و إن قصد الإجاره. نعم، لو قال: بعتك منفعه الدار أو سكنى الدار مثلاً بكذا، لا يبعد صحّته إذا قصد الإجاره (١).

(١) فرّق (قدس سره) بين هذين التعبيرين، فلم يستبعد الصحّ فى الثانى بعد أن حكم ببطلان الأول.

بل قد استشكل فيها أيضاً شيخنا الأستاذ (قدس سره) فى تعليقه الأنيقه، بل مال إلى البطلان

فقال ما لفظه: صحّحه هذا و أشباهه مبني على جواز التجوّز في صيغ العقود و صحّحه إنشاء كلّ واحد منها بلفظ الآخر، و هو في غاية الإشكال، بل لا يبعد بطلانه «١».

و ينبغي التكلّم تارةً في الصغرى و أنّ المقام هل هو من مصاديق إنشاء عقد بلفظ العقد الآخر أو لا؟ و أخرى في الكبرى و أنّ الإنشاء المزبور على تقدير تحقّقه هل يستوجب البطلان أو لا؟

أمّا من حيث الصغرى فالظاهر عدم اندراج المثال الثاني تحت هذه الكبرى، لعدم استعمال لفظ البيع فيه في الإجاره، كيف؟! و لا تتعلّق الإجاره إلّما بالعين، فيقال: آجرتك الدار، و لا- يقال: آجرتك منفعه الدار، كما تقدّم، حيث عرفت أنّ مفهوم الإجاره مساوق لتمليك المنفعة، فلا- تضاف إلى المنفعة، إذ ليست للمنفعة منفعه كما هو واضح، فلو كان لفظ البيع في المثال المزبور مستعملاً عوضاً عن الإجاره لرجع إلى قولك: ملكتك منفعه الدار، و لا محضّل له، فلم يستعمل اللفظ في معنى الإجاره ليكون من قبيل إنشاء عقد بلفظ العقد الآخر.

[١] لا تبعد الصحّحه إذا نصب قرينه عرفيه على إرادته الإجاره من لفظ البيع.

(١) تعليقه النائيني على العروه الوثقى ٥: ٩ (تحقيق جماعه المدرسين).

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٦

.....

و إنّما استعمال في مطلق التمليك و طبيعته لا- خصوص المتعلّق بالعين، فيرجع قولك: بعتك منفعه الدار، إلى قولك: ملكتك منفعه الدار، و لا مانع من تجريد البيع عن خصوصيّة التعلّق بالعين و استعماله في مطلق التمليك مع نصب القرينه، كما قد يجرد عن خصوصيّة التمليك بعوض، و يستعمل في مطلق التمليك القابل للانطباق على المجّاني المساوق للهبه مع نصب القرينه في مثل قولك: بعتك بلا عوض، على ما

قيل بذلك.

و كيفما كان، فلا ينبغي التأمل في عدم اندراج هذا المثال تحت الكبرى المذكوره، فالصغرى هنا ممنوعه.

و أما المثال الأول فيمكن منع الصغرى فيه أيضاً، نظراً إلى أنّ لفظ البيع كما يمكن أن يكون مستعملاً في الإجاره فيكون من قبيل استعمال لفظ عقد مكان عقد آخر، كذلك يمكن أن يكون مستعملاً في مطلق التمليك كما عرفته في المثال الثاني، و لكن مع تقدير المضاف بأن يراد من الدار منفعتها، فيلتزم بالتصرّف في كلا اللفظين بإرادته التمليك من البيع و المنفعه من الدار، ليرجع قولك: بعثك الدار إلى سنه مثلاً إلى قولك: ملكتك منفعه الدار إلى سنه، و لا ضير فيه بعد مساعده القرينه.

و كيفما كان، فينبغي عطف عنان الكلام إلى تحقيق حال الكبرى و أنّه هل يصح استعمال لفظ عقد مكان عقد آخر أو لا؟ و قد بنى الماتن على الثاني، و يظهر ذلك من كلمات غيره أيضاً.

فنقول: إذا بنينا على تفسير الإنشاء بإيجاد المعنى باللفظ و كونه آله لتحققه في وعاء الاعتبار كما عليه المشهور، فلما ذكره حينئذٍ وجه، بأن يقال: إنّ الآليه لا تتسع دائرتها لكل لفظ و لأى معنى، بل هي موكوله إلى نظر العقلاء

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٧

.....

و الصدق العرفى، فكلّ ما كان مصداقاً للآله و متّصفاً بكونه موجداً للمعنى في عرف العقلاء فهو مشمول لدليل الوفاء بالعقد و غيره من أدلّه النفوذ، و أمّا ما لم يكن كذلك فلا دليل على صحّته، و مجرد جعل شخص لفظاً آله لإيجاد المعنى لا يغنى بعد أن لم يكن مشمولاً لدليل الإضاء.

و لكننا أشرنا في جملة من الموارد سيّما في المباحث الأصوليه عند التكلّم حول تحقيق مفهوم الخبر و

الإِنشاء «١» إلى فساد هذا المبني بالرغم من اشتهاؤه و انتشاره، و أنه لدى التفتيش و التحليل ليس لإيجاد المعنى باللفظ عند التصدي للإنشاء عين و لا أثر.

أما الأمور التكوينية: فعدم كون اللفظ من أسباب وجودها و علل تحققها واضح.

و أما الاعتبارية: فاعتبار الشخص ملكية شىء مثلاً ببيع أو شراء و نحوهما قائم بنفسه و لو لم يكن أحد في العالم ما عدا حواء و آدم مثلاً و ليس للفظ أى سببته و علته في ذلك. و أما اعتبار العقلاء أو الشرع فهو أيضاً قائم بهما و أجنبي عن هذا الشخص، غاية أنه يوجد بيعه مثلاً موضوع الاعتبار من غير أن يكون اللفظ علته لتحقيقه.

فدعوى كون الإنشاء إيجاداً للمعنى باللفظ لا أساس لها من الصحة بتاتاً.

بل التحقيق مشاركته الإنشاء مع الإخبار في أن كلياً منهما مبرز لأمر نفساني، غاية أن المبرز في الثاني قصد الحكاية عن ثبوت شىء لشىء، أو عدم ثبوته، الذى قد يطابق الواقع و أخرى لا، و بهذا الاعتبار يتصف بالصدق و الكذب. و فى الأول اعتبار من الاعتبار من الملكيه أو الزوجيه، أو التمنى أو الترجى، و نحو ذلك ممّا هو مقصور على أفق النفس و محدود بدائرتها و لا يتعدى إلى

(١) محاضرات فى أصول الفقه ١: ٨٩ ٨٥.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٨

.....

الخارجيات لكى يطابقها أو لا يطابقها، و يصح تقسيمها إلى الصدق و الكذب.

و بعد أن تحقق هذا الاعتبار يبرزه المعتبر باللفظ فيقول مثلاً:- بعت، فليس اللفظ آله و لا يكون موجداً لأى شىء، و إنما شأنه الإبراز فحسب.

و على هذا، فكلّ لفظ اتّصف بكونه مبرزاً للمقصود بحسب الفهم العرفى صدق عليه طبعاً عنوان البيع أو الإجاره

و نحوهما، فتشمله إذن عمومات نفوذ العقد، بلا فرق في ذلك بين أن يكون الإبراز على سبيل استعمال اللفظ في معناه الحقيقي أو المجازي أو الكنائي، بقرينه حالته أو مقالته، و بلا فرق أيضاً في المجاز بين القريب أو البعيد الركيك، و الضابط: كل ما كان اللفظ ظاهراً فيه عرفاً و مصداقاً للإبراز و لم يكن معدوداً من الأغلاط، سواء أ كان الاستعمال بحسب الوضع الشخصي أم النوعي، بناءً على ثبوته في المجازات.

و من هنا تعرف أنه لا يبعد صحه كلا المثالين المذكورين في المتن.

أمّا المثال الثاني: فظاهر، لما عرفت من أن لفظ البيع حقيقه في تملك العين، فيجرد عن هذه الخصوصية و يستعمل في مطلق التملك القابل للإسناد إلى المنفعة، فيقول: بعتك منفعة الدار إلى أجل كذا، مريداً به تملك منفعتها، و يكون قوله: إلى أجل كذا، قرينه عليه. فإن هذا النوع من الاستعمال لا يعدّ من الأغلاط بالضرورة، إذ الاستعمال الغلط هو الذي يستبشعه العرف و يستكره، و لا يكون اللفظ ظاهراً فيه حتى مجازاً، نظير أن يقول: «أكلت الرمان»، مريداً به بيعه.

و على الجملة: فلا ضير في الاستعمال المزبور، غاية أنه استعمال مجازي غير متعارف لا أنه غلط، أو أنّ اللفظ غير ظاهر فيه و لو بمعونه القرينه.

و منه يظهر الحال في المثال الأوّل، فإنّ الكلام هو الكلام، إذ لم تستعمل كلمه البيع في الإيجار حتى يقال: إنه غلط، مثل استعمال النكاح في مقام البيع،

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٩

[الثاني: المتعاقدان]

الثاني: المتعاقدان، و يشترط فيهما البلوغ، و العقل و الاختيار، و عدم الحجر لفلس أو سفه أو رقيته (١).

بل في مطلق التملك بعد كون المراد من الدار منفعتها، فيرجع قوله: بعتك

الدار إلى أجل كذا بكذا، إلى قوله: ملكتك الدار منفعتها، إلخ، بنحو تكون المنفعة بدلاً عن الدار، فإن استعمال الدار في منفعتها استعمال دارج، كما يقال: أو كلت أمر هذه الدار إلى زيد، مريداً به الإيكال بالإضافة إلى المنافع خاصه دون رقبه العين، ولا يعدّ هذا غلطاً بعد نصب قرينه حاله أو مقالته كما في المقام.

و على الجملة: فالظاهر صحه الإجاره فى كلا المثالين و إن كانت الصحه فى الثانى أظهر. فلا وجه للاستشكال فيهما بزعم أنّهما من إنشاء عقد بلفظ عقد آخر، لمنعه صغرى و كبرى حسبما عرفت.

(١) اعتبار هذه الأمور فى الجملة فى المتعاقدين ممّا لا شبهه فيه، و إنّما الإشكال فى بعض الخصوصيات.

أمّا العقل: فلا كلام فى اعتباره فى العاقد، إذ لا أثر لعباره المجنون بعد أن كان فاقداً للقصد المعبر فى العقد، سواء أ كان العقد لنفسه أم لغيره، بإجاره الولى أو بدونها، لاتحاد المناط كما هو واضح.

و أمّا عدم الحجر من جهه الرقيّه: فالحجر المحكوم به العبد مختصّ بمال نفسه، أمّا بالنسبه إلى مال مولاه فهو أجنبى عنه كسائر الأجنب كما هو ظاهر، فلو أجر نفسه أو ماله بناءً على أنّه يملك كما هو الصحيح فلا أثر لعقده، لأنّه مملوك لا يقدر على شىء فهو محجور عليه.

و أمّا بالإضافة إلى مال الغير فيما إذا كان وكيلاً فى الإجاره عنه: فالظاهر أنّه لا ينبغى الإشكال بل إشكال فى الصحه إذا كان ذلك بإذن المولى. بل الظاهر

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٠

.....

جوازه حتى بدون الإذن، لأنّ هذا العقد إنّما هو عقد للموكل حقيقةً و هو المأمور بالوفاء، و أمّا العبد فهو مجرد آله لإجراء الصيغه فحسب، و لم يدلّ أى

دليل على ممنوعيته العبد حتى من التصرف في لسانه بحيث يحتاج في تكلمه مع غيره أو في ذكره و دعائه و قرآنه إلى الاستئذان من مولاه، إذ لا يعدّ مثل ذلك تصرفاً في ملك الغير حتى يكون منوطاً بالإذن، فكما لا يحتاج في سائر تكلماته إلى الإذن فكذا في إجراء العقد بمناط واحد.

و بالجملة: دليل الحجر خاصّ بالتصرف في مال نفسه أو أعماله، و منصرف عن مثل إجراء العقد و كاله عن الغير.

بل يمكن أن يقال بالصحة حتى مع نهى المولى، إذ غايته العصيان لا البطلان.

و أمّا عدم الحجر من جهة الفليس: فلا ريب أنّ المفلس ممنوع من التصرف في ماله بعد الحجر عليه، فليس له التصرف في شيء منها ببيع أو إجاره و نحوهما.

و أمّا بالنسبة إلى إجاره نفسه: فلم يدلّ أيّ دليل على المنع، لوضوح اختصاص الحجر الصادر من الحاكم بأمواله الموجوده حال تعلق الحجر، أمّا بدنه فلم يتعلّق حجر بالنسبة إليه لكي يكون ممنوعاً عن التكبّس بعمله و سيورته أجيراً لغيره في قراءة قرآن أو صلاه أو صيام و نحو ذلك من أنحاء تحصيل المال، فإنّ حقّ الغرماء متعلّق بأمواله و أجنبي عن أعماله كما هو ظاهر. هذا بالنسبة إلى مال نفسه.

و أمّا بالإضافة إلى مال الغير: فلا- ينبغى التأمل في نفوذ إجارته و كاله عنه، لعدم كونه محجوراً في ذلك بوجه. فاعتبار عدم الحجر خاصّ بماله دون عمله و دون أموال أشخاص آخرين.

و أمّا عدمه من جهة السفه: فلا ريب في أنّ السفه ممنوع من التصرف في ماله بمقتضى الروايات و قبلها الآية المباركه المانعه من دفع أموال السفهاء إليهم

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢١

.....

قبل أن يستأنس منهم الرشده.

و أمّا بالنسبة إلى

نفسه بأن يكون أجيراً لغيره: ففي جوازه كلام وإشكال، ولا يبعد المنع، و سيأتي تفصيله في المسألة الثانية.

و أما إجراؤه العقد وكالّه عن غيره: فلا ينبغي الاستشكال فيه، إذ لم يدلّ دليل على كونه مسلوب العبارة حتى يكون عقده كلاً عقداً.

و أما الاختيار: فلا شكّ في عدم نفوذ عقد المكره فيما يرجع إلى نفسه من ماله أو عمله، لحديث الرفع وغيره ممّا هو مذکور في محلّه.

و أما لو كان مكرهاً في إجراء العقد على مال الغير وكالّه، فهل يحكم ببطلانه؟

الظاهر: لا، ضروره عدم ترتّب أى أثر على هذا العقد بالنسبه إلى العاقد المكره لكى يدعى ارتفاعه بحديث الرفع، و إنّما الأثر مترتب على من يقع العقد له و هو الأصيل، و هذا مجرد آله محضه و المفروض أنّ الأصيل غير مكره عليه.

و بعبارة اخرى: هذا العقد من حيث انتسابه إلى المباشر ليس له أى أثر ليرتفع بالإكراه، و من حيث انتسابه إلى المكره لم يرتفع أثره بعد أن عقد باختياره، و لم يكن مكرهاً، فالمكره بالفتح لا أثر له، و من له الأثر لم يكن مكرهاً، فلا مقتضى للبطلان بوجه.

و أمّا اعتبار البلوغ الذى هو المهم في المقام: فلا ينبغي التأمل في عدم نفوذ تصرّفات الصبى في أمواله على سبيل الاستقلال بحيث يكون هو البائع أو المؤجر و نحوهما و لو كان ذلك بإذن الولي فضلاً عن عدم الإذن، لقوله سبحانه وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ «١»، دلّت على أنّ دفع المال مشروط بأمرين: البلوغ و الرشد، فلا يدفع لغير البالغ

(١) النساء ٤: ٦.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٢

.....

ماله و إن

كان رشيداً، كما لا يدفع لغير الرشيد أى السفيه و إن كان بالغاً، و معلوم أنه لا بدّ من اختباره قبل البلوغ، لإحراز الرشيد منه كى لا يمنع عن ماله بعد ما بلغ حتى آنأ ما.

و يستفاد ذلك أيضاً من عدّه أخبار دلّت على أنّ الصبى لا يؤخذ بشىء من أعماله و أقواله، فإذا لم يكن مؤاخذاً فطبعاً يكون عقده كلاً عقداً.

□
و تدلّ عليه أيضاً روايه عبد الله بن سنان التى أوردها شيخنا الأنصارى (قدس سره) فى المكاسب و استدللّ بها «١» عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سأله أبى و أنا حاضر عن اليتيم، متى يجوز أمره؟ قال: «حتى يبلغ أشده» قال: و ما أشده؟ «قال: احتلامه» «٢».

و هى واضحة الدلالة على أنّ نفوذ أمره الذى منه عقده متوقّف على البلوغ، فلا ينفذ قبله و إن أذن الولى بمقتضى الإطلاق.
□
و أمّا من حيث السند فقد رواها الصدوق فى الخصال بسنده المعتبر، عن أبى الحسين الخادم بياع اللؤلؤ، عن عبد الله بن سنان، عن الصادق (عليه السلام)، و قد سقطت كلمه «عبد الله بن سنان» فى نسخه الوسائل.

هذا، و لم يعنون أبو الحسين الخادم بياع اللؤلؤ بهذا العنوان فى كتب الرجال، فبطبيعته الحال يكون مجهولاً كما قيل.

□
و لكن الظاهر أنّه هو آدم بن المتوكل الثقه الذى روى بعنوان آدم بن المتوكل بياع اللؤلؤ عن عبد الله بن سنان فى غير هذا الموضوع. فالظاهر أنّ الروايه معتبره.

(١) المكاسب ٣: ٢٧٧.

(٢) الوسائل ١٨: ٤١٢ / كتاب الحجر ب ٢ ح ٥، الخصال: ٣ / ٤٩٥.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٣

.....

هذا كلّه فى تصرّف الصبى مستقلاً.

و أمّا تصدّيه لمجرّد إجراء الصيغه إمّا فى ماله أو فى مال الغير

وكالّه عنه فليس فى الآيه و لا الروايه ما يدلّ على عدم نفوذّه:

أمّا الآيه المباركه: فهى ناظره إلى دفع المال إليه و عدمه، و لا تعرّض فيها لعقده الصادر منه على نحو لا شأن له عدا مجرد إجراء الصيغه.

و هكذا الروايه، إذ السؤال فيها عن نفوذ أمر الغلام الظاهر فى الاستقلال، لا ما إذا كان التصرف منسوباً إلى الولي و الصبي مجرد للصيغه فقط.

و لكنّه مع ذلك قد نسب إلى المشهور عدم الجواز، تمسيكاً بحديث رفع القلم عن الصبي، و بما ورد فى صحيح ابن مسلم من أنّ «عمد الصبي و خطؤه واحد» (١) فكما أنّ أحداً لو تلفّظ خطأ بكلمه «بعت» مثلاً لا يكون نافذاً لعدم القصد، فكذا الصبي، لأنّ عمده بمنزله خطأ غيره، فلا أثر لقصده بمقتضى هذه الصحيحه.

و الجواب: أمّا عن الحديث فظاهر، إذ هو ناظر إلى رفع ما على الصبي من الأحكام التكليفية أو الوضعيه أيضاً كما اخترناه، فلا يلزم الصبي بشىء من أعماله من كلتا الناحيتين. و أمّا العقد فى محلّ البحث فليس فيه أى شىء على الصبي من تكليف أو وضع، و لم يؤخذ بعبارته بتاتاً لى يرفع عنه، و إنّما هو راجع إلى غيره أو إلى الولي، و هذا مجرد مجرد للصيغه و آله محضه، فحديث الرفع أجنبي عن الدلاله على إلغاء إنشاء الصبي و فرضه كأن لم يكن كما لعلّه واضح جداً.

و أمّا الصحيحه: فهى و إن كانت مطلقه فى ظاهر النصّ و لم تقيد بمورد الجنايه كما قيدت به موثقه إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام)

(١) الوسائل ٢٩: ٤٠٠ / أبواب العاقله ب ١١ ح ٢.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٤

.....

«أنّ علياً عليه

السلام) كان يقول: عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقله» (١)، و معلوم أنه لا تنافي بين الدليلين بعد كونهما مثبتين لكي يتصدى لعملية الإطلاق و التقييد، فمن الجائز مساواه عمده مع الخطأ في غير الجنايات أيضاً من العقود و الإيقاعات، و نتیجتها اعتبار البلوغ في العاقله كما يقتضيه إطلاق الصحيحه.

إلا أن الظاهر أنها في نفسها قاصره الشمول لمثل ذلك، فلم ينعقد لها الإطلاق من الأول بالإضافة إلى غير مورد الجنايات، لا أن الإطلاق موجود و يقيد حتى يعترض بعدم المجال للتقييد حسبما عرفت.

و الوجه فيه: أن الوارد في الصحيحه لو كان هكذا: عمد الصبي كلا عمد، لتم الاستدلال، لدلالاتها حينئذ على أن الفعل الصادر منه عن عمد بمثابة عدم العمد و كأنه لم يقصد فلا يترتب عليه الأثر، لكن المذكور فيها هكذا: «عمد الصبي و خطؤه واحد» فتضمنت تنزيل العمد منزله الخطأ لا منزله عدم العمد. و ظاهر هذا التعبير مشاركته هذين العنوانين فيما يترتب عليهما من الأحكام و أن كل حكم يترتب على الخطأ في غير الصبي، فهو مترتب على العمد بالإضافة إلى الصبي، إذ التنزيل في مثل ذلك إنما هو بلحاظ الحكم.

و هذا يقتضى فرض الكلام في مورد يكون كل من عنواني العمد و الخطأ بحواله موضوعاً لحكم مستقل بإزاء الآخر و هو خاص بباب الجنايات، حيث إن في صوره العمد يثبت القصاص أو الدية حسب اختلاف الموارد، و في صوره الخطأ تكون الدية على العاقله. هذا في البالغين، فيراد من التنزيل المزبور أن عمد الصبي بمثابة خطأ البالغ فلا يترتب عليه إلا الدية على العاقله على ما نطقت به مؤثقه إسحاق المتقدمه.

(١) الوسائل ٢٩: ٤٠٠/ أبواب العاقله ب ١١ ح ٣.

و أما في غير باب الجنایات كالعقود و الإيقاعات فلم يترتب ثمة أى أثر على الخطأ، و إنما الأثر خاص بالعمد، و مع عدمه يرتفع طبعاً، لا لأجل الخطأ، بل لانتفاء موضوع الأثر و هو العمد. فلو أراد بيع داره فتلفظ خطأً بالفرس بدلاً عن الدار، لم يقع بيع الفرس، لعدم القصد إليه و انتفاء العمد، لا لخصوصيته في الخطأ، بل وجوده و عدمه سيان من هذه الجهة.

و ممّا يرشدك إلى عدم إمكان الأخذ بإطلاق الصحيحه: أنّ لازم ذلك الحكم بعدم بطلان صوم الصبي بالإفطار العمدي و لا صلاته بالتكلم العمدي. و كلاهما كما ترى. فلا مناص من الاختصاص بباب الجنایات و ما يلحق بها ممّا يكون لكل من عمده و خطئه حكم مستقلّ كبعض كفّارات الحجّ على ما قيل، و لا يكاد يشمل مثل العقود و الإيقاعات بوجه.

إذن فالظاهر جواز تصدّي الصبي لإجراء صيغته العقد كآله لها في ماله أو مال الغير من غير حاجه إلى إجازة الولي.

و أما استقلاله في معاملته لم تتعلّق بماله، كما لو كان و كلاً عن شخص آخر في بيع أو شراء له على وجه الاستقلال لا مجرد آله في إجراء الصيغته، كما لعلّ السيره جاريه عليه خارجاً، حيث إنّ البقال أو العطار يجعل مكانه صبيّاً فطناً يبيع له و يشتري في غيابه. فظاهر كلمات الفقهاء على ما نسب إليهم عدم الجواز هنا أيضاً.

و لكنّه أيضاً غير واضح، لعدم نهوض دليل يعوّل عليه:

أمّا الآيه الكريمة: فالنظر فيها معطوف إلى مال الصبي نفسه، و لا تعرّض لها بالإضافه إلى مال الغير بوجه كما هو ظاهر.

و أما صحيحه ابن سنان المتقدمه: فكذلك، إذ السؤال فيها عن نفوذ أمر

الغلام، و هذه المعامله لو تَمَّت فهي مرتبطه بشخص آخر هو العاقد في الحقيقه

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٦

[الثالث: العوضان]

اشاره

الثالث: العوضان، و يشترط فيها أمور [١]:

[الأول: المعلوميه]

الأول: المعلوميه، و هي في كل شىء بحسبه بحيث لا- يكون هناك غرر (١)، فلو آجره داراً أو حماراً من غير مشاهدته و لا وصف رافع للجهااله بطل، و كذا لو جعل العوض شيئاً مجهولاً.

أعنى: الموكل و لا علاقته لها بالغلام لتعدّ نفوذاً لأمره.

و بعبارة أخرى: الصحيحه مسوقه سؤالاً و جواباً لبيان النفوذ بالإضافه إلى الصبى لا بالإضافه إلى شخص آخر. و من الواضح أنّ هذه المعامله باعتبار توكيل المالك مضافه إليه، فهو البائع حقيقه، و هذا واسطه في تحقّقه، فلا يشملته قوله: متى يجوز أمره، إذ ليس هذا من أمر الغلام بعد أن لم يكن يلزم بشىء لا تكليفاً و لا وضعاً، و إنّما هو من أمر شخص آخر هو البائع، فكأنّ السائل بعد ما يرى أنّ بقيه الناس يبيعون و يتّجرون يسأل عن أنّ الغلام متى يجوز له ذلك حتى يكون حاله كحالهم، و لم ينقدح في ذهنه السؤال عن معاملته في مال شخص آخر و كاله عنه، فهي منصرفه عن مثل ذلك البتّه، و قد عرفت جريان السيره على ذلك في الكسبه فيقيمون أبناءهم المميزين مقامهم لدى استئناس الرشد منهم، و يبعد جداً أن تكون السيره مستحدثه، بل الظاهر اتّصالها بزمن المعصومين (عليهم السلام).

و عليه، فالظاهر الصّحّه هنا و إن لم يلتزم بها المشهور.

(١) فلا تضرّ الجهااله إلّا ما أدت منها إلى الغرر، و لا يعتبر الأزيد من ذلك،

[١] بعض هذه الشروط راجع إلى الصّحّه و بعضها راجع إلى النفوذ فيتوقّف نفوذ العقد الفاقد للشرط على إجازته من له الإجازته.

و يختلف حسب اختلاف الموارد كما ذكره (قدس سره)، فقد يكون

ارتفاع الغرر بالكيل، و أخرى بالوزن، و ثالثه بالعدّ، و رابعه بالمشاهده. هذا فى الأجره. و أمّا المنفعه فتحددها بحسب الزمان و نحوه، و فى العمل ببيان نوعه و هكذا.

و كيفما كان، فيستدل لهذا الشرط الذى عليه المشهور:

تارة: بما ورد من نهى النبى (صلى الله عليه و آله) عن بيع الغرر «١».

و أخرى: بالنبوى الذى رواه الصدوق من أنه (صلى الله عليه و آله) نهى عن الغرر «٢».

أمّا الثانيه: فلم توجد لا فى كتبنا و لا فى كتب العامه، و قد تتبعنا و فحصنا عنها فى مظانها فلم نعثر عليها، فلا أساس لهذه المرسله التى تفرّد بنقلها الصدوق، و معه لا يحتمل استناد المشهور إليها ليدعى الانجبار.

و أمّا الأولى: فهى و إن رويت بعدّه طرق و قد رواها الصدوق بأسانيد متعدده، إلّا أنّها بأجمعها ضعاف، غير أنّها منجره بعمل المشهور لو سلّمنا كبرى الانجبار فيمكن القول بذلك فى البيع خاصه، إلّا أن يدعى القطع بعدم الفرق.

هذا، و لا- يبعد أن يقال: إنّ أساس المعاملات العقلانيه من البيع و الإجاره و نحوهما مبنى على التحفظ على أصول الأموال و التبدل فى أنواعها، فلدى التصدى لتبديل عين أو منفعه بعوض يرون التساوى بين مائته العوضين كشرط أساسى مرتكز قد بنى عليه العقد بمثابه يغنى وضوحه عن التصريح به فى متنه. و على هذا الشرط الارتكازى يبتنى خيار الغبن كما هو موضح فى محلّه.

و عليه، فالمعامله على المجهول المتضمّنه للغرر، كيبيع جسم أصفر مردّد بين

(١) مسند أحمد ٢: ١٤٤.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٥٨/ أبواب عقد البيع و شروطه ب ١٢ ح ١٣، معانى الأخبار: ٢٧٨.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٨

.....

الذهب و غيره، أو جعله اجره، خارج عن

حدود المعاملات الدارجه بين العقلاء، و ما هذا شأنه لا يكون مشمولاً لدليل النفوذ و الإمضاء من وجوب الوفاء بالعقود و حليته البيع و نحو ذلك، فإن دعوى انصراف هذه الأدله عن مثل ذلك غير بعيدة كما لا يخفى.

و كيفما كان، فإن تمت هذه الدعوى و الظاهر أنها تامه عمّ مناطها الإجاره، إذ لا فرق بينها و بين البيع إلا في كون أحد طرفي المعاضه فيها هي المنفعه و قد تكون كليهما، و هذا لا يستوجب فرقاً من الجهه المزبوره بالضروره، و إلا فيكفينا الاتفاق و التسالم على اعتبار هذا الشرط في الإجاره و البيع معاً، المعتضد بما ورد في البيع من اعتبار الكيل و الوزن بعد وضوح أنه لا خصوصيته لهما و إنما اعتبارا بمناط رفع الجهاله و الضرر.

و يمكن الاستدلال على ذلك في خصوص الإجاره بما رواه الشيخ بإسناده عن أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن أرض يريد رجل أن يتقبلها، فأى وجوه القباله أحل؟ «قال: يتقبل الأرض من أربابها بشىء معلوم إلى سنين مسماه فيعمر و يؤدى الخراج» إلخ «١».

فإن قوله: «بشىء معلوم» قرينه على إرادته الإجاره من القباله، دون المزارعه، إذ لا معلوميه فيها، و إنما يكون تقبل الأرض فيها بإزاء الكسر المشاع من النماء، و قد دلت على اعتبار معلوميه المدّه كمعلوميه الأجره، فهي واضحه الدلاله على اعتبار العلم بهما في صحه الإجاره.

و إنما الكلام في السند، و الظاهر أنه معتبر، إذ ليس فيه من يغمز فيه عدا الراوى الأخير أعنى: أبا الربيع الشامي حيث إنه لم يوثق في كتب الرجال،

(١) الوسائل ١٩: ٦٠ / كتاب المزارعه ب ١٨ ح ٥، التهذيب ٧: ٢٠١ / ٨٨٧.

.....

إلّا أنّه مذکور فی إسناد تفسیر علی بن إبراهیم، و قد بنینا علی وثاقه کلّ من وقع فی هذا السند.

نعم، المذکور فیہ أبو الربیع من غیر تقييد بالشامی، و لأجله قد یحتمل أنّ المراد به شخص آخر.

و لکنّه یندفع بأنّه لم یدکر فی شیء من الروایات الواردة فی الكتب الأربعة من یشکل معروفاً بهذه الکنیه ما عدا الشامی المزبور الذی هو معروف مشهور له روایات کثیره، و له کتاب ذکره النجاشی «١» و غیره، و لم یوجد مکنّی بهذه الکنیه غیره إلّا فی روایه واحده أوردھا فی الکافی بعنوان أبی الربیع القَرَاز «٢»، فإن کان هو هذا الشخص فلا کلام، و إلّا فهو رجل مجهول غیر معروف، و لا شکّ أنّ اللفظ ینصرف عند الإطلاق إلى المعروف الذی له کتاب و روایات کثیره.

و ممّا یؤکّد ذلك و یدلّ علیہ: أنّ الصدوق حینما یدکر طریقہ إلیه فی المشیخه بعنوان أبی الربیع الشامی «٣» و هو طریق صحیح تراہ قد أطلقه فی الفقیه و لم یقتده بالشامی، فقد روى عنه فی موارد و منها مواضع ثلاثه متتاليه من کتاب الإجاره «٤» و لم یقتده به. و هذا دلیل قاطع علی الانصراف الذی ذکرناه.

□

ثمّ إنّ الصدوق رواها بطریق آخر صحیح عن خالد بن جریر عن أبی عبد الله (علیه السلام) بلا واسطه «٥»، و علیہ تكون الروایه صحیحه بلا إشکال، لکنّها

(١) رجال النجاشی: ١٢٣٣ / ٤٥٥.

(٢) الکافی ١: ٣٤٠ / ٤.

(٣) الفقیه ٤: ٩٨.

(٤) لاحظ الفقیه ٣: ١٥٦، ١٥٧ / ٦٨٧، ٦٨٩.

(٥) الفقیه ٣: ١٥٦ / ٦٨٧.

.....

لم تثبت، فإنّ طريق الصدوق يشترك مع طريق الشيخ في روايتهما عن ابن محبوب

عن خالد بن جرير، وإنما يفترقان في أنّ الشيخ ذكر السائل الذى هو الواسطه بينه وبين الإمام (عليه السلام)، و الصدوق لم يذكره، بل اقتصر على قوله: سُئِلَ. و لا- يحتمل أنّ ابن جرير سمع الجواب عن الإمام مرّه بلا- وساطه ابن أبي الربيع و أخرى بواسطه و نقله بالنحوين لابن محبوب فهو موجود في سند الحديث لا- محاله، و لا- أقلّ من الاحتمال المسقط لها عن درجه الاعتبار و صلاحية الاستدلال لولا ثبوت وثاقه أبي الربيع الشامى.

و كيفما كان، فالمسأله ممّا لا إشكال فيها.

نعم، إنّ المقدار الثابت من هذه الروايه المعتبره و ممّا عرفت من الاتّفاق و التسالم هو ما ذكره فى المتن من اعتبار المعلوميه بمقدار يرتفع به الغرر الذى قد يتوقّف على الكيل أو الوزن أو العدّ، سيّما فى مثل الذهب المبنى أمره على التدقيق، و أخرى يكتفى بمجرد المشاهده حسب اختلاف الموارد، فلا- دليل على اعتبار المعلوميه بعد اندفاع الغرر بشىء من ذلك و إن كان مقتضى الجمود على ظاهر المعتبره هو ذلك كما لا يخفى.

ثمّ إنّ هناك جملة من الروايات قد يستفاد منها جواز الإجاره مع الجهاله، و هى ما وردت فى قبالة الأرض بخراجها الذى ربّما يزيد و ربّما ينقص، حيث حكم (عليه السلام) بالجواز الكاشف عن عدم اعتبار معلوميّه الأجره.

و يندفع بأنّها على طائفتين:

إحدهما: ما وردت فى تقبيل الأرض بإزاء شىء معيّن كمائتى درهم فى السنه مشروطاً بأداء الخراج، كصحيحه داود بن سرحان عن أبي عبد الله (عليه السلام): فى الرجل تكون له الأرض عليها خراج معلوم و ربّما زاد و ربّما نقص، فيدفعها إلى رجل على أن يكفيه خراجها و يعطيه مائتى درهم فى السنه

«قال: لا بأس» (١).

وهذه كما ترى لا دلالة فيها على ما ذكر بوجه، لوضوح أنّ جعل الخراج على المستأجر إنّما هو من باب الشرط، و أمّا الأجره فهى المبلغ المعين أعنى: مائتى درهم و لا ضمير فى زياده هذا الشرط أى الخراج و نقيصته أحياناً بعد أن كانت له كمّيّه متعارفه مضبوطه غالباً. و هذا نظير إجاره الدار بأجره معينه مشروطاً بأن تكون الضريبه التى لها حدّ متعارف على المستأجر و إن كانت قد تزيد عليه بشىء و قد تنقص، فإنّ هذه الجهاله غير العائده إلى الأجره غير قادحه فى شىء من الموردين كما لا يخفى.

□
الثانيه: ما ورد فى التقييل لا- بعنوان الإيجار، مثل ما رواه الشيخ بإسناده عن أبى برده بن رجاء، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن القوم يدفعون أرضهم إلى رجل فيقولون: كلها و أدّ خراجها «قال: لا بأس به إذا شاءوا أن يأخذوها أخذوها» (٢).

و عدم الدلاله فى هذه أوضح، فإنّها خارجه عن محلّ الكلام، لعدم افتراض الإجاره بتاتاً، و إنّما هى إباحه مشروطه بأداء الخراج، كما يكشف عنه تذييل نفى البأس بقوله: «إذا شاءوا» إلخ، الذى هو بمثابة التعليل، إيعازاً إلى أنّها إباحه جائزه لا إجاره لازمه فلا تقدر الجهاله.

□
و هناك روايه أخرى رواها الكليني، و كذا الكششى فى رجاله، عن الفيض بن المختار، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): جعلت فداك، ما تقول فى أرض أتقبلها من السلطان ثم أؤاجرها أكرتى على أنّ ما أخرج الله منها من شىء كان

(١) الوسائل ١٩: ٥٧ / كتاب المزارعه ب ١٧ ح ١.

(٢) الوسائل ١٩: ٥٨ / كتاب المزارعه ب ١٧ ح ٣،

[الثاني: أن يكونا مقدوري التسليم]

الثاني: أن يكونا مقدوري التسليم (١)، فلا تصح إجاره العبد الآبق،

لى من ذلك النصف أو الثالث بعد حق السلطان «قال: لا بأس به، كذلك أعامل أكرتي» (١).

فيستفاد منها جواز الجهل بالأجره، لعدم انضباط الكميته التي يخرجها الله من الأرض.

ولكنها مضافاً إلى ضعف سندها ب: أبي نجیح، فإنه مجهول قاصره الدلاله، لخروجها عن باب الإجاره وإن تضمنت لفظها، ضروره لزوم كون الأجره شيئاً مملوكاً بالفعل للمستأجر ليتمكن من تملكها للمؤجر إزاء تملك المنفعه منه، و ما يستخرجه الله من الأرض لا وجود له الآن ليملكه المستأجر فكيف يملكه للمؤجر و يجعله اجره؟! فمن المقطوع به أنها ناظره إلى باب المزارعه و أجنبيه عن محلّ الكلام، و قد ورد في أخبار باب المزارعه ما عتبر فيه بالإجاره، لما بينهما من المشابهه في التسلط على العين و الانتفاع منها.

فتحصّل: أنه ليست لدينا روايه تدلّ على عدم قدح الجهاله في باب الإجاره، بل أنّ معتبره أبي الربيع دالّه على القدح حسبما عرفت.

(١) لا إشكال في اعتبار هذا الشرط في باب البيع، لدلاله النصّ مضافاً إلى الوجوه الأخر المذكوره في محلّها.

و أمّا في باب الإجاره فالأمر فيه أوضح بحيث ينبغي الجزم به حتى لو فرضنا إنكاره في البيع، نظراً إلى أنّ المنفعه كسكنى الدار مثلاً لم تكن من الأمور القارّه الباقية و إنما هي أمر تدريجي الحصول توجد و تنصرم كنفس

(١) الوسائل ١٩: ٥٢ / كتاب المزارعه ب ١٥ ح ٣، الكافي ٥: ٢٦٩ / ٢، رجال الكشي: ٣٥٤ / ٦٦٣.

الزمان، فهى تتلف شيئاً فشيئاً حسب مرور الزمان، سواء استوفاهما مالكها أم لا.

و عليه،

فإذا كان المالك مسيطراً عليها صحَّ اعتبار ملكيته لها، و أما إذا لم تكن قابله للاستيفاء خارجاً لإباقٍ أو مرض و نحوهما فهي آنأ فآنأ تنعدم، و معه كيف يكون المالك مالكاً لهذه المنفعة التي تتلف بنفسها حتى يملكها للآخر؟! فإنَّ العقلاء لا يعتبرون الملكية بالإضافة إلى تلك المنافع، فليست هي مملوكة لمالك العين فكيف يملكها للغير بالإجاره؟! و على الجملة: تعدُّر التسليم مانع عن صدق عنوان التمليك المتعلق بالمنفعة المأخوذ في مفهوم الإجاره، فلا محيص من اعتبار القدره عليه تمهيداً لتحقق العنوان المزبور.

و هكذا الحال في إجاره الأعمال، فإنها كما في الأموال بمناط واحد، بل الأمر فيها أوضح كما لا يخفى، فمن كان عاجزاً عن عمل فليس هو مسلطاً عليه و مالكاً له حتى يملكه للغير.

هذا، و قد يستدل للمقام بما رواه الصدوق من نهى النبي (صلى الله عليه و آله) عن الغرر، نظراً إلى أن استتجار متعدُّر التسليم معامله غرريه.

و يجاب بعدم ورود الروايه هكذا لا- من طرفنا و لا- من طرق العامه، و إنما الوارد نهيه (صلى الله عليه و آله) عن بيع الغرر، و يحتاج التعدى من البيع إلى غيره إلى الدليل.

أقول: أما حديث نهيه (صلى الله عليه و آله) عن بيع الغرر فقد ورد من طرفنا و من طرق العامه، حيث رووه في أكثر الصحاح و غيرها، كما أن الصدوق رواه بأسانيد غير أنها بأجمعها ضعاف كما مرّت الإشاره إليه، فيبتنى التصحيح على القول بانجبار الضعيف بعمل المشهور، و حيث إنَّ الأظهر عدم الجبر

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٤

.....

فيحتاج إثبات الحكم حتى في البيع إلى التمسك بدليل آخر، و قد مرّت الإشاره إليه قريباً «١».

و أما حديث نهيه

(صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ) عن الغرر الذي ذكره الشهيد و كذا الشيخ في الخلاف في كتاب الشركه «٢» فيمكن أن يكون نظرهما في ذلك إلى روايتين:

إحداهما: وردت من طرق العامه، و هي التي رواها أحمد في مسنده «٣» من أنّ النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ) نهى عن بيع السمك في الماء لأنه غرر.

حيث يظهر من التعليل أنّ النهي قد تعلق بالغرر على سبيل الإطلاق، و أنّ التطبيق على البيع من باب تطبيق الكبرى على الصغرى، فيصح أن يقال: إنه (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ) نهى عن الغرر مطلقاً و إن كان مورده هو البيع.

و الثانيه: وردت من طرقنا، و هي التي رواها الصدوق في معاني الأخبار بإسناد متصل إلى النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ) أنه نهى عن المنابذه و الملامسه و بيع الحصاه إلى أن قال: و هذه بيوع كان أهل الجاهليه يتبايعونها فنهى رسول الله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ) عنها لأنها غرر كلها «٤».

لدلاله التعليل عليه بالتقريب المتقدم.

و على الجملة: فتصح مقاله الشهيد من أنّ النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ) نهى عن الغرر استناداً إلى هاتين الروايتين، غير أنّ سنديهما ضعيف فلا يمكن التعويل

(١) في ص ٢٧ ٢٨.

(٢) غايه المراد ٢: ٣٥٥، الخلاف ٣: ٣٣٠.

(٣) مسند أحمد ١: ٣٨٨.

(٤) الوسائل ١٧: ٣٥٨ أبواب عقد البيع و شروطه ب ١٢ ح ١٣ و لها ذيل يدل على المطلوب أيضاً مذكور في ص ٣٥٢ ب ١٠ ح ٢، معاني الأخبار: ٢٧٨.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٥

.....

على شيء منها. و العمده في الاستدلال ما عرفت.

هذا كله في متعذر التسليم المقطوع به.

وَأَمَّا الْمَشْكُوكُ فِيهِ: فَإِنْ وَقَعَتِ الْإِجَارَةُ مُطْلَقَةً مِنْ غَيْرِ

تقييد بالقدرة على الاستيفاء خارجاً فلا ينبغي الشك في فسادها حينئذٍ، إذ ما لم تثبت القدرة على التسليم لم ينتزع عنوان الملكيه بالإضافة إلى المنفعة الواقعة في حيز الإجاره حسبما تقدم قطعاً يكون مورد الإجاره مردداً بين المال و ما لا ماله له، المستلزم لوقوع الأجره حينئذٍ بلا عوض، و ما هذا شأنه محكوم بالفساد، لعدم إحراز المبادله و المعاوضه المعبره في مفهوم الإجاره.

و أما تخصيص الصحه بفرض القدرة بمعنى: أن الإجاره و إن أنشئت مطلقه إلا أن صحتها مراعى بإمكان الاستيفاء فإن تمكن من استيفاء المنفعة خارجاً صحت و إلا فلا فهو و إن كان ممكناً ثبوتاً إلا أن الدليل على الصحه قاصر إثباتاً، نظراً إلى أن أدله النفوذ و الإمضاء تتبع كفيته الإنشاء سعه و ضيقاً بمناط تبعته العقود للقصد، و المفروض في المقام تعلق الإنشاء بالإجاره على صفة الإطلاق و من غير تقييد بالقدرة، فما قصده المتعاملان غير قابل للإمضاء و النفوذ، و ما هو قابل غير مقصود. فلا مناص من الالتزام حينئذٍ بالفساد حسبما عرفت.

و إن وقعت مقيده بالقدرة على التسليم فقال مثلاً:- آجرتك هذا إن أمكن حصول المنفعة خارجاً، فقد يقال حينئذٍ بالفساد من وجهين:

أحدهما: أنه غرر، حيث لم يعلم وجود المنفعة خارجاً.

و فيه: أن الغرر هو الخطر لا مجرد الجهل، و لا خطر في المقام بوجه، لاستلام المنفعة على تقدير حصولها و استرداد الأجره على التقدير الآخر، فلا مخاطره بتاتاً، غاية الجهل و لا دليل على قدحه، بل لا يبعد صحه ذلك في البيع أيضاً.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٦

و في كفايه ضمّ الضميمة هنا كما في البيع إشكال (١).

فلو كان الموكل شاكاً في بيع الوكيل فباع ماله

على تقدير عدم خروجه عن ملكه ببيع الوكيل صحّ فيما لو انكشف عدم البيع.

ثانيهما: من جهة التعليق المجمع على بطلانه في العقود و إن حصل المعلق عليه خارجاً.

و يندفع بأن مورد الإجماع إنما هو التعليق على أمر أجنبي عن العقد أو الإيقاع كنزول المطر و القدوم من السفر، أما التعليق على ما يتوقف عليه العقد سواء علق أم لم يعلق كقوله: بعثك هذا إن كان ملكي، أو أنت طالق إن كنت زوجتي فلا- يكون مثله قادحاً.

و المقام من هذا القبيل، لما عرفت من دخل القدره على التسليم في تحقّق الملكيه، فمرجع التعليق في المقام إلى قوله: آجرتك إن كانت المنفعه ملكاً لي، فلا يضرّ مثل هذا التعليق.

و المتحصّل ممّا ذكرناه: أنّ الدخيل في الصحّهُ إنما هو واقع القدره على التسليم لا إحرازها، فلا مانع من الإجاره في صوره الشكّ لو صادفت حصول القدره خارجاً.

□
(١) نظراً إلى اختصاص دليل الكفايه و هو موثّق سماعه عن أبي عبد الله (عليه السلام): في الرجل يشتري العبد و هو آبق عن أهله «قال: لا يصح إلا أن يشتري معه شيئاً آخر، و يقول: أشتري منك هذا الشيء و عبدك بكذا و كذا، فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه» (١) بالبيع.

(١) الوسائل ١٧: ٣٥٣/ أبواب عقد البيع ب ١١ ح ٢.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٧

[الثالث: أن يكون مملوكين]

الثالث: أن يكونا مملوكين، فلا تصحّ إجاره مال الغير (١) و لا الإجاره بمال الغير إلا مع الإجاره من المالك.

[الرابع: أن تكون العين المستأجره ممّا يمكن الانتفاع بها]

الرابع: أن تكون العين المستأجره ممّا يمكن الانتفاع بها مع بقائها، فلا تصحّ إجاره الخبز للأكل مثلاً- (٢) و لا الحطب للإشعال، و هكذا.

و ليس قوله (عليه السلام): «فان لم يقدر» إلخ، تعليلاً ليتعدّى إلى غيره، و إنما هو تفرّيع محض مترتب على تقدير عدم القدره

على العبد، فهو بيان لحكم تعدّر الآبق لا لعلّه الحكم و مناطه، و بما أنّ الحكم مخالف للقاعده لتعلّق الإنشاء بوقوع الثمن بإزاء المجموع فتخصيصه في فرض عدم قدره بالبعض تعبّد محض، فلا جرم يقتصر على مورد قيام النصّ و هو بيع العبد الآبق، فلا يتعدّى إلى بيع غيره كالفرس الشارد فضلاً عن التعدّي إلى غير البيع كالإجاره، للزوم الاقتصار في الحكم المخالف للقاعده على مورد الدليل.

(١) هذا واضح، و ذلك لعدم المقتضى للصحّه أولاً، ضروره أنّ كلّ أحد مخاطب بوجوب الوفاء بالعقد الواقع على مال نفسه أو بمال نفسه لا مال الغير، فلا نفوذ بالإضافه إليه لا من ناحيه العقلاء و لا الشارع.

و لوجود المانع ثانياً، و هو ما دلّ على المنع من التصرف في مال الغير و عدم حلّيته إلّا بإذنه.

و أمّا صحّحه هذه الإجاره الفضوليه بإجاره المالك أو إذنه السابق و وقوعها له فهو أمر آخر، و سيجىء منه التعرّض له فيما بعد إن شاء الله تعالى «١».

(٢) أو الماء للشرب، أو الدرهم للصرف، و نحو ذلك ممّا يتوقّف الانتفاع

(١) في ص ٤٦ ٤٨.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٨

[الخامس: أن تكون المنفعة مباحه]

الخامس: أن تكون المنفعة مباحه (١)، فلا تصحّ إجاره المساكن لإحراز المحرّمات، أو الدكاكين لبيعها، أو الدوابّ لحملها، أو الجاربه للغناء، أو العبد لكتابه الكفر، و نحو ذلك، و تحرم الأجره عليها.

على إعدام العين و

إفنائها، لخروج ذلك عن حقيقه الإجاره، لما تقدّم من تقوّم مفهومها بتمليك المنفعه المنوط بإبقاء العين و المحافظه عليها لكي تستوفى منها المنافع، التي هي حيثيات و شؤون للعين تدريجاً، و من الواضح أنّ مثل الخبز فاقد لهذا الشأن، فإنّ أكله إتلافه لا أنّه استيفاء شأن من شؤونه. ففي الحقيقه يعدّ هذا الأمر من مقوّمات الإجاره لا من شرائطها.

(١) فلا تتعلّق الإجاره بالمنافع المحرّمه كالأمثله المذكوره في المتن. و يستدلّ لهذا الاشتراط:

تارة: بما ذكره شيخنا الأستاذ (قدس سره) من أنّ المنفعه المحرّمه غير مملوكه، فلا يملكها مالك العين حتى يملكها بالإجاره المتقوّمه بتمليك المنفعه و تملكها. قال (قدس سره) في تعليقه الأنيقه ما لفظه: إنّ اشتراط مملوكيه المنفعه يغنى عن هذا الشرط، فإنّ المنفعه المحرّمه غير مملوكه «١».

فالملكيه حسب الاعتبار الشرعي تختصّ بالمنافع المحلّله التي يمكن أن يستوفىها المالك بنفسه فيملكها للغير بالإيجار، دون المحرّمه التي لا سلطنه له عليها، و من ثمّ كان اشتراط الملكيه مغنياً عن هذا الشرط.

و يندفع: بأنّ هذا إنّما يتّجه بالإضافه إلى إجاره الأعمال، فلو آجر نفسه لعمل محرّم من قتل أو ضرب أو كذب أو نقل الخمر من مكان إلى آخر و نحو

(١) تعليقه النائيني على العروه الوثقى ٥: ١١ (تحقيق جماعه المدرسين).

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٩

.....

ذلك من المحرّمات الإلهيه لم يصحّ، نظراً إلى عدم السلطنه له على هذه الأعمال بعد النهي الشرعي، فلا تعتبر ملكيته لما هو ممنوع عنه، و لم يكن تحت اختياره، فليس له إذن التمليك للغير كما أفاده (قدس سره).

و أمّا بالنسبه إلى إجاره الأعيان فكلاً، إذ المحرّم إنّما هو فعل المستأجر من إحراز المسكر أو بيع الخمر و نحو ذلك، لا

الحيثية القائمة بالمال التي هي مناط صحّة الإيجار حسبما مرّ.

حيث قد عرفت عند التكلّم حول مفهوم الإجاره أنّ العين المستأجره كالدار للسكنى تتضمّن حيثيتين: إحداهما قائمه بالعين و هي قابليتها للانتفاع و كونها معرضاً للسكنى، أى حيثيه المسكونيه. و الأخرى قائمه بالمستأجر و من إعراضه، و هي حيثيه الساكنيه. و مناط صحّة الإجاره إنّما هي الحيثيه الأولى التي هي ملكك للمؤجر و تحت اختياره و سلطانه، دون الثانيه التي هي من أفعال المستأجر و ليست مملوكه للمؤجر حتى يملكها المستأجر.

و من الواضح أنّ المحكوم بالحرمة إنّما هي الثانيه دون الأولى، فإنّ الحرام هو إحراز الخمر أو بيعه أو حمله على الدابّه و نحو ذلك ممّا هو فعل المستأجر، لا قابليته الدار أو الدكان أو الدابّه لهذه الأمور، فإنّ هذه القابليته المملوكه لمالك العين نسبتها إلى المحللات و المحرّمات على حدّ سواء في عدم معنى محصّل لا تصافها بالحرمة، فما هو قابل للتحريم غير مملوك للمؤجر، و ما هو مملوك له غير قابل للتحريم.

و عليه، فلا يغنى اشتراط الملكيه عن هذا الشرط بالنسبه إلى المنافع و إن تمّ ذلك بالإضافة إلى الأعمال حسبما عرفت.

و ممّا يرشدك إلى أنّ تلك القابليه مملوكه حتى فيما لو صرفت في الحرام أنّه لا ينبغي التأمل في أنّ من غضب داراً فأحرز فيها الخمر، أو دكاناً فباعها فيه،

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٠

.....

أو دابّه فحملها عليها من مكان إلى آخر، فإنّه يضمن لمالك العين اجره المثل، لما استوفاهما من المنافع جزماً، و لا سبيل إلى القول بعدم الضمان بدعوى عدم ماليتها بعد كونها محرّمه.

و هذا بخلاف ما لو أجبر حرّاً على عمل محرّم من كذب أو ضرب أو حمل الخمر و

نحو ذلك، فإنه لا يضمن هذه المنافع، إذ الحرام لا ماله له في شريعته الإسلام، فلا يكون الحرّ مالكاً لذاك العمل حتى يكون الغاصب ضامناً لما أتلّفه.

و يستدلّ له اخرى بعدم القدره على التسليم بعد أن كان الممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً، و قد تقدّم أنّ القدره عليه من شرائط الصحّه.

و فيه: ما تقدّم من أنّ القدره المزبوره لم تكن شرطاً بعنوانها، و إنّما اعتبرت بمناط أنّ المنفعه التي يتعدّر تسليمها بما أنّها تنعدم و تلتف شيئاً فشيئاً فلا- يمكن انتزاع عنوان الملكيه بالإضافه إليها لكي تقع مورداً للإجاره المتقوّمه بالتملك للغير. و من الضروري أنّ المنع الشرعى لا يستوجب سلب اعتبار الملكيه بالإضافه إلى تلك المنفعه القائمه بالعين، فهى بهذه الحثيه التي هى مناط صحّه الإجاره كما مرّ مملوكه للمالك و إن حرم عليه تسليمها، لعدم التنافى بين المملوكيه و بين الحرمة الشرعيه، و لذا ذكرنا أنّ الغاصب لو انتفع من العين تلك المنفعه المحرّمه كما لو حمل الدابّه المغصوبه خمراً ضمن للمالك مقدار اجره المثل.

و بالجملة: الممنوع شرعاً إنّما يكون كالممتنع عقلاً بالإضافه إلى تسليم المنفعه المحرّمه لا- إلى ملكيتها، لعدم المضادّه بين ممنوعيه التسليم شرعاً و بين الملكيه. و هذا بخلاف ممنوعيته تكويناً و عدم القدره عليه عقلاً، فإنّه منافٍ لاعتبار الملكيه وقتئذٍ كما عرفت.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤١

.....

و الصحيح فى وجه الاشتراط أن يقال: إنّ أدلّه صحّه العقود و وجوب الوفاء بها قاصره عن الشمول للمقام، إذ لا يراد من صحّه العقد مجرّد الحكم بالملكيه، بل التي تستتبع الوفاء و يترتب عليها الأثر من التسليم و التسلم الخارجى، فإذا كان الوفاء محرّماً و التسليم ممنوعاً فأى معنى بعد هذا للحكم

بالصَّحَّة! أ فهل تعاقدا على أنّ المنفعة تتلف بنفسها من غير أن يستوفيهما المستأجر، أم هل ترى جواز الحكم بملكيته منفعه لا بدّ من تفويتها وإعدامها وليس للمؤجّر تسليمها للمستأجر لينتفع بها؟! و على الجملة: صحّ العقد ملازمه للوفاء بمقتضى قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «١»، فإذا انتفى اللازم انتفى الملزوم بطبيعته الحال، فأدله الوفاء و نفوذ العقود لا- تعمّ المقام، و معه لا مناص من الحكم بالبطلان.

هذا ما تقتضيه القاعده.

□
و يدلّ عليه من الروايات: ما رواه الشيخ بإسناده عن عبد المؤمن، عن صابر (جابر)، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه (فيها) الخمر «قال: حرام أجره» «٢».

أمّا من حيث السند فالظاهر أنّها معتبره، إذ المذكور في الوسائل و إن كان «صابر» و لم يوثق، و لكن المذكور في موضع من التهذيب مع لفظه «صابر» كلمه «جابر» بعنوان النسخه، و هو جابر الجعفي الذي أدرك الصادق (عليه السلام)، لا جابر بن عبد الله الأنصاري، فإنّه لم يدركه (عليه السلام) و الأوّل هو جابر ابن يزيد الجعفي الذي هو ثقّه و من أصحاب الصادق (عليه السلام) و له عنه

(١) المائده ٥: ١.

(٢) الوسائل ١٧: ١٧٤ / أبواب ما يكتسب به ب ٣٩ ح ١، الكافي ٥: ٢٢٧ / ٨، التهذيب ٧: ١٣٤ / ٥٩٣ و ٦: ٣٧١ / ١٠٧٧، الاستبصار ٣: ١٧٩ / ٥٥.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٢

.....

(عليه السلام) روايات.

و المذكور في موضع آخر من التهذيب و الاستبصار و كذا الكافي هو «جابر» من دون ضمّ «صابر» حتى بعنوان النسخه. فمن ثمّ يُطمأن أنّ الراوى إنّما هو جابر، و أنّ كلمه «صابر» غلط من النسخ، و لعلّهم لم يقدرُوا على قراءه

الكلمه فضبطوها بالكيفيتين.

و كيفما كان، فلا شكَّ أنّ الكافي أضبط سيّما مع اعتضاده بالاستبصار و بموضع آخر من التهذيب، و لا ندرى لماذا اقتصر في الوسائل على ضبط «صابر»؟! و كان ينبغي عليه ضمّ جابر و لو بعنوان النسخه، و لعلّها مذكوره في بعض نسخها الأخر.

و على أيّ تقدير فالسند معتبر.

و أمّا الدلاله: فقد رويت في الكافي و الاستبصار و موضع من التهذيب هكذا: يؤاجر بيته يباع فيه الخمر. الظاهر في وقوع الإجاره لهذه الغايه و بعنوان المنفعه المحرّمه، و قد دلّت على الحرمة الملازمه للبطلان، فتكون حينئذٍ مطابقه لمقتضى القاعده حسبما عرفت.

و لكنّها رويت في موضع آخر من التهذيب كما في الوسائل بلفظه: فيباع، إلخ، مع «الفاء» الظاهر في أنّ بيع الخمر أمر اتّفاقي، لا أنّ الإجاره وقعت عليه.

و لا- إشكال في الصحّه حينئذٍ كما نطقت به صحيحه ابن أذينه، قال: كتبت إلى أبي عبد الله [□] (عليه السلام) أسأله عن الرجل يؤاجر سفينته و دابته ممّن يحمل فيها أو عليها الخمر و الخنازير «قال: لا بأس» (١).

فيكون حال ذلك حال بيع العنب ممّن يعلم أنّه يجعله خمراً، الذي

(١) الوسائل ١٧: ١٧٤/ أبواب ما يكتسب به ب ٣٩ ح ٢.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٣

[السادس: أن تكون العين ممّا يمكن استيفاء المنفعه المقصوده بها]

السادس: أن تكون العين ممّا يمكن استيفاء المنفعه المقصوده بها (١)، فلا تصلح إجاره أرض للزراعه إذا لم يمكن إيصال الماء إليها مع عدم إمكان الزراعه بماء السماء أو عدم كفايته.

[السابع: أن يتمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجره]

السابع: أن يتمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجره، فلا تصحّ إجاره الحائض لكنس المسجد مثلاً (٢).

لا إشكال في جوازه بمقتضى القاعده المعتضده بالنص و الفتوى.

لكن النسخه الأولى المطابقه للكافى أرجح، لأنها أضبط، فتتم الدلاله كالسند. و من الواضح جداً عدم خصوصيه للخمر و لا للبيع، فيستفاد منها بطلان الإجاره أيضاً لمطلق المنافع المحرّمه، فلاحظ.

(١) لعدم تعلق الملكيه بمنفعه غير قابله للتحقق خارجاً حتى تقع مورداً للتملك المعترف فى مفهوم الإجاره، ففى الحقيقه يعدّ هذا من مقومات الإجاره لا من شرائطها.

(٢) أى فى زمان حيضها.

و فى تعليقه شيخنا الأستاذ (قدس سره): أنّ هذا المثل قد خرج باشتراط مملوكيه المنفعه و إباحتها «١».

وفيه: أنّ الكنس بما هو لا- حرمة فيه، و إنّما الحرام مقدّمته و هو المكث المتوقّف عليه الكنس، و من الضرورى أنّ حرمة المقدمه لا تسرى إلى ذبيها، و إن وقع الكلام فى عكسه و أنّ حرمة ذى المقدمه هل تستوجب تحريم المقدمه أو لا، أو أنّ فيه تفصيلاً حسبما هو مذکور فى محلّه؟ فالكنس فى نفسه منفعه

(١) تعليقه النائينى على العروه الوثقى ٥: ١١ (تحقيق جماعه المدرسين).

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٤

.....

محلّه مملوكه، و من ثمّ لو أُجبرت الحائض عليه ضمّن المكره اجره المثل بلا- إشكال، لأنّه استوفى منها عملاً محترماً و إن حرمت مقدّمته، فلو كان حراماً فى نفسه لم يكن ضامناً، لعدم ضمان الأعمال المحرّمه كما سبق.

و بالجملة: فالشرط السابق أعنى الإباحه أو المملوكيه لا يكاد يغنى عن

هذا الشرط، لعدم رجوعه إليه بوجه.

وقد يقال في وجه اعتبار هذا الشرط: إنَّ عدم التمكّن من الانتفاع لمانع شرعى كالحيض يجعل المنفعة متعذّره التسليم، إذ الممنوع شرعاً كالممتنع عقلاً، وقد تقدّم اعتبار القدره على التسليم في صحّحه الإجاره التى لا فرق فيها بين القدره التكوينيّه و التشريعيّه.

و يندفع: بأنّ هذا إنّما يتّجه لو كانت القدره على التسليم بعنوانها شرطاً، و ليس كذلك، بل المستند فيه: إمّا الغرر كما عن غير واحد حسبما مرّ، أو ما ذكرناه من أنّ المنافع إذا كانت متعذّره التسليم و هى تلف شيئاً فشيئاً فالعقلاء لا يعتبرون الملكيه بالإضافه إليها كى يصحّ تملكها بالإجاره. و شىء من الوجهين غير جارٍ فى المقام:

أمّا الغرر: فواضح، لجواز فرض الحائض غير مباليه بأمر الدين، فأى غرر بعد عدم امتناعها من دخول المسجد؟! و أمّا تلف المنافع شيئاً فشيئاً: فهو مختصّ بالتعذّر التكويني و لا يجرى فى التشريعي. فلو فرضناها غير مباليه بالدين فدخلت المسجد و كنت فلما ذا لا تكون هذه المنفعة مملوكه بعد أن كانت محلّله و مقدوره التسليم تكويناً؟! و هذا المقدار كافٍ فى صحّحه الإجاره. إذن فلا بدّ فى الحكم بالبطلان من التماس دليل آخر.

و الصحيح فى وجه هذا الاشتراط ما تقدّم فى نظيره فى الشرط الخامس من

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٥

.....

عدم قبول هذه المعامله للإمضاء بالأدله العامه، لأنّها إن كانت ممضاه على النحو الذى أنشئت أى بصفه الإطلاق المستلزم لتجوز دخول الحائض المسجد لزم منه الترخيص فى المعصيه وفاءً بالعقد. و هو كما ترى.

و إن كان الإمضاء مترتباً على الدخول فكانت الصحّحه معلقه على المعصيه كما فى موارد الترتّب فى التكاليفيات فهذا و إن كان

ممكناً في نفسه إذا ساعده الدليل في مورد كما في بيع الصرف و السلف حيث خصّ الشارع الصحه بصوره القبض خاصه و إن كانت المعامله مطلقه، إلّا أنّ الكلام في الإمضاء المستند إلى الإطلاقات و الأدلّه العامه، مثل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «١» و نحو ذلك ممّا وردت بعنوان الإمضاء لا التأسيس، فهي تدلّ على إمضاء المعامله على النهج الذي وقعت عليه، و المفروض أنّها أنشئت بصفه الإطلاق، فكيف تختصّ الصحه و الإمضاء بتقديرٍ دون آخر؟! فالدليل قاصر في مرحله الإثبات.

هذا إذا كانت الإجاره مطلقه.

و أمّا إذا كان إنشاؤها معلقاً على تقدير العصيان و دخول المسجد لزم منه التعليق المجمع على بطلانه في العقود.

و الحاصل: أنّ صحه العقد تستلزم الوفاء به، إذ لا معنى للحكم بصحه الإجاره في المقام، و مع ذلك تمنع عن دخول المسجد إلى أن تتلف المنفعه شيئاً فشيئاً، فإنّ هذا ممّا لا محصل له، فانتفاء اللازم يكشف طبعاً عن انتفاء الملزوم، و الحكم بالوفاء هنا مطلقاً غير ممكن، و مقيداً لا دليل عليه، و معلقاً مبطل حسبما عرفت.

(١) المائده ٥: ١.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٦

[مسائل]

[مسألة ١: لا تصحّ الإجاره إذا كان المؤجر أو المستأجر مكرهاً عليها]

[٣٢٥٨] مسأله ١: لا تصحّ الإجاره إذا كان المؤجر أو المستأجر مكرهاً عليها (١)، إلّا مع الإجاره اللاحقه (٢)، بل الأحوط عدم الاكتفاء بها، بل تجديد العقد إذا رضيا.

(١) لا لحديث رفع التسعه «١» التي منها: ما استكرهوا عليه، لضعف سنده و إن وصفه شيخنا الأنصاري في رساله بالصحّه «٢»، نظراً إلى أنّ أحمد بن محمّد بن يحيى الذي هو شيخ الصدوق و يروى عنه لم يوثق.

نعم، في الخصال رواها عن محمّد بن يحيى «٣» نفسه بلا وساطه ولده أحمد، و لكن فيه سقطاً جزماً، لعدم

إمكان روايه الصدوق عنه، فإنّ ابن يحيى هو شيخ الكليني، و الفصل بينه و بين الصدوق كثير بمثابه لا يمكن روايته عنه بلا واسطه، فهو يروى عنه بواسطه ابنه أحمد، و قد عرفت أنّه لم يوثق.

بل لروايات اخرى معتبره «٤» دلّت على رفع ما استكروهوا عليه، و مقتضاها أنّ العقد الواقع عن كره لا أثر له و في حكم العدم، فلا جرم يحكم ببطلانه.

(٢) لا- ريب في لزوم حصول بعض الشرائط حال العقد كمعلوميه العوضين، فلا يكفي ارتفاع الجهاله بعده، فهل الرضا أيضاً كذلك، أو أنّه يكتفى بالإجازه

(١) الوسائل ١٥: ٣٦٩/ أبواب جهاد النفس ب ٥٦ ح ١.

(٢) فرائد الأصول ٢: ٢٧.

(٣) الخصال: ٩/ ٤١٧.

(٤) الوسائل ٢٣: ٢٣٧/ أبواب الأيمان ب ١٦ ح ٣، ٤، ٥، ٦.

و وجه الاعتبار: أنّ كتاب نوادر أحمد بن محمد بن عيسى الذي هو مصدر هذه الأحاديث من الكتب المعتمده، كما نصّ عليه صاحب الوسائل في ج ٣٠ ص ١٩/ ١٦٢.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٧

.....

اللاحقه؟

تبتني هذه المسأله على التكلّم في كبرى كئيّه، و هي أنّ صحّه الفضولي هل هي على طبق القاعده من غير حاجه إلى قيام دليل عليها بالخصوص، أو أنّها مخالفه لها يقتصر على مقدار قيام الدليل؟

فعلى الأوّل يحكم بالصحّه في الإجاره أيضاً، بخلافه على الثاني، لاختصاص الأدلّه بالبيع، فتحتاج صحّه الإجاره إلى عقد جديد.

هذا، و قد ذكرنا في محلّه أنّ الأظهر هو الأوّل، نظراً إلى أنّ الرضا لا يقاس بسائر الشروط، إذ هو كما يتعلّق بالأمر الحالى كذلك يتعلّق بالاستقبالي و الأمر الماضى بنمط واحد، و لا يعتبر في صحّه العقد ما عدا وجوده و كونه عن رضا المالك، و أمّا لزوم حصول الرضا

حال صدور العقد فلم يدلّ عليه أى دليل.

و عليه، فمتى تحقّق الرضا و صدرت الإجازة من المالك صحّ انتساب العقد السابق إليه فعلاً، فيقال: إنّ زيداً باع ماله أو وهبه، و إن كان البيع أو الهبة واقعاً فى الزمن السابق، فإذا كان العقد السابق قابلاً للانتساب إليه فعلاً فلا جرم تشمله إطلاقات أدلّه الصحه و النفوذ و وجوب الوفاء بالعقود، فإنّها و إن لم تشمله قبل الرضا لعدم كون العقد عقده إلّا أنّه بعد لحوق الرضا الموجب لصحّه الإسناد و الانتساب يندرج تحت الإطلاق بطبيعته الحال، فيحكم بصحّته من دون فرق بين مواردته من البيع أو الإجاره و نحوهما، لآتّحاد المناط فى الكلّ، فمن ثمّ كانت صحّه العقد الفضولى مطابقه لمقتضى القاعده كما فضّلنا البحث حوله بنطاق واسع فى مبحث العقد الفضولى من كتاب البيع «١».

و كما يجرى هذا فى العقد الصادر من الغير أعنى: الفضولى فكذا يجرى فى العقد الصادر من نفس المالك إذا كان فاقداً للرضا لإكراه من الغير و توعيده،

(١) مصباح الفقاهه ٢: ٦٠٧.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٨

نعم، تصحّ مع الاضطرار (١) كما إذا طلب منه ظالم مائلاً فاضطرّ إلى إجاره دار سكناه لذلك فإنّها تصحّ حينئذٍ، كما أنّه إذا اضطرّ إلى بيعها صحّ.

[مسأله ٢: لا تصحّ إجاره المفلس بعد الحجر عليه داره أو عقاره]

[٣٢٥٩] مسأله ٢: لا تصحّ إجاره المفلس بعد الحجر عليه (٢) داره أو عقاره. نعم، تصحّ إجارته نفسه لعمل أو خدمه،

فما دام مكراً لا أثر له، و متى ارتفع الإكراه و انقلب إلى الرضا صحّ إسناد العقد السابق إليه فتشمله الإطلاقات.

(١) سواء أ كان اضطراراً محضاً مستنداً إلى قضاء الله تعالى، كما لو ألجأته الضروره إلى إجاره الدار و صرف الأجره فى معالجه مريضه مثلاً أم

كان الاضطرار مستنداً إلى إكراه الغير و إجباره في دفع مقدار معيّن من المال لا يسعه تحصيله إلّا بإيجار الدار.

فإنّ التمسك بحديث رفع الإكراه لا موقع له حينئذٍ، أمّا في الفرض الأوّل فواضح، و كذا الثاني، إذ لم يتعلّق الإكراه بنفس العقد لكي يرتفع أثره و يحكم بفساده، بل بأمر آخر و هو مطالبه المبلغ الكذائي. و أمّا الإجاره فقد صدرت طوع و رغبتة و اختياره لكي يتوصّل بتسليم الأجره إلى دفع شرّ الظالم و توعيده.

و أمّا التمسك بحديث رفع الاضطرار فهو أيضاً لا موقع له، فإنّ عقد الإيجار و إن كان مورداً للاضطرار إلّا أنّ شمول الحديث له مخالف للامتنان، للزوم الوقوع في الضيق لو حكم بفساد العقد و عدم ترتّب أثر عليه، و إنّما يرتفع به الأثر الموافق رفعه للامتنان كما لو اضطرّ إلى الكذب أو شرب النجس و نحو ذلك فيحكم بجوازه حينئذٍ و ارتفاع حرمة.

(٢) لا- إشكال كما لا خلاف في أنّ المفلس محجور بالنسبه إلى أمواله الموجوده حال الحكم عليه بالحجر، فليس له التصرف فيها ببيع أو إجاره

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٩

.....

و نحوهما، بل المسأله إجماعيه، و يستفاد ذلك من بعض الروايات أيضاً.

و أمّا الأموال التي يكتسبها بعد الحكم عليه بالتفليس ففي محجوريته عنها لكونها أيضاً مورداً لحقّ الغرماء و عدمها خلاف و إشكال، و لسنا الآن بصدد البحث عن ذلك.

و إنّما الكلام في إجارته نفسه لعمل أو خدمه و أنّها هل هي محكومه بالصحة، أو أنّ إجارته بالنسبه إلى الأعمال تلحق بإجاره الأموال في المحجوريه و التوقّف على إجاره الغرماء حيث إنّها أيضاً مال يبذل بإزائها مال كنفس الأموال الخارجيه؟ فيه خلاف و إشكال.

و المعروف و المشهور

هو الأول، و هو الصحيح، نظراً إلى اختصاص تعلق الحجر بما يعدّ مالاً له و هي أمواله الخارجيه، و أمّا الأعمال فهي و إن كانت متّصفه بالماليه و من ثمّ يبذل بإزائها المال كما ذكر إلّا أنّها لا تعدّ مالاً له و لا يعدّ هو مالكاً لها بالفعل. و من هنا حكموا بأنّ من حبس حرّاً و لا سيّما إذا لم يكن كسوباً لم يكن ضامناً لأعماله باعتبار أنّها ليست مملوكه له بالفعل ليكون قد أتلفها بحبسه.

و الظاهر إطباق الفقهاء على عدم صدق المستطيع على من لم يكن له مال بالفعل و إن كان متمكناً من تحصيله بإجاره نفسه، فلو كانت أعماله أموالاً له بالفعل و هو مالك لها فكيف لا يكون مستطيعاً؟! فإنّ من الواضح أنّه لا يعتبر في صدق الاستطاعه أن يكون مالكاً للدرهم و الدينار، بل تكفي ملكيته لمالٍ يستطيع معه من الزاد و الراحله، و الحرّ القادر على الإيجار قادرٌ عليه، مع أنّ ذلك لا يجب عليه قطعاً كما عرفت، لكونه من تحصيل الاستطاعه غير الواجب عليه بالضروره.

و عليه، فتعلّق الحجر بالأموال لا يستدعي تعلّقه بالأعمال، لعدم احتسابها

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٥٠

.....

مالاً له، و ليس هو مالكاً لها في اعتبار العقلاء و إن كانت هي في نفسها مالاً يبذل بإزائه المال.

و نظير ذلك بيع شيء كمنّ من الحنطه في ذمّته، فإنّ هذا و إن كان مالاً عرفاً، و من ثمّ صحّ تملكه إلى الغير و يدفع بإزائه المال بلا إشكال، و لكن لا يعدّ ذلك مالاً له، و لا يصدق عرفاً أنّه مالك لما في ذمّته، فإنّ الذي يعتبر في صحّ البيع أن يكون المبيع مالاً، و أن

يكون أمره بيده، و أما كونه مالكاً له فغير معتبر في الصحه.

و على الجملة: فإجاره الأعمال من قبيل بيع ما فى الذمه، فإن كلاً من العمل و ما فى الذمه مال عرفاً و مع ذلك لا يعدان مالاً له، و لا يعتبر هو مالكاً لهما قطعاً و إن كانت له السلطنه المطلقه عليهما. إذن فدليل حجر المفلس لأمواله لا يعم أعماله بوجه.

نعم، قد يقال باستفاده حجر الأعمال كالأموال و مشاركتها فى تعلق حق الغرماء من موثقه السكونى، عن جعفر، عن أبيه (عليه السلام) «إنّ عليّاً (عليه السلام) كان يحبس فى الدين، ثم ينظر: فإن كان له مال أعطى الغرماء، و إن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم: اصنعوا به ما شئتم، إن شئتم و أجروه، و إن شئتم استعملوه» (١).

و فيه أولاً: أنّها معارضه بمعتبره غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه «إنّ عليّاً (عليه السلام) كان يحبس فى الدين، فإذا تبين له حاجه و إفلاس خلّى سبيله حتى يستفيد مالاً» (٢). و كأنّه عملاً بقوله تعالى فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ (٣).

(١) الوسائل ١٨: ٤١٨/ كتاب الحجر ب ٧ ح ٣.

(٢) الوسائل ١٨: ٤١٨/ كتاب الحجر ب ٧ ح ١.

(٣) البقره ٢: ٢٨٠.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٥١

و أما السفیه فهل هو كذلك (١) أى تصح إجاره نفسه للاكتساب مع كونه محجوراً عن إجاره داره مثلاً أو لا؟ و جهان [١]: من كونه من التصرف المالى و هو محجور، و من أنّه ليس تصرفاً فى ماله الموجود، بل هو تحصيل للمال، و لا تعدّ منافعه من أمواله خصوصاً إذا لم يكن كسوباً،

و ثانياً: أنّها أجنبيّه عن التفليس الذى هو محلّ الكلام، إذ لم

يذكر فيها الحكم بالحجر، بل قد فرض أنه لا مال له، فلتحمل بعد وضوح وجوب إنظار المعسر على مدين يتمكن من الاكتساب بإجاره نفسه و هو مناسب لشأنه و يطالبه الدائن، فإنه يجب عليه وقتئذٍ إجاره نفسه تمهيداً لأداء دينه، و لو امتنع أجبره الحاكم، فالحكم مطابق للقاعده. و أين هذا من المفلس الذى حكم على أمواله بالحجر، و أنه يمنع من التصرف فى الأعمال كما هو ممنوع عن الأموال؟! فإن الروايه أجنبيّه عن ذلك بالكليّه.

إذن فما ذكره الماتن و غيره من الفقهاء من اختصاص حجر المفلس بالأموال و عدم السرايه إلى الأعمال هو الصحيح، فلو آجر نفسه صحّت إجارته و إن كان فى استقلاله فى التصرف فى الأجره أو كونه منوطاً بإجاره الغرماء بحثٌ موكول إلى محلّه، لخروجه عمّا نحن بصدده حسبما عرفت.

(١) لا خلاف كما لا إشكال فى محجوريّه السفيه بالنسبه إلى تصرفاته المائيه كما يقتضيه قوله تعالى فَإِنْ أَنْشِئْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ «١»، و كذا جملة من الروايات.

[١] لا يبعد أن يكون الوجه الأول هو الأوجه.

(١) النساء ٤: ٦.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٥٢

.....

و هل الحال كذلك بالنسبه إلى إعماله فليس له أن يؤاجر نفسه بغير إذن الولي حتى مع دفع الأجره إلى وليه، أو أنّ الإجاره صحيحه و لا يعمّ الحجر عمله و إن لزم دفع المال إلى وليه؟

ذكر الماتن (قدس سره) أنّ فيه وجهين و لم يريّح أحدهما على الآخر، و الأظهر هو الأول، فهو محجور عن الأعمال كالأموال على خلاف ما عرفته فى المفلس، نظراً إلى أنّ العمل و إن لم يصدق عليه أنه مالٌ له فى شىء من الموردين حسبما بيناه إلّا أنّ الفرق أنّ

المنع من التصرف في المفلس لم ينشأ عن قصور في الفاعل وإنما استند إلى حكم الحاكم عليه بالتفليس رعايته لحق الغرماء، الذي عرفت اختصاص تعلقه بالأموال وعدم السرايه إلى الأعمال.

وأما السفیه فمحمجوريته نشأت عن قصور في ذاته من أجل سفاهته و خفه عقله و ضعف إدراكه، الموجب لتلف المال و تبذيره و صرفه في غير محلّه جهلاً منه بالمصلحه و المفسده، فربّما يبيع ما يسوى خمسين بدرهم واحد، و هذه العله كما ترى تشترك فيها الأموال و الأعمال، إذ كما يبيع ماله على النحو الذي ذكر كذلك ربّما يؤاجر نفسه بإزاء درهم لعمل اجره مثله خمسون درهماً، فلا- فرق بين المال و العمل في العله المقتضيه للحجر، و كما أنّ حفظ مصالحه في أمواله أمواله يستدعي نصب الولي فكذا في أعماله بمناط واحد.

و تدلنا عليه مضافاً إلى العلم بملاك جعل الولايه عليه في الأموال و جريانه في الأعمال حسبما عرفت جمله من الروايات الظاهره بمقتضى الإطلاق في عدم الفرق في المحجوريه بين ماله و عمله:

منها: معتبره أبي الحسين الخادم يباع اللؤلؤ، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سأله أبي و أنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره إلى أن قال: «إذا بلغ و كتب عليه الشئ ء (و نبت عليه الشعر) جاز عليه

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٥٣

و من هنا يظهر النظر فيما ذكره بعضهم من حجر السفيهه من تزويج نفسها (١) بدعوى أنّ منفعه البضع مال، فإنّه أيضاً محلّ إشكال [١]

أمره إلا أن يكون سفياً أو ضعيفاً» (١).

و قد تقدّم في ص ٢٢ أنّ المراد بالخادم هو آدم بن المتوكل الذي هو ثقه و

ليس بمجهول. وقد دلت بوضوح على أن البالغ إذا كان سفيهاً لا يجوز أمره، الشامل بمقتضى الإطلاق الأمر المتعلق بالأموال و الأعمال، فإن كلاً منهما يعدّ أمراً له.

و منها: معتبره عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سأله أبي و أنا حاضر عن قول الله عزّ و جلّ حتّى إذا بلغ أشدّه «قال: الاحتلام» قال: فقال: يحتلم في ستّ عشره و سبع عشره سنه و نحوها «فقال: لا، إذا أتت عليه ثلاث عشره سنه كتبت له الحسنات و كتبت عليه السيئات، و جاز أمره، إلّا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً» إلخ «٢».

فإن جواز الأمر مطلق يشمل المال و العمل كما مرّ. و نحوهما غيرهما.

(١) ينبغي «٣» أن يعدّ هذا من غرائب ما صدر منه (قدس سره) مع تطلّعه

[١] لا وجه للإشكال بعد ورود النصّ على عدم الجواز.

(١) الوسائل ١٨: ٤١٢ / كتاب الحجب ٢ ح ٥.

(٢) الوسائل ١٩: ٣٦٣ / كتاب الوصايا ٤٤ ح ٨ و الآيه من الأحقاف ٤٦: ١٥.

(٣) لا يبعد أن يكون إشكال الماتن في الدليل الذي ذكره ذلك البعض من كون منفعه البضع مالاً لا في المدعى، كيف؟! و قد أفتى هو (قدس سره) بنفسه بحجر السفیه عن النكاح و توقّفه على إجازة الولی فی مسأله ١٤ من فصل العقد و أحكامه من كتاب النكاح، فلاحظ.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ٣٠، ص: ٥٤

.....

و كثره اطلاعه على الروايات، إذ لو فرضنا أن القاعده اقتضت اختصاص محجوريه السفیه بأمواله فقط دون أعماله و بنينا مثلاً على صحّحه إجارته نفسه، إلّا أن خصوص النكاح مستثنى من تلك الأعمال و خارج عن مقتضى القاعده، من أجل ورود النصّ الخاصّ فيه،

و هو روايتان:

إحداهما: صحيحه الفضلاء لصحّح طريق الصدوق إلى بعض هؤلاء عن أبي جعفر (عليه السلام) «قال: المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيهه و لا المولى عليها تزويجها بغير وليّ جائز» (١).

حيث تضمّنت تقييد المرأة التي ملكت نفسها بكونها غير سفيهه.

و قد ذكرنا في بحث الأصول «٢»: أنّ الوصف و إن لم يكن له مفهوم بالمعنى المصطلح أعنى: الانتفاء عند الانتفاء كما في مفهوم الشرط لكن لا- مناص من الإذعان بدلالته على عدم اشتراك الفاقد للقيّد مع الواجد في الحكم المترتب عليه، بحيث يكون موضوع الحكم هو الطبيعي الجامع بينهما، و إلّا لأصبح ذكر القيد لغواً محضاً، فلو كانت السفيهه مشاركه مع غيرها في استقلالها في التزويج لكان التقييد بغير السفيهه في الصحيحه من اللغو الظاهر. فلا- جرم يستفاد منها اختصاص الحكم بغير السفيهه، أمّا هي فتحتاج في نكاحها إلى إجازة الولي.

ثانيتها: ما رواه الشيخ بإسناده عن عليّ بن إسماعيل الميثمي، عن فضاله ابن أيوب، عن موسى بن بكر، عن زراره، عن أبي جعفر (عليه السلام) «قال: إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطى من مالها ما شاءت فإنّ أمرها جائز، تزوّج إن شاءت بغير إذن وليّها، و إن لم تكن كذلك

(١) الوسائل ٢٠: ٢٦٧/ أبواب عقد النكاح ب ٣ ح ١.

(٢) محاضرات في أصول الفقه ٥: ١٢٩ ١٣٣.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٥٥

[مسألة ٣: لا يجوز للعبد أن يؤاجر نفسه أو ماله]

[٣٢٦٠] مسألة ٣: لا يجوز للعبد أن يؤاجر نفسه أو ماله أو مال مولاه إلّا بإذنه أو إجازته (١).

فلا يجوز تزويجها إلّا بأمر وليّها» (١).

و قد دلّت بوضوح على أنّها إذا لم تكن مالكة أمرها و السفيهه كذلك طبعاً فلا تتزوّج

إلّا بأمر الولي. غير أنّ سندها لا يخلو عن الخدش و إن عبّر عنها بالموثّقه في بعض الكلمات «٢»، نظراً إلى أنّ عليّ بن إسماعيل و إن كان من وجوه المتكلمين و قد كتب في الإمامه كتاباً على ما نصّ عليه الشيخ و النجاشي «٣»، إلّا أنّه لم يرد فيه أيّ مدح أو توثيق ما عدا روايه صفوان عنه الذي هو من أصحاب الإجماع، و قد ذكرنا غير مرّه أنّ روايه هؤلاء عن أحد لا تدلّ على توثيقه بوجه.

على أنّه مع الغضّ و تسليم وثاقه الرجل فطريق الشيخ إليه مجهول، لعدم تعرّضه إليه لا في المشيخه و لا الفهرست. فهي ضعيفه قطعاً.

و العمده ما عرفت من صحيحه الفضلاء، فعلى تقدير تسليم اختصاص حجر السفييه بالأموال و قد عرفت منعه لا يجوز نكاحها بغير إذن وليها، استناداً إلى هذه الصحيحه.

(١) لمحجوريته عن التصرّف بقول مطلق، بعد أن كان عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء، و قد دلت عليه بعض الروايات، كما أنّه مورد للتسالم من غير خلاف

(١) الوسائل ٢٠: ٢٨٥ / أبواب عقد النكاح ب ٩ ح ٦، التهذيب ٧: ٣٧٨ / ١٥٣٠، الاستبصار ٣: ٢٣٤ / ٨٤٢.

(٢) كما في تعليقه السيد البروجردى (قدس سره) و غيره على المتن.

(٣) الفهرست: ٨٧ / ٣٧٥، رجال النجاشي: ٢٥١ / ٦٦١.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٥٦

[مسألة ٤: لا بدّ من تعيين العين المستأجره]

[٣٢٦١] مسألة ٤: لا بدّ من تعيين العين المستأجره، فلو آجره أحد هذين العبدین أو إحدى هاتين الدارين لم يصحّ [١] (١)،

فيه و لا إشكال.

(١) تعيين العين لا موضوعيه له، و إنّما هو من أجل أنّ الجهل به يستلزم الجهل بالمنفعه، و قد تقدّم لزوم معلوميه العوضين «١»، فالتعيين المزبور مقدّمه لتشخيص العمل أو المنفعه الواقعيين

مورداً للإيجاره.

على أنه لا يستقيم على إطلاقه، وإنما يتجه فيما إذا كان اختلاف بين العينين في الذات أو الصفات، الموجب لاختلاف الرغبات، المؤدى طبعاً إلى جهاله المنفعه كإجاره واحد من العبد، أو الجاربه، أو من الفرس أو السياره، أو إحدى الدارين الكبيره أو الصغيره، و هكذا.

أمّا إذا اتّحدا من جميع الجهات و تساويا في تمام الخصوصيات الدخيله في اختلاف الرغبات إلّا ما شدّ ممّا لا يُعبأ به عند العقلاء، كأحد هذين العبدين، أو إحدى هاتين الدائتين، أو هاتين السيارتين المشاركتين في تمام الصفات، فلم تر بأساً حينئذٍ في صحّه مثل هذا الإيجار.

□
لا بمعنى إيجار الفرد المرّد حتى يقال: إنّه لا وجود له خارجاً حتى في علم الله سبحانه، إذ كلّ ما في الخارج فهو معيّن لا تردّد فيه، و الشىء ما لم يتشخص لم يوجد، فلو فرضنا أنّه مات أحد العبدين، أو انهدمت إحدى الدارين، فما هى تلك المنفعه التى يملكها المستأجر وقتئذٍ؟!

[١] لا تبعد الصحّه فى المتساويين فى الأوصاف.

(١) فى ص ٢٦ ٣٢.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٥٧

و لا- بدّ أيضاً من تعيين نوع المنفعه إذا كانت للعين منافع متعدّده (١). نعم، تصحّ إجارتهها بجميع منافعها مع التعدّد فيكون المستأجر مخيراً بينها (٢).

بل بمعنى كونه من قبيل إجاره الكلى فى المعين، نظير بيع الصاع من الصبره على هذا الوجه، فكما أنّ المبيع هناك هو الكلى الطبيعى فى إطار معيّن ملغاه عنه الخصوصيات الفردية، بل هى باقيه على ملك المالك و من ثمّ كان اختيار التطبيق بيد البائع، فكذا العين المستأجره فى المقام بمناط واحد، فيؤجره مثلاً إحدى دورات الجواهر من الطبعه الكذائيه التى لا امتياز لبعضها على بعض إلّا بما لا مالىته

له ككون جلده أسود أو أحمر، و يكون اختيار التسليم بيد المؤجر، كما ربّما يبيعه و يكون الاختيار المزبور بيد البائع قاصداً به الكلى فى المعين فى كلا الموردين.

و بالجمله: فإطلاق كلام الماتن كغيره من الفقهاء لا بدّ من حملة على غير هذا المورد، و إلّا فالإجاره فى هذا المورد قد وقعت على شىء معين معلوم و هو الكلى منعزلاً عن الخصوصيات من غير تردد فيه حسبما عرفت.

(١) و هذا ظاهر بعد البناء على لزوم معلوميه العوضين و معرفه المنفعه التى تقع مورداً للإجاره التى من أجلها حكمنا بلزوم تعيين العين المستأجره كما سبق.

(٢) كما كان هذا التخيير ثابتاً لنفس المالك. و هذا الذى أفاده (قدس سره) وجيه، بناءً على ما اختاره و هو الصحيح من ملكيه المالك لكافه المنافع و إن كانت متضاده لا يمكن استيفاء جميعها فى الخارج فى عرض واحد، و أنّ ذلك التضاد لا يسرى إلى الملكيه نفسها على ما سيجىء منه (قدس سره) فى مسأله ما لو وقعت الإجاره على منفعه خاصه فاستوفى المستأجر من العين

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٥٨

.....

منفعه أخرى بدلاً عنها «١»، كما لو استأجر العبد للكتابه فاستعمله فى الخياطه أو الدابّه لحمل المتاع إلى مكان خاصّ فركبها إلى مكان آخر، و هكذا حيث إنّ المسأله ذات أقوال:

فمنهم من ذهب إلى أنّه يضمن للمالك الأجره المسماه لا غير.

و منهم من حكم بضمانه لأعلى الأجرتين من المسماه و من اجره المثل لما استوفاه.

و اختار جمع و منهم الماتن أنّه ضامن لكلا الأجرتين، أمّا المسماه فبعقد الإجاره المفروض وقوعها صحيحه و إن فوّت المستأجر المنفعه على نفسه، و أمّا اجره المثل فلما استوفاه من المنفعه من دون

إجازة المالك، بحيث تصاحب كلتا المنفعتين و هما ملك لمالك العين ضمنهما و إن كانتا متضادتين، لعدم سرايه المضادة من المنفعة إلى نفس الملكيه، فلا مانع من كون المالك مالكا لهذه المنفعة في عرض كونه مالكا للمنفعة الأخرى المضادة لها، و لا يلزم أحد التضادين التضاد الآخر.

□
و هذا هو الصحيح على ما سيجىء إن شاء الله تعالى، نظراً إلى أنّ الملكيه اعتبار شرعى عقلاى لم يكن ثمه أى محذور فى تعلّقها بكلّ من المتضادّين مستقلا و فى عرض الآخر لا على سبيل البدل.

فإنّ هذا الحكم الوضعى نظير قدره و نظير بعض الأحكام الشرعيّه القابله لأن تكون كذلك مثل الإباحه و الاستحباب، حيث إنّ طائفه من الأفعال الخارجيه متضاده، كالحرکه و السكون، و الأكل و النوم فى زمان واحد، و مع ذلك لا يكاد يسرى هذا التضادّ إلى نفس الإباحه، بل كلّ منهما مباح فى عرض الحكم بإباحه الآخر بالضروره، لا أنّ المباح هو أحدهما على البدل، فلا

(١) فى ص ٣١٠.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٥٩

.....

محذور فى الجمع بين الإباحتين، و إنّما الممتنع الجمع بين الوجوبين.

و هكذا الحال فى الاستحباب، فإنّ زياره الحسين (عليه السلام) و زياره مسلم (عليه السلام) و إن لم يمكن الجمع بينهما فى زمان واحد، إلّا أنّ هذه المضاده لا تستوجب سقوط الاستحباب عن كلّ واحد لينتهى الأمر إلى استحباب واحد منهما على البدل، بل كلّ منهما مستحبّ فى عرض استحباب الآخر. فلا مانع من الجمع بين الاستحبابين و إن امتنع الجمع بين المستحبين. فالتضادّ الخارجى لا يكاد يسرى إلى الحكم الشرعى بوجه.

نعم، لا مناص من الإذعان بالسرايه فى الأحكام الإلزاميه، إذ نتيجه الجمع بين الإلزامين المتعلّقين بالمتضادّين هو الإلزام

بالجمع بين الضدين، فإنه إذا كان الفعلان متضادين كان الإلزام أيضاً متضادين بالعرض، فهو في حكم الإلزام بالجمع.

و تتلو الإباحه و الاستحباب القدره التكوينيّه، فإنّها أيضاً تتعلّق بالمتضادين، بمعنى: أنّ كلّاً منهما مقدور في عرض القدره على الآخر، و الذي يتّصف بأنّه غير مقدور إنّما هو الجمع بين نفس المتضادين، أمّا الجمع بين القدرتين فلا- مانع منه، فكلاهما مقدور، لا أنّ المقدور هو الواحد منهما على البدل.

و هذا الذي ذكرناه في الحكم التكليفي يجرى في الحكم الوضعي أيضاً بمناط واحد، فإنّ اعتبار الملكيه كاعتبار الإباحه و الاستحباب لا مانع من تعلّقه بالمنفعتين المتضادتين، اللتين كلاهما من شؤون العين، حيث إنّها مملوكه لملكها بجميع شؤونها و منافعها، فكلّ منفعه قائمه بالعين مملوكه للمالك في عرض ملكيته للمنفعه الأخرى و إن كانت مضادّه للأولى، فإنّه و إن لم يمكن الجمع بينهما خارجاً إلّا أنّ مجرّد إمكان وجود كلّ منهما في الخارج مصحّح لاعتبار الملكيه كما لا يخفى.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٦٠

.....

و على هذا فيصحّ ما ذكره (قدس سره) من ضمان المستأجر لكلا المنفعتين و إن كانتا متضادتين، لكونهما معاً مملوكتين لملك العين.

فان قلت: لازم ما ذكرت ضمان الغاصب لجميع المنافع التي يمكن أن يستوفيها من العين، و لربّما تزيد على قيمه نفس العين. و هو كما ترى، فيكشف ذلك عن عدم ملكيه المالك لجميعها.

قلت: كلّاً، فإنّ الضمان يتبع مقدار التلف الذي حصل تحت يد الغاصب، فيقدّر التالف بقيمته، فإذا امتنع تحقّق المنافع جميعاً كما هو المفروض فلم يحصل تلف بالنسبه إليها تحت يده ليكون ضامناً، فإنّه إنّما يضمن قيمه، و لا تلاحظ قيمه للمنافع بأجمعها بعد عدم صدق التلف كما عرفت.

و بعباره اخرى: لو فرضنا

أن المالك بناءً على ملكيته لجميع المنافع أراد أن يؤجر عبده مثلاً بجميع منافعه، فالأجره التي يعتبرها العرف لمثل هذا العبد هي التي قد أتلفها الغاصب، فيضمن بهذا المقدار لا غير.

و من الواضح جداً أنه لا يلاحظ لدى التصدي لتقدير هذه الأجره كل منفعه بحيالها بأن تراعى أجره الخياطه مثلاً ثم تضاف إليها أجره الكتابه، ثم تضاف أجره البنايه، وهكذا.

و الوجه فيه: أنه بعد ما لم يمكن استيفاء المنافع برمتها فطبعاً لا تلاحظ قيمه بالإضافة إلى الجميع، بل لمثل هذا العبد أجره مقرره زائده على أجره الأجير لمنفعه معينه باعتبار اختيار المستأجر في استيفاء أى منفعه شاء، فيضمن الغاصب بهذا المقدار فحسب كما عرفت.

و كيفما كان، فلا نرى أى مانع من الجمع بين الملكيتين و إن كانت المنفعتان متضادتين.

فعلى هذا المبني و هو الصحيح لا مانع من إجاره العين بجميع منافعها

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٦١

[مسأله ٥: معلوميه المنفعه إما بتقدير المده]

[٣٢٦٢] مسأله ٥: معلوميه المنفعه إما بتقدير المده كسكنى الدار شهراً و الخياطه يوماً أو منفعه ركوب الدابّه إلى زمان كذا، و إما بتقدير العمل (١) كخياطه الثوب المعلوم طوله و عرضه و رقته و غلظته، فارسيه أو روميّه من غير تعرّض للزمان.

نعم، يلزم تعيين الزمان الواقع فيه هذا العمل كأن يقول: إلى يوم الجمعة مثلاً و إن أطلق اقتضى التعجيل (٢) على الوجه العرفي، و فى مثل استئجار

و يكون الخيار فى الاستيفاء للمستأجر كما كان ثابتاً للمؤجر حسبما عرفت.

و أما لو أنكرنا هذا المبني و التزمنا بأن المالك إنّما يملك إحدى تلك المنافع على سبيل البديل لا جميعها، إذن لا يصحّ مثل هذه الإجاره، لأنّها إن رجعت إلى تمليك جميع المنافع فهو تمليك لما لا

يملكه المالك حسب الفرض، و إن رجعت إلى تملك إحدى المنافع على البديل فلازمه عدم تعيين المنفعة، و قد مرّ اعتبار معلومتها. و من ثمّ صرح قبل ذلك بعدم صحّة إجاره أحد هذين العبدین، أو إحدى هاتين الدارين. فكيف تصحّ إجاره إحدى تلك المنافع؟! و بالجملة: فصحّ هذه الإجاره تتوقف على القول بملكه جميع المنافع ملكه عرضيّه و هو الصحيح. و بناءً عليه تقع الإجاره على منفعة معلومه، و هي جميع المنافع، و تبطل على القول الآخر حسبما عرفت.

(١) فإنّ معلومته العوضين المعتره في صحّ الإجاره تتحقّق بالنسبه إلى المنفعة بأحد هذين النحوين: إمّا بتقدير الزمان، أو بتقدير العمل حسبما ذكره (قدس سره).

(٢) فإنّ العمل إذا كان مقيداً بزمان خاصّ كوقوعه خلال الأسبوع مثلاً-

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٦٢

الفحل للضراب يعين بالمرّه و المرّتين، و لو قدر المدّه و العمل على وجه التطبيق (١) فإن علم سعه الزمان له صحّ، و إن علم عدمها بطل، و إن احتمل الأمران ففيه قولان.

وجبت رعايته وفاءً بالعقد، و أمّا إذا أطلق و لم يعين ثبت طبيعيّ العمل في ذمه الأجير و وجب تسليم هذا المال إلى مالكة في أقرب فرصه ممكنه، كما يجب على الآخر أيضاً تسليم العوض، و لا يسوغ لأى منهما التأخير إلّا إذا كان الآخر ممتنعاً، كما هو الحال في البيع أيضاً، فإنّه يجب التسليم من الطرفين، عملاً بالمعاوضه المتحقّقه في البين، و لا يناط ذلك بالمطالبه.

(١) قد يفرض أنّ المقصود من التقدير المزبور مجرّد الظرفيه و وقوع العمل في هذا الزمان من غير أىّ غرض عقلائي في التطبيق من ناحيه المبدأ و المنتهى، بل هو في مقابل الوقوع في خارجه.

فهنا يجرى ما ذكره

فى المتن من الصّحه مع العلم بالسعه، و البطلان مع العلم بالعدم، و القولين مع احتمال الأمرين.

و أخرى يفرض تعلّق النظر بتطبيق العمل على الزمن المقرّر شروعاً و اختتاماً. و قد نسب إلى بعضهم البطلان حينئذٍ مطلقاً، نظراً إلى تعذّر حصول مثل هذا العمل غالباً و لو اتّفق أحياناً فهو نادر جداً.

و لكنّك خبير بعدم وضوح وجه للبطلان، بل هو كالفرض السابق فى جواز وقوع تمام العمل فى تمام الزمان، و لعلّ للمستأجر غرضاً خاصّاً فى هذا التطبيق، و المفروض أنّ المؤجر بمقتضى قبوله يرى قدرته على ذلك خارجاً بحسب عادته، أو نوعيه العمل، كما لو استأجره للاستنساخ أو للكنس على أن يكون الشروع أوّل الطلوع و الفراغ مقارناً للغروب باستثناء ضروريّاته.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٦٣

.....

و كيفما كان، فتارةً: يعلم سعه الزمان للعمل، و لا ينبغى الشكّ فى الصّحه حينئذٍ بعد فرض القدره و عدم وجود ما يستوجب الفساد.

و اخرى: يعلم عدم السعه، كما لو استؤجر على ختم القرآن فى ساعتين مثلاً و لا- ينبغى الشكّ أيضاً فى البطلان، لعدم كون المؤجر مالِكاً لمثل هذا العمل الممتنع وقوعه خارجاً حتى يملكه للغير، فهو نظير الإجاره على الأمر المستحيل كالجمع بين الضدّين.

و ثالثه: يشكّ فى السعه الموجب للشكّ فى القدره، كما لو استؤجر على ختم القرآن فى عشر ساعات و لا يدري هل فى وسعه تلاوه ثلاثه أجزاء فى كلّ ساعه أو لا. فبالنتيجه يشكّ فى ملكيته لهذه المنفعه كى يتمكّن من تملكها للغير.

ففى الصّحه و البطلان حينئذٍ قولان كما أشار فى المتن من غير ترجيح، و ربّما يرجع الثانى، نظراً إلى الغرر الناشئ من الشكّ فى القدره على التسليم.

و التحقيق: هو التفصيل بين

إنشاء الإجاره على سبيل الإطلاق، و بين إنشائها معلقه على قدره.

فيحكم بالبطلان فى الصورة الاولى، لا من جهة الغرر، بل من أجل عدم السبيل إلى التمليك المطلق لما لا يدري أنه يملكه أم لا، ضروره أن الحكم بالصحة حينئذٍ مطلقاً أى على النحو الذى أنشأه غير ممكن، إذ على تقدير عدم قدره لم يقع شىء بإزاء الأجره، فيكون تملكها وقتئذٍ أكلاً للمال بالباطل، فكيف يكون مثله مورداً للإمضاء؟! و أما الحكم بالصحة فى تقدير قدره خاصه فهو أمر ممكن إذا ساعده الدليل، كما وقع نظيره فى مثل بيع الصرف و السلم، حيث قام الدليل على

خويى، سيد ابو القاسم موسى، موسوعه الإمام الخوئى، ٣٣ جلد، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئى، قم - ايران، اول، ١٤١٨ هـ ق

موسوعه الإمام الخوئى؛ ج ٣٠، ص: ٦٤

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٦٤

.....

اختصاص الصحة بصوره القبض و إن أنشأ العقد مطلقاً، إلّا أنه لا دليل عليه فى المقام، لانحصاره فى الأدله العامه مثل وجوب الوفاء بالعقود و نحوه، و من المعلوم أنها أدله إمضائيه لا- تأسيسيه، و الإمضاء تابع لكيفيه الإنشاء، و المفروض أنه أنشأ العقد مطلقاً فكيف يتعلق الإمضاء بالمقيّد؟! فإن ما أنشأ لم يمض حينئذٍ، و ما أمضاه الشارع لم يكن مورداً للإنشاء.

و أما فى الصورة الثانيه: فلا يبعد الحكم بالصحة، نظراً إلى أنّ توهم البطلان إما أن يستند إلى التعليق، أو إلى الغرر، و لا ثالث، و كلاهما ليسا بشىء:

أما الأول: فلما هو المقرّر فى محله من اختصاص التعليق المجمع على بطلانه فى العقود بما إذا لم يكن العقد معلقاً عليه فى نفسه كنزول المطر و القدوم من السفر، و إلّا فالتصريح فى متن العقد بما

هو معلق عليه على كل حال لا ضير فيه، كقوله: إن كان هذا ملكي فقد بعته، وإن كنت زوجتي فأنت طالق، و المقام من هذا القبيل، لاختصاص ملكيه المنفعه بصوره القدره، فتمليكها معلقاً عليها في قوه التمليك بشرط كونه مالكا المعلق عليه صحه العقد في نفسه، فلا مانع إذن من الإيجار معلقاً، و دليل الإمضاء يرد على هذا الإيجار المعلق.

و أما الثاني: فلوضوح عدم وجود أي غرر في البين بعد عدم كونه ملزماً بهذا العمل المشكوك قدرته عليه بمقتضى فرض تعليقه و عدم تحكيم العقد و إبرامه، فيحاول و يشرع، فإن تمكّن فنعم المطلوب، و كشف وقتئذٍ عن صحه العقد و استحقاق الأجره، و إلّا وقع عمله هدراً و تبعه سُدى، و لا ضير فيه بعد أن حصل بإرادته و اختياره لا بإلزام من الغير و إيقاعه في الغرور، كيف؟! و له الانصراف قبل أن يشرع معللاً بالشكّ في القدره و عدم الاطمئنان بالنتيجه، و إنّما يتحقّق الغرر فيما إذا كان ثمّه إلزام بالعمل. فالمقام نظير من يذهب باختياره إلى الصيد و لا يدري هل يصيب أو يرجع صفر الكفّ. إذن فيقوى الحكم بالصحه في الصوره الثانيه دون الاولى، و يكون التفصيل هو الأوجه حسبما عرفت.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٦٥

[مسأله ٦: إذا استأجر دابّه للحمل عليها]

[٣٢٦٣] مسأله ٦: إذا استأجر دابّه للحمل عليها لا- بدّ من تعيين ما يحمل عليها بحسب الجنس (١) إن كان يختلف الأغراض باختلافه، و بحسب الوزن و لو بالمشاهده و التخمين إن ارتفع به الغرر، و كذا بالنسبه إلى الركوب لا بدّ من مشاهده الراكب أو وصفه، كما لا بدّ من مشاهده الدابّه أو وصفها حتى الذكوريّه و الأنوثيه إن اختلفت الأغراض

بحسبهما. و الحاصل: أنه يعتبر تعيين الحمل و المحمول عليه و الراكب و المركوب عليه من كل جهه يختلف غرض العقلاء باختلافها.

[مسألة ٧: إذا استأجر الدابة لحرث جريب معلوم]

[٣٢٦٤] مسألة ٧: إذا استأجر الدابة لحرث جريب معلوم فلا بدّ من مشاهدته الأرض أو وصفها على وجه يرتفع الغرر.

[مسألة ٨: إذا استأجر دابة للسفر مسافه]

[٣٢٦٥] مسألة ٨: إذا استأجر دابة للسفر مسافه، لا بدّ من بيان زمان السير من ليل أو نهار، إلّا إذا كان هناك عادة متّبعه.

[مسألة ٩: إذا كانت الأجره ممّا يكال أو يوزن]

[٣٢٦٦] مسألة ٩: إذا كانت الأجره ممّا يكال أو يوزن لا بدّ من تعيين كيلها أو وزنها و لا تكفى المشاهده، و إن كانت ممّا يعدّ لا بدّ من تعيين عددها، و تكفى المشاهده فيما يكون اعتباره بها.

(١) تعرّض (قدس سره) فى هذه المسأله و ما بعدها إلى المسأله العاشره لعدّه فروع تتعلّق بمعرفه العوضين و تتفرّع على ما سبق من لزوم تعيينها على وجه يرتفع الغرر و الجهاله، فلاحظها. و لا- حاجه إلى التعرّض إلى كلّ منها بالخصوص فإنّ حكمها يظهر ممّا تقدّم.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٦٦

[مسألة ١٠: ما كان معلوميته بتقدير المدّه]

[٣٢٦٧] مسألة ١٠: ما كان معلوميته بتقدير المدّه لا بدّ من تعيينها شهراً أو سنه أو نحو ذلك، و لو قال: آجرتك إلى شهر أو شهرين، بطل (١). و لو قال آجرتك كلّ شهر بدرهم مثلاً- (٢) ففى صحّته مطلقاً أو بطلانه مطلقاً أو صحّته فى شهر و بطلانه فى الزيادة فإن سکن فاجر المثل بالنسبه إلى الزيادة أو الفرق بين التعبير المذكور و بين أن يقول: آجرتك شهراً بدرهم، فإن زدت فى حسابيه بالبطلان فى الأوّل و الصحّحه فى الشهر فى الثانى، أقوال أقواها: الثانى [١]، و ذلك لعدم تعيين المدّه الموجب لجهاله الأجره، بل جهاله المنفعه أيضاً، من غير فرق بين أن يعين المبدأ أو لا، بل على فرض عدم تعيين المبدأ يلزم جهاله أخرى، إلّا أن يقال: إنّه حينئذٍ ينصرف إلى المتّصل بالعقد. هذا إذا كان بعنوان الإجاره،

(١) لجهاله المنفعه بعد فرض التردّد و لو كانت الأجره معلومه.

(٢) اختلفوا فى حكم هذه الإجاره على أقوال أربعه:

فنسب إلى جماعه منهم الشيخ «١» الصّحه مطلقاً.

و إلى آخرين منهم الماتن و صاحب الجواهر «٢» البطلان مطلقاً،

بل فى الجواهر: لعله المشهور بين المتأخرين.

و فضل المحقق فى الشرائع بين الشهر الأول فىصحّ دون ما زاد عليه «٣».

[١] لا يبعد أن يكون أقواها الثالث، و لا سيّما إذا كان الإنشاء بالتعبير الثانى.

(١) الخلاف ٣: ٤٩٠.

(٢) الجواهر ٢٧: ٢٣٤ ٢٣٥.

(٣) الشرائع ٢: ٢١٢.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٦٧

.....

و قيل بالتفصيل بين مثل هذا التعبير فىبطل مطلقاً، و بين ما لو قال: آجرتك شهراً بدرهم فان زدت فىحسابه بالصّحّه فى الشهر الأول خاصّه.

و قد استند القائل بالصّحّه إلى أنّ المانع عنها إنّما هو الغرر. و لا غرر فى مثل هذه الإجاره، لأنّه كلّما يسكن فهو يعطى بإزاء كلّ شهر درهماً، فليس فى البين أىّ مخاطره لا بالنسبه إلى المؤجر و لا المستأجر.

كما أنّ القائل بالبطلان يستند إلى أنّ الجهاله بنفسها قادحه و لو من دون أىّ غرر كما هو الصحيح- «١» لاعتبار معلوميّه المنفعه كالأجره حسبما مرّ، و العوضان مجهولان فى المقام.

و أمّا المفصّل فهو يرى حصول التعيين فى الشهر الأوّل، و الجهاله فى بقيه الشهور إمّا مطلقاً أو فى خصوص أحد التعبيرين المتقدمين.

و تفصيل الكلام فى المقام: أنّه قد تفرض معلوميّه المدّه التى تقع فيها الإجاره، ككون السكنى سنه واحده مثلاً كلّ شهر بدرهم، و هذا ممّا لا إشكال فى صحّته و لم يستشكل فيه أحد، بل هو خارج عن محلّ الكلام، و إنّما ذكرناه استقصاءً للأقسام و استيفاءً للبحث، إذ المنفعه عندئذٍ معلومه كالأجره، لأنّه فى قوّه أن يقول: آجرتك سنه باثنى عشر درهماً، فهى إجاره واحده فى الحقيقه قد حلّلتها و وزّعها إلى إجات عديده بحساب الشهور، نظير بيع صبره معيّنه خارجيّه معلومه الكميّه و أنّها مائه مائة مثلاً كلّ منّ

بدرهم، الذي لا إشكال في صحته، لمعلوماته العوضين من دون أيّ غرر أو جهالة في البين. وهذا واضح.

(١) ومنه تعرف أنه لم يتضح وجه اختيار الماتن البطلان هنا مطلقاً مع بناءه (قدس سره) فيما تقدّم من الشرط الأوّل من شرائط العوضين على اختصاص المنع بصورة الغرر.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٦٨

.....

و اخرى: يفرض الجهل بالمدّه و عدم معلوميّه الأشهر، و حينئذ:

فتارة: تقع الإجاره على سبيل الإطلاق، كما لو آجر الدار إلى آخر زمان يمكن الانتفاع بها كلّ شهر بدرهم، أو العبد ما دام حياً كلّ يوم بدرهم، بحيث كان زمان الإيجار هو تمام أزمته بقاء العين صالحه للانتفاع بها على وجه الإطلاق و الاستيعاب المعلوم عددها عند الله و إن كانت مجهوله عند المتعاملين.

و هاهنا حيث لا غرر بوجه و إنّما هناك مجرد الجهالة المتعلّقه بالمنفعه و يتبعها بالأجره، فإن كان المانع عن الصحه منحصراً في الغرر كما ذهب إليه بعضهم لم يكن عندئذ وجه للبطلان، و أمّا إذا بنينا على قادحيّه الجهالة بعنوانها و إن كانت عاريه عن الغرر كما هو الأظهر استناداً إلى معتبره أبي الربيع الشامي كما مرّ «١» فلا جرم يحكم ببطلان الإجاره لمكان الجهاله.

كما أنّ هذا هو الحال في البيع بعينه فيما لو باع الصبره المجهوله الكميّه كلّ من بدرهم، فإنّه ليس في البين ما عدا مجرد الجهاله من دون أيّ غرر، فإن كانت الجهاله بعنوانها قادحه بطل البيع، و إلّا وقع صحيحاً.

و أخرى: تقع على سبيل الإهمال، فلا تعيين كما في الصورة الأولى، و لا إطلاق كما في الصورة الثانيه.

و غير خفي أنّ هذا بالنسبه إلى الملتفت إلى الزمان مجرد فرض محض يمتنع وقوعه خارجاً حتى

يحكم بصحته أو بفساده، لما ذكرناه في الأصول «٢» من أنّ الإهمال في الواقعات أمر غير معقول، فإنّ الملتفت إلى خصوصيته ما وإلى انقسام الطبيعه بلحاظها إلى قسمين إذا أراد إنشاء حكم وضعى أو تكليفى فإما أن يلاحظ الدخل فمقيّد أو عدمه فمطلق، و لا يمكن الخلوّ عن هذين فى مقام

(١) فى ص ٢٨.

(٢) محاضرات فى أصول الفقه ٢: ١٧٧.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٦٩

.....

الثبوت بحيث لا يلاحظ الدخل ولا عدمه، فإنّه من ارتفاع النقيضين. نعم، فى مقام الإثبات يمكن أن لا يذكر شىء من الخصوصيتين.

و أمّا بالنسبه إلى غير الملتفت الغافل عن لحاظ خصوصيه الزمان فى مقام الإيجار، فالإهمال منه و إن كان أمراً ممكناً إلا أنّ ما أنشأه لم يكن له أى وجود خارجى على صفة الإهمال حتى فى علم الله سبحانه، ضروره أنّ الطبيعه الموجوده إمّا أن توجد مطلقه أو مقيده بحصّه خاصه، و أمّا الجامع بين المطلق و المقيّد المعبر عنه باللابشرط المقسمى فليس له أى تقرّر و تعين واقعى، فكيف يمكن أن يكون ملكاً للمستأجر؟! فلا جرم يحكم ببطلان مثل هذه الإجاره.

إذن فيفرّق بين هذه الأقسام، ففى القسم الأوّل يحكم بالصحه بلا كلام، و فى الثانى يبنى على أنّ المانع خصوص الغرر أو مطلق الجهاله، و فى الثالث يحكم بالبطلان من جهه الإهمال و انتفاء التعين الواقعى.

هذا كلّه فيما إذا لوحظ التحديد بالقياس إلى الزمان.

و أمّا إذا لوحظ بالنسبه إلى الزمانى، كما لو حدّدت المنفعه فى عقد الإجاره بمقدار السكونه فأجره كلّ شهر بدرهم ما دام يسكن الدار خارجاً، فحينئذ:

قد يفرض التفاته إلى أنّ هذه السكنى محدوده بحدّ خاصّ و زمان معلوم و معيّن واقعاً، فيؤجر

المنفعة المعلومه كميّتها عند الله و المعيّنه فى صقع الواقع و إن كانت مجهوله عندهما، و حكمه الصّحّه أيضاً إن كان المانع الغرر فقط، لانتفائه، و البطلان إن كانت الجهاله بنفسها مانعه.

و أُخرى: لا- يلتفتان إلى ذلك بوجه، بل ينشئان عقد الإيجار على المنفعة على تقدير السكنى خارجاً كما هو الظاهر من مثل جملة: آجرتك كلّ شهر بدرهم. أى إذا سكنت هذه الدار أى مقدار من الشهور فقد آجرتكها كلّ شهر بكذا، بحيث يكون الإيجار بمقدار السكنى و لا إجاره بدونها.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٧٠

.....

و هذا حكمه البطلان، لمكان التعليق مضافاً إلى الجهاله إذ قد أناط الإجاره و علّقها على السكونه الخارجيه حسب الفرض، و التعليق فى العقود موجب للبطلان إجماعاً.

و قد أتضح من جميع ما تقدّم بطلان الإجاره بالنسبه إلى ما عدا الشهر الأوّل، إمّا للجهاله أو للتعليق، أو لعدم التعيّن الواقعى.

و أمّا بالنسبه إلى الشهر الأوّل فيقع الكلام:

تارة: فيما إذا تعدّد الإنشاء و إن كان أحدهما متّصلاً بالآخر، كما إذا قال: آجرتك فى الشهر الأوّل بدرهم و بعده بحسابه، بحيث انحلّ فى الحقيقه إلى إجاريتين.

و اخرى: فيما إذا لم يكن فى البين ما عدا إنشاء واحد، كما لو قال: آجرتك كل شهر بدرهم.

أمّا فى الصوره الاولى: فلا- ينبغى الشكّ فى الصّحّه فى الشهر الأوّل، ضروره أنّ البطلان فى البقيّه لأجل الجهاله أو الغرر أو التعليق لا يكاد يسرى إلى الأوّل بعد أن أنشئاً بإنشاءين و كانت إحدى الإجاريتين منعزله عن الأخرى. فالبطلان فى إحداهما لا يستوجب البطلان فى الأخرى بعد سلامتها عن سببه و موجبه، كما هو الحال فى البيع، مثل ما لو قال: بعتك هذه الشاه بدينار و مثلها هذا

الخنزير، فإنَّ بطلان البيع الثانى لا يستوجب بطلان الأوّل بوجه و إن كان أحدهما مقروناً بالآخر و منضمّاً به كما هو واضح جداً.

و عليه، فلا- ينبغى التأميل فى أنّ مثل قوله: آجرتك شهراً بدرهم فإن زدت فبحسابه، المنحلّ إلى إجارتين بإنشاءين و إن كانتا منضمّتين، يحكم بصحّه الأولى، أى فى الشهر الأوّل، و البطلان فى البقيّه، للجهاله مضافاً إلى التعليق.

و أمّا فى الصورة الثانية: فقد يقال بالبطلان حتى فى الشهر الأوّل، نظراً إلى

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٧١

.....

أنّ الإنشاء الواحد لا يتبعض من حيث الصحّه و الفساد، و بما أنّ الإجاره فى بقيّه الشهور باطله و لا أقلّ من جهه الجهاله فكذا فى الشهر الأوّل، و يندفع: بأنّ الإنشاء و إن كان واحداً إلّا أنّ المنشأ متعدّد، و لا تنافى بين وحده الإبراز و تعدّد المبرز، و من المعلوم أنّ العبره بنفس المبرز لا- بكيفيّة الإبراز و مرحله الإثبات. فلا ضير إذن فى التفكيك بعد البناء على الانحلال فى أمثال المقام، و كم له من نظير، كبيع ما يملك و ما لا- يملك كالشاه و الخنزير أو ما يملكه و ما لا يملكه صفقه واحده المحكوم بصحّه أحد البيعين بعد الانحلال، غايته ثبوت الخيار للمشتري، و كطلاق زوجتين بطلاق واحد، فإنّه يحكم بصحّه أحدهما فيما لو كانت الأخرى فاقده للشرائط، و هكذا.

و على الجملة: فالتفكيك و التبعض موافق للموازين، و مطابق لمقتضى القاعده، بعد أن كانت العبره بمقام الثبوت و تعدّد الاعتبار لا بمقام الإثبات. فلا مانع إذن من التفصيل و الحكم بصحّه الإجاره فى الشهر الأوّل، لتماثيه أركانها فيه، و فسادها فى البقيّه، لخللٍ فيها من الجهاله أو التعليق حسبما عرفت.

و من

جميع ما ذكرناه يظهر لك أنّ الأظهر ما اختاره المحقق في الشرائع من التفصيل المزبور من غير فرق بين التعبيرين المتقدمين، و إن كان الأمر في مثل التعبير الثاني أظهر من أجل وضوح الانحلال بعد تعدّد الإنشاء كالمنشأ.

هذا كلّه فيما إذا كان المقصود من ذينك التعبيرين الإجاره مطلقاً كما هو المفروض.

و أمّا إذا قصد الإجاره في الشهر الأوّل خاصّه، و الاشتراط في بقيه الشهور بأن يشترط على المستأجر أنّه إن سكن الدار زائداً على شهر واحد يدفع أجره الزائد على غرار الشهر الأوّل من دون أن يكون تملكك فعلى للمنفعه بالإضافه إلى بقيه الشهور، كما لا يبعد أن يكون هذا هو الظاهر من ثاني التعبيرين، أعنى

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٧٢

و أمّا إذا كان بعنوان الجعالة فلا مانع منه [١] (١)، لأنّه يغتفر فيها مثل هذه الجهالة،

قوله: آجرتك شهراً بدرهم فإن زدت فبحسابه. فالظاهر أنّه لا مانع منه و إن كان الشرط مجهولاً و لم يعلم بمقدار السكونه الزائده، إذ لا دليل على قرح مثل هذا الجهل في الشرط ما لم يستوجب غرراً في المعامله كما هو المفروض، فيجب الوفاء به عملاً بأدله الشروط.

بل لا يبعد أن يكون هذا الاشتراط هو المتعارف بين الناس في أمثال هذه الإجازات، فيعقدون الإجاره لمدّه معيّنه مشروطه بأنّه إن زاد فبحسابه، و لا يبالون بمثل تلك الجهاله بعد سلامتها عن أيّ غرر و خطر، فتكون الصّحه مطابقه لمقتضى القاعده.

على أنّه يمكن استفادتها من صحيحه أبي حمزه الثمالي عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يكتري الدابّه فيقول: اكتريتها منك إلى مكان كذا و كذا فإن جاوزته فلك كذا و كذا زياده، و يسمّى ذلك «قال»:

لا بأس به كله» (١).

فإنه إذا صحّت الإجاره مع الجهل بكمّيه الزيادة فمع التحديد و التعيين كما فى المقام حيث إنّ الزائد بحساب أنّ كلّ شهر بدرهم بطريق أولى.

و بالجمله: فمحلّ الكلام بين الأعلام فى المقام هو خصوص صورته الإجاره، و أمّا على نحو الاشتراط فلا ينبغى الاستشكال فى الصّحه حسبما عرفت.

(١) قال فى الجواهر ما لفظه: أمّا لو فرض بوجه يكون كالجعله بأن يقول

[١] بأن يجعل منفعه الدار لمن أعطاه درهماً مثلاً.

(١) الوسائل ١٩: ١١١ / كتاب الإجاره ب ٨ ح ١.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٧٣

.....

الساكن مثلاً: جعلت لك على كلّ شهر أسكنه درهماً، لم يبعد الصّحه (١)، ففرض (قدس سره) الجعله من جانب المستأجر، و أنّه يجعل للمالك على نفسه كذا على تقدير السكنى.

و هذا كما ترى لا ينطبق على ما هو المعهود من عنوان الجعله، حيث إنّها عبارته عن جعل الجاعل شيئاً على نفسه للفاعل بإزاء ما يصدر منه من عمل محترم. و هنا قد جعل المستأجر شيئاً على نفسه للمالك بإزاء السكنى التى هى عمل يصدر من نفس الجاعل دون المجعول له.

نعم، يمكن تصحيحه بأن يكون الجعل بإزاء الإذن من مالك الدار الذى لا ينبغى الإشكال فى أنّه عمل محترم صادر منه، فهو بإزاء الإسكان الذى هو عمل قائم بالمالك، لا السكنى التى هى فعل قائم بالمستأجر، فاختلف العامل عن الجاعل.

و ما عن شيخنا المحقّق فى إجارته (٢) من أنّ الإسكان لا ماله له، بل متعلّق بما له المائيه و هى سكنى الدار.

غريب جداً، بل لم يكن مترقّباً من مثله (قدس سره).

و كيفما كان، فما ذكره في الجواهر من افتراض الجعالة من جانب المستأجر لا يمكن تطبيقه على القاعده

و إن أمكن تصويره على النحو الذى عرفت.

هذا، و الظاهر من عبارته الماتن افتراض الجعالة من جانب المؤجر لا المستأجر، فيجعل على المستأجر شيئاً بإزاء سكنائه. و الكلام فى تصوير ذلك من هذا الجانب:

فقد علق شيخنا الأستاذ (قدس سره) فى المقام بما نصّه: حيث لا خفاء فى

(١) الجواهر ٢٧: ٢٣٥.

(٢) ص ٦٩.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٧٤

.....

تقوم الجعالة بأن يكون تعيين الجعل و الالتزام به ممن يبذله دون الطرف الآخر، و أن يكون بإزاء عمل محترم دون منافع الأموال، فكون المعاملة المذكوره أجنبيّه عنها ظاهر «١».

و ملخصه: أنه يعتبر فى الجعالة كما مرّ فرض عمل محترم من العامل و أن يلتزم الجاعل بشىء على نفسه إزاء هذا العمل، و فى المقام لم يجعل المؤجر شيئاً على نفسه لتتحقق الجعالة من قبله، بل جعل لنفسه شيئاً على غيره قبال ما يستوفيه الغير من المنافع، فهو يأخذ الأجره بإزاء ما يعطيه من المنفعة، و أين هذا من الجعالة؟! و بالجملة: تتقوم الجعالة بأمرين: فرض عمل محترم من شخص، و جعل البازل شيئاً على نفسه بإزاء هذا العمل، فيقول: من ردّ علىّ ضالّتى فله علىّ كذا. و فى المقام لا يتحقق ذلك، بل الذى يتحقق هو أخذ المؤجر شيئاً بإزاء ما يستوفيه المستأجر من المنافع.

أقول: الظاهر أنّ الماتن (قدس سره) يريد بذلك أنّ المالك يجعل شيئاً على نفسه و هو المنفعة لمن يعمل له عملاً و هو بذل الدرهم مثلاً فيجعل منفعة الدار لمن أعطاه الدرهم، فالذى يلتزم به الجاعل و هو المؤجر تسليم المنفعة، و الذى يصدر من العامل هو دفع الدرهم، فالعمل هو إعطاء الدرهم، و الجعل هو منفعة الدار، و لا ريب أنّ

(١) تعليقه النائيني على العروه الوثقى ٥: ١٨ (تحقيق جماعه المدرسين).

(٢) فإنّ هذا و إن أمكن ثبوتاً إلّا أنّ استفادته من تلك العبارة التي هي محلّ كلام الماتن و مورد اعتراض المعلق أعنى قوله: آجرتك كلّ شهر بدرهم في غاية الإشكال. و قد أجاب دام ظلّه بأنّ الكلام في مقام الثبوت أوّلاً و يمكن استفادته من تلك العبارة أيضاً ثانياً، فتدبّر جيّداً.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٧٥

و كذا إذا كان بعنوان الإباحه بالعوض (١).

السلطنه تخصيص الإباحه بمن يبذل له عوضاً معيّناً فيبيح السكونه في الدار لخصوص من يعطى عن كلّ شهر درهماً مثلاً.

و لكن شيخنا الأستاذ (قدس سره) ناقش فيه في الهامش بما لفظه: إنّ عوضيه المسمّى تتوقّف على عقد معاوضه صحيحه، و إلّا كان ما أباحه المالك بعوضه مضموناً بالمثل أو القيمه دون المسمّى «١».

(١) و حاصله: أنّه ما لم يفرض وقوع عقد صحيح لا يتعيّن المسمّى في العوضيه، بل يكون ما أباحه مضموناً بالمثل أو القيمه، فيضمن الساكن في المقام اجره المثل لا ما عينه من المسمّى.

وفيه: أنّ هذا إنّما يتّجه لو أُريد عوضيه المسمّى على نحو الملكيه بأنّ يكون الطرف المبيح مالكاً لهذا العوض و مطالباً إياه الطرف الآخر على حدّ مطالبه الملاك أموالهم في باب المعاوضات، فإنّ هذه الملكيه لا تكاد تتحقّق إلّا بعد افتراض وقوع عقد صحيح كما أفاده (قدس سره).

إلّا أنّ الكلام لم يكن في ذلك، بل في تصحيح هذه المعامله على وجه يصحّ للطرف الآخر السكنى منوطاً بدفع المسمّى، و هذا المقدار لا يتوقّف على ما ذكره (قدس سره) من فرض العقد الصحيح، بل يكفي فيه ما عرفته في

تفسير الإباحه من أنّ المبيح بمقتضى عموم سلطنه الناس على أموالهم ربّما لا يبيح المنفعه لكلّ أحد أو لهذا الشخص على سبيل الإطلاق، بل لطائفه خاصّه و هم

(١) تعليقه النائيني على العروه الوثقى ٥: ١٨ (تحقيق جماعه المدرسين).

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٧٦

.....

الذين يبذلون هذا العوض الخاصّ، أو لهذا الشخص في تقدير دفع العوض المعين و هو عن كلّ شهر درهم بحيث لا يرضى بالتصرّف في تقدير عدم دفع هذا المبلغ المعين، بل يكون غاصباً وقتنذ ضامناً للقيمه لا محاله.

و من الواضح أنّ الإباحه بالعوض بهذا المعنى واقع في الخارج كثيراً، كما في الحمّامى، حيث إنّه يبيح البقاء و صرف الماء على الوجه المتعارف لكلّ داخل باذل لمبلغ معين بحيث تكون الإباحه مشروطه به، فلو أعطى هذا المقدار الخاصّ كشف عن الإذن من الأوّل، و إلّا فعن عدمه كذلك، و بطبيعته الحال يكون عندنذ غاصباً ضامناً لأجره المثل.

و كما في الماء الذى يوضع في المسجد مباحاً تصرّفه لخصوص من يصلّى جماعه أو يصلّى في المسجد.

و الحاصل: أنّ المالك مسلّط على ماله له الإباحه المطلقه، أو لطائفه خاصّه بمقتضى القاعده، فله أن يبيح سكنى الدار مشروطاً بدفع هذا المقدار، و لا يسوغ التخطّى عمّا سمّاه، للزوم الجرى على طبق إذنه و رضاه.

نعم، في صورته الإباحه و كذا ما تقدّم من الجعاله ليس في البين أىّ إلزام أو التزام من أىّ من الطرفين، فليس للمالك أن يجبر الساكن بالسكنى، كما ليس للساكن إلزام المالك بذلك، بل لكلّ منهما رفع اليد، فلا يقاسان بالإيجار الذى يملك فيه أحدهما شيئاً على الآخر يستوجب مطالبته إياه و إلزامه بالدفع كما هو واضح.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٧٧

[مسألة ١١: إذا قال: إن خطت هذا الثوب فارسياً أى بدرز فلک درهم]

[٣٢٦٨] مسأله ١١: إذا قال: إن خطت هذا الثوب فارسياً أى بدرز فلک درهم، و إن خطته روميّاً أى بدرزين فلک درهمان، فإن كان بعنوان الإجاره بطل [١] (١)، لما مرّ من الجهاله [٢]

(١) لا لما ذكره (قدس سره) من الجهاله، لعدم أطرادها فى تمام الفروض كما لا يخفى.

بل لامتناع تحقّقها فى المقام على نحو يملك المستأجر العمل و المؤجر البدل، و تجوز لكلّ منهما مطالبه الآخر على ما هو الحال فى بقيه الإجارات الصحيحه.

و ذلك لأجل أنّ هذه الإجاره قد يفرض انحلالها إلى إجارتين متقارنتين على عمليّن باجرتين كلّ منهما فى عرض الأخرى، فيستأجر الخياط لخياطه هذا الثوب فى هذا اليوم خياطه فارسياً بدرهم، و فى عين الوقت يستأجره لخياطته فيه روميّاً بدرهمين.

و لا- ينبغى الشكّ حينئذٍ فى بطلان كلتا الإجارتين، لعدم قدره الأ-جير على الجمع بين هاتين المنفعتين المتضادتين فى وقت واحد، فوجوب الوفاء بهما متعذّر، و معه لا يمكن الحكم بصحّتهما معاً. و حيث إنّ ترجيح إحداهما على الأخرى بلا مرجح فلا مناص من الالتزام ببطلانها معاً.

[١] هذا فى المتباينين، و أما فى الأقل و الأ-كثر كما هو مفروض المثال فيمكن تصحيح الإجاره بالإضافة إلى الأقل، و يشترط الزيادة بالنسبه إلى الأكثر.

[٢] إذا كانت الإجاره واحده و كان متعلقها مردداً بين أمرين فالبطلان من جهه إبهام المتعلق و عدم تعيينه حتى فى الواقع، و أما إذا كانت متعدده و كان متعلق كل منهما معلوماً فلا جهاله، و لكنها مع ذلك باطله لاستحاله صحّتهما معاً و ترجيح إحداهما على الأخرى بلا مرجح،

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٧٨

.....

و نظيره ما لو آجر نفسه لخياطه هذا الثوب فى يوم معيّن و آجره و كيله فى

نفس الوقت لخياطه ثوب آخر فى نفس ذلك اليوم بحيث لا يمكن الجمع بينهما، أو زوّجت المرأه نفسها من زيد و زوّجها فى نفس الوقت و كيلها من عمرو، أو باع ماله من زيد و باعه و كيله من عمرو. و هكذا الحال فى كلّ عقدين متضادين متقارنين، فإنّهما محكومان بالبطلان بمناط واحد، و هو امتناع الجمع و بطلان الترجيح من غير مرجح، و هذا واضح.

و أخرى: يفرض تعلّقها بأحد هذين العاملين مردّداً بينهما، و الظاهر بطلانه أيضاً، لا لأجل الجهاله، بل لأجل أنّ أحدهما المرّد لا تعين له حتى فى صقع الواقع، فلا يملكه الأجير حتى يملكه للمستأجر، فإنّ ما يقع فى الخارج إمّا هذا معيّناً أو ذاك، إمّا بصفه التريد فلا تحقّق له فى وعاء الخارج بتاتاً.

و التصدّى للتصحيح بإعطاء لون من التعيين و لو بالإشاره الإجماليه بأن تقع الإجاره على أحدهما المرّد عندهما المعلوم فى علم الله أنّ الأجير سيختاره خارجاً، ضروره أنّ ذاك الفرد الخاصّ متعين فعلاً فى غامض علم الله و إن كان مجهولاً عند المتعاملين، فلدى تحقّقه خارجاً ينكشف أنّ هذا الفرد كان هو مورد الإجاره و مصبّها و لم يكن ثمّه أىّ غرر بعد تقرّر أجره معيّنه لمثل هذا العمل حال العقد حسب الفرض.

غير نافع و إن أمكن تصوير التعيين بما ذكر، إذ فيه مضافاً إلى الجهاله القادحه بعنوانها و إن كانت عاريه عن الغرر كما مرّ، ضروره أنّ المنفعه بالآخره مجهوله فعلاً كالأجره-: أنّ العمل المستأجر عليه لا تعين له لدى التحليل حتى بحسب الواقع و فى علم الله سبحانه، و ذلك لأنّ من الجائز أنّ الخياط لا يخيط هذا الثوب أصلاً و لم يصدر منه العمل فى الخارج

بتاتاً، فعندئذٍ لا خياطه رأساً لكى يعلم بها الله سبحانه، فإن علمه تابع للواقع، و إذ لا خياطه فلا واقع،

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٧٩

.....

□
و معه لا موضوع لعلم الله سبحانه حتى يتحقق به التعيين الإجمالى المصحح للعقد، فما الذى يملكه المستأجر وقتئذٍ؟! و عليه، فصحة هذا العقد تتوقف على فرض وقوع الخياطه خارجاً حتى تخرج حينئذٍ عن الإبهام و الترديد إلى التعيين و تكون مملوكة للمستأجر، و من الواضح البديهي أن هذا المعنى منافٍ لصحة الإجاره، ضروره أن الصحة هي التي تستوجب إلزام الأجير بالعمل وفاءً بالعقد، فكيف يكون العمل كاشفاً عنها؟! و من المعلوم أنه لا- سبيل إلى الإلزام فى المقام نحو أى من العاملين، فليس للمستأجر أن يلزم الأجير بالخياطه الفارسية بخصوصها لعدم وقوعها خارجاً حتى يستكشف ملكيته لها، و كذا الروميه، و الإلزام بالجامع فرع الصحة المتوقفه على العمل خارجاً حسبما عرفت، فليس له مطالبه الأجير بأى شىء .

و ملخص الكلام: أنه إذا كانت الإجاره واحده فلا بدّ و أن تكون المنفعة معلومه، و ليس فى المقام ما يستوجب معلوميتها و لو فى علم الله. و معه لا مناص من الحكم بالبطلان.

لكن هذا يختص بما إذا كان العملان المتضادان متباينين، كما لو قال صاحب البستان: إن سقيت البستان اليوم فلك درهم، و إن بنيت جداره فلك درهمان. و لا يتمكن الأجير من الجمع بينهما، فإنه يجرى فيه حينئذٍ جميع ما عرفت.

و أمّا إذا كان من قبيل الأقلّ و الأكثر، كالمثال المذكور فى المتن من الخياطه المرده بين الدرز و الدرزين، فيمكن تصحيحه بتعلق الإجاره بالأقلّ «١» متعيناً و يشترط عليه أنه إن زاد فله درهم آخر لتلك الزيادة، كما قد يتفق

(١) كما يمكن دعوى التعلق بالأكثر متعيناً و اشتراط نقص الأجره إن كانت الخياطه فارسيه.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٨٠

و إن كان بعنوان الجعاله كما هو ظاهر (١) العبارة صحّ، و كذا الحال إذا قال: إن عملت العمل الفلاني في هذا اليوم فلنك درهمان و إن عملته في الغد فلنك درهم،

بالنسبه إلى الأفعال الخارجيه، فيقول الأجير: إن كنت هذه الغرفه فلنك درهم و إن كنت الأخرى فلنك درهم آخر. فإنّ مرجعه إلى الإيجار على كنس غرفه واحده بدرهم و شرط درهم آخر على تقدير الزيادة، أو أن يكون ذلك على نحو الجعاله، نظير ما مرّ من قوله: آجرتك شهراً بدرهم و إن زدت فبحسابه.

و بالجمله: فالظاهر أنّ المثال المذكور في المتن لا ينطبق على الكبرى الكليه من الإيجار على إحدى المنفعتين المتضادتين، و إنّما ينطبق عليها مورد التباين لا الأقلّ مع الأكثر حسبما عرفت، فإنّ الإيجار يقع حينئذٍ على الأقلّ قهراً و يكون الأكثر على سبيل الاشتراط.

(١) بل لا يبعد أن يكون الظاهر من مثل تلك العبارة الدائره بين الأقلّ و الأكثر الوقوع بعنوان الإجاره على طبعيّ العمل المنطبق قهراً على الأقلّ، و لحاظ الأكثر على سبيل الاشتراط حسبما مرّ.

و كيفما كان، فلا إشكال في الصحّ لو كان المقصود عنوان الجعاله بجعل جعلين على عمليين و إنشاء جعلتين مقارنتين و العامل بعمله الخارجى يختار أحدهما فيستحقّ بعدئذٍ الأجره، و لا تضرّ الجهاله في باب الجعاله كما هو واضح.

و قد عرفت الصحّ بعنوان الإجاره أيضاً في خصوص ما إذا كانا من قبيل الأقلّ و الأكثر كالمثال المزبور، لا ما إذا كانا متباينين، كما لو قال: إن خطت هذا جنبه فدرهمان، و إن خطته قباً

فدرهم واحد. فإنه لا مناص في مثله من

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٨١

و القول بالصحة إجاره في الفرضين ضعيف، و أضعف منه القول بالفرق بينهما بالصحة في الثاني دون الأول (١).

الحكم بالبطلان إجاره.

و على أي حال، فجميع ما ذكر في هذا المثال جارٍ في المثال الآخر المذكور في المتن أعني قوله: إن عملت العمل الفلاني في هذا اليوم فلك درهمان، و إن عملته في الغد فلك درهم بمناطٍ واحد صحه و فساداً كما لا يخفى.

(١) لم نعثر على هذا القائل، كما لم يتضح مستنده. و المعروف بينهم ما عرفت من اتحاد الفرضين قولاً و قائلًا و دليلًا، و لا يبعد أن تكون العبارة سهواً من قلمه الشريف، و صحيحها عكس ذلك بأن يلتزم بالصحة في الأول دون الثاني.

إذ قد نسب إلى جماعه منهم الشيخ و صاحب الكفايه «١» التردد في الثاني مع بنائهم على الصحة في الأول، ففرقوا بينهما و لو على سبيل الترييد.

و لعل وجه الترييد ما عرفت من اختصاص الصحة بعنوان الإجاره بموارد الأقلّ و الأ-كثر المنطبق على الفرض الأول، أعني: الخياطه بدرز أو درزين بوضوح.

و أما انطباقه على الفرض الثاني فلا يخلو عن نوع من الخفاء، نظراً إلى أنّ الزمان بالنسبه إلى العمل يعدّ كالمقوم في نظر العرف، و من ثمّ كانت الخياطه المقيّده بالوقوع في هذا اليوم مباينه مع الخياطه في الغد، كالصلاه الواقعه ما بين الطلوعين بالإضافة إلى صلاه المغرب، و كالصوم في شهر رمضان بالنسبه إلى

(١) الخلاف ٣: ٥٠٩، و انظر الكفايه: ١٢٥ و نسبه صاحب الجواهر ٢٧: ٢٣٦ ٢٣٧.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٨٢

.....

الصوم في شعبان، فالزمان بالنسبه إلى الأعمال و الأفعال مقدّر و

معدّد و موجب لامتياز فرد عن فرد آخر، و لأجله كانت الخياطه فى اليومين من الفردين المتباينين المحكوم فيهما ببطلان الإجاره، لا من قبيل الأقلّ و الأكثر.

و يندفع برجوع هذا المثال أيضاً إلى الأقلّ و الأكثر، غايته بحسب التحليل العقلى لا التركيب الخارجى كما فى المثال الأول، فيكون الفرق بينهما كالفرق بين الأجزاء و الشرائط فى جريان البراءه فى الأقلّ و الأكثر، حيث إنّ الأكثر يشتمل على الأقلّ و زياده بحسب الوجود العينى فى المركّبات الخارجيه، و بحسب التحليل العقلى فى المركّبات التحليليه كالمطلق و المشروط، فإنّ الرقبه المؤمنه تحتوى على مطلق الرقبه بزياده التقيد بالإيمان، فالمطلق موجود فى ضمن المقيد لدى التحليل، فإذا دار الأمر بينهما كان من قبيل الدوران بين الأقلّ و الأكثر.

و فى المقام أيضاً كذلك، حيث جعل درهم بإزاء طبيعىّ الخياطه الجامعه ما بين اليوم و الغد و درهم آخر بإزاء خصوصيه الإيقاع فى هذا اليوم، فيرجع الأمر إلى جعل الدرهم بإزاء الخياطه على كلّ تقدير، و أنّه إن أضفت إليها هذه الخصوصيه فلك درهم آخر.

و لا يبعد أن يكون هذا هو المتعارف فى أمثال المقام، فيعطيه مثلاً رساله ليوصلها إلى كربلاء بدرهم، و يقول له: إن أوصلتها فى هذا اليوم فلك درهم آخر. فيكون طبعاً من قبيل الأقلّ و الأكثر، و إن كان الأمر فى المثال الأول أظهر، لسلامته عن تطرّق هذه الخدشه التى من أجلها تأمل فى المثال الثانى من لم يتأمل فى المثال الأول حسبما عرفت.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٨٣

و على ما ذكرناه من البطلان فعلى تقدير العمل يستحقّ اجره المثل، [١] و كذا فى المسأله السابقه إذا سكن الدار شهراً أو أقلّ أو أكثر (١).

فيستحقّ صاحب الدار أجره المثل للمنفعه التي استوفاهما المستأجر كما يستحقّ العامل أجره مثل عمله، إذ بعد أن لم يمض الشارع الأجره المسّماه بمقتضى افتراض فساد الإجاره فوجودها كالعدم و كأنّ العقد لم يكن، و بما أنّ عمل العامل كمال المالك محترم لا يذهب هدرًا و قد وقع بأمر المستأجر و هو الذي استوفاه و أتلفه، فلا جرم يضمن لصاحبه أجره المثل.

هكذا ذكره الماتن و غيره من الفقهاء مرسلين له إرسال المسلمات. و لكن للنظر في إطلاقه مجال واسع.

و الوجه فيه: أنّ احترام المال و إن استوجب الضمان لكّنه مراعى بعدم كون المالك بنفسه مقدماً على إلغائه و إسقاطه و سلب احترامه. و من ثمّ لو أمر زيداً أن يعمل له العمل مجاناً ففعل لم يكن له بعدئذٍ مطالبه الأمر بالأجره، إذ هو بنفسه ألغى الاحترام و أقدم على المجان، فمال المسلم و إن كان محترماً في نفسه إلّا أنّه مخصوص بعدم الإقدام على الإلغاء إمّا كلّاً أو بعضاً، فلو أقدم على إلغائه بتمامه لم يضمن الطرف الآخر شيئاً، كما أنّه لو أقدم على إلغاء بعضه لم يضمن بمقدار ما أقدم.

و عليه، فلو آجر داره كلّ شهر بعشره دنانير بإجاره فاسده سواء علم بالفساد أم لا، و أجره مثلها كلّ شهر بخمسين، لم تكن له المطالبه بالتفاوت، إذ

[١] هذا إذا لم تكن أجره المثل أزيد من وجه الإجاره، و إلّا لم يستحقّ الزائد فيما إذا كان المؤجر عالماً بالغبن أو كان مقدماً على الإجاره مطلقاً.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٨٤

.....

هو بنفسه ألغى احترام ماله و سلّط المستأجر على داره إزاء تلك الأجره الضئيله، فلأجل أنّه هو المقدم لإسقاط الاحترام بالنسبه إلى هذه الزيادة

لم يكن له حق المطالبة.

و من المظنون بل المطمأن به أنّ الأمر كذلك حتى في عرف العقلاء بحسب القوانين الدارجه بينهم، فإنهم أيضاً لا يلتزمون بالضمان في أمثال هذه الموارد زائداً على ما أقدم عليه المالك، فلا يطالبون المستأجر بأزيد ممّا عيّن له.

نعم، لو انعكس الأمر فكانت أجره المثل أقلّ من المسّماه لم يكن للمالك وقتئذٍ مطالبه الزائد، لعدم الملزم لدفعه إلّا الإجاره المفروض فسادها، فلا مقتضى لضمان المستأجر بأكثر من أجره المثل «١».

و منه تعرف أنّه لا يضمن للمالك أو العامل إلّا أقلّ الأجرتين من المثل أو المسّماه، وإن كان الظاهر أنّ كلّ من تعرّض للمسأله خصّ الضمان بأجره المثل، و لا وجه له حسبما عرفت.

و لا فرق فيما ذكرناه بين صوره علم المالك أو العامل بكون المسّمى أقلّ من أجره المثل و جهله، لاشتراكهما في صدق الإقدام على إلغاء الاحترام.

نعم، يفترقان في اختصاص صوره الجهل بما إذا لم يكن التفاوت فاحشاً بحيث كان موجِباً لخيار الغبن لو كانت الإجاره صحيحه، لكون الإقدام المزبور منوطاً و معلقاً بمقتضى الشرط الارتكازى على عدم مثل هذه الزيادة، و إلّا فلا إقدام له من الأوّل، و يكون المقتضى للإلغاء قاصراً وقتئذٍ.

(١) نعم، يصحّ القول بضمانه للأكثر لو كانت الأجره عيناً شخصيه قد استوفاه و أتلّفها الطرف الآخر، لعين ما ذكر من التسليط و الإقدام و إلغاء الاحترام.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٨٥

[مسأله ١٢: إذا استأجره أو دابّته ليحمله أو يحمل متاعه إلى مكان معيّن]

[٣٢٦٩] مسأله ١٢: إذا استأجره أو دابّته ليحمله أو يحمل متاعه إلى مكان معيّن في وقت معيّن بأجره معيّن كأن استأجر منه دابّته لإيصاله إلى كربلاء قبل ليله النصف من شعبان و لم يوصله فإن كان ذلك لعدم سعه الوقت و عدم إمكان

الإيصال فالإجاره باطله [١] (١)، و إن كان الزمان واسعاً و مع هذا قصر و لم يوصله (٢)

(١) لعدم قدره على التسليم بعد انكشاف عدم قابليته الوقت لوقوع العمل فيه، و قد مرّ اعتبار القدره عليه في صحّه الإجاره «١».

(٢) فصل (قدس سره) حينئذ بين ما إذا كان أخذ الزمان على وجه القيديه فلا يستحق شيئاً من الأجره، و بين ما إذا كان على سبيل الشرطيه فيستحقّ إلّا أنّ للمستأجر خيار تخلف الشرط، فإذا فسخ يترجع الأجره المسّماه و يستحقّ الأجير اجره المثل.

أقول: ينبغي بسط الكلام حول تحقيق معنى الشرط و ما به يمتاز عن القيد و موارد اختلاف أحدهما عن الآخر حسبما يسعه المجال و يقتضيه المقام.

فقول: إنّ للشرط إطلاقاً:

أحدها: ما هو المصطلح عند أهل الفلسفه المعدود لديهم من أجزاء العلّه التامّه و هو الدخيل في تأثير المقتضى لدى ترتّب المقتضى عليه. إمّا من جهه الدخل في قابليته القابل، أو في فاعليته الفاعل.

[١] إذا كان متعلّق الإجاره هو الدابّه و كان الإيصال شرطاً فهو من اشتراط أمر غير مقدور، و الصحيح فيه صحّه العقد و إلغاء الشرط.

(١) في ص ٣٢ ٣٣.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٨٤

.....

فالأوّل: كالمماسّه و يبوسه المحلّ بالإضافة إلى تأثير النار في الإحراق، فإنّ من الواضح أنّ المقتضى للإحراق و ما ينشأ منه الأثر إنّما هو النار لا مثل المماسّه و إنّما هي أو اليبوسيه شرط في تأثير المقتضى في ترتّب الأثر عليه.

و الثاني: كلقدره في تحقّق الفعل الاختياري في الخارج، فإنّها لم تكن علّه لوجوده، بل الفعل يستند إلى فاعله و ينبعث عن إرادته، غير أنّ تأثير الإراده مشروط بالقدره، و إلّا فالفاعل قاصر و الإراده غير مؤثّره.

المعنى يطلق فى مقابل المقتضى فى اصطلاح الفلسفى.

ثانيها: ما يطلق فى باب الأحكام التكليفيه أو الوضعيه، كالوجوب و الحرمة، أو الملكيه و الزوجيه، و نحوها. فيقال: إن دلوك الشمس مثلاً شرط فى وجوب الصلاه، أو السفر شرط فى وجوب القصر، أو بلوغ العاقد شرط فى حصول الملكيه، أو الصيغه الخاصه شرط فى تحقق الزوجيه، إلى ما شاكل ذلك ممّا يعدّ من شرائط الأحكام.

فإنه لا شبهه و لا كلام فى عدم كون هذا الإطلاق من سنخ الإطلاق الأول، ضروره عدم تأثير لمثل الدلوك فى وجوب الصلاه لا- فى فاعليه الفاعل و لا فى قابليه القابل، فإنّ الحكم الشرعى أو غيره فعل اختياري يصدر ممّن بيده الحكم و ينشأ عن إرادته المستقله من غير إناطه بالدلوك الخارجى بتاتاً.

بل المراد من الاشتراط فى أمثال المقام الأخذ فى الموضوع و جعله مفروض الوجود عند تعلّق الحكم و أنّه لم ينشأ على سبيل الإطلاق، بل فى هذا التقدير الخاصّ، ففى الحقيقه يرجع الشرط هنا إلى الموضوع كما أنّ الموضوع يرجع إلى الشرط، فكما أنّ قولنا: الخمر حرام، يرجع إلى قولنا: إن كان هذا المائع خمرًا فهو حرام، فكذلك جملة إن استطعت فحجّ، يرجع إلى قولك: المستطيع يحجّ، فيعبّر عن هذا المؤدى تارةً بالجملة الحمليه، و أخرى بالجملة الشرطيّه،

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٨٧

.....

و كلتاهما بمعنى واحد.

و على الجملة: فالشروط فى باب الأحكام برمتها قيود ملحوظه فى جانب الموضوع أخذت مفروضه الوجود و إن عبّر عنها بالشرط حسبما عرفت.

ثالثها: ما يطلق فى باب متعلقات الأحكام لا نفس الأحكام من الصلاه و الصيام و نحوهما من الواجبات و غيرها كالطهاره و الستر و الاستقبال بالنسبه إلى الصلاه و نحوها من سائر

شروط المأمور به، حيث إن هذا الإطلاق أيضاً يغير ما سبق، فإن الشروط هناك قيود في الموضوع، و هنا في متعلق التكليف، فيراد أن المأمور به ليس هو الصلاة مثلاً بنحو الإطلاق، بل حصّه خاصّه من تلك الطبيعة و هي المقترنه بهذه الخصوصيّة، فهي قيود في المأمور به على نحو يكون التقيّد بها جزءاً فيه، غايته جزءاً تحليلياً لا خارجياً، و بهذا امتازت المقيدّات عن المركّبات.

رابعها: ما يطلق في باب العقود و الإيقاعات، أعنى: الشروط المجعوله من قبل نفس المتعاقدين لا المعتبره من ناحيه الشرع أو العقلاء، كاشتراط البائع على المشتري شيئاً، أو المؤجر على المستأجر، و نحو ذلك ممّا يشترط في متن عقدٍ أو إيقاع.

فإنّ للشرط هنا معنى آخر مغايراً لجميع ما مرّ، فقد ذكر الفقهاء في تفسيره: أنّه التزام في ضمن التزام. و من الظاهر جدّاً أنّهم لا يريدون بهذه العبارة مجرّد الظرفيه و المقارنه، ضروره أنّها بمجرّدها لم تكن موضوعاً لأيّ حكم شرعي، إذ لنفرض أنّه باع و في ضمنه أو مقارناً معه وعده بكذا و كذا، فإنّ التقارن الحاصل بين هذين الالتزامين بما هو و في حدّ ذاته لا يستوجب الإلزام المستتبع لوجوب الوفاء ما لم تتحقّق بينهما علقه ربطيه تعقد أحدهما بالآخر.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٨٨

.....

و الكلام في تحليل المراد من هذا الربط المعبر عنه بالشرط في المقام و أنّه ما معنى الربط هنا، و الشارط يربط أيّ شىء باي شىء؟

الظاهر أنّه يرجع إلى أحد معنيين على سبيل منع الخلوّ، و ربّما يجتمعان:

أحدهما: تعليق الالتزام بالعقد على تقديرٍ خاصّ خارج غالباً عن اختيار المتعاملين، فهو ينشئ العقد مطلقاً و من غير أيّ تعليق فيه نفسه، إلّا أنّه يجعل

التزامه بهذا العقد و إنهائه له منوطاً و معلقاً على تحقق أمر أو وصف معين، كما لو باع العبد بشرط أن يكون كاتباً، فإننا لو فتشنا كيفيه ارتباط البيع بكتابه العبد التي هي أمر اتفقي خارجي قد تكون و قد لا تكون نرى أن البائع لا يعلق أصل البيع على الكتابه و لا- يجعل الإنشاء البيعي منوطاً بها، كيف؟! و التعليق في العقود باطل بالإجماع، كما أنه ليس بمراد له خارجاً قطعاً. و إنما يعلق التزامه بهذا البيع المفروض وقوعه و تحققه على كل تقدير على وجود تلك الصفه بحيث لولاها لم يكن ملتزماً بهذا البيع و له الحق في أن يرفع اليد عنه. و هذا كما ترى مرجعه إلى جعل الخيار على تقدير عدم الكتابه، و من المعلوم أن التعليق في الالتزام ليس فيه أي محذور أو شائبه إشكال.

ثانيهما: تعليق نفس العقد أو الإيقاع على التزام الطرف المقابل بشي ء، فإن التزم و إلّا فلا عقد و لا إيقاع، و كأنما لم يصدر منه أي إنشاء، و هذا ظاهر جداً في العقود الآبيه عن الفسخ و التقايل كالنكاح على المشهور المتصور بل المتسالم عليه، و إن ناقش فيه في الجواهر و احتمال قبوله للفسخ « ١ »، و لكنّه غير واضح، فإنّ الزوجيه لا- ترتفع إلّا بالطلاق أو بالفسخ بعيوب خاصه دلّ النصّ عليها.

و الأمر في الإيقاع كالطلاق أظهر و أوضح، لعدم قبوله للفسخ قولاً واحداً. فلو زوجت نفسها شريطه الاستقلال في السكنى، أو طلق زوجته بشرط أن

(١) الجواهر ٢٩: ١٥٠ ١٥١.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٨٩

.....

تفعل كذا و قد قبلت الشرط و التزمت به، فإن معنى الشرط هنا لا يتحد معه في القسم الأول،

لعدم تطرّق الفسخ فيه لكى يؤول إلى جعل الخيار كما آل إليه هناك حسبما عرفت.

فليس معنى الشرط هنا: تعليق الالتزام بالنكاح أو الطلاق على تحقّق ذلك الشىء الذى التزم به الطرف الآخر خارجاً.

بل معناه: أنّ أصل الطلاق أو النكاح معلق لكن لا على تحقّق ذلك الشىء فى الخارج ليكون من التعليق المبطل، بل على نفس الالتزام به من الطرف المقابل الذى لا ضير فى مثل هذا التعليق جزماً.

فإنّه إن لم يلتزم به فعلاً فلا موضوع و لم ينعقد إنشاء من أصله، إذ قد كان منوطاً فى تكوّنه بوجود هذا التقدير، حيث إنّه قد أنشأ الحصة الخاصّة المقرونة بفعليّه هذا التقدير حسب الفرض.

و إن التزم به حالماً التزم هو بمثابة الموضوع لهذا الإنشاء فقد تحقّق المعلق و المعلق عليه معاً فى آنٍ واحد. فهذه الإناطة و إن كانت تعليقاً فى المنشأ لكنّه تعليق على أمر حالى موجود بالفعل، و مثله لا يقدر فى العقد و الإيقاع.

و نتيجة هذا النوع من الاشتراط: أنه بعد ما التزم بالشرط و تمّ الإيقاع أو العقد كان للشارط مطالبه المشروط عليه و إلزامه بالوفاء، عملاً بعموم: «المؤمنون عند شروطهم». فلا يتضمّن هذا الشرط إلّا التكليف المحض دون الوضع.

و على الجملة: فالشرط فى باب المعاملات يرجع إلى أحد الأمرين المزبورين: إمّا تعليق العقد على الالتزام، و إمّا تعليق الالتزام به على وجود الملتزم به خارجاً، و ثمرته على الأوّل: الإلزام بالوفاء، و على الثانى: جعل الخيار.

و ربّما يجتمعان، كما لو كان الملتزم به فعلاً اختيارياً فى عقد قابل للفسخ،

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٩٠

.....

مثل ما لو باع بشرط الخياطه، فقد اشتمل هذا على تعليق البيع على الالتزام بالخياطه، فمن ثمّ كانت

له المطالبه بها كما اشتمل على تعليق الالتزام به على تحققها خارجاً، ولأجله كان له الفسخ لو تخلف الشرط و لم تتحقق
الخياطه فى الخارج. هذا كله ما يرجع إلى الشرط.

و قد اتضح أنّ مفهومه فى الكلّ بمعنى واحد و هو الربط، و منه إطلاقه على شريط المساحه، أو على الخيط الذى يكون بين
جدارين أو شجرتين باعتبار كونه رابطاً بين الطرفين، فليس هو من قبيل الاشتراك اللفظى، بل فى الجميع بمعنى واحد، غايته أنّ
كيفية الارتباط و مصاديقه تختلف باختلاف الإطلاقات و الموارد حسبما عرفت.

و أما القيد فتارةً يكون مورده العين الخارجيه، و أخرى يلاحظ فى الكلّى، و ثالثه فى الأعمال.

أما الأعيان كما لو قال: بعتك هذه العين الشخصيه بشرط كذا أو آجرتكها على كذا فالشرط المزبور يتصوّر على وجوه ثلاثه:

أحدها: أن يكون من مقومات الموضوع باعتبار أنّ له تمام الدخل فى مالىته، بل فى قوامه و عنوانه، كما لو باعه هذا الجسم
الأصفر على أن يكون ذهباً، أو الحيوان على أن يكون شاه، و نحو ذلك من التعليق على ما به شئيه الشىء و تتقوم به صورته
النوعيه.

و لا شك أنّ مثل هذا يعدّ قيداً مأخوذاً فى المبيع و يرجع الشرط إلى التقييد، أى إلى تعليق البيع بهذا العنوان، فلا يبيع و لا
يشترى إلّا المتّصف بهذا الوصف العنوانى، و لا ضير فى مثل هذا التعليق، ضروره أنّ مالىة الشىء إنّما هى بصورته و عنوانه،
فالتعليق على ما يكون عنواناً للمبيع يرجع فى الحقيقة إلى ورود البيع على هذا العنوان، فقله: بعتك هذا على أن يكون ذهباً،
بمنزله قوله: بعتك هذا

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٩١

.....

الذهب، فمع تخلفه ينكشف عدم

وقوع البيع من أصله، فهو قيد مأخوذ في الموضوع و إن عبّر عنه بلسان الشرط.

ثانيها: أن يكون من أعراض المبيع و أوصافه، كما لو باع العبد بشرط أن يكون كاتباً، و حيث إن العين الشخصيّه جزئى حقيقى و مثله لا- سعه فيه و لا إطلاق حتى يكون قابلاً للتقييد، فيمتنع إذن رجوع الشرط إلى القيد، إلّا إذا كان على نحو التعليق بحيث يكون البيع معلّقاً على الاتّصاف بالكتابة المستلزم للبطلان حينئذٍ، لقيام الإجماع على اعتبار التجيز فى العقود و بطلان التعليق فيها.

و بهذا افترق عن القسم السابق، إذ التقييد فيه و إن رجع أيضاً إلى التعليق حسبما عرفت إلّا أنّ التعليق هناك لم يكن ضائراً بعد كون المعلّق عليه من مقوّمات الموضوع الدخيله فى صورته النوعيه لا- من الصفات الخارجه عن مقام الذات كما فى المقام، لرجوع ذاك التعليق إلى تحقيق موضوع العقد، و هنا إلى أنّ العقد على موضوعه نافذ فى تقدير دون تقدير، و من ثمّ كان الثانى باطلاً دون الأوّل كما مرّ.

و ممّا ذكرناه يظهر الحال فى:

ثالث الوجوه، أعنى: ما إذا كان الشرط أمراً خارجياً مفارقاً و لم يكن من قبيل الصفات و الأعراض كالبيع بشرط الخياطه، فإنّ التقييد هنا أيضاً لا معنى له إلّا أن يرجع إلى التعليق المستوجب للبطلان.

فبعد امتناع التقييد فى هذين الموردين لا محيص من إرادته الشرط بالمعنى الذى تقدّم أعنى: تعليق الالتزام بالعقد على وجود الوصف خارجاً الراجع إلى جعل الخيار كما فى المورد السابق، أو هو مع تعليق العقد على الالتزام، الذى نتيجه جواز المطالبه و الإلزام بالوفاء كما فى هذا المورد.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٩٢

.....

فتحصّل: أنّ التقييد فى العين الخارجيه ينحصر فيما إذا

كان القيد من الصفات المقومه، أما إذا كان من الأعراض المفارقة أو الأمور الخارجيه فهو راجع إلى الشرط، سواء أ كان التعبير بصورة الاشتراط أم بنحو التقييد، فلا- فرق إذن بين أن يقول: بعثك هذا العبد الكاتب، أو بشرط أن يكون كاتباً، أو على أن يكون كاتباً، إذ لا- أثر لمقام الإثبات و كفيته الإبراز، وإنما الاعتبار بلحاظ الواقع و مقام الثبوت. و قد عرفت أن التقييد غير متصور في المقام، إذ الموجود الخارجى لا ينقسم إلى قسمين حتى يقيد بقسم دون قسم، إلا أن يرجع إلى التعليق و هو موجب للبطلان حسبما عرفت، فهو شرط لا محاله، سواء عبر بلفظه أم بلفظ التقييد.

هذا كله في العين الخارجيه.

و أما في الكلّي، كما لو باعه منّا من الحنطه على أن تكون من المزرعه الفلائيه:

أما عنوان نفس المبيع و هو كونه حنطه: فلا كلام و لا إشكال في كونه ملحوظاً على وجه التقييد، فلو سلّمه شعيراً مثلاً فهو غير المبيع جزماً، و هذا ظاهر.

و أما بالنسبه إلى الأوصاف المعدوده من عوارض هذا الكلّي و الموجه لتقسيمه إلى قسمين و تنويعه إلى نوعين ككونه من هذه المزرعه تارةً و من تلك اخرى: فالظاهر من التوصيف بحسب المتفاهم العرفى رجوعه إلى التقييد أيضاً لا إلى الاشتراط، بمعنى: أن المبيع صنّف خاصّ من هذا الكلّي و حصّه مخصوصه و هى المعنونه بكونها من المزرعه الفلائيه، بحيث لو سلّمه من مزرعه أخرى فليس له إجبار المشتري على القبول و لو بأن يكون له خيار التحلّف، بل له الامتناع و إلزام البائع بدفع تلك الحصّه التى وقع العقد عليها، مدّعياً أنّ هذا الفرد غير

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٩٣

.....

المبيع،

لا أنه هو و قد فقد وصفه ليثبت له الخيار.

و هكذا الحال لو باعه عبداً كلياً موصوفاً بالكتابه أو كتاباً كذلك على أن يكون من المطبعه الكذائيه، فإن المتفاهم العرفى أمثال ذلك كله دخل الوصف فى عنوان المبيع على سبيل التقييد و تخصيص الكلى بحصه معينه، لا- الرجوع إلى الاشتراط، فله المطالبه بنفس تلك الحصه لو سلمه حصه أخرى، إلا أن يقع بينهما تصالح و تراضٍ جديد، و ذاك أمر آخر.

و أمّا بالنسبه إلى الأمور الخارجيه، كما لو باعه منّا من الحنطه على أن يخيط له ثوباً، فمن الواضح أنّها لا تكون قيده فى المبيع، لضروره أنّ مثل الخياطه لا يكون من أوصاف الحنطه بحيث تنقسم بلحاظها إلى قسمين مع الخياطه و بدونها، فلا معنى للتقييد هنا إلّا الاشتراط، بمعنى: أنه يبيع الحنطه لكن التزامه بالمبيع منوط بتحقق الخياطه و معلق عليها و لا- التزام بدونها، الراجع كما عرفت إلى جعل الخيار، فليس للمشتري الامتناع من القبول كما فى سابقه بل غايته الخيار لو تخلف.

و بالجملة: فبالنسبه إلى الأمور المفارقة التى لا تعدّ من العوارض لا معنى للتقييد، و لا مناص فيها من اراده الاشتراط.

و بهذا يظهر الحال فى الأعمال، فإنها أيضاً من هذا القبيل، فلو آجره على عمل مشروطاً بشىء، فإن كان ذلك الشىء من صفات العمل و عوارضه القائم به بحيث ينقسم العمل بلحاظه إلى قسمين و يتحصّص بحصّتين، كما لو آجر نفسه للصلاه عن لميت بشرط وقوعها فى الحرم العلوى الشريف، رجع ذلك إلى التقييد و تنوع طبيعه بهذا النوع الخاص، فلو صلّى فى مكان آخر لم يستحقّ شيئاً، إذ لم يأت بالعمل المستأجر عليه بتاتاً.

و إن كان من الأمور الخارجيه المفارقة

و صفاته، كما لو اشترط فى المثال أن يصلّى المستأجر أيضاً عن والد الأجير أو يزور عنه مثلاً حيث إنّ ذاك عمل آخر لا يرتبط بهذا العمل و لا يعدّ من عوارضه و لا يكاد ينقسم بلحاظه إلى قسمين، فعندئذٍ لا محيص من رجوعه إلى الاشتراط، و لا سبيل فى مثله إلى التقييد، من غير فرق فى ذلك كلّ بين أنحاء التعبير و كيفيّة الإبراز من كونه بصورة التقييد أو على سبيل الاشتراط.

و من جميع ما ذكرناه يتّضح افتراق التقييد عن الاشتراط مفهوماً و مورداً، و أنّهما لا يكادان يردان على مورد واحد، و أنّ المورد الذى يصحّ فيه الاشتراط لا يمكن فيه التقييد و بالعكس، من غير خصوصيّة للفظ و اختلاف التعبير فى مقام الإثبات، فإنّ الاعتبار بمقام الثبوت، و عرفت أنّ الاشتراط فى غير العين الخارجيّة يرجع إلى التقييد إن كان من قبيل الأوصاف للمبيع أو المستأجر عليه، كما أنّ التقييد يرجع إلى الاشتراط إن كان من قبيل الأمور الخارجيّة حسبما عرفت بما لا مزيد عليه.

و على ضوء هذا الضابط يتّضح لك جلياً حال المثال المذكور فى المتن، فإنّ المستأجر عليه قد يكون هو العمل، أى الإيصال الخاصّ و هو إلى كربلاء فى النصف من شعبان، و عندئذٍ يرجع الشرط إلى التقييد لا محاله، لأنّه يعدّ من عوارض هذا العمل و أوصافه، ضروره أنّ الإيصال قد يكون قبل النصف و أخرى بعده، فيتحصّى ص بلحاظ هذا الوصف إلى حصّتين، و قد وقعت الإجاره على الحصّه الأولى، فإذا أوصله بعد النصف فلم يسلمه الحصّه المستأجر عليها، و لأجله لا يستحقّ شيئاً من الأجره.

قد يكون مصبّ الإجاره و متعلقها هو الدابّه لا- العمل، فتتعلّق الإجاره بمنفعه الدابّه و هى الركوب مشروطاً بأن يوصله قبل النصف، بحيث يكون الإيصال شرطاً فى الإيجار لا متعلقاً له. و من الواضح أنّ مثل هذا يرجع إلى

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٩٥

فإن كان ذلك على وجه العنوائيه و التقييد (١) لم يستحقّ شيئاً من الأجره [١]، لعدم العمل بمقتضى الإجاره أصلاً، نظير ما إذا استأجره ليصوم يوم الجمعة

الاشتراط، ضروره أنّ الإيصال لا يكون قيداً فى الدابّه و عرضاً قائماً بها.

ثمّ إنّ ما ذكره فى المتن من البطلان فى فرض عدم سعه الوقت إنّما يتّجه فيما إذا وقعت الإجاره على النحو الأوّل، أعنى: العمل و هو الإيصال، لعدم كونه مقدوراً، فلا يملكه ليملكه بالإيجار كما سبق، نظير أن يؤاجر نفسه على أن يطير أو يجمع بين الضدين.

و أمّا إذا وقعت على النحو الثانى فأجره الدابّه و اشترط الإيصال فى وقت لا يسعه فغايتة فساد الشرط، و يبتنى بطلان العقد حينئذٍ على كون الشرط الفاسد مفسداً، الذى هو خلاف التحقيق، بل خلاف ما عليه المحققون و منهم الماتن نفسه (قدس سره).

و بالجملة: فهذا الشرط من أجل عدم مقدوريته يفسد و لا يكون مشمولاً لأدله نفوذ الشرط، فهو كاشتراط ارتكاب الحرام فى الفساد، فيندرج حينئذٍ تحت كبرى أنّ الشرط الفاسد هل يكون مفسداً أو لا؟ فلا يصحّ إطلاق القول ببطلان الإجاره.

(١) فصل (قدس سره) فى صوره سعه الوقت بين ما إذا كان الأخذ على وجه التقييد، كما لو وقعت الإجاره على العمل أعنى: الإيصال الخاصّ فلم يوصل، فإنّه لم يستحقّ شيئاً من الأجره، لعدم العمل بمقتضى الإجاره، فهو كما لو استأجره ليصوم يوم الجمعة

فصام يوم السبت، فبالنتيجة يحكم بانفساخ الإجاره.

[١] الظاهر أنه يستحق الأجره المسماة، ولكنه يضمن للمستأجر أجره المثل، نعم لا يستحق عليه المطالبه ما لم يدفعها، و للمستأجر أن يفسخ المعامله لتعذر التسليم.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٩٦

فاشبهه و صام يوم السبت. و إن كان ذلك على وجه الشرطيه بأن يكون متعلق الإجاره بالإيصال إلى كربلاء [١] و لكن اشترط عليه الإيصال في ذلك الوقت فالإجاره صحيحه و الأجره المعينه لازمه، لكن له خيار الفسخ من جهه تخلف الشرط، و معه يرجع إلى أجره المثل.

و بين ما إذا كان على وجه الاشتراط بأن وقعت الإجاره على الدابته مشروطاً بالإيصال الخاص، فالإجاره صحيحه حينئذٍ، غايته ثبوت الخيار من أجل تخلف الشرط فله الفسخ، و معه يرجع إلى أجره المثل دون المسماة.

أقول: ما أفاده (قدس سره) في الشق الثاني ظاهر كما ذكر، و أما في الشق الأول فلا يمكن المساعدة عليه و إن كان ذلك هو المعروف بين الفقهاء ظاهراً.

و الوجه فيه: أن صحه الإجاره غير مشروطه بوقوع العمل المستأجر عليه خارجاً، بل هي بعد استجماعها لشرائط الصحه التي منها القدره على العمل كما هو المفروض محكوم به بالصحه الفعلية، سواء وفي الأجير بالعقد و أتى بالعمل خارجاً أم لا، لعدم نهوض أي دليل على إناطه الصحه و توقّفها على التعقّب بالعمل الخارجى بحيث لو تركه الأجير باختياره و إرادته يستكشف البطلان و عدم الانعقاد من الأول.

و عليه، فمنذ وقوع الإجاره و اتصافها بالصحه تملك المستأجر العمل في ذمه الأجير، كما أنه تملك الأجره في ذمه المستأجر إن كانت كليته، و إلّا فنفس العين الشخصيه، و لا يناط ذلك بالأداء الخارجى في شىء من الجانبين.

[١] إذا كان

متعلق الإجاره هو العمل كان الاشتراط بمنزله التقييد، فإنه يرجع إليه لباً و إنما الاختلاف في اللفظ، نعم يصح ما ذكر فيما إذا كان متعلق الإجاره الدابه و كان الإيصال أخذ شرطاً.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٩٧

.....

و نتيجة ذلك: أنّ الأجير إذا خالف فى مقام العمل و أتى بفرد آخر غير ما وقعت الإجاره عليه، كما لو استؤجر للصوم يوم الجمعة فصام يوم السبت، فإنه لا يستحق أّيه اجره على ما أتى به من الصوم يوم السبت، لأنّه قد أتى به من تلقاء نفسه لا بأمر من المستأجر ليضمن له.

و أمّا الفرد الآخر، أعنى: العمل الذى وقعت الإجاره عليه المملوك للمستأجر فى ذمّه الأجير، أعنى: الصوم يوم الجمعة فى المثال، فقد أتلّفه الأجير بتعجيز نفسه اختياراً عن الإتيان به خارجاً حتى مضى وقته و امتنع تداركه، فللمستأجر وقتئذٍ مطالبته بالقيمه، كما أنّ للأجير مطالبته بالأجره أعنى: الأجره المسّماه فلكلّ مطالبه ما يملكه على الآخر بمقتضى افتراض وقوع الإجاره الصحيحه، غير أنّ فى العمل ينتقل إلى البدل بعد تعذّر تسليمه بالإتلاف.

و هذا ربّما يستوجب الفرق الكثير، كما لو استؤجر لنيابه الحجّ بأجره ضئيله فى سنه معيّنه فرضى الأجير بالقليل، و لكنّه لم يأت بالحجّ خارجاً، فإنّ للمستأجر المطالبه بقيمه هذا العمل التى ربّما تكون أضعاف الأجره المسّماه.

و هذا الذى ذكرناه يطّرد فى الأعيان كالأعمال، فلو باع عيناً شخصيّه فأتلّفها قبل أن يسلمها إلى المشتري ضمن له قيمه، لا أنّ العقد يفسخ بذلك.

و من الواضح أنّ قاعده: تلف المبيع قبل القبض من مال البائع، خاص بالتلف و لا يعمّ الإتلاف المبحوث عنه فى المقام.

نعم، للمشتري أو للمستأجر أن يفسخ من أجل عدم التسليم خارجاً، لا أنّه

ينفسخ بنفسه، فله أن لا يفسخ و يطالب بالقيمة.

و على الجملة: فالقاعده تقتضى ما ذكرناه، و الأعيان و الأعمال بل المنافع فى ذلك كله شرع سواء، لوحده المناط، و لم نجد فى شىء من النصوص ما يدل

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٩٨

و لو قال: و إن لم توصلنى فى وقت كذا فالأجره كذا، أقل مما عين أولاً، فهذا أيضاً قسماً (١): قد يكون ذلك بحيث يكون كلتا الصورتين من الإيصال فى ذلك الوقت و عدم الإيصال فيه مورداً للإجاره، فيرجع إلى قوله: آجرتك بأجره كذا إن أوصلتك فى الوقت الفلانى، و بأجره كذا إن لم أوصلك فى ذلك الوقت، و هذا باطل للجهاله [١]، نظير ما ذكر فى المسأله السابقه من البطلان إن قال: إن عملت فى هذا اليوم فلك درهمان، إلخ.

على خلاف هذه القاعده.

و عليه، فالظاهر فى المقام أن الأجير يستحق الأجره المسماة، و لكنّه يضمن للمستأجر قيمه الإيصال إلى كربلاء فى النصف من شعبان الذى أتلفه خارجاً أعى: أجره المثل و إن لم يستحق مطالبه المسماة ما لم يدفع المثل، كما أشار إليه سيدنا الأستاذ (دام ظلّه) فى تعليقه الشريفه.

(١) أمّا البطلان فى القسم الأوّل الراجع إلى الإيجار باجرتين لعملين متباينين نظير ما تقدّم من الاستئجار لخياطه القماش قباء بدرهم أو جنبه بدرهمين، فظاهر، لامتناع الجمع بعد افتراض التضادّ و بطلان الترجيح، و الإجاره المبهمه المرّده بينهما محكوماه بالبطلان كما تقدّم «١».

فالإجاره فى المقام على الإيصال فى زمان كذا بكذا درهماً و فى زمان كذا بكذا باطل جزماً.

و أمّا فى القسم الثانى بأن تقع الإجاره على شىء معين و هو الإيصال فى

[١] مرّ وجه البطلان فى المسأله السابقه.

(١) فى ص

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٩٩

وقد يكون مورد الإجاره هو الإيصال [١] في ذلك الوقت و يشترط عليه أن ينقص من الأجره كذا على فرض عدم الإيصال، و الظاهر الصحه في هذه الصوره، لعموم: «المؤمنون عند شروطهم» و غيره، مضافاً إلى صحيحه محمد الحلبي.

وقت كذا مشروطاً بأنه لو لم يوصله فيه ينقص من الأجره كذا، فقد حكم في المتن بصحته بمقتضى القاعده، و بمقتضى النصّ الخاصّ الوارد في المقام.

و هي صحيحه محمد الحلبي، قال: كنت قاعداً إلى قاض و عنده أبو جعفر (عليه السلام) جالس فجاءه رجلان فقال أحدهما: إنني تكاريت إبل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن فاشترطت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا و كذا لأنها سوق أخاف أن يفوتني، فإن احتبست عن ذلك حطت من الكراء لكلّ يوم احتبسته كذا و كذا، و أنه حسنى عن ذلك اليوم كذا و كذا يوماً، فقال القاضي: هذا شرط فاسد وفه كراه، فلما قام الرجل أقبل إلى أبو جعفر (عليه السلام) فقال: «شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه» «١».

فإنها صريحه الدلاله على جواز الشرط المزبور و نفوذه ما لم يستوعب النقص المشترط تمام الأجره بكاملها.

أقول: يقع الكلام:

[١] إذا كان مورد الإجاره هو الإيصال فمع عدمه لا يستحق المؤجر شيئاً على ما اختاره (قدس سره) فلا معنى لاشتراط النقص، و أما النصّ فمورده هو إيجار الدابه و اشتراط النقص على تقدير عدم الإيصال، و هو غير مفروض الكلام، نعم على ما اخترناه يصح هذا الاشتراط على القاعده.

(١) الوسائل ١٩: ١١٦ / كتاب الإجاره ب ١٣ ح ٢.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٠٠

.....

تاره: فيما إذا لوحظ الإيصال فى وقت كذا

شرطاً في متعلق الإجاره، كما لو أجره الدابته للركوب إلى كربلاء بكذا مشروطاً بأن يكون الإيصال في وقت كذا وإلا نقص من الأجره كذا.

وأخرى: فيما إذا كان بنفسه مورداً لها فوقع الإيجار على نفس الإيصال، كما هو صريح عبارته المتن حيث قال (قدس سره): وقد يكون مورد الإجاره هو الإيصال في ذلك الوقت، إلخ. و شرط عليه نقص الأجره إن لم يوصل.

أمّا في المورد الأوّل: فالأمر كما ذكره (قدس سره)، إذ مقتضى اشتراط الإيصال المزبور ثبوت خيار التخلف لو لم يوصل، فللمستأجر وقتئذٍ فسخ الإجاره واسترداد الأجره، و مرجع اشتراط النقص لو لم يوصل إلى اشتراط عدم إعمال الفسخ و الاقتناع بدلاً عنه بانتقاص الأجره كذا و كذا، و هذا شرط سائغ في نفسه مشمول لعموم: «المؤمنون عند شروطهم»، فصحت مطابقه لمقتضى القاعده.

و النصّ أيضاً قد ورد في هذا المورد، إذ قد فرض فيها وقوع الإجاره على نفس الإبل لحمل المتاع إلى كذا مشروطاً بأن يكون الإيصال في وقت كذا، فاعتبر الإيصال شرطاً في متعلق الإجاره لا مورداً لها. و نتيجة التخلف و إن كان هو الخيار لكنهما يلتزمان بعدم إعماله و إبداله بنقص الأجره كلّ يوم كذا. و لا ضمير فيه حسبما عرفت.

و أمّا المورد الثاني الذي عرفت أنه صريح عبارته المتن: فهو خارج عن مورد النصّ، لأنّ مورده كما عرفت إجاره الإبل لحمل المتاع لا إجارته للإيصال في الوقت المعين.

و بعبارته اخرى: مورد الصحيحه تخلف الشرط لا عدم الإتيان بمتعلق الإجاره، فلا تشمل ما إذا وردت الإجاره على الإيصال و لم يتحقق، فلا بدّ إذن

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٠١

و لو قال: إن لم توصلني فلا اجره

من الرجوع إلى ما تقتضيه القواعد.

و حينئذٍ فبناءً على ما تقدّم من الماتن من أنّ الإيجار لو كان واقعاً على العنوان و هو الإيصال و لم يأت به خارجاً لا يستحقّ شيئاً من الأجره «١»، المساوق للقول بانفساخ الإجاره و بطلانها، فلا موقع حينئذٍ لهذا الاشتراط، إذ لا أثر للشرط مع فساد العقد، فإنّه لا يستحق شيئاً من الأجره حسب الفرض، فما معنى اشتراط النقص؟! فإنّه سأل به بانتفاء الموضوع.

و أمّا على ما ذكرناه من صحّحه المعامله وقتئذٍ و عدم انفساخها، غايه الأمر ثبوت الخيار للمستأجر من جهه عدم التسليم فله أن يفسخ، كما أنّ له أن يطالب بقيمه العمل و هي اجره المثل و يدفع للأجير الأجره المسّماه. فعلى هذا المبني و هو التحقيق كما سبق «٢» صحّ الشرط المزبور بمقتضى القاعدة و إن لم يكن مشمولاً للنصّ، نظراً إلى أنّ مرجع هذا الاشتراط إلى عدم إعمال الفسخ و لا- مطالبه القيمه، بل القناعه بدلاً عن ذلك بنقص شىء معيّن من الأجره من ثلث أو نصف و نحو ذلك. و هذا كما ترى شرط سائغ تشمله عمومات النفوذ، فلا مانع من البناء على صحّته بعد فرض صحّحه العقد.

و على الجملة: فاستشهاد الماتن فى مفروض عبارته بالنصّ لا موقع له، كما أنّ تمسّكه بالقاعده أيضاً لا يتمّ على مبناه و إنّما يتمّ على مسلكنا فحسب.

(١) تقدّم الكلام حول ما إذا كان الشرط نقص الأجره لو لم يوصل «٣».

(١) فى ص ٩٥.

(٢) فى ص ٩٧ ٩٨.

(٣) فى ص ٩٨ ٩٩.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٠٢

الشرطيّه بأن يكون متعلّق الإجاره هو الإيصال الكذائى فقط و اشترط عليه عدم الأجره على تقدير المخالفه

صحّ و يكون الشرط المذكور مؤكّداً لمقتضى العقد [١]،

و أمّا لو اشترط سقوطها حينئذٍ بكاملها فقد ذكر الماتن (قدس سره) أنّ هذا صحيح و مؤكّد لمقتضى العقد.

أقول: هنا أيضاً يقع الكلام:

تارة: فيما إذا لوحظ الإيصال شرطاً.

و أخرى: فيما إذا كان بنفسه مورداً و متعلّقاً للإجاره.

أمّا في المورد الأوّل بأن أجر دابته للركوب إلى كربلاء بكذا، و اشترط عليه الإيصال في وقت كذا، و أنّه إن لم يوصله فلا أجره بتاتاً، فمن الواضح أنّ تخلف هذا الشرط و عدم تحقّق الإيصال خارجاً لا يستوجب إلّا الخيار، و إلّا فالعقد في نفسه صحيح، عمل بمقتضاه خارجاً أم لا، لعدم إناطه الصحّة بالوفاء الخارجى الذى هو حكم مترتب عليها، فافتراض صحّة العقد مساوق لافتراض استحقاق الأجره على التقديرين.

و عليه، فاشتراط عدم الاستحقاق لو لم يوصل شرط مخالف لمقتضى العقد، ضروره منافاه السالبه الجزئيه مع الموجه الكليّه، فهو إذن منافٍ لمقتضى العقد فيكون فاسداً بل و مفسداً للعقد، للزوم التهافت و التناقض في الإنشاء، فلا يبتنى على كون الشرط الفاسد مفسداً، لسرايه الفساد هنا إلى العقد من غير خلاف و لا إشكال.

[١] بل هو مخالف لمقتضاه، فإن مقتضاه انتقال المنفعه إلى المستأجر و العوض إلى المؤجر سواء أتى الأجير بالعمل أم لا، و عليه يحمل ما في ذيل الصحيحه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٠٣

.....

و المظنون أنّ المشهور الذين نسب إليهم البطلان في فرض اشتراط عدم الأجره يريدون به هذه الصوره، لما عرفت من أنّ مقتضى العقد ملكيه الأجره على كلّ تقدير، أى سواء عمل بالشرط أم لا، فاشتراط عدم الأجره لو لم يعمل منافٍ لمقتضاه، فيكون باطلاً لا محاله و مبطلاً للعقد.

و يمكن الاستدلال لذلك بمفهوم صحيحه الحلبي

المتقدمه «١»، حيث تضمنت إناطه الجواز بعدم إحاطه الكراء بتمامها، فلا يجوز الشرط مع الاستيعاب لتمام الأجره.

و عليه، فكلام المشهور صحيح بمقتضى النصّ و القاعده بعد استظهار كونهم ناظرين إلى هذه الصورة خاصه حسبما عرفت.

و أمّا فى المورد الثانى: فعلى مسلكه (قدس سره) من عدم الاستحقاق لو لم يتحقق الإيصال الواقع مورداً و متعلقاً للإيجار، يتجه ما أفاده (قدس سره) من كون الشرط حينئذٍ مؤكداً لمقتضى العقد، لكون الحكم كذلك سواء صرح بالشرط أم لا.

و أمّا على ما ذكرناه من ثبوت الاستحقاق على التقديرين و عدم إناطه صحه العقد بالعمل بمقتضاه، فالشرط المزبور منافٍ لمقتضى العقد أيضاً كما فى المورد السابق، فإنّ اشتراط عدم استحقاق الأجره لو لم يعمل منافٍ لما يقتضيه العقد من استحقاقها عمل أو لم يعمل، فيكون فاسداً بل و مفسداً أيضاً حسبما عرفت.

و تظهر الثمره بين المسلكين فيما لو وفى بالعقد و أتى بمتعلق الإيجار و هو الإيصال خارجاً، فإنّه يستحق الأجره المسماه على مسلكه، لفرض صحه العقد و كون الشرط مؤكداً لمقتضاه. و أمّا على المسلك المختار فلا يستحقها،

(١) فى ص ٩٩.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٠٤

و إن كان على وجه القيديه بأن جعل كلتا صورتين مورداً للإجاره إلّا أنّ فى الصورة الثانيه بلا اجره (١) يكون باطلاً، و لعلّ هذه الصورة مراد المشهور القائلين بالبطلان دون الاولى، حيث قالوا: و لو شرط سقوط الأجره إن لم يوصله لم يجز.

لفرض فساد العقد بفساد شرطه، بل ينتهى الأمر حينئذٍ إلى استحقاق اجره المثل، بناءً على ما هو الصحيح من الانتهاء إليه فى الإجاره الفاسده، بل فى مطلق العقود الضمانيه لدى الحكم بفسادها.

و أمّا لو لم يف بالعقد و لم يعمل

بمقتضاه فلا يستحقّ المسّماه على التقديرين، ولا ثمره حينئذٍ بين القولين كما لا يخفى.

(١) ففي الحقيقة تعدّدت الإجاره و انحلت إلى إجاريتين عرضيتين: إحداهما على العمل الموصل بأجره كذا، والأخرى على العمل غير الموصل بلا أجره، وقد حكم (قدس سره) حينئذٍ بالبطلان كما في سائر موارد الجهاله و الترييد مثل الخياطه الفارسيه و الروميّه حسبما تقدّم «١»، و حمل كلام المشهور القائلين بالبطلان على هذه الصوره.

أقول: حمل كلام المشهور على فرض الإجاريتين بعيدٌ غايته، فإنّ كلامهم في الاشتراط و أنّه لو آجر و اشترط نقص الأجره لو خالف لا بأس به، و لو اشترط عدمها أصلاً بطل، فمحطّ كلامهم الإجاره المشروطه لا المقرونه بإجاره أخرى.

و قد عرفت توجيه كلامهم و أنّ نظرهم في البطلان إلى منافاه الشرط

(١) في ص ٧٧.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٠٥

.....

لمقتضى العقد المستوجه للفساد و الإفساد، و أنّ هذا الحكم منهم صحيح و في محله حسبما تقدّم «١».

و أمّا حكم هذه الصوره نفسها فقد أشرنا فيما سبق إلى أنّ الإجاره:

تارة: تقع على أحدهما المرّد المبهم الذي لا تعين له حتى في صقع الواقع و نفس الأمر، فيؤجره على أحد الأمرين من الخياطه: إمّا جبّه بدرهمين، أو قباء بدرهم واحد، و لم يعلم به لا المؤجر و لا المستأجر و لا غيرهما، إذ لا وجود و لا واقع له و إنّما هو مجرد مفهوم محض، و لا شكّ في البطلان حينئذٍ، لا لأجل الجهاله، إذ مقتضاها أنّ هناك واقعاً محفوظاً لا يدريان به، و قد عرفت منعه، بل لأجل أنّ ما لا واقع له لا يعقل أن يكون مورداً للتملك و التملك كما هو واضح.

و أخرى: يفرض

أنّ هناك إجاره منضمّه إلى إجاره، لا أنّها إجاره واحده وارده على العنوان المبهم، بل إجارتان في عرض واحد، غاية امتناع الجمع، لما بينهما من التضاد والتراحم، فيستأجره لخياطه هذا القماش جيّه بدرهمين، و لخياطته قباءً بدرهم، فإنّه ليست في البين أيّه جهاله أو ترديد، لمعلوميّه الأجرتين كالعاملين، فلا يستند البطلان إلى ذلك، بل إلى عدم القدره على الجمع بعد فرض المزاحمه، فلا يمكن الحكم بصحّتهما معاً، و أحدهما معيّناً ترجيح بلا مرجح، و لا بعينه لا واقع له حسبما عرفت، فلا مناص إذن من الحكم بالبطلان كما يطرد هذا البرهان في كافه موارد امتناع الجمع بين عقدين من أجل المزاحمه، كما لو باع داره من زيد و باعها وكيله في نفس الوقت من عمرو، أو زوجت نفسها من شخص و زوجها وكيلها في الوقت نفسه من شخص آخر، و هكذا، فإنّه يحكم بالبطلان في الجميع بمناط واحد.

(١) في ص ١٠٢.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٠٦

[مسأله ١٣: إذا استأجر منه دابّه لزياره النصف من شعبان]

[٣٢٧٠] مسأله ١٣: إذا استأجر منه دابّه لزياره النصف من شعبان مثلماً و لكن لم يشترط على المؤجر ذلك و لم يكن على وجه العنوائيه أيضاً و اتفق أنّه لم يوصله لم يكن له خيار الفسخ و عليه تمام المسمّى من الأجره (١)، و إن لم يوصله إلى كربلاء أصلاً سقط من المسمّى بحساب ما بقي [١] و استحقّ بمقدار ما مضى (٢). و الفرق بين هذه المسأله و ما مرّ في المسأله السابقه: أنّ الإيصال هنا غرض و داع، و فيما مرّ قيد أو شرط.

و لكن هذا البيان يختصّ بما إذا كان كلّ من العقدين جامعاً لشرائط الصحّه لولا المزاحمه فكان كلّ واحد صحيحاً في نفسه،

و إنما فمع الاختلاف، كما لو زوجها الوكيل في المثل بمن يحرم عليه نكاحها و هو لا يدري، تعين الآخر في الصحه، لارتفاع المزاحمه حينئذٍ و كون الترجيح مع المرّجح.

و مقامنا من هذا القبيل، لبطلان إحدى الإجاريتين و هي الإجاره على العمل غير الموصل بلا اجره في نفسها، لفساد الإجاره بلا اجره كالبيع بلا ثمن، فإذن تكون الإجاره الأخرى محكومته بالصحه بعد سلامتها عن المزاحم.

(١) إذ لا أثر لتخلف الدواعي و الأغراض في صحه المعامله بعد أن لم يكن الإيصال ملحوظاً لا على وجه الشرطيه و لا القيديه، و إنما كان داعياً و غايه محضه كما هو ظاهر.

(٢) فتقسط الأجره على المسافه و تستردّ منها ما يقع بإزاء الباقي، فلو كانت

[١] هذا إذا كان عدم الوصول لعدم إمكانه بموت الدابه و نحوه، و مع ذلك فللمستأجر الخيار، فإن فسخ استحقّ المؤجر أجره المثل لما مضى، و أما إذا كان عدم الوصول من قبل المؤجر فللمستأجر أن يفسخ و يعطى اجره المثل لما مضى، و له أن يطالب بأجره المثل لما بقي و يعطى تمام الأجره المسّماه.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٠٧

.....

الأجره عشره و المسافه عشره فراسخ و قد مضى منها تسعه استردّ درهماً واحداً.

و هذا إنّما يتّجه فيما إذا لم يستند عدم الوصول إلى المؤجر نفسه، بل كان لأمر خارجي و عائق غير اختياري من قضاء و قدر، كموت الدابه مثلاً فيما إذا كان مورد الإجاره دابه شخصيه، إذ الإجاره عندئذٍ تنحلّ بطبيعه الحال، و ينكشف أنّ الباقي لم يكن يستحقّه المستأجر من الأول، إذ لم يكن المؤجر مالكاً له ليملكه، فيستكشف بطلانها في المقدار الباقي، و لكن الإجاره بما أنّها كانت واقعته

على مجموع المسافه المرتبطه أجزاءها بعضها ببعض و قد تبعضت فلا- جرم يثبت للمستأجر خيار الفسخ، نظير خيار تبعض الصفقه فى البيع، فله أن يفسخ العقد من أصله و يضمّن أجره المثل لما مضى، لأنّه عمل محترم قد وقع بأمره، كما له الإمضاء و الإسقاط من الأجره المسّماه بحساب ما بقى. فهو إذن مخيّر بين الأمرين و لم يكن ملزماً بخصوص الثانى.

و أمّا إذا استند إلى اختيار المؤجر نفسه فالإجاره عندئذٍ محكومّه بالصّحّه فى تمام الأجره، لما تقدّم من عدم إناطه الصّحّه بالوفاء بالعقد و العمل بمقتضاه «١». و عليه، فلا مقتضى للتقسيط، لتفرّعه على البطلان فى بعض الأجره، و المفروض عدمه، بل المستأجر مخيّر حينئذٍ بين الفسخ و إعطاء أجره المثل لما مضى كما فى الفرض السابق، و بين الإمضاء و إعطاء تمام الأجره المسّماه و مطالبه الأجير بأجره المثل لما بقى، إذ هو مال الغير قد أتلفه الأجير فيضمن لمالكه و هو المستأجر بالقيمه.

و على الجملة: فما ذكره فى المتن من التقسيط لا يستقيم على إطلاقه.

(١) فى ص ٩٦.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٠٨

[فصل فى أحكام عقد الإجاره]

إشاره

فصل [فى أحكام عقد الإجاره] الإجاره من العقود اللازمه (١)، لا تنفسخ إلّا بالتقاييل أو شرط الخيار لأحدهما أو كليهما (٢) إذا اختار الفسخ. نعم، الإجاره المعاطاتيه جائزه [١] (٣) يجوز لكلّ منهما الفسخ ما لم تلزم بتصرّفهما أو تصرّف أحدهما فيما انتقل إليه.

(١) بلا خلاف فيه و لا إشكال، و تقتضيه العمومات و النصوص الخاصّه.

(٢) أو لثالث، أو بحصول سبب الخيار من الغبن، أو تخلف الشرط و نحوهما، حيث إنّ اللزوم فى مثل الإجاره لزوم حقّى لا حكمى.

(٣) وفاقاً لما هو المشهور بين الفقهاء، بل ادّعى عليه

الإجماع فى كلمات بعضهم كما هو الحال فى البيع من اختصاص اللزوم بما إذا كان الإيجاب باللفظ، أمّا بغيره فهو محكوم بالجواز ما لم يطرأ عليه اللزوم.

و المشهور أنّ الملزم إمّا التلف أو التصرف المغير للعين لا- مطلقاً كما يقتضيه إطلاق عبارته المتن، بحيث لو سكن فى الدار المستأجره يوماً أو يومين من غير حدوث تغيير فى العين لم يكن له الفسخ، إلّا أن يقال: إنّ ذلك يستوجب إتلاف

[١] الأظهر أنّها أيضاً لازمه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٠٩

.....

مقدار من المنفعة بطبيعته الحال، و قد عرفت أنّ الإتلاف بنفسه موجب للزوم.

و لكنّه لا- يطرّد فيما لو حصل التصرف المزبور فى جانب الأجره، كما لو كانت ثوباً مثلاً فلبسه يوماً من غير أن يحدث فى العين شيئاً، فإنّ مثل هذا التصرف لأجل عدم كونه مغيراً لا يستوجب اللزوم عند المشهور، مع أنّ مقتضى إطلاق كلام الماتن حصوله به.

و كيفما كان، فما عليه القوم من جواز المعاطاه لا تمكن المساعدة عليه، بل مقتضى الصنائه لزومها و أنّ كلّ عقد لفظى أو فعلى متى ما تحقّق و ترتّب عليه الملك و حصل به النقل كما هو المفروض فالردّ بالفسخ يحتاج إلى الدليل، و إلّا فمقتضى القاعده اللزوم:

أمّا أوّلًا: فللسيره العقلائيه القائمه على نفوذ المعامله بعد تحقّق العقد العرفى بأى سبب كان، و أنّه ليس لأحد المتعاملين الرجوع بعد تماميه العقد بفسخه، و لا شكّ أنّ السيره المزبوره متّبعه ما لم يردع عنها الشارع، و لم يرد هنا أى رادع و مانع.

و ثانياً: مع الغضّ عنها يدلّ عليه الأمر بالوفاء فى قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، إذ الوفاء هو الإنهاء و الإتمام و البقاء على الالتزام و عدم رفع

اليد عنه بالفسخ و هو معنى اللزوم، و من المعلوم أنّ العقد بمفهومه العرفي يعمّ القولي و الفعلي.

و ثالثاً: ما ورد في عدّه من الأخبار من أنّ: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا، فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما» (١)، حيث دلّت بوضوح على أنّ مبنى البيع على اللزوم بعد الافتراق، و لا ينبغي الشكّ في صدق البيع على المعاطاه،

(١) الوسائل ١٨: ٦/ أبواب الخيار ب ١ ح ٣.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١١٠

.....

فيقال من غير أيّ عناية: إنّ باع داره مثلاً إذ لا يعتبر اللفظ في صدق هذا العنوان بمفهومه العرفي قطعاً، فتدلّ هذه الأخبار على اللزوم بالافتراق و إن لم يكن ثمّه لفظ بمقتضى الإطلاق.

و عليه، فإذا ثبت اللزوم في البيع المعاطاتي ففي الإجاره المعاطاتيه أيضاً كذلك، إمّا للأولويّه نظراً إلى أنّ البيع يتضمّن نقل الأعيان التي هي أولى بالاهتمام من الإجاره التي ليس في موردها ما عدا نقل المنافع فحسب، و لذلك ترى أنّ بعضهم يرى قدح الغرر في البيع، و تأمل في الإجاره ممّا يكشف عن المداّقه و مزيد العناية بالبيع. أو للقطع بعدم القول بالفصل بينهما في ذلك.

و كيفما كان، فمقتضى هذه الأدلّه الالتزام باللزوم في مطلق العقود و إن كان الإنشاء بالمعاطاه لا باللفظ.

و ليس شىء يازائها ما عدا الإجماع المدعى في كلمات غير واحد على عدم اللزوم، و أنّ في مورد المعاطاه لم يكن إلّا الملك المترزّل، فإن تحقّق ذلك لم يكن بدّ من رفع اليد عن مقتضى القاعده بالمقدار المتيقّن خروجه منها، و إلّا فالمتبع هي تلك الأدلّه.

و الظاهر عدم التحقّق.

و الوجه فيه: أنّ المنقول من كلمات المتقدمين من الفقهاء و جملة من المتأخّرين و إن

كان هو عدم اللزوم إلّا أنّ ذلك مبني على ما يرتئونه من أنّ المعاطاه لا تفيد إلّا الإباحه، فلا ملكيه حتى يقال: إنّها لازمه أو جائزه، فعدم اللزوم من باب السالبه بانتفاء الموضوع.

نعم، حاول المحقق الكركي حمل الإباحه في كلماتهم على إرادته الملك المترزل، و أقام بعض الشواهد «(١)».

(١) جامع المقاصد ٤: ٥٨.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١١١

[مسأله ١: يجوز بيع العين المستأجره قبل تمام مدّه الإجاره]

[٣٢٧١] مسأله ١: يجوز بيع العين المستأجره قبل تمام مدّه الإجاره (١)، و لا- تنسخ الإجاره به فتنقل إلى المشتري مسلوبه المنفعه مدّه الإجاره.

و لكنّه في غايه البعد، بل كاد أن يكون مخالفاً لصريح بعض الكلمات كما أشار إليه الشيخ (قدس سره) «(١)».

فلا شهره في كلمات الفقهاء على الجواز أي الملك المترزل فضلاً عن الإجماع.

نعم، المشهور من بعد المحقق الكركي هو ذلك. إذن فلا يمكن دعوى الإجماع على عدم اللزوم ممّن يلتزم بالملكيه في مورد المعاطاه لكي يرفع اليد بها عن مقتضى القاعده.

فالظاهر أنّ الإجاره المعاطايه لازمه كالبيع و إن كان الاحتياط بترتيب كلّ منهما الأثر على فسخ الآخر حذراً عن مخالفه المشهور أولى و أحسن.

(١) فلا تمنع الإجاره عن صحّه البيع كما لا يستوجب البيع انفساخ الإجاره، و كلّ ذلك بمقتضى القاعده، لما تقدّم سابقاً من أنّ ملكيه العين و ملكيه المنفعه ملكيتان مستقلّتان عرضيتان «(٢)» لا ملازمه بينهما في الثبوت و السقوط، و من ثمّ تنفك إحداهما عن الأخرى، كما في الإيجار، حيث إنّ المؤجر يبقى ملكيه العين لنفسه و ينقل إلى المستأجر ملكيه المنفعه، فهذه الملكيه التي أبقاها لنفسه يمكن نقلها أيضاً إلى المشتري من غير أيّ تنافٍ بين التملكين، غايته أنّ العين تنتقل

(١) المكاسب ٣: ٢٥، ٢٦.

(٢) في ص ٤.

نعم، للمشتري مع جهله بالإجاره خيار فسخ البيع (١)، لأنّ نقص المنفعة عيب، ولكن ليس كسائر العيوب ممّا يكون المشتري معه مخيراً بين الرّد والأرش، فليس له أن لا- يفسخ و يطالب بالأرش، فإنّ العيب الموجب للأرش ما كان نقصاً في الشئ في حدّ نفسه مثل العمى والعرج و كونه مقطوع اليد أو نحو ذلك، لا مثل المقام الذي العين في حدّ نفسها لا عيب فيها.

و أمّا لو علم المشتري أنّها مستأجره و مع ذلك أقدم على الشراء فليس له الفسخ أيضاً.

إلى المشتري مسلوبه المنفعة مدّه الإجاره، كما تنتقل كذلك بسبب آخر غير البيع كالنواقل غير الاختياريّه مثل الإرث، حيث إنّ المالك لو مات أثناء مدّه الإجاره انتقلت العين مسلوبه المنفعة إلى الوارث بلا خلاف فيه و لا إشكال، و لا يتوقّف الإرث على انقضاء مدّه الإيجار، فكما تنتقل هناك بسبب غير اختياري فكذا في البيع بسبب اختياري. فالحكم مطابق لمقتضى القاعده.

مضافاً إلى جملة من النصوص قد دلّت على ذلك صريحاً و إن كان أكثرها ضعيفه السند، فلاحظ الباب الرابع و العشرين من أبواب أحكام الإجاره.

(١) بعد الفراغ عن جواز بيع العين المستأجره و أنّ غايته أنّها تكون مسلوبه المنفعة، فقد يكون المشتري عالماً بالحال، و أخرى جاهلاً.

أمّا مع العلم فلم يثبت له أيّ شئ، لأنّه بنفسه أقدم على شرائها كذلك.

و أمّا مع الجهل فلا- إشكال في ثبوت الخيار له، و إنّما الكلام في نوعيته، فقد وصفه الماتن بأنّه خيار العيب لكن لا كسائر العيوب، نظراً إلى عدم كون نقص المنفعة وصفاً مخالفاً للخلقه الأصليّه كالعمى و العرج و نحوهما لتثبت له المطالبه

بالأرش. فمن ثم لم يكن له إلما الخيار بين الفسخ أو الإمضاء من دون أرش، ولكنّه كما ترى، فإنّ عدم المنفعة إن كان عيباً و نقصاً في الخلقه فلا بدّ و أن يثبت معه الأرش، و إلّا فما هو الموجب للخيار من أصله؟! و بعبارة اخرى: العيب بوصفه العنوانى قد ثبت فيه الخيار بين الرّدّ و الأرش، و بمعنى آخر المعبر عنه في بعض الكلمات بالعيب الحكمى أى غير النقص فى العين لم يقع موضوعاً لأى حكم فى شىء من الأدلّه، فتعليل الخيار بالعيب فى غير محلّه.

فالأولى: تعليله بتخلّف الشرط الارتكازى، نظراً إلى استقرار بناء العقلاء فى مقام البيع على اتّصاف المبيع بكونه مرسلًا و مطلقاً بحيث يتمكن المشتري من التصرّف فيه و الانتفاع منه كيفما شاء و أى وقت شاء من دون أى مانع و رادع. و هذا يعدّ لديهم من الشرط الضمنى المبني عليه العقد الذى أغنى و ضوحه عن التصريح به فى متنه. و من ثمّ استوجب تخلّفه الخيار، كما كان هذا هو المناط فى ثبوته لدى تخلّف وصف الصحّحه، و ظهور كون المبيع معيباً، من غير حاجه إلى قيام نصّ خاصّ، فإنّ نفس السيره العقلانيه الراجعه إلى البناء على الشرط الارتكازى كافٍ فى ثبوت خيار العيب. نعم، المطالبه بالأرش أمر زائد على البناء المزبور قد أثبتته الدليل.

كما أنّ هذا هو الأساس أيضاً فى ثبوت خيار الغبن، لاستقرار بنائهم بمقتضى الارتكاز على المساواه بين العوضين فى المالىّه، فكان كشرط مبني عليه العقد، و لأجله اقتضى تخلّفه الخيار من دون أرش، لعدم كونه من مقتضيات الخيار المزبور الناشئ من تخلّف الشرط، و لم يقدّم عليه دليل خاصّ كما قام فى خيار العيب

على ثبوته زائداً على أصل الخيار حسبما عرفت.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١١٤

نعم، لو اعتقد كون مدّة الإجاره كذا مقداراً فبان أنّها أزيد (١) له الخيار أيضاً، و لو فسخ المستأجر الإجاره رجعت المنفعة في بقیه المدّة إلى البائع لا إلى المشتري (٢).

و على الجملة: أساس المعاوضات و المبادلات لدى العقلاء مبنی على أن يكون لكلّ من الطرفين تمام التصرف فيما انتقل إليه كما كان له تمام التصرف فيما انتقل عنه، بحيث يكون مطلق العنان فيما يتلقاه من الطرف الآخر يتصرف فيه تصرف الملاك في أملاكهم حيثما شاءوا، فإذا تخلف ذلك و لم يتمكّن من التصرف كذلك باعتبار كونه مسلوب المنفعة مدّة معيّنه لكونه متعلقاً لإجاره صحيحه حسب الفرض فلا جرم قد تخلف الشرط الارتكازي المستتبع لثبوت الخيار بين الفسخ و الإمضاء.

(١) فإن كان التفاوت يسيراً كساعه أو ساعتين، أو يوم أو يومين، و نحو ذلك ممّا لا يعتدّ به عند العقلاء، فلا أثر له، لعدم تخلف الشرط وقتئذٍ، كما هو الحال في مورد خيار الغبن.

و أمّا إذا كان كثيراً بحيث يعتنى به، كما لو اعتقد كون المدّة شهراً فبان أنّها شهران، ثبت الخيار هنا أيضاً بعين المناط المتقدم، إذ حاله بالإضافة إلى هذه الزيادة كحاله في الجهل بأصل الإجاره في تخلف الشرط الارتكازي من غير إقدام منه، المستوجب لتعلق الخيار.

(٢) قد يستشكل بعدم مقتضى الرجوعها إلى البائع، بل مقتضى قانون تبعیه المنافع للعین رجوعها إلى المشتري، لأنّه الذي يملك العين فعلاً، و من الواضح عدم كون الفسخ بنفسه مملّكاً، بل هو حلّ للعقد و فرضه كأن لم يكن، فترجع

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١١٥

.....

المنفعة وقتئذٍ إلى مالك العين، و حيث إنّ

البائع بعد صدور البيع أجنبي عن العين بالكيفية فبطبيعته الحال تعود المنافع إلى المشتري الذي هو المالك الفعلي.

و يندفع: بأن الأمر و إن كان كما ذكر من عدم كون الفسخ مملكاً و إنما هو حل للعقد و رجوع كلّ عوض إلى ما كان عليه، و أنّ المنفعة تعود بمقتضى التبعية إلى مالك العين، إلّا أنّ مقتضى ذلك أن تعود إلى المالك حال الفسخ، أى المالك حال الإيجاره و قبل تحقّق البيع، لا المالك الفعلي لينطبق على المشتري، لعدم أيّ موجب لذلك كما لا يخفى، فلا يرجع إلى مطلق المالك أيّاً من كان.

و بعبارة اخرى: المالك قبل أن يؤاجر و قبل أن يبيع كان مالكا للعين و للمنفعة على ما تقدّم من ثبوت ملكيتين مستقلّتين عرضيتين و إن كانت إحدهما تابعه للأخرى «١»، و أنّهما قابلتان للتفكيك، فقد يخرج العين عن ملكه و يبقى المنفعة لنفسه، و قد ينعكس كما هو المفروض فى المقام، حيث إنّ البائع آجر العين أوّلاً فنقل المنفعة و أبقى العين مسلوبة المنفعة عنده، ثمّ بعد ذلك نقل العين على حاله التى هو مالك لها أعنى: كونها مسلوبة المنفعة إلى شخص آخر بالبيع، فإذا انفسخ العقد الأوّل فبما أنّ معناه الانحلال و إرجاع كلّ شىء إلى موضعه السابق فبطبيعته الحال ترجع المنفعة إلى مكانها الأوّل، و بما أنّها خرجت عن ملك البائع فلا جرم تعود إليه، فإنّه هو الذى كان مالكا لها حال الإيجار و قبل البيع، و لا مقتضى لرجوعها إلى مالك العين بعد الإيجار. و لعلّ هذا ظاهر جدّاً.

و لا ينبغي الشكّ فى أنّ بناء العقلاء أيضاً على ذلك، فليس للمشتري أن يطالب بالمنفعة بعد ما كان عالماً لدى التصدّي

للشراء بأنها مسلوبه المنفعه، أو لو كان جاهلاً فقد رضى و أمضى العقد و لم يفسخ كما هو المفروض.

(١) فى ص ٤.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١١٤

نعم، لو اعتقد البائع و المشتري بقاء مدّه الإجاره و أنّ العين مسلوبه المنفعه إلى زمان كذا و تبين أنّ المدّه منقضيه (١)، فهل منفعه تلك المدّه للبائع حيث أنّه كأنه شرط كونها مسلوبه المنفعه إلى زمان كذا، أو للمشتري لأنها تابعه للعين ما لم تفرز بالنقل إلى الغير أو بالاستثناء و المفروض عدمها؟ وجهان،

(١) أو أنّها لم تكن مستأجره من أصلها و أنّ اعتقاد الإجاره كان خيالاً محضاً، فتوافقاً على بيعها مسلوبه المنفعه باعتقاد كونها مستأجره، اعتقاداً مخالفاً للواقع.

فهل تعود منفعه تلك المدّه إلى البائع، نظراً إلى أنّ الاعتقاد المزبور بمنزله الاستثناء و كأنه باعها مسلوبه المنفعه إلى زمان كذا؟

أو إلى المشتري، باعتبار أنّ المدار على الواقع و مجرد الاعتقاد لا- أثر له، فبعد ما انكشف أنّ المنفعه لم تكن ملكاً للغير فهى بطبيعه الحال تتبع العين، و بما أنّها منتقله إلى المشتري فلا جرم كانت المنفعه أيضاً كذلك و لو لم يكن يعلم به المشتري و لا البائع؟

فيه وجهان، و قد اختار الماتن (قدس سره) الوجه الثانى، بدعوى أنّ الخروج عن قانون التبعية لا يكون إلّا فى موردين: إمّا الإفراز و تعيين كونها لشخص خاصّ كما لو كانت العين مستأجره قبل بيعها، أو الاستثناء و الإبقاء لنفسه. و شىء منهما غير متحقق فى المقام، لانكشاف عدم الإجاره، و المفروض عدم الاستثناء لنفسه، و معه لم يكن بدّ من انتقالها إلى المشتري بتبع العين.

هذا، و للمناقشه فيه مجال واسع، ضروره أنّ هذه الكبرى الكليّه و هى دعوى

تبعيه المنافع للعين في الملكيه لم تثبت بآيه ولا روايه، وإنما الوجه فيها

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١١٧

.....

أن السبب المقتضى لملكه العين بنفسه يستوجب ملكه المنفعه المستتبعه لها بمناط واحد.

و السبب في بادئ الأمر هو الاستيلاء و الحيازه، أو الاستخراج من المعدن الذي هو أيضاً نوع من الاستيلاء، أو التولد في الملك، و نحو ذلك من الأسباب المملكه، فلو صاد حيواناً أو أخرج معدناً أو أحرز مكاناً فأحياه فكما أنه وضع يده على نفس العين فكذلك قد وضع يده على منافعها بتبع وضع اليد على العين، فحصلت ملكيه المنفعه بنفس السبب المملك للعين و هو الاستيلاء، الذي تنتهي الأسباب بالآخره كلها إليه، و هو السبب الأول المحقق لملكه العين و بتبعها ملكه المنفعه، و بعد ذلك فينتقل إلى غيره، إما بسبب غير اختياري كالإرث، أو بسبب اختياري كالبيع و الهبه و نحوهما.

و على الجملة: فتبعيه المنافع في الملك إنما يكون بسبب لا محاله، و لا تكون جزافاً، و هو السبب الذي أوجد الملكيه للعين حسبما عرفت، أعني: الاستيلاء و ما يلحق به من البيع و نحوه.

هذا فيما إذا كان السبب مقتضياً للتعميم.

و أمّا إذا فرضنا اختصاصه بالعين و عدم شموله للمنفعه كما هو المفروض في المقام، حيث إنّ البائع و لو لأجل اعتقاده غلطاً كون المنفعه للغير لم ينشئ الملكيه و النقل من الأول إلماً بالإضافة إلى العين خاصه، و لم يعتبرها و لو تبعاً بالنسبه إلى المنفعه بوجه. فبأى ميزان يحكم وقتئذٍ بانتقال المنفعه إلى المشتري مع عدم تحقق أى سبب للنقل بالإضافة إليها لا أصاله و لا تبعاً؟! و قد عرفت افتقار الملكيه في تحققها إلى سبب ما و

لو بالتبع، إذ لا دليل على الملكيه بلا سبب.

اللهم إنا إذا ثبت بدليل خاصّ و تعبد شرعي: أنّ من ملك عيناً ملك

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١١٨

و الأقوى الثاني. [١] نعم، لو شرط كونها مسلوبه المنفعه إلى زمان كذا بعد اعتقاد بقاء المدّه كان لما ذكر وجه (١).

منفعتها بالتبع، حتى يقال بشمول عموم دليل التبعية للمقام، و قد عرفت عدم ثبوته بوجه، بل أنّ المقتضى لملكه العين إن كان مقتضياً لملكه المنافع فهي أيضاً مملوكة بتبع العين كما في الأمثلة المذكوره، و أمّا إذا كان المقتضى مختصاً بالعين و منحصرأ فيها لاختصاص اعتبار الملكيه و إبرازها المعبر عنه بالإنشاء بالعين فقط و عدم التعلق بالمنفعه حتى تبعاً فلا مقتضى حينئذٍ لانتقالها إلى المشتري، بل هي باقيه على ملك البائع.

و على الجملة: فالمقتضى في المقام لنقل المنفعه قاصر في حدّ نفسه، و لا دليل على التبعية بقولٍ مطلق بنحوٍ يشمل ما نحن فيه.

إذن فالأوجه أنّ المنافع ترجع إلى البائع دون المشتري، فإنّه و إن لم يكن هنا استثناء بذاك المعنى أى الإبقاء لنفسه صريحاً إلّا أنّ نفس عدم المقتضى للانتقال إلى المشتري كافٍ في البقاء على ملكه المالك بعد انكشاف أنّ العين لم تكن متعلقه للإجاره أو كانت المدّه منقضيه.

(١) في تعليقه شيخنا الأستاذ (قدس سره) ما لفظه: لكنّه غير موجّه، إذ الشرط في المقام بمنزله التوصيف لا الاستثناء، فلا أثر له «١».

و توضيحه: أنّ الاستثناء إمّا أن يراد به الإبقاء في الملك، أو يراد به كون المنفعه مفروزه و أنّها من شخص آخر لإجاره و نحوها، و شىء منهما لا يتم في المقام.

[١] لا يبعد أن يكون الأوّل هو الأقوى.

(١) تعليقه النائيني على

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 [١]، خصوصاً إذا أوجب ذلك له الغبن (١)،

أمّا الأول: فظاهر، إذ كيف يستثنى لنفسه و يبقى المنفعه فى ملكه مع اعتقاد كونها للغير و تخيل أنّ العين مستأجره كما هو المفروض؟! و كذا الثانى، إذ لا إفراز بعد انكشاف عدم الإجاره أو كون المدّه منقضيه.

و عليه، فليس الاشتراط فى المقام من قبيل الاستثناء فى شىء، فلا أثر له، و بمقتضى تبعيّه المنفعه للعين ترجع إلى المشتري فى هذه الصوره أيضاً.

و يندفع: برجوع الاشتراط المزبور إلى التصريح بعدم التمليك و أنّه باع العين بشرط كونها مسلوبه المنفعه، و إن كان الداعى على هذا التصريح و الاشتراط اعتقاد كونها مستأجره و أنّ المنفعه للغير، فغايتة أنّ الداعى قد تخلف و لم يكن الأمر كما تخيل، و من الضرورى أنّ تخلفه لا يقدح، إذ هو بالآخره قد شرط و صرح و خصّ النقل بالعين المجزّده، و لم يملك المنفعه صريحاً، فعلى فرض تسليم التبعيّه لن نسلّمها لدى التصريح بخلافها فى متن العقد كما هو المفروض، و لا مجال لقاعده التبعيّه فى هذه الحاله بوجه.

فما ذكره فى المتن من رجوع المنفعه حينئذٍ إلى البائع هو الموجّه، بل قد عرفت البقاء على ملكه و عدم الانتقال إلى المشتري حتى بدون الاشتراط فضلاً عن صوره الاشتراط، لأنّه قد باع العين المجزّده عن المنفعه حسبما تقدّم.

(١) أمّا مع فرض الغبن فلا إشكال فى ثبوت خيار الغبن كما هو واضح.

كان ذلك موجباً للغبن.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٢٠

أما لو بيعت عليه ففي انفساخ الإجاره وجهان، أقواهما العدم (١). و يتفرّع على ذلك أمور:

و أما مع فرض عدمه فالظاهر ثبوت الخيار أيضاً كما قوّاه في المتن بناءً على مبناه من رجوع المنفعة إلى المشتري و الوجه فيه: أنّ المتبايعين بعد أن كانا معتقدين بقاء مدّه الإجاره و أنّ العين مسلوبه المنفعه كما هو المفروض فهما بطبيعته الحال قد أوقعا العقد «١» مبتئياً على هذا الوصف، فكان ذلك في قوّه الاشتراط من ناحيه البائع بكون المنتقل إلى المشتري هي العين المجزّده الموصوفه بكونها مسلوبه المنفعه، و قد تخلّف هذا الشرط و انكشف أنّها ذات منفعه فعليّه، فلا جرم يثبت للبائع خيار تخلّف الوصف بعين المناط الذي كان يثبت للمشتري فيما لو كان الشرط من ناحيته، فكما أنّ المشتري لو اشترى العبد المقيّد بكونه كاتباً يثبت له الخيار لو تخلّف الشرط، فكذا لو باع مقيّداً بعدم كونه كاتباً فإنه يثبت له أيضاً خيار تخلّف الشرط لو انكشف كونه كاتباً، لوحده المناط من الجانبين و كونهما بملاك واحد، فعين ما كان يوجب الخيار للمشتري عند تخلف الوصف يجرى من ناحيه البائع أيضاً.

و بالجملة: فما ذكره الماتن (قدس سره) من ثبوت الخيار على التقديرين وحيه على مبناه من رجوع المنفعة إلى المشتري، لكن المبنى غير تامّ حسبما عرفت.

(١) لعدم ثبوت أيّ موجب للانفساخ، غايته أنّ المبيع يكون عيناً مسلوبه المنفعه، فلا تجرى هنا قاعده تبعيّة المنفعه للعين، إذ المشتري قد تملكها أوّلاً

(١) كون المقام من قبيل العقد المبنى على الوصف بمجرّد الاعتقاد المزبور لا- يخلو عن نوع من الغموض، و لعلّه لأجله خصّ المحقّق النائيني و جملة

من أعلام المحشّين الخيار بصورة الغبن خاصّه، فلاحظ.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٢١

منها: اجتماع الثمن والأجره عليه حينئذٍ (١).

و منها: بقاء ملكه للمنفعه في مدّه تلك الإجاره لو فسخ البيع (٢) بأحد أسبابه، بخلاف ما لو قيل بانفساخ الإجاره.

و منها: إرث الزوجه من المنفعه في تلك المدّه (٣) لو مات الزوج المستأجر بعد شرائه لتلك العين و إن كانت ممّا لا ترث الزوجه منه، بخلاف ما لو قيل بالانفساخ بمجرد البيع.

بسبب سابق على البيع و هو الإجاره، فلا جرم يكون المنتقل إليه بسبب البيع العين المجردّه، فلا تتبدّل الملكيه بملكيه اخرى، و إنّما هي ملكيه واحده متعلقه بالمنفعه على النهج الذي عرفت. إذن لا موجب لبطلان الإجاره، بل تبقى على حالها.

(١) فيلزمه دفع الثمن بإزاء العين و الأجره بإزاء المنفعه إلى البائع الذي هو المؤجر أيضاً، بخلاف ما لو قلنا بالانفساخ، فإنّه ليس عليه إلّا دفع الثمن، أمّا الأجره فهو يرجع بها على المؤجر و يستردّها منه من زمن الانفساخ و هو زمان وقوع البيع.

(٢) لأنّ كلّاً من الإجاره و البيع عقد مستقلّ، فانفساخ أحدهما لا يسرى إلى الآخر بوجه، و لكلّ حكمه كما هو واضح أيضاً كسابقه.

(٣) إذ عدم إرثها من الأراضى لا يمنع من إرث المنفعه لو كانت مملوكة بالأصالة بسبب الإجاره بعد أن كانت هي بنفسها مالاً مستقلاً قد تركه الميت، و إنّما هي تمنع عن إرث المنفعه التي كانت مملوكة للمورث بالتبعيّة للعين، فإنّها بعد أن لم ترث العين فبطبيعته الحال لا ترث المنفعه التي هي تابعه لها، فعلى الانفساخ لا ترث المنفعه، و على عدمه ترث حسبما عرفت.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٢٢

و منها: رجوع المشتري بالأجره

لو تلفت العين بعد قبضها و قبل انقضاء مدّة الإجاره (١)، فإنّ تعدّد استيفاء المنفعة يكشف عن بطلان الإجاره و يوجب الرجوع بالعوض و إن كان تلف العين عليه.

[مسأله ٢: لو وقع البيع و الإجاره فى زمان واحد]

[٣٢٧٢] مسأله ٢: لو وقع البيع و الإجاره فى زمان واحد (٢)، كما لو باع العين مالکها على شخص و آجرها و كيله على شخص آخر و اتفق وقوعهما فى زمان واحد، فهل يصحّان معاً و يملكها المشتري مسلوبه المنفعة كما لو سبقت الإجاره، أو يبطلان معاً للتزاحم فى ملكيه المنفعة، أو يبطلان معاً بالنسبه إلى تملك المنفعة فيصحّ البيع على أنّها مسلوبه المنفعة تلك المدّة فتبقى المنفعة على ملك البائع؟ وجوه، أقواها الأول، لعدم التزاحم،

(١) أمّا العين فالأجل كونها تالفه بعد القبض فهي مضمونه على المشتري.

و أمّا المنفعة فالإجاره بالإضافة إلى منافع ما بعد التلف منفسخه، لكشفه عن عدم كون المؤجر مالکاً لها ليملكها و إن كانت صحيحه بالإضافة إلى ما مضى. إذن يثبت للمستأجر خيار التبعض فله الإمضاء و التقسيط، فيستردّ من الأجره ما بإزاء الباقي و له الفسخ و استرداد تمام الأجره، و يضمن للمؤجر اجره المثل لما مضى.

و أمّا على القول بالانفساخ فالإجاره منفسخه من حين البيع، و يستردّ الأجره من المؤجر كما علم ذلك من الثمره الاولى.

و من المعلوم أنّ تلف المنافع التابعه للعين مضمونه على المشتري كنفس العين فلا يرجع بشىء منها إلى البائع كما هو واضح.

(٢) مفروض الكلام بيع العين على ما هي عليه، أى بمنافعها، أمّا بيعها

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٢٣

فإنّ البائع لا يملك المنفعة، و إنّما يملك العين، و ملكيه العين توجب ملكيه المنفعة، للتبعيه، و هي متأخره عن الإجاره.

مسلوبه المنفعة فلا إشكال فيه و

هو خارج عن محلّ الكلام.

والمحتملات في المسألة ثلاثة حسبما أشار إليها في المتن:

صحّتهما معاً، فينتقل المبيع إلى المشتري مسلوب المنفعة، غاية ثبوت الخيار للمشتري، لمكان تخلف الوصف، كما إذا كانت الإجاره سابقه.

و بطلانها معاً، نظراً إلى التزاحم المانع عن صحّتهما معاً، و ترجيح أحدهما بلا مرجح، كما هو الحال فيما لو باعه من شخص و باعه و كيله من شخص آخر في نفس الوقت.

و بطلانها في خصوص تملك المنفعة، باعتبار أنّ هذا هو مورد المزاحمه فتعود المنفعة إلى البائع و يصحّ البيع مسلوب المنفعة في تلك المدّة.

أقول: أما القول ببطلانها معاً فهو المتعيّن لو لم يتمّ أحد القولين الآخرين بحيث استقرّت المزاحمه بين العقدين، و إلّا فلا تصل النوبه إلى التزاحم ليلتزم بالبطلان فيهما.

و أما القول الأول الذي اختاره الماتن فقد ذكر في وجهه: أنّ شأن البيع تملك العين، كما أنّ شأن الإجاره تملك المنفعة، فهما في عرض واحد و لا- تزاحم بينهما بما هما كذلك، و إنّما تنشأ المزاحمه من تملك المنفعة المتحقّق في مورد البيع أيضاً، و حيث إنّه بمناسط التبعية فلا جرم كان في مرتبه متأخّره من تملك العين، فإذا كان كذلك فبطبيعته الحال تؤثّر الإجاره الواقعه في مرتبه تملك العين و في عرض البيع أثرها، و لا تبقى مجالاً للملكيه التبعية الواقعه في مرتبه متأخّره، فإنّها إنّما تؤثّر فيها إذا كان البائع مالكاً للمنفعة، و المفروض خروجها بالإجاره الواقعه في مرتبه سابقه، المعدمه لموضوع التبعية.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٢٤

.....

و بعباره اخرى: المنافع إنّما تكون تابعه للعين فيما إذا لم تكن منتقله إلى الغير قبل ذلك، و قد انتقلت في رتبه سابقه بسبب سليم وقتئذٍ عن المزاحم، و هو الإجاره،

فلا يبقى بعد هذا مجال للانتقال إلى المشتري، لانتفاء الموضوع و انعدامه.

هذا محصل كلامه و توضيح مراده زيد في علو مقامه. و لكنّه لا يمكن المساعدة عليه بوجه:

أمّا أولاً: فلما هو المحقق في محلّه من أنّ التقدّم و التأخّر بأقسامهما من الزمانى و الرتبى و نحوهما لا بدّ و أن يكون بملاك، و لا يكون جزافاً، فأحد البديلين إذا كان مقدّماً على ثالث بمناطٍ كالعلّيّه مثلاً لا يلزمه تقدّم البديل الآخر أيضاً عليه بعد كونه فاقداً لذاك المناط.

نعم، في التقدّم الزمانى يشترك البديلان في المناط بطبيعته الحال، فكما أنّ الجدّ مقدّم على الولد بحسب عمود الزمان، فكذا كلّ من قارن الجدّ في الزمان كأخيه مثلاً فإنّه أيضاً مقدّم على الولد زماناً، للاشتراك مع الجدّ في ملاك التقدّم كما هو واضح.

و أمّا إذا لم يكونا مشتركين في الملاك فمجزّد كونهما بديلين و في عرض واحد لأجل عدم وجود سبب لتقدّم أحدهما على الآخر فكانا طبعاً في مرتبه واحده لا يستوجب الاشتراك في التقدّم على ثالث فيما إذا كان أحدهما واجداً لملاك التقدّم دون الآخر، فتقدّم النار مثلاً على الحراره في المرتبه بمناط العلّيّه لا يستدعى تقدّم ما في مرتبه العلّه كالتراب حيث إنّ التراب و النار في عرض واحد و مرتبه واحده بعد أن لم يكن مقتضٍ لتقدّم أحدهما على الآخر على الحراره أيضاً بعد أن كان فاقداً لمناط التقدّم، بل التراب كما أنّه في عرض النار كذلك هو في عرض الحراره و في مرتبه واحده.

و على الجملة: يحتاج الحكم بالتقدّم و التأخّر إلى مناط و ملاك، فليس كلّ

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٢٥

.....

شيئين قد تقدّم أحدهما على ثالث لجهه من الجهات يحكم بتقدّم

الآخر عليه أيضاً بعد أن كان فاقداً لتلك الجبهه و العله كما هو ظاهر إجمالاً و موضح في محلّه تفصيلاً. إذن فدعوى أنّ تأخر تملك المنفعه عن تملك العين لأجل التبعيه يستلزم تأخره عن الإجاره الواقعه في مرتبه البيع ساقطه، بل هما في مرتبه واحده بعد وضوح اختصاص مناط التأخر بالأوّل و عدم سريانه في الثاني.

و أمّا ثانياً: فلأننا لو سلّمنا تأخره عن الإجاره في المرتبه فلا يكاد ينفع في دفع المزاحمه، حيث إنّها منوطه بتقارن العقدين زماناً و اجتماعهما خارجاً في آن واحد، سواء أ كان بينهما سبق و لحوق رتبى أم لا، فإنّ ذلك إنّما ينفع و يترتب عليه الأثر في الفلسفه و الأمور العقليه، و أمّا الأحكام الشرعيّه فهى متوقّفه على وجود موضوعاتها خارجاً، و المفروض وقوع البيع و الإجاره في آن واحد، ففي الزمان الذى يحكم فيه بملكيه المنفعه للمستأجر بمقتضى الإجاره يحكم فيه أيضاً بملكيتها للمشتري بتبع ملكيته للعين بمقتضى البيع، و حيث يمتنع الجمع فلا جرم يتراحمان، و حديث التقدّم الرتبى لا يكاد يجدى في حلّ هذه المشكله و رفع المعضله شيئاً.

و من جميع ما ذكرناه يظهر لك: أنّ المتعين إنّما هو اختيار الوجه الثالث، لتزاحم العقدين في تملك المنفعه، فيتساقطان بالإضافة إلى هذا الأثر بعد امتناع الجمع و بطلان الترجيح من غير مرجح، فبطبيعته الحال تكون المنفعه في مدّه الإجاره باقيه في ملك البائع، لعدم المخرج بعد الابتلاء بالمزاحم، و أمّا تملك العين المجزّده عن المنفعه فلا مزاحم له، و من ثمّ يحكم بصحّه بيعها و انتقالها إلى المشتري مسلوبه المنفعه، غايته ثبوت الخيار للمشتري لأجل هذا النقص، فلا تصل النوبه إلى مزاحمه الإجاره للبيع كى يحكم بفسادهما،

وإنما التزاحم في تملك المنفعة دون العين، و نتیجته ما عرفت من صحه البيع بالنسبه إلى العين فقط و بطلان الإجاره.

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۱۲۶

[مسأله ۳: لا تبطل الإجاره بموت المؤجر و لا بموت المستأجر]

[۳۲۷۳] مسأله ۳: لا تبطل الإجاره بموت المؤجر و لا بموت المستأجر علی الأقوی (۱).

(۱) نسب إلى المشهور بین القدماء بطلان الإجاره بالموت مطلقاً، و نسب إلى جماعه بطلانها بموت المستأجر دون المؤجر.

و لم يعرف مستند لشیء من هذين القولین سیما الثانی منهما، فإن مقتضى القاعده مع الغض عن النص: ملكیه كل من المؤجر و المستأجر لما انتقل إليه إزاء ما انتقل عنه ملكیه مطلقه غیر مقيده بحياته، فإذا مات انتقل إلى وارثه، فالحكم بالبطلان بالموت يحتاج إلى الدلیل، و لا دلیل، بل مقتضى الإطلاق فی أدله صحه العقود و لزومها الاستمرار إلى ما بعد الموت.

و أما بحسب النص فبالنسبه إلى موت المستأجر لم یرد أی نص و لو ضعيفاً يدلّ علیه، فتفصیل بعضهم بالبطلان بموته دون موت المؤجر لم يتضح وجهه، و هو أعرف بما قال.

و أما بالنسبه إلى موت المؤجر فقد وردت روايه واحده بطرق عديده قد يقال بدلالاتها علی البطلان بموته، و إن ذكر بعضهم أيضاً أنّها صریحه الدلاله علی الصحه.

و هی ما رواه الكلینی بطريقه عن إبراهيم بن محمّد الهمدانی، قال: كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام) و سألته عن امرأه آجرت ضيعتها عشر سنين علی أن تعطى الإجاره (الأجره خ ل) فی كل سنه عند انقضائها، لا یقدم لها شیء من الإجاره (الأجره خ ل) ما لم یمض الوقت، فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها، هل يجب علی ورثتها إنفاذ الإجاره إلى الوقت، أم تكون الإجاره

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۱۲۷

منقضيه بموت المرأه؟ فكتب: «إن كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الإجاره، فإن لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه أو نصفه أو شيئاً منه فتعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت إن شاء الله» (١).

و رواها الشيخ عنه أيضاً تارة، و عن الأبهري أخرى.

و الكلام فيها يقع من حيث السند تارة، و من ناحيه الدلاله اخرى:

أما من حيث السند: فالظاهر أنها ضعيفه بشئى طرقها:

أما طريق الشيخ: فالمذكور فى الوسائل فى كلا طريقيه محمد بن على بن محبوب و هو سهو من قلمه الشريف، و صحيحه محمد بن أحمد بن يحيى كما فى التهذيب.

و الطريق صحيح إلى أحمد بن إسحاق الأبهري، أمّا هو فمجهول لم يرد فيه مدح و لا قدح، و له روايتان فى مجموع الكتب الأربعة: هذه إحداهما، و الأخرى روايه مضمرة.

نعم، من الجائز أن تكون النسخ كلها مغلوطة و صحيحها: أحمد بن إسحاق الأشعري، بدل: أحمد بن إسحاق الأبهري، فإن كان الأمر كذلك فالروايه لا بأس بها حينئذٍ، لكنّه مجرد احتمال غير مصحوب بدليل أو قرينه تشهد عليه.

و أما الطريق الآخر للشيخ و كذا طريق الكليني فهو أيضاً ضعيف بإبراهيم ابن محمد الهمداني، حيث لم يرد فيه مدح و لا توثيق.

فهى إذن ضعيفه بطرقها لا يعول عليها، سواء أدلت على الفساد أم لا.

(١) الوسائل ١٩: ١٣٦ / كتاب الإجاره ب ٢٥ ح ١، الكافي ٥: ٢٧٠ / ٢، التهذيب ٧: ٢٠٧ / ٩١٢ و ٢٠٨ / ٩١٣.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٢٨

و أمّا الدلاله: فمبنيّه على تفسير المراد من قوله: «فلورثتها تلك الإجاره» و أنّ الظاهر من هذه العبارة هل هو الانفساخ من حين الموت و أنّ زمام أمر الإجاره بعدئذٍ

بيد الورثه فلهم أن يؤاجروا أو لا يؤاجروا؟

و أمّا الدلاله: فمبتيه على تفسير المراد من قوله: «فلورثتها تلك الإجاره» و أنّ الظاهر من هذه العبارة هل هو الانفساخ من حين الموت و أنّ زمام أمر الإجاره بعدئذٍ بيد الورثه فلهم أن يؤاجروا أو لا يؤاجروا؟

أو أنّ المراد انتقال الأمر من المرأه إلى ورثتها و قيامهم مقامها في استحقاق الأجره المسّماه و تسلّمها من المستأجر، فتدلّ حينئذٍ على صحّحه الإجاره و عدم بطلانها بموت المؤجر كما ادّعاه جماعه؟

و كيفما كان، فلا يهّمنا البحث حول ذلك، فإنّه قليل الجدوى بعد ضعف السند المانع عن التعويل عليها، على أنّ الدلاله غير خاليه عن المناقشه كما لا يخفى.

فالصحيح أنّ الإجاره لا تبطل لا بموت المؤجر و لا المستأجر، بل هي محكومته بالصّحه بمقتضى القاعده حسبما عرفت.

هذا كلّه فيما إذا كان المؤجر مالكاً للمنفعه ملكيه مرسله مطلقه شامله لما بعد الموت أيضاً، حيث إنّ من ملك شيئاً فقد ملك منافعه مؤبداً كنفس العين من غير توقيت بزمان خاصّ، فإذا استوفى المنفعه بتملكها إلى الغير فلا جرم تنتقل إليه مؤبداً أيضاً.

و أمّا إذا كانت الملكيه محدوده و مؤقّته بزمان الحياه، كما في العين الموقوفه على البطون، فهذا ما تعرّض له الماتن (قدس سره) بقوله: نعم، في إجاره العين الموقوفه، إلخ.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٢٩

نعم، في إجاره العين الموقوفه إذا آجر البطن السابق تبطل بموته بعد الانتقال إلى البطن اللاحق، لأنّ الملكيه محدوده (١)، و مثله ما لو كانت المنفعه موصى بها للمؤجر ما دام حياً (٢)، بخلاف ما إذا كان المؤجر هو المتولّي للوقف و آجر لمصلحه البطون إلى مدّه، فإنّها لا تبطل بموته و لا بموت البطن الموجود

(١) فإن ملكيه كل بطن للعين المذكوره محدوده بحياته كملكيه منافعها، فالإجاره فى مثلها تبطل بالموت لا محاله، لانتهاه أمد الملكيه، فلو آجر البطن السابق بطلت الإجاره بموته و الانتقال إلى البطن اللاحق، بمعنى: أن الإجاره تعدّ بقاءً من الإجاره الفضوليّه، فيتوقّف نفوذها على إجاره البطن اللاحق، فالمراد من البطلان هنا هو المراد من بطلان البيع الفضولى، أى التوقّف على الإجاره.

(٢) حيث إنه ينكشف بالموت عدم كونه بعدئذٍ مالكاً للمنفعه، فلا جرم تبطل الإجاره بقاءً، أى تتوقّف على إجاره من بيده الإجاره كما عرفت.

(٣) أمّا عدم البطلان بموت البطن الموجود فظاهر، لوقوع الإجاره بين المؤجر و هو المتولى و بين المستأجر، و البطن الموقوف عليه أجنبى عن هذا العقد القائم بين ذينك الطرفين، فلا موجب لبطلان العقد بموت من هو أجنبى عنه.

و أمّا عدمه بموت المتولى فكذلك، نظراً إلى أنّ ولايته و إن كانت محدوده بزمان حياته، و تنتقل بموته إلى شخص آخر لا محاله، إلّا أنّ متعلّق هذه الولايه غير متقيّد بزمان خاصّ، فكما يسوغ له بيع العين الموقوفه إذا اقتضته المصلحه و تبديلها بعين أخرى، أو الصرف على الموقوف عليهم، فكذا له الإجاره مدّه طويله، فكلّما تحققت المصلحه ثبتت الولايه من غير فرق بين نقل العين

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٣٠

و كذا تبطل إذا آجر نفسه [١] للعمل بنفسه (١) من خدمه أو غيرها، فإنّه إذا مات لا يبقى محلّ للإجاره، و كذا إذا مات المستأجر الذى هو محلّ العمل من خدمه أو عمل آخر متعلّق به بنفسه، و لو جعل العمل فى ذمّته لا تبطل الإجاره بموته، بل يستوفى من تركته، و كذا بالنسبه إلى المستأجر إذا لم

يكن محلماً للعمل، بل كان مالكاً له على المؤجر، كما إذا أجره للخدمه من غير تقييد بكونها له، فإنه إذا مات تنتقل إلى وارثه، فهم يملكون عليه ذلك العمل،

أو المنفعه في مدّه قصيره أو طويله. فإذا كان تصرّفه سائغاً و نافذاً لم يكن أى موجب للبطلان بموته كما هو واضح.

(١) فكان المستأجر عليه العمل القائم بشخص الأجير بالمباشره أو العمل الذى محلّه شخص المستأجر، كما لو أجره لحلق الرأس الصادر من خصوص الأجير أو الواقع على خصوص المستأجر فمات الأول فى الأول أو الثانى فى الفرض الثانى، فإنّ طرؤ الموت المانع عن تحقّق العمل فى الخارج كاشف عن عدم قدره و عدم بقاء محلّ للإجاره، الملازم لبطلانها و انفساخها بطبيعه الحال. و ما أفاده (قدس سره) و إن كان وجيهاً فى الجملة إلاّ أنّه لا يتمّ على إطلاقه.

و تحقيق المقام: أنّه قد يفرض تقييد متعلّق الإجاره بمدّه معيّنه و وقت محدود فاتّفق موت المؤجر أو المستأجر قبل حلول تلك المدّه أو فى أثنائها، أو يفرض وقوعها مطلقه من غير تقييد بزمان خاصّ إلاّ أنّه اتّفق الموت بعد الإجاره

[١] البطلان فى هذه الصوره و فى الصوره الثانى إنّما هو فيما إذا كان متعلّق الإجاره مقيداً بزمان قد تحقّق الموت قبله أو فى أثنائه أو كان الموت واقعاً قبل مضى زمان يسع متعلّق الإجاره.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٣١

.....

بلا- فصل، أو مع فصل زمان لا يسع متعلّق الإجاره و لا يمكن وقوع العمل فيه بحيث انكشف عدم قدرته على إيجاد العمل فى الخارج بتاتاً، ففى مثله لا- مناص من الالتزام بالبطلان، لكشف الموت عن عدم كون المؤجر مالكاً لهذه المنفعه كى يملكها للمستأجر، فبطبيعه الحال يحكم

و أما إذا فرضنا أنّ الإجاره كانت مطلقه أو كانت مقيده بزمان بعيد الأمد طويل الأجل، فطراً الموت بعد مضيّ زمانٍ كان يمكنه الإتيان بالعمل المستأجر عليه خارجاً إلّا أنّه أخره باختياره اعتماداً على سعه الوقت، كما لو استؤجر للصلاه أو الصيام شهراً في خلال سنه فاتفق موته في الشهر الثالث مثلاً. ففي مثله لا مقتضى للالتزام بالبطلان، لعدم كشف هذا النوع من العجز عن أيّ خلل في أركان الإجاره لدى انعقادها كما كان كاشفاً في الفرض السابق، فإنّ المفروض هنا قدرته على إيجاد العمل غير أنّه بنفسه سوف و آخر، فهذا من العجز الطارئ غير المانع عن صحّحه الإجاره بوجه بعد اجتماعها لشرائط الصحّحه في ظرفها، و قد ملك بموجبها كلّ من المؤجر و المستأجر ما انتقل إليه من الآخر، فملك الأجير الأجره، كما ملك المستأجر العمل في الذمّه، فكانت ذمّه الأجير مشغوله طبعاً و مديناً له بهذا العمل، و حيث تعذر الأداء بعروض الموت فلا جرم ينتقل إلى البدل فتخرج قيمته، أعني أجره المثل من تركته.

كما أنّ هذا هو الحال في البيع فيما لو كان قادراً على التسليم فلم يسلم إلى أن طرأ العجز، فإنّ ذلك يستوجب الانتقال إلى البدل، و لا يستلزم البطلان بوجه بعد عدم كون البيع فاقداً لأيّ شرط من شرائط الصحّحه.

نعم، بما أنّ عدم التسليم من موجبات الخيار فللمستأجر أو المشتري فسخ العقد و استرجاع الأجره المسماّه، إذ قد تكون أجره المثل أقلّ منها، و هذا مطلب آخر.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٣٢

.....

فالصحيح هو التفصيل بين ما إذا كان الموت كاشفاً عن عدم قدره من الأوّل فيحكم حينئذٍ بالبطلان، و بين ما لم يكشف لكون العجز

طارئاً و عارضاً بعد العقد فيحكم بالصحة مع ثبوت الخيار للمستأجر، فإن لم يفسخ طالب الأجير بأجره المثل للعمل المتعذر الذي تملكه عليه.

ثم إن في تعليقه شيخنا الأستاذ (قدس سره) في المقام ما لفظه: يختص البطلان بما إذا كان متعلق الإجاره هو منفعه نفسه، و لو كان المتعلق هو الخدمه و نحوها كلياً و شرط المباشره بنفسه فللمستأجر الخيار، إلخ «١».

ففضّل (قدس سره) بين لحاظ المباشره على وجه القيدية، و بين اعتبارها شرطاً في المتعلق الكلي، فإنه لدى الموت يحكم بالبطلان في الأول و بالخيار في الثاني.

أقول: ما أفاده (قدس سره) في الشق الثاني و إن أمكن فرضه على وجه الندره و الشذوذ، إلا أنه على خلاف الارتكاز العرفي، لما أشرنا إليه سابقاً «٢» و قد صرح هو (قدس سره) أيضاً بأن الشروط في باب الأعمال و الكليات راجعه إلى التقييد و إن كانت بلسان الشرط، فلو آجر نفسه لخدمه و اشترط المباشره رجع في الحقيقة إلى جعل متعلق الإجاره هو خدمه نفسه، و هذا هو موضوع الكلام في المقام، و أما الإيجار على الخدمه الكليه سواء أ كانت منه أم من غيره، و اشتراط المباشره على سبيل الالتزام في الالتزام، فهو أمر ممكن و قابل للتصور لكنه خارج عن المرتكز العرفي.

فالصحيح في موضوع الكلام هو التفصيل على النحو الذي عرفت.

(١) تعليقه النائيني على العروه الوثقى ٥: ٣٠ (تحقيق جماعه المدرسين).

(٢) في ص ٩٢ ٩٣.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٣٣

و إذا آجر الدار و اشترط على المستأجر سكناه بنفسه (١) لا تبطل بموته و يكون للمؤجر خيار الفسخ [١]. نعم، إذا اعتبر سكناه على وجه القيدية تبطل بموته [٢].

(١) قد يفرض لحاظ المباشره على

الوجه القيدية بأن يكون المستأجر عليه خصوص السكنى الصادره من شخص المستأجر، و لا ريب في البطلان حينئذ بالموت، لكشفه عن عدم كون هذه المنفعة مملوكة من الأول بعد كونها غير مقدوره و ممنوعه التحقق خارجاً. و هذا واضح.

و أخرى: يفرض لحاظها على وجه الشرطية، بأن كان معقد الإجاره و مصبها هي الدار لا المنفعة الخاصه و لكن مشروطاً بأن يسكنها بنفسه، و هذا على نحوين:

إذ تارة يفرض تعلق الغرض بسكونه شخص المستأجر بحيث لا- يرضى المؤجر ببقاء الدار فارغه و خليه عن الساكن، كما لا يرضى بسكونه غير هذا الشخص، و حينئذ فغرض مانع عن سكونته بنفسه من موت أو حبس أو سفر قهري و نحوها يكشف عن عدم مقدوريه الشرط من الأول الملازم لبطلانه و عدم انعقاده، فلا تشمله أدله نفوذ الشرط و إن تخيل المؤجر صحته، فيصح العقد و يلغى الشرط بناءً على ما هو الصحيح من عدم كون الشرط الفاسد مفسداً لا أنه يثبت له الخيار.

و اخرى: يراد بالاشتراط المزبور ما هو المتعارف المرتكز من تعلق الغرض بالعقد السلبي لا- الإيجابي، فيكون المقصود أن لا يسكنها غيره، سواء أسكنها

[١] هذا إذا تخلفت الورثه عن العمل بالشرط.

[٢] فيه إشكال بل منع.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٣٤

[مسألة ٤: إذا آجر الولي أو الوصي الصبي المولى عليه مدّه تزيد على زمان بلوغه و رشده]

[٣٢٧٤] مسألة ٤: إذا آجر الولي أو الوصي الصبي المولى عليه مدّه تزيد على زمان بلوغه و رشده (١) بطلت في المتيقن بلوغه فيه، بمعنى: أنها موقوفه على إجازته، و صحّت واقعاً و ظاهراً بالنسبه إلى المتيقن صغره، و ظاهراً بالنسبه إلى المحتمل، فإذا بلغ له أن يفسخ على الأقوى، أي لا يجيز، خلافاً لبعضهم فحكم بلزومها عليه، لوقوعها من أهلها في محلها في

وقتٍ لم يعلم لها مناف. و هو كما ترى.

خويي، سيد ابو القاسم موسوي، موسوعه الإمام الخوئي، ٣٣ جلد، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئي، قم - إيران، اول، ١٤١٨ هـ ق

موسوعه الإمام الخوئي؛ ج ٣٠، ص: ١٣٤

نعم، لو اقتضت المصلحه اللازمه المراعاة إجارته مدّه زائده على زمان البلوغ بحيث تكون إجارته أقلّ من تلك المدّه خلاف مصلحته تكون لازمه [١] ليس له فسخها بعد بلوغه، و كذا الكلام في إجاره أملاكه.

هو أم تركها خاليه، أم جعلها محرراً و مخزناً. و هذا الشرط كما ترى أمر مقدور التحقّق حتى بعد الموت بأن يسكن الدار عائلته كما كانوا يسكنون في زمان حياته، أو أن تجعل محرراً أو تترك فارغه تحت يد الورثه، فهو إذن شرط نافذ قبل الموت و بعده، فلا- مقتضى لبطالنه و لا- لثبوت الخيار للمؤجر بمجرد موت المستأجر كما هو ظاهر عباره المتن، و إنّما يثبت له الخيار في خصوص ما لو سكنها شخص أجنبي، لصدق تخلف الشرط حينئذٍ، الموجب لتعلق الخيار في هذه الصوره خاصّه دون ما عداها. فعبارته (قدس سره) لا تستقيم على إطلاقها.

(١) إذا آجر الولي أو الوصي أموال الصبي أو نفسه مدّه تستوعب البلوغ مع مراعاة المصلحه و الغبطه، فهل تكون الإجاره نافذه بالإضافة إلى ما بعد زمان

[١] فيه إشكال، نعم هي كذلك في إجاره الأملاك.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٣٥

.....

البلوغ، أو لا، أو أنّ فيه تفصيلاً؟

أمّا بالنسبه إلى الأموال: فلا- ينبغي الإشكال في النفوذ و أنّه ليس للصبي الفسخ عند ما بلغ، و ذلك للإطلاق في أدلّه الولايه، فإنّها و إن كانت مقيدة بحال الصغر، فلا ولايه للولي بعد ما بلغ الصبي، إلّا أنّ متعلق هذه الولايه مطلق

يشمل حال ما بعد البلوغ كما قبله بمناط واحد، و هو رعايه الغبطه و ملاحظه المصلحه، و الولي إنما يُجْعَل ولياً لذلك، فكما أنّ له البيع و إخراج المال عيناً و منفعةً عن ملكه إلى الأبد إذا اقتضته المصلحه، فكذلك له أن يبقى العين و يخرج المنفعه خاصيه لمده قصيره أو طويله حسبما يجده من المصلحه و إن عمّت ما بعد البلوغ.

فإذا اقتضت الغبطه و المصلحه اللانزمه المراعاة إيجارها عشرين سنه مثلاً صحّت الإجاره، عملاً بإطلاق أدله الولاية، و لا تبطل بموت المؤجر أعنى: الولي كما تقدّم نظيره في إجاره الوقف الخاصّ «١»، فتصحّ الإجاره المتعلقه بالملفّق من عهدى البلوغ و الصبا، بل تصحّ المتعلقه بعهد البلوغ خاصّه إذا اقتضتها المصلحه، باعتبار أنّ الصبي كما أنّه مالكٌ للعين مالكٌ فعلاً لمنافعها الأبديّه أيضاً، فللولي أن يملك شيئاً من هذه المنافع بإجاره أو صلح و نحوهما إمّا مستقلاً أو منضمّاً بشىء من منافع عهد الصبا حسبما يراه من المصلحه، عملاً بإطلاق أدله الولاية.

و أمّا بالنسبه إلى الصبي نفسه: فلم يدلّ أى دليل على ولاية الولي حتى بالإضافة إلى ما بعد البلوغ.

نعم، فى خصوص النكاح قام الدليل على الولاية على تزويج الصبي أو الصبيّه و لو كان الزواج دائماً، و أمّا فى غيره فلم تثبت له هذه الولاية بحيث

(١) فى ص ٨٧.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٣٦

.....

يتمكّن من إيجاره للخدمه عشرين سنه مثلاً و لو تضمّن الغبطه و المصلحه. فلو آجره كذلك كانت الإجاره فيما زاد على البلوغ فضوليّه منوطه بإجازته بعد ما بلغ، فإنّ مجرد عدم الدليل على الولاية كافٍ فى عدم النفوذ و الافتقار إلى الإجاره.

و قد استثنى الماتن عن ذلك صورته

واحدة، و هي ما إذا كان ذلك هو مقتضى المصلحه اللازمه المراعاة بحيث كانت إجارته مقتصره على عهد الصغر خاليه عن المصلحه، بل و متضمّنه للمفسده، و أمّا مع ضمّ شىء من زمان البلوغ ففيه المصلحه الملزمه، فحينئذٍ تكون الإجاره نافذه و لازمه ليس له فسخها بعد البلوغ.

و لكنّه غير واضح، نظراً إلى أنّ مجرد وجود المصلحه و لو كانت بالغه حدّ اللزوم غير كافيه فى ثبوت الولاية ما لم يقيم عليها دليل من الخارج، و المفروض قصور الدليل و عدم شموله لما بعد انقضاء عهد الصبا.

و بالجملة: مجرد اقتضاء المصلحه اللازمه لو كان مسوّغاً لضمّ شىء من زمان البلوغ و مرخصاً للتصرّف فى ملك الغير و سلطنته بدون إذنه لكان مسوّغاً لضمّ بالغ آخر، فيؤجر الصغير منضمّاً إلى الكبير لو اقتضته المصلحه الملزمه، لوحده المناط و هو الاشتمال على المصلحه و عدم الولاية على الكبير فى الموردین و هو كما ترى. فيظهر من ذلك أنّ المصلحه بمجرد ما لا تجوز التصرف فى سلطان الغير ما لم تثبت الولاية عليه بدليل، و المفروض انتفاؤه.

نعم، لو بلغت المصلحه الملزمه حدّ الوجوب كما هو المفروض فى المتن، مثل ما لو توقّف حفظ حياه الصبي على إجارتها مدّه تزيد على زمان بلوغه بحيث لولاه لكان معرّضاً للهلاك، اندرج ذلك فى أمور الحسيّه، و رجعت الولاية حينئذٍ إلى الحاكم الشرعى لا إلى الوليّ أو الوصيّ، من غير فرق فى ذلك بين الصغير و الكبير.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٣٧

[مسأله ٥: إذا آجرت امرأه لنفسها للخدمه مدّه معيّنه فتزوّجت قبل انقضائها لم تبطل الإجاره]

[٣٢٧٥] مسأله ٥: إذا آجرت امرأه لنفسها للخدمه مدّه معيّنه فتزوّجت قبل انقضائها لم تبطل الإجاره و إن كانت الخدمه منافيه لاستمتاع الزوج (١).

[مسأله ٦: إذا آجر عبده أو أمته للخدمه ثمّ أعتقه لا تبطل الإجاره بالعتق]

[٣٢٧٦] مسأله ٦: إذا آجر عبده أو أمته للخدمه ثمّ أعتقه (٢) لا تبطل الإجاره بالعتق، و ليس له الرجوع على مولاه بعوض تلك الخدمه فى بقيته

فلو فرضنا أنّ كبيراً توقّف حفظ نفسه على إجارتها مدّه من أحدٍ و هو ممتنع من ذلك أجبره الحاكم الشرعى الذى هو وليّ الممتنع على ذلك وقايه لنفسه المحترمه عن الهلاك، فلا تثبت بذلك الولاية لوليّ الصغير كما أخذه (قدس سره) فى عنوان كلامه، فإنّها تحتاج إلى الدليل حتى فى موارد الضروره و اقتضاء المصلحه اللازمه المراعاة حسبما عرفت.

(١) لأنّ المرأه حينما آجرت نفسها كانت مالكة لمنافعها آن ذاك، و قد ملكتها من شخص آخر فى وقت كانت لها السلطنه على التملك، فأصبحت المنافع ملكاً للمستأجر فى مدّه معيّنه بإجاره جامع له شرائط الصحّه حسب الفرض، و الزوج قد عقد عليها

فأفده لتلك الخدمه و مسلوبه المنفعه من هذه الجهه، فلا سبيل له إلى تفويت حقّ الغير المتقل إليه بسبب سابق، و إنّما يتمتّع بما يرجع أمره إلى الزوجه نفسها و يكون تحت استيلائها، فيشبهه المقام بيع العين مسلوبه المنفعه كما لا يخفى.

و عليه، فالمقتضى للاستمتاع قاصر من الأول، لاختصاصه بغير ما هو متعلق لحقّ الغير، و لأجله تتقدّم الإجاره و لا- يزاحمها استمتاع الزوج و إن كانت منافيه له.

(٢) لا إشكال في صحّحه كلّ من العتق و الإجاره بعد عدم المزاحمه، كما

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٣٨

المده، لأنّه كان مالكاً لمنافعه أبدأً و قد استوفاه بالنسبه إلى تلك المده، فدعوى أنّه فوّت على

العبد ما كان له حال حرّيته كما ترى.

نعم، يبقى الكلام في نفقته في بقيه المدّه إن لم يكن شرط كونها على المستأجر، و في المسأله وجوه:

أحدها: كونها على المولى، لأنّه حيث استوفى بالإجاره منافعه فكأنّه باقى على ملكه.

الثانى: أنّه فى كسبه إن أمكن له الاكتساب لنفسه فى غير زمان الخدمه، و إن لم يمكن فمن بيت المال، و إن لم يكن فعلى المسلمين كفايه.

الثالث: أنّه إن لم يمكن اكتسابه فى غير زمان الخدمه ففى كسبه و إن كان منافياً للخدمه.

الرابع: أنّه من كسبه، و يتعلّق مقدار ما يفوت منه من الخدمه بذمّته.

الخامس: أنّه من بيت المال من الأوّل.

و لا يبعد قوّه الوجه الأوّل [١].

لا- إشكال فى أنّ العبد لم تكن له المطالبه بعوض المنافع التى استوفاه المولى بالإيجار، و إن نُسب ذلك إلى بعض الشافعيه «١»، إذ هو إنّما استوفى ملكه، فإنّ منافع العبد مملوكه لمولاه كنفس العين و قد تسلّمها بأخذ الأجره بإزائها فأعتقه مسلوب المنفعه، فليس فى البين أىّ موجب للرجوع و المطالبه بعوض تلك المنافع. و هذا ظاهر.

[١] بل الأقوى هو الوجه الثانى.

(١) مغنى المحتاج ٢: ٣٥٩.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٣٩

.....

و إنّما الكلام فى نفقته خلال الفتره المتخلّله ما بين العتق و بين انقضاء مدّه الإجاره و أنّه منّ المسئول عنها و القائم بها؟

و لا بدّ من فرض الكلام فيما إذا لم يشترط كونها على المستأجر كما صرّح به في المتن، وإلّا فالحكم ظاهر. كما لا بدّ أيضاً من فرض الكلام فيما إذا كانت الإجاره مستوعبه لتمام الوقت بحيث لم يبق مجال يتمكّن العبد فيه من الكسب لنفسه و تأمين معيشته. أمّا لو لم تكن مستغرقة، كما لو استؤجر

كلّ يوم ساعه أو ساعتين و أمكنه صرف الباقي في سبيل تحصيل المعاش، فينبغي أن يكون هذا خارجاً عن محلّ الكلام، فإنّه حرّ كسائر الأحرار يتمكّن من الكسب لنفسه، و لا- موجب لتحميل نفقته على غيره. فلا- وجه لأخذه قيّداً في القول الثاني كما صنعه في المتن كما لا يخفى.

فهاتان صورتان خارجتان عن محلّ الكلام، و قد ذكر (قدس سره) حينئذٍ في المسأله وجوهاً:

أحدها: ما اختاره من كون نفقته على مولاه، نظراً إلى أنّه حيث استوفى منافع زمان الحرّيّه بالإجاره فكأنه بعدُ مملوك له، فكان المعنى هنا بمنزله المالك فتجب طبعاً نفقته عليه.

الثاني: أنّه لما كان فقيراً عاجزاً عن التكبّب فنفقته على بيت المال المتكفّل لأُمور المسلمين، كما هو شأن كل عاجز عن الكسب فإنّ نفقته على الإمام الذي هو وليّ المسلمين ينفق عليه من بيت المال، و على تقدير عدمه فحاله حال بقيه الفقراء في أنّه يجب على كافّه المسلمين كفايه الإنفاق عليهم حفظاً للنفس المحترمه عن الهلكه.

الثالث: أنّه لما كان حفظ النفس المحترمه مقدّماً على كلّ واجب و هو متوقّف على الكسب فإنّ يكسب لنفسه بمقدار الضروره و يستثنى ذلك عن الخدمه الواجبه من غير أيّ ضمان عليه.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٤٠

.....

الرابع: عين هذا الوجه لكن مع الضمان كما في الأكل عند المخصمه من مال الغير، حيث إنّه يجوز و مع ذلك يضمن باعتبار أنّ الضروره إنّما ترفع الحكم التكليفي أعني: الحرمة أمّا الوضعي و هو الضمان فلا مقتضى لارتفاعه بعد تحقّق سببه و هو الإتلاف. إذن فمقدار ما يفوت من الخدمه من المستأجر يثبت في ذمّه الأجير لا بدّ من أدائه و الخروج عن عهده متى ما استطاع.

و أمّا الوجه

الخامس المذكور في المتن: فقد عرفت رجوعه إلى الوجه الثاني، باعتبار أن التمكّن من الكسب خارج عن محلّ الكلام حسبما عرفت. و سيّضح لك أن الأقوى إنّما هو الوجه الثاني.

أمّا القول الأوّل الذي اختاره الماتن تبعاً للعلامة «١»: فلا- يبعد أن يعدّ من الغرائب، فإنّه أشبه باستدلالات العامّة المبيّته على الاستحسانات العقليّة، ضروره أنّه بعد أن خرج عن الملك بالعتق فما هو الدليل على تنزيله منزله المملوك لكي تجب نفقته على المعتق؟! و مجرد استيفاء المنافع حال الرقيّه و عروض العتق عليه و هو مسلوب المنفعه لا- يصحّ التنزيل المزبور، و لا يكون حجّج شرعيّه عليه بوجه. فهذا القول ساقط جزماً.

و أمّا القول بكونها في كسبه إمّا مع الضمان أو بدونه: فهو و إن كان وجيهاً باعتبار أن حفظ النفس مقدّم على كلّ شيء، إلّا أنّه يختصّ بما إذا توقّف الحفظ عليه و لم يتيسّر من طريق آخر، بحيث استأصل المسكين و اضطرّ إلى التصرف في متعلّق حقّ الغير، و إمّا فمع وجود الإمام و التمكّن من القيام بمصارفه و الإنفاق عليه من بيت المال فلا توقّف و لا اضطرار. و من المعلوم أن بيت المال معدّ لإداره شؤون المسلمين إمّا المصالح العامّة أو الموارد الشخصيّه التي لا يوجد مصرف لما يجب فيه الصرف و لا يمكن تداركه من محلّ آخر، فإنّه يؤخذ من

(١) انظر إرشاد الأذهان ١: ٤٢٥.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٤١

.....

بيت المال بلا إشكال، كما لو هرب القاتل فإنّ الديه تؤخذ حينئذٍ من أقاربه كما في النصّ «١»، و إن لم يمكن فمن بيت المال، كيلا يذهب دم المسلم هدرًا، كما نطق به النصّ أيضاً. «٢»، و كالسرقه في المرّه

الثالثة بعد أن قطعت يده ورجله في المَرتين الأوليين، فإنه يحبس و يصرف عليه من بيت المال، و كما لو قطع الحاكم يد أحدٍ لسرقه أو قصاص فاحتاج إلى العلاج كي لا يموت فإن مصرف المعالجه على عاتق الحاكم يبذله من بيت المال.

و قد ورد فيمن استمنى بيده: أنّ علياً (عليه السلام) بعد أن ضربه و أدّبه زوجه من بيت المال «٣»، و هكذا غيره من الموارد المتفرقة ممّا لا تخفى على المتتبع، التي يظهر منها بوضوح عدم اختصاص مصارف بيت مال المسلمين بالمصالح العامه بل تعم غيرها ممّا عرفت. و ضابطه كلّ مصرف مالي ضروري نوعي أو شخصي لم يمكن تداركه من محلّ آخر.

و من البين أنّ المقام من أبرز مصاديق هذه الكبرى، فإنّ العبد المعتقد فقير مسلم لا- بدّ من حفظ نفسه المحترمه من الهلكه، فيعطى من بيت المال بطبيعته الحال.

و إن لم يمكن فيجب على المسلمين كفايّه بعين المناط. إذن فلا يتوقّف حفظ النفس على الكسب حتى يقال بوجوبه عليه.

نعم، لو فرضنا عدم التمكن من ذلك أيضاً، كما لو كان في برّ أو كان في غير بلاد المسلمين بحيث لم يجد بداً من الكسب محافظه للبقاء على نفسه فلا إشكال في وجوبه حينئذٍ و إن استلزم التصرف في مال الغير، كما في الأكل عند المخصمه.

(١) الوسائل ٢٩: ٣٩٥ / أبواب العاقله ب ٤ ح ١.

(٢) الوسائل ٢٩: ٣٩٥ / أبواب العاقله ب ٤ ح ١.

(٣) الوسائل ٢٠: ٣٥٢ / أبواب النكاح المحرم ب ٢٨ ح ٣.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٤٢

.....

إلّا أنّ الكلام في أنّه هل يضمن للمستأجر في ذمّته بمقدار ما يفوت منه من الخدمه، كما هو الحال في المثال، نظراً إلى

أن غايه ما يترتب على الاضطرار هو ارتفاع الحكم التكليفي و هو الإثم، أمّا الوضعى كى يتّصف تصرّفه بالمجّاتيه و يلتزم بالتخصيص فى دليل الضمان الناشئ من إتلاف مال الغير فهذا شىء لا تقتضيه الضروره المزبوره بوجه؟

أو لا يضمن، لمكان الفرق بين ما نحن فيه و بين المثال المذكور، أعنى: الأكل عند المخمسه؟

لا- يبعد المصير إلى الثانى، و ذلك لأجل أنه إذا بلغ الأمر إلى هذا الحدّ بحيث حرمت عليه الخدمه و وجب الكسب مقدّمه لحفظ النفس فلا- جرم كشف ذلك عن بطلان الإجاره بالإضافة إلى هذه المنفعه غير القابله للتسليم من الأوّل، ضروره عدم سلطنه المولى على تمليك منفعه لا- يجب بل لا يجوز تسليمها إلى المستأجر لأدائه إلى تلفه و هلاكه. و قد تقدّم فى شرائط الإجاره اعتبار تمكّن المستأجر من استيفاء المنفعه «١»، و المنفعه فى المقام بعد الاتّصاف بما عرفت غير قابله للاستيفاء، فلم يكن للمالك تمليكها من الأوّل، فطبعاً تنفسخ الإجاره فى خصوص هذه الخدمه، فللمستأجر أن يراجع المؤجر و هو المالك و يطالبه باسترجاع ما يعادل هذه المنفعه من الأجره.

و بعباره اخرى: بعد أن لم يكن للمالك تمليك هذه المنفعه الموقعه للعبد فى الهلكه فهى لم تدخل فى ملك المستأجر من الأوّل، و حيث إنّها لا تتعلّق الآن بالمولى لفرض الانعتاق و الخروج عن ملكه بجميع منافعه عدا ما ملكه للمستأجر، و ليس هذا منه كما عرفت فلا جرم تكون مملوكه لنفس العبد المعتق يصرفها فى إعاشه نفسه حفظاً عن الهلاك.

(١) فى ص ٤٣ ٤٥.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٤٣

[مسأله ٧: إذا وجد المستأجر فى العين المستأجره عيباً سابقاً على العقد]

[٣٢٧٧] مسأله ٧: إذا وجد المستأجر فى العين المستأجره عيباً سابقاً على العقد و كان جاهلاً به (١):

(١) قَسَم (قدس سره) العيب المفروض إلى قسمين:

فإن العيب فى العين قد يسرى إلى المنفعة و يستوجب نقصاً فيها، كما لو استأجر داراً للسكنى فتبين أن غرفها مرطوبه تصعب فيها السكنونه، و لا تتيسر المنفعة المرغوبه بكاملها.

و اخرى لا يسرى، كما لو تبين كون الدابّه مقطوعه الإذن أو الذنب التى لا تؤثر بوجه فى النفع المطلوب من الحمل أو الركوب.

أمّا فى القسم الأول: فلا- شكّ فى ثبوت الخيار بعين المناط الذى يثبت به فى البيع و لو مع الغضّ عن النصّ الشرعى، و هو تخلف الشرط الارتكازى، لاستقرار بناء العقلاء فى مقام المعاوضات و المبادلات من غير فرق بين الأعيان و المنافع على كون العين قابله للانتفاع منفعه مطلوبه مرغوبه سليمه عن أى نقص و عيب، و قد تخلف هذا الشرط الضمنى الارتكازى العقلانى حسب الفرض، و نتيجه ثبوت الخيار بطبيعته الحال بين الفسخ و الإمضاء من غير حاجه فى هذا المقدار إلى نهوض أى دليل شرعى خاصّ لا فى البيع و لا الإجاره، فيتخير بين الإمضاء مجاناً، و بين فسخ العقد و استرداد الأجره المسّماه فى المقام.

و على الجملة: فالوجه فى ثبوت الخيار مضافاً إلى عدم الخلاف أنّ وصف الصّحه فى العين أو المنفعة شرط ضمنى مبنى عليه العقد فى المعاملات العرفيه، فلا جرم يثبت الخيار بتخلفه و ظهور العيب المستوجب لاختلاف القيمة.

و أمّا التمسك لذلك بحديث نفي الضرر فقد تعرّضنا له مستقصى فى مباحث

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٤٤

المنفعة فلا إشكال فى ثبوت الخيار له بين الفسخ و الإبقاء،

الخيار من كتاب المكاسب و لا سيّما فى خيار الغبن «١».

و ملخصه: قصور الحديث عن إثبات الخيار فى المقام،

إذ مفاده إنّما هو نفى أى جعل تشريعى ينشأ منه الضرر، و من المعلوم أنّ الضرر فى المقام لم ينشأ من ناحيه الشارع و إنّما حصل من نفس البيع الصادر من المتبايعين، إذ الضرر إنّما هو النقص فى المال، و هذا قد يتحقّق بمجرّد البيع و ما أقدم عليه من المعاوضه بين المالىين، و لا علاقته و لا ارتباط له بساحه الشرع المقدّسه.

نعم، بعد أن أقدم على هذا الضرر حكم الشارع بلزوم العقد بمقتضى عمومات اللزوم، إلّا أنّ من الواضح أنّ هذا اللزوم لم يسبّب ضرراً جديداً لكى يرتفع بالحديث، و إنّما هو إلزام بما أقدم عليه المغبون من الضرر.

غايه ما هناك أنّ للشارع معالجه الضرر الحاصل بالبيع و تداركه بجعل الخيار، و هذا أمر آخر يحتاج إلى دليل آخر و لا يكاد يتكفّل الحديث بوجه، إذ هو ناظر إلى نفى جعل الضرر، لا إلى جعل ما يتدارك به الضرر، و هذا واضح.

و لأجله استندنا فى ثبوت الخيار لدى ظهور الغبن إلى تخلف الشرط الضمنى الارتكازى المقرّر بين العقلاء على مساواه العوضين فى المالىيه، لا إلى حديث نفى الضرر، و كذلك الحال فى المقام بمناط واحد.

على أنّه قد لا يتحقّق ضرر مالى فى المقام كى يتدارك بالخيار، كما لو استأجر العين بأجره زهيده بحيث تسوى بهذه القيمه حتى مع كونها معييه، بل بأكثر منها، كما لو كانت الأجره السوقيه للصحيح دينارين و للمعيب ديناراً

(١) مصباح الفقاهه ٦: ٢٩٥ ٣٠٦.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٤٥

و الظاهر عدم جواز مطالبته الأرش (١) فله الفسخ أو الرضا بها متجاناً.

فأجرها بنصف دينار، فإنّه لم يتحقّق فى هذه المعامله أى ضرر مالى كى يندفع بحديث نفى الضرر. فالصغرى

أيضاً غير مسلّمه، أى لم تكن مطّرده.

و كيفما كان، فالعمده فى وجه الخيار تخلف الشرط الضمنى حسبما عرفت.

(١) فإنّ ذلك حكم تعبدى خاصّ بالبيع ولا يسرى إلى المقام.

و الوجه فيه: أنّ صفه الصّحّه كالأوصاف الكماليّه لا تقابل بالمال، ولا يقع بإزائها جزء من الثمن أو الأجره، و إنّما هى تستوجب زياده بذل المال بإزاء العين فتؤثّر فى ازدياد الرغبه إلى العين الباعث على دفع قيمه الزائده بإزائها من دون أن تقابل بنفسها بشىء. إذن فلا مقتضى للمطالبه بالتفاوت بين القيمتين.

و لو سلّمنا المقابله كان لازمها تقسيط الأجره لا المطالبه بالأرش.

و توضيحه: أنّ الأرش الثابت فى باب خيار العيب ليس معناه استرداد جزء من الثمن الواقع بإزاء وصف الصّحّه بحيث يبقى البائع مشغول الذمّه بسبب تخلف هذا الوصف، و إنّما يثبت الأرش و يضمن البائع بنفس مطالبه المشتري لا بفقد ذاك الوصف، بحيث لو فرضنا أنّ المشتري لم يطالب و لو لأجل أنّه لم يعلم بالعيب إلى أن مات لم تكن ذمّه البائع مشغوله بشىء، لما عرفت من عدم مقابله هذا الوصف بجزء من الثمن.

فضمان التفاوت بين الصحيح و المعيب المعبر عنه بالأرش حكم جديد يثبت بنفس المطالبه، و بها تشتغل الذمّه، و من ثمّ لم يختصّ بجزء من الثمن، بل عليه الخروج عن عهده هذا الضمان من أى مال كان، فلو كان المناط فى هذا الضمان المقابله المزعومه المزبوره لزم استرداد جزء من نفس الثمن، طالب المشتري أم

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٤٦

نعم، لو كان العيب مثل خراب بعض بيوت الدار فالظاهر تقسيط الأجره [١] (١) لأنّه يكون حينئذٍ من قبيل تبعض الصفقه.

لا، علم بالعيب أم لا، لأنّ هذا المقدار من

المال لم يملكه البائع من الأوّل. وهذا كما ترى لم يلتزم به أحد جزماً، لتطابق النصّ و الفتوى على إناطه الضمان بالمطالبه و جواز الدفع من أى مال كان، فلا جرم كان هذا حكماً تعدياً مختصاً بمورده و هو البيع و لا ينسحب إلى غيره.

و بالجمله: فهذا الضمان نظير الضمان الثابت فى باب اللقطه، حيث إنّ الملتقط لو تصدّق بها بعد الفحص و اليأس لم تكن ذمته مشغوله بشىء كى يخرج ما يعادلها من تركته إذا مات باعتبار أنّه أتلّف مال الغير بالتصدّق، فلا ضمان عندئذٍ بوجهه، و إنّما يضمن فيما لو وجد المالك و طالب، فينشأ الضمان من نفس المطالبه لا أنّه كان ضامناً من الأوّل.

و المقام من هذا القليل، فيملك البائع تمام الثمن و إن كانت العين معييه، و لا تكون ذمته مشغوله بجزء منه معادل لوصف الصحّح بحيث يخرج من تركته لو مات، غايته ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ و الإمضاء مجاناً أو مع مطالبه الأرش، فيضمن التفاوت حينئذٍ بنفس هذه المطالبه لا أنّه كان ضامناً من الأوّل.

و هذا كما ترى حكم تعدي مخالفاً للقاعده قد ثبت فى خصوص البيع بالنصّ الخاصّ، فاللازم الاقتصار عليه و لا موجب للتعدي عن مورده بعد عدم الدليل عليه.

(١) فيستردّ من نفسها ما يقابل المنفعه الفائته بنسبه الأجره. فلو كانت

[١] فى إطلاقه إشكال.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٤٧

و لو كان العيب ممّا لا تنقص معه المنفعه كما إذا تبين كون الدايه مقطوعه الإذن أو الذنب (١) فربّما يستشكل فى ثبوت الخيار معه، لكن الأقوى ثبوته إذا كان ممّا يختلف به الرغبات و تتفاوت به الأجره.

البيوت خمسّه و الأجره خمسّه و قد كانت واحده

منها خربه استردّ خمس الأجره، لانكشاف بطلان الإجاره بالإضافه إلى هذه الحصه. و هذا أمر آخر غير الأرش المصطلح فى باب خيار العيب حسبما عرفت، و نتيجته ثبوت الخيار للمستأجر فى الباقي كما فى سائر موارد تبعض الصفقه.

و ما ذكره (قدس سره) و إن كان وجيهاً إلا أنه لا يستقيم على إطلاقه و لعله (قدس سره) لا يريد أياً و إنما يتجه فيما إذا لوحظت البيوت على وجه الجزئيه بحيث يقابل كل بيت بجزء من الأجره، كما هو الحال فى الدور المعده للإيجار بالإضافه إلى الزوار، فيصح التقسيط حينئذ لدى تخلف البعض حسبما ذكر.

و أمّا إذا كان لحاظها على وجه الشرطيّه، كما لعله الغالب فى إجاره الدور المتعارفه بين الناس، حيث تقع الإجاره بإزاء ما صدق عليه اسم الدار، و يراعى بعنوان الاشتراط فى متن العقد أضافها بالاشتمال على خمس غرف مثلاً كالاشتمال على السرداب أو سائر المرافق الصحيّه، فإنّ التخلف فى مثل ذلك لا يترتب عليه إلا الخيار بين الفسخ و الإمضاء من أجل تخلف الشرط، و لا مجال حينئذٍ للتقسيط بوجه كما هو ظاهر جداً.

(١) و أمّا فى القسم الثانى أعنى: ما لا يستوجب العيب نقصاً فى المنفعه:- فالمتعين حينئذٍ ما ذكره فى المتن من التفصيل:

بين ما إذا كان العيب المزبور ممّا تختلف به الرغبات، المستلزم بطبيعته الحال

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٤٨

.....

لتفاوت الأجره، إذ كلما كثرت الرغبه فلا جرم تزداد الأجره، كالمثال المذكور فى المتن، حيث إنّ الدابّه السليمه أشدّ رغبه من المقطوعه المستتبع لكونها أكثر قيمه و إن كانت المنفعه المرغوبه مشتركه و على حدّ سواء. ففى مثله يثبت الخيار بعين المناط الذى يثبت فى القسم السابق أعنى: تخلف

الشرط الضمى الارتكازى إذ لا مدخل لنقص المنفعة فى هذا المناط، فإنّ مبناه على وقوع الإجاره على العين السليمه الواجده لجميع الصفات التى تؤثر فى الرغبه و فى القيمه عند العقلاء، و المفروض أنّ العين فاقده لهذا الوصف، فقد تخلف الشرط الارتكازى، و نتيجته ثبوت الخيار، من غير فرق فى ذلك بين نقص المنفعة و عدمه، إذ لم يكن المدرك لهذا الخيار دليل نفى الضرر حتى يقال باختصاصه بصوره النقص، بل مستنده تخلف الشرط المشترك بين الصورتين حسبما عرفت.

و بين ما إذا لم تختلف الرغبه و لم تتفاوت الأجره، كما لو استأجر دابته أو جاريه للخدمه فبان أنّها عقيمه، أو عبداً للكتابه فبان أنّه خصى، فإنّ العقم أو الخصاء و إن كان عيباً فى العين لدى الشراء و لذا تختلف الرغبه و القيمه فى هذه المرحله، إلّا أنّ هذا العيب فى مقام الإجاره غير ملتفت إليه بتاتاً، إذ لا- تأثير له بوجه فى اختلاف الرغبه بالإضافة إلى المنفعة المقصوده من الإجاره أعنى: الخدمه أو الكتابه فلم يتخلف الشرط الارتكازى، فمن ثمّ لم يثبت لأجله الخيار فى الإيجار و إن ثبت فى البيع بلا إشكال، و السرّ أنّ المنتقل إليه فى البيع إنّما هو العين و هى معيه بالضروره، و فى الإجاره المنفعه، و العين بلحاظ المنفعة المقصوده لا تعدّ معيه حسبما عرفت.

و بالجمله: فالخيار يدور مدار تخلف الشرط، فكلمّا تخلف ثبت و إلّا فلا و إن كانت العين معيه، إذ لا دخل لذلك بالإجاره الواقعه على المنفعه، كما لا مدخل لنقص المنفعه و عدمه فى هذا المناط كما عرفت.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٤٩

و كذا له الخيار إذا حدث فيها عيب بعد العقد و

قبل القبض (١)، بل بعد القبض أيضاً و إن كان استوفى بعض المنفعة و مضى بعض المدّة. هذا إذا كانت العين شخصيّة.

(١) لا إشكال في أنّ هذا العيب موجب للخيار في البيع، لإطلاق الأخبار المتضمّنه لثبوته فيمن اشترى عيناً فوجد فيها عيباً، فإنّها تشمل العيب الحادث قبل العقد و بعده. كما لا إشكال في أنّه لا يوجب فيه فيما إذا حدث بعد القبض، لخروج العين بالتسليم عن عهده البائع، و كون الغرامه حينئذٍ كالغنيمه في ملك المشتري.

فهل الإجاره أيضاً كذلك، أو لا؟

اختار الثانی في المتن، و أنّ الخيار يثبت بحدوث العيب مطلقاً، سواء أ كان قبل العقد أم بعده، قبل القبض أم بعده، حتى إذا استوفى بعض المنفعة و مضى بعض المدّة «١»، كما لو استأجر الدار سنه فحدث فيها عيب بعد سنّه أشهر.

و الظاهر أنّ ما أفاده (قدس سره) هو الصحيح. و الوجه فيه: أنّ العين في باب الإجاره باقيه على ملك المؤجر، و الذي ينتقل إلى المستأجر إنّما هي المنافع خاصّه، و قد عرفت أنّ متعلّق عقد الإجاره بمقتضى الشرط الضمني الارتكازي إنّما هي العين الصحيحه القابله للانتفاع بها منفعه مطلوبه مرغوبه، إذ المنتقل إليه إنّما هي منفعه العين الصحيحه لا كيفما اتفق، و هذه المنافع و إن كان قبضها

(١) في تعليقه المحقّق النائيني (قدس سره) على المقام ما لفظه: هذه المسأله مشكله غايه الإشكال [تعليقه النائيني على العروه الوثقي ٥: ٣٤ (تحقيق جماعه المدرسين)]. و لم يتّضح وجهه، بل على ما أفاده سيّدنا الأستاذ دام ظلّه ينبغي أن يقال: إنّها واضحه غايه الوضوح.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٥٠

و أمّا إذا كانت كليّه و كان الفرد المقبوض معيباً فليس له فسخ

العقد (١)، بل له مطالبه البدل. نعم، لو تعذر البدل كان له الخيار في أصل العقد.

بقبض نفس العين إلّا أنّها لمّا كانت تدريجيّة الحصول و لم تكن مجتمعه في الوجود فلا- جرم كان وصف الصحّة ملحوظاً و مشروطاً في العين المستأجره حدوداً و بقاءً بمناط واحد، فإنّ العله المقتضيه لاعتباره حدوداً بعينها تقتضى اعتباره بقاءً أيضاً و هي بناء العقلاء بمقتضى الشرط الارتكازي على صلاحية العين للانتفاع بها منفعةً صحيحة، حيث إنّ لازمه اعتبار بقائها على صفه الصحّة إلى نهايه المدّة، بحيث لو حدث العيب أثناءها أو بعد القبض قبل الاستيفاء فضلاً عمّا قبل القبض فقد تخلف الشرط، لسقوط العين عن الصلاحيّة لتلك المنفعة المطلوبه في بقيّة المدّة، كما لو استأجر عبداً للكتابة يوماً فمرض أثناء النهار بحيث أصبحت كتابته بطيئه أو رديئه، أو داؤه للركوب فحدث فيها عيب أثناء الطريق بحيث أوجب نقصاً في المنفعة.

و على الجملة: فلاجلّ تخلف الشرط يثبت الخيار في جميع هذه الفروض، و لا حاجة فيما إذا حدث قبل القبض إلى التمسك بعموم قوله (صلّى الله عليه و آله) على ما نسب إليه: «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» (١) بدعوى إلحاق الإجاره بالبيع و التعدّي منه إليها، فإنّا في غنى عن هذا التكلّف بعد تخلف الشرط الارتكازي المزبور المستوجب للخيار حتى بعد القبض فضلاً عمّا قبله حسبما عرفت.

(١) إذ الفرد لا يصير بالتسليم متعلّقاً للعقد الواقع على الكلّي كي يجرى فيه خيار العيب، فما هو متعلّق العقد لا عيب فيه، و ما فيه العيب لم يكن متعلّقاً

(١) عوالمى اللآلى ٣: ٢١٢.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٥١

[مسأله ٨: إذا وجد المؤجر عيباً سابقاً فى الأجره]

[٣٢٧٨] مسأله ٨: إذا وجد المؤجر عيباً سابقاً

فى الأجره (١) و لم يكن عالماً به كان له فسخ العقد و له الرضا به، و هل له مطالبه الأرش معه؟ لا يبعد ذلك [١]، بل ربّما يدعى عدم الخلاف فيه، لكن هذا إذا لم تكن الأجره منفعه عين، و إلّا فلا أرش فيه مثل ما مرّ فى المسأله السابقه من كون العين المستأجره معيه. هذا إذا كانت الأجره عيناً شخصيّه. و أمّا إذا كانت كليّه فله مطالبه البديل لا فسخ أصل العقد، إلّا مع تعذّر البديل على حدو ما مرّ فى المسأله السابقه.

للعقد، فلا- مقتضى لثبوت الخيار بوجه، بل غايته الامتناع عن القبول و مطالبه البديل، أى الفرد الصحيح الذى وقع العقد عليه بمقتضى الشرط الارتكازى، و إلّا فبمجرّد الدفع المزبور لم يتخلّف الشرط لكى يثبت الخيار. نعم، لو تعذّر البديل يثبت الخيار من أجل تعذّر التسليم، و ذاك أمر آخر.

(١) قسّم (قدس سره) العيب السابق فى الأجره أيضاً إلى صور:

إذ قد تكون الأجره منفعه، و حكمه ما مرّ فى وجدان العيب فى العين المستأجره من ثبوت الخيار فقط دون الأرش، لو حده المناط كما هو واضح.

و اخرى: تكون عيناً كليّه و قد سلّمه الفرد المعيب، و لا خيار هنا من أصله فضلاً عن الأرش، إذ ما فيه العيب لم يتعلّق به العقد، و ما تعلّق به لا عيب فيه. نعم، له المطالبه بالبديل، فإن تعذّر ثبت الخيار من جهه تعذّر التسليم كما تقدّم.

و ثالثه: تكون عيناً شخصيّه، و قد اختار الماتن الخيار و الأرش معاً كما لعله المشهور.

[١] فيه إشكال.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٥٢

[مسأله ٩: إذا أفلس المستأجر بالأجره]

[٣٢٧٩] مسأله ٩: إذا أفلس المستأجر بالأجره كان للمؤجر الخيار بين الفسخ و استرداد العين و بين

الضرب مع الغرماء (١)، نظير ما إذا أفلس المشتري بالثمن حيث إن للبائع الخيار إذا وجد عين ماله.

أما الخيار: ففي محلّه، نظراً إلى تخلف الشرط الارتكازي على ما سبق.

و أما الأرش: فقد عرفت أنه يثبت بالمطالبة لا بنفس العقد، فهو حكم مخالف للقاعده ثبت بدليل خاص يقتصر على مورده و هو البيع المتضمّن لنقل العين، و لا يعمّ نقل المنفعه، و لأجله لا يتعدّى إلى الإجاره.

إنّما الكلام في أنه هل يتعدّى إلى مطلق نقل الأعيان و لو في ضمن غير البيع كما في المقام، حيث إنّ الأجره عين خارجيه معييه بدعوى إلغاء خصوصيته المورد و أنّ موضوع الأرش كلّ عين معييه منقوله بعوض، كما لعلّ المشهور فهموا ذلك؟

أو أنه يقتصر في الحكم المخالف للقاعده على مورد النصّ و هو البيع كما اختاره بعضهم.

و حيث إنّه لا إجماع في البين على التعدّي كما لا دليل عليه تركن النفس إليه إذن فالتعدّي مشكل جداً.

(١) لا- إشكال كما لا- خلاف في ثبوت هذا الخيار فيما إذا كانت العين الموجوده عند المفلس منتقله إليه بيع أو صلح «١» و نحوهما، و قد دلّت عليه جمله من الأخبار و بعضها نقيّ السند.

(١) و لا تلحق بهما الهبه المعوّضه، لعدم اشتغال الذمّه بالعوض كي يكون مديناً للواهب فيضرب مع الغرماء، و من ثمّ لو مات قبل أن يهب العوض لا يخرج عن تركته و إنّما هو تكليف محض.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٥٣

.....

و هل يجري هذا الحكم في العين المستأجره التي أفلس المستأجر بالأجره و اشتغلت ذمته بها كسائر ديونه فيتخير المؤجر بين الفسخ و الضرب مع الغرماء؟

الظاهر أنه لم ينقل الخلاف في المسأله في الإلحاق و أنه لا خصوصيه

للبيع و إن كان هو مورداً لجملة من الأخبار، حيث لم يفهم الأصحاب خصوصيته له، بل العبرة بوجود عين المال عنده، سواء أ كان بعنوان البيع أم الإجاره أو غيرهما.

و لا يخفى أنا لو كنّا نحن و الروايات المختصّه بالبيع لأشكل التعدي عن موردها بعد جهلنا بمناطات الأحكام الواقعيّه و ملاكاتها النفس الأمرية، و من الجائز وجود خصوصيته في البيع غير منسجبه إلى غيره، و لم ينهض دليل على التعدي ما عدا دعوى عدم الخلاف في المسأله، التي من المعلوم عدم بلوغها حدّ الإجماع التعبدى بحيث يقطع معه بالحكم الشرعى.

و لكن يمكن أن يقال باستفاده الحكم من نفس الأخبار، و لعلّ المشهور أيضاً استندوا إليها لا أنهم عوّلوا على التعبد المحض أو الدعوى المجزّده، و هى صحيحه عمر بن يزيد عن أبى الحسن (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه «قال: لا يحاصه الغرماء» (١).

فإنّ دعوى شمولها للمقام غير بعیده باعتبار أنّ وجدان المتاع عنده مطلق يشمل ما لو كان ذلك بعنوان البيع أو الإجاره، و كونه مالكا لمنافعه لا لعينه، إذ لم يتقيد ذلك بصوره البيع.

إذن فلا بأس بالتعدي استناداً إلى هذه الصحيحه، التي إطلاقها غير قاصر الشمول للمقام، مضافاً إلى عدم الخلاف في المسأله كما عرفت.

(١) الوسائل ١٨: ٤١٥ / كتاب الحجر ب ٥ ح ٢.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٥٤

[مسأله ١٠: إذا تبين غبن المؤجر أو المستأجر فله الخيار]

[٣٢٨٠] مسأله ١٠: إذا تبين غبن المؤجر أو المستأجر فله الخيار إذا لم يكن عالمّاً به حال العقد (١)، إلّا إذا اشترط سقوطه في ضمن العقد.

[مسأله ١١: ليس في الإجاره خيار المجلس و لا خيار الحيوان]

[٣٢٨١] مسأله ١١: ليس في الإجاره خيار المجلس و لا خيار الحيوان، بل و لا خيار التأخير على الوجه المذكور في البيع (٢)، و يجرى فيها خيار

(١) لا لأجل الإجماع كى يعترض بأنّ كثيراً من الأصحاب أهملوا ذكره في المقام.

و لا لحديث نفى الضرر، إذ لا يثبت به الخيار كما ذكرناه مبسوطاً في مبحث خيار الغبن «١»، و مرّت الإشارة إليه قريباً «٢».

بل لأجل تخلف الشرط الضمني الارتكازي، نظراً إلى استقرار بناء العقلاء لدى التصدي للمعاملات و المعاوضات من غير فرق بين الأعيان و المنافع على المبادله في ذوات الأشخاص مع المحافظه على أصول الأموال كشرط ارتكازي مبنئ عليه العقد بحيث أغنى وضوحه عن التصريح به في متنه، فلدى ظهور الغبن من أيّ من الطرفين فقد تخلف الشرط طبعاً، فلا جرم يتدارك بثبوت الخيار.

و بالجمله: فخيار الغبن مطابق لمقتضى القاعده و حكم مطّرد في كافّه المعاملات بلا حاجه إلى التشبّث بذيل الإجماع أو أيّ دليل آخر.

(٢) توضيح المقام: أنّ الخيار الثابت في البيع قد يستند إلى التبعّد الشرعي من غير إناطه بجعل المتعاملين، و أخرى من أجل أنّه مقتضى الشرط الضمني

(١) مصباح الفقاهه ٦: ٣٠٣ و ما بعدها.

(٢) في ص ١٤٤.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٥٥

الشرط حتى للأجنبي و خيار العيب و الغبن كما ذكرنا، بل يجري فيها سائر الخيارات، كخيار الاشتراط و تبعض الصفقه و تعدّر التسليم و التفليس و التدليس و الشركه،

الارتكازي المبنئ عليه العقد الذي لا يختصّ مناطه بعقد دون عقد، أو أنّه ثبت

بدليل آخر يشمل مفاده البيع وغيره.

ففى القسم الأول: يختص الخيار بمورد التعبد وهو البيع، ولا مقتضى للتعدي إلى غيره من إجاره ونحوها، وهذا كما فى خيارى المجلس والحيوان، حيث إن الدليل المتكفل لإثباتهما خاص بالبيع، بل وكذا خيار التأخير، نظراً إلى أن التأخير فى تسليم الثمن بل مطلق العوض عن الوقت المتعارف تسليمه فيه لما كان تخلفاً عن الشرط الضمنى الارتكازى المبني عليه العقد، حيث إن بناء العقلاء فى باب المعاوضات قائم على التمليك إلى الطرف الآخر مشروطاً بتسليم كل منهما ما انتقل عنه بإزاء تسلّم المنتقل إليه بمثابه يعد ذلك كمتّم للعقد فى نظرهم، فلا جرم يثبت به خيار تخلف الشرط، فالخيار بهذا المقدار ثابت فى كافه العقود بمقتضى القاعده.

إلا أن خيار التأخير الثابت فى البيع الذى هو فى الحقيقه قسم من هذا الخيار أضيق دائره من ذلك، حيث إنه محدود بثلاثه أيام، فلا خيار إلا بعد انقضائها. وهذا كما ترى حكم على خلاف القاعده يقتصر على مورد قيام النص وهو البيع ولا يتعدى إلى غيره.

و بالجملة: فى كل مورد ثبت الخيار بالتعبد اختص بمورده ولا يتعدى عنه.

و أمّا فى القسم الثانى: فيجرى فى البيع وغيره، للاشتراك فى المناط الذى من أجله ثبت الخيار فى البيع، كما لو استندنا فى ثبوت خيار الغبن إلى دليل نفي

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٥٦

و ما يفسد ليومه [١] (١) و خيار شرط ردّ العوض نظير شرط ردّ الثمن فى البيع.

الضرر، فإن هذا وإن كان ممنوعاً لدينا كما سبق «١» إلا أننا لو فرضنا كون اللزوم ضرورياً فى مورد كما ستعرف و من

أجله ثبت الخيار، فهذا الملاك عام يشمل البيع وغيره.

و كما في تخلف الشرط الضمني الارتكازي الذي تبنتي عليه جملة من الخيارات، كخيار الغبن على الأصح و العيب و تبعض الصفقة و الشركه و غيرها، أو تخلف الشرط الصريح في متن العقد كخيار الاشتراط، أي تخلف الوصف المشروط ككون العبد كاتباً، أو خيار الشرط، أي جعل الخيار لأحدهما أو للأجنبي، حيث إن الخيار في جميع ذلك مستند إلى عموم دليل نفوذ الشرط.

و الضابط في المقام: أن في كل مورد ثبت الخيار بدليل عام كدليل نفي الضرر أو دليل نفوذ الشرط جرى في البيع وغيره، و في كل مورد ثبت بالتعبد اقتصر على مورده حسبما عرفت.

(١) إن كان المستند في هذا الخيار هو النص الخاص الوارد فيه كان حاله حال ما تقدم من خيار المجلس و الحيوان في لزوم الاقتصار على مورده و عدم التعدى إلى الإجاره، فلا خيار فيما لو جعل الأجره عيناً شخصيته تفسد ليومها كبطيخه و نحوها من الخضروات و غيرها.

[١] في جريان الخيار فيه إشكال.

(١) في ص ١٤٤.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٥٧

[مسألة ١٢: إذا أجر عبده أو داره مثلاً ثم باعه من المستأجر]

[٣٢٨٢] مسألة ١٢: إذا أجر عبده أو داره مثلاً ثم باعه من المستأجر لم تبطل الإجاره (١)، فيكون للمشتري منفعه العبد مثلاً من جهه الإجاره قبل انقضاء مدتها لا من جهه تبعيه العين، و لو فسخت الإجاره رجعت إلى البائع، و لو مات بعد القبض رجع المشتري المستأجر على البائع بما يقابل بقيه المده من الأجره و إن كان تلف العين عليه، و الله العالم.

و أما إذا كان المستند دليل نفي الضرر كما ذكره الشيخ (قدس سره) في المكاسب «١»، فحينئذ يجري في الإجاره أيضاً، بناءً على

القول بعدم اختصاص قاعده التلف قبل القبض بالبيع، بدعوى أنّ موردها و إن كان هو البيع إلّا أنّه لا خصوصيّة له، بل تطرد في كلّ ما يوجب انتقال المال، فإنّ تتمّ التمليك هو القبض و التسليم الخارجى، فما لم يقبض يكون ضمانه على من عنده المال.

فإنّ هذا المبنى و إن كان محلّ كلام و إشكال إلّا أنّه بناءً عليه يثبت الخيار فى المقام أيضاً، نظراً إلى نشوء الضرر حيثنذ من لزوم العقد لا- من أصله كما فى خيار الغبن، فلو استأجر الدابّة ببطيخه شخصيّه مثلاً و قد بقيت عنده إلى الليل و لم يجىء المؤجر ليتسلمها، فما أنّ تلفها عليه أى على المستأجر حسب الفرض، و قد نشأ هذا الضرر من لزوم العقد فيرتفع بدليل نفي الضرر، و نتيجته ثبوت الخيار كما فى البيع بمناط واحد.

(١) بل يملك المشتري المنفعة بالإجاره كما أنّه يملك العين المجزّده عنها بالبيع، و يترتب على ذلك أمران:

(١) المكاسب ٥: ٢٤١.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٥٨

.....

أحدهما: أنّ الإجاره لو انفسخت بسبب ما رجعت المنفعة إلى البائع، و لا تكون وقتنذ تابعه للعين، لأنّها كانت مملوكه له.

الثانى: أنّ العين المذكوره لو تلفت بعد القبض فبالنسبه إلى البيع لا انفساخ، لكون التلف بعد القبض. و أمّا بالإضافة إلى الإجاره فهى لا- محاله تنفسخ فى بقيه المدّه، و لازمه أنّ المستأجر و هو المشتري يرجع إلى المؤجر فى بقيه المنفعة و له خيار التبعض بالإضافة إلى ما مضى.

و قد تقدّم البحث حول هذه المسأله بنطاق واسع و مرّ منّا ما يناسب المقام، فراجع و لاحظ «١».

(١) فى ص ١١١ ١٢٨.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٥٩

[فصل فى أحكام العوضين]

إشارة

المنفعة في إجاره الأعيان، والعمل في الإجاره على الأعمال بنفس العقد (١) من غير توقّف على شىء كما هو مقتضى سببته العقود، كما أنّ المؤجر يملك الأجره ملكيه مترزله [١] به كذلك، ولكن لا يستحقّ المؤجر مطالبه الأجره إلّا بتسليم العين أو العمل، كما لا يستحقّ المستأجر مطالبتهما إلّا بتسليم الأجره كما هو مقتضى المعاوضه، و تستقر ملكيه الأجره باستيفاء المنفعه أو العمل أو ما بحكمه، فأصل الملكيه للطرفين موقوف على تماميه العقد، و جواز المطالبه موقوف على التسليم،

(١) تقدّم أنّ الإجاره من العقود اللازمه لا تنفسخ بالفسخ من أى من الجانبين ما لم يكن هناك موجب للخيار.

و نتيجة ذلك: أنّ المستأجر يملك المنافع أو العمل المستأجر عليه ملكيه فعليّه من غير توقّف على أى شىء، فإنّ العقد بنفسه سبب أى موضوع-

[١] لا فرق في ملكيه الأجره و ملكيه المنفعه في أنّ كليهما مستقرّه من جهه العقد و مترزله من جهه احتمال الانفساخ.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٦٠

و استقرار ملكيه الأجره موقوف على استيفاء المنفعه أو إتمام العمل أو ما بحكمهما، فلو حصل مانع عن الاستيفاء أو عن العمل تنفسخ الإجاره كما سيأتى تفصيله.

للملكيه بمقتضى قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «١»، و كذا الأدلّه الخاصّه الوارده في الإجاره، كما أنّ المؤجر أيضاً يملك الأجره بنفس العقد من غير إناطه بأى شىء.

هذا، و قد ذكر المانن (قدس سره) هاهنا أمرين:

أحدهما: أنّ الملكيه و إن كانت قد تحققت لكلّ من الطرفين بنفس العقد كما عرفت، إلّا أنّه لا يجب على أى منهما التسليم إلّا في ظرف تسليم الآخر، كما أنّه ما لم يسلم ما عليه ليس له مطالبه الآخر بالعوض. و هذا واضح، لاعتبار التسليم

من الجانبين في كآفه العقود المعآوضيه و منها الإجاره بمقتضى الشرط الضمنى الارتكازى، بل أنّ مفهوم المعآوضه المعبر عنها بالفارسيه ب: (داد و ستد) أى الأخذ و الإعطاء متقوم بذلك، أى بالاقتران بالتسليم و التسلم الخارجى، و لا يكفى فيها مجرد التملك و التملك العاريين عن القبض و الإقباض. إذن فليس لأحدهما مع امتناعه عن التسليم مطالبه الآخر. و هذا ظاهر لا غبار عليه.

ثانيهما: أنّ الملكيه فى طرف الأجره ملكيه متزلزله يتوقف استقرارها على استيفاء المنفعه، أو مضى زمان يمكن فيه الاستيفاء. ثم ذكر (قدس سره) فى توجيه ذلك: أنه إذا وجد بعدئذٍ مانع عن استيفاء المنفعه أو عن العمل خارجاً

(١) المائده ٥: ١.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٦١

.....

انفسخت الإجاره و رجعت الأجره إلى المستأجر. فمن ثم كانت الملكيه متزلزله لا مستقره.

أقول: الظاهر أنّ فى كلامه (قدس سره) مسامحه واضحه، فإنّ ظاهر العبارة التفكيك بين الأجره و المنفعه فى التزلزل و عدمه، و أنّ الملكيه المتزلزله خاصه بالأجره. و لا محصل له.

فإنّ التزلزل قد يطلق فى العقود الجائزه التى لم تكن مبنيه على اللزوم و يجوز للمملك الرجوع من الأول، فلم تكن مستقره فى طبعها، كما فى الهبه غير المعوضه.

و من الواضح عدم كون المقام من هذا القبيل، بعد البناء على كون الإجاره من العقود اللازمه كما تقدم، و أنه لا يجوز لأى من المؤجر و المستأجر الفسخ و التراجع فى الأجره و لا فى المنفعه، فهما سيان من هذه الجهه و العقد لازم من الطرفين.

و قد يطلق فى العقود اللازمه لأجل عروض ما يمنع عن اللزوم، و حينئذٍ فقد يفرض أنّ حدوث المانع عن الاستيفاء كاشف عن بطلان الإجاره من الأول، كما

لو حدث المانع بعد العقد وقبل أن يستوفى المستأجر المنفعة، أو قبل أن يتصدى الأجير للعمل، بحيث كشف عن عدم التمكّن بتاتاً، المستلزم للكشف عن أنه لم يكن مالِكاً لِمَلِكِك. و نتيجه: عدم ملكيه المؤجر للأجره و لا المستأجر للمنفعه، و أنّ تأثير العقد كان مجرد خيال محض، فلا ملكيه رأساً من أى من الطرفين، لا أنّها كانت و لم تكن مستقرّه.

و أخرى: يفرض حدوثه في الأثناء، كما لو استأجر الدار سنه فانهدمت بعد سنّه أشهر، إمّا بقضاء الله و قدره، أو بظلم ظالم، كالوقوع في الشارع بحيث لم يمكن الانتفاع في المدّه الباقيه، فإنّ الإجاره تنفسخ لا محاله بلحاظ هذه المدّه،

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٦٢

[مسأله ١: لو استأجر داراً مثلاً و تسلّمها و مضت مدّه الإجاره]

[٣٢٨٣] مسأله ١: لو استأجر داراً مثلاً و تسلّمها و مضت مدّه الإجاره استقرّت الأجره عليه، سواء سكنها أم لم يسكنها لاختياره (١)، و كذا إذا استأجر دابّه للركوب أو لحمل المتاع إلى مكان كذا و مضى زمان يمكن له ذلك و جب عليه الأجره و استقرّت و إن لم يركب أو لم يحمل بشرط أن يكون مقدراً بالزمان المتصل بالعقد، و أمّا إذا عيّنا وقتاً فبعد مضى ذلك الوقت. هذا إذا كانت الإجاره واقعته على عين معينه شخصيه في وقت معين (٢).

فلم تنتقل هذه المنافع من الأول إلى المستأجر كما لم ينتقل ما بإزائها من الأجره إلى المؤجر، فحاله من هذه الجهه حال الفرض السابق.

و أمّا بلحا المدّه الماضيه فبطبيعه الحال يثبت للمستأجر خيار التبعض، فإذا فسخ العقد رجع كلّ من العوضين إلى صاحبه، و تفرض الإجاره كأنّها لم تكن، فيرجع تمام الأجره إلى المستأجر، و بما أنّه لا يمكن إرجاع المنفعه، فلا جرم ينتهي الأمر

إلى أجره المثل.

فالتيجة: أنّ استقرار الأجره بالنسبه إلى هذا المقدار مشروط بعدم حدوث موجب للفسخ فيما بعد، و إلا فلا استقرار للملكيه، بلا فرق فى ذلك بين الأجره و المنفعه. فما يظهر من كلامه (قدس سره) من انتقال المنفعه بملكيه مستقره و انتقال الأجره بملكيه متزلزله لا تعرف له وجهاً محصلاً، بل هما سيان حدوثاً و بقاءً، صحه و فساداً، لزوماً و جوازاً، حسبما عرفت.

(١) إذ المؤجر قد أدى ما كان عليه من التسليم، و المستأجر هو الذى فوّت على نفسه المنفعه، و معه لا مناص من استقرار الأجره.

(٢) لا تخلو العبارة فى هذه المسأله عن نوع من التشويش، و لم يتّضح المراد،

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٦٣

و أمّا إن وقعت على كلى و عين فى فرد و تسلّمه فالأقوى أنه كذلك مع تعيين الوقت و انقضائه. نعم، مع عدم تعيين الوقت فالظاهر عدم استقرار الأجره المسّماه [١] و بقاء الإجاره و إن كان ضامناً لأجره المثل لتلك المدّه من جهه تفويته المنفعه على المؤجر.

فإنّ الظاهر من صدر العبارة أنّه (قدس سره) بصدد التفصيل بين تعيين الوقت و عدمه من غير فرق بين كون العين شخصيه أو كليه، حيث إنّ (قدس سره) اختار إلحاق الكلى بالشخصى مع تعيين الوقت.

و الظاهر من الذيل أعنى قوله (قدس سره): نعم، مع عدم تعيين الوقت، إلخ الاختصاص بالكلى و عدم الجريان فى العين الشخصيه. و الحاصل: أنه لم يتّضح أنّ الاستدراك بقوله (قدس سره): نعم، هل هو عن خصوص الكلى، أو الأعم منه و من الشخصى؟

و على كلّ تقدير، فإن أراد (قدس سره) أنه مع عدم تعيين الوقت و مضى زمان يمكن فيه الاستيفاء سواء أ كانت العين

المستأجره شخصيّه أم كليّه فالإجاره باقيه و لا يستحقّ الأجره المسّماه.

فهذا ينافى ما سيأتى منه (قدس سره) فى المسأله الثالثه من الحكم بالاستقرار فيما لو استؤجر لقلع الضرس و مضت المدّه التى يمكن إيقاعه فيها و كان باذلاً نفسه.

[١] بل الظاهر استقرارها، و قد التزم (قدس سره) باستقرارها فى العين الشخصيه إذ لا فرق بين الشخصيه و الكليه بعد ما كان التعيين بيد المؤجر.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٦٤

.....

و إن أراد التفصيل بين العين الشخصيه و الكليه بالاستقرار فى الأولى دون الثانيه و من ثمّ فصل بين المقام و بين المسأله الآتيه. فلم يتضح أى وجه صحيح لهذه التفرقه، إذ فى الكلى أيضاً قد سلّم العين المستأجره بتسليم الفرد، فإنّ الفرد هو الكلى مع الزياده، حيث إنّ المستأجر إنّما تملك الكلى بلا خصوصيه، فللمؤجر تطبيقه على أى فرد شاء، كما هو الحال فى البيع أيضاً، فلو اشترى منه صاعاً من الصبره فالمبيع و إن كان كلياً إلّا أنّه لدى تسليم فرد من تلك الأصوع و تطبيق الكلى عليه فقد سلّمه المبيع، لوجود الكلى الطبيعى بوجود فرده و مصداقه.

و عليه، ففى المقام قد تحقّق تسليم العين المستأجره بإقباض الفرد كما فى العين الشخصيه بلا فرق بينهما، فالأقوى استقرار الأجره المسّماه فى كلتا الصورتين.

هذا، و لمزيد التوضيح نقول: إنّ ما ذكره فى المتن من استقرار الأجره لدى تسليم العين و مضى مدّه الإجاره سواء انتفع المستأجر خارجاً أم لا، مطابق لمقتضى القاعده، نظراً إلى تحقّق التسليم من قبل المؤجر و أدائه ما فى عهده، و المستأجر هو الذى فوّت المنفعه على نفسه، فمقتضى إطلاقات الأدله صحّه الإجاره، مضافاً إلى النصّ الخاصّ الناطق باستقرار الأجره فيمن استأجر أرضاً

للزراعه و لم يزرعها «١»، فلو استأجر داراً و لم يسكنها، أو دابّه لحمل المتاع و لم يحمل عليها حتى انقضت المدّه و انتهى الزمان الذى يمكن الانتفاع فيه سواء أ كان متّصلاً بالعقد أم منفصلاً، لم يقدح ذلك فى صحّه الإجاره و لم يمنع عن استقرار الأجره حسبما عرفت.

(١) الوسائل ١٩: ١٢٣ / كتاب الإجاره ب ١٨ ح ١.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٦٥

.....

و هذا فى الإجاره الواقعه على العين الشخصيه ظاهر.

و كذا فى الكلّى مع تعيين الوقت و مضيه، كما لو آجره دابّه للركوب فى هذا اليوم فسلمه فرداً و لم يركب.

و أمّا إذا لم تكن ثمّه مدّه معينه لا متّصله بالعقد و لا منفصله حيث عرفت عدم اعتبار تعيين الزمان فيما لم يتوقّف تعيين المنفعه عليه، كالإجاره على الخياطه، أو على حمل المتاع، لا مثل سكنى الدار و نحوها فقد حكم فى المتن بعدم الاستقرار، و قد عرفت أنّ عبارته مشوّشه و لم يتّضح مراده تحقيقاً، و أنّه يريد التفصيل بين العين الكلّيه و الشخصيه، أو بين كون المدّه معينه أو غير معينه، للتردّد فى أنّ قوله: نعم، مع عدم، إلخ، استدراك عن خصوص الكلّى أو الأعمّ منه و من الشخصى.

و كيفما كان، فإن أراد التفصيل بين المؤقت و غيره و أنّه يحكم بالاستقرار فى الأوّل و بضمنان اجره المثل فى الثانى.

ففيه مضافاً إلى ما عرفت من منافاته لما سيجىء منه (قدس سره) فى المسأله الثالثه، إذ لا فرق عدا كون الإجاره فى المقام على العين و هناك على العمل الذى لا يصلح فارقاً بين الموردين بالضروره:-

أنّه لم يتّضح أى وجه لهذا التفصيل، إذ كيف يمكن القول بعدم الاستقرار بعد تسليم

العين و تسلمها؟! و هل يعتبر فى صحه الاجاره شىء آخر وراء ذلك؟! و من البديهى ان عدم انتفاع المستأجر بعد تسلّم العين تفويث لمال نفسه باختياره، لا لمال الغير حتى يضمن، فلا موقع لحكمه بضمان اجره المثل لتلك المدّه من جهه تفويته المنفعه على المؤجر.

و إن أراد التفصيل بين العين الشخصيه و الكليه و اختصاص الاستقرار بالأولى،

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٦٦

.....

نظراً إلى صدق تسليم المنفعه بتسليم العين الشخصيه بخلاف أداء الفرد من الكلى، لعدم تعلق الاجاره به، فما وقعت عليه الاجاره لم يتعلّق به التسليم، و ما كان مورداً للتسليم لم تتعلّق به الاجاره.

ففيه ما لا يخفى، بل هو واضح الفساد، ضروره أنّ الشخصى يتضمّن الكلى و زياده، فلا جرم كان تسليمه تسليمه بعد أن كان اختيار التطبيق بيد المؤجر، فله دفع أى فرد شاء وفاءً عن الكلى كما هو الحال فى البيع. و عليه، فقد تسلّم المستأجر المنفعه بتسلّم العين، و معه كيف يمكن القول بعدم استقرار الأجره؟! نعم، لو لم يكن التسليم بعنوان الوفاء بل كانت العين فى الاجاره الشخصيه أو الكليه مدفوعه إلى المستأجر بعنوان الأمانه باعتبار أنّ المنفعه لما لم تكن مؤقتة بوقت خاصّ حسب الفرض، و إنّما آجر الدابّه مثلاً لحمل متاعه خلال يوم من هذا الأسبوع حسبما يختاره المستأجر، فجعلها أمانه عنده لكى يستوفى المنفعه حيثما شاء. فحينئذٍ لا مقتضى للاستقرار بمضىّ زمان يمكن فيه الاستيفاء كما هو واضح، إلّا أنّه لا مقتضى أيضاً لضمان اجره المثل، إذ المؤجر هو الذى فوّت المنفعه على نفسه بدفع العين أمانه و تسليط المستأجر عليها.

و الحاصل: أنّ ما صنعه فى المتن من الجمع بين الحكمين أعنى: عدم استقرار الأجره

و الضمان لأجره المثل متعذر، لعدم ورودهما في مورد واحد.

فإن الدفع المزبور إن كان بعنوان الوفاء لعقد الإيجار لم يكن وجه لعدم الاستقرار، و لا لضمان أجره المثل، و إن كان بعنوان الأمانة فعدم استقرار الأجره بمضى زمان يمكن فيه الاستيفاء و إن كان وجيهاً إلا أنه لا مقتضى عندئذٍ للحكم بضمان أجره المثل. فهذان الحكمان لا يكاد يجتمعان في مورد واحد، كما لعله واضح، فلاحظ.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٦٧

[مسألة ٢: إذا بذل المؤجر العين المستأجره للمستأجر]

[٣٢٨٤] مسألة ٢: إذا بذل المؤجر العين المستأجره للمستأجر و لم يتسلم حتى انقضت المدّة استقرت عليه الأجره (١)، و كذا إذا استأجره ليخيط له ثوباً معيناً مثلاً في وقتٍ معين و امتنع 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.

[مسألة ٣: إذا استأجره لقلع ضرسه و مضت المدّة التي يمكن إيقاع ذلك فيها]

[٣٢٨٥] مسألة ٣: إذا استأجره لقلع ضرسه و مضت المدّة التي يمكن إيقاع ذلك فيها و كان المؤجر باذلاً نفسه استقرت الأجره (٢)، سواء أ كان المؤجر حرّاً أو عبداً بإذن مولاه.

(١) إذ التمكن من التسلم في حكم التسلم الخارجى فيما هو المناط في استقرار العقد و لزومه من بذل المؤجر للعين و تمكين المستأجر من التصرف فيها، بحيث استند عدم الانتفاع إلى امتناع المستأجر باختياره من غير أى قصور من ناحيه المؤجر، إذ لا دليل على اعتبار شىء آخر أزيد من ذلك.

و منه يظهر الحال في إجاره الأعمال التي ذكرها بعد ذلك.

هذا فيما إذا كان العمل مؤقتاً بوقت.

و أما إذا لم يكن له وقت معين فسيعرض له في المسألة الآتية.

(٢) تفرق هذه المسألة عن سابقتها بأن المفروض هنا انقضاء المدّة التي يمكن إيقاع العمل فيها من غير أى توقيت في البين، و فيما مرّ انقضاء الوقت المقرر بكامله.

و كيفما كان، فهما يشتركان في مناط الاستقرار من تمكين الأجير و بذله نفسه للعمل في الوقت الذى له اختيار التطبيق فيه بعد أن لم يكن المستأجر مالكاً إلا

و احتمال الفرق بينهما بالاستقرار في الثاني دون الأول (١) لأنّ منافع الحرّ لا تضمن إلّا

بالاستيفاء، لا وجه له، لأنّ منفعه بعد العقد عليها صارت مالاً للمستحقّ، فإذا بذلها و لم يقبل كان تلفها منه، مع أنّا لا نسلّم أنّ منفعه لا تضمن إلّا بالاستيفاء، بل تضمن بالتفويت أيضاً [١] إذا صدق ذلك، كما إذا حبسه و كان كسوباً فإنّه يصدق في العرف أنّه فوّت عليه كذا مقداراً. هذا،

لكلّي العمل من غير التحديد بوقت خاصّ بمقتضى افتراض إطلاق الإجاره من ناحيه الزمان. و عليه، فقد أدّى الأجير ما عليه من التمكين المزبور، و كان الامتناع مستنداً إلى المستأجر نفسه، و مثله لا يكون مانعاً عن الاستقرار.

و ملخص الكلام في جميع ما ذكرناه لحدّ الآن: أنّه بعد ما عرفت من أنّ المنفعه و الأجره تملكان بنفس العقد، فكلمّا كان التفويت مستنداً إلى المستأجر من غير أيّ تقصير من ناحيه المؤجر أو الأجير كما هو المفروض في الفروض المتقدّمه لم يمنع ذلك عن حقّ المطالبه، بل كانت الأجره مستقرّه إمّا لأجل مضيّ الوقت أو لأجل مضيّ زمانٍ قابل لوقوع العمل فيه حسبما عرفت.

(١) فصيّل بعضهم في المسأله بين ما إذا كان المؤجر حرّاً، أو عبداً مأذوناً، فخصّ الاستقرار بالثاني، لصدق الإلتلاف و التفويت حسبما مرّ، بخلاف الأوّل، نظراً إلى أنّ منافع الحرّ قبل الاستيفاء لم تكن مملوكه له، فليست هي من الأموال حتى يصدق الإلتلاف المستوجب للضمان.

نعم، يصحّ العقد عليها، إلّا أنّ ذلك لا يصحّ إطلاق اسم المال، ففي مثله لا يستحقّ الأجير الأجره، لعدم كون عمله مملوكاً له.

[١] التفويت في نفسه ليس من أسباب الضمان، و عليه فلا ضمان على الأقوى.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٦٩

و لو استأجره لقلع ضرسه فزال الألم بعد العقد لم تثبت الأجره،

الماتن أولًا: بأنَّ عمل الحرِّ و إن لم يكن مملوكاً قبل الإجاره إلَّا أنَّه مملوك بعدها لا محاله، فإنَّ المستأجر يملكه بعد العقد بالضرورة، فالمالك و إن لم يكن مالكاً لعمل نفسه بالملكيه الاعتباريّه إلَّا أنَّه مالك له بالملكيه الحقيقيه، أي أنَّ الحرَّ له السلطنه على تمليك عمله، فيكون عمله طبعاً مملوكاً للغير بسبب الإجار. و عليه، فإذا وقعت الإجاره صحيحه فلا جرم كان العمل ملكاً للمستأجر و قد فوّته على نفسه حسب الفرض بعدم الاستيفاء. و معه كيف لا تستقرُّ الأجره و لا يكون للمؤجر حقَّ المطالبه؟! و هذا واضح.

و عليه، فلا فرق بين الحرِّ و العبد من هذه الجهه بعد فرض وقوع الإجاره و إن افترقا قبل ذلك.

و أجاب (قدس سره) ثانيًا: بالمنع عن عدم ضمان منفعه إلَّا بالاستيفاء، بل هو كالعبد في كون عمله مملوكاً.

و ما يقال من أنَّ حبس الحرِّ لا يستوجب الضمان، لعدم كون عمله مملوكاً له.

لا- أساس له من الصحه، بل نلتزم بأنَّ تفويت عمل الحرِّ كالعبد موجب للضمان أيضاً كما إذا كان كسوباً، فإنَّ الاعتبار في الضمان بصدق التفويت، فإذا فرضنا حرّاً كسوباً يكسب كلَّ يوم كذا مقداراً من المال فحبسه الحابس يصدق عرفاً أنَّه فوّت عليه هذا المقدار من المال، فيكون ضامناً له بطبيعته الحال.

و هذا الجواب كما ترى لا يمكن المساعده عليه بوجه، لقصور أدلّه الضمان عن الشمول للمقام، فإنَّ سببه إمّا وضع اليد على مال الغير عدواناً أو إتلافه، بمقتضى أن: من أ تلف مال الغير فهو له ضامن، الذي هو عبارته متصيده من الأخبار و إن لم يرد بهذا اللفظ، مضافاً إلى السيره العمليه القائمه على أن إتلاف

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٧٠

لانفساخ

المال موجب للضمان.

و من الواضح عدم انطباق شىء من ذلك على عمل الحرّ، إذ لا يصدق عليه وضع اليد كما هو واضح و لا الإتلاف، لأنّه متفرّع على أن يكون له مال موجود ليرد الإتلاف عليه، و لا وجود له حسب الفرض.

نعم، يصدق التفويت باعتبار أنّ الحابس بحبسه سدّ على الكسوب باب تحصيل المنفعة، فهو بمنعه عن الاكتساب فوّت المال عليه، إلّا أنّ التفويت شىء و الإتلاف شىء آخر، و الموجب للضمان إنّما هو الثانى المتوقّف على واجديته لمال فعلى كما عرفت، دون الأوّل.

و من ثمّ لم يجب الحجّ على الحرّ القادر على الكسب و تحصيل الزاد و الراحله قولاً واحداً، إذ لا يقال: إنّ عنده كذا مقداراً من المال، فلو كان عمله ملكاً له و كانت أعماله أموالاً فعليّه فكيف لم يجب عليه الحجّ؟! و بالجملة: فرق بين أن يكون له المال و بين أن يقدر على تحصيل المال، و الحرّ الكسوب ليس له مال فعلى و إن كان قادراً على تحصيله، فلو تصدّى أحد لصيد غزال فى البرّ فحبسه ظالم و صدّه عن المسير إليه لا يقال: إنّهُ أتلف ماله و إن صدق عليه التفويت و إنّهُ سدّ عليه باب المنفعة و منعه عن التمليك. و عليه، فلا مقتضى للمصير إلى الضمان فى المقام. و الصحيح إنّما هو الجواب الأوّل حسبما عرفت.

(١) لم يتّضح وجهٌ للانفساخ بقولٍ مطلق، فإنّ زوال الألم لا يستوجب البطلان فيما إذا احتمل عوده ثانياً كما هو الغالب من تكرّر العود إلى أن يقلع،

[١] فى إطلاقه منع ظاهر، بل الظاهر عدم الانفساخ مطلقاً.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٧١

[مسألة ٤: إذا تلفت العين المستأجره قبل قبض المستأجر بطلت الإجاره]

[٣٢٨٦] مسألة ٤: إذا تلفت العين المستأجره

قبل قبض المستأجر بطلت الإجاره، و كذا إذا تلفت عقيب قبضها بلا فصل، و أما إذا تلفت بعد استيفاء منفعتها في بعض المدّه فتبطل بالنسبه إلى بقيه المدّه، فيرجع من الأجره [١] بما قابل المتخلف من المدّه إن نصفاً فنصف و إن ثلثاً فثلث مع تساوى الأجزاء بحسب الأوقات،

فالزوال المزبور لا يكشف عن الانفساخ فيما إذا كان الضرر في معرض الألم بحيث لا ينتفع به بعدئذٍ. فلا تستقيم العبارة على إطلاقها.

بل يمكن أن يقال بصحة الإجاره حتى مع العلم بعدم العود، لعدم أي مقتضى للبطلان بعد أن لم يكن قلع الضرر بعنوانه محرّماً حتى إذا كان لغرض سفهائي فضلاً عن داعٍ عقلائي، فغاياته أنّ صاحب الضرر إذا امتنع استقرت عليه الأجره، لا أنّ الإجاره تكون باطله.

نعم، لو فرض عروض عنوان ثانوى محرّم، كما لو استلزم القلع المزبور نزيهاً يشرف صاحبه على التهلكه و يوقعه في الخطر، كشف لا- محاله عن بطلان الإجاره و انفساخها، لصيروره المنفعه حينئذٍ محرّمه، و المنفعه المحرّمه لا تصحّ الإجاره عليها. لكن الفرض نادر و الغالب خلافه، فالظاهر صحه الإجاره في الفروض الغالبه، سواء أ كان الألم مرجو العود أم لا.

[١] هذا إذا لم يفسخ الإجاره من أصلها، و إلما فيرجع إلى المؤجر بتمام الأجره و يجب عليه دفع اجره المثل بالإضافة إلى ما مضى.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٧٢

و مع التفاوت تلاحظ النسبه (١).

(١) ما ذكره (قدس سره) من البطلان في التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل و كذا البطلان بالنسبه لو اتفق التلف أثناء المدّه هو المعروف و المشهور.

و يستدلّ له:

تارة: بما ورد من أنّ تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه، بدعوى عدم خصوصيته للبيع، و

عموم المناط لكافه المعاولات، فففعءى إلى الإءاره و ءرها.

و اءرى: بمطابقه الحكم المزبور لمقتضى القاعءه من ءفر ءاءه إلى نهوض ءلل بالءصوص، نظرأ إلى أن التسلم و التسلم و القبض و الإقباض الءارءفن و إن لم فكونا شرطأ فف صءه العءء شرعأ فف ءفر بفى الصرف و السلم، إلا أنهما فعءان كمتمفن للءءء فف نظر العقلاء، بءفث فرون من بفءه المال ضامنأ له ءفى فوصله إلى الطرف الآخر، فلم تكن المعاوله عنءهم مءرء اعتبار الملكفه مءضأ، بل هف مقوموه بالءقابض ءارءأ، و قبله فكون من عنءه المال مءكومأ بالضمان، و هو معنى البطلان.

و كلا هءفن الوجهفن كما ترى:

فإن التعءى عن مورء البفع و إن قفل به إلا أنه فءءا إلى القءع بعءم الفرق لفءعى إلغاء ءصوصفه البفع الءى هو مورء النص، و أنف لنا به و لم فقم علفه أف ءلل!؟ و أمفا ءءوى الءانفه فهف أفضأ ءفر ءابءه، بل الظاهر أن المال بعء أن انءقل إلى الآخر بعءء صءفء و أصبء ملكأ له كما هو المفروض فلا ءرم كان أمانه شرعفه بفء من عنءه المال ءفى فوصله إلى صاحبه، و لازمه كون الءلف على

موسوعه الإمام الءوئى، ء ٣٠، ص: ١٧٣

.....

مالكه بطبعه الءال، و لم ءءقق أف سفره عقلائفه قائمه على الضمان المءعى فف المقام.

على أن هاءفن ءءوففن لو ءمءا فءافءهما البطلان فف الءلف قبل القبض لا ما بعءه بلا فصل فضلاً عن الءلف أثناء المءه، كما لا فءكم به فف البفع بلا إشكال.

و الصءفء فف وءه ءلك أن فقال: إن ملكفه المنافع كما مر ءفر مره لم تكن ملكفه مسءقله و إنما هف بءع ملكفه العفن، فمءى كانت العفن مملوكه كانت المنافع مملوكه

بتبعها، و متى خرجت عن الملك خرجت هي أيضاً، و مقتضى هذه التبعيه أنّ العين لو سقطت عن القابليه و لم تتّصف بالملكيه العقلائيه كانت المنافع أيضاً كذلك.

و من ثمّ لا ينبغي الشكّ بل لم يشكّ أحد في عدم جواز إجاره العين في أزيد من عمرها العادي و ما تستعدّ فيه للبقاء، كإجاره العبد مائه سنه، أو الدار ألف سنه، أو الدابّه عشرين، و هكذا، لعدم اعتبار العقلاء ملكيه العين بعد تلك المدّه المديده، فلا تكون هي قابله للملكيه وقتئذٍ فكذا منافعها، فحيث لا يعتبرونه مالكاً لتلك المنافع فلا جرم تبطل الإجاره عليها.

و عليه، فملكيه المالك للمنافع محدوده طبعاً ببقاء العين و إمكان الانتفاع بها، و أمّا المنافع بعد التلف فلم تكن مملوكه له من الأوّل، فلو آجر عبده أو دابّته أو داره فتلفت أو انهدمت قبل التسليم كشف ذلك عن أنّ تلك المنفعه لم تكن مملوكه للمالك من الأوّل حتى يسوغ له تملكها، فإنّ العبد الميت أو الدابّه التالفه فاقدته للمنفعه القابله للملكيه، إذ الملكيه و إن كانت من الأمور الاعتباريه القابله للتعلّق حتى بالمعدوم، بل قد يكون المالك أيضاً معدوماً، إلّا أنّه خاصّ بما إذا كان قابلاً للملكيه العقلائيه و للانتفاع في ظرفه، و من ثمّ لا يسوغ إجاره العبد أو الدابّه بعد الموت ابتداءً، لعدم قيام منفعه بهما وقتئذٍ ليملكهما المؤجر فيملكهما للمستأجر.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٧٤

.....

إذن فالتلف قبل القبض بل بعد القبض بلا فصل أي قبل مضيّ زمان يمكن الانتفاع يكشف عن فساد الإجاره من الأوّل لا محاله. و التعبير بالانفساخ الواقع في بعض الكلمات المشعر بالفساد من الآن مسامحه في التعبير يعنون به الصّحّه ظاهراً إلى الآن، و

عند عروض التلف يستكشف البطلان من الأوّل كما لا يخفى.

هذا كلّه في التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل.

و أمّا التلف أثناء المدّة فلا- يكشف عن البطلان إلّا بالإضافة إلى المدّة الباقية، لاختصاص انتفاء المنفعة المملوكة بها، فيكون حالها حال التلف قبل القبض دون المدّة الماضية، سواء استوفاه المستأجر خارجاً أم لا.

إذن فيفرق بين المدّتين من حيث الصحّة و الفساد بمقتضى الانحلال المطابق لمقتضى القاعدة، نظير بيع ما يملك و ما لا يملك إذا لم يجز المالك أو ما يملك و ما لا يملك كالخلّ و الخمر، فإنّ بذل الثمن بإزاء المجموع يستدعى أن يكون لكلّ جزء من المثلث جزء من الثمن فتقسّم الأجره بطبيعته الحال بالإضافة إلى ما مضى و ما بقى بالنسبه.

هذا إذا كانت الأجزاء متساويه في القيمة.

و أمّا إذا كانت مختلفه فلا بدّ من رعايه الاختلاف و لحاظ الأجره من هذه الجهه أيضاً، فقد تكون الأجره في أيام الشتاء أزيد منها في أيام الصيف، و بالنسبه إلى الأماكن المقدّسه ربّما تكون الأجره في أيام الزيارات أعلى قيمه من غيرها، فلا بدّ من لحاظ ذلك في مقام التقويم و التقسيط كما هو واضح. و لكنّه مع ذلك يثبت الخيار للمستأجر و إن لم يتعرّض له الماتن، باعتبار أنّ المستأجر استأجر العين في تمام المدّة بإجاره واحده، و هي و إن كانت منحلّه إلّا أنّ كلّ جزء مرتبط بالآخر بمقتضى فرض وحده الإجاره، و حيث صحّت

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٧٥

[مسأله ٥: إذا حصل الفسخ في أثناء المدّة بأحد أسبابه]

[٣٢٨٧] مسأله ٥: إذا حصل الفسخ في أثناء المدّة بأحد أسبابه تثبت الأجره المسّماه بالنسبه إلى ما مضى و يرجع منها بالنسبه إلى ما بقى كما ذكرنا في البطلان على المشهور

(١)، و يحتمل قريباً أن يرجع تمام المسمى [١] و يكون للمؤجر اجره المثل بالنسبه إلى ما مضى، لأنّ المفروض أنه يفسخ العقد الواقع أولاً، و مقتضى الفسخ عود كلّ عوض إلى مالكه،

الإجاره فى البعض دون الآخر فلا جرم تبعضت عليه الصفقه، فمن أجله يثبت له خيار التبعض من أجل تخلف الشرط الضمنى، فله حينئذٍ فسخ العقد من أصله و فرضه كأن لم يكن، فيرجع بتمام الأجره المسماه، و يدفع للمؤجر اجره المثل لما مضى، كى لا يذهب المال المحترم هدرًا بعد امتناع استرداده، كما أنّ له الإمضاء و التقسيط حسبما عرفت.

(١) هذا الحكم المنسوب إلى المشهور أعنى: الصحه فيما مضى المستتبعه لاستحقاق المسمى و اختصاص الفسخ بما بقى مبنى على القول بأنّ الفسخ إنّما يؤثر من حينه.

و هذا و إن كان صحيحاً فى الجملة، بمعنى: أنّ الانفساخ إنّما يحكم به من حين تحقق الفسخ و إنشائه خارجاً، فلا- أثر قبل حدوثه، فإنّه سالبه بانتفاء الموضوع.

إلّا أنّ الكلام فى أنّ تأثيره هل هو من الآن فيترتب عليه انحلال العقد من حين صدور الفسخ، أو أنّه من الأصل و بدأ انعقاد العقد، بحيث يفرض العقد الواقع كأنه لم يكن و نتيجه استرجاع تمام الأجره المسماه؟

[١] هذا الاحتمال هو المتعين إلّا أن يكون الخيار ثابتاً بالاشتراط الظاهر عرفاً فى تقسيط الأجره المسماه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٧٦

.....

و هذا هو الأظهر، لما عرفت فيما مرّ من أنّ مرجع جعل الخيار إمّا مطلقاً أو مشروطاً بحصول شىء إلى أنّ التزامه بأصل العقد منوط و معلق على عدم الفسخ، أمّا معه فلا يلتزم به من الأول. و عليه، فإذا فرضنا حصول سبب الفسخ و قد فسخ المستأجر خارجاً فمعناه:

أنه لم يكن ملتزماً بالعقد الموجود بينهما من لدن حدوثه. فالإنشاء وإن كان من الآن إلا أن أثره من الأول، فالتأخر إنما هو في إنشاء الفسخ وإبراز حل العقد.

و هذا نظير الإجازة في العقد الفضولي، فإنَّ الإمضاء وإن كان متأخراً إلا أنَّ متعلقه هو البيع السابق، فمن الآن يحكم بصحة ما وقع في ظرفه، فلا جرم يترتب الأثر عليه من الأول.

و عليه، فبعد الفسخ بفرض العقد كأن لم يكن، و نتيجته استرجاع تمام الأجره المسماة كما عرفت، و لزوم ردّ المستأجر أجره المثل للمنافع السابقه بعد امتناع استردادها بأنفسها و عدم ذهاب مال المسلم هدرًا.

فمثلاً: لو كان المستأجر مغبوناً ففسخ من أجل تخلف الشرط الضمني الارتكازي الذي هو المستند الصحيح في ثبوت هذا الخيار، لا قاعده نفي الضرر و غيرها مما هي مخدوشه برمتها حسبما ذكر في محلّه، فالفسخ المزبور على القول المشهور إنما يؤثر في استرجاع الأجره في المدّة الباقيه. فلو استأجر الدار سنة كل شهر بمائه، فتبين بعد ستّة أشهر أنّ قيمتها العادله كلّ شهر بخمسين، يسترجع بعد فسخه أجره الستّة أشهر الباقيه.

و أمّا على المختار فيفسخ العقد من أصله و يسترجع تمام الأجره المسماة بكاملها و يردّ إلى المؤجر أجره المثل للستّة أشهر الماضيه، فإنّ هذا هو مقتضى فرض العقد المزبور في عالم الاعتبار كأنه لم يقع بينهما.

و منه تعرف أنّ ما ذكره في المتن من قوله (قدس سره): و يحتمل قريباً إلخ،

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٧٧

بل يحتمل أن يكون الأمر كذلك في صورته البطلان أيضاً، لكنّه بعيد (١).

هو المتعين الذي لا ينبغي التردد فيه.

نعم، في خصوص شرط الخيار فيما لو استأجر داراً مثلاً و شرط لنفسه

الخيار متى شاء، لا يبعد قيام الارتكاز العرفي على إرادته اختصاص الفسخ بالمدّة الباقية دون ما مضى، فإنّ الفسخ من الأصل على خلاف البناء العرفي و الديدن الجارى بينهم فى هذا الخيار خاصّه كما لا يخفى، إذ العقد سنه مثلاً ينحلّ فى الحقيقه إلى عقود فى شهور. و شرط الخيار الناشئ غالباً من التردّد فى الاستمرار لاحتمال سفر أو شراء دار و نحو ذلك من دواعى جعل الخيار ناظرٌ بحسب فهم العرف بمقتضى مرتكزاتهم إلى التمكن من الفسخ فى بقيه المدّة مع البناء منهم على إمضاء ما مضى كما مضى.

و أمّا فى غير هذا النوع من الخيار مثل ما تقدّم من خيار الغبن «١» فالظاهر أنّ مقتضى الفسخ انحلال العقد من أصله حسبما عرفت.

(١) بل غير محتمل، إذ لا- موجب للانفساخ بالنسبه إلى ما مضى بعد اختصاص سبب البطلان كتلف العين فى الأثناء بالمنافع الباقية، فإنّ العقد و إن كان واحداً صورةً إلا أنّك عرفت انحلاله فى الحقيقه إلى عقود عديده بتعدّد الشهور مثلاً و البطلان فى المدّة الباقية من أجل استكشاف أنّ المؤجر لم يكن مالكاً للمنفعه ليملك لا يستوجب البطلان فى المدّة الماضيه الفاقده لهذه العله بوجه كما هو ظاهر جداً.

نعم، قد عرفت ثبوت خيار التبعض للمستأجر حيث لم تسلّم له تمام الصفقه

(١) فى ص ١٤٣ ١٤٤.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٧٨

[مسأله ٦: إذا تلف بعض العين المستأجره تبطل بنسبته]

[٣٢٨٨] مسأله ٦: إذا تلف بعض العين المستأجره تبطل بنسبته و يجىء خيار تبعض الصفقه (١).

[مسأله ٧: ظاهر كلمات العلماء أنّ الأجره من حين العقد مملوكه للمؤجر]

[٣٢٨٩] مسأله ٧: ظاهر كلمات العلماء أنّ الأجره من حين العقد مملوكه للمؤجر بتمامها (٢)، و بالتلف قبل القبض أو بعده أو فى أثناء المدّة 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 الأوّل، و هو مشكل، لأنّ مع التلف ينكشف عدم كون المؤجر مالكاً للمنفعه إلى تمام المدّة فلم ينتقل ما يقابل المتخلف من الأوّل إليه، و فرق واضح بين

الواقعه بكاملها مورداً للعقد، فإنّ وحدته المفروضه تستوجب اشتراط انضمام الأجزاء التحليليه بطبيعته الحال، و قد تخلف هذا الشرط المستتبع لتعلق الخيار قهراً، لكن الخيار بهذا العنوان أمر آخر خارج عن محلّ الكلام، فإنّ محلّ البحث متمخض فيما

تقتضيه حيثيه البطلان، و قد عرفت أنّ البطلان في الأثناء من حيث هو لا يستوجب الانفساخ إلّا بلحاظ المدّة الباقية دون الماضيه، لسلامتها عن العله المقتضيه للبطلان و الانفساخ حسبما عرفت من الانحلال المزبور، و عدم التلازم بين الصّحه و الفساد.

(١) كما عرفت آنفاً.

(٢) قد عرفت اقتضاء التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل بطلان الإجاره، لكشفه عن عدم ملكيه المعوّض بعد كون المنافع تابعه للعين، فلم يكن المؤجر مالكا للمنفعه لكي يملكها. و هكذا الحال في التلف في الأثناء، فإنّ الإجاره تبطل في المدّة الباقية، لانكشاف عدم المنفعه و إن صحّت في الماضيه. و عرفت ثبوت الخيار للتبعّض.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٧٩

تلف المبيع قبل القبض و تلف العين هنا، لأنّ المبيع حين بيعه كان مالاً موجوداً قوبل بالعوض، و أمّا

المنفعة في المقام فلم تكن موجوده حين العقد و لا في علم الله إلاً بمقدار بقاء العين، و على هذا فإذا تصرف في الأجره يكون تصرفه بالنسبه إلى ما يقابل المتخلف فضولياً. و من هذا يظهر أنّ وجه البطلان في صورته التلف كلياً أو بعضاً انكشاف عدم الملكيه للمعوض.

و هذا أعنى: بطلان الإجاره المستتبع لرجوع الأجره كلياً أو بعضاً إلى المستأجر هو الذي تقتضيه القاعده.

و إنّما الكلام في أنّ الرجوع المزبور هل هو من حين الحكم بالبطلان بحيث كانت مملوكه منذ العقد إلى الآن للمؤجر حتى واقعاً، كما هو كذلك في باب البيع بلا كلام، حيث إنّ تلف المبيع قبل القبض موجب للانفساخ من الآن مع كونه ملكاً للمشتري كالثمن للبائع قبل هذا، حتى في الواقع و نفس الأمر؟

أو أنّ التلف كاشف عن عدم كون الأجره مملوكه له أي للمؤجر من أوّل الأمر و إن تخيّل كونه مالكاً بحيث لو تصرف فيها كان تصرفه فضولياً منوطاً بإجازة المستأجر؟

ظاهر كلمات المشهور كما في المتن هو الأوّل، حيث عبّروا كما في الشرائع (١) بانفساخ الإجاره كما عبّروا بانفساخ البيع الظاهر في صحتها إلى الآن، و أنّها إنّما تنفسخ من حين التلف، و الأجره ملك للمؤجر قبل الانفساخ، و تصرفه فيها تصرف صحيح، لأنّه من تصرف المالك في ملكه، غايه الأمر أنّه بعد الانفساخ إذا لم يمكن الردّ ينتقل إلى البديل كما في البيع.

(١) الشرائع ٢: ٢١٥.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٨٠

[مسألة ٨: إذا أجر دابته كليته و دفع فرداً منها]

[٣٢٩٠] مسألة ٨: إذا أجر دابته كليته و دفع فرداً منها فتلف لا تنفسخ الإجاره، بل ينفسخ الوفاء (١) فعليه دفع فرد آخر.

و لكن الماتن أشكل عليهم بما هو في محله. و حاصل ما ذكره

(قدس سره): ثبوت الفرق الواضح بين الموردین، فإنّ الحكم المزبور مطابق لمقتضى القاعده فی باب البیع، نظراً إلى تعلق الملكیه فیہ بنفس العین و بما أنّها موجوده حال البیع، فلا جرم كان المشتري مالکاً لها بعد العقد. فلو عرض التلف بعدئذٍ كان مقتضى القاعده الأولیه أن يكون فی مال المشتري، لأنّه طراً فی ملكه و لكنّه من أجل السيره العقلایه مضافاً إلى النصّ الناطق بالضمان و الانفساخ يلتزم برجوعه آنأ ما إلى البائع و كون التلف فی ملكه، و لو لا ذلك لم يكن أى مقتضٍ لكون التلف منه، بل كان من المشتري، لعروض التلف فی ملكه حسبما عرفت.

و هذا بخلاف الإجاره، فإنّ الملكیه فیها تتعلّق بالمنفعه دون العین، و المفروض أنّ المنافع لا وجود لها فی المدّه المضروبه لمكان تلف العین وقتئذٍ، فهي طبعاً لم تكن منتقله إلى المشتري من الأول، لأنّها بعد افتراض انعدامها لم تكن مملوكه للمؤجر لكي يتمكن من تمليكها للمستأجر، لعدم قابلیته مثلها لتعلق الملكیه بها.

فالفرق إذن بین الموردین فی غایه الوضوح. و علیه، فلو تصرف المؤجر فی الأجره قبل التلف كان تصرفه فضولياً لا محاله، لكونه تصرفاً فی ملك المستأجر واقعاً و إن تخیل أنه تصرف فی ملكه.

(۱) لعدم ورود التلف على ما وقعت الإجاره علیه لتفسخ، لأنّ موردها المنفعه الكلیه القائمه بالعین الكلیه و هی باقیه على حالها، فما وقعت الإجاره

موسوعه الإمام الخوئی، ج ۳۰، ص: ۱۸۱

[مسأله ۹: إذا أجره داراً فانهدمت]

[۳۲۹۱] مسأله ۹: إذا أجره داراً فانهدمت (۱) فإن خرجت عن الانتفاع بالمّرّه بطلت، فإن كان قبل القبض أو بعده قبل أن يسكن فیها أصلاً رجعت الأجره بتمامها، و إلّا فبالنسبه، و یحتمل تمامها فی هذه الصوره أيضاً و یضمن

اجره المثل بالنسبه إلى ما مضى، لكنّه بعيد [١]، و إن أمكن الانتفاع بها مع ذلك كان للمستأجر الخيار بين الإبقاء و الفسخ، و إذا فسخ كان حكم الأجره ما ذكرنا. و يقوى هنا رجوع تمام المسمى مطلقاً و دفع اجره المثل بالنسبه إلى ما مضى، لأن هذا هو مقتضى فسخ العقد كما مرّ سابقاً. و إن انهدم بعض بيوتها بقيت الإجاره بالنسبه إلى البقيّه و كان للمستأجر خيار تبعض الصفقه.

عليه لم يتلف، و ما تلف خارجاً لم تقع الإجاره عليه، و إنّما كان أداؤه بعنوان الوفاء بتخيّل كونه مصداقاً للكلى فبان خلافه، فطبعاً يلزم المؤجر بالتطبيق على فرد آخر و فاءً بعقده بعد أن لم يكن الفرد التالف صالحاً لانطباق الكلى عليه، من دون أن يكون فى البين أى مقتضى للبطلان أو الانفساخ أو الخيار كما هو ظاهر.

(١) تعرّض (قدس سره) فى هذه المسأله لأحد مصاديق كبرى تلف العين المستأجره التى تقدّم حكمها، و إنّما عنوانه مستقلاً لمزيّه لم تسبق الإشاره إليها و ستعرفها.

فذكر (قدس سره) أنّه إذا أجره داراً فانهدمت بحيث خرجت عن قابليته

[١] نعم، إلّا أنّ للمستأجر حينئذٍ خيار تبعض الصفقه و على تقدير الفسخ يرجع بتمام الأجره و يضمن اجره المثل بالنسبه إلى ما مضى.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٨٢

و لو بادر المؤجر إلى تعمیرها بحيث لم يفت الانتفاع أصلاً ليس للمستأجر الفسخ حينئذٍ على الأقوى، خلافاً للثانين.

الانتفاع بتاتاً فإنّه تجرى حينئذٍ الأحكام المتقدمه من أنّ الانهدام إن كان قبل القبض أو بعده بلا فصل يحكم بالبطلان، لانكشاف عدم المنفعه، و إن كان فى أثناء المدّه بطلت الإجاره فى المدّه الباقيه، لما ذكر، و صحّت فيما بقى مع خيار التبعض،

فيرجع مع الفسخ إلى تمام الأجره المسمّاه و يدفع اجره المثل.

و أما إذا لم يستوجب الانهدام السقوط عن القابلئيه بالمّره، غايته أنّ الدار قد تعيبت فلم تمكن الاستفاده المرغوبه منها بكاملها، سواء أ كان ذلك قبل القبض أم بعده أو أثناء المدّه، فحينئذٍ لا موجب للانفاسخ، بل يثبت للمستأجر خيار العيب، لتخلف صفه الصحّه المشروطه ارتكازاً في تمام العين حدوثاً و بقاءً، فله الفسخ على النهج الذي عرفت.

و أما إذا اختصّ الانهدام ببعض بيوت الدار اختصّ البطلان به، لكشف انتفاء المنفعه بالإضافه إليه، و صحّت الإجاره فيما عداه مع خيار التبعض كما سبق كل ذلك.

و المزيه التي ذكرها في المقام هي ما أشار إليه بقوله: و لو بادر المؤجر، إلخ، أي فتدارك الخراب على نحوٍ لم يتضرّر المستأجر بوجه، لعدم فوات شيء من الانتفاع أصلاً، كما لو خربت جدران السطح أو قسم من السرداب في وقتٍ لا ينتفع عادةً بشيء منهما كفصل الشتاء، فبادر إلى التعمير بصوره لا يشغل الفضاء إشغالاً يزاحم المستأجر في سائر انتفاعاته من الدار. ففي مثله لا يبعد عدم ثبوت الخيار أيضاً، إذ الخراب أو الانهدام لم يكن بعنوانه موضوعاً للحكم،

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٨٣

[مسأله ١٠: إذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجره يجبر عليه]

[٣٢٩٢] مسأله ١٠: إذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجره يجبر عليه (١)، و إن لم يمكن إجباره للمستأجر فسخ الإجاره [١] و الرجوع بالأجره، و له الإبقاء و مطالبه عوض المنفعه الفائتة،

و إنّما الاعتبار بعدم إمكان انتفاع المستأجر بتلك المنفعه المرغوبه بكاملها، فمع إمكان الانتفاع و عدم ورود أيّ نقص فيه كما هو المفروض لم يكن ثمّه أيّ مقتضى لثبوت الخيار.

و على الجملة: فالعبره بالكبرى الكليّه، و هي أنّ الخراب إن أوجب نقصاً

لم يتيسر معه الانتفاع المرغوب ثبت الخيار، وإلا فلا.

(١) إذ المنفعة ملك للمستأجر قد ملكها بالعقد، فلا بدّ للمؤجر من تسليمها بتسليم العين، وليس له الامتناع عن تسليم ملك الغير لصاحبه، بل لذلك الغير حقّ الإيجاب، ومع الامتناع يثبت له الخيار، فله الفسخ و استرداد الأجره كما له الإمضاء و مطالبه المؤجر بعوض المنفعة الفائته تحت يده. و هذا كله ظاهر لا غبار عليه.

إلّا أنّ الذى ينبغى الإعاز إليه أنّ ثبوت الخيار غير منوط بالعجز عن الإيجاب، وإن كان هذا هو ظاهر كلام الشيخ (قدس سره)، بل صريحه فى كتاب الخيارات «١».

فإنّ الخيار المزبور قد تعرّض له القوم فى البيع أيضاً و أنّه إذا امتنع البائع عن

[١] لا يبعد ثبوت الخيار مع التمكن من الإيجاب أيضاً.

(١) المكاسب ٦: ٢٦١ ٢٦٥.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٨٤

و كذا إن أخذها منه بعد التسليم بلا فصل أو فى أثناء المدّه (١)،

التسليم أجبره المشتري إن أمكن، وإلّا ثبت له الخيار. و قد ذكره الشيخ فى باب تخلف الشرط و أنّ الشرط يجبر المشروط عليه لدى التخلف على العمل بالشرط، فإن لم يمكن ثبت له الخيار، حيث إنّ المقام أيضاً من مصاديق تلك الكبرى باعتبار أنّ التسليم شرط ضمنى ارتكازى قد بنيت عليه كافه العقود المعاوضيه، و قد تخلف حسب الفرض «١».

و لكن الظاهر عدم اعتبار العجز المزبور فى ثبوت هذا الخيار، فيثبت فى كلا الموردين أى البيع و الإجاره حتى مع التمكن من الإيجاب، و بمجرد الامتناع عن التسليم.

و الوجه فيه: أنّ مرجع الاشتراط إلى أنّ التزام الشرط بالعقد منوط و متوقّف على العمل بالشرط، و إلّا فهو غير ملتزم به من

و عليه، فمع امتناع البائع أو المؤجر عن التسليم قد تخلف الشرط و لم يعمل به خارجاً، فلا جرم يكشف عن عدم الالتزام بالعقد من أول الأمر المساوق لثبوت الخيار، فهو حكم مطابق للقاعده، سواء أ كان متمكناً من الإيجاب أم لا، إذ لا علاقة لذلك في ثبوت الخيار و عدمه بوجه، لوضوح تحقق التخلف الذى هو المناط فى تعلق الخيار حتى مع التمكّن من الإيجاب، فلا- موجب لإناطه الحكم بالعجز عنه أبداً.

(١) لوضوح أنّ الشرط الضمنى المزبور لم يكن هو التسليم آنأ ما، بل مقتضى المعاوضه بقاء العين تحت يد المستأجر إلى نهايه المدّه بأن يخلى المؤجر

(١) الخلاف ٣: ١٥١ / ٢٣٩ و ٢٤٠.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٨٥

و مع الفسخ فى الأثناء يرجع بما يقابل المتخلف من الأجره، و يحتمل قوياً [١] رجوع تمام الأجره و دفع اجره المثل لما مضى كما مرّ نظيره سابقاً، لأن مقتضى فسخ العقد عود تمام كلّ من العوضين إلى مالكهما الأول، لكن هذا الاحتمال خلاف فتوى المشهور.

بين المستأجر و بين العين فى تمام الأجل المضروب، لكى يتمكّن من استيفاء تمام المنفعه التى وقعت الإجاره عليها، فمع الأخذ منه بعد القبض أو فى الأثناء فقد تخلف الشرط، و لأجله يثبت الخيار حسبما عرفت.

إلّا أنّ الكلام فى أنّه إذا استردّ العين أثناء المدّه و فسخ المستأجر، فهل يسترجع من الأجره المسّماه بمقدار ما بقى و تصحّ الإجاره فيما مضى، أو أنّ العقد يفسخ من أصله فيستردّ تمام المسّماه و يدفع اجره المثل لما مضى؟

المنسوب إلى المشهور هو الأوّل. و لكن الماتن قوياً الثانى، و هو الأظهر، لما تقدّم من أنّ المنفعه فى تمام المدّه مورد لعقد وحدانى قد

اشترط الالتزام به بالتسليم الخارجى فى تمام تلك المدّة، وإلا فلا التزام. ومعناه: أنّ له حلّ هذا العقد على النهج الذى وقع و أنّه لم يكن ملتزماً به من الأوّل. ومقتضاه رجوع كلّ من العوضين إلى ملك صاحبه كأن لم يكن بينهما عقد أصلاً، و حيث إنّهُ قد تصرّف فى ملك الغير و لم يذهب ماله هدرأً فلا جرم يتداركه بأجره المثل لما استوفاه من المدّة، و هذا هو مقتضى القاعده.

و عليه، فاحتمال اختصاص الانفساخ بالمدّة الباقية لا- بتمام العقد خلاف ظاهر الاشتراط، و مخالف لمقتضى القاعده كما لا يخفى.

[١] مرّ أنّ هذا الاحتمال هو الأظهر.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٨٦

[مسألة ١١: إذا منعه ظالم عن الانتفاع بالعين قبل القبض]

[٣٢٩٣] مسأله ١١: إذا منعه ظالم عن الانتفاع بالعين قبل القبض (١) تخير بين الفسخ و الرجوع بالأجره و بين الرجوع على الظالم بعوض ما فات، و يحتمل قوياً تعين الثانى [١]،

(١) فلم يكن منع من قبل المؤجر، بل خلّى هو بين العين و بين المستأجر، و لكن الظالم كان حائلاً و مانعاً عن الانتفاع.

و قد حكم (قدس سره) حينئذٍ بالتخير بين الرجوع إلى المؤجر و استرداد الأجره المسماة فتنسخ الإجاره، و بين الرجوع إلى الظالم و مطالبته مع التمكّن بعوض ما فات من المنفعه التى كان هو السبب فى تفويتها.

ثمّ احتمل (قدس سره) تعين الثانى و أنّه ليس له إلّا مراجعه الظالم فقط دون المؤجر.

أقول: لا يبعد التفصيل «١» بين ما إذا كان منع الظالم متوجّهاً إلى خصوص المستأجر، أو إلى الأعمّ منه و من غيره، كما إذا أجره دابّة للسفر إلى كربلاء فمنع الظالم ركوب أىّ شخص عليها و الخروج إلى كربلاء.

ففى الثانى لا يبعد صحّه ما ذكره

الماتن أولًا، باعتبار أن المستأجر مالك للمنفعه و بما أنه لا يتمكن من الانتفاع فله أن يرجع إلى الظالم لأنه المانع، فلو فرضنا أن للظالم عنده مالًا و هو لا يعلم به يجوز له أن يأخذه تقاصًا من دون أن يفسخ العقد، كما أن له أن لا يرضى بالعقد و يفسخ، نظرًا إلى أنه مع فرض

هذا الاحتمال هو المتعين فيما إذا كان منع الظالم متوجهًا إلى المستأجر في انتفاعه، لا إلى المؤجر في تسليمه.

(١) و هو المراد مما في تعليقه الأنيقه دام ظلّه من التفصيل بين توجه الظلم إلى المستأجر في انتفاعه أو إلى المؤجر في تسليمه.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٨٧

و إن كان منع الظالم أو غصبه بعد القبض يتعين الوجه الثاني (١)، فليس له الفسخ حينئذٍ، سواء كان بعد القبض في ابتداء المدّة أو في أثنائها، ثم لو أعاد الظالم العين المستأجره في أثناء المدّة إلى المستأجر فالخيار باقٍ (٢)، لكن ليس له الفسخ إلّا في الجميع، و ربّما يحتمل جواز الفسخ بالنسبه إلى ما مضى

ظلم الظالم لم يتحقّق التسليم و التسلم، و من المعلوم أنّ تعدّد التسليم و لو لمنع الظالم موجب للخيار.

و أمّا في الفرض الأول فحيث إنّه لم يكن أيّ مانع من المؤجر في تسليمه و إنّما المنع متوجه إلى خصوص المستأجر في تسلّمه، فلا موجب حينئذٍ للخيار، لعدم التخلف في الشرط بوجه، إذ لم يكن الشرط الارتكازي إلّا هذا المقدار، أعني: تمكين المؤجر من التسليم، لا تسلّم المستأجر و قد فعل فكانت العين قابله للانتفاع لأيّ شخص كان، و إنّما الممنوع خصوص هذا الشخص، فيتعين حينئذٍ الاحتمال الثاني.

و لعلّ هذه الصورة هي مفروض كلامه (قدس سره)، لأنّه

أخذ في عنوانه منع الظالم عن الانتفاع، فمنع الظالم متوجّه إلى هذا الشخص، و في مثله لا موجب لثبوت الخيار.

(١) إذ الخيار إنما ثبت من أجل تخلف الشرط كما مرّ، و هنا لم يتخلف، ضروره أنّ الشرط لم يكن إلّا تسليم العين و جعلها تحت قبض المستأجر، و قد تحقّق حسب الفرض. و أمّا الزائد على ذلك بأن يتعهد المؤجر بدفع ظلم الظالم عن المستأجر بعد قبضه أو أثناء مدّه الإجاره، فليس هو ممّا يقتضيه الارتكاز، و لا ملحوظاً في الشرط الضمنى بوجه.

(٢) لا لأجل الاستصحاب، بل لأجل أنّ العله المقتضيه لثبوت الخيار

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٨٨

من المدّه في يد الغاصب و الرجوع بقسطه من المسمّى و استيفاء باقى المنفعه، و هو ضعيف، للزوم التبويض فى العقد، و إن كان يشكل الفرق بينه و بين ما ذكر من مذهب المشهور من إبقاء العقد فيما مضى و فسخه فيما بقى، إذ إشكال تبويض العقد مشترك بينهما.

[مسألة ١٢: لو حدث للمستأجر عذر فى الاستيفاء]

[٣٢٩٤] مسألة ١٢: لو حدث للمستأجر عذر (١) فى الاستيفاء،

و هو تخلف الشرط لم ترتفع بإعادة العين فى الأثناء ليزول الخيار، فإنّ الشرط كان هو التسليم فى تمام المدّه و لم يتحقّق و لو للتعدّر فى النصف الأوّل من المدّه مثلاً فلا جرم يثبت الخيار، فإنّ التعدّر كما يوجب الخيار فيما إذا كان فى تمام المدّه كذلك يوجبه فى بعضها.

و بالجملة: قد تحقّق موجب الخيار و هو التعدّر فى بعض المدّه، و الإعادة فى البعض الآخر لا تنفع فى زواله، فإذا فسخ فحينئذ يعود الكلام السابق و أنّ الفسخ هل يؤثّر بالنسبه إلى ما مضى و يبقى فيما بقى صحيحاً، أو أنّه يوجب الانفساخ من الأصل فيطالب

بتمام الأجره و ليس له حق التصرف بعد ذلك؟

و قد عرفت أنّ الأظهر هو الثانى، إذ الالتزام بالعقد من الأول كان مشروطاً بالتسليم الخارجى و لم يتحقق حسب الفرض، فإذا فسخ كان العقد فى حكم العدم فيرجع بتمام الأجره، و يكون التصرف فى الباقي منوطاً بالتراضى أو بإجاره جديده، فلاحظ.

(١) قد يفرض أنّ العذر عام لا يختص بالمستأجر، كما لو اتفق حادث فى الطريق لا يتمكّن معه أحد من المسير من سبيل أو نحوه من الآفات السماويه، فهذا يكشف لا محاله عن بطلان الإجاره، إذ مثل هذه المنفعه بعد أن لم تكن قابله للتحقق خارجاً فهى من الأول لم تكن مملوكه للمؤجر ليملكها المستأجر،

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٨٩

كما لو استأجر دابته لتحمله إلى بلد فمرض المستأجر و لم يقدر، فالظاهر البطلان إن اشترط المباشرة على وجه القيديه، و كذا لو حصل له عذر آخر، و يحتمل عدم البطلان [١]. نعم، لو كان هناك عذر عام بطلت قطعاً، لعدم قابليه العين للاستيفاء حينئذ.

و هذا ظاهر.

و اخرى: يفرض عذراً خاصياً بالمستأجر من مرض و نحوه، و حينئذ فإن كانت المباشرة ملحوظه على وجه الشرطيه بأن كانت الإجاره واقعته على جامع المنفعه كمطلق الركوب أو السكنى مشروطاً بكون المتصدى لها خصوص المستأجر على سبيل الالتزام فى ضمن الالتزام، فحيث إنّ الشرط المزبور متعذر الحصول حسب الفرض فلا جرم يدخل المقام تحت كبرى الشرط الفاسد، و الصحيح فى مثله بطلان الشرط و صحه العقد و إن قيل بالإفساد أيضاً. و على أى حال، فيجرى عليه حكم تلك المسأله.

و إن كانت ملحوظه على وجه القيديه بأن كان مصب الإجاره هذه المنفعه الخاصه على نحو وحده المطلوب، فقد حكم

الماتن (قدس سره) حينئذٍ بالبطلان، و لعلّه لتعذر المنفعه المانع عن صحّه الإجاره كما فى العذر العام.

و لكنّه محلّ تأمّل، بل منع يظهر وجهه ممّا سبق، حيث عرفت فيما مرّ أنّ المصحح للإجاره إنّما هى الحيثيه القائمه بالعين كمسكوئيه الدار و مركوبيه الدابّه و نحوهما، فإنّها التى يملكها المؤجر و تكون تحت تصرّفه و سلطانه. و أمّا الحيثيه القائمه بالمستأجر و المنتزعه من فعله الخارجى كالمساكتيه و الراكبيّه فلا مساس

[١] هذا الاحتمال هو الأظهر.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٩٠

[مسأله ١٣: التلف السماوى للعين المستأجره أو لمحلّ العمل]

[٣٢٩٥] مسأله ١٣: التلف السماوى للعين المستأجره أو لمحلّ العمل موجب للبطلان (١)، و منه إتلاف الحيوانات، و إتلاف المستأجر (٢) بمنزله القبض،

لها بالمؤجر، فلا- تصلح لأن تقع مورداً للأجره، و المتعذر فى المقام إنّما هى الحيثيه الثانيه دون الاولى، فما هو مورد للإجاره أعنى: القابليه للسكنى لا- تعذر فيه، و ما فيه التعذر لم يقع مورداً للإجاره، و لا يقاس المقام بالعذر العام، ضروره أنّ عموميه العذر تستوجب سقوط العين عن قابليه الانتفاع كما عرفت، و ليس العذر الخاصّ كذلك بالضروره.

فما احتمله فى المتن من عدم البطلان هنا هو الأظهر، فإنّ المناط فى الصحّه كون المنفعه فى نفسها قابله للتملك و هو متحقّق فى المقام، فلا يستوجب العذر المزبور عدم الصحّه، كما لا يستوجب ثبوت الخيار كما لا يخفى.

(١) كما لو تلفت الدابّه أو انهدمت الدار الواقعتان مورداً للإيجار، أو احترق الثوب مثلاً الذى هو محلّ عمل الأجير أعنى: الخياط و قد ذكر (قدس سره) للتلف المزبور شقوفاً:

إذ تارة: يكون سماوياً و لو بإتلاف الحيوانات، و لا- ريب فى بطلان الإجاره حينئذٍ، لانكشاف انتفاء موضوعها و أنّ الأجير أو مالك العين لم يكن

مالكاً لهذه المنفعة لكي يتمكن من تملكها، وهذا واضح.

وأخرى: يستند إلى فعل أحد، وهذا الشخص المتلف قد يكون هو المستأجر، وأخرى المؤجر، وثالثه الأجنبي.

(٢) فإن كان الأول فالظاهر الصحه واستحقاق المؤجر للأجره، فإنّ الإلتلاف من المستأجر يعدّ في اعتبار العقلاء بمثابة القبض و تسلّم المنفعه، فلا يقيسونه

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٩١

و إلتلاف المؤجر (١) موجب للتخيير بين ضمانه و الفسخ، و إلتلاف الأجنبي (٢) موجب لضمانه [١]

بالتلف السماوي الكاشف عن عدم وجود المنفعه بعد كونها تابعه لوجود العين، إذ بعد أن كان هو السبب في التلف فكأنه استوفاه بفعله الاختياري. و مراجعه العرف و العقلاء بعد إمعان النظر أقوى شاهد على صدق هذه التفرقه كما لا يخفى، فإنهم لا يرون المؤجر مالكاً للمنفعه من الأول في التلف دون الإلتلاف، و من ثمّ يكون المستأجر ضامناً للعين مسلوبه المنفعه، إذ المنفعه قد تملكها بالعقد و قد أتلّف بفعله الاختياري ملكك نفسه، كما أتلّف ملك الغير أعني: ذات العين فيكون ضامناً للمؤجر قيمه العين مسلوبه المنفعه، كما يضمن له الأجره المسّماه الواقعه بإزاء تلك المنفعه.

(١) و إن كان الثاني تخيير المستأجر بين الفسخ و الرجوع إلى الأجره المسّماه و بين الإمضاء و مطالبه بدل المنفعه الفائته، و يظهر وجهه ممّا مرّ، حيث إنّ إلتلاف المؤجر العين التي هي ملكك له و المنفعه التي هي ملك المستأجر لا يلحق عند العقلاء بالتلف السماوي، بل يروونه قد أتلّف مال نفسه و مال غيره.

إذن فللمستأجر أن يفسخ، نظراً إلى أنّ تسليم العين و إبقاءها عند المستأجر شرط ارتكازي في ضمن العقد و قد تخلف بالإلتلاف المزبور فيستتبع الخيار لا محاله، كما

أن له المطالبه ببدل المنفعه التي ملكها بالعقد، إذ قد أتلّفها المؤجر، و الإّتلاف موجب للضمان، و ربّما تختلف قيمته عن الأجره المسّماه.

(٢) و إن كان الثالث فقد حكم في المتن بضمان الأجنبي للمنفعه من دون أن

[١] لكنّه إذا كان قبل القبض جاز للمستأجر الفسخ، هذا بالإضافة إلى العين المستأجره، و أمّا بالإضافة إلى إّتلاف محلّ العمل فالظاهر هو البطلان.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٩٢

.....

يكون في البين أيّ موجب للخيار بعد عدم استناد الإّتلاف إلى المؤجر.

و لكن هذا إنّما يستقيم في الإّجاره الواقعه على الأعيان، و فيما إذا كان الإّتلاف حاصلًا بعد القبض، حيث إنّ الإّتلاف حينئذٍ لا يستوجب الخيار قطعاً، ضروره وفاء المؤجر بما كان ملتزماً به من التسليم و خروجه عن مسؤوليته، و إّتلاف الأجنبي بعدئذٍ خارج عن عهده و لا يرتبط به بوجه، فلم يكن ثمّه أيّ موجب للخيار، و إنّما الأجنبي ضامن لبدل العين للمؤجر و لبدل المنفعه للمستأجر.

و أمّا إذا كان الإّتلاف المزبور قبل القبض فلا ينحصر الأمر حينئذٍ بالضمان، بل يجري هنا أيضاً التخيير بينه و بين الفسخ كما في الصوره السابقه.

و الوجه فيه ظاهر، أمّا الضمان فلما عرفت، و أمّا الفسخ فلاجل عدم تحقّق التسليم المشروط به العقد و لو كان تعذّره من أجل إّتلاف الأجنبي، إذ بالآخره لم يتحقّق التسليم المزبور، و قد عرفت أنّ تخلفه موجب للخيار.

و على الجملة: فالحكم هنا بخصوص الضمان على ما يقتضيه إطلاق عباره المتن غير ظاهر، بل يجري فيه التخيير المزبور.

نعم، إنّ الأجنبي ضامن لكلّ من العين و المنفعه على أيّ تقدير، سواء أ كان إّتلافه قبل القبض أم بعده، إلّا أنّه فيما بعد القبض و كذا ما قبله

إذا لم يقع الفسخ يضمن العين مسلوبه المنفعة للمؤجر و المنفعة للمستأجر، و أما مع الفسخ فيضمن لخصوص المؤجر العين ذات المنفعة.

و كيفما كان، فمحلّ الكلام ما إذا وقعت الإجاره على العين الشخصيّة.

و أما في الأعيان الكلّيّه فلو هيأ المؤجر فرداً ليدفعه وفاءً عن الكلّي فأتلفه الأجنبي قبل الإقباض، فيما أنّ التلف لم يقع حينئذٍ على ما تعلّقت به الإجاره فللمستأجر المطالبه بفرد آخر، و هو خارج عن محلّ الكلام كما هو واضح.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٩٣

و العذر العامّ بمنزله التلف (١)،

هذا كلّه في الإجاره الواقعه على الأعيان.

أما الواقعه على الأعمال، كما لو أعطاه ثوباً ليخيطه فأتلفه الأجنبي قبل أن يخيطه، فلا مقتضى عندئذٍ للضمان و إن كان مقتضى إطلاق عباره المتن ثبوته في هذه الصوره أيضاً، و ذلك لعدم صدق أيّ إتلاف بالإضافه إلى العمل، غايته أنّ الأجنبي بإتلاف العين أعدم موضوع العمل و جعله متعدّر الحصول خارجاً، لا أنّه أتلف نفس العمل ليضمّنه، ضروره عدم كونه من منافع العين ليكون قد أتلفه بإتلاف العين، و إنّما هو من منافع الأجير و هو الخياط.

و عليه، فإذا تلف محلّ العمل كشف لا محاله عن أنّ الأجير لم يكن متمكناً في علم الله من تسليمه باعتبار لزوم وقوعه في هذا الثوب المعيّن و الخياطه فيه متعدّره حسب الفرض، فلم يكن الأجير مالكاً لهذه المنفعه ليملكها للغير، فطبعاً يحكم بطلان الإجاره كما في التلف السماوي الوارد على العين المستأجره بمناط واحد.

إذن فالظاهر انفساخ الإجاره في هذه الصوره، و يكون المتلف ضامناً لقيمه العين خاليه عن العمل.

و المتحصّل ممّا ذكرناه: أنّ الأظهر هو التفصيل بين الإجاره الواقعه على الأعيان الشخصيّة فيضمن الأجنبي للمستأجر لو أتلف بعد

القبض كما يتخيّر المستأجر لو كان الإتلاف قبله، و بين الواقعه على الأعمال فلا ضمان للعمل بإتلاف المحلّ و إن كان ظاهر المتن هو الضمان حسبما عرفت.

(١) كما سبق، حيث إنّ المنفعة بعد أن لم تكن قابله للاستيفاء لأى أحد فلا تعدّ هي من منافع العين المملوكة للمؤجر ليملكها للمستأجر، فتبطل الإجاره لا محاله كما فى التلف السماوى.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ١٩٤

و أمّا العذر الخاصّ بالمستأجر كما إذا استأجر دابّه لركوبه بنفسه فمرض و لم يقدر على المسافره [١] أو رجلاً لقلع سنّه فزال ألمه أو نحو ذلك ففيه إشكال (١)، و لا يبعد أن يقال: إنّه يوجب البطلان إذا كان بحيث لو كان قبل العقد لم يصحّ معه العقد [٢].

(١) و قد تقدّم منه (قدس سره) فى المسأله السابقه استظهار البطلان.

و كيفما كان، فقد عرفت أنّ حدوث المرض أو زوال الألم و نحوهما من الأعذار الخاصّه لا تستوجب البطلان، و لا سيّما إذا كان عود الألم متوقّعاً كما هو الغالب فى المبتلين بوجع الضرس.

نعم، الكبرى التى ذكرها فى المتن من إناطه البطلان بكلّ ما لو كان قبل العقد لأبطل وجيهه «١»، لكنّها غير منطبقه على المورد، لجواز الاستتجار لقلع الضرس و إن لم يكن الألم موجوداً من الأوّل، و إنّما كان فى مظانّ عروضه لحركه الضرس عن مقرّه و نحو ذلك، إذ لا مانع من صحّحه هذه الإجاره الناشئه عن داعٍ من الدواعى بعد أن كان العمل فى نفسه سائغاً و محترماً.

[١] تقدّم أنّ الأظهر فى أمثاله عدم البطلان.

[٢] إنّ الأمر و إن كان كذلك إلّا أن بطلان الإجاره على قلع الضرس و الزائل عنه الألم لا يخلو عن إشكال بل منع

(١) أورد عليها بعض أعلام العصر في تعليقه بالنقض بما لو كان مريضاً قبل العقد و استأجر الدابّة لركوبه بنفسه، فإنّ الإجاره غير صحيحه، لكونها سفهية. وهذا المعنى غير موجود في المرض المتأخّر.

و يندفع بالالتزام بصحّة العقد في الفرض المزبور، فإنّ الباطل إنّما هو معامله السفية لا المعامله السفهائيه على ما حقّقه سيّدنا الأستاذ (دام ظلّه) في محلّه.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٩٥

[مسألة ١٤: إذا آجرت الزوجه نفسها بدون إذن الزوج]

[٣٢٩٦] مسألة ١٤: إذا آجرت الزوجه نفسها بدون إذن الزوج (١) فيما ينافي حقّ الاستمتاع وقفت على إجاره الزوج، بخلاف ما إذا لم يكن منافياً فإنّها صحيحه، و إذا اتفق إرادته الزوج للاستمتاع كشف عن فسادها.

(١) قسّم (قدس سره) مفروض المسأله إلى قسمين:

إذ تارة: تتعلّق الإجاره بما ينافي حقّ استمتاع الزوج، وهذا لا ينبغي الشكّ في عدم صحّته ما لم يجز الزوج، لعدم جواز صدور مثله منها، و يعتبر في صحّته الإجاره تعلّقها بعمل سائغ يجوز فعله شرعاً دون ما لا يجوز. أمّا مع الإجاره فلا مانع من الصحّته، نظير تزويج العبد نفسه المتعقّب بإجاره المولى، حيث علّل الإمام (عليه السلام) صحّته بأنّه لم يعص الله و إنّما عصى سيّده فإذا أجاز جاز «١»، فإنّه يعلم من ذلك كبرى كليّته، و هي أنّ في كلّ مورد كان المنع الشرعيّ مبيّناً على مراعاة حقّ الغير فإنّه يرتفع المنع بإجاره ذلك الغير، فالإجاره في المقام لا تكون مشموله لعدم دليل وجوب الوفاء بالعقد ما لم يجز الزوج، أمّا مع الإجاره فلا مانع من الشمول.

و تارة أخرى: تتعلّق بعملٍ لم يكن منافياً لحقّ الزوج، كما لو آجرت نفسها لأنّ تصوم نيابته عن الغير و لكن من باب الاتفاق طالبا زوجها بحقّه

أثناء النهار. وقد حكم (قدس سره) بالبطلان هنا أيضاً، وهو الصحيح، لكشف المطالبه المتأخره عن عدم الصحه من الأول، لكون المتعلق منافياً للحق وإن كانت هي جاهله بذلك و متخيّله عدم المنافاه، فإنّ الاعتبار بالواقع و نفس الأمر لا بما تخيّل الأجير.

(١) الوسائل ٢١: ١١٤ / أبواب نكاح العبيد و الإمام ب ٢٤ ح ١.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٩٦

[مسألة ١٥: قد ذكر سابقاً أنّ كلّاً من المؤجر و المستأجر يملك ما انتقل إليه بالإجاره بنفس العقد]

[٣٢٩٧] مسأله ١٥: قد ذكر سابقاً أنّ كلّاً من المؤجر و المستأجر يملك ما انتقل إليه بالإجاره بنفس العقد، و لكن لا يجب تسليم أحدهما إلّا بتسليم الآخر (١)، و تسليم المنفعه بتسليم العين، و تسليم الأجره بإقباضها، إلّا إذا كانت منفعه أيضاً فتسليم العين التي تستوفى منها، و لا يجب على واحد منهما الابتداء بالتسليم، و لو تعاسرا أجزرها الحاكم، و لو كان أحدهما باذلاً دون الآخر و لم يمكن جبره كان للأول الحبس إلى أن يسلم الآخر.

هذا كلّه إذا لم يشترط في العقد تأجيل التسليم في أحدهما، و إلّا كان هو المتبع.

(١) لأنّ باب المعاوضات برمتها من بيع أو إجاره و نحوهما مبني عند العقلاء على التسليم و التسلم من الطرفين، فليس لأحدهما أن يحبس مال الآخر عنده و يطالبه بماله عنده معتذراً بأنّ لي محذوراً في التسليم أو يقول: إنّي امتنع عنه عصيانياً، أمّا أنت فورع تقى لا عذر لك فادفع مالي عندك. فإنّ مثل هذه المقاله غير مسموعه منه بوجه، فلا يكاد يجبر أحدهما على التسليم ابتداءً إلّا مع شرط خارجي، أو عادته متبعه في التقديم، بل يجب التسليم على كلّ منهما على تقدير تسليم الآخر، كما له الامتناع على تقدير امتناع الآخر، و لو امتنعا و تعاسرا

أجبرهما الحاكم.

و هذه الكبرى مما لا ينبغي الشكّ فيها في كافه المعاوزات، لاستقرار بناء العقلاء عليها من غير نكير.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٩٧

هذا، و أمّا تسليم العمل (١) فإن كان مثل الصلاه و الصوم و الحجّ و الزياره و نحوها فيأتمامه، فقبله لا يستحقّ المؤجر المطالبه، و بعده لا يجوز للمستأجر المماطله، إلّا أن يكون هناك شرط أو عاده في تقديم الأجره فيتبع، و إلّا فلا يستحقّ حتى لو لم يمكن له العمل إلّا بعد أخذ الأجره كما في الحجّ الاستجاري إذا كان المؤجر معسراً، و كذا في مثل بناء جدار داره أو حفر بئر في داره أو نحو ذلك (٢)، فإنّ إتمام العمل تسليم و لا يحتاج إلى شىء آخر.

(١) و إنّما الكلام فيما به يتحقّق التسليم في باب الأعمال بعد وضح ذلك بالإضافه إلى المنافع و أنّها بتسليم الأعيان كنفسها.

و قد فرّق في المتن بين الإجاره الواقعه على العمل المجرد من دون أن يكون له تعلق بشىء خارجي، و بين ما له تعلق و المتعلق موجود عند المستأجر أو موجود عند الأجير، فهناك فروض ثلاثه:

فإن كان الأول، كما لو استؤجر للصلاه أو الصيام أو الزياره و نحوها من العبادات، فالتسليم فيها إنّما يتحقّق بمجرد الفراغ من العمل، إذ لا يتصوّر فيه شىء آخر زائداً على ذلك، أى على نفس تحقّق العمل خارجاً، حيث إنّّه لم يكن ملتزماً بأكثر من ذلك و قد فعل، فله المطالبه بالأجره بعد ذلك.

(٢) و إن كان الثانى فكذلك، فلو كان متعلق العمل موجوداً عند المستأجر، كما لو استأجره لحفر بئر في داره، أو بنيان جدار في بيته الذى يسكن فيه، فإنّ التسليم يتحقّق بمجرد الفراغ من

العمل، لعين ما مرّ من عدم تصوّر تسليم زائد على الانتهاء من العمل و الفراغ عنه خارجاً.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٩٨

و أمّا في مثل الثوب الذي أعطاه ليخيطه أو الكتاب الذي يكتبه أو نحو ذلك ممّا كان العمل في شىء بيد المؤجر (١)، فهل يكفي إتمامه في التسليم، فبمجرد الإتمام يستحقّ المطالبه أو لا؟ إلّا بعد تسليم مورد العمل فقبل أن يسلم الثوب مثلاً لا يستحقّ مطالبه الأجره؟ قولان، أقواهما الأوّل [١]، لأنّ المستأجر عليه نفس العمل و المفروض أنّه قد حصل، لا الصفه الحادثه في الثوب مثلاً و هي المخيطيه حتى يقال: إنّها في الثوب و تسليمها بتسليمه.

و على ما ذكرنا فلو تلف الثوب مثلاً بعد تمام الخياطه في يد المؤجر بلا ضمان يستحقّ أجره العمل، بخلافه على القول الآخر، و لو تلف مع ضمانه أو تلفه و جب عليه قيمته مع وصف المخيطيه لا قيمته قبلها و له الأجره المسماة، بخلافه على القول الآخر فإنّه لا- يستحقّ الأجره و عليه قيمته غير مخيط. و أمّا احتمال عدم استحقاقه الأجره مع ضمانه القيمه مع الوصف فبعيد و إن كان له وجه،

(١) و إنّما الكلام في القسم الثالث أعنى: ما كان المتعلّق موجوداً عند الأجير كما لو أعطى الخياط ثوباً ليخيطه، أو الصائغ فضّه ليصوغها خاتماً، و نحو ذلك من الإجاره الواقعه على الأعمال المتعلّقه بالأعيان الموجوده عند المؤجر، ففي مثل ذلك هل يتحقّق التسليم بمجرد الفراغ عن العمل أيضاً فله

[١] بل أقواهما الثاني، و لكنّه مع ذلك إذا تلف الثوب بعد تمام الخياطه مثلاً في يد المؤجر بلا ضمان استحقّ أجره العمل، لأنّه ليس من التلف قبل القبض، و لو تلف مع

ضمانه وجبت عليه قيمته مخيطةً و استحَقَّ الأجره المسماة، لأنَّ العين ملك للمستأجر و لا يشاركه المؤجر فيها.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ١٩٩

.....

حقَّ المطالبه حينئذٍ و إن لم يكن قد ردَّ العين إلى المستأجر، أو أنَّ الحقَّ إنَّما يتحقَّق بعد الردِّ و تسليم العين المخيطة أو المصوغه مثلاً إليه فليس له المطالبه قبل ذلك؟ ذكر (قدس سره) أنَّ فيه وجهين، بل قولين.

و قد اختار هو (قدس سره) القول الأوَّل، معلِّلاً بما في المتن من أنَّ المستأجر عليه إنَّما هو نفس العمل و قد حصل حسب الفرض دون الوصف الحاصل بالعمل، فمتعلِّق الإجاره إنَّما هو نفس الخياطه التي هي توجد و تنعدم كسائر الأعمال، لا المخيطة التي هي صفة حادثه في الثوب كي يكون تسليمها بتسليمه. إذن فاستحقاق الأجره يثبت بنفس الخياطه من دون توقُّف على شيء.

و لكن شيخنا الأستاذ (قدس سره) قوَّى القول الثاني فذكر في تعليقه الأنيقه ما لفظه:

بل الثاني، و ضابط ذلك هو أنَّه لو كانت ماله العمل باعتبار نفس صدوره من العامل كالعبادات مثلاً و حفر البئر و بناء الجدار و حمل المتاع و نحوه من مكان إلى آخر فالفراغ عن العمل تسليمه و إن كان الأثر المتولَّد منه هو مناط مالتيه كالخياطه و القصاره و الصياغه و نحو ذلك، فذلك الأثر يملك تبعاً لتملُّك العمل، و يتوقَّف تسليم ما آجر نفسه له على تسليمه بتسليم مورده على الأقوى، و لو تلف قبل ذلك بعد الفراغ عن العمل المستأجر له كالخياطه مثلاً كان بالنسبه إلى متعلِّق الإجاره من التلف قبل القبض الموجب لانفساخها، و لو أتلغه المؤجر أو الأجنبي يتخيَّر المالك في فسخ الإجاره، إلخ «١».

و حاصله: إنَّ ماله العمل قد

تكون بلحاظ نفسه و بما هو عمل كالصلاه أو الصيام و نحوهما ممّا يكون المطلوب نفس حصول العمل خارجاً، ففي مثله يستحقّ المطالبه بمجرد الفراغ عن العمل.

(١) تعليقه النائيني على العروه الوثقى ٥: ٥٤ (تحقيق جماعه المدرسين).

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٠٠

.....

و اخرى: يكون المطلوب الأثر الحاصل من العمل، و مآليته إنّما هي باعتبار هذا الأثر، كخياطه الثوب و نسج الصوف و استنساخ الكتاب و ما أشبه ذلك ممّا يكون مناط مآليته العمل هو الأثر المترتب عليه، ككون الثوب مخيطةً و الصوف منسوجاً و الكتابه مستنسخه و هكذا غيرها من الآثار المترتبة على الأعمال، فإنّ مملوكيه العمل بالإجاره في أمثال هذه الموارد تستتبع مملوكيه ذاك الأثر و الوصف، فالمستأجر كما يملك على الأجير العمل كذلك يملك بتبعه الأثر المترتب عليه، نظراً إلى أنّ هذا الأثر هو مناط اعتبار المآليه حسبما عرفت.

و عليه، فلا- محيص من تسليم هذا الأثر المملوك لصاحبه في استحقاق المطالبه بعوضه بتسليم مورده و هو العين، و إلّا فهو لم يسلم ما ملكه فلا- تسعه مطالبه الأجره، و لو تلف كان من التلف قبل القبض، إذ لم يقبضه ما ملكه، و نتيجه الانفساخ فيما إذا كان التلف بغير ضمان.

أقول: ينبغي التكلّم في جهات:

الاولى: في أنّ المملوك في باب الإجاره في مثل هذه الأعمال التي تكون مآليتها بلحاظ الأثر المترتب عليها هل هو العمل فقط، أو مع ذاك الأثر المترتب عليه؟

و بعبارة أخرى: هل الوصف الذي يكون في العين بعد العمل يكون مملوكاً للمستأجر بتبع ملكيته للعمل المستأجر عليه كما اختاره شيخنا الأستاذ (قدس سره)، أو أنّ المملوك إنّما هو نفس العمل لا غير؟

الظاهر أنّ الأوصاف مطلقاً في المقام و غيره غير

قابله للملكيه، فإنها إنما تتعلق بالأعيان أو بمنافعها التي منها الأعمال حيث إن المنفعة تارة تكون من قبيل سكنى الدار و ركوب الدابته، و أخرى عمل شخص من حرّ أو عبد فالملكيه إنما تتحقّق في أحد هذين الموردين.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٠١

.....

و أمّا الأوصاف القائمه بالعين من كونها مخيطه أو منسوجه أو مصوغه و ما أشبهها فهى غير قابله للملكيه أبداً، و من ثم ليس لأحد أن يملك غيره بهبه و نحوها صفه من صفات العين، فيهب لغيره مخيطيه هذا الثوب مثلاً ضروره أنّ شأن الصفات برمتها إنّما هى زياده قيمه العين أو نقصها من غير أن تقابل هى بأنفسها بالمال، فالعبد الكاتب يسوى بقيمه، و الفاقد للكتابه يسوى بقيمه أقل، فصفه الكتابه أوجبت زياده الرغبه بالإضافه إلى العين المستتبعه لزياده القيمه و بذل المال الأكثر بإزائها من دون أن تعتبر الملكيه لها بوجه فى اعتبار العقلاء.

و الذى يكشف عمّا ذكرناه كشفاً قطعياً أنّه لو أكره أحدٌ على عمل مستتبع لإيجاد صفه فى العين كخياطه الثوب أو نسج الصوف أو بناء الجدار، فلازم القول بمملوكيه الصفه اشتراك المكروه مع المكروه فى العين الموصوفه، لبقاء الصفه على ملك المكروه و عدم خروجها إلى ملك مالك العين بناقل شرعى، فتكون الهيئه للمكروه خاصه و الماده للمكروه خاصه و يحكم باشتراكهما فى العين.

و هذا كما ترى باطل جزماً، بل العين للمكروه خاصه، و هو يضمن للمكروه الأجره بالضروره.

و عليه، فالأجير إنّما يملك المستأجر عمله فقط، و هو لا يملك عليه إلّا ذلك، و لم تتعلق الملكيه بالصفه و الأثر الحاصل من العمل لا استقلالاً و لا تبعاً حسبما عرفت.

الجهه الثانيه: بعد ما عرفت من صحّه ما

ذكره في المتن من وقوع الأجره بإزاء نفس العمل دون الصفه و أنّ المستأجر عليه هو الخياطه مثلما لا- المخيطيه، فهل للأجير مطالبه الأجره قبل تسليم العين كما اختاره في المتن باعتبار أنّه قد عمل بوظيفته و أدى ما عليه كما هو الحال في الإجاره على مثل الصلاه و الصيام، أو أنّه ليس له ذلك ما لم يسلم؟

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٠٢

.....

الظاهر هو الثاني، و لا تنافي بين الأمرين، أعنى: وقوع الأجره بإزاء نفس العمل، و عدم جواز المطالبه قبل التسليم.

و الوجه فيه: أنّ التسليم و التسلم و إن لم يكن دخلياً في الملكيه في أكثر المعاوزات ما عدا اليسير منها كيبيع الصرف و السلم و الهبه و الوقف الخاص، إلّا أنّه مع ذلك لا يجب على أحدهما التسليم ما لم يسلم الآخر، لما تقدّم من الشرط الضمني الارتكازي الثابت بيناء العقلاء في كافّه المعاوزات ما لم تقم قرينه على الخلاف من اشتراطٍ و نحوه.

و لا- ينبغي الشكّ في أنّ هذا الشرط الارتكازي موجود في المقام أيضاً، فإنّه غير شاذّ عن تلك الضابطه و لا خارج عن تلك القاعده الساريه لدى العرف و العقلاء، فإنّهم لا يشكّون في أنّ الخياط المزبور ليس له مطالبه الأجره بمجرد الفراغ عن العمل بأن يقول للمستأجر: إنّي قد فرغت عن خياطه ثوبك و هو موجود في الدكان و لكنّي اطلبك بالأجره. فإنّ مثل هذه المطالبه تعدّ في نظر العقلاء في غير محلّها، بل مضحكه للثكلي، و إنّما تصحّ منه المطالبه بعد تسليم المخيط لصاحبه، كما أنّ العكس أيضاً كذلك، حيث لا يسوغ للمستأجر المطالبه أيضاً قبل دفع الأجره، فيجوز للأجير حبس العين بعد إتمام العمل إلى أن

يستوفيتها، و كلاهما بمناط واحد، و هو الشرط الارتكازى المزبور القائم على عدم استحقاق المطالبه قبل تسليم ما للآخر عليه تسليمًا لا يكون فى مثل المقام بنظر العرف إلّا بتسليم مورد العمل.

فكما أنّه لو اشترط ذلك صريحاً فى متن العقد فقال: لن أدفع الأجره ما لم تسلّم الثوب مخيظاً، لم تكن له المطالبه حينئذٍ قبل التسليم بالضروره، فكذا فى الشرط الارتكازى الذى هو بعد فرض نفوذه فى قوّه التصريح به فى متن العقد.

و على الجملة: فلا منافاه بين أن نلتزم بما التزم به الماتن من أنّ الأجره بإزاء العمل لا الصفه، و مع ذلك يكون القول الثانى هو الأظهر بلحاظ الشرط

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٠٣

.....

الضمنى الارتكازى، و بذلك نجمع بين الأمرين حسبما عرفت.

الجهه الثالثه: فى حكم إتلاف العين، أو تلفها مع الضمان أو بدونه عند الأجير عند انتهائه عن العمل و قبل أن يسلمها إلى المستأجر.

أمّا فى التلف بلا ضمان كما فى التلف السماوى فلا ينبغى التأمل فى استحقاق الأجره، إذ بعد ما عرفت من أنّها واقعه بإزاء نفس العمل و المفروض أنّه قد تحقّق و لم تكن العين مضمونه عليه و إنّما هى أمانه عنده، فلم يكن فى العين ضمان و لا إتلاف، فأى مانع بعد هذا عن استحقاق الأجره؟! و دعوى عدم الاستحقاق نظراً إلى أنّه من التلف قبل القبض الذى هو مضمون على من حصل التلف عنده و هو الأجير فى المقام كما صرّح به شيخنا الأستاذ (قدس سره) فى تعليقه المتقدمه «١» و رتبه الماتن على القول الآخر فى المسأله.

لا تمكن المساعدة عليها، إذ كيف يكون هذا من التلف قبل القبض بعد أن لم تكن العين و هو

الثوب و لا صفتها و هى المخيطيه مورداً للإجاره؟! و إنما هى تعلقت كما عرفت بذات العمل أعنى: الخياطه و قد تحققت، و لا معنى لقبض العمل نفسه إلا الفراغ و الانتهاء منه و هو حاصل حسب الفرض.

و على الجملة: الصفه الخارجيه لم تكن متعلقه للإجاره ليقال بأنه ما لم يسلمها بتسليم العين يكون التلف الوارد عليها من التلف قبل القبض، و إنما الأجره واقعها بإزاء نفس العمل و قد صدر و ادى الأجير ما كان عليه و وفى به، و معلوم أنه لم يكن ملتزماً بعدم تلف العين.

نعم، كان هو ملتزماً بمقتضى الشرط الضمنى الارتكازى كما تقدم بتسليم

(١) فى ص ١٩٩.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٠٤

.....

العين و ما لم يسلم لم يستحق المطالبه بالأجره، و لكنّه منوط و معلق طبعاً على تقدير وجود العين، ضروره أنه لم يكن ملتزماً بعدم عروض تلف سماوى خارج عن اختياره عليها، فلا جرم يكون مورد الشرط الارتكازى مقيداً بصوره بقاء العين، فلا شرط أيضاً مع التلف، فلا يكون ذلك من التلف قبل القبض بوجه.

و إن شئت قلت: إن ما ورد عليه التلف قبل إقباضه و هى العين الموصوفه بصفه المخيطيه مثلاً لم يكن مورداً للإجاره ليحكم بانفاسخها، و ما هو مورد لها أعنى: ذات العمل قد تحققت خارجاً و انصرم بنفسه و لا معنى لقبضه إلا هذا، فلم يكن تلفه من التلف قبل القبض. على أن حديث التلف قبل القبض خاص بالبيع، لورود النص فيه، و لا دليل على التعدى منه إلى غيره.

إذن فلا محيص من الإذعان باستحقاق الأجره فى هذه الصوره كما اختاره فى المتن.

و أما فى التلف مع الضمان أو فى الإتلاف، فبناءً على

ما ذكرناه من أنّ الوصف بنفسه لا يقابل بالمال و إنّما شأنه زياده قيمه العين، و الأجره إنّما تقع بإزاء العمل فقط، كان التالف عن المالك و هو المستأجر حينئذٍ هي العين المتّصفه بصفه المخيطيه مثلًا فلا جرم كانت هي مضمونه على المؤجر بوصفها العنوانى، فلا بدّ من الخروج عن عهدتها متّصفه بتلك الصفه، إذ هي بهذا الوصف ملك للمستأجر كما عرفت، و هذا واضح.

و إنّما الكلام فى أنّ المؤجر هل له المطالبه حينئذٍ بالأجره؟

قد يقال بعدم الاستحقاق كما أشار إليه فى المتن و ذكر أنّ له وجهًا.

و لعلّ الوجه فيه: أنّ المؤجر لم يسلم ما وقعت الأجره بإزائه، فلاجله لم يستحقّ شيئًا.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٠٥

و كذا يتفرّع على ما ذكر (١) أنّه لا يجوز حبس العين بعد إتمام العمل إلى أن يستوفى الأجره، فإنّها بيده أمانه، إذ ليست هي و لا الصفه التي فيها موردًا للمعاوضه، فلو حبسها ضمن، بخلافه على القول الآخر.

و يندفع: بما عرفت من أنّ الأجره لم تقع إلّا بإزاء العمل خاصّه و قد وفى و أدّى ما عليه، و تسليمه ليس إلّا بإتمامه و قد حصل. نعم، كان ملتزمًا بمقتضى الشرط الضمنى الارتكازى بتسليم مورده أعنى: العين المتّصفه و قد سلّمه أيضًا بدفع البدل و بذل قيمته الفعلية، فقد سلّم العمل و ما أنتجه من الأثر المتعلّق بالعين كنفسها إمّا مثلًا أو قيمه، فلم يفت عن المستأجر أى شىء. و معه كيف يقال بعدم الاستحقاق استناداً إلى عدم التسليم؟! و بعبارة اخرى: إن كان عدم التسليم باعتبار نفس العمل فالمفروض أنّه سلّم، إذ لم يكن تسليمه بما هو إلّا بإيجاده خارجاً و قد أوجده كملًا.

و إن كان

باعتبار مورده أعنى: العين بصفتها الفعلية التالفه فالمفروض تسليمه أيضاً، لكن لا بعينه، بل ببدله، فلم يفت عن المستأجر إلا شخصيته ماله. و من المعلوم أنّ الشخصيّة لا تضمن بشىء، فإنّ الضمان إنّما يتعلّق بالماليه و لا يقتضى إلاّ دفع المثل أو قيمه. إذن فالصحيح استحقاقه الأجره مع ضمان العين متّصفه بوصف المخيطة حسبما ذكره فى المتن.

(١) ظهر الحال فى ذلك ممّا قدّمناه فى الجبهه الثانيه، فلاحظ.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٠٦

[مسأله ١٦: إذا تبين بطلان الإجاره رجعت الأجره إلى المستأجر]

[٣٢٩٨] مسأله ١٦: إذا تبين بطلان الإجاره رجعت الأجره إلى المستأجر (١) و استحقّ المؤجر أجره المثل بمقدار ما استوفاه المستأجر من المنفعه، أو فاتت تحت يده إذا كان جاهلاً بالبطلان،

(١) بلا- إشكال فيه، لكشف الفساد عن عدم الانتقال، و بقاء الأجره على ملك مالکها الأوّل و هو المستأجر، فإن لم يكن أذاها فهو، و إلما استرجعها من المؤجر و هو معنى الفساد، و لكنّه يضمن المنفعه للمؤجر و يلزمه دفع اجره المثل، سواء استوفاه من العين أم فاتت تحت يده.

و هذا ممّا لا ينبغى الإشكال فيه أيضاً.

و إنّما الكلام فى مستنده:

أمّا فى صورته الاستيفاء: فدلّله قاعده الإتلاف، المستفاده من الموارد المتفرّقه و المملّخصه فى العبارة المعروفة: من أتلف مال الغير فهو له ضامن. فإنّها و إن لم ترد بهذا اللفظ فى أىّ روايه غير أنّ النصوص العديده نطقت بأنّ إتلاف مال المسلم موجب للضمان، و أنّه لا يحلّ ماله إلاّ بطيبه نفسه.

بل لا خلاف فى المسأله ظاهراً، و لا إشكال فيما إذا كان المؤجر جاهلاً بالحال.

و أمّا فى صورته التلف تحت يده و إن لم يستوفها فالمشهور هنا أيضاً هو الضمان و إن خالف فيه بعضهم.

و الصحيح ما عليه المشهور، لقاعده اليد

التي هي بنفسها مقتضيه للضمان على ما ورد من أنه: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» (١).

(١) المستدرک ١٧: ٨٨ / كتاب الغصب ب ١ ح ٤.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٠٧

خصوصاً مع علم المستأجر (١)،

نعم، الروايه غير نقيته السند، لكن السيره العقلائيّه قائمه على ذلك من غير حاجه إلى ورود نصّ خاصّ، إذ لا ينبغي الشكّ في أنّ من أخذ مالاً من أحد و لم يكن له فيه حقّ فهو مسؤول عنه و مؤاخذ به، فهي قاعده عقلائيّه ساريه لدى العرف من غير تكبير، و ممضاه لدى الشرع و لو بعدم الردع.

خويي، سيد ابو القاسم موسوي، موسوعه الإمام الخوئي، ٣٣ جلد، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئي، قم - ايران، اول، ١٤١٨ هـ ق

موسوعه الإمام الخوئي؛ ج ٣٠، ص: ٢٠٧

مضافاً إلى ما يستفاد من بعض النصوص من أنّ حرمة مال المسلم كحرمة دمه.

و على الجملة: فمن راجع السيره العقلائيّه لا يكاد يشكّ في استقرارها على مفاد قاعده اليد، و أنّ من استولى على مال أحد من عين أو منفعه بغير حقّ فهو مطالب به لو تلف، سواء انتفع به أم لا.

فحال الإجاره الباطله حال الغصب، و لا فرق إلّا من جهه العذر الشرعي و عدمه فيما إذا كان جاهلاً بالبطلان.

و على هذا الأساس تبنى القاعده المعروفه من أنّ: ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده، كما لا يخفى.

(١) لا خصوصيّة لعلم المستأجر فيما هو (قدس سره) بصدد بيانه أعني: الضمان فإنّ المناط فيه إمّا الإلتلاف أو قاعده اليد، و العلم و الجهل في ذلك شرع سواء.

نعم، يختلف الحال بالإضافة إلى الحكم التكليفي، لحرمة التصرف مع العلم دون الجهل عن عذرٍ و قصور، فإنّه لا يكون حينئذٍ آثماً،

كما لا يكون تصرفه مبعوضاً عليه ظاهراً.

و أما بلحاظ الحكم الوضعي أعني: الفساد و الضمان فالملاك فيهما واحد حسبما عرفت.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٠٨

و أما إذا كان عالمياً فيشكل ضمان المستأجر (١)،

هذا كله مع جهل المؤجر، و ستعرف الحال مع علمه.

(١) و إن كان المشهور هو الضمان، لقاعده اليد، و من ثم حكموا بأن ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده، فجعلوا هذه الكبرى مبيته على تلك القاعده الساريه في صورتى علم الدافع و جهله بمناط واحد.

و الصحيح ما عليه المشهور، لما عرفت من السيره العقلائيه القائمه على الضمان باليد، ما خلا صورته واحده، و هى التى أقدم المالك فيها على المجانيه و عدم ضمان الآخذ، التى هى الموضوع فى كبرى: ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده.

و من الواضح جداً عدم اندراج المقام فى تلك الصوره، بدهاه عدم إقدام المؤجر على التملك المجانى و التسليم بلا عوض، كما أن القابض و هو المستأجر أيضاً لم يقبض كذلك، بل كانت المعامله مبيته على أن يكون التلف من كيسه أى كيس المستأجر و هو معنى الضمان، و من ثم ربما تقع المداقه فى تعيين الأجره و تحديدها، و لا يغضّ البصر عن النزر اليسير منها.

و بعد هذا فكيف يصحّ القول كما فى المتن بأنه أقدم على هتك حرمة ماله و إلغاء احترامه؟! نعم، ربّما يعلم المؤجر بفساد المعامله و عدم إمضاها شرعاً، إلّا أنّ العلم بالفساد الشرعى شىء و الإقدام على المجانيه و هتك الحرمة شىء آخر لا علاقته بينهما بوجه، فإنّ المعاملات إنشاءات عرفيه مطّرده بين جميع أهل الملل ممّن يعتنق الدين و من لا يعتنق، و هى عند الكلّ بمعنى واحد، سواء أ كان

المتعاملان مسلمين، أم كافرين، أم مختلفين، فهي اعتبارات عقلائيه أجنبيه عن عالم الشرع بالكليه، فيبرز المؤجر مثلاً باعتباره بما أنه من العقلاء، و هذا الاعتبار قد

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٠٩

.....

يقترن بالإمضاء الشرعي و أخرى لا، و ذاك مطلب آخر لا مساس له بالعملية الصادره من المتعاملين بما هما متعاملان.

و عليه، فعلم المؤجر أحياناً بعدم كون اعتباره مورداً للإمضاء الشرعي لا- ينافي تحفظه على احترام ماله و عدم كون تسليط المستأجر عليه عارياً عن العوض و كونه مضموناً عليه، فإنّ الذي يخرج عن الضمان إنّما هو الإقدام على الإلتلاف مجاناً باعتبار اندراجه عندئذٍ تحت الكبرى الثانيه أعني: ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فيصح حينئذٍ أن يقال: إنّ المالك هو الذي ألغى احترام ماله و هتك حرمة. و أمّا إذا أعطاه بعنوان الضمان و لم يقدم إلّا على أن يكون تلفه من القابض كما هو المفروض في المقام فأى هتك أو إلغاء بعد هذا؟! و العلم بالفساد الشرعي لا يستوجه بوجه.

كيف؟! و لو صحّ ذلك لاقتضى عدم الضمان في شىء من المعاملات الفاسده، فيسوغ لبائع الخمر أو الكلب التصرف في الثمن مع علم المشتري بالفساد، و هكذا الحال في أجر الزانيه، مع صراحه الروايات في أنّ ثمن الخمر و كذا الكلب سحت «١»، و هكذا ما ورد من أنّ أجر الزانيه «٢» أو أجر القضاة سحت «٣»، إذ كيف يكون سحتاً مع أنّ المالك هو الذي أقدم على الإلتلاف و ألغى احترام المال كما ادّعى؟! و ارتكاب التخصيص في هاتيك النصوص بالحمل على غير صورته العلم، كما ترى.

و على الجملة: فالظاهر أنّه اختلط الأمر في المقام بين الاعتبار العقلائي و بين

الوسائل ١٧: ٩٣/ أبواب ما يكتسب به ب ٥ ح ٥.

(٢) الوسائل ١٧: ٩٣/ أبواب ما يكتسب به ب ٥ ح ٦.

(٣) الوسائل ١٧: ٩٥/ أبواب ما يكتسب به ب ٥ ح ١٢.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢١٠

خصوصاً إذا كان جاهلاً [١] (١)، لأنه بتسليمه العين إليه قد هتك حرمة ماله، خصوصاً إذا كان البطلان من جهه جعل الأجره ما لا يتموّل شرعاً أو عرفاً أو إذا كان آجره [٢] بلا عوض (٢).

و دعوى أنّ إقدامه و إذنه في الاستيفاء إنّما هو بعنوان الإجاره و المفروض عدم تحقّقها، فإذنه مقيد بما لم يتحقّق.

مدفوعه بأنّه إن كان المراد كونه مقيداً بالتحقّق شرعاً فممنوع، إذ مع فرض العلم بعدم الصحّة شرعاً لا يعقل قصد تحقّقه إلّا على وجه التشريع المعلوم عدمه، و إن كان المراد تقييده بتحقّقها الإنشائي فهو حاصل.

الإمضاء الشرعي، فإنّ الذي يعلم به المؤجر هو أنّ الشارع لم يمضه، و هذا أجنبى عن تحقّق المعامله في نفسها.

(١) لا خصوصيّة لجهل المستأجر بعد البناء على أنّ المؤجر هو الذي ألغى احترام ماله و أقدم على المجائيه، لعدم الفرق حينئذ بين علم المستأجر بالفساد و جهله، فلم يتّضح وجهٌ للخصوصيّة في كلّ من الموردين.

و الصحيح ما عرفت من عدم الإقدام على إلغاء الاحترام، فلا مخرج عن ضمان المنفعه التالفه تحت يد المستأجر في شىء من الصورتين حسبما عرفت.

(٢) يصحّ ما ذكره (قدس سره) في خصوص الفرض الأخير، أعنى: ما لو

[١] الظاهر الضمان إلّا فيما إذا أقدم المؤجر أو الأجير على عدمه، و كذا الحال في ضمان المؤجر أو الأجير الأجره، ثمّ إنّ لم يظهر وجه للخصوصيّة في شىء من الموردين.

[٢] ضبط الكلمه: اجره، كما في

كثير من النسخ غلط كما لا يخفى، والصحيح هكذا: أجره. و في بعض النسخ: إجاره، بدل: أجره.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢١١

و من هنا يظهر حال الأجره أيضاً، فإنها لو تلفت في يد المؤجر يضمن عوضها، إلا إذا كان المستأجر عالماً ببطلان الإجاره و مع ذلك دفعها إليه.

نعم، إذا كانت موجوده له أن يستردّها.

كان الفساد من أجل كون الإجاره بلا عوض إذ في الحقيقه لا إجاره و لا معاوضه وقتئذٍ، بل من الأوّل أقدم على المجانيه و على إلغاء الاحترام كما ذكره، فلا ضمان حينئذٍ حتى مع الإلتلاف فضلاً عن التلف، و السيره العقلانيه قائمه على ذلك حتى في الأعيان، فلا ضمان فيما لو قال: ألق مالي في البحر. لأن المالك هو الذي سلط القابض على إلتلاف العين أو المنفعه مجاناً.

فالفرض المزبور مصداق بارز لكبرى: ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده، لأن هذه المعامله لو كانت صحيحه لم يكن فيها ضمان لعدم الإقدام عليه لا من الدافع و لا من القابض فكذا في فاسدها. فليس للمؤجر أن يطالبه بعد ذلك بالبدل، و هذا ظاهر.

و أمّا في الفرض الأوّل أعني: ما لو كانت الأجره ما لا يتموّل شرعاً كالخمر أو الكلب غير الصيود أو الميته و نحوها ممّا لا تصحّ المعاوضه عليها فيجرى فيها الكلام المتقدّم من عدم الإقدام على المجانيه، غايته جعل العوض شيئاً لم يمضه الشارع، فيكون حاله حال غير الخمر في عدم جواز التصرف في شىء من الموردين، و لا يقاس ذلك بالفرض السابق، لما عرفت من كون الإقدام على الإلتلاف هناك مجانياً دون المقام.

و إنّما الكلام في الفرض المتوسط أعني: ما لو كانت الأجره ما لا يتموّل عرفاً كالخنفساء

فهل هو يلحق بالفرض الأوّل أو الأخير؟

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢١٢

.....

اختار شيخنا الأستاذ (قدس سره) في تعليقه الأنيق الثاني «١»، نظراً إلى رجوعه في الحقيقة إلى التسليم بغير عوض بعد أن لم يصلح ما جعل عوضاً للعوضيّة عرفاً، لعدم كونه مالاً، فهو في قوّه التسليط على العين مجاناً.

أقول: يقع الكلام:

تارة: في صحّه هذه المعاملة في نفسها.

و اخرى: في أنّه على تقدير الفساد و لو من بقيه الجهات كجهاله المدّه مثلاً فهل يضمن المستأجر أجره المثل، أو أنّها تلحق بالإجاره بلا اجره في عدم الضمان؟

أمّا الجبهه الأولى: فقد ذهب جمع بل نسب إلى المشهور اعتبار المائيه في العوضين من بيع أو غيره، فما لا مائيه له لا تصحّ المعامله عليه.

و لكنّه غير ظاهر الوجه.

نعم، عُرّف البيع بمبادله مالٍ بمال، كما عن المصباح «٢»، و لكنّه من الواضح أنّه تعريف لفظي كما هو شأن اللغوي، فلا يستوجب التخصيص بعد أن كان المفهوم العرفي أوسع من ذلك، لشموله لمطلق التمليك بعوض، سواء أ كان العوض مالاً عرفاً أم ملكاً بحتاً، في مقابل التمليك بلا عوض المعبر عنه بالهبه، كما يعبر عن الأوّل بالبيع، بل ربّما يستعمل في أمور آخر مثل بيع الآخره بالدنيا، أو الضلاله بالهدى، فإنّها ليست باستعمالات مجازيّة كما لا يخفى.

و على الجملة: فلم يظهر اختصاص البيع بالمال، لعدم نهوض دليل يعوّل عليه، بل يعمّ غيره و يصدق البيع عليه بمناط واحد، فكما يصحّ تمليك المملوك

(١) تعليقه النائيني على العروه الوثقى ٥: ٥٧ (تحقيق جماعه المدرسين).

(٢) المصباح المنير ١: ٦٩.

الذی لا مالیه له تمليکاً مجانياً و بلا عوض بلا تأمل و لا إشکال، فکذا يسوغ تمليکه مع

العوض، و الأول يسمّى هبه و الثانى بيعاً.

و هكذا الحال فى الإجاره و غيرها من سائر المعاوضات، فإنّ العبره بمجرّد المملوكيه، و لا دليل على اعتبار المائيه زائداً عليها.

و ربّما يعلّل الفساد فيما لا مائيه له بأنّها معامله سفهيه فيحكم بالبطلان لهذه الجبهه و إن لم يكن البيع أو الإجاره بالمفهوم العرفى مقتضياً لاعتبار مائيه العوض.

و يندفع: بعدم نهوض أى دليل على بطلان معامله السفهيه، كبيع ما يسوى عشره آلاف بدينار واحد مثلاً أو إيجاره بدرهم سنوياً، و إنّما الثابت بطلان معامله السفيه و أنّه محجور عن التصرف إلّا بإذن الولي، كما فى المجنون و الصبي، لا بطلان معامله السفهائيه و إن صدرت عن غير السفيه.

فإن قلت: أفلا يكشف صدور مثلها عن سفاهه فاعلها؟

قلت: كلّاً، فإنّ السفيه من لا يدرك الحسن و القبح، و لا يميّز الأصلح، لا من يدرك و يعقل كما هو المفروض فى المقام، و إلّا لحكم بالسفاهه على جميع الفسقه كما لا يخفى، و هو كما ترى.

نعم، لو تكرّر صدور مثل تلك معامله لا- تصف فاعلها بالسفاهه، أمّا المرّه أو المرّتان فلا- يصحّ إطلاق السفيه عليه عرفاً بالضروره. هذا أوّلاً.

و ثانياً: سلّمنا بطلان معامله السفهائيه، إلّا أنّ ذلك لا يتمّ على الإطلاق، إذ قد يكون هناك داع عقلاي يخرج معامله عن السفاهه، كما لو وجد ورقه عند أحد حاويه على خطّ والده و هو مشتاق إلى اقتنائه و المحافظه عليه، و ذلك الشخص لا يرضى ببيعها إلّا بأغلى الثمن، مع أنّ الورقه ربّما لا تسوى فلساً واحداً، أو احتاج فى جوف الليل إلى عوده واحده من الشخاط لا سبيل إلى

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢١٤

هذا، و كذا فى

الإجاره على الأعمال (١) إذا كانت باطله يستحقّ العامل اجره المثل لعمله دون المسّماه إذا كان جاهلاً بالبطلان، و أمّا إذا كان عالمًا فيكون هو المتبرّع بعمله، سواء كان بأمر من المستأجر أو لا، فيجب عليه ردّ الأجره المسّماه أو عوضها و لا يستحقّ اجره المثل، و إذا كان المستأجر أيضاً عالمًا فليس له مطالبه الأجره مع تلفها و لو مع عدم العمل من المؤجر.

تحصيلها إلّا بالشراء من زيد بدينار مع أنّها لا مالیه لها عند العرف، فإنّه لا ينبغي التأمل في صحّحه المعامله في أمثال هذه الموارد بعد أن كانت منبعثه عن غرضٍ عقلائی و داعٍ صحيحٍ مخرج لها عن الاتّصاف بالسفاهه.

فتحصّل: أنه لم يتّضح أيّ مدركٍ لاعتبار المائيه العرفيه في صحّحه المعامله.

و أمّا الجبهه الثانيه أعني: ما لو فرضنا فساد الإجاره المزبوره، إمّا لهذه العلّه، أو لجبهه أخرى كجهاله المدّه و نحوها:- فهل هي مضمونه بأجره المثل، أو لا ضمان كما في الإجاره بلا اجره؟

الظاهر هو الأوّل، لما عرفت من عدم الإقدام على المجاتيّه بعد فرض جعل العوض أيّاً ما كان كما أنّ القابض أيضاً لم يقبضه كذلك، بل المعامله مبتيه على التضمنين، فتندرج حينئذٍ تحت كبرى: ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، ضروره أنّ هذه الإجاره لو كانت صحيحه لانتقل العوض و إن كان ممّا لا يتموّل إلى الطرف الآخر، فإذا كان الإقدام مبتيّاً على الضمان ففاسدها أيضاً كذلك. و عليه، فيجب على المستأجر الخروج عن عهده بدفع اجره المثل.

(١) فإنّه من جميع ما ذكرناه في إجاره الأعيان و استيفاء المنفعه أو تلفها يظهر الحال في الإجاره على الأعمال، فإنّ الكلام هو الكلام، فلو استؤجر على عملٍ يجاره فاسده فهو بعمله الصادر عن

أمر الأمر يستحق الأجره و لو كانت

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢١٥

[مسأله ١٧: يجوز إجاره المشاع]

[٣٢٩٩] مسأله ١٧: يجوز إجاره المشاع (١) كما يجوز بيعه و صلحه وهبته، و لكن لا يجوز تسليمه إلا بإذن الشريك إذا كان مشتركاً.

نعم، إذا كان المستأجر جاهلاً بكونه مشتركاً كان له خيار الفسخ للشركه، و ذلك كما إذا آجره دار فتيين أن نصفها للغير و لم يجز ذلك الغير (٢)، فإن له خيار الشركه،

الإجاره فاسده، لعدم الإقدام عليه إلا مع الضمان، و علمه بالفساد شرعاً لا يوجب اتّصاف الإقدام بالمجانته بعد وقوع العمل عن أمر الغير و استيفائه خارجاً، الذي لا يكون إلا بتمامه و الفراغ عنه كما مرّ، فإذا كانت فاسده رجع إلى أجره المثل بعين المناط المتقدم، كما اتّضح الحال أيضاً في الأجره، فلو سلّمها المستأجر و لو مع علمه بالفساد إلى المؤجر و جب عليه ردّها إلى مالكها، و مع التلف أو الإتلاف ضمنها، لعدم الإقدام على المجانته و إن ادّعاها في المتن، فإنه لا يتم ما ذكره (قدس سره) لا في طرف المؤجر و لا في طرف المستأجر.

(١) بلا- خلاف و لا- إشكال، لإطلاقات أدلّه الإجاره، الشامله لإجاره العين بمستأجره، أو الحصّه المشاعه منها من نصف أو ثلث و هكذا.

و لكن صحّه الإجاره لا- تلازم جواز التسليم فيما إذا كانت العين المستأجره مشتركه بين اثنين أو أكثر من دون استئذان من الشريك، لعدم جواز التصرف بدون إذنه، كما أنّه لو سلّم نسياناً أو عصياناً لا يسوغ للمستأجر أيضاً التصرف من دون الاستئذان المزبور، لكونه وقتئذٍ بمثابة المؤجر قبل الإيجار في كون المنفعه مشتركه بينه و بين الشريك الأول، المحكوم به بعدم جواز التصرف من أحد الشريكين من دون

إذن الآخر كما هو واضح.

(٢) أمّا مع إجازته فلا إشكال في الصحّة، و أمّا مع عدمها فطبعاً تفسد

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢١٦

بل و خيار التبعض، و لو آجره نصف الدار مشاعاً و كان المستأجر معتقداً أنّ تمام الدار له فيكون شريكاً معه في منفعتها فتبين أنّ النصف الآخر مال الغير، فالشركة مع ذلك الغير، ففي ثبوت الخيار له حينئذٍ وجهان، لا يبعد ذلك [١] إذا كان في الشركة مع ذلك الغير منقصه له (١).

الإجاره في حصّه الغير، و تصحّ في حصّه المؤجر، و بما أنّ هذا التفكيك أوجب انثلام الوحده بعد أن كان متعلق العقد تمام المنفعه فلا جرم يثبت للمستأجر خيار التبعض.

كما أنّه من أجل اقتضائه تخلف وصف الاستقلال المبني عليه العقد لعدم كونه مقدماً على الشركة و قد أصبح ذا شريك في المنفعه يثبت له خيار الشركة أيضاً.

(١) عرفاً، كما لو كان المستأجر شريكاً و الشريك وضيعاً سافلاً.

و لكنّه غير واضح، ضروره أنّ هذه من قبيل الدواعي المتخلفه و الأمور الخارجه عن حريم المعامله، بعد أن لم تكن مشروطه في متن العقد و لا العقد مبيئاً عليها، غايته أنّه كان يتخيّل أنّ شريكه زيد فبان أنّه عمرو بحيث لو علم به من الأوّل لما أقدم، و مثله لا يوجب الخيار.

نعم، قد تبلغ الشركة من المهانه حدّاً تستوجب عيباً في نفس العين لا مجرد منقصه للمستأجر كما افترضه (قدس سره) كما لو كان الشريك مقامراً، أو فاحشاً، أو خماراً، أو صاحب مقهى أو فندق مورد لنزول المسافرين أو الزائرين و نحوهم ممّن لا يرغب في المشاركه معهم نوعاً، لا خصوص هذا

[١] بل هو بعيد، إلّا فيما إذا عدت العين معيه

مع تلك الشركة.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢١٧

[مسألة ١٨: لا بأس باستئجار اثنين داراً على الإشاعة]

[٣٣٠٠] مسألة ١٨: لا بأس باستئجار اثنين داراً على الإشاعة (١) ثم يقتسمان مساكنها بالتراضي أو بالقرعة (٢)، و كذا يجوز استئجار اثنين دابته للركوب على التناوب ثم يتفقان على قرار بينهما بالتعيين بفرسخ فرسخ أو غير ذلك، و إذا اختلفا في المبتدئ يرجعان إلى القرعة، و كذا يجوز استئجار

المستأجر بحيث يعد ذلك عرفاً منقصةً و عيباً في المال بالإضافة إلى عامه الناس، فإنه لا يبعد حينئذ ثبوت الخيار من أجل تخلف الشرط الضمني الارتكازي، كما في سائر موارد خيار العيب الموجب للنقص النوعي. و قد تقدم جريان خيار العيب في غير البيع أيضاً من الإجاره و نحوها بمناط واحد، فلاحظ «١».

(١) لرجوعه في الحقيقة إلى إيجار كل منهما النصف المشاع من الدار، و قد عرفت في المسألة السابقة جواز إجاره الحصه المشاعه بمقتضى إطلاقات الأدله.

(٢) كما هو الحال فيما لو حصلت الشركة في المنفعة بسبب غير اختياري كالإرث.

هذا فيما إذا كانت المنفعة المشاعه قابله لاستفاده الشريكين في عرض واحد كسكنى الدار.

و كذا الحال فيما إذا لم تقبل إلا على سبيل التناوب، كركوب الدابته، فتصح الإجاره كذلك، و يوكل التعيين إلى ما يتفقان عليه، و مع الاختلاف في البادى يرجع إلى القرعة التي هي لكل أمر مشكل، و ذلك لإطلاق الأدله.

(١) في ص ١٤٣.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢١٨

اثنين دابته مثلاً لا على وجه الإشاعه، بل نوباً معينه بالمده أو بالفراسخ (١)، و كذا يجوز إجاره اثنين نفسهما على عمل معين على وجه الشركة كحمل شىء معين لا يمكن إلا بالمتعدّد.

[مسألة ١٩: لا يشترط اتصال مده الإجاره بالعقد على الأقوى]

[٣٣٠١] مسألة ١٩: لا يشترط اتصال مده الإجاره بالعقد على الأقوى، فيجوز أن يؤاجره داره شهراً متأخراً عن العقد (٢) بشهر أو

سواء كانت مستأجره في ذلك الشهر الفاصل أو لا.

و دعوى البطلان من جهة عدم قدره على التسليم (٣) كما ترى، إذ التسليم لازم في زمان الاستحقاق لا قبله (٤).

هذا، و لو آجره داره شهراً و أطلق انصرف إلى الاتّصال بالعقد (٥). نعم، لو لم يكن انصراف بطل.

(١) لما عرفت من الإطلاق، و كذا فيما بعده.

(٢) فإنّ التآخّر إنّما هو في ذات المنفعة لا- في تملكها المنشأ بالإجاره، فهو من الآن يملك المنفعة المتأخّره، فلم يلزم تفكيك الإنشاء عن المنشأ، بل هما معاً فعليّان، و المتأخّر إنّما هو متعلّق المنشأ أعني: نفس المملوك و من المعلوم أنّ المالك كما أنّه مالك للمنفعة الفعلية كذلك هو مالك بالفعل للمنفعة المتأخّره.

(٣) لامتناع تسليم المنفعة المتأخّره حال الإجاره.

(٤) و المفروض قدرته آن ذاك فلا يضّرّه العجز الفعليّ.

(٥) إنّ كان هناك انصراف كما هو الظاهر، لأنّه عندئذٍ بمثابة التعيين، و إلّا فبما أنّ المنفعة مبهمه و المبهم لا واقع له حتى في علم الله فلا جرم يحكم بالبطلان.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢١٩

[فصل الضمان في الإجاره]

إشاره

فصل [الضمان في الإجاره] العين المستأجره في يد المستأجر أمانه، فلا يضمن تلفها أو تعييبها إلّا بالتعدّي أو التفريط (١).

(١) بلا خلافٍ فيه عند الفقهاء، بل عليه الإجماع بقسميه كما في الجواهر «١».

و يستدلّ له بعد الإجماع بجمله من الروايات الواردة في ضمان المستأجر مع التعدّي و التفريط، حيث قد دلّت بالمفهوم على عدم الضمان مع عدمه.

بل قد دلّت عليه صريحاً و بالدلاله المنطوقيه صحيحه محمّد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) «قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام) في حديث:- و لا يغرم الرجل إذا استأجر الدابّه ما لم يكرهها أو يبيغها غائله» «٢».

ما دلّ عليه بالمفهوم فهي صحاح:

١ أبى ولَمَاد الحنّاط المعروفه، التي باحث حولها شيخنا الأنصارى فى كتاب المكاسب مستقَصِي (٣)، قال فيها: ... فقلت له: أ رأيت لو عطب البغل

(١) الجواهر ٢٧: ٢١٥.

(٢) الوسائل ١٩: ١٥٥ / كتاب الإجاره ب ٣٢ ح ١.

(٣) المكاسب ٣: ٢٤٥ و ما يليها.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٢٠

.....

و نفق أ ليس كان يلزمنى؟ «قال: نعم، قيمه بغل يوم خالفته» إلخ «١»، حيث دلّت على الضمان على تقدير التعدى و المخالفه.

٢ و الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تكارى دابّه إلى مكان معلوم فنفتت الدابّه «قال: إن كان جاز الشرط فهو ضامن، و إن دخل وادياً لم يوثقها فهو ضامن، و إن سقطت فى بئر فهو ضامن، لأنّه لم يستوثق منها» «٢».

٣ و على بن جعفر فى كتابه عن أخيه، قال: سألته عن رجل اكترى دابّه إلى مكان فجاز ذلك المكان فنفتت، ما عليه؟ «فقال: إذا كان جاز المكان الذى استأجر إليه فهو ضامن» «٣»، و نحوها غيرها.

فقد دلّت هذه النصوص الصحيحه بمفهومها على عدم الضمان مع عدم التفريط و التعدى.

و تدلّ عليه أيضاً الروايات الكثيره الناطقه بعدم ضمان الأمين الوارده فى الحَيَال و الجَمَال و القَصَار و صاحب السفينه التى تحمل الأموال، و نحو ذلك ممّا يستفاد منه أنّ المؤمن على الشىء لا يضمن، و منه العين المستأجره، حيث إنّ المالك أودعها عند المستأجر ليستوفى منها المنفعه و يردّها بعدئذٍ إلى المالك، فهو طبعاً أمين من قبل المالك، اى مجاز فى إبقاء المال عنده مجازاً إذ الأجره إنّما هى بإزاء المنفعه لا ذات العين و لا نعى بالأمانه إلّا هذا.

منها: صحيحه الحلبي عن أبى

(١) الوسائل ١٩: ١١٩ / كتاب الإجاره ب ١٧ ح ١.

(٢) الوسائل ١٩: ١٢١ / كتاب الإجاره ب ١٧ ح ٣.

(٣) الوسائل ١٩: ١٢٢ / كتاب الإجاره ب ١٧ ح ٦.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٢١

.....

و البضاعه مؤتمنان. و قال: ليس على مستعير عاريه ضمان، و صاحب العاريه و الوديعه مؤتمن «١».

دلّت على أنّ من اتّمن شخصاً فأعطاه ماله ليبقى عنده مدّه ثمّ يستردّه منه الشامل لمورد الإجاره فهو مؤتمن لا ضمان عليه لو تلف من غير تعدّد و تفريط.

هذا، و لكن الاستدلال بهاتين الطائفتين من الروايات و إن صحّ كما عرفت إلّا أنّنا في غنى عنه، لتوقّفه على أن يكون هناك مقتضى للضمان لكي يستدلّ للخروج عنه بهذه النصوص و تعتبر بمثابة التخصيص.

مع أنّه ليس في البين أيّ مقتضى له عدا ما يتوهم من التمسك بعموم ما ورد من أنّ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» «٢».

و لكنّه في غير محلّه، لقصوره سنداً، حيث إنّ الروايه نبويّه و لم تثبت من طرفنا.

و دلالة، لظهور لفظ «الأخذ» في القهر و الغلبه، كما يفصح عنه ملاحظه موارد استعماله مثل قوله تعالى فَأَخَذْنَا هُمْ أَخْذَ عَزِيزٍ مُّقْتَدِرٍ «٣»، و قوله تعالى لَا تَأْخُذْهُ سِنَّةٌ وَلَا نَوْمٌ «٤»، و نحو ذلك «٥».

(١) الوسائل ١٩: ٩٣ / كتاب العاريه ب ١ ح ٦.

(٢) المستدرک ١٧: ٨٨ / كتاب الغصب ب ١ ح ٤.

(٣) القمر ٥٤: ٤٢.

(٥) لكنّه قد يظهر من بعض الآيات الشريفه خلافها، نحو قوله تعالى «فَخُذْ أَرْبَعَةً مِنَ الطَّيْرِ» [البقره ٢: ٢٦٠]، وقوله سبحانه «خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ» [الأعراف ٧: ١٩٩]، وقوله عزّ من قائل «وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ»

[النساء ٤: ١٠٢]، و غير ذلك.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٢٢

و لو شرط المؤجر عليه ضمانها بدونهما فالمشهور عدم الصحه [١]، لكن الأقوى صحته (١)،

بل يكفينا مجرد الاحتمال و إن لم يتم الاستظهار، إذ غاية الإجمال المسقط له عن صلاحية الاستدلال، فإن دعوى الظهور في مطلق الاستيلاء غير ثابتة و عهدتها على مدعيها، فهي إما ظاهره في خصوص الغلبه، أو لا أقل من أنها مجمله.

و العمده في مستند الضمان في غير مورد الائتمان إنما هي السيره العقلانيه الممضاه بعدم الردع، حيث إنها قائمه على أن من أخذ مالاً من أحد بغير رضاه أو مع الرضا و الالتزام بالضمان كما في موارد العقود الباطله فإن يده ضامنه.

و من الواضح عدم ثبوت السيره في موارد الإجاره، بل قد استقرّ بناؤهم على عدم تضمين المستأجر لو تلفت العين المستأجره تحت يده من غير تفریط.

إذن فلا حازه إلى الاستدلال بهذه الروايات، لقصور المقتضى للضمان في حدّ نفسه.

(١) قد عرفت عدم ضمان المستأجر للعين المستأجره.

و هل الحكم كذلك حتى فيما إذا اشترط الضمان فلا أثر للشرط، أو أنه ينفذ و معه يحكم بالضمان؟

فيه كلام بين الأعلام:

فالمشهور بينهم شهره عظيمه هو الأوّل و أنه يحكم بفساد الشرط.

[١] و هو الصحيح. نعم، لا بأس باشتراط التدارك من ماله، كما أنه لا بأس باشتراط أداء مقدار مخصوص من ماله على التقدير التلف أو التعقيب.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٢٣

.....

و نسب الخلاف إلى السيد المرتضى و الأردبيلي و السبزواری و صاحب الرياض، فحكموا بصحّته «١»، و تبعهم السيد الماتن (قدس سره).

و يستدلّ للقول المشهور بوجه:

أحدها: إطلاقات نصوص عدم الضمان، حيث إنّها تشمل صورتى الاشتراط و عدمه، فإنّ النسبه بينها و بين دليل

نفوذ الشرط و إن كانت عموماً من وجه، لشمول الأوّل لمورد الاشتراط و عدمه، و الثانى لشرط الضمان و غيره، و بالنتيجة يتعارضان فى مورد الاجتماع أعنى: اشتراط الضمان فى عقد الإيجار لكن الترجيح مع الأوّل، لمطابقتها مع فتوى المشهور.

و هذا الاستدلال فى غاية الضعف و السقوط:

أمّا أوّلًا: فلما هو المقرّر فى محلّه من أنّ مقتضى القاعده فى موارد تعارض الإطّلاقين بالعموم من وجه هو التسايط و الرجوع إلى أصل أو دليل آخر من عموم أو إطلاق، و لا تصل النوبه إلى الترجيح بالشهره الفتوائيه، فإنّها لا تصلح لترجيح أحد الإطّلاقين. و تمام الكلام فى محلّه.

و ثانياً: إنّ دليل نفوذ الشرط كسائر الأدلّه المثبتة للأحكام بالعناوين الثانويه تتقدّم على الإطّلاقات المتكفّله لها بعناوينها الأوّليه، لحكومتها عليها بعد كونها ناظره إليها، فلا تصل النوبه إلى المعارضه ليتصدّى للمعالجه.

ثانيها: إنّ الشرط المزبور مخالف لمقتضى العقد.

و هذا كما ترى لم يظهر له أى وجه قابل للذكر بعد وضوح عدم كون عدم الضمان ممّا يقتضيه حاقّ العقد و طبعه، و إنّما تتحقّق المخالفه فى مثل ما لو كان الشرط عدم ملكيه المنفعه، حيث إنّ مقتضى الإجاره و مدلولها هو

(١) الانتصار: ٤٦٧، مجمع الفائده و البرهان ١٠: ٦٩، كفايه الأحكام: ١٢٤، رياض المسائل ٩: ٢٠٠.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٢٤

.....

ملكيتها، فلا جرم كان اشتراط العدم مخالفاً لمقتضى العقد. و أمّا شرط الضمان فلم يكن منافياً بل لم يكن مرتبطاً بمفاد عقد الإيجار و مقتضاه بتاتاً لكى يكون موافقاً أو مخالفاً كما هو أظهر من أن يخفى.

اللهمّ إلّا أن يريد هذا القائل من المخالفه المزبوره المخالفه للأحكام المترتبه على العقد، حيث إنّه محكوم شرعاً بعدم الضمان كما مرّ، فيراد

المخالفة للعقد و لو مع الواسطه الراجعه فى الحقيقه إلى كون الشرط مخالفاً للسنة و إن عبّر عنها بمخالفة مقتضى العقد مسامحةً، فيفسد الشرط لهذه العلة.

و هذا بظاهره لا- بأس به، إلا أنّ تماميه الاستدلال تتوقف على دلاله النصوص على كون عدم الضمان من آثار العقد، بحيث تكون الإجاره مقتضيه لعدم الضمان، إذ معه يصحّ القول بأنّ اشتراط الضمان مخالف و منافي لهذا الاقتضاء بعد البناء على كون عدمه من آثار الأمانه و الإجاره.

و أمّا لو أنكرنا هذه الدلاله و بنينا كما هو الأصحّ على أنّه لا يستفاد من هاتيك النصوص ما عدا أنّ عقد الإجار لا يقتضى الضمان لا أنّه يقتضى العدم، فالعقد المزبور بالإضافة إلى الضمان من قبيل عدم المقتضى لا المقتضى للعدم. فعليه، لا يكون الشرط المذكور مخالفاً و منافياً بوجه كما لا يخفى.

و يرشدك إلى ذلك ما دلّ على صحّ شرط الضمان فى العاريه، فإنّ فيه دلاله واضحه على عدم كون هذا الشرط مخالفاً للسنة، نظراً إلى عدم كون الأمانه المتحققه فى مورد العاريه كالإجاره مقتضيه لعدم الضمان، إذ لو كان مقتضياً فلا جرم كان الشرط المزبور مخالفاً، و لازم البناء على نفوذه: ارتكاب التخصيص فى دليل عدم نفوذ الشرط المخالف، مع إباء لسانه عن التخصيص، إذ كيف يمكن القول بأنّ الشرط المخالف لكتاب الله باطل إلّا فى العاريه؟! فيستكشف من ذلك كلّ أنّ اليد الأمينه لم تكن مقتضيه للضمان لا أنّها مقتضيه للعدم، و من ثمّ لا مانع من اشتراط الضمان فى العاريه، و لا يكون مثله

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٢٥

.....

مخالفاً للكتاب و السنة، فلا مانع إذن من الالتزام بنفوذ هذا الشرط فى المقام.

و لو تنازلنا عن

ذلك و لم يتضح لدينا أنّ الأمانه مقتضيه للعدم، أم أنّها غير مقتضيه، و أنّ عدم الضمان فى مورد الإجاره هل هو لعدم المقتضى، أو لمقتضى العدم؟ فيما أنّه يشكّ وقتئذٍ فى مخالفه الشرط المزبور للكتاب و السنّه فلا مانع من التمسك بأصالة عدم المخالفه و لو بنحو العدم الأزلى، إذ الخارج عن عموم: «المؤمنون عند شروطهم» عنوان وجودى و هو الشرط المخالف، كخروج عنوان القرشيّه عن عموم تحييض المرأه إلى خمسين، فالمستثنى هو الشرط المتّصف بالمخالفه، و أمّا المستثنى منه فلم يؤخذ فيه أى عنوان إلّا عدم هذا العنوان، فيتمسك بعموم العام بعد نفي العنوان المخصّص بأصالة العدم الأزلى، و تكون النتيجة نفوذ الشرط. فهذا الوجه يتلو سابقه فى الضعف.

و العمده إنّما هو:

الوجه الثالث: و هو المنع عن تحقّق مفهوم الشرط فى المقام.

و توضيحه: أنّ الشرط حسبما تكرّرت الإشاره إليه فى مطاوى هذا الشرح يرجع إلى أحد أمرين: إمّا تعليق الالتزام بالعقد بتحقّق وصف أو أمر خارجى ككتابه العبد، و معلوم أنّ المقام ليس من هذا القبيل. أو تعليق أصل العقد على الالتزام بشىء فيجب الوفاء به بمقتضى عموم المؤمنون. و عليه، فيعتبر فى مورد الشرط أن يكون شيئاً قابلاً لتعلق الالتزام به بأن يكون داخلًا تحت قدره المشروط عليه و اختياره.

و أمّا الأحكام الشرعيّه أو العقلائيّه التى يكون أمر رفعها و وضعها بيد الشارع أو العقلاء فيما أنّها خارجه عن عهده المتعاقدين فلا معنى لوقوعها مورداً للشرط فى ضمن العقد.

و من الواضح أنّ الضمان الذى معناه: كون التلف فى عهده الشخص و كون الذمّه مشغوله بمثل التالف أو قيمته حكم شرعى أو عقلائى مجعول بأسباب

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٢٤

.....

خاصّه، و

لا- يكاد يتحقق بجعل الشرط و لا- بالتزام المشروط عليه، لخروجه عن اختيار المتعاقدين و قيام اعتباره بمعتبر آخر، فلا معنى لالتزام المشروط عليه بكون ذمته مشغوله شرعاً أو عقلاً بالمثل أو القيمه.

و هكذا الحال فى غير الضمان من سائر الأحكام الوضعيه التى يكون اختيارها بيد الشارع، كالإرث، فإنه لا ينبغى التأمل فى عدم صحه اشتراطه فى متن العقد فى غير ما قام عليه الدليل كعقد الانقطاع فإنه اعتبار شرعى مخصوص بطبقات خاصه من الوراث خارج عن عهده المتعاقدين.

و الذى يرشدك إلى ما ذكرناه أننا لا نعرف متفقهاً فضلاً عن فقيه يلتزم بنفوذ شرط الضمان فى غير مورد العقد، كان يبيع داره و يشترط عليه ضمان داره الأخرى بحيث يثبت الضمان بنفس هذا الشرط، فإن نفوذه بالإضافة إلى العين المستأجره و إن ذهب إليه جمع منهم الماتن إلا أنه بالإضافة إلى غير مورد العقد لم يلتزم به أحد من الفقهاء، و السر ما عرفت من أن الضمان حكم شرعى له أسباب معينه، و ليس الشرط من أحد أسبابه، فلم يكن اختياره بيد المكلف بعد أن لم يكن الشرط مشرعاً، و من ثم يحكم بفساده فى المقام.

و ملخص الكلام: أن الشرط فى ضمن العقد لا يترتب عليه الأثر إلا إذا كان أمره بيد المشروط عليه له أن يفعل و أن لا يفعل، فيجب عليه بعد الشرط أن يفعل بمقتضى قوله (عليه السلام): «المؤمنون عند شروطهم» الراجع إلى أن الإيمان ملازم للوفاء بالشرط، و أن المؤمن لا يتخلف عن شرطه، و هذا معنى: «عند»، أى بين المؤمن و العمل بشرطه ملازمه فى اعتبار الشارع.

و عليه، فى كل مورد يكون أمر متعلق الشرط بيد المؤمن مثل الكتابه و

الخياطه و نحوها من الأمور الاختيارية فهو طبعاً ملزم بالوفاء.

و أما ما هو خارج عن اختياره و راجع إلى الشارع و المقتن كالمجعولات الشرعية التي منها الضمان فليس للشارط تغيير القانون و تبديله، و لا يكاد

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٢٧

.....

يشمله عموم المؤمنون بوجه، لعدم كون الشرط مشرعاً و لا موجداً لحكم لم يكن مشروعاً في حدّ نفسه.

و يجرى هذا الكلام في غير باب الضمان من سائر الأحكام الوضعية المعبر عنها في كلماتهم بشرط النتيجة، إلّا فيما ثبت كون اختياره بيد المشروط عليه و لم يعتبر في تحققه سبب خاصّ كالملكيه و الوكاله و نحوهما ممّا يكفي إبرازه بأيّ مبرز كان. فلا مانع من أن يبيع داره مشروطاً بأن يكون أثاث البيت مثلاً أو المزرعه الفلائية أيضاً ملكاً للمشتري، أو أن يكون وكيلاً عنه في المعامله الكذائيه بحيث تثبت الملكيه أو الوكاله بنفس هذا الاشتراط، فإنّ زمام هذا الاعتبار بيد المكلّف نفسه، و له الإبراز بأيّ مبرز كان، و الشرط من أحد المبرزات.

فكلّما كانت الشرائط من هذا القبيل صحّ اشتراطها في متن العقد و شملها دليل نفوذ الشرط.

و أما ما اعتبر فيه سبب خاصّ كالنكاح و الطلاق و الظهار و نحوها، أو لم يكن اختياره بيد المكلّف و لم يكن له إيجاداه بالفعل حتى بغير الشرط كاعتبار الوراثه للأجنبي، أو الملكيه لشخص بعد شهر مثلاً المحكوم بالبطلان لمكان التعليق المبطل، فلا يصحّ اشتراطه في العقد على سبيل شرط النتيجة، فلا يسوغ البيع بشرط الإرث، و لا بشرط أن يملك الشئ الفلاني بعد شهر.

و على الجملة: فالعبره في نفوذ الشرط في شرائط النتيجة بتحقيق أمرين:

أحدهما: كون تلك النتيجة تحت اختيار المشروط عليه، بحيث يكون

قادراً على إيجادها فعلاً و لو من غير اشتراط.

و الثانى: عدم اعتبار لفظ خاص فى تحققها، و بما أنّ الضمان فاقد للشرط الأول فمن ثم لا يصح اشتراطه فى الإجاره كما عليه المشهور.

و أما العاربه فحالها حال الإجاره فى مناط المنع و عدم الصحه بمقتضى القاعده حسبما عرفت، إلا أنّ النص الخاص قد دلّ على صحه اشتراطه فيها،

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٢٨

و أولى بالصحه إذا اشترط عليه أداء (١) مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف أو التعيب لا بعنوان الضمان.

و أنّ الشارع الذى بيده أمر الرفع و الوضع قد منح المكلف اختيار هذا الحكم و جعل أمره بيده. و هذا هو الفارق بين البابين بعد وضوح كون الحكم قابلاً للتخصيص.

و نظير ذلك إرث المنقطعه، فإنّ الأخبار و إن دلت على اختصاص الإرث بالزواج الدائم و أمّا المنقطعات فهنّ مستأجرات و لا ميراث لهنّ، إلا أنّ الدليل الخاص قد دلّ على تحقق الوراثه مع اشتراطها فى متن العقد، و لا ضير فى الالتزام به بعد كون المنع المزبور قابلاً للتخصيص.

نعم، لا يحكم بصحه الشرط فى غير موارد قيام الدليل، و من ثم لا يسوغ اشتراط الإرث فى البيع و نحوه، و إلا فلو كان الدليل قائماً على أنّ للمالك تعيين وارثه و أنّ اختيار تمام المال بيده كما قام الدليل على أنّ اختيار الثلث بيده صحّ وقوعه مورداً للشرط، و شمله عموم: «المؤمنون عند شروطهم»، و لكنّه لم يقم عليه أى دليل، بل قام الدليل على عدمه، و أنّ الوارث ينحصر فى طبقات معينه، إلا مع الاشتراط فى خصوص المتعه فيكون ذلك تخصيصاً فى دليل المنع لا محاله.

و قد تلخص من جميع ما

مر: عدم صحته شرط الضمان في عقد الإجاره.

هذا كله فيما لو كان الشرط المزبور من قبيل شرط التتيجه، بمعنى: أن يراد بالضمان اشتغال ذمه المستأجر بقيمه العين أو مثلها حسب اختلاف الموارد، كما هو الحال في غير المقام.

و أمّا لو كان من قبيل شرط الفعل فسيأتي.

(١) أي على سبيل شرط الفعل الراجع إلى اشتراط المؤجر على المستأجر

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٢٩

و الظاهر عدم الفرق في عدم الضمان مع عدم الأمرين بين أن يكون التلف في أثناء المدّة أو بعدها (١) إذا لم يحصل منه منع للمؤجر عن عين ماله إذا طلبها، بل خلى بينه وبينها و لم يتصرّف بعد ذلك فيها. ثمّ هذا إذا كانت الإجاره صحيحه.

أن يدفع مقداراً معيناً من المال على تقدير تلف العين من غير أن تشتغل ذمته بشيء، بل على أن يكون هذا الدفع تكليفاً محضاً كسائر الأفعال الخارجيه من اشتراط الخياطه و نحوها بحيث لو تلفت و مات المستأجر قبل الدفع لم تخرج قيمه عن تركته، لعدم كونه مديناً و لا ذمته مشغوله بضمان مالي. فإنّ مثل هذا الشرط بما أنّه عمل سائغ في نفسه و له التصدي له تبرّعاً لكونه إرفاقاً و إحساناً في حقّ الغير، فلا مانع إذن من أن يكون مشمولاً لعموم نفوذ الشرط، فيكون الدفع المزبور السائغ في نفسه واجباً بعنوان الوفاء بالشرط، كما هو الشأن في كلّ عمل سائغ واقع في حيز الاشتراط من غير مانع.

و لا فرق في ذلك بين أن يكون المشروط دفع ما يساوي قيمه العين المستأجره أو أقلّ منها أو أكثر، لوحده المناط بعد أن لم يكن المدفوع بعنوان الضمان لكي تراعى قيمه، و إنّما هو شرط

فعل خارجي سائغ، و الاختلاف و التساوي في هذه المرحلة شرع سواء.

و على الجملة: فهذا النوع من الاشتراط لا- ينبغي الاستشكال في صحته، و الذي هو محلّ الكلام إنّما هو اشتراط الضمان الاصطلاحي، أي على سبيل شرط النتيجة، و قد عرفت أنّ الأقوى هو المنع و عدم النفوذ كما عليه المشهور.

(١) لو حده المناط في الموردین من كون العين أمانه تحت يد المستأجر بعد أن كان قد خلّى بينها و بين المؤجر لدى انقضاء مدّة الإجاره و لم يتسلّمها

موسوعه الإمام الخوئی، ج ٣٠، ص: ٢٣٠

و أمّا إذا كانت باطله ففي ضمانها وجهان، أقواهما العدم (١)، خصوصاً إذا كان المؤجر عالماً بالبطلان حين الإقباض دون المستأجر (٢).

بنفسه حتى تلفت. و قد عرفت أنّه لا ضمان في الأمانه، إمّا لعدم المقتضى، أو لوجود المانع.

(١) للكبرى الكليّة التي ذكرها الفقهاء من أنّ ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده، و حيث لا ضمان في صحيح الإجاره كما سبق فكذا في فاسدها.

و الوجه فيه ظاهر، فإنّ دليل الضمان إمّا أنّه قاصر الشمول للمقام من أصله كما ذكرناه، أو أنّه على تقدير الشمول فهو مخصّص بما دلّ على عدم ضمان الأمين بعد فرض تحقّق الأمانه في الإجاره الفاسده كالصحيحه بمناط واحد، ضروره أنّ المؤجر لم يسلم العين على أن تكون مضمونه، كما أنّ المستأجر لم يقدم على أخذها كذلك، فلم يقدم على الضمان بإزاء العين، بل بإزاء المنافع خاصّه، فلم يقدم إلّا على أن تكون العين باقيه على ملك المؤجر أمانه بيد المستأجر يردها بعد استيفاء المنفعه منها، غايته أنّ ضمان المنافع بأجره المسمّى قد يَمْضِيها الشارع فتكون الذمّه مشغوله بها، و أخرى لا، فتكون مضمونه بأجره المثل، و لا

فرق بين الصحيحه و الفاسده إلّا من هذه الناحيه. إذن فلا ضمان من ناحيه وضع اليد على العين في كلا الموردين بعد كونها أمانه.

و أما الضمان من ناحيه الشرط فغير خفى أنّ هذا الشرط لا أثر له حتى على القول بالضمان مع الشرط فى الإجاره الصحيحه، ضروره أنّ الشرط إنّما يحكم بنفوذه فى فرض صحّه العقد، و أمّا مع فساده فهو فى حكم العدم، إذ الشرط فى ضمن العقد الفاسد بمثابة الشرط الابتدائى فى عدم الدليل على نفوذه بوجه.

(٢) لأنّ الدفع و الإقباض مع هذا العلم يجعله كأنه هو المفوّت لمال نفسه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٣١

[مسأله ١: العين التى للمستأجر بيد المؤجر الذى آجر نفسه لعمل فيها]

[٣٣٠٢] مسأله ١: العين التى للمستأجر بيد المؤجر الذى آجر نفسه لعمل فيها (١) كالثوب آجر نفسه ليخيطه أمانه، فلا يضمن تلفها أو نقصها إلّا بالتعدى أو التفريط أو اشتراط ضمانها على حذو ما مرّ فى العين [١] المستأجره.

(١) قد يفرض أنّ العين للمؤجر بيد المستأجر فتتلف، و هو الذى تكلمنا فيه لحدّ الآن. و أخرى يفرض عكس ذلك و أنّها للمستأجر بيد المؤجر، و هذا كما فى إجاره الأعمال، مثل ما لو أعطى الثوب للخياط ليخيطه، أو للقصار ليغسله، أو للحمال ليحمله فعرض التلف عند الأجير.

و هنا أيضاً يجرى ما تقدّم من أنّ العين أمانه عند من بيده، و لا يضمن الأمين لو تلفت عنده من غير تفريط.

نعم، فيما إذا كان متّهماً فيه كلام من حيث الاستحلاف أو التضمين حتى يقيم البيّنه، و ذاك بحث آخر أجنبى عمّا نحن بصدده، ففى محلّ الكلام أعنى: ما لو تلفت العين من غير تفريط و لا اتّهام لا يكون ضمان جزماً، لما عرفت من أنّ اليد أمانه، و

قد دلت جملته من الأخبار على عدم ضمان المؤتمن، مضافاً إلى ما عرفت من قصور مقتضى للضمان سنداً و دلالة كما تقدم «١»، وهذا واضح.

و إنما الكلام فيما لو اشترط الضمان، فهل يصح الشرط هنا، أو أنه لا يصح كما لم يصح في المسألة السابقة؟

مقتضى كلام المحقق في الشرائع عدم الضمان إلا مع التفريط، سواء أشرط أم لا، و أنّ المسألتين من وادٍ واحد، و لم يتعرض في الجواهر إلى خلاف في المقام

[١] الحال فيه كما تقدم آنفاً.

(١) في ص ٢٢١.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٣٢

.....

غير الخلاف المتقدم في العين المستأجره التي هي للمؤجر عند المستأجر «١».

فإن المحقق قد تعرض في أوائل كتاب الإجاره للمسألة الأولى، و بعد أن حكم بأن العين التي هي ملك للمؤجر أمانه بيد المستأجر لا تضمن لو تلفت بغير تفريط، تعرض لصوره الاشتراط و ذكر أنّ الأظهر عدم الضمان أيضاً كما عليه المشهور «٢».

ثم تعرض (قدس سره) قريباً من أواخر الكتاب للمسألة الثانية التي هي عكس الأولى، و حكم أيضاً بعدم الضمان إلا مع التفريط «٣»، من دون أن يتعرض هنا لحكم الاشتراط، بحيث يظهر منه (قدس سره) أنّ حال هذه المسألة حال المسألة السابقة، و لكنّه قيل: إنّ المشهور هنا هو الضمان على خلاف المسألة السابقة، حيث كان المشهور هناك عدمه، و لم يتضح لدينا مستند هذه الشهرة.

و كيفما كان، فيظهر من صاحب الوسائل نفوذ شرط الضمان في المقام، حيث أخذه في عنوان الباب الثلاثين من أحكام الإجاره، الظاهر في التزامه به، مستدلاً عليه بما رواه في الكافي و التهذيب مسنداً عن موسى بن بكر، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل استأجر سفينه

من مَلَّح فحَمَلها طعاماً و اشترط عليه إن نقص الطعام فعليه «قال: جائز» قلت: إنَّه ربَّما زاد الطعام؟ قال: «فقال يدعى المَلَّح أنَّه زاد فيه شيئاً؟» قلت: لا، «قال: هو لصاحب الطعام الزيادة، و عليه النقصان إذا كان قد اشترط ذلك» «٤».

(١) الجواهر ٢٧: ٢١٥ ٢١٧.

(٢) الشرائع ٢: ٢١٠.

(٣) الشرائع ٢: ٢٢٣.

(٤) الوسائل ١٩: ١٥٠ / كتاب الإجاره ب ٣٠ ح ٥، الكافي ٥: ٢٤٤ / ٤، التهذيب ٧: ٢١٧ / ٩٤٩.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٣٣

.....

نظراً إلى أنَّ الظاهر من قوله (عليه السلام): «و عليه النقصان إذا كان قد اشترط» عدم الضمان من دون الاشتراط، و إلَّا لم يكن وجهٌ للتفصيل بين الشرط و عدمه، فلا- بدّ إذن من فرض الكلام في صورته عدم التعدي، لثبوت الضمان معه مطلقاً، أى سواء اشترط أم لا.

أقول: يقع الكلام تارةً في سند الروايه، و أخرى في دلالتها.

أمّا السند: فالظاهر أنَّه معتبر و إن عبّر عنها في الجواهر «١» و غيره بالخبر، المشعر بالضعف، فإنّ موسى بن بكر و إن لم يرد فيه توثيق في الكتب الرجاليه و لكننا تعرّضنا له في المعجم و ذكرنا أنَّ الأظهر وثاقته من جهات، فلاحظ «٢».

و أمّا على بن الحكم الواقع في السند فهو على بن الحكم بن مسكين الذي لا إشكال في وثاقته، فلا مجال للنقاش في السند.

و أمّا الدلاله: فهي قابله للخدش، نظراً إلى عدم ظهورها في إرادته الضمان بالمعنى المصطلح بحيث تكون ذمّه المَلَّح مشغوله بما نقص حتى لو طرأ التلف بآفه سماويّه من غرق السفينه أو حرقها، بل المنسب إلى الذهن من اشتراط كون النقصان عليه في أمثال المقام بحسب الاستعمالات الخارجيه المتعارفه أنَّ المراد لزوم تدارك النقص و جبره

و تكميل الناقص على سبيل شرط الفعل لا شرط النتيجة.

فالغايه من الاشتراط الاهتمام بحفظ كميّه الطعام، و العنايه بعدم النقص لدى الاستلام، إذ لو حمّلها ألف كيس مثلاً و عند التسلم كانت ألفاً إلّا خمسين فالناقص إمّا عند المّلاح أو عند أحد أعوانه بعد وضوح عدم نقصه من عند

(١) الجواهر ٢٧: ٢١٧.

(٢) المعجم ٢٠: ٣١ ٣٤ / ١٢٧٤٧.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٣٤

و لو تلفت أو أتلّفها المؤجر أو الأجنبي قبل العمل أو فى الأثناء (١) بطلت الإجاره [١] و رجعت الأجره بتمامها أو بعضها إلى المستأجر، بل لو أتلّفها مالکها المستأجر كذلك أيضاً. نعم، لو كانت الإجاره واقعته على منفعه

نفسه، فالشرط لا محاله ناظر إلى الفعل الخارجى، أعنى: التكميل لدى التسلم.

و إن شئت فقل: إنّ النقص و كذا النقصان مصدر فلا معنى لاشتراط كونه عليه، فلا مناص من تقدير فعل، أى عليه جبر النقص و تكميله.

و عليه، فيكون ناظراً إلى شرط الفعل لا إلى شرط النتيجة ليدلّ على الضمان، و إلّا لعبر بقوله: عليه ما نقص، بدلاً عن قوله: «عليه النقصان»، على حذو قوله: «على اليد ما أخذت» ليدلّ على كون نفس المال فى عهدته و يساوق الضمان.

إذن فيكون نفوذ الشرط المزبور مطابقاً لمقتضى القاعده، فلا تكون الروايه منافية لما ذكرناه من عدم نفوذ شرط الضمان بالمعنى الذى هو محلّ الكلام. فالمسألتان إذن من وادٍ واحد، فيصحّ الشرط بمعنى و لا يصحّ بمعنى آخر من غير فرق بينهما بوجه.

(١) حكم (قدس سره) بانفساخ الإجاره و رجوع الأجره كلّاً أو بعضاً إلى المستأجر فيما إذا تلفت العين التى هى ملك للمستأجر قبل العمل أو فى أثنائه، بلا فرق بين ما إذا كان بأفه سماويّه

و من ذلك إتلاف الحيوانات و بين ما إذا

[١] مرّ التفصيل بين التلف السماوى و غيره فى المسأله الثالثه عشره من الفصل السابق، و ما ذكره (قدس سره) هنا يناقض ما تقدّم منه فيها، و قد تقدّم أيضاً أنّ إتلاف المستأجر بمنزله قبضه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٣٥

المؤجر بأن يملك منفعة الخياطى فى يوم كذا يكون إتلافه لمتعلّق العمل بمنزله استيفائه، لأنّه بإتلافه إياه فوّت على نفسه المنفعه، ففرق بين أن يكون العمل فى ذمّته، أو أن يكون منفعتة الكدائيّه للمستأجر، ففى الصوره الأولى التلف قبل العمل موجب للبطلان و رجوع الأجره إلى المستأجر و إن كان هو المتلف، و فى الصوره الثانيه إتلافه بمنزله الاستيفاء، و حيث إنّ مالک لمنفعه المؤجر و قد فوّتها على نفسه فالأجره ثابتة عليه.

كان بإتلاف المؤجر أو الأجنبى بل المستأجر أيضاً.

نعم، فضّل (قدس سره) فى إتلاف المستأجر بين أن تكون الإجاره على العمل فى الذمّه، و بين ما إذا كانت على المنفعه الخاصّه كمنفعه الخياطه فى هذا اليوم فأتلف العين التى هى محلّ العمل، فخصّ الانفساخ حينئذٍ بالأوّل دون الثانى، نظراً إلى أنّ الإتلاف فى الصوره الثانيه يعدّ بمثابة الاستيفاء للخياطه التى وقعت الأجره بإزائها.

أقول: تقدّم البحث حول هذا الفرع فى المسأله الثالثه عشره من الفصل السابق، و تكلمنا عنه ثمّه بنطاق واسع، و ما أفاده (قدس سره) فى المقام مناقض صريح لما ذكره هناك.

فإنّه (قدس سره) أفاد فى تلك المسأله أنّ التلف إذا كان سماوياً أو جب الانفساخ، لكشفه عن عدم القدره المستوجب لعدم ملكيه العمل أو المنفعه من الأوّل حتى يملك.

و أمّا إذا كان بإتلاف المؤجر فهذا موجب لضمانه، و معه يتخير المستأجر بين تضمينه و

المطالبه بالقيمه و بين فسخ العقد، باعتبار أنه هو الذى أتلف ما يملكه المستأجر و أعدمه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٣٦

.....

و إذا كان بإتلاف الأجنبي فهو موجب لضمانه أيضاً.

و أمّا إذا كان المتلف هو المستأجر فإتلافه بمنزله استيفاء العمل أو المنفعه و قبضهما، حيث إنه بنفسه قد أتلف مال نفسه، فلا انفساخ إلّا فى صورته واحده كما عرفت.

و عليه، فحكمه (قدس سره) فى المقام بالانفساخ فى جميع هاتيك الصور ما عدا صورته واحده مناقض صريح لما سبق منه.

و الصحيح ما أفاده (قدس سره) هناك كما باحثنا حوله مشعباً مع بعض التعاليق، فراجع إن شئت، و لا حاجه إلى الإعادته «١».

و أمّا ما ذكره (قدس سره) فى المقام من التفصيل فلم يتضح له أى وجه، بل الإتلاف بمثابه الاستيفاء فى كلتا صورتين، و لا مناص من الحكم بالصحة فيهما معاً.

و الوجه فيه: أنّ المستأجر قد ملك العمل فى ذمه الأجير فى الصورة الأولى بسبب الإجاره، كما ملك المنفعه الكذائيه فى الصورة الثانيه، و المفروض أنّ الأجير باذلّ للعمل و أنّ الخياط مثلاً قد هيا نفسه للخياطه فى المده المقرره من دون أى قصور منه أو تقصير، و المستأجر هو الذى أعدم موضوع هذه المنفعه المملوكه له بإتلافه محلّ العمل، فبالنتيجه ينتهى تعدّر تحقّقه خارجاً إلى اختياره و إرادته، فهذا نظير ما ذكره من أنّ الامتناع بالاختيار لا ينافى الاختيار، إذ هو باختياره فوّت المنفعه على نفسه بعد ما كان قادراً على التسليم و التسلم خارجاً، و أعدم المملوك و أسقطه عن قابليه الوجود، فكان ذلك بمثابه القبض و الاستيفاء منه فى كلتا صورتين بمناط واحد من غير فرق بينهما أصلاً،

(١) فى ص ١٩٠ ١٩٣.

موسوعه الإمام

[مسألة ٢: المدار في الضمان على قيمه يوم الأداء]

[٣٣٠٣] مسألة ٢: المدار في الضمان على قيمه يوم الأداء [١] في القيمات (١) لا يوم التلف و لا أعلى القيم على الأقوى.

و معه لا مقتضى للحكم بالانفاسخ في شيء منهما.

(١) على ما هو مقتضى القاعده كما ستعرف. و هذا هو أحد الأقوال في المسأله.

وقيل: إن العبره بقيمه يوم التلف، وقيل: بالقيمه يوم الضمان، وقيل: بأعلى القيم من يوم الضمان إلى يوم التلف، أو إلى زمان الأداء.

أما القول بيوم التلف فمستنده: أن هذا هو اليوم الذي ينتقل فيه الضمان إلى قيمه بعد أن كان خاطباً بأداء نفس العين بمقتضى قوله: «على اليد ما أخذت» إلخ، فكان الواجب قبل هذا اليوم أداء نفس العين الخارجيه التي أخذتها اليد، إذ لا وجه وقتئذٍ لملاحظه قيمه بعد أن كانت العين موجوده، وإنما تلاحظ بعد تلفها، فلا جرم كانت العبره بمراعاة قيمه في هذا اليوم الذي هو زمان انتقال الضمان من العين إليها.

و يندفع: بأن الانتقال إلى قيمه في اليوم المزبور و إن كان حقاً لا ارتياب فيه و لكنّه خاصّ بالحكم التكليفي فلا يخاطب بعدئذٍ بأداء العين، لمكان التعذر و قبح التكليف بغير المقدور. و أما بحسب الحكم الوضعي أعني: الضمان فغير واضح، بمعنى: أنه لا تكليف من الآن بأداء العين، و أما أن الثابت في العهده و الذي تشغل به الذمه هل هو نفس العين، أو قيمه هذا اليوم، أو يوم الضمان،

[١] لا يبعد أن يكون المدار على قيمه يوم الضمان، و الأحوط الرجوع إلى المصالحه عند اختلاف القيمتين.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٣٨

.....

أو أعلى القيم؟ فكل ذلك لا دليل عليه، و إنما الثابت هو أن هذا

اليوم هو يوم الانتقال إلى القيمه، تكليفاً بمناط التعذر و امتناع تسليم العين، فطبعاً ينتهى التكليف إلى أداء القيمه من غير أن يقتضى هذا تعيين الحكم الوضعى بوجه حسبما عرفت.

و أما القول باعتبار أعلى القيم فالوجه فيه: أن ضمان العين لا يختص بوقت معين بل كل يوم هو يوم الضمان ما لم تؤد العين أو بدلها، ففي كل يوم ارتفعت القيمه كانت القيمه مضمونه لا محاله، و إذا ارتفعت فى اليوم الآخر فكذلك، و هكذا، و نتيجه اعتبار أعلى القيم من زمان حدوث الضمان إلى يوم التلف، بل الأداء كما لا يخفى.

و فيه: أن التكليف متعلق بأداء نفس العين إلى زمان التلف، فلا وجه لملاحظه القيمه إلى هذا الوقت. نعم، ينقلب التكليف بعده إلى أداء القيمه كما عرفت، إلّا أن تعلّقه وقتئذٍ بأداء القيمه حتى حال وجود العين فلا دليل عليه بوجه، بل أن الثابت فى العهده إنّما هو نفس العين المأخوذه بمقتضى قوله: «على اليد ما أخذت»، و لا دليل على الانتقال إلى القيمه فى الحكم الوضعى أى الضمان حتى حين التلف فضلاً عمّا قبله، و إنّما الانتقال و الانقلاب فى الحكم التكليفى المحض حسبما عرفت. إذن فلحاظ أعلى القيم بالنسبه إلى العين لا نعرف له أى وجه.

و أمّا القول الثالث الذى اختاره الماتن من اعتبار قيمه يوم الأداء فهو حسن لولا قيام الدليل على خلافه، فإنّه المطابق لمقتضى القاعدة. و قد ظهر وجهه ممّا ذكر، حيث قد عرفت أن الذمه مشغوله بنفس العين حتى بعد عروض التلف، فهى المضمونه و الثابته فى العهده ما لم تفرغ الذمه عنها بالتلبس بالأداء الخارجى، و لا تأثير للتلف إلّا فى انقلاب الحكم التكليفى صرفاً بمناط

تعدّ التكليف بأداء العين في هذه الحالة، فيقال: أدّ قيمه العين التي في عهدتك، ففي كلّ حال تصدّى للأداء تراعى قيمه تلك الحالة بطبيعته الحال، و أمّا الحكم الوضعي فهو باقٍ على حاله.

و هذا نظير ما لو باعه منّا من الحنطه أو من غيرها من القيميات أو استقرضه، حيث إنّ الثابت في الذمّه إنّما هو نفس المبيع، و لا يكاد ينتقل إلى قيمه في أيّ زمان و لو بقي في الذمّه ما بقي، و لكنّه في مقام الأداء حيث إنّّه لا يتمكّن من أداء نفس العين التي استقرضها و أتلفها فلا- جرم ينتقل إلى قيمه. فالتبديل في المقام إنّما يكون يوم الأداء، و أمّا قبله فلا تبديل لا في يوم التلف، و لا قبله، و لا بعده، بل الثابت في الذمّه هي العين نفسها بمقتضى حديث: «على اليد...»، أو السيره العقلائيّه، فيكون ضامناً لنفس ما أخذ، فإذا لم يمكن أدائه و الخروج عن عهده فطبعاً ينتقل إلى البديل.

و على الجملة: فالقاعده تقتضى أن تكون العبره بقيمه يوم الأداء كما ذكره (قدس سره).

إلّا أنّ هذا إنّما يتمّ إذا لم يكن دليل على الخلاف، و الظاهر قيام الدليل عليه، فإنّ صحيحه أبي و لاد لا قصور في دلالتها، على أنّ العبره بقيمه يوم الضمان المعبر عنه فيها بيوم المخالفه.

قال فيها: ... فقلت له: أ رأيت لو عطب البغل و نفق أ ليس كان يلزمني؟ «قال: نعم، قيمه بغل يوم خالفته» إلخ «١».

فإنّ الظرف لا بدّ من تعلّقه إمّا بالفعل المقدّر أعني: يلزمك المدلول عليه في الكلام لتكون النتيجة أنّ الانتقال إلى قيمه إنّما هو في يوم المخالفه من غير تعرّض لأداء قيمه

أى يوم، أو بالقيمه المضافه إلى البغل، و بما أن الثانى

(١) الوسائل ١٩: ١١٩ / كتاب الإجاره ب ١٧ ح ١.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٤٠

[مسأله ٣: إذا أتلّف الثوب بعد الخياطه ضمن قيمته مخيطةً]

[٣٣٠٤] مسأله ٣: إذا أتلّف الثوب بعد الخياطه ضمن قيمته مخيطةً (١) و استحقّ الأجره المسّماه، و كذا لو حمل متاعاً إلى مكان معيّن ثمّ تلف مضموناً أو أتلّفه فإنّه يضمن قيمته فى ذلك المكان، لا أن يكون المالك مخيراً بين تضمينه غير مخيط بلا اجره أو مخيطاً مع الأجره، و كذا لا- أن يكون فى المتاع مخيراً بين قيمته غير محمول فى مكانه الأول بلا اجره أو فى ذلك المكان مع الأجره كما قد يقال.

أقرب و هو يمنع عن الأبعد فهو أظهر، و لا- ريب أن الظرف قابل لتعلقه بنفس القيمه، لأنّ مفهومها قابل لأن يتقيّد بالزمان أو المكان، فيقال: قيمه هذا الشىء فى هذا الزمان، أو فى هذا المكان كذا، و فى زمان أو مكان آخر كذا.

فإذا كان قابلاً للتقيّد و هو أقرب فلا جرم كان القيد راجعاً إليه، فيكون المستفاد أنّه: يلزمك قيمه بغل، لكن لا مطلقاً بل قيمه يوم المخالفه.

و هذا الاستعمال أى أن يكون المضاف إلى شىء بقيد أنّه مضاف مقيداً بشىء آخر شائع متعارف كما يقال: زياره الحسين (عليه السلام) يوم عرفه تعادل كذا و كذا حجّه، أو أنّ ضربه على (عليه السلام) يوم الخندق أفضل من عباده الثقلين، حيث إنّ الظرف قيد للزياره أو للضربه لكن لا مطلقاً، بل الزياره المضافه إلى الحسين، أو الضربه المضافه إلى على (عليه السلام). و يكون المتحصّل: أنّ هذه الحصّه الخاصّه المستفاده من الإضافه مقيدّه بهذا القيد.

و عليه، فيكون الاعتبار فى ضمان القيميات بقيمه يوم

الضمان بمقتضى النصّ الخاصّ وإن كان على خلاف مقتضى القاعده، سواء أزدادت قيمه بعد ذلك أم لا.

(١) هذه المسأله تكرر لما سبق التعرّض له فى المسأله الخامسه عشر من الفصل السابق و تكلمنا حوله بنطاق واسع، و ملخصه:
أنّ المحتملات فى المسأله

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٤١

.....

ثلاثه:

أحدها: ما ذكره الماتن و هو الصحيح من ضمان قيمه الثوب الذى أتلّفه مخيطاً و استحقاق الأجره المسّماه.

و الوجه فيه: ما تقدّم من أنّ الأجره إنّما هى بإزاء نفس العمل الصادر من الأجير الذى تسليمه و إقباضه بمجرد الفراغ عنه، لا بإزاء الأثر المترتب على عمله كوصف المخيطيه، إذ الأوصاف لا تقابل بجزء من المال، و لا يكون العامل شريكاً مع المالك، و ليس لها أى شأن ما عدا أنّها تستوجب زياده قيمه العين، فصياغه الذهب مثلاً توجب زياده قيمه المصوغ، لا أنّ للصياغه ماله بإزاء العين.

و عليه، فإذا عمل الأجير فقد أدى ما عليه، و بذلك استحقّ الأجره، لأنّها كما عرفت بإزاء نفس العمل لا الوصف ليكون من التلف قبل القبض حتى يكون من مال المؤجر.

و على هذا، فإذا تلفت العين فإن كان بغير ضمان فلا شىء على العامل كما هو واضح، و أمّا إذا كان مع الضمان بأن كان هو المتلف فطبعاً يضمن للمالك قيمه الثوب المتّصف بصفه المخيطيه بعد أن كان ملكاً للمالك بهذا الوصف حسبما عرفت.

ثانيها: أن يكون ضامناً لقيمه الثوب غير مخيط و لا- تكون له اجره، باعتبار أنّه من التلف قبل القبض. و قد عرفت فساده و أنّ الأجره إنّما هى بإزاء نفس العمل الذى إقباضه بإيجاده و إصداره خارجاً و قد صدر حسب الفرض.

ثالثها: ما احتمله (قدس سره) هنا

من التخيير بين الأمرين، أعنى: تضمينه الثوب مخيطةً و إعطاء الأجره، أو تضمينه غير مخيط و عدم إعطائها.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٤٢

[مسألة ٤: إذا أفسد الأجير للخياطة أو القصاره]

[٣٣٠٥] مسأله ٤: إذا أفسد الأجير للخياطة أو القصاره أو لتفصيل الثوب ضمن، و كذا الحجام إذا جنى في حجامته أو الختان في ختانه، و كذا الكحال أو البيطار، و كل من آجر نفسه (١) لعمل في مال المستأجر إذا أفسده يكون ضامناً إذا تجاوز عن الحدّ المأذون فيه و إن كان بغير قصده، لعموم: «من أثلّف»، و للصحيح عن أبي عبد الله (عليه السلام): في الرجل يعطى الثوب ليصبغه «فقال: كلّ عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن»،

و هذا أيضاً لا وجه له كما ظهر ممّا مرّ، إذ بعد أن لم يكن من التلف قبل القبض المستوجب للانفاسخ فما هو الموجب لسقوط الأجره، و ما هو المقتضى للتخيير بعد أن كانت العين مملوكة للمالك مع وصف الخياطة؟! و قد عرفت أنّ الوصف تابع للعين و موجب لازدياد قيمته و لا يقابل بالمال، و لا يكون الضمان إلّا بإزاء العين المتّصفه لا نفس الصفه.

و من هذا القبيل ما ذكره في المتن من مثال حمل المتاع إلى مكان آخر ثمّ الإتلاف أو التلف مضموناً، فإنّ الكلام فيه هو الكلام، فإنّه يضمن قيمته في ذلك المكان، للزوم مراعاة جميع الصفات المستوجبه لازدياد قيمه حتى صفه المكائيه.

(١) يدلّنا على ما ذكره (قدس سره) من الكبرى الكئيه، أعنى: ضمان الأجير في كلّ مورد أفسد مع تجاوزه عن الحدّ المأذون فيه ما أشار (قدس سره) إليه من قاعده الإتلاف أوّلاً، حيث إنّ الإفساد مصداق بارز لإتلاف المال كلّاً أو بعضاً و لو بورود النقص

و صحيحه الحلبي ثانياً، التي رواها في الوسائل « ١ » على النهج المذكور في المتن

(١) الوسائل ١٩: ١٤٧ / كتاب الإجاره ب ٢٩ ح ١٩.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٤٣

بل ظاهر المشهور ضمانه و إن لم يتجاوز عن الحدّ المأذون فيه (١)، و لكنّه مشكل [١]، فلو مات الولد بسبب الختان مع كون الختان حاذقاً من غير أن يتعدّى عن محلّ القطع بأن كان أصل الختان مضرّاً به، في ضمانه إشكال.

بإضافه كلمه: فيفسده، بعد قوله: ليصبغه، التي سقطت عن نسخ العروه لدى طبعها.

و المراد ب: حمّاد الراوى عن الحلبي: هو ابن عثمان لا ابن عيسى و إن كان هو ثقّه أيضاً، إذ لم ترو روايه لحمّاد بن عيسى عن الحلبي بعنوانه و إن كان قد روى عن عمران الحلبي، و قد روى ابن عثمان عن الحلبي في غير مورد.

و كيفما كان فالروايه صحيحه على كلّ تقدير، كما أنّها ظاهره الدلاله على الكبرى الكليّه و إن كان السؤال عن مورد خاصّ فالحكم ثابت بلا إشكال.

(١) فكان ترتّب الفساد من باب الصدفة و الاتفاق، نظراً إلى إطلاق القول بضمن الأجير في كلماتهم، حيث لم يقيدوه بالتجاوز عن الحدّ المأذون فيه.

و لكن توقّف فيه جماعه منهم الماتن، بل صرّح بعضهم بعدم الضمان.

و رتبّ عليه في المتن الاستشكال في الضمان فيما لو مات الولد بسبب الختان مع حذاقه الختان و عدم التعدّي عن محلّ القطع، و إنّما كان أصل الختان مضرّاً به.

هذا، و الظاهر عدم الضمان فيما إذا كان العمل صادراً بإجازة المالك نفسه بحيث استند الفساد إليه عرفاً، كما لو أعطاه الثوب و قال له: فضله كذا و كذا،

[١] بل الأقوى عدم الضمان، و مع ذلك الظاهر هو

الضمان في مسأله الختان، إلّا إذا كان المقتول به هو الذى سلّم نفسه له مع استجماعه شرائط التكليف.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٤٤

[مسأله ٥: الطيب المباشر للعلاج إذا أفسد ضامن]

[٣٣٠٦] مسأله ٥: الطيب المباشر للعلاج إذا أفسد ضامن و إن كان حاذقاً (١)، و أمّا إذا لم يكن مباشراً بل كان آمراً ففي ضمانه إشكال، إلّا أن

فتبين أنّ هذا التفصيل عليل، أو أنّه عريض أو طويل بحيث سقط الثوب عن صلاحية الانتفاع، أو أعطى خشباً معيناً للبناء لبنائه السقف و أمره بأن يضع عليه كذا مقداراً من الجصّ و الآجر و القير و نحو ذلك فانهدم من أجل عدم تحمّل تلك الأخشاب لهذه الأثقال، و نحو ذلك ممّا يستند الفساد إلى إجازة المالك و أمره و أنّه هو الذى ألغى احترام ماله. ففي مثل ذلك لا مقتضى لضمان الأجير الذى هو وقتئذٍ بمثابة الآله المحضه كما هو واضح.

و من الضرورى أنّ صحيح الحلبي المتقدّم منصرف عن مثل هذا الفرض، لظهوره فيمن لم يعمل ما كان مأذوناً فيه فكان أجيراً على أن يصلح فأفسد، لا أنّه أتى ما أمر به و ترتّب عليه الفساد خارجاً.

نعم، فيما إذا بلغ الفساد حدّ الدم كالموت المترتب على الختان في المثال المذكور في المتن فالظاهر حينئذٍ هو الضمان، لأنّ دم المسلم لا يذهب هدرًا كما نطق به النصّ، و هذا القتل بالآخره يستند إلى الختان، غاية أنّه كان مشتبهًا لا عامدًا و إن كان اشتباهه في أصل الختان لا. في كفيته، فيجرى عليه حكم القتل الخطئى من ترتّب الديه عليه، بلا فرق بين أن يكون المختون صغيراً و إن أبرأ وليه، إذ ليس له حقّ البراءه بعد أن لم تثبت له هذه الولاية، و بين

أن يكون كبيراً لكن لم يسلم نفسه لحدّ الموت، و أمّا مع التسليم الراجع إلى براءة الختّيان فلا- ضمان كما ستعرفه في الطبيب المعالج.

□
(١) لقاعده الإِتلاف، مضافاً إلى ما رواه النوفلى عن السكونى عن أبى عبد الله (عليه السلام) «قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): من تطبّب أو

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٤٥

يكون سبباً و كان أقوى من المباشر، و أشكل منه إذا كان واصفاً للدواء من دون أن يكون آمراً كأن يقول: إنّ دواءك كذا و كذا، بل الأقوى فيه عدم الضمان، و إن قال: الدواء الفلانى نافع للمرض الفلانى، فلا ينبغى الإشكال فى عدم ضمانه، فلا وجه لما عن بعضهم من التأمل فيه، و كذا لو قال: لو كنت مريضاً بمثل هذا لمرض لشربت الدواء الفلانى.

تبيطر فليأخذ البراءه من وليه، و إلّا فهو له ضامن» (١).

فإنّها معتبره من حيث السند، لوثاقه السكونى كما نصّ عليه الشيخ فى العده «٢»، و كذا النوفلى من أجل وقوعه فى اسناد كامل الزيارات.

كما أنّها واضحه الدلاله على ضمان الطبيب المباشر ما لم يتبرّأ.

و نسب الخلاف إلى بعضهم بدعوى أنّ هذا كان ياذن من المريض أو الولي فلا ضمان.

و هو واضح الفساد، ضروره أنّ الإذن كان فى العلاج لا فى الفساد، فلا ينبغى الشكّ فى الضمان.

هذا فيما إذا كان الطبيب مباشراً للعمل.

و أمّا إذا لم يباشره و إنّما كان آمراً إمّا لشخص المريض أو لممرضه و منه الأمر لثالث بالترقيق المتداول فى هذا الزمان:

فإن كان السبب أقوى من المباشر بحيث يسند الفعل إليه عرفاً و المباشر بمثابه آله محضه، كما لو كان صبياً غير ممّيز أو مجنوناً، فهذا حاله حال الطبيب المباشر فى ثبوت الضمان.

(١) الوسائل

و أما إذا كان المباشر مستقلاً في تصرّفه بأن كان بالغاً عاقلاً مختاراً فقد يقال بالضمان أيضاً.

إمّا لأجل أنّه السبب في التلف و السبب هنا أيضاً أقوى من المباشر.

و فيه ما لا يخفى، إذ لا شأن للأمر المزبور ما عدا كونه داعياً لصدور الفعل عن الفاعل المختار فهو يصدر عنه باختياره، فكيف يستند إلى الأمر؟! و من ثمّ ذكروا في محله أنّ الأمر بالقتل لا يقتضيه منه و إن كان يحبس لأمره، و إنّما يختصّ القصاص أو الدية بالمباشر.

و إمّا لدعوى اندراجه في إطلاق موثّق السكوني المتقدّم.

و يندفع بوضوح انصرافه عن المقام، فإنّ قوله: «تطبّب» كتكسّب من باب التفعّل يدلّ على مطاوعه الفعل و قبوله، فهو مساوق لقوله: «عالج»، الظاهر في مباشره العلاج و الطبابه خارجاً، فلا يشمل الأمر المجرد عن التصدّي و لا سيّما بقريته اقترانه بقوله: «تبيطر» الظاهر في معالجه الحيوانات مباشرةً.

نعم، للتطبّب معنى آخر كالتفقّه، أي أخذ الطبّ شغلاً له مع عدم كونه طبيياً. و لكنّه أجنبي عن محلّ الكلام، و لا يناسب إرادته في المقام كما لا يخفى.

و على أيّ حال، فلا ينبغي التأمّل في عدم ضمان الأمر.

و أوضح حالاً توصيف الدواء من دون أمر، كأن يقول: دواؤك كذا و كذا، لعدم استناد الفعل إلى الواصف غير الأمر بوجه.

و أوضح منه ما إذا لم يعين الشخص، بل قال على سبيل الكبرى الكليّه: إنّ مرض كذا دواؤه كذا، فطبّقه المريض على نفسه باختياره و اجتهاده.

و أوضح من الكلّ ما لو قال: لو كنت مريضاً بمثل هذا المرض لشربت الدواء الكذائي، من غير تعرّض للحكم الكليّ أو

لحكم شخص المريض.

و الحاصل: أنّ الضمان إنّما يثبت في فرض خاصّ، و هو ما إذا استند الفعل

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٤٧

[مسألة ٦: إذا تبرأ الطبيب من الضمان و قبل المريض]

[٣٣٠٧] مسأله ٦: إذا تبرأ الطبيب من الضمان و قبل المريض أو وليه و لم يقصر في الاجتهاد و الاحتياط برئ على الأقوى (١).

[مسألة ٧: إذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره]

[٣٣٠٨] مسأله ٧: إذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره مثلاً ضمن، لقاعده الإلتلاف [١] (٢).

إلى الطبيب أو البيطار، و هذا يتحقق في أحد موردين: إمّا العلاج المباشري، أو فيما إذا كان السبب أقوى. و أمّا إذا لم يكن استناد غايته أنّ قوله كان داعياً للعمل لم يكن عليه أيّ ضمان.

(١) لموثق السكوني المتقدم، حيث علق الضمان فيه على عدم البراءة من الولي، أي ممّن بيده الأمر، الذي يختلف مصداقه حسب اختلاف الموارد، ففي البيطره الولي هو مالك الدابّة، و في الطبابه هو المريض إن كان بالغاً عاقلاً، و إلّا فوليه. ففي جميع ذلك متى أخذ البراءة فلا ضمان.

و لا موقع للاستشكال بأنّه من قبيل إسقاط ما لم يجب، حيث إنّ الضمان إنّما يكون بعد الإفساد فقبله لا موضوع للبراءة.

إذ فيه: أنّ هذا إنّما يتمّ لو كان الحكم مستنداً إلى القاعده و الموازين العامّة، و أمّا مع الاستناد إلى الروايه الخاصّه الناطقه بذلك حسبما عرفت فلا وجه له.

(٢) يقع الكلام تارة: فيما تقتضيه القواعد العامّة، و أخرى: بالنظر إلى النصّ الخاصّ الوارد في المقام، فهنا جهتان:

أمّا الوجه الأولي: فالتمسك بقاعده الإلتلاف كما صنعه في المتن في غايه الإشكال، بل الظاهر عدم صدق الإلتلاف في أمثال هذه الموارد، لتقوم صدقه

[١] الظاهر أنّه لا يصدق الإلتلاف إذا لم يفرض في مشيه، و عليه فلا ضمان عليه.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٤٨

باستناد الفعل إلى هذا الشخص عرفاً، بحيث يعدّ فعله و إن لم يكن اختياريّاً كما لو أصابت يده

حال النوم إناء زيد فكسره، فإنّ هذا الكسر مستند إلى النائم و يعدّ من أفعاله، غايته أنّ الفعل قد يكون اختياريًا، و أخرى غير اختياري، و على التقديرين فالاستناد و الانتساب متحقّق في البين.

و أمّا إذا لم يصدق الاستناد بوجه، بل كان الشخص المزبور كآله محضه و الفعل مستند إلى سبب آخر، كما لو كان على سطح بيت فوقعت زلزه أو هبّت ريح عاصف فسقط من الشاهق على إناء زيد فكسره، بل على نفسه فقتله، حيث لا يعدّ هذا فعله و عمله عرفاً حتى غير الاختياري منه، و لا- يروونه قاتلاً حتى خطأً. ففي مثله لا إتلاف و لا ضمان، و إنّما يعدّ ذلك من التلف بآفه سماويّه أو أرضيّه.

و عليه، فلو كنّا نحن و مقتضى القاعده لحكمنا في المقام بعدم الضمان، باعتبار أنّ الحّمّال إذا عثر بغير اختياره فوقع ما على رأسه أو انهدمت بالوعه كانت في الطريق فوقع فيها و تلف ما على ظهره من المتاع بحيث لم يكن مقصّيراً و لا مفترطاً و لا متعدّياً، فهذه العثره تحسب عرفاً كآفه سماويّه، و لا يسند التلف إليه بوجه، فلا إتلاف أبداً حتى يستوجب الضمان.

و يؤكّده ما ورد في جملة من الصحاح فيما إذا سقط شخص على آخر فمات: أنّ الساقط لا يضمن شيئاً. و الظاهر أنّ المسألة ممّا لا خلاف فيها، فلا ديه بمقتضى هذه النصوص كما لا قصاص كما هو واضح. فإذا كان هذا هو الحال في النفوس فعدم الضمان في تلف الأموال بطريق أولى كما لا يخفى.

□
و أمّا الوجه الثانيه: فربّما يستدلّ للضمان بما رواه داود بن سرحان عن أبي عبد الله (عليه السلام): في رجل حمل متاعاً على رأسه فأصاب

أو انكسر منه شىء فهو ضامن «١».

بدعوى أنّ العثره مثل الإصابه فتشملها الروايه.

أقول: ينبغي التكلّم أولاً في نفس هذه المسأله التي هي مورد الروايه و أنّ من يحمل على رأسه مالاً فينكسر منه شىء بغير تعدّد و لا- تفريط، أو أنّه يصيب إنساناً فيقتله فماذا حكمه؟ ثمّ الانتقال منه إلى محلّ الكلام و أنّه هل يشمل العثره المبحوث عنها في المقام، أو أنّ بينهما فرقاً؟

أمّا بالنسبه إلى مورد الروايه فقد رواها الصدوق في الفقيه «٢»، و كذا الشيخ في التهذيب بسند فيه سهل بن زياد «٣»، و لأجله ناقش الشهيد الثاني في المسالك و تبعه الأردبيلي في هذه الروايه سنداً و دلالة «٤».

أمّا السند: فيما ذكر.

و أمّا الدلاله: فلأنّ الموت المستند إلى الإصابه المفروضه فيها يعد من القتل الخطئى جزماً، لعدم قصد الحّمّال له و إنّما كانت الإصابه اتّفاقية، و من الواضح أنّ الديه حينئذٍ على العاقله لا الحّمّال، فكيف يحكم عليه بالضمان؟! و لكنّك خير بضعف كلا الإشكاليين:

أمّا الدلاله: فلأنّ ما ذكر من وجوب الديه على العاقله في القتل الخطئى و إن كان صحيحاً إلّا أنّ ذلك تكليف محض، و أمّا من حيث الوضع فالديه إنّما تثبت في عهده القاتل و تشتغل به ذمّته بنفسه من غير فرق فيه بين العامد و الخاطئ،

(١) الوسائل ١٩: ١٥٢ / كتاب الإجاره ب ٣٠ ح ١١.

(٢) الفقيه ٣: ١٦٣ / ٧١٩.

(٣) التهذيب ١٠: ٢٣٠ / ٩٠٩.

(٤) المسالك ١٥: ٣٣١، مجمع الفائده و البرهان ١٤: ٢٣٤.

غايه الأمر أنّ في مورد القتل الخطئي يجب على العاقله تفرّيج ذمّه القاتل من غير أن تشتغل ذمتهم بالضمان، و من ثمّ

لو عصوا لا تخرج عن تركتهم، بل لا تزال ذمّه القاتل مشغوله بها.

فلا منافاه إذن بين وجوب الدّيه على العاقله و بين كون القاتل بنفسه ضامناً لها، و تمام الكلام فى محلّه من كتاب الدّيات «١».

و أمّا السند: فالمناقشه المزبوره و لا سيّما من مثل الشهيد و الأردبيلي لعلّها تعدّ من الغرائب، بداهه أنّها رويت فى كلّ من الفقيه و التهذيب بطريقتين فى موضعين:

ذكر أحدهما صاحب الوسائل فى الباب العاشر من أبواب موجبات الضمان «٢»، و هو الطريق الضعيف المشتمل على سهل بن زياد، كما نقلها حينئذٍ عن الكليني عنه أيضاً.

و ذكر ثانيهما فى أبواب أحكام الإجاره «٣»، و هو طريق صحيح خالٍ عن أيّ شبهه، لصحّحه طريق كلّ منهما إلى ابن أبى نصر «٤»، فهى مرويه بطريق صحيح و إن رويت بطريق آخر ضعيف.

فلا سبيل للنقاش فى السند بتاتاً، كما لم يكن سبيل للنقاش فى الدلاله إلّا بما ستعرف.

(١) مبانى تكمله المنهاج ٢: ٤٤٨ ٤٥٠.

(٢) الوسائل ٢٩: ٢٤٤/ أبواب موجبات الضمان ب ١٠ ح ١، الكافى ٧: ٣٥٠/ ٥، التهذيب ١٠: ٢٣٠/ ٩٠٩.

(٣) الوسائل ١٩: ١٥٢/ كتاب الإجاره ب ٣٠ ح ١١، التهذيب ٧: ٢٢٢/ ٩٧٣.

(٤) و قد أشار صاحب الوسائل إلى هذا الطريق فى الموضوع الأوّل أيضاً، فلاحظ.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٥١

.....

نعم، هى معارضه بروايه الصدوق لها عن داود بن سرحان أيضاً، إلّا أنّه قال: «مأمون» «١» بدل قوله: «ضامن»، فتدلّ وقتئذٍ على عدم الضمان، باعتبار أنّه ليس على الأمين ضمان، فتسقط إذن عن الحجّيه، لمكان المعارضه، و يكون المرجع بعدئذٍ إطلاق الروايات المتقدّمه الناطقه بنفى الضمان عن العامل الأمين من أجيرٍ أو غيره.

و عليه، فلا ضمان فى مورد الروايه فضلاً

عن أن يتعدى منه إلى محلّ الكلام، أعنى: عثره الحَمَل.

و ممّا يؤكد عدم الضمان صحيحه أبى بصير: ... فى رجل استأجر حمّالاً فيكسر الذى يحمل أو يهريقه «فقال: على نحو من العامل إن كان مأموناً فليس عليه شىء، وإن كان غير مأمون فهو ضامن» (٢).

وقد ذكر فيها فى موضعين من الوسائل: «جمّالاً» بالجيم المعجمه، و لكنّه من غلط النسخه، و الصواب: «حمّالاً» بالحاء المهمله كما فى الفقيه و التهذيب.

و كيفما كان، فهى صريحه فى عدم الضمان مع أمانه الحَمَل التى هى محلّ الكلام، بل ينبغى الاقتصار على هذه الصحيحه فى مقام الاستدلال، لكون صحيحه ابن سرحان المتقدمه قاصره الدلاله حتى مع الغضّ عن المعارضه، لتوقفها على عود الضمير فى قوله: أو انكسر منه، إلى المتاع، كما تبّه عليه فى الجواهر بعد أن استدللّ بها (٣).

(١) الفقيه ٤: ٨٢ / ٢٦٣.

(٢) الوسائل ١٩: ١٤٤ / كتاب الإجاره ب ٢٩ ح ١١، الفقيه ٣: ١٦٣ / ٧١٥، التهذيب ٧: ٢١٨ / ٩٥١، و انظر الوسائل ١٩: ١٥٠ / كتاب الإجاره ب ٣٠ ح ٧.

(٣) الجواهر ٢٧: ٣٢٦.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٥٢

.....

و لكنّه غير واضح، بل الظاهر عوده إلى الإنسان الذى هو أقرب، و رجوع الضمير إليه أنسب، نظراً إلى أنّ إصابه الإنسان كأنه مفروغ عنها، غايته أنّ هذه الإصابه قد تؤدى إلى موته، و أخرى إلى كسر عضوٍ منه، و عليه، فتكون الصحيحه أجنيبه عن محلّ الكلام، لكونها ناظره إلى تلف الشخص أو كسره، و لا نظر فيها إلى تلف المال بتاتاً. و هذا الاستظهار لو لم يكن متعيّناً فلا أقلّ من تطرّق احتمالاه الموجب للإجمال و المسقط لها عن صلاحية الاستدلال.

و يظهر من صاحب الوافى أيضاً استظهار

هذا المعنى من الرواية، حيث عقد باباً لضمان الأموال، و باباً آخر لضمان الديات، فذكر صحيحه أبى بصير المتقدمه فى الباب الأول، و صحيحه ابن سرحان فى الباب الثانى «١»، فيعلم من ذلك أنه استظهر منها كونها ناظره إلى الكسر فى نفس الإنسان لا فى ماله.

و ربّما يعضد هذا الاستظهار و يؤكّده عدم افتراض كون الحامل للمتاع حمّالاً، إذ لا ذكر منه فى الصحيحه، و من الجائز أن يكون حاملاً لمتاع نفسه قد ذكره السائل كسبب لما عرضه من الإصابه، و من الواضح عدم كون الإنسان ضامناً لمتاع نفسه.

إذن فتكون الصحيحه أجنبيّه عن محلّ البحث بالكليّه، و إنّما هى ناظره إلى الضمان فى القتل أو الجرح أو الكسر الخطئى الذى عرفت عدم منافاته مع ثبوت الديه على العاقله، و لا- نظر فى جهه السؤال إلى الضمان بالنسبه إلى المتاع بتاتاً. فاحتمال عود الضمير إلى المتاع ليحكم عليه بالضمان أو بعدمه بعيدٌ غايته. و ما صنعه الوافى من ذكرها فى باب ضمان الديات هو المتعين.

نعم، هى معارضه مع روايه الصدوق المشتمله على كلمه: «مأمون» بدل

(١) الوافى ١٨: ٩١١ / ١٨٥٧٠ و ج ١٦: ٨٢٢ / ١٦١٩٥.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٥٣

[مسأله ٨: إذا قال للخياط مثلاً: إن كان هذا يكفينى قميصاً فاقطعه]

[٣٣٠٩] مسأله ٨: إذا قال للخياط مثلاً: إن كان هذا يكفينى قميصاً فاقطعه، فقطعه فلم يكف ضمن فى وجه (١). و مثله لو قال: هل يكفى قميصاً؟ فقال: نعم، فقال: اقطعه، فلم يكفه.

قوله: «ضامن» كما عرفت، فلو تمّت هذه النسخه و لم تكن مغلوطة فلا- جرم تقع بينهما المعارضه، و المرجع بعد التساقت إطلاقات نصوص الديه السليمه عن المعارض، الناطقه بأنّها فى القتل و الكسر الخطئى على العاقله تكليفاً و على الفاعل وضعاً.

ثمّ إنّه على

تقدير القول بالضمان في الحَيَال في مورد الروايه فقد ظهر أنه لا- موقع للتعدّي منه إلى العثره التي هي محلّ الكلام، ضروره صدور الفعل من القتل أو الكسر من نفس الحَيَال في مورد الروايه، لصحه إسناده إليه عرفاً، غايته أنه فعل غير اختياري له، لحصول الإصابه منه اتّفاقاً و من غير قصد لها. و أمّا في العثره فلا- يستند الفعل إلى العاثر بوجه، بل هو كآله محضه و التلف سماوى و ليس من الإلتلاف في شىء .

فالصحيح أنه لا ضمان في العثره، بل و لا في مسأله الحَمال حسبما عرفت.

(١) ملخّص ما ذكره (قدس سره): أنّ الأقوال في مفروض المسأله ثلاثه:

الضمان مطلقاً، و هو الذى اختاره (قدس سره) أوّلاً و إن ذكر في آخر كلامه أنّ الأولى تعليق الضمان على التقييد و عدمه أو على صدق الغرور و عدمه.

و عدم الضمان مطلقاً، باعتبار أنّ صاحب المال قد أذن في قطع الثوب و فصله في كلا الفرضين الآتيين.

و قولٌ بالتفصيل بين ما إذا قيد القطع و علّقه على الكفايه فقال: إن كان هذا

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٥٤

و ربّما يفرّق بينهما [١] فيحكم بالضمان في الأوّل دون الثانى، بدعوى عدم الإذن في الأوّل دون الثانى.

و فيه: أنّ في الأوّل أيضاً الإذن حاصل.

و ربّما يقال بعدم الضمان فيهما للإذن فيهما.

و فيه: أنه مقتيد بالكفايه إلّا أن يقال: إنه مقتيد باعتقاد الكفايه و هو حاصل.

و الأولى الفرق بين الموارد و الأشخاص بحسب صدق الغرور و عدمه، أو تقييد الإذن و عدمه، و الأحوط مراعاة الاحتياط.

يكفينى قميصاً فاقطعه، ففيه الضمان، لعدم صدور القطع عن الإذن في فرض عدم الكفايه. و بين ما إذا كان إخبار الخياط بالكفايه داعياً

للأمر من غير تقييد و تعليق، فلا ضمان لصدوره حينئذٍ عن الأمر و الإذن.

و هذا التفصيل هو الأقوى، إذ لا- ينبغي الشكّ في أنّه في صورته الاشتراط و تعليق الإذن على الكفايه فقطعه الخياط باعتقاد الكفايه فضلاً عمّا إذا لم يكن معتقداً كان ضامناً، لأنّه أتلّف مال الغير أو أورد النقص عليه، غايته أنّه لم يكن مقصّيراً من أجل اعتقاد الكفايه. و على أيّ حال، فلم يقع هذا القطع بإذن من المالك بعد أن كان مقيداً بالكفايه و قد انكشف خلافها.

و دعوى الماتن (قدس سره) وجود الإذن، عهدتها عليه، إذ كيف يكون موجوداً و قد كان معلقاً على الكفايه و المفروض عدمها؟!!

[١] الظاهر أنّ الفرق هو الصحيح، فإنّ الإذن في الأول مقيد بالكفايه دون الثاني.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٥٥

.....

نعم، تتّجه هذه الدعوى فيما لو كان المعلق عليه اعتقاد الكفايه، كما لو قال: اقطعه إن كنت واثقاً بالكفايه، فقطع مبيّناً على هذا الاعتقاد، لحصول الإذن حينئذٍ بحصول شرطه، لكن المفروض في كلامه (قدس سره) التعليق على نفس الكفايه لا على اعتقادها.

إذن فلا ينبغي التردّد في الضمان، للاندراج في كبرى: إنّ من استؤجر للإصلاح فأفسد فهو ضامن.

و أمّا لو أذن في القطع مطلقاً و من غير تقييد بالكفايه و إن كان هذا الإذن المطلق ناشئاً عن اعتقاد الكفايه الحاصل من إخبار الخياط بها بعد السؤال عنها، فالظاهر حينئذٍ عدم الضمان، لعدم كون الإذن معلقاً و مشروطاً بشيء لم يحصل، غايته انكشاف الخطأ في الاعتقاد الباعث على الإذن و الاشتباه في التطبيق من نفس الآذن. و مثله غير ضائر في حصول الإذن الفعلي المطلق، كما هو الحال في سائر موارد التخلف في الداعي و عدم مطابقتها

مع الواقع.

نعم، فيما إذا كان الخياط عالماً بعدم الكفاية و هو جاهل بحيث صدق معه الغرور في إذنه المطلق، يحتمل الضمان، لقاعده الغرور.

و لكن هذه القاعده غير ثابتة على إطلاقها بحيث إنّ في كلّ مورد صدق الغرور تحقّق معه الضمان و الرجوع إلى الغارّ لعدم الدليل عليه، لا من بناء العقلاء و لا بحسب الروايات الخاصّه، كما باحثنا حوله في مباحث المكاسب مشبعاً و بناطقٍ واسع «١».

و ممّا يؤكّده في المقام: أنّا لو فرضنا أنّ صاحب الثوب بنفسه تصدّى للقطع

(١) مصباح الفقاهه ٥: ٢٥٦ و ما بعدها.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٥٦

[مسألة ٩: إذا آجر عبده لعملٍ فآفسد]

[٣٣١٠] مسألة ٩: إذا آجر عبده لعملٍ فآفسد (١) ففي كون الضمان عليه أو على العبد يتبع به بعد عتقه أو في كسبه إذا

اعتماداً على إخبار الخياط بالكفاية لا- أنّه أمر بالقطع أو أنّه أعطاه لخياط آخر فقطعه اعتماداً على إخبار الخياط الأوّل، فإنّه لا يظنّ وقتئذٍ أن يلتزم فقيه بالضمان مع اشتراك هذه الفروض في صدق الغرور.

و نظيره ما لو أخبره بأنّ قيمه البضاعه الكذائيه في البلد الفلاني راقيه، فحمل متاعه إلى ذلك البلد لبيع و يستفيد فرأى أنّه على خلاف الواقع، فهل يحتمل رجوعه إلى المخبر الغارّ و تضمينه مصارف الحمل؟ و على الجملة: فالضمان لا بدّ في تحقّقه من أحد أمرين: إمّا الإتلاف، أو التلف الموجب للضمان من يد أو شرط، و إلّا فالتغير بمجرّده لا يستوجب الضمان، و قاعده الغرور ممّا لا أساس لها بقولٍ مطلق.

فتحصّل: أنّ الأظهر هو التفصيل في المسأله بين صورتين لحصول الإذن في إحداهما دون الأخرى، غايته أنّ الإذن الحاصل كان ناشئاً عن اعتقاد مخالف للواقع حسبما عرفت.

(١) أو أنّه أبق العبد. و

الأقوال في المسألة من حيث الضمان و عدمه أربعة:

فذهب جماعة إلى عدم ضمان المولى بوجه، و إنما هو فى عهده العبد يتبع به بعد عتقه.

و هذا القول هو المطابق لمقتضى القاعده بعد أن كان العبد هو المتلف و عدم كون المولى ملزماً بما يضمه العبد و يتلفه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٥٧

كان من غير تفريط و فى ذمته يتبع به بعد العتق إذا كان بتفريط أو فى كسبه مطلقاً، وجوه و أقوال، أقواها الأخير [١]، للنص الصحيح.

و قيل: يكون الضمان على المولى، استناداً إلى روايه معتبره كما ستعرف.

و اختار صاحب المسالك التفصيل بين صورتى تفريط العبد فعلى ذمته بمقتضى القاعده، و عدمه فعلى المولى، لوقوع العمل بإذنه فيخرج من كسبه «١».

و اختار الماتن كون الضمان فى كسبه مطلقاً، تبعاً لجماعه من الفقهاء، و استناداً إلى النص الصحيح الوارد فى المقام بعد حمل المعتمره عليه و تقييدها به.

أقول: لو لم يرد نص فى المسألة كان مقتضى القاعده تعلق الضمان بالعبد نفسه يتبع به بعد عتقه فى جميع الفروض، لكون المولى أجنبياً عمّا يفعله العبد باختياره من إتلافٍ و نحوه، و عدم كونه ملزماً بشىء منها كما عرفت، فلا مقتضى لضمانه، بل هو فى عهده العبد كما ثبت ذلك فى جملة من الموارد التى منها: ما لو اعترف بشىء على نفسه فإنه يتبع به بعد عتقه بلا كلام.

و أمّا بالنظر إلى النص الخاص الوارد فى المقام فقد وردت فى المسألة روايتان معتبرتان:

□
إحداهما: ما رواه زراره و أبو بصير عن أبى عبد الله (عليه السلام) «قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى رجل كان له غلام فاستأجره منه صائغ أو غيره، قال: إن كان ضيغ شيئاً أو

[١] هذا فيما إذا استهلك العبد أموالاً آخر غير مورد الإجاره، و أما الإفساد في مورد الإجاره فالأقوى فيه القول الأوّل.

(١) المسالك ٥: ٢٢٥.

(٢) الوسائل ٢٩: ٢٥٤/ أبواب موجبات الضمان ب ١٢ ح ١.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٥٨

.....

أيضاً في باب ١١ من أحكام الإجاره حديث ٢، و لكن بلفظ «صانع» حسبما هو موجود في الطبعة الحديثه من الوسائل «١»، و الصحيح هو الأوّل.

ثانيتها: صحيحه أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام): في رجل استأجر مملوكاً فيستهلك مالا كثيراً «فقال: ليس على مولاه شيء، و ليس لهم أن يبيعه، و لكنّه يستسعى، و إن عجز عنه فليس على مولاه شيء، و لا على العبد شيء» «٢».

و قد اختار الماتن تبعاً لغيره العمل بهذه الصحيحه بعد حمل الروايه الأولى عليها، نظراً إلى أنّ الضمان المذكور فيها مطلق من حيث كونه في ذمه المولى أو في ماله المعين، أو في كسب عبده الذي هو أيضاً من أموال المولى، و مقتضى صناعه الإطلاق و التقييد حمل الضمان على إرادته كونه في خصوص الكسب و أنّه لا ضمان مع العجز كما تضمّنه النصّ.

و هذا الاستدلال موقوف على حمل السؤال في الروايه الثانيه على المثال لمطلق ما يتلفه العبد و لو كان هو العمل الذي استؤجر عليه، كما لو أفسد العين التي هي محلّ العمل، فالسؤال ناظر إلى الجبهه العامه و عن مطلق ما يفسد من غير خصوصيه للمورد، و الاستهلاك من أحد مصاديقه، فعليه يتّجه ما أُفيد من حمل المطلق على المقيّد، لا تحاد مورد الروايتين حينئذٍ، فيكون الحكم المطلق الوارد في إحداهما منزلاً على المقيّد الوارد في الأخرى.

و لكنّه غير

واضح، فإنَّ إثباته مشكل جدًّا، و من الجائز الفرق بين ما يتلفه العبد في عمل مأذون فيه من قبل المولى الذى هو مورد الروايه الأولى، و بين ما يتلفه و يستهلكه من أموال أُخر من غير استناد إلى المولى بوجه كما هو مورد

(١) الوسائل ١٩: ١١٤.

(٢) الوسائل ١٩: ١١٤ / كتاب الإجاره ب ١١ ح ٣.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٥٩

.....

الروايه الثانيه.

ففى الأول بما أنّ الإلتلاف و منه الإباق قيد وقع فى العمل المستأجر عليه و المأذون فيه من قبل المولى فكأنه بالآخره ينتهى إليه، فلاجل هذه المناسبه صحّ تشريع الضمان عليه.

و هذا بخلاف الثانى، إذ بعد فرض وقوع الإفساد فيما لا علاقته له و لا ارتباط بالمولى بتاتاً و إنّما هو تصرف خارجى أجنبى عن مورد الإذن الصادر منه كما افترضه فى الروايه من استهلاك أموال كثيره، فبهذه العنايه كان الأنسب جعل الضمان فى كسب العبد.

و الحاصل: أنّه لا ملازمه بين الموردين بعد أن كان كلّ من الحكمين تعديداً و على خلاف مقتضى القاعده، حيث عرفت أنّ مقتضاها عدم ضمان المولى حتى فى كسب العبد فضلاً عن غيره، لعدم كونه مسؤولاً عمّا يصدر من غيره، و لكن الدليل التعبدى قد دلّ على ضمانه، فلا محيص عن الإلتزام به و الخروج عن مقتضى القاعده، و عندئذٍ فلا مانع من الإقتصار على كلّ منهما فى مورد من دون أىّ مقتضى لحمل أحدهما على الآخر، بعد اختلاف الموردين فى كون الإفساد فى أحدهما فى العمل المأذون فيه من قبل المولى، و فى الآخر فيما لا يرتبط به، المستتبع لصحّحه التفصيل من كون الضمان على المولى تارةً، و على العبد فى كسبه اخرى حسبما تضمّنه النصّان.

و لعلّ

التفصيل بهذا النحو هو الأصحّ والأقرب، فيلتزم بالفرق بين الإفساد في مورد الإجاره فالضمان على المولى، و الإفساد في غيره فعلى العبد في كسبه حسبما عرفت مستوفى.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٦٠

هذا في غير الجنايه على نفس أو طرف، وإلا فيتعلّق برقبته و للمولى فداؤه [١] بأقلّ الأمرين من الأرش و القيمه (١).

(١) و لا يلزمه الفداء بأكثر من قيمته لو كانت أقلّ من الأرش، إذ لا يغرم أهل العبد وراء نفسه شيئاً على ما في صحيحه محمد بن قيس «١»، كما ذكروا في باب العاقله أيضاً مثل ذلك و أنّ العبد لا عاقله له و لا يتحمّل أحد جنايته و إنّما جنايته في نفسه، كما نطق به النصّ المزبور أيضاً من غير خلاف في المسأله.

إلا أنّ عبارته المتن لا تستقيم على إطلاقها، لاختصاص الحكم المزبور بالجنايه الخطيئه على النفس أو الطرف، فلو قتل العبد خطأ أو قطع يداً مثلاً كذلك كان المولى مخيراً بين الأمرين كما ذكر، فله إعطاء الدية، أو تسليم العبد، ليستوفى الحقّ منه حسبما عرفت.

و أمّا في الجنايه العمديّه كما لعلّها الظاهر من سياق كلامه (قدس سره) باعتبار أنّ ما سبقه كان في إتلاف العبد و إفساده الذي لو لم يكن ظاهراً في العمد فلا أقلّ من الإطلاق، و لم يكن مختصاً بالخطأ قطعاً فلا اختيار حينئذٍ للمولى بوجه، بل الاختيار إنّما هو بيد وليّ المقتول أو بيد المجنّي عليه، فلو قتل عبداً أو حرّاً فللوليّ القصاص ابتداءً، كما له الاسترقاق بلا حاجه إلى رضا المولى بذلك، و إذا كانت الجنايه على الطرف ساغ للمجنّي عليه استرقاقه فيما إذا كانت الجنايه مستوعبه للقيمه، فكانت هي أيّ القيمه بمقدار

[١] هذا فيما إذا كان القتل أو الجناية خطأ، و أمّا في فرض العمد فلا خيار للمولى بل لولى المقتول الخيار بين الاقتصاص و الاسترقاق، و كذلك المجنى عليه إذا كانت الجناية تحيط برقبه العبد.

(١) الوسائل ٢٩: ٢١٣/ أبواب ديات النفس ب ١٠ ح ٢.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٦١

[مسألة ١٠: إذا آجر دابّه لحمل متاع فعثرت و تلف أو نقص]

[٣٣١١] مسأله ١٠: إذا آجر دابّه لحمل متاع فعثرت و تلف أو نقص لا ضمان على صاحبها (١)، إلّا إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب.

[مسألة ١١: إذا استأجر سفينه أو دابّه لحمل متاع فنقص أو سرق]

[٣٣١٢] مسأله ١١: إذا استأجر سفينه أو دابّه لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها (٢). نعم، لو اشترط عليه الضمان صحّ [١]، لعموم دليل الشرط و للنصّ (٣).

نعم، إذا كانت أكثر توقّف ذلك على التراضي مع المولى، فإن أعطاه الديه فهو، و إلّا فيسرقه بمقدار ما يستحقّه، فيكون العبد وقتنّد مشتركاً بينهما فيباع و يقسّم.

و على الجملة: فإطلاق كلام الماتن في غير محلّه، بل الحكم خاصّ بالخطأ، و أمّا في العمد فلا خيره للمولى، بل التخيير لولى المقتول أو المجنى عليه على تفصيلٍ مذکور في محلّه حسبما أشرنا إليه.

(١) لعدم استناده إليه بعد أن لم يكن هو السبب في العثره، فلا- إتلاف في البين ليستوجب الضمان، بل هو من التلف غير المضمون كآفه سماويّه، بل قد عرفت في المسأله السابجه أنّ عثره الحّمّال أيضاً كذلك، فلا يصدق الإتلاف عرفاً إذا لم يكن عن تعدّد و تفريط و إن ادّعى الماتن صدقه هناك، فلاحظ.

(٢) لعدم المقتضى له بعد كونه أميناً.

(٣) تقدّم في أوّل الفصل عدم نفوذ هذا الشرط، لقصور دليله عن الشمول له بعد أن كان الضمان و عدمه من أفعال المولى و

خارجاً عن عهده المشروط عليه، فلم يكن تحت اختياره، ولا يكاد يكون الشرط مشرعاً. و أمّا النص

[١] على تفصيل تقدّم آنفاً.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٦٢

[مسألة ١٢: إذا حمل الدابّة لمستأجره أزيد من المشتري]

[٣٣١٣] مسألة ١٢: إذا حمل الدابّة لمستأجره أزيد من المشتري أو المقدار المتعارف مع الإطلاق ضمن تلفها أو عوارها (١)، و الظاهر ثبوت أجره المثل لا المسمّى مع عدم التلف، لأنّ العقد لم يقع على هذا المقدار من الحمل. نعم، لو لم يكن ذلك على وجه التقييد [١] ثبت عليه المسمّاه و

أجره المثل بالنسبه إلى الزيادة.

المشار إليه و هو موثق موسى بن بكر المتقدم فى المسأله الأولى ص ٢٣٢ فقد عرفت أنه محمول على شرط الفعل لا شرط النتيجة الذى هو محلّ الكلام، و هذه المسأله فى الحقيقه تكرر لما سبق، فلاحظ.

(١) لكونه متعدياً بعد تجاوزه عن الحدّ المشترط عليه، أو المنصرف إليه الإطلاق الذى هو أيضاً فى قوه الاشتراط، فلا تكون اليد يد أمانه حينئذٍ، بل يد عدوان و ضمان، فلا جرم كان تلفها أو عوارها عليه.

هذا بالنسبه إلى حكم التلف أو العوار من عيب أو نقص.

و أمّا بالنسبه إلى الأجره التى يستحقّها المؤجر فقد فصّل (قدس سره) حينئذٍ بين ما إذا كان التحديد المزبور ملحوظاً بنحو الاشتراط، و بين ما كان على سبيل التقييد.

ففى الأول: يستحقّ الأجره المسّماه تجاه المنفعه المقرّره و أجره المثل بالنسبه إلى ما حصل من الزيادة.

و فى الثانى: يستحقّ اجره المثل لمجموع ما استوفاه من المنفعه، دون أن

[١] المرتكز العرفى هو الاشتراط دون التقييد، و لو فرض التقييد بنصب القرينه عليه فالظاهر ثبوت الأجرتين كما سيأتى.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٦٣

.....

يستحقّ شيئاً من الأجره المسّماه، لعدم حصول ما وقع بإزائها.

أقول: ما أفاده فى الفرض الأوّل صحيح و مطابق للقاعده فى كلتا الأجرتين، أمّا المسّماه فلغرض صحّ العقد و استيفاء المنفعه المقرّره، و أمّا المثل فلأجل أنّ الزائد لم يكن مورداً للإيجار، فهو تصرف فى ملك الغير بغير إذنه، و لا يذهب مال المسلم هدراً، فلا جرم يضمن قيمته الواقعيه، و نتيجة استحقاق اجره المثل، و هذا واضح.

و أمّا الفرض الثانى: الذى هو على خلاف التفاهم العرفى و مرتكزاتهم، لبعده عن أذهان عامّه الناس فى أمثال المقام، لجريان العاده

على لحاظ التحديد المزبور على سبيل الاشتراط كما لا يخفى، و لكن لو فرضنا حصول الفرض خارجاً بحيث لوحظ الحدّ بنحو التقييد و بشرط لا، و ليفرض التصريح به و أنّه آجره الدائمه في المنفعه الخاصه و هي حمل عشره أمّان مثلاً المقيد به عدم الزيادة و قد حملها المستأجر خمسّه عشر منّا مثلاً فاستوفى منفعه مغايره لما وقعت الإجاره عليه و مباينه له، لتضادّ الطبيعه بشرط لا مع الطبيعه بشرط شيء.

فحيث لا نعرف وجهاً صحيحاً لما أفاده (قدس سره) من سقوط المسماة و الانتقال إلى المثل، إذ ما هو المسقط بعد فرض صحّه العقد، و تمكين المستأجر من العين ليستوفى المنفعه منها؟! غاية الأمر أنّه باختياره فوّت المنفعه على نفسه و أبدلها بمنفعه أُخرى، فالتفويت مستند إليه لا إلى المؤجر. بل الظاهر استحقاق كلتا الأجرتين، أمّا المسماة فلما عرفت، و أمّا المثل فلتصرّفه في المنفعه الأخرى من غير إذن المالك الذي حرّمه ماله كحرّمه دمه و لا يذهب هدراً.

و سيصرّح الماتن بذلك في المسأله السادسة من الفصل الآتي المنعقد للعين المشتمله على المنفعتين المتضادّتين اللتين وقعت الإجاره على إحداهما فاستوفى المستأجر الأخرى، كما لو آجره العبد في مدّه معيّنه ليستعمله في الخياطه

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٦٤

[مسأله ١٣: إذا اكترى دابّه فسار عليها زياده عن المشترط ضمن]

[٣٣١٤] مسأله ١٣: إذا اكترى دابّه فسار عليها زياده عن المشترط ضمن (١)، و الظاهر ثبوت الأجره المسماة بالنسبه إلى المقدار المشترط، و أجره المثل بالنسبه إلى الزائد.

[مسأله ١٤: يجوز لمن استأجر دابّه للركوب أو الحمل أن يضربها]

[٣٣١٥] مسأله ١٤: يجوز لمن استأجر دابّه للركوب أو الحمل أن يضربها إذا وقفت على المتعارف أو يكبحها باللجام أو نحو ذلك على المتعارف، إلّا مع منع المالك عن ذلك (٢)، أو كونه معها و كان المتعارف

فاستعمله في الكتابه مثلاً فإنّ لازم اختياره الأجرتين هناك و هو الصحيح حسبما عرفت اختيارهما في المقام أيضاً بعد اندراجّه في تلك الكبرى و كونه من مصاديق تلك المسأله.

فإنّه يستحقّ المسماة بمقتضى افتراض صحّه العقد و أجره المثل للمنفعه التي استوفاه. و ستعرف إن شاء الله تفصيل البحث في تلك المسأله.

(١) كما لو استأجرها للسير إلى كربلاء فسار إلى بغداد، و قد دلّت على الضمان جمله من الروايات التي منها صحيحه أبي ولّاد «١» و غيرها ممّا تضمّن أنّ كلّ من تصرّف في مال أحد من عين أو منفعه ضمن بدله، فلدى استيفاء المنفعه الزائده لا بدّ من دفع أجره المثل زائداً على الأجره المسماة بإزاء المقدار المشترط كما هو ظاهر.

(٢) أى منعاً رافعاً للجواز، كما لو كان مشروطاً فى ضمن العقد، لوضوح عدم حقّ له فى المنع عمّا هو المتعارف بدون ذلك، أو لقيام قرينه عرفيه على عدم الجواز كمصاحبه المالك و قيام التعارف على كونه هو السابق. فكلّ ما لم

(١) الوسائل ١٩: ١١٩ / كتاب الإجاره ب ١٧ ح ١.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٦٥

سوقه هو، و لو تعدّى (١) عن المتعارف أو مع منعه ضمن نقصها أو تلفها، أمّا فى صوره الجواز ففى ضمانه مع عدم التعدّى

إشكال، بل الأقوى العدم، لأنه مأذون فيه.

[مسألة ١٥: إذا استؤجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن]

[٣٣١٦] مسأله ١٥: إذا استؤجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن إلّا مع التقصير فى الحفظ و لو لغلبه النوم عليه [١] أو مع اشتراط الضمان [١] (٢)

يكن قرينه و لا شرط جاز الضرب بمقتضى الإطلاق المنزل على حسب المتعارف.

(١) و هل يضمن لو ترتب عيب أو عوار على الضرب المزبور؟

فصّل (قدس سره) بين موارد الجواز و عدمه، ففى الثانى يضمن، لكونه تعدّياً و تفریطاً و تصرّفاً فى مال الغير بغير إذنه، دون الأول، إذ بعد أن كان مأذوناً من قبل المالك بمقتضى التعارف الخارجى و لم يكن متعدّياً و لا مفرطاً كما هو المفروض فما يترتب عليه من الضرر بما أنه ينتهى إلى المالك فهو صادر بالآخره عن إذنه و إلغائه احترام ماله، فلا يكون فيه ضمان. و ما ذكره (قدس سره) هو الصحيح.

(٢) أمّا الضمان فى مورد التقصير فى الحفظ من تعدّ أو تفریط فمما لا إشكال فيه، إلّا أنّ عدّ غلبه النوم من مصاديق التقصير المزبور لا يستقيم على إطلاقه، و إنّما يتّجه فيما لو نام بعد الغلبه اختياراً دون ما لو كان مدافعاً و مكافحاً فغلبه النوم قهراً من غير إرادته منه و اختيار.

و أمّا استثناء شرط الضمان فوجيه لو كان على سبيل شرط الفعل لا شرط

[١] فى كونها من التقصير فى الحفظ مطلقاً إشكال بل منع.

[١] بمعنى التدارك كما تقدّم.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٦٦

.....

النتيجه و اشتغال الذمه حسبما سبق مستوفى، فلاحظ «١».

ثم إنَّ الظاهر من كلام صاحب الجواهر الذّاكر لهذه المسأله فى ذيل المسأله الآتية أعنى: مسأله الحمّامى عدم الخلاف فيها و أنّ
الأجير على الحفظ من دون تعدُّ ولا

اشترط لا يكون ضامناً «٢».

غير أنه (قدس سره) ذكر أنه يستفاد من بعض الأخبار الضمان، و هو مضافاً إلى مخالفته لما دلّ من الروايات الكثيره على عدم ضمان الأمين معارض بصحيحه الحلبي الناطقه بعدم الضمان، و المرجع بعد التساقط عمومات عدم ضمان الأمين.

أما ما دلّ على الضمان فهو موثّق إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه: «أَنَّ عَلِيّاً (عليه السلام) كان يقول: لا ضمان على صاحب الحمّام فيما ذهب من الثياب، لأنّه إنّما أخذ الجعل على الحمّام و لم يأخذ على الثياب» «٣».

و نحوها روايه أبي البختری و هب بن وهب و إن كانت ضعيفه جداً، بل قيل: إنّهُ أكذب البريه «٤».

فذكر (قدس سره) أنّ التعليل الوارد في الموثّق يدلّ بالمفهوم على الضمان فيما إذا كان الجعل بإزاء الثياب بحيث كان الأجير مأموراً بحفظها.

و أما ما دلّ على عدمه فهو صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام): ... عن رجل استأجر أجيراً فأقعده على متاعه فسرق قال: هو مؤتمن «٥».

(١) في ص ٢٢٦ ٢٣٤.

(٢) الجواهر ٢٧: ٣٣١.

(٣) الوسائل ١٩: ١٤٠ / كتاب الإجاره ب ٢٨ ح ٣.

(٤) الوسائل ١٩: ١٤٠ / كتاب الإجاره ب ٢٨ ح ٢.

خويي، سيد ابو القاسم موسوي، موسوعه الإمام الخوئي، ٣٣ جلد، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئي، قم - ايران، اول، ١٤١٨ هـ ق

موسوعه الإمام الخوئي؛ ج ٣٠، ص: ٢٦٦

(٥) الوسائل ١٩: ١٤٢ / كتاب الإجاره ب ٢٩ ح ٣، التهذيب ٧: ٢١٨ / ٩٥٢.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٦٧

.....

حيث إنّ ظاهرها أنّ الإجاره كانت بإزاء الحفظ و القعود، بقريته فاء التفرّيع الظاهر في كون القعود المزبور مترتباً على الاستئجار
رعايه للحفظ المستأجر عليه.

هذا، و المذكور في موضعين من الوسائل: فسرقه، و هو من

غلط النسخه جزماً و كذلك الطبعه القديمه من التهذيب، و صحيحه: فسرق، كما فى التهذيب الطبعه الحديثه منه.

و كيفما كان، فبعد تعارض النصين يرجع إلى عمومات عدم ضمان الأمين كما عرفت.

أقول: ما ذكره (قدس سره) حسن لو فسّرنا الموثّقه بما عرفت من الضمان فيما إذا كانت الأجره بإزاء حفظ الثياب، و عدمه لو كانت بإزاء دخول الحمّام، مع كون السرقة من باب الصدفة من غير تعدّد من الحمّامى أو تفريط، للزوم حملها على هذه الصوره بطبيعته الحال كما لا يخفى.

و لكن من المحتمل تفسيرها بوجه آخر يجعلها أجنبيّه عن محلّ الكلام بالكليّه، بأن تكون ناظره إلى نوع من الحمّامات التى كانت متداوله فى العهد القديم و لا سيّما فى القرى و قد شاهدنا بعضها من عدم تعهد الحمّامى بحفظ الثياب رأساً، بل قد لا يكون موجوداً أصلاً، فيدخل من يدخل و يغتسل و يخرج من دون أن يدع ثيابه عند أحد اعتماداً على وثوقه بسلامتها.

فلعلّه (عليه السلام) يشير إلى قضيه خارجيه متعارفه من عدم كون صاحب الحمّام ملتزماً و لا مسؤولاً عن الثياب حتى لو كان تلفها مستنداً إلى تفريطه و عدم اهتمامه بالحفظ، لعدم كونه مأموراً بذلك بوجه، لكى يكون تلفها محسوباً عليه، و إنّما يأخذ الأجره بإزاء محض الدخول فحسب. فغايتته أن تدلّ بالمفهوم على الضمان فيما لو كان مأموراً بالحفظ و قد تعدّى و فرّط فيه لا حتى من غير تقصير الذى هو محلّ الكلام كما لا يخفى.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٦٨

و هل يستحقّ الأجره مع السرقة؟ الظاهر: لا، لعدم حصول العمل المستأجر عليه (١)، إلّا أن يكون متعلّق الإجاره الجلوس عنده و كان الغرض هو الحفظ لا أن يكون

هو المستأجر عليه.

[٣٣١٧] مسأله ١٦: صاحب الحَمَام لا يضمن الثياب (٢) إلَّا إذا أُودِعَ و فَرَطَ أو تَعَدَّى، و حينئذٍ يشكُل صَحَّه اشتراط الضمان أيضاً لأنَّه أمين

فإن تم ما ذكرناه، و إلَّا فهى معارضه بالصحيحه، و المرجع عمومات عدم ضمان الأمين حسبما ذكره (قدس سره).

و المتحصِّل ممَّا تقدَّم: أنَّ من استؤجر على حفظ مال و لم يتعدَّ و لم يفترط و لم يشترط عليه الضمان بالمعنى الذى عرفت لا يكون ضامناً له لدى تلفه أو سرقة.

(١) إذ المفروض وقوع الإجاره بإزاء منفعه الحفظ بزعم القدره عليه بالقدره على مقدّمته، فانكشف عدم تمكّنه منه بحسب الواقع، فلم تكن له هذه المنفعة ليملكها و إن تخيل أنّها له، فلا جرم تنفسخ الإجاره فلا يستحقّ الأجره «١».

(٢) هذه المسأله يمكن تصويرها على وجوه كما تظهر من مطاوى المتن أيضاً:

أحدها: أن يكون صاحب الحَمَام أجيراً على حفظ المتاع بحيث يقع الحفظ مورداً للإجاره، فيدفع الأجره بإزاء الدخول و الحفظ معاً، و هذا داخل فى المسأله السابقه، بل هو من أحد مصاديقها، و قد عرفت عدم ضمانه إلَّا مع

(١) و بهذا البيان يتضح الجواب عن تعليقه السيّد البروجردى (قدس سره) فى المقام، فلاحظ.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٦٩

محض [١]، فإنّه إنّما أخذ الأجره على الحَمَام و لم يأخذ على الثياب. نعم، لو استؤجر مع ذلك للحفظ أيضاً ضمن مع التعدى أو التفريط و مع اشتراط الضمان أيضاً، لأنّه حينئذٍ يأخذ الأجره على الثياب أيضاً فلا يكون أميناً محضاً.

التفريط أو التعدى كما عرفت حال اشتراط الضمان، فإنّه عين تلك المسأله فلا نعيد.

ثانيها: أن تقع الأجره بإزاء الدخول فقط من غير أن تكون الثياب فى عهده الحَمَامى بتاتاً حتى على

سبيل الاستيداع، فهو أجنبي عن الحفظ رأساً كما في جملة من الحّمّات الدارجه في القرى.

و قد عرفت في المسأله السابقه عدم الضمان في هذه الصوره حتى مع التقصير و التفريط في الحفظ، لعدم كونه مأوراً به بعد فرض خروجه عن عهده، و هذا أيضاً واضح.

ثالثها: عين الثانيه مع فرض كون الثياب وديعه عنده، و لا إشكال حينئذٍ في الضمان مع التعدّي أو التقصير، لكونه خيانه في الأمانه المأمور بحفظها بمقتضى الاستيداع.

و هل يضمن مع الاشتراط؟

استشكل فيه في المتن، باعتبار أنه أمين محض، و الأمين محسن، و مثله لا يضمن حتى مع الشرط.

و فيه: أنّ الأمانه المحضه إنّما تنافي الضمان بمعنى اشتغال الذمه لا مجرد التدارك

[١] إذا كان الضمان بمعنى التدارك فاشترطه لا ينافي كونه أميناً.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٧٠

.....

الخارجي، فلا مانع من اشتراطه و وجوب الوفاء به بمقتضى عموم: «المؤمنون عند شروطهم»، الشامل للشروط في كافه العقود التي منها عقد الوديعة.

و بعباره اخرى: مفهوم الائتمان و إن كان آيباً عن الضمان إلّا أنه لا-شبهه في جواز تصدّي الودعي للتدارك الخارجي من خالص ماله برضاه و اختياره، فإذا كان سائغاً في نفسه فلا مانع من اشتراطه و وجوب الوفاء به بمقتضى عموم دليله.

فالذي لا يمكن الالتزام به في المقام هو الضمان بمعنى الكون في العهده و اشتغال الذمه، إذ لا معنى لتضمين المحسن الأمين، لا الضمان بمعنى التدارك الخارجي. فالظاهر جواز الاشتراط بهذا المعنى في المقام و في كلّ وديعه.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٧١

[فصل في الإجاره الثانيه]

اشاره

فصل [فى الإجاره الثانىه] يكفى فى صحه الإجاره كون المؤجر مالكاً للمنفعه أو وكيلأ عن المالک لها أو وليأ عليه (١) و إن كانت العين للغير،

كما إذا كانت مملوكة بالوصية أو بالصلح أو بالإجارة فيجوز للمستأجر أن يؤجرها من المؤجر أو من غيره، لكن في جواز تسليمه العين إلى المستأجر الثاني بدون إذن المؤجر إشكال [١]. فلو استأجر دابته للركوب أو لحمل المتاع مدّه معيّنه فأجرها في تلك المدّه أو في بعضها من آخر، يجوز، ولكن لا- يسلمها إليه، بل يكون هو معها، وإن ركبها ذلك الآخر أو حملها متاعه فجواز الإجارة لا يلازم تسليم العين بيده، فإن سلمها بدون إذن المالك ضمن. هذا إذا كانت الإجارة الأولى مطلقه.

(١) والضابط أن يكون أمر المنفعة بيده و مالكاً للتصرف فيها، إمّا لمليكتها أو لما في حكمها من الوكالة أو الولاية، و إلا كان تصرفه فضولياً منوطاً بإجازه المالك.

[١] لا- يبعد الجواز إذا كان المستأجر الثاني أميناً مع إطلاق العقد كما هو المفروض، و مع ذلك للمالك مطالبه العين من المستأجر الأول بعد انقضاء المدّه، و بذلك يظهر عدم ضمانه بالتسليم إلى المستأجر الثاني.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٧٢

.....

و أمّا ملكية العين فغير معتبره في صحّه الإجارة، بل قد تكون لشخصٍ آخر، و لا يكون المؤجر إلا مالكاً للمنفعة فقط، كما لو انتقلت إلى المؤجر بإرث، أو وصية، أو صلح، أو مهر، أو إجارة، فله نقل هذه المنفعة إلى غيره بالإيجار و إن لم يكن مالكاً للعين، لعدم دخل هذه الملكية في صحّه الإجارة بوجه.

و حينئذٍ فلو استأجر داراً للسكنى أو دابته للركوب من غير تقييد بالمباشرة ساغ له إيجارها من شخصٍ آخر.

غير أنّه (قدس سره) استشكل في جواز تسليم العين إلى المستأجر الثاني من دون إذن المؤجر، بل حكم (قدس سره) بعدم جوازه باعتبار أنّ ملكية المنفعة

لا تستلزم الاستيلاء على العين، لجواز كون المستولى هو المستأجر الأوّل و إن كان الراكب غيره، فلو سلّم من دون الإذن فتلفت عند المستأجر الثاني كان ضامناً، حيث إنّه هو الذى سلّط الغير على العين من دون إجازة المالك. و على الجملة: فصحّ الإجاره الثانيه لا تلازم تسليم العين.

و فيه: أنّ لازم الإجاره المتضمّنه لتمليك المنفعه مع توقّف استيفائها على الاستيلاء على العين عادةً هو جواز تسليمها.

و الذى يرشدك إلى ذلك عدم التأميل من أحد فى أنّ المستأجر لو مات فانتقلت المنفعه إلى وارثه ساغ له الانتفاع من غير حاجه إلى الاستئذان من مالك العين، و الوجه فيه ظاهر، فإنّ المنفعه تنتقل إلى الوارث على النحو الذى كانت للمورث، فكما كان له استيفاؤها الملازم للاستيلاء على العين فكذلك الوارث الذى هو قائم مقامه و يتلقاها منه على النحو الذى كانت له، و معه لا مقتضى للاستجاره من المالك.

فإذا كان الأمر فى الوارث ذلك فى الإجاره أيضاً كذلك بمناط واحد، فينقل المستأجر الأوّل إلى الثانى نفس ما كان له من الحقّ، أعنى: استيفاء المنفعه من

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٧٣

.....

العين مع كونها تحت يده.

و بعبارة أخرى: ترخيص المالك فى استيلاء المستأجر على العين إنّما هو بلحاظ وصفه العنوانى، فهو ثابت لمالك المنفعه بما هو مالك المنفعه مقدّمه لاستيفائها لا لشخصه و ذاته، و مقتضى ذلك تعلق هذه السلطه و السيطره لكلّ من كان مالكاً للمنفعه، فحيثما انتقلت انتقل الحقّ معها بطبيعته الحال، سواء أ كان الانتقال بسبب غير اختيارى كالإرث أو اختيارى من صلح أو إجاره و نحوهما. و الظاهر استقرار بناء العقلاء أيضاً على ذلك.

نعم، بما أنّ العين أمانه عند المستأجر الأوّل فلا

بدّ له من المحافظه عليها، و لا يسوغ تعريضها للخطر، فلا يجوز له إجارتها من جائر خائن لا يؤمن منه على العين، كما لا يجوز إعطاؤها له للانتفاع مجاناً و من غير إجاره.

و على الجملة: فالدفع إلى الغير تبرّعاً أو إجاره و إن كان سائغاً من غير حاجه إلى إجازه المالك حسبما عرفت، إلّا أنّه لا بدّ من مراعاة الأمانه و السلامه عن المخاطره.

و يترتب على ذلك أنّ العين لو تلفت عند المستأجر الثاني بأفه سماويّه لم يضمن و إن سلّمها إليه بدون الإذن خلافاً للماتن (قدس سره) إذ التسليم بعد إن كان سائغاً و عن حقّ فليس هنا أىّ موجب للضمان، إلّا إذا كان مفترطاً فى الحفظ، و هو أمر آخر.

نعم، بما أنّ المالك سلّم العين إلى المستأجر الأوّل فله مطالبتها منه بعد انقضاء المدّه، و ليس له الامتناع و الإحاله إلى المستأجر الثانى، لأنّ الحقّ المزبور كان محدوداً بزمان الإجاره و لا حقّ له فى الزائد عليه، بل لا بدّ بعد الانقضاء من ردّ الأمانه إلى أهلها.

و على الجملة: فالإجاره الثانيه صحيحه، و لا يكون المستأجر الأوّل ضامناً

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٧٤

و أمّا إذا كانت مقيدته، كأن استأجر الدابّه لركوبه نفسه (١)، فلا يجوز إجارتها من آخر [١] (٢)

ما لم يكن مفترطاً، و يجب عليه الردّ بنفسه إلى المالك بعد انقضاء المدّه.

هذا ما تقتضيه القاعده، بل عليه السيره العقلانيه، و تؤكّده عدّه أخبار دلّت بإطلاقتها على ما ذكرناه و ردت فى الدابّه المستأجره، كما فى صحيحه علىّ بن جعفر عن أخيه أبى الحسن (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل استأجر دابّه فأعطاها غيره فنفتت، ما عليه؟ قال: إن كان شرط أن

لا يركبها غيره فهو ضامن لها، وإن لم يسم فليس عليه شيء» (١)، دلت على الضمان مع التفريط، فبدونه لا ضمان، لكونه مالكا للمنفعة، فله إركاب أى شخص أراد، فإذا كان الإركاب جائزا فلا يفرق فيه مع الأجره أو بدونها بمقتضى الإطلاق.

و وردت أيضاً فى إجاره الأرض للزراعه و أنه يجوز للمستأجر أن يؤجرها لغيره، فإن من الواضح أن إجارته للزراعه لا تكون غالباً إلا بتسليم العين، و إلا ففرض بقائها عند المؤجر لعله نادر جداً.

(١) بحيث كان مورد الإجاره هى المنفعه الخاصه، و هذه هى الصوره الاولى من الصور الأربع المشار إليها فى المتن.

(٢) تكليفاً، بل و لا وضعاً، فتبطل كما صرح به فى ذيل كلامه، معللاً بعدم كونه مالكاً إلا ركوب نفسه و لا يملك غيره لملكه.

[١] التقييد لا ينافى جواز الإجاره من آخر، و ذلك كما إذا استأجرت المرأه داراً لسكنائها مقيداً ثم تزوجت، فإنه يجوز لها أن تؤجرها من زوجها لسكنائها، و بذلك يظهر ما فى الحكم بالبطان على الإطلاق بعيد ذلك.

(١) الوسائل ١٩: ١١٨ / كتاب الإجاره ب ١٦ ح ١.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٧٥

كما أنه إذا اشترط المؤجر عدم إجارته من غيره (١)

و هو وجيه فيما لو كان المتصدى للانتفاع و المستوفى للمنفعه المستأجره فى الإجاره الثانيه هو ذلك الغير، أمّا لو كان هو المستأجر الأول بشخصه فلا ضير فيه لا تكليفاً و لا وضعاً، فإن العبره فى ملاحظه التقييد المزبور بالاستيفاء الخارجى لا بالملكيه، فمتى كان المستوفى هو المستأجر المذكور فقد روعى التقييد و إن كان المالك للمنفعه غيره.

نعم، ظاهر عباره المتن إرادته الفرض الأول كما لا يخفى.

و يتصور هذا الفرض فيما لو استأجرت المرأه داراً

على أن تسكنها بنفسها على سبيل التقييد فتزوجت بعدئذٍ و أصبح سكنها على زوجها، فأجرت الدار لزوجها على أن يسكنها فيها، فإنّ الإجاره الثانيه لا تنافى التقييد المزبور، إذ المتصدى للسكونه كان بالآخره هى الزوجه، غايته أنّ الملكيه كانت لها أيضاً فصارت لغيرها و لا ضير فيه بوجه.

و نحوه ما لو استأجرت دابّه لركوبها أو حمل متاعها بشخصها إلى كربلاء ذهاباً و إياباً، ثمّ تزوّجت فى كربلاء و أجرت الدابّه لزوجها من أجل حملها أو حمل متاعها إلى النجف.

(١) فكانت المنفعه المطلقه مورداً للإجاره و لكن مشروطاً بعدم الإيجار من شخص آخر. و هذه هى الصوره الثانيه.

و قد حكم (قدس سره) بعدم جواز الإيجار حينئذٍ من الغير تكليفاً، و ذكر فى ذيل كلامه (قدس سره) أنّ فى عدم الجواز وضعاً أعنى: البطلان و عدمه وجهين مبنيين على أنّ الشرط هل يوجب قصر سلطنه المشروط عليه ليحكم بالفساد، أو لا؟

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٧٦

.....

أقول: أمّا عدم الجواز تكليفاً فواضح بعد ملاحظه وجوب الوفاء بالشرط.

و أمّا عدمه وضعاً فيما لو خالف و أجر عامداً أو غافلاً و أنّ الإجاره الثانيه هل تبطل أو أنّها محكومہ بالصحة و غايته الخيار للمشترط و هو المؤجر الأوّل باعتبار تخلف الشرط، ففيه كلام طويل الذيل مبنى على ما ذكره (قدس سره) من أنّ الشرط هل يستوجب قصر سلطنه المشروط عليه، أو لا يترتب عليه عدا و وجوب الوفاء تكليفاً و تعلق الخيار وضعاً؟

و المحقّق لدينا إنّما هو الثانى، لما تكثررت الإشاره إليه فى مطاوى هذا الشرح لدى تحليل مفهوم الشرط من أنّه إمّا أن يرجع إلى تعليق الالتزام بالعقد على تحقّق وصف خارج عن الاختيار ككتابه العبد، أو إلى تعليق

نفس العقد على الالتزام بشىء كما لو كان الشرط فعلاً كالخياطة ونحوها ومنها عدم الإيجار فى المقام، و نتیجته أمّا الإلزام بالوفاء أو جعل الخيار على سبيل منع الخلوّ وإن كان هذا الخيار قابلاً للإسقاط أيضاً كما فى سائر الخيارات.

و لم يظهر من شىء ممّا دلّ على نفوذ الشرط عدا ما عرفت من الإلزام أو الخيار الذى هو من شؤون الوفاء بالعقد المشتمل عليه، فللمشروط له إلزامه، كما أنّ له إعمال الخيار أو إسقاطه، و أمّا قصر سلطنته الوضعيّة بحيث لم ينفذ تصرّفه لو خالف فلا يكاد يظهر من شىء من الأدلّه.

و هذا الكلام مطّرد فى كافّه الموارد التى شرط فيها عدم إيقاع شىء من المعاملات حتى فى مثل النكاح أو الطلاق، فإنّه لم يقم أى دليل على تحديد السلطنة و قصرها لدى تعلّق الشرط و نفوذه، بحيث لم تكن تلك المعامله نافذه لو أوقعها.

إذن فالظاهر هو الجواز وضعاً، و لو كان ناسياً أو غافلاً فتكليفاً أيضاً، إذ لا عصيان مع النسيان، و غايته ثبوت خيار التخلف للمؤجر الأوّل، فلو اختار

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٧٧

أو اشترط استيفاء المنفعه بنفسه لنفسه (١) كذلك أيضاً، أى لا يجوز إجارتها من الغير،

الفسخ له المطالبه بأجره المثل. و من المعلوم أنّ حرمة الإيجار مع الالتفات لا تستوجب البطلان، لعدم اقتضاء النهى للفساد فى باب المعاملات.

(١) و هى الصورة الثالثه، و لكن الظاهر رجوعها إلى الصورة الأولى إمّا حقيقةً أو حكماً، فإنّ هذا الاشتراط إذا بنينا على رجوعه إلى التقييد كما استظهرناه سابقاً «١»، حيث عرفت أنّ القيود العائده إلى الأعمال أو المنافع كأن يقول: آجرتك للخياطة بشرط أن تكون بالكيفيّة الكذائيّه، أو فى

الزمان أو المكان الكذائي، فهي في الحقيقة ترجع إلى التقييد في متعلق الإجاره و إن أبرزت بلسان شرط، فكان من الأول مورد الإيجار و مصبه هو المنفعه الخاصه و الأجره واقعه بإزاء تلك الخياطه المخصوصه مثلما و في المقام بإزاء تلك السكنى أو الركوب الخاص.

فعلى ذلك تكون هذه الصوره هي صوره التقييد المتقدمه بعينها و يجرى فيها ما ذكرناه من صحه الإجاره الثانيه فيما لو كان المستوفى للمنفعه و المباشر لها هو المؤجر بنفسه، و بطلانها لو كان المتصدى للانتفاع غيره حسبما مر، فلاحظ.

و أمّا لو أنكرنا ذلك و بنينا على كونه من باب الشرط حقيقه، أى الالتزام فى ضمن الالتزام من غير أن يرجع إلى التقييد بوجه، فكان المملوك المنفعه المطلقه بشرط استيفائها بنفسه لنفسه، فهذا يلحق أيضاً بالتقييد بحسب النتيجة و إن لم يكن منه حقيقه، فإن الإجاره الثانيه لا تسوّغ تكليفاً من جهه الاشتراط كما هو واضح و لا وضعاً، لمنافاته مع وجوب الوفاء بالشرط، لامتناع الجمع بين

(١) فى ص ٨٩ ٩٤.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٧٨

.....

وجوب الوفاء بعقد الإجاره الثانيه و بين وجوب الوفاء بالشرط الواقع فى ضمن الإجاره الأولى، فإن مقتضى الثانى مباشرته بنفسه، و مقتضى الأول مباشره غيره، و هما متضادان، و الحكمان غير قابلين للامثال معاً خارجاً.

و حيث إن المفروض صحه الشرط فلا يبقى بعدئذ مجال للوفاء بالعقد ليُتصف بالصحه، فلا جرم يحكم بفساده.

و نظيره ما تقدّم فى كتاب الحجّ من أنّ المستطيع لا يصحّ منه إيجار نفسه للنيابه فى عام الاستطاعه، لأنّ وجوب الحجّ لنفسه لا يجتمع مع وجوب الوفاء بعقد الإجاره فى حجّ النياه، و الترتّب لا يجرى فى أمثال المقام بأن يؤمر بالحجّ

لنفسه أولاً و على تقدير المخالفه فبالوفاء بعقد الإجاره، لاستلزامه التعليق فى العقد المبطل له إجماعاً. نعم، لا مانع من تصحيح نفس الحجج النيابى بالترتب و الحكم بفراغ ذمه المنوب عنه و إن كان النائب عاصياً مع الالتفات و استحقاق اجره المثل. و أما صحه الإجاره لكى يستحق الأجره المسماه فلا سبيل إليها حتى بنحو الترتب. و تمام الكلام فى محلّه «١».

و على الجملة: فهذه الصوره ترجع إلى الصوره الاولى إما موضوعاً أو لا أقل حكماً، فلا تجوز الإجاره الثانيه لا تكليفاً و لا وضعاً حسبما عرفت، إلا إذا كان المستوفى للمنفعه فى الإجاره الثانيه هو نفس المؤجر.

فإن قلت: مقتضى ما ذكرت هو الالتزام بالبطان فى الصوره الثانيه أيضاً أعنى: ما إذا كان الشرط عدم الإيجار من الغير إذ يجرى فيها أيضاً ما سبق من التنافى بين الوفاء بكل من الشرط و العقد.

قلت: كلا، إذ الشرط هناك هو نفس عدم الإيجار، فمتى آجر فقد خالف الشرط و ارتكب الحرام، و لا نظر للشرط إلى ما بعد الارتكاب و المخالفه، فلا

(١) شرح العروه ٢٧: ١٠.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٧٩

نعم، لو اشترط استيفاء المنفعه بنفسه و لم يشترط كونها لنفسه جاز أيضاً إجارته من الغير (١) بشرط أن يكون هو المباشره للاستيفاء لذلك الغير، ثم لو خالف و آجر فى هذه الصور ففى الصوره الاولى و هى ما إذا استأجر الدابّه لركوبه نفسه بطلت، لعدم كونه مالكاً إلا ركوبه نفسه فىكون المستأجر الثانى ضامناً لأجره المثل للمالك إن استوفى المنفعه، و فى الصوره الثانيه و الثالثه فى بطلان الإجاره و عدمه وجهان [١] مبتيان على أن التصرف المخالف للشرط باطل، لكونه مفوّتاً لحق الشرط،

مانع من الحكم بصحة الإجاره الصادره بعد افتراض وقوعها خارجاً. و هذا بخلاف المقام، فإنّ الشرط هنا هو المباشرة، و كيف يمكن الحكم بوجوبها و فى عين الحال يحكم بصحة الإجاره الثانيه و وجوب الوفاء بها المستلزم لعدم المباشرة؟! فلا مناص هنا من الحكم بالبطلان حسبما عرفت.

و هذا البيان مطّرد فى كلّ مورد وجب شىء و كان الوفاء بالعقد منافياً له، فإنّ دليل وجوب الوفاء لا يكاد يشمل ذلك العقد، لأنّ شموله له على سبيل الإطلاق منافع لذاك الواجب و لا يجتمعان معاً حسب الفرض، و على سبيل الترتّب يستلزم التعليق المبطل للعقد، فلا مجال لتصحيح العقود بالترتّب فى أمثال المقام.

(١) هذه هى الصوره الرابعه فى كلامه، و الوجه فى الجواز هنا ظاهر، لعدم التنافى بين الشرط المزبور و بين الوفاء بالإجاره الثانيه، بأن يكون هو المتصدى و المباشر للاستيفاء لذلك الغير، كما لو استأجر الدابّه أو السيّاره لحمل

[١] أظهرهما الثانى فى الصوره الثانيه، و أمّا الصوره الثالثه فهى إن لم تكن الصوره الأولى بعينها فمتّحده معها حكماً غير أنّه لا يجوز فيها الإجاره من الغير مطلقاً.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٨٠

للخيار، و كذا فى الصوره الرابعه [١] إذا لم يستوف هو بل سلّمها إلى ذلك الغير.

المتاع مشروطاً بأن يكون هو السائق مباشرةً فأجرها من غيره لحمل متاعه و كان هو السائق نفسه. و هذا واضح.

و إنّما الكلام فيما لو خالف فلم يستوف هو، بل سلّمها إلى ذلك الغير، فقد احتمل البطلان فى المتن.

و لم يتّضح له أى وجه صحيح، إذ لا مقتضى له بعد ما عرفت من عدم التنافى بين العمل بكلّ من الشرط و الوفاء بالعقد

أى الإجاره الثانيه غايته أنه بسوء اختياره خالف الشرط و ارتكب الحرام بتسليم العين للغير. و هذا كما ترى أجنبي عن صحه العقد المزبور و لا يترتب عليه عدا الإثم، و خيار التخلف للمؤجر الأول من دون أن يستتبع البطلان فى الإجاره الثانيه بوجه.

نعم، لو اشترط على المؤجر فى الإجاره الثانيه تسليم العين فيما أنّ هذا الشرط فاسد إذ لا حقّ له فى هذا التسليم بعد منع المالك بمقتضى اشتراط المباشره فى الإجاره الأولى فطبعاً يندرج المقام فى كبرى أنّ الشرط الفاسد هل يفسد العقد أو لا؟ ففسد الإجاره المزبوره بناءً على القول بالإفساد. و لكن الأظهر كما هو المحرّر فى محله عدمه، إذ الشرط التزام آخر فى ضمن الالتزام، و لم يكن العقد معلقاً عليه لكى يسرى فساده إليه، فوجوده بعد عدم نفوذه فى حكم العدم، فلا جرم يحكم فى المقام بصحّه الإجاره.

[١] الظاهر عدم بطلان الإجاره فى هذه الصوره، فإنّ حرمة التسليم لا تلازم بطلان الإجاره، بل الظاهر عدم البطلان مع اشتراط التسليم أيضاً، فإنّ بطلان الشرط لا يوجب بطلان العقد الواقع فيه الشرط على الأظهر.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٨١

[مسأله ١: يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشره]

[٣٣١٨] مسأله ١: يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشره و ما بمعناها أن يؤجر العين المستأجره بأقلّ ممّا استأجر و بالمساوى له مطلقاً (١) أى شىء كانت، بل بأكثر منه أيضاً إذا أحدث فيها حدثاً (٢) أو كانت الأجره من غير جنس الأجره السابقه (٣)، بل مع عدم الشرطين أيضاً

(١) بلا خلاف فيه و لا إشكال، و هو المطابق لمقتضى القاعده بعد افتراض كون المستأجر مالكاً للمنفعه المطلقه غير المقيده بالمباشره، و اختصاص ما سيجىء من دليل المنع بغير المقام.

(٢) كتيبض

الغرفه، أو إصلاح الدرج، أو توسيع المسلك، و نحوها ممّا يصدق معه أنّه عمل عملاً و أحدث حدثاً، و لا إشكال في الجواز حينئذٍ أيضاً، لكون الروايات الآتية المانعه مقيدّه بعدم ذلك، مضافاً إلى عمومات الصحّه و إطلاقاتها بعد سلامتها عن التقييد.

(٣) كما لو كانت في إحداهما نقداً و في الأخرى عروضاً، أو عملاً.

و الوجه فيه أي في لزوم اتحاد الجنس:- ظاهر، فإنّ الممنوع في الأخبار إنّما هو الإيجار بالأكثر، الظاهر في التفضيل في نفس الأجره، بأن تكون الأكريه صفة للأجره نفسها لا لقيمتها، بحيث تكون النسبه بين الأجرين نسبه الأقلّ و الأكثر، و هذا يستلزم المشاركه في ذات الجنس و الاختلاف بحسب الكمّ لكي يصدق أنّ إحداهما أكثر من الأخرى، و إلّا فمع الاختلاف في الجنس و افتراضهما متباينين كالدابّه و الفرس لا يصدق أنّ إحداهما أكثر من الأخرى، إذ لا معنى لكون الفرس أكثر من الدابّه إلّا بعنايه القيمه و رعايتها، و قد عرفت ظهور الأدلّه في كون الأكريه صفة لنفس الأجره لا لقيمتها، فمثل ذلك غير مشمول للأخبار.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٨٢

.....

و لكن هذا البيان إنّما يستقيم بالإضافه إلى الأموال التي تقوم بالقيمه، بحيث تكون القيمه شيئاً آخر وراء نفس المال، كما في الحنطه و الفرس و نحوهما من أنواع السلع ممّا تقوم بمثل الدرهم أو الدينار.

و أمّا إذا كانت الأجره نفس الدرهم و الدينار أو الريال و الدولار و نحوها من الأوراق النقديّه الدارجه المتمخّضه في الثمّيه و التي لا شأن و لا حيثيه لها غالباً ما عدا الصرف في الأثمان من دون نظر إلى ذوات الأعيان و خصوصياتها، فاختلاف الأجناس في مثل ذلك غير مانع عن صدق عنوان

الأكثر في نظر العرف.

و السّر فيه: ما أشرنا إليه بالمناسبه في بعض المباحث السابقه من اختلاف البائع و المشتري في وجه النظر لدى التصدي للمعامله، حيث إنّ المشتري نظراً إلى حاجته إلى السلعه يدقق النظر في الخصوصيّه مضافاً إلى ملاحظه قيمه، و أمّا البائع فقصارى همته الاسترباح و المحافظه على المائيه، و من ثمّ لا يعطف نظره إلى خصوصيات الثمن و لا إلى جنسه و ماهيته، بل إلى ربحه و مائيته.

و عليه، فلو استأجر الدار بعشره دنانير ثمّ آجرها بخمسين دولاراً أو مائه ريال سعودي و فرضنا أنّ المائيه في الإجاره الثانيه أوفر، فضلاً عمّا لو استأجرها بمائه درهم المعادله لخمسه دنانير ثمّ آجرها بعشره دنانير، يصحّ القول حينئذٍ من دون أيّه عنايه بأنّه آجرها بالأكثر و إن كانت الاجرتان متباينتين و تعدّان من جنسين متغايرين، لما عرفت من أنّ كلّاً من الدينار أو الدولار إنّما يلاحظان بما أنّهما مال لا بما أنّهما مال خاصّ، فلا جرم تشمله الأخبار و يحكم بعدم صحّحه الإيجار.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٨٣

فيما عدا البيت و الدار و الدكان و الأجير، و أمّا فيها فإشكال (١)، فلا يترك الاحتياط بترك إيجارتها بالأكثر [١]،

(١) لا- يخفى أنّ المسأله و إن لم تكن إجماعيه و قد نقل الخلاف عن بعضهم، إلّا أنّ الظاهر أنّه ليس في البين وجه صحيح للاستشكال بعد صراحه الأخبار المعبره في عدم الجواز من غير أيّ معارض حتى روايه ضعيفه، فإنّ رفع اليد عنها مع هذه الحاله و الحمل على الكراهه مخالف لمقتضى الصناعه جدّاً كما لا يخفى.

أمّا البيت و الأجير فقد دلّت على عدم الجواز فيهما ما رواه المشايخ بسند معتبر عن أبي الربيع

الشامى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يتقبل الأرض من الدهاقين ثم يؤجرها بأكثر مما تقبلها به و يقوم فيها بحظ السلطان «فقال: لا بأس به، إنَّ الأرض ليست مثل الأجير و لا مثل البيت، إنَّ فضل الأجير و البيت حرام» (١).

و لا خدش فى السند إلّا من ناحيه أبى الربيع نفسه، و لكن الأظهر وثاقته، لوجوده فى اسناد تفسير على بن إبراهيم.

و تؤيدها روايه ابن ميمون الوارده بهذا المضمون و إن لم تكن نقيه السند (٢).

و يمكن استفاده عدم الجواز فى البيت من إطلاق الأخبار المانعه الآتية

[١] بل الأظهر ذلك كما أنّ الأظهر ترك إجارتها بغير الجنس أيضاً إذا كانت الأجره من النقود أو ما بحكمها.

(١) الوسائل ١٩: ١٢٥ / كتاب الإجاره ب ٢٠ ح ٣، الكافى ٥: ٢٧١ / ١، الفقيه ٣: ١٥٧ / ٦٨٨، التهذيب ٧: ٢٠٣ / ٨٩٤، الاستبصار ٣: ٤٦٣ / ١٢٩.

(٢) الوسائل ١٩: ١٢٦ / كتاب الإجاره ب ٢٠ ح ٥.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٨٤

.....

الوارده فى الدار، إذ قد لا يكون لها إلّا بيت واحد، فيرجع فى الحقيقه إلى إجاره البيت فيشملة إطلاق تلك الأخبار، فتدبر.

□
و أمّا الحانوت فتدلّ عليه معتبره أبى المغراء، عن أبى عبد الله (عليه السلام): فى الرجل يؤجر الأرض ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها «قال: لا بأس، إنَّ هذا ليس كالحانوت و لا الأجير، إنَّ فضل الحانوت و الأجير حرام» (١).

و أمّا الدار فقد دلت على عدم الجواز فيها عدّه من الأخبار:

منها: موثقه إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «أنَّ أباه كان يقول: لا بأس أن يستأجر الرجل الدار أو الأرض أو السفينه ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها به إذا أصلح

فيها شيئاً» (٢). دلت بالمفهوم على ثبوت البأس إذا لم يصلح.

□
و منها: صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) «قال: لو أن رجلاً استأجر داراً بعشره دراهم فسكن ثلثيها و أجر ثلثها بعشره دراهم لم يكن به بأس، و لا يؤاجرها بأكثر ممّا استأجرها به إلّا أن يحدث فيها شيئاً» (٣).

□
و منها: صحيحته الأخرى عن أبي عبد الله (عليه السلام): في الرجل يستأجر الدار ثم يؤاجرها بأكثر ممّا استأجرها به «قال: لا يصلح ذلك إلّا أن يحدث فيها شيئاً» (٤).

فالأظهر عدم جواز الإيجار بالأكثر في هذه الموارد الأربعة، لهذه النصوص المعتمده السليمه عن المعارضه من دون أى مقتضى للحمل على الكراهه حسبما

(١) الوسائل ١٩: ١٢٥ / كتاب الإجاره ب ٢٠ ح ٤.

(٢) الوسائل ١٩: ١٢٩ / كتاب الإجاره ب ٢٢ ح ٢.

(٣) الوسائل ١٩: ١٢٩ / كتاب الإجاره ب ٢٢ ح ٣.

(٤) الوسائل ١٩: ١٣٠ / كتاب الإجاره ب ٢٢ ح ٤.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٨٥

بل الأحوط إلحاق الرّحى [١] (١)

سمعت، فيحكم ببطلان الإجاره.

و أما غيرها فقد وقع الكلام فى إلحاق الأرض و السفينه و الرّحى، و ستعرف الحال فيها.

(١) فقد وردت فى روايتين:

□
إحداهما: صحيحه سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) «قال: إنى لأكره أن استأجر الرّحى وحدها ثمّ أواجرها بأكثر ممّا استأجرتها، إلّا أن أحدث فيها حدثاً أو أغرم فيها غرماً» (١).

□
الثانيه: موثقه سماعه، عن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) «قال: إنى لأكره أن استأجر رحي وحدها ثمّ أواجرها بأكثر ممّا استأجرتها به، إلّا أن يحدث فيها حدثاً أو يغرم فيها غرامه» (٢).

هكذا في الوسائل، و الظاهر أنّ النسخه غلط، و الصواب كما في الكافي و نسخه من

التهديب: «حَدَّث» بالرفع و بناء الفعلين على المجهول، لعدم سبق ذكر من غير المتكلم حتى يرجع الضمير إليه كما لا يخفى.

و كيفما كان، فهاتان الروايتان اللتان رواهما المشايخ الثلاثة و إن كانتا معتبرتي السند إلا أنّ الدلالة فيهما قاصره، لعدم دلالة الكراهه على الحرمة

[١] لا بأس بترك الاحتياط فيه.

(١) الوسائل ١٩: ١٢٤ / كتاب الإجاره ب ٢٠ ح ١، الفقيه ٣: ١٤٩ / ٦٥٣.

(٢) الوسائل ١٩: ١٣٠ / كتاب الإجاره ب ٢٢ ح ٥، الكافي ٥: ٢٧٣ / ٩، التهديب ٧: ٢٠٤ / ٩٠٠، و فى الفقيه ٣: ١٤٩ / ٦٥٣، عن سليمان بن خالد مثله.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٨٦

و السفينه (١) بها أيضاً فى ذلك.

الشرعيه بوجه، و إن كانت ربّما تجتمع معها فى لسان الأخبار فيطلق المكروه على الحرام، إلا أنه أعمّ فلا يدلّ عليه.

(١) يدلّ على المنع فيها مفهوم موثقه إسحاق بن عمّار المتقدمه، و لكن قد يناقش بأنّ اقترانها فيها بالأرض بعد البناء على الجواز فيها كما ستعرف يكشف عن أنّ البأس المدلول عليه بالمفهوم أعمّ من الكراهه، فلا يدلّ على الحرمة.

و يندفع: بما أوضحناه فى الأصول «١» من أنّ الأمر و النهى لم يوضعا إلّما لإبراز اعتبار البعث أو الزجر، و لم يكن الوجوب أو الاستحباب و لا- الحرمة أو الكراهه مدلولاً للفظ، و إنّما هى بحكومته العقل بمقتضى قانون العبوديه و المولويه تنتزع من اقتران الأمر أو النهى بالترخيص فى الترك أو الفعل و عدمه، فمتى ثبت الاقتران كشف عن كون الاعتبار المزبور مجعولاً على سبيل الاستحباب أو الكراهه، و إلّا استقلّ العقل بالوجوب أو الحرمة خروجاً عن عهده الطلب المولوى العارى عن الترخيص بعد قضائه بأنّه لو عاقب المولى وقتئذٍ كان عقابه

مع البيان، فالمستعمل فيه اللفظ دائماً معنى واحد لا معنيان لتكون المقارنه المدّعاة فى المقام قرينه على الاستعمال فى الأعمّ.

و على هذا الأساس أنكرنا قرينته اتحاد السياق فيما لو ورد الأمر بجمله أمور ثبت استحباب بعضها من الخارج، كما فى مثل قوله: اغتسل للجمعه و الجنابه، بناءً على استحباب غسل الجمعه، فإنّ اقتران الأمر فيه بالترخيص فى الترك

(١) محاضرات فى أصول الفقه ٤: ٨٦ ٨٩.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٨٧

و الأقوى جواز ذلك مع عدم الشرطين فى الأرض على كراهه (١) و إن كان الأحوط الترك فيها أيضاً، بل الأحوط الترك فى مطلق الأعيان إلّا مع إحداث حدث فيها.

الثابت من الخارج لا يكشف عن استعمال الأمر فى الجامع بين الوجوب و الاستحباب لتضعف دلالته على الوجوب فى الجنابه.

و هذه الكبرى منطبقه على المقام، فإنّ قيام القرينه الخارجيه على إرادته الكراهه من البأس المتعلق بالثلاثه فى الموثقه بالإضافه إلى خصوص الأرض لا- يكشف عن الاستعمال فى الأعمّ، بل البأس فى السفينه ثابت و الترخيص غير ثابت، فلا جرم يستقلّ العقل بالحرمة حسبما عرفت.

إذن فالقول بالحرمة لو لم يكن أظهر فلا ريب أنّه مقتضى الاحتياط الوجوبى كما صنعته فى المتن.

(١) جمعاً بين طائفتين مختلفتين من الأخبار الواردة فى الأرض، حيث يظهر من جملة منها الجواز، و عمدتها معتبرتا أبى الربيع الشامى و أبى المغراء المتقدمان.

و بإزائها جملة أخرى دلّت على عدم الجواز:

منها: صحيحه الحلبي، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): أتقبل الأرض بالثلث أو الربع فأقبلها بالنصف «قال: لا بأس به» قلت: فأقبلها بألف درهم، و أقبلها بألفين «قال: لا يجوز» قلت: لم؟ «قال: لأنّ هذا مضمون و ذلك غير مضمون» «١».

(١) الوسائل ١٩:

.....

حيث تضمّنت التفصيل في التقبيل بين الكسر المشاع و بين العدد الصحيح، و أنّه يجوز أخذ الفضل في الأوّل و هو ما زاد على النصف بعد دفع الثلث مثلاً إلى المؤجر الأوّل، أعنى: السدس معللاً بعدم كونه مضموناً و مأموناً عن الزيادة و النقصان، لجواز تلف الحاصل أو قلته أو كثرته، فلم يكن شيئاً منضبطاً، بخلاف الثاني. فلا يجوز إيجار ما استأجره ألفاً بالفين.

و موثقه إسحاق بن عمّار: «إذا تقبّلت أرضاً بذهب أو فضّه فلا تقبّلها بأكثر ممّا تقبّلتها به، و إن تقبّلتها بالنصف و الثلث فلك أن تقبّلها بأكثر ممّا تقبّلتها به، لأنّ الذهب و الفضّه مضمونان» «١».

□
و موثقه أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام): «قال: إذا تقبّلت أرضاً بذهب أو فضّه فلا تقبّلها بأكثر ممّا قبّلتها به، لأنّ الذهب و الفضّه مصمتان، أي لا يزيدان» «٢».

فيرفع اليد عن ظهور الطائفة الثانية في المنع فيما لو كانت الأجره من الذهب و الفضّه و ما بحكمهما من العدد الصحيح بصراحه الاولى في الجواز و تحمل على الكراهه جمعاً.

و قد يقال بأنّ الطائفة الأولى مطلقه، و الثانيه مقيدّه بما إذا كانت الأجره من الذهب و الفضّه و نحوهما ممّا هو مضمون، و مقتضى الصناعه حمل المطلق على المقيد لا الحمل على الكراهه.

و يندفع: بأنّ النسبه بين الطائفتين هو التباين لا العموم و الخصوص المطلق لكي تعالج المعارضه بارتكاب التقييد.

(١) الوسائل ١٩: ١٢٧ / كتاب الإجاره ب ٢١ ح ٢.

(٢) الوسائل ١٩: ١٢٨ / كتاب الإجاره ب ٢١ ح ٦.

المذكوره بأزيد من الأجره (١) كما إذا استأجر داراً بعشره دنانير و سكن بعضها و آجر البعض الآخر بأزيد من العشره فإنه لا يجوز بدون إحداث حدث، و أمّا لو آجر بأقلّ من العشره فلا إشكال، و الأقوى الجواز بالعشره أيضاً و إن كان الأحوط تركه.

و الوجه فيه: أنّ التقييل الوارد فى لسان الأخبار يطلق تارةً فى مورد المزارعه، و أخرى فى موارد الإجاره، فهو اسم لمفهوم جامع بين البابين، و لا شكّ فى بطلان الإجاره بالثلث أو الربع من حاصل الأرض، بل حتى إذا عيّنت بمثل عشره أمان من حاصلها بلا إشكال فيه على ما سيجىء فى محلّه إن شاء الله تعالى «١»، و إنّما يصحّ ذلك فى باب المزارعه، حيث تعين الحصّه عندئذٍ بمثل الثلث أو الربع و نحوهما من أنواع الكسر المشاع، إذن فتقييل الأرض بالثلث أو الربع الذى تضمّنته الطائفه الثانيه المفصّله ناظر إلى باب المزارعه و أجنبى عن الإجاره بالكليّه، فيكون حاصل مفادها: التفصيل فى التقييل بين ما كان على سبيل المزارعه فيجوز التفصيل، و ما كان من قبيل الإجاره فلا يجوز.

و على هذا ففى مورد الإجاره تكون هذه معارضه مع الطائفه الأولى المجوّزه و الوارده فى مورد الإجاره صريحاً بالتباين، و معه لا موقع للتقييد، فلا مناص من الجمع بالحمل على الكراهه كما هو المشهور.

(١) لا- يخفى أنّ مقتضى الجمود على ظواهر النصوص أنّ مورد المنع عن الإيجار بالأكثر ما إذا تعلّقت الإجاره الثانيه بنفس ما تعلّقت به الإجاره الاولى

(١) فى ص ٣٣٣.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٩٠

.....

من حيث العين المستأجره و من حيث مدّه الإجاره، فلو تعلّقت بأبعاض تلك العين من الثلث أو الربع بنفس الأجره

أو أكثر أو بتمام العين في بعض المدّة كذلك فالنصوص المانعه ساكته عن التعرّض لحكم ذلك بعد خروجه عن موردها، و من المعلوم أنّ الانحلال خلاف المتفاهم العرفي في أمثال المقام كما لا يخفى. إذن فلا مناص من الرجوع إلى ما تقتضيه القاعده.

و مقتضاها و إن كان هو الجواز حتى بالأكثر عملاً بإطلاقات صحّحه الإجاره، إلّا أنّ الأولويّه القطعيّه تمنعنا عن الالتزام به، ضروره أنّ إيجار تمام العين بأكثر من الأجره لو كان ممنوعاً بصريح تلك النصوص فإيجار بعضها بالأكثر بطريقٍ أولى.

و لكن مورد الأولويّه إنّما هو الإيجار بالأكثر، و أمّا بمماثل الأجره فضلاً عن الأقلّ، و كذا إيجار تمام العين في بعض المدّة بالمماثل، فلا أولويّه، و قد عرفت سكوت النصوص المزبوره و عدم التعرّض لها، فلا مانع إذن من الرجوع إلى ما تقتضيه القاعده من الجواز.

إذن فلو استأجر داراً سنه بمائه دينار يجوز له أن يؤاجر نصفها أو ثلثها بنفس المائه، كما يجوز أن يؤاجر تمامها بها في سنّه أشهر.

و قد نطق بمضمون ما تقتضيه القاعده صحيح الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) «قال: لو أنّ رجلاً استأجر داراً بعشره دراهم فسكن ثلثها و آجر ثلثها بعشره دراهم لم يكن به بأس» إلخ «(١)»، و نحوها معتبره أبي الربيع الشامي على روايه الصدوق «(٢)».

(١) الوسائل ١٩: ١٢٩ / كتاب الإجاره ب ٢٢ ح ٣.

(٢) الوسائل ١٩: ١٢٥ / كتاب الإجاره ب ٢٠ ح ٣، الفقيه ٣: ١٥٧ / ٦٨٨.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٩١

[مسأله ٢: إذا تقبل عملاً من غير اشتراط المباشره]

[٣٣١٩] مسأله ٢: إذا تقبل عملاً من غير اشتراط المباشره و لا مع الانصراف إليها يجوز أن يوكله إلى عبده أو صانعه أو أجنبي

(١)، و لكن الأحوط عدم تسليم

متعلق العمل كالثوب و نحوه إلى غيره من دون إذن المالك، و إلا ضمن، و جواز الإيكال لا يستلزم جواز الدفع كما مرّ نظيره [١] في العين المستأجرة، فيجوز له استئجار غيره لذلك العمل بمساوى الأجره التي قررها في إجارته أو أكثر،

فما تقتضيه القاعده يستفاد من هاتين الروايتين أيضاً.

فالتتيجه: أنّ الممنوع إنّما هو إيجار تمام العين أو بعضها في تمام المدّه أو بعضها بالأكثر إمّا للنصّ أو للأولويّه و أمّا بالنسبه إلى المساوى فضلاً عن الأقلّ فالأخبار المانعه لا- تشملها، و مقتضى القاعده المعتضده بالروايتين المعبرتين هو الجواز و إن كان الاحتياط الاستحبابى بالامتناع عن المساوى كما صنعه في المتن حسناً و في محلّه.

(١) لا ريب في عدم جواز الإيكال مع الأجره أو بدونها في فرض اعتبار المباشره، لافتراض تعلق الإجاره بعمل نفسه خاصّه، فلا يجزئ عنه غيره. و هذا واضح.

كما لا ريب في جوازه مع عدم اعتبار المباشره لا شرطاً و لا انصرافاً، كما لعلّه الغالب في مثل الصائغ و القصار و نحوهما ممّن كان المطلوب منه حصول العمل المستأجر عليه خارجاً من غير نظر إلى المباشر الخاصّ.

[١] ما ذكرناه في العين المستأجره يجرى هنا بعينه.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٩٢

و في جواز استئجار الغير بأقلّ من الأجره إشكال [١] (١)، إلا أن

و هل يجوز تسليم العين التي هي محلّ العمل إلى الشخص الآخر من غير إذن المالك؟

اختار (قدس سره) عدم الجواز، بل حكم بالضمان لو علم، نظراً إلى أنّ جواز الإيكال لا يلزم جواز الدفع على حدو ما تقدّم منه (قدس سره) في العين المستأجره «١».

و لكنّه يظهر لك ممّا مرّ أنّ الأظهر هو الجواز في كلا الموردین بمناط واحد، باعتبار أنّ

الإجاره إذا كانت مطلقة و غير مقيدة بالمباشرة و كان العمل مما يستلزم عادة تسليم العين فهذا إذن ضمنى من المالك ثابت بمقتضى العقد حسب المتفاهم العرفى.

مضافاً إلى صحیحه الصفار الواردة فى القصار و الناطقه بعدم الضمان إذا كان الأجير ثقه مأموناً «٢».

(١) لا وجه للإشكال لا هنا و لا فى المسأله السابقه بعد صراحه النصوص المعتبره غير المعرض عنها فى المنع عن الأقل هنا و عن الأ-كثر هناك من غير أى معارض، بل لا ينبغى التأمل فى عدم الجواز فى كلا الموردین، و لم يتضح أى وجه للاستشكال فى شىء من الموردین، فلاحظ روايات المقام «٣».

[١] أظهره عدم الجواز، و لا يكفى إحداث الحدث هنا فى جوازه.

(١) فى ص ٢٧١.

(٢) الوسائل ١٩: ١٤٦ / كتاب الإجاره ب ٢٩ ح ١٨.

(٣) الوسائل ١٩: ١٣٢ / كتاب الإجاره ب ٢٣.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٩٣

يحدث حدثاً أو يأتى ببعض (١)، فلو آجر نفسه لخياطه ثوب بدرهم يشكل استئجار غيره لها بأقل منه، إلا أن يفصيه أو يخيظ شيئاً منه و لو قليلاً،

(١) أمياً مع الإتيان ببعض العمل فلا- ينبغى الإشكال فى جواز الاستئجار بالأقل، لتبقى له الزيادة بإزاء عمله، كما نطقت به النصوص صريحاً، و فى بعضها: أنّ الصانع لو أذاب ثم أعطى لغيره بالأقلّ جاز له ذلك، لأنّ الإذابه عمل «١»، فالخياط لو فصل ثم استأجر غيره بالأقلّ ساغ و كانت الزيادة بإزاء تفصيله، و هكذا. و هذا ظاهر.

و أمّا إحداث الحدث من غير أن يعمل عملاً فلم يتضح أى وجه لكونه مسوغاً للاستئجار بالأقلّ.

و لا- يقاس المقام بما تقدم فى المسأله السابقه، للفرق الواضح بينهما، ضروره أنّ الإجاره هناك كانت واقعته على العين، فإذا أحدث

فيها حدثاً كتييض الدار المستأجره فلا جرم تقع الإجاره الثانيه على غير ما وقعت عليه الإجاره الأولى، لأنّ هذا الحدث أوجب تغييراً و تبديلاً في متعلّق الإجاره، و لأجله لا- مانع من الزيادة، لاختصاص مورد المنع بما إذا تعلّقت الثانيه بعين ما تعلّقت به الاولى كما تقدّم.

و أمّا في المقام فالإجاره واقعته على العمل كالخياطه، و أمّا العين الخارجيه كالثوب فهي محلّ للعمل و مورده لا أنّها بنفسها متعلّق للإجاره، و حينئذٍ فإن أتى بشي ء من العمل كتفصيل الثوب فلا بأس باستئجاره ثانياً بالأقلّ، لاختلاف العمل المستأجر عليه في الموردين.

(١) الوسائل ١٩: ١٣٤ / كتاب الإجاره ب ٢٣ ح ٧.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٩٤

بل يكفي أن يشتري الخيط أو الإبره [١] في جواز الأقلّ (١)، و كذا لو آجر نفسه لعمل صلاه سنه أو صوم شهر بعشر دراهم مثلاً في صورته عدم اعتبار المباشره يشكل استئجار غيره [٢] بتسعه مثلاً إلّا أن يأتي بصلاه واحده أو صوم يوم واحد مثلاً.

و أمّا إذا لم يأت بشي ء منه كما هو المفروض فمجرد إحداث الحدث في العين، كما لو صبغ الثوب و لونه بلون مرغوب فيه، لم يكن له أيّ أثر في اختلاف متعلّق الإجاره كي يكون مسوّغاً للاستئجار بالأقلّ، إذ الإحداث المزبور إنّما كان في محلّ العمل لا في العمل نفسه الذي هو مورد الإجاره و متعلّقها، و قد صرّح في الروايات بأنّه متى ما لم يعمل في العين فليس له الاستئجار بالأقلّ.

(١) بشرط أن يكون الشراء بماله لكي تحصل المغايره وقتئذٍ بين متعلّقي الإجارتين، حيث إنّ الاولى تعلّقت بالخياطه بموادّها، و الثانيه بها بدونها، و بذلك يندرج في عقد الاستثناء الوارد في النصوص المانع، أعني:

قوله (عليه السلام) في مثل صحيح ابن مسلم: «... لا، إلّا أن يكون قد عمل فيه شيئاً» (١).

و أمّا إذا كان بمال الأجير الثانی و لم يكن على الأول سوى الشراء المحض الذي هو من مقدمات الخياطة و عمل خارجي أجنبي عن موردها، ففي كفايته إشكال، بل منع، إذ الظاهر من الظرف في قوله (عليه السلام) في الاستثناء المزبور: «قد عمل فيه» حصول العمل في نفس ما تعلقت به الإجاره الأولى

[١] هذا إذا اشتراه بماله، و أمّا إذا اشتراه بمال الأجير ففي كفايته إشكال بل منع.

[٢] مرّ أنّ عدم الجواز هو الأظهر.

(١) الوسائل ١٩: ١٣٢ / كتاب الإجاره ب ٢٣ ح ١.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٩٥

[مسألة ٣: إذا استؤجر لعمل في ذمته لا بشرط المباشرة]

[٣٣٢٠] مسألة ٣: إذا استؤجر لعمل في ذمته لا بشرط المباشرة يجوز تبرع الغير عنه (١) و تفرغ ذمته بذلك و يستحق الأجره المسماة. نعم، لو أتى بذلك العمل المعين غيره لا بقصد التبرع

لا في مقدماته كما لا يخفى.

و على الجملة: مورد النصوص المانعه تعلق الإجاره الثانيه بعين ما تعلقت به الاولى، و من ثم استثنى العمل فيه لكونه موجباً للمغايره، فكل عمل أوجب التغير بين المتعلقين و منه التعهد بالمواد مثل الإبره و الخيط ساغ معه الاستئجار بالأقل، لوقوع الزيادة حينئذ بإزاء ما عمل. و من هذا القبيل: الاستئجار للبناء على النهج الدارج في العصر الحاضر المعبر عنه ب: القنطرات، حيث إنّ الأول يؤاجر نفسه لبناء الدار مع ما تحتاج إليه من المواد و الآلات ثم هو يستأجر عاملاً آخر لمجرد البناء و تكون الأجره حينئذ أقل بطبيعته الحال.

و أمّا إذا لم يستوجب التغير في ذات العمل المستأجر عليه و إن حصل فرق فيما هو خارج

عنه و معدود عرفاً من المقدمات كالتعهد بمجرد الشراء مع كون العمل بمواده في عهده الأجير الثاني كما كان في عهده الأجير الأول، فيشكل كفايته في جواز الإجاره بالأقل، بل مقتضى إطلاق الروايات المانعه ما لم يعمل فيه عملاً الظاهر في العمل في مورد الإجاره نفسه كما مرّ عدم الكفايه.

(١) قد عرفت أنّ المباشره إذا لم تكن ملحوظه في الإجاره لا قيداً و لا شرطاً ساغ للأجير الإيكال إلى الغير بأجره أو بدونها و تفرغ ذمته عن العمل المستأجر عليه الذي هو طبعاً أعمّ من المباشره و التسبب بفعل الغير. و هذا واضح.

و أمّا إذا تبرّع الغير من تلقاء نفسه من دون إيكال و تسبب فقد يأتي به بقصد التبرّع عن الأجير و تفرغ ذمته، و أخرى لا بهذا القصد.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٩٦

.....

لا شكّ في استحقاق الأجره المسماه في الصورة الأولى، لفرغ الذمه و لو بفعل الغير، الموجب لحصول العمل المستأجر عليه.

و الوجه فيه: أنّ العمل بعد افتراض صحّه الإجاره يعدّ كدين في عهده الأجير، و قد استقرت السيره العقلانيه الممضاه لدى الشرع بعدم الردع على جواز تفرغ ذمه الغير عمياً اشتغلت به من عين أو عمل و لو من دون إذن منه أو اطلاع من غير خلاف فيه و لا إشكال.

و يمكن استفادته من الأخبار الوارده في الموارد المتفرّقه كأداء دين الأب أو أحد من الأرحام أو غيرهم من غير حاجه إلى إذن المدين.

فلو كان مديناً لزيد بدينار و أذاه عمرو بعنوان التفرغ برئت ذمته.

و لعلّ الوجه فيه بعد ما عرفت من استقرار السيره و الإمضاء الشرعي: أنّ الذمه لم تكن مشغوله من بادئ الأمر بأكثر من هذا المقدار، أعنى: الدفع

بقصد الوفاء و أمّا كونه من خالص ماله أو بتسيبه فضلاً عن مباشرته فلم يدلّ عليه أى دليل، فإذا أدى الغير هذا الكلى المستقرّ فى الذمّه فقد برئت و حصل الفراغ.

إذن فالمستأجر عليه فى المقام هو العمل الكلى الجامع بين صدوره منه مباشرةً أو تسبباً أو من غيره من قبله، فإنّ هذا الكلى الاعتبارى صالح لتعلّق الإجاره به عند العقلاء بعد ملاحظه أنّ الجامع بين المقدور و غيره مقدور.

و أمّا فى الصورة الثانيه فلا إشكال فى عدم استحقاق الأجره المسّماه، لعدم تحقّق العمل المستأجر عليه بوصفه العنوانى بتاتاً لا من الأجير و لا من غيره عنه، كما هو الحال فى غير العمل من سائر الديون، فإذا كان مديناً لزيد بدرهم فأعطاه عمرو لا بقصد التفرّغ كان هبه مستقلّه من دون أن يستتبع براءه الذمّه بوجه كما هو واضح.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٢٩٧

عنه لا يستحقّ الأجره المسّماه و تنفسخ (١) الإجاره [١] حينئذٍ، لفوات المحلّ، نظير ما مرّ سابقاً من الإجاره على قلع السنّ فزال ألمه، أو لخياطه ثوب فسرق أو حرق.

(١) و هل تنفسخ الإجاره حينئذٍ؟

اختاره فى المتن معللاً بفوات المحلّ و انتفاء موضوع العمل المستأجر عليه، فلو آجر نفسه لخياطه الثوب فبادر زيد و خاطه تبرّعاً لم يبق بعدئذٍ مورد للإجاره فتتنفسخ لا محاله، كما مرّ نظيره فيمن استؤجر لقلع السنّ فزال الألم.

أقول: أمّا الكلام فى مورد التنظير فقد سبق مستقصى فى محلّه و لا نعيد «١».

و أمّا فى المقام: فلا يستقيم الانفساخ على إطلاقه، بل ينبغى التفصيل بين حصول التبرّع قبل مضيّ زمان قابل لصدور العمل من الأجير، و بين حصوله بعده، سواء أ كانت الإجاره مطلقه أم محدوده بزمان خاصّ

موسّع كاليخاطه خلال الأسبوع.

فَيُتَجَّه القول بالانفساخ في الفرض الأول، لكشف التبرّع المزبور عن عدم قدره الأجير على العمل من الأول و أنّه لم يكن مالكاً لهذه المنفعة ليملكها، فتبطل الإجاره، لانتفاء موضوعها.

و أمّا في الفرض الثاني الذي هو من سنخ العجز الطارئ: فلم يكن أيّ

[١] لا موجب للانفساخ إذا كان عمل غيره بعد مضي زمان كان الأجير متمكناً من الإتيان به فيه، فإنّه يدخل حينئذٍ تحت عنوان التّعذر الطارئ، و هو يوجب الخيار لا الانفساخ، و قد تقدّم الكلام في الإجاره على قلع الضرس إذا زال ألمه [في المسأله ٣٢٨٥].

(١) في ص ١٧٠.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٩٨

[مسأله ٤: الأجير الخاصّ]

[٣٣٢١] مسأله ٤: الأجير الخاصّ و هو من آجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر في مدّه معيّنه (١)، أو على وجه تكون منفعتة الخاصّه كاليخاطه مثلاً له، أو آجر نفسه لعمل مباشره مدّه معيّنه، أو كان اعتبار المباشره أو كونها في تلك المدّه أو كليهما على وجه الشرطيّه لا القيديّه لا يجوز له أن يعمل في تلك المدّه لنفسه أو لغيره بالإجاره أو الجعاله أو التبرّع عملاً ينافي حقّ المستأجر إلّا مع إذنه، و مثل تعيين المدّه تعيين

مقتضٍ للانفساخ بعد أن كان العمل مقدوراً بعد العقد و قابلاً للوقوع خارجاً، و إنّما أخره الأجير استناداً إلى سعه الوقت و عدم الملزم للبدار، و المفروض صحّه العقد و استجماعه لسائر الشرائط، كما هو الحال في سائر موارد العذر الطارئ بعد مضيّ زمان صالح للعمل، مثل: ما لو فرض أنّ الثوب حرق أو سرق أو أنّ الأجير مات و نحو ذلك ممّا لا يكشف عن بطلان الإجاره و انفساخها بوجه، بل أنّ الأجير مدين بالعمل

كما أنّ المستأجر مدين بالأجره، غايته ثبوت الخيار له من أجل تعدّر التسليم، فإن اختار الفسخ و إلّا طالب الأجير بأجره المثل بدلاً عن استلام العمل المستأجر عليه.

(١) لا- ريب في أنّ من أجر نفسه لعمل ساع له أن يأتي بعمل آخر لنفسه أو لغيره بإجاره أو تبرّع فيما إذا لم يكن العمل الثانى منافياً للعمل المستأجر عليه، فلو أجر نفسه للخياطه جاز له أن يؤجرها لقراءه القرآن في نفس الزمان، لعدم التنافى، أو لخياطه اخرى ليلاً فيما إذا لم تكن موجه للضعف المانع عن الوفاء بالأولى المفروض وقوعها في النهار.

و أمّا إذا كان منافياً فلا- يجوز ذلك بلا إشكال، للزوم الوفاء بالعقد المستتبع لوجوب تسليم العمل إلى المستأجر، فلا يجوز تفويت حقّ الغير و ارتكاب أيّ

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٢٩٩

أول زمان العمل بحيث لا يتوانى فيه إلى الفراغ. نعم، لا بأس بغير المنافى، كما إذا عمل البناء لنفسه أو لغيره في الليل فإنه لا مانع منه إذا لم يكن موجباً لضعفه في النهار. و مثل إجراء عقد أو إيقاع أو تعليم أو تعلّم في أثناء الخياطه و نحوها، لانصراف المنافع عن مثلها. هذا، و لو خالف (١) و أتى بعمل

عمل منافٍ له، سواء أ كان لنفسه أو لغيره، بتبرّع أم إجاره أم جعله. و هذا واضح.

(١) إنّما الكلام فيما إذا خالف و عمل لغيره، فقد ذكر له صوراً و وجوهاً أربعه:

إذ تارة: يؤاجر نفسه بلحاظ جميع منافعه بالأسر في مده معيّنه، فيؤجر نفسه في جميع المنافع المترقبه في المده المقرره، و بذلك يتملك المستأجر جميع منافع الأجير.

و اخرى: تقع الإجاره بلحاظ منفعه خاصه كالخياطه من غير أن تشتغل الذمه بشىء، كما

لم تكن مشغوله فى الصوره الأولى أيضاً.

و ثالثه: تقع الإجاره على العمل فى الذمه لا على العين بلحاظ المنفعه الخارجيه كما فى الصورتين السابقتين:-

و هنا قد تلاحظ المباشره على سبيل القيديه بحيث ترد الإجاره على الحصه الخاصه القائم به.

و اخرى و هى الصوره الرابعه تلاحظ هى أو المده المعينه أو كلتاهما على وجه الشرطيه، بناءً على تصوير الشرطيه فى أمثال المقام. و قد تقدم أنه خلاف الارتكاز و أنّ الشرائط فى باب الأعمال كلها ترجع إلى التقييد و إن كانت بصوره الاشتراط.

و قد ذكر (قدس سره) فى الصوره الأولى أنه تارة يعمل الأجير لنفسه،

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٠٠

منافٍ لحقّ المستأجر: فإن كانت الإجاره على الوجه الأوّل بأن يكون جميع منافعه للمستأجر و عمل لنفسه فى تمام المده أو بعضها فللمستأجر أن يفسخ و يسترجع تمام الأجره المسماه أو بعضها [١] أو يبقيهما و يطالب عوض الفائت من المنفعه بعضاً أو كلاً، و كذا إن عمل للغير تبرّعاً (١)،

و اخرى لغيره تبرّعاً، و ثالثه له بإجاره أو جعله، فهنا فروض ثلاثه:

أما فى الفرض الأول: فيما أنّ الأجير فوت على المالك و هو المستأجر ملكه فلا جرم يضمن و يثبت له خيار تعذر التسليم، فله الفسخ و استرجاع تمام الأجره المسماه، كما أنّ له الإمضاء و المطالبه بأجره المثل عوضاً عن المنفعه الفائتة كلاً أو بعضاً.

هذا، و قد حكم فى المتن فيما لو كان الفائت بعض المنفعه باسترجاع بعض الأجره المسماه لدى اختيار الفسخ.

و يندفع: بعدم تبعض العقد من ناحيه الفسخ فى أجزاء الزمان، كما لا يتبعض فى أجزاء المبيع، فلا يتحمل العقد الواحد إلّا إمضاءً أو فسخاً واحداً فى تمام مؤداه، فلو اختار الفسخ

استرجع تمام المسّماه و عليه عوض البعض الذى استوفاه، كما أنّه على تقدير الإمضاء يطالبه بعوض ما فاته من أبعاض المنفعه حسبما عرفت، و أمّا التفكيك بإمضاء البعض و فسخ الباقي فلا سبيل إليه بوجه.

(١) و أمّا في الفرض الثانى: فيجرى فيه أيضاً ما عرفت من ضمان الأجير و مطالبه المالك إياه بعوض ما فوّته عليه، و ليس له مطالبه المتبرّع له حتى لو

[١] مرّ أنّ الفسخ إنّما يتعلّق بعقد الإجاره بتمامه، و عليه فلا وجه لاسترجاع بعض الأجره.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٠١

و لا يجوز له على فرض عدم الفسخ مطالبه الغير المتبرّع له بالعوض، سواء أ كان جاهلاً بالحال أو عالماً، لأنّ المؤجر هو الذى أتلّف المنفعه عليه دون ذلك الغير و إن كان ذلك الغير آمراً له بالعمل، إلّا إذا فرض على وجه يتحقّق معه صدق الغرور [١]، (١)

كان هو الأمر بالعمل له، إذ المتلف إنّما هو الأجير نفسه، فلا موجب لضمان غيره بعد أن كان موجه منحصراً في الإتلاف أو التلف تحت اليد المضمونه غير الصادق شىء منها على المتبرّع له. و أمّا الأمر بالإتلاف فليس هو بنفسه من موجبات الضمان، فلو أمر زيداً أن يتلف مال عمرو فأتلّفه باختياره لم يكن الأمر ضامناً بلا إشكال.

نعم، الأمر مع الاستيفاء فيما إذا كان المال للمتلف نفسه و إن استوجب الضمان بالسيره العقلانيه كما لو أمره بإتلاف مال نفسه بالإعطاء لأحد أو بالإلقاء في البحر لغايه ما كالمحافظه على السفينه من الغرق، إلّا أنّه خاصّ بما إذا لم يأمره بالإتلاف مجاناً و بقصد التبرّع، أمّا الأمر به بهذا العنوان كما لو أمر الخباز أن يدفع رغيماً للفقير تبرّعاً و تصدّقاً فلا

شبهه في عدم اقتضائه للضمان.

و المفروض في المقام أنّ الأمر أمر العامل بالعمل له تبرّعاً و بلا عوض، و لم يقصد الأجير أجره من عمله المتبرّع فيه، فلم يكن في البين أيّ موجب لضمّانه.

(١) استثنى (قدس سره) من عدم ضمان الأمر المتبرّع له ما إذا كان غازاً

[١] ليس للمستأجر الرجوع على الأمر حتى مع صدق الغرور، فإنّ المغرور هو الأجير دون المستأجر و الأجير أيضاً لا يرجع إليه إذا كان متبرّعاً بعمله كما هو المفروض. نعم، إذا لم يكن متبرّعاً كما إذا غرّه الأمر و ادّعى أنّ المستأجر قد أذن بالعمل له فعمل له كان للأجير أن يرجع إليه بأجره المثل.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٠٢

.....

فيّجه عندئذٍ رجوع المستأجر إليه بقاعده الغرور.

و فيه بعد الغض عن عدم تمامية هذه القاعده في حدّ نفسها، و عدم أساس لها بقول مطلق و إن تداولت على ألسنة الفقهاء كما تقدّم البحث حولها قريباً «١»، و بعد تصوير الغرور و تحقّقه في المقام كما ستعرف:- أنّ مقتضاها رجوع المغرور إلى الغاز، لا أنّ كلّ أحد تلف ماله يرجع إليه، و من المعلوم أنّ المغرور في المقام إنّما هو الأجير لا المستأجر، فلا مقتضى لرجوعه إليه. فلو فرضنا أنّ زيدا غرّ عمرواً في إتلافه مال بكر فإنّ بكرّاً لا يرجع ابتداءً إلى زيد الغاز، و إنّما يرجع إلى المتلف و هو عمرو، غايته أنّ عموراً يرجع بعدئذٍ إلى الغاز بمقتضى قاعده الغرور لو قلنا بها.

و على ذلك فلا- موجب لرجوع المستأجر إلى الأمر بوجه لا من جهه الاستيفاء و لا من ناحيه الغرور، بل لو صحّ الرجوع فإنّما يتّجه بالإضافه إلى الأجير فحسب كما عرفت.

و أمّا تطبيق الغرور

على المقام فيمكن تصويره بأحد وجهين:

أحدهما: فرضه على نحو لا ينافي اتّصاف الأجير بكونه متبرّعاً بقولٍ مطلق، غير أنّ التلبّس بهذا الوصف كان مستنداً إلى الإغراء فكان مغروراً في تبرّعه، كما لو قال له: تبرّع لي لعلّي ارضى المالك بعد ذلك، أو أنّه لا مانع من تبرّعك شرعاً وإن لم يكن المالك راضياً، ونحو ذلك من التعابير الحاويه لحثّ الأجير و ترغيبه في إقدامه على التبرّع وإلغائه احترام ماله، أى ماله الطبيعي وإلا فهو لغيره حسب الفرض.

وفي هذا الفرض لا نرى أىّ موجب لضمّانه و رجوع المغرور إليه بعد أن لم يكن عمله محترماً بمقتضى إقدامه على التبرّع و عدم مطالبته بشىء.

(١) فى ص ٢٥٦.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٠٣

.....

ثانيهما: ما إذا لم يقدم على التبرّع من كيسه و إن أقدم على أن لا يأخذ منه أجره فكان تبرّعاً إضافياً لا حقيقياً، كما لو غرّه الأمر فأخبره كذباً بأنّ المالك هو الذى رخصك فى أن تعمل لى هذا العمل تبرّعاً.

و حينئذ لا ينبغى الشكّ فى الضمان، إذ بعد انكشاف الحال و تغريم المالك الأجير و خروجه أى الأجير عن عهده الضمان بأداء البدل يتّصف ذاك العمل المتبرّع فيه بكونه ملكاً للأجير و محسوباً له، و المفروض أنّه لم يأت به مجاناً و ملغياً لاحترامه و قد صدر بأمر الغارّ حسب الفرض و استوفى هذه المنفعة، فلا جرم يكون ضامناً، لا لأجل قاعده الغرور، بل لأجل استيفائه منفعة لم يعملها العامل مجاناً، بل سلّمها بتخيّل صدور الإذن ممّن بيده الإذن.

نظير ما لو كان مال زيد عند عمرو فقال له بكر: إنّ صاحب المال أذن لك فى إتلافه أو إلقائه فى

البحر، ففعل استناداً إلى إخبار هذا الكاذب الغاز، فإنه بعد تغريم المالك إياه و خروجه عن عهده الضمان و أداء البدل يفرض مالكاً لذلك المال المعدوم في اعتبار العقلاء، فإذا كان مالكاً و قد أتلّفه بأمر هذا الكاذب لا مجاناً فلا جرم كان الأمر ضامناً. فإذا كان هذا هو الحال في الأموال ففي الأعمال أيضاً كذلك بمناط واحد، و هما من هذه الجهة شرع سواء.

و على الجملة: فيفرق بين فرضي الغرور، أي بين ما إذا أتلّفه المتلف مجاناً و ملغياً لاحترام ماله دون أن يطالب المتبرّع له بشيء فلا يكون هناك ضمان حتى مع الأمر، و بين ما إذا لم يتبرّع على سبيل الإطلاق بل سلّمه بعنوان أداء مال الغير إليه فكان تبرّعاً إضافياً، أي لا يطالبه بشيء باعتبار أنّه سلّمه مال المالك الذي اعتقد أنّه أذن بذلك، فإنه بعد أن خرج عن عهده الضمان فيما أنّ مال المسلم محترم لا يذهب هدراً صحّ له مراجعته الأمر المستوفي الضامن لذلك حسبما عرفت.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٠٤

و إلّا فالمفروض أنّ المباشر للإتلاف هو المؤجر، و إن كان عمل للغير بعنوان الإجاره أو الجعالة (١) فللمستأجر أن يجيز ذلك و يكون له الأجره المسّماه في تلك الإجاره أو الجعالة، كما أنّ له الفسخ و الرجوع إلى الأجره المسّماه، و له الإبقاء و مطالبه عوض المقدار الذي فات فيتخيّر بين الأمور الثلاثة.

(١) هذا هو ثالث الفروض المتقدّمه.

و بما أنّ الإجاره الثانيه قد وقعت على ما وقعت عليه الإجاره الاولى فلا جرم قد وردت على ملك المستأجر فتكون صحتها منوطه بإجازته، فإن أجازها استحقّ الأجره المسّماه في تلك الأجره، و إن ردّها بطلت و كان بالخيار بين

فسخ الإجاره الأولى و استرجاع المسماه فيها، و بين الإمضاء و المطالبه بأجره المثل للمنفعه الفائته.

فهو إذن مخير بين الأمور الثلاثة. و بذلك افترق هذا عن الفرض السابق، حيث كان التخير هناك بين الأخيرين فحسب كما تقدم.

ثم إن موضوع كلامه (قدس سره) وقوع الإجاره الثانيه على ما وقعت عليه الإجاره الأولى كما عرفت.

و أما إذا وقعت على ما فى الذمه المغاير لمورد الإجاره السابقه حيث إنها تعلقت بالمنافع الخارجيه و هذه بعمل مقرّر فى الذمه كما فرض فى كلمات بعضهم فكان المملوك فى إحدى الإجارتين غير ما هو المملوك فى الإجاره الأخرى.

ففى مثل ذلك قد يقال بأن الإجاره الثانيه و إن لم تقع على مال الغير إلّا أنّها

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٠٥

و إن كانت الإجاره على الوجه الثانى و هو كون منفعتة الخاصه للمستأجر فحاله كالوجه الأول (١)، إلّا إذا كان العمل للغير على وجه الإجاره أو الجعالة و لم يكن من نوع العمل المستأجر عليه كأن تكون الإجاره واقعه على منفعه

باعتبار وقوعها على ما ينافى حقّ الغير كانت صحتها منوطه بإجازته، فإذا أجاز صحت الإجاره الثانيه للمستأجر الثانى دون الأول المجيز كما لا يخفى.

و لكن الظاهر بطلان الإجاره المزبوره و عدم قبولها للصحة حتى بالإجازة، و ليس للمستأجر إلّا فسخ الإجاره الأولى أو إمضاءها.

و الوجه فيه: أنّ الأجير بعد ما آجر نفسه بجميع منافعه كما هو المفروض فلا يعتبره العقلاء وقثيد مالكا لشيء فى ذمته كى يتمكن من تملكه بالإجاره، لحرمانه عن تطبيق ما فى ذمته فى الخارج، و عدم السبيل لصرف منافعه فى غير ما استؤجر له أولاً.

و إن شئت فقل: كل ما يمكن صدوره من الأجير ممّا هو قابل

للملك فهو مملوك للمستأجر بمقتضى الإجاره الأولى المفروض صحتها، فعمله للغير محرّم، لكونه تصرفاً في ملك الغير. إذن فلا يسعه تملك ما في ذمته لشخص آخر، لعجزه عن التسليم خارجاً بعد أن لم يكن له أى عمل مباح، فهو في إجارته الثانيه قد ملك ما ليس له حق التملك، فلا جرم تقع باطله في نفسها بمثابه لا تنفع الإجاره في تصحيحها، ضروره أنّها لا توجب قلب ما وقع عمياً وقع و لا- تخرجه عن كونه إجاره لما يتعدّر تسليمه و لا يمكنه تملكه المحكوم بالفساد من أول الأمر حسبما عرفت، فكيف يمكن تصحيح مثل هذه الإجاره بالإجاره؟!

(١) فيجرى فيه جميع ما مرّ في الوجه الأول من الفروض المتقدمه بأحكامها

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٠٦

الخياطى فأجر نفسه للغير لكتابه أو عمل الكتابه بعنوان الجعاله فإنّه ليس للمستأجر إجاره ذلك، لأنّ المفروض أنّه مالك لمنفعه الخياطى فليس له إجاره العقد الواقع على الكتابه، فيكون مختيراً بين الأمرين من الفسخ و استرجاع الأجره المسّماه و الإبقاء و مطالبه عوض الفات.

ما عدا الفرض الأخير، أعنى: ما لو عمل لغيره بإجاره أو جعاله و كان مغيراً لسنخ العمل المستأجر عليه كما لو استؤجر لمنفعه الخياطه فأجر نفسه لمنفعه الكتابه، فيفترق الوجهان في أنّ المستأجر ليست له الإجاره هنا، و إن كانت له هناك كما مرّ لكونه أجنبياً عن الإجاره الثانيه بعد اختصاص ملكيته بغير موردها.

بل هي محكومها بالبطلان و لا- تنفعها الإجاره بوجه، نظراً إلى أنّها لمّا كانت في ظرفها مفوّته لحقّ الغير لمكان المزاحمه فقد وقعت على وجه غير مشروع، إذ هو و إن كان مالكاً لتلك المنفعه المضاده إلّا أنّه من أجل كونه محكوماً بوجوب الوفاء

بالإجاره الأولى فهو بطبيعته الحال ممنوع شرعاً من تسليم هذه المنفعة، فكان ما صدر منه من العمل على طبق الإجاره الثانيه محرماً في ظرفه لا- محاله، و هو مانع عن كونه مشمولاً لدليل وجوب الوفاء آن ذاك، و من الضروري أن الإجاره اللاحقه لا تستوجب قلب ما وقع عمّا وقع و لا تغييره عمّا هو عليه بوجه.

بل لنفرض أنه من الآن أسقط حقّه و أبرأ الأجير عن ضمان ما ارتكبه، إلّا أنّ هذا كلّه لا يجدى في قلب الواقع، و لا يجعل ما وقع في ظرفه على وجه غير مشروع متّصفاً بالمشروعيتّه ليشمله دليل الوفاء بالعقد.

□
اللهمّ إلّا أن يصدر منه الإذن قبل صدور العمل، و إلّا فالإجاره اللاحقه لا تنفع في تصحيح العمل الصادر على طبق الإجاره السابقه الفاسده كما لا يخفى.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٠٧

و إن كانت على الوجه الثالث فكالثاني، إلّا أنّه لا فرق فيه في عدم صحّه الإجاره بين ما إذا كانت الإجاره أو الجعالة واقعه على نوع العمل المستأجر عليه أو على غيره (١)، إذ ليست منفعة الخياطه مثلاً مملوكه للمستأجر حتى يمكنه إجاره العقد الواقع عليها، بل يملك عمل الخياطه في ذمّه المؤجر. و إن كانت على الوجه الرابع و هو كون اعتبار المباشره أو المده المعينه على وجه الشرطيّه (٢) لا القيديّه ففيه وجهان [١]، يمكن أن يقال بصحّه العمل للغير بعنوان الإجاره أو الجعالة من غير حاجه إلى الإجاره و إن لم يكن جائزاً من حيث كونه مخالفه للشرط الواجب العمل، غايه ما يكون أنّ للمستأجر

(١) لتغاير مورد الإجاريتين على التقديرين:

أمّا على الثاني فظاهر.

و كذا على الأول، لأنّ مورد كلّ إجاره حصّه مغايره مع الحصّه الأخرى

و إن اشتركتا في السنخ، فلا أثر لإجازه المستأجر الأول بعد كونه أجنبيًا عن مورد الإجاره الثانيه على التقديرين، بل هو مخير بين فسخ الإجاره الأولى و استرجاع المسماه أو الإمضاء و المطالبه بعوض المنفعه الفائته حسبما عرفت.

(٢) أى الالتزام فى ضمن الالتزام، الذى عرفت منعه فى المقام، و أنه ليس إلّا قيداً بصوره الشرط.

[١] الأوجه الثانيه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٠٨

خيار تخلف الشرط. و يمكن أن يقال بالحاجه إلى الإجاره، لأنّ الإجاره أو الجعاله منافيه لحقّ الشرط، فتكون باطله بدون الإجاره.

و لكن على تقدير التصوير فقد أفاد (قدس سره) أنّ فى صحّه العمل حينئذٍ للغير بعنوان الإجاره أو الجعاله وجهين، و قد ذكرهما فى المتن.

و قد اتضح ممّا أسلفناك أنّ الأظهر بطلان الإجاره الثانيه، فإنّ الشرط و إن لم يترتب على مخالفته ما عدا الخيار إلّا أنّ مفاده فى المقام لمّا كان وجوب المباشره فالأمر بالوفاء به لا يجمع الأمر بالوفاء بالإجاره الثانيه المقتضيه لعدم المباشره، فالتضادّ الواقع بين المدلولين يمنع عن الالتزام بالجمع بين نفوذ كلّ من الشرط و العقد، و حيث إنّ الأول وقع فى ظرفه صحيحاً و شمله دليل نفوذ الشرط بلا- مزاحم فلا- يبقى معه مجال لشمول دليل وجوب الوفاء بالعقد للإجاره الثانيه. اللهم إلّا إذا أذن المستأجر الأول من الأول بأن أسقط حقّه و ألغى شرطه، و هذا معنى الإجاره، فتصحّ الإجاره الثانيه وقتئذٍ، لارتفاع المانع و انتفاء المزاحم، فلا مانع حينئذٍ من الحكم بصحّه الإجاره الثانيه، و إلّا فالإجاره المتأخره لا تكاد تنفع فى تصحيح الإجاره السابقه المعمول بها فى ظرفها، لعدم قلب الواقع عمّا وقع عليه بسبب الإجاره حسبما تقدّم.

فما ذكره فى المتن من الوجه الثانيه

هو الصحيح بعد تفسير الإجازة بما عرفت.

و على الجملة: فيما أنّ الإجازة الثانية غير مشروعة ما لم يأذن المستأجر بها لكونها مفوّته لحقّ الغير، فمع فرض الحكم بصحّته الشرط كيف يمكن الحكم بصحّتها؟! و من البديهي أنّ مجرد ثبوت الخيار للشارط لا يسوّغ الإجازة الثانية، فلا مناص من الحكم ببطالانها.

موسوعة الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٠٩

[مسألة ٥: إذا آجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشرة]

[٣٣٢٢] مسألة ٥: إذا آجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشرة و لو مع تعيين المدّة، أو من غير تعيين المدّة و لو مع اعتبار المباشرة، جاز عمله للغير و لو على وجه الإجازة قبل الإتيان بالمستأجر عليه (١)، لعدم منافاته من حيث إمكان تحصيله لا بالمباشرة أو بعد العمل للغير، لأنّ المفروض عدم تعيين المباشرة أو عدم تعيين المدّة، و دعوى أنّ إطلاق العقد من حيث الزمان يقتضى وجوب التعجيل ممنوعه [١] (٢)، مع أنّ لنا أن نفرض الكلام فيما لو كانت قرينه على عدم إرادته التعجيل.

(١) إذ على التقديرين لا تنافى بين الإجازتين كما هو واضح.

(٢) قد يقال بأنّ هذا المنع يناهى ما تقدّم منه (قدس سره) في المسألة الخامسة من الفصل الأوّل من الاعتراف باقتضاء الإطلاق للتعجيل «١».

و يمكن الذبّ عنه بأنّ المعترف به هو التعجيل العرفي كما صرّح (قدس سره) به هناك، و الذي يحاول إنكاره في المقام إنّما هو التعجيل الحقيقي على ما تقتضيه ظاهر عبارته، فلا تناقض.

و بالجملة: مقتضى إطلاق العقد ما لم يصرّح بالخلاف هو البدار إلى الوفاء بمقدار لا يتحقّق معه التواني و التسامح المعبر عنه بالاستعجال العرفي، لعدم الدليل على الحقيقي منه بوجه، فله المكث بضع ساعات لاستراحته أو قضاء

[١] لعلّه أراد من التعجيل التعجيل الحقيقي لا العرفي، فإنّ

دعوى وجوبه لا- تكون ممنوعه، و إلا لكان العقد غررئاً، و عليه فلا يكون منافياً لما تقدّم منه (قدس سره) من أن إطلاق العقد يقتضى التعجيل العرفى.

(١) فى ص ٦١.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣١٠

[مسأله ٦: لو استأجر دابّه لحمل متاع معيّن شخصى أو كلى على وجه التقييد]

[٣٣٢٣] مسأله ٦: لو استأجر دابّه لحمل متاع معيّن شخصى أو كلى على وجه التقييد فحملها غير ذلك المتاع أو استعملها فى الركوب لزمه الأجره المسّماه و أجره المثل لحمل المتاع الآخر أو للركوب (١)، و كذا لو استأجر عبداً للخياطه فاستعمله فى الكتابه،

بعض حوائجه الضروريّه، فلو أنشأ خلال هذه الفتره اليسيره عقداً آخر و وفى به بحيث لم يكن مصادماً لصدق التعجيل العرفى بالإضافة إلى الوفاء بالعقد الأول لم يكن به بأس أبداً.

(١) و من هذا القبيل: ما لو استأجر الدابّه للركوب إلى مكان خاصّ كالذهاب إلى كربلاء فخالف و ركبها إلى الحله.

و الضابط: أن تتعلّق الإجاره بمنفعه خاصّه فتستوفى من العين منفعه أخرى بدلاً عمّا وقعت الإجاره عليه.

و الوجه فى استحقاق الأجرتين: أنّ الأجره المسّماه قد استحقّقتها المؤجر بنفس العقد المفروض وقوعه صحيحاً، و من البيّن أنّ تفويت المستأجر تلك المنفعه بعدم استيفائها خارجاً لا يستوجب السقوط بعد أن أذى المؤجر ما عليه من تسليم العين.

و أمّا استحقاقه لأجره المثل فلأجل استيفاء المنفعه الأخرى التى هى أيضاً مال محترم للمؤجر، و لا يذهب مال المسلم هدرأً و لا سيّما إذا كانت الأجره الثانيه أزيد من الاولى، فلا مناص إذن من دفع الأجرتين معاً: إحداهما بنفس العقد، و الأخرى بسبب الاستيفاء الخارجى.

إلا أنّه ربّما يشكّل عليه بما أشار إليه فى المتن من أنّ العين الواحده لا تتحمّل

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣١١

.....

في زمان واحد أكثر من

منفعه واحده، لامتناع قيام منفعتين متضادتين بها في عرض واحد، إذن فلا يعقل أن يكون المالك مالكاً لكلتا المنفعتين كي يستحق الأجرتين، و من الواضح أن الجمع بين الضمانين متفرع على إمكان اجتماع الملكيتين في عرض واحد.

و ممّا يكشف عن ذلك وضوح أنّ غاصب العين لا- يكون ضامناً لتمام المنافع، فلو كانت كلّها مملوكه لكانت كلّها مضمونه بطبيعته الحال، و حيث لا ضمان جمعاً فلا ملكيه عرضاً، و إنّما المملوك من هاتيك المنافع المتضاده هو الجامع القابل للانطباق على أيّ منفعه شاءها المالك، ففي الحقيقه لا يملك إلّا منفعه واحده على البدل مخيراً في التطبيق على أيّ فرد شاء.

و لكن التحقيق إمكان ملكيه المنافع المتضاده في عرض واحد.

و الوجه فيه: أنّ مركز التضاد إنّما هو ذات المنافع بأنفسها، فلا- تجتمع منفعه الركوب مع منفعه الحمل، و لا- كتابه العبد حال خياطته، و لا سير الدابّه شرقياً حال سيرها غربياً، و نحوها من المنافع المتضاده الممتنع اجتماعها في حاله واحده.

و أمّا الملكيه المتعلّقه بها: فيما أنّها أمر اعتباري و الاعتبار خفيف المئونه و قوامه بيد المعترف، فلا تضاد بين ملكيه و أخرى، فيعتبر من بيده الاعتبار ملكيه أحدٍ لمنفعه و يعتبره في عين الحال مالكاً لمنفعه أخرى مضاده لها، إذ لا- مانع من الجمع بين هذين الاعتبارين بعد عدم وجود أيّ مقتضٍ لسرايه التضادّ إليهما من المتعلّقين، أعنى: نفس المنفعتين.

و على الجملة: التضادّ الحاصل بين المنفعتين لملاكيّ في البين لا يكاد يسرى إلى التضادّ بين الاعتبارين، فلا مانع من اجتماعهما على صعيد واحد.

و دعوى أنّ الاعتبار لا بدّ من تعلّقه بأمر مقدور، و إلّا لأصبح لغواً محضاً، و لا قدره على المنافع المتضاده.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠،

مدفوعه بأنّ الملكيه الاعتباريه انحلاليه، فكلّ ملكيه تستدعى فى مقام اعتبارها مقدوريه متعلّقه بنفسه لا بضميمه متعلّق ملكيه اخرى. و لا- شك فى أنّ كلّ واحده من هاتيك المنافع المتعلّقه للاعتبارات مقدوره فى حدّ أنفسها، و ما هو موصوف بعدم القدره إنّما هو الجمع بينها. و من الضرورى عدم اعتبار الملكيه لمجموع تلك المنافع حتى يقال بأنّ المجموع غير قابل للوقوع خارجاً، بل الملكيه إنّما تعلّقت بكلّ واحده واحده ممّا هو مقدور فى نفسه كما عرفت.

و إن شئت مزيد التوضيح فأمعن النظر فى الإباحه الشرعيه، ثمّ أعطف عليها الملكيه الاعتباريه فإنّهما من وادٍ واحد و بمناطٍ فأرد. فإنّ الإباحه المزبوره كغيرها من الأحكام الخمسه لا تكاد تتعلّق إلّا بأمر مقدور، ضروره عدم موقع لتعلّق الحكم الشرعى من التكليفى أو الترخيصى نحو أمر غير مقدور.

و لا شكّ أنّ المتضادّين و لا سيّما فيما لا ثالث له كالحرکه و السكون كلّ منهما محكوم بالإباحه الشرعيه، فتستباح الحرکه كما يستباح السكون. و من المعلوم أنّ الإباحه إنّما تتعلّق بكلّ منهما بخصوصه. و أمّا الجامع بينهما أو بين أحد الأضداد فيما له ثالث فهو ضرورى التحقّق، فلا- معنى لكونه مورداً لأى حكم شرعى، كما أنّ الجمع بينهما مستحيل التحقّق، لعدم القدره عليه، فلا معنى لإباحته أيضاً، بل كلّ منهما مباح فى حدّ نفسه، و الجمع بين الإباحتين لا يستلزم إباحه الجمع بين المتضادّين بالضروره.

و على الجملة: فرق واضح بين كون الجمع متعلّقاً بالإباحه أو متعلّقاً لها، و إن شئت فقل: بين تعلّق الجمع بالإباحه أو تعلّق الإباحه بالجمع، فإنّ الممتنع إنّما هو الثانى الذى هو أمر غير مقدور، و أمّا الأوّل الذى هو جمع بين الإباحتين فلا ضير

فيه، لعدم التضاد بين إباحه و إباحه، فهناك إباحتان مجتمعتان، و الاجتماع

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣١٣

.....

وصف لنفس الإباحه، لا أن الإباحه متعلقه بالمجتمع و على صفة الانضمام.

نظير ما ذكرناه في بحث الترتب من أن الأمرين مجتمعان معاً، لا أن الأمر متعلق بالجمع، فهو جمع في الأمر لا أمر بالجمع.

و إذ قد عرفت الحال في الإباحه فالملكيه تجرى على ضوئها و تحذو حذوها، لاشتراكهما في امتناع التعلق نحو أمر غير مقدور كالمتضادين، فكما أن هذا الامتناع لا- يقدر في اتصاف كل منهما بالإباحه حسبما عرفت فكذلك لا يقدر في الاتصاف بالمملوكيه.

و السر: تعلق كل من الاعتبارين أعنى: الإباحه و الملكييه بكل واحد من الضدين بحياله و منعزلاً عن غيره، لا بصفه الاجتماع و الانضمام ليتوهم امتناعه من أجل التعلق بغير المقدور فكم فرق بين الجمع بين الاعتبارين و الجمع بين المعترين، و الممتنع إنما هو الثاني دون الأول، إذ لا- مضاده بين اعتبار و اعتبار آخر و إن تعلق بضده، لعدم المقتضى لسرايه التضاد من المعتر إلى الاعتبار بوجه.

إذن فعدم إمكان استيفاء المنفعتين المتضادتين معاً خارجاً لا يقتضى عدم إمكان اعتبار الملكييه لكل واحد منهما بحيالها، ضروره أن كل واحد منهما قابله في نفسها للتحقق في الخارج، فهي قابله لأن تتعلق بها الملكييه.

فإن قلت: ما هي الفائده في الجمع بين هذين الاعتبارين بعد امتناع الجمع بين المعترين المتضادين، و هل هذا إلّا من اللغو الممتنع صدوره من الحكيم؟

قلت: كلما، فإن المالك و إن لم يكن قادراً على الجمع، و لا يمكنه استيفاء تمام المنافع المتضاده، إلّا أن ثمره اعتبار ملكيته لكل منهما تظهر في مثل المقام، حيث إنه بعد أن ملك واحد منها

للغير و أخرجها عن ملكه بالإجاره فخرجها لا يستلزم خروج الباقي، فلو تمكّن الغير من التصرف فيه و لو لأجل أنّ

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣١٤

.....

المستأجر لم يصرف العين فيما استؤجرت له سواء أ كان هو المستأجر أم شخص غيره، ضمن اجره المثل لمالك العين، لكونه من التصرف في المنفعه التي هي ملك الغير. و كفى هذا المقدار فائده لاعتبار الملكيه للمنافع المتضاده و إن لم يتمكّن المالك من استيفائها بتمامها حسبما عرفت، بل لم يكن له هذا التصرف كما لا يخفى.

و قد اتضح لك أنّ إمكان ملكيه المنافع المتضاده مطابق لمقتضى القاعده و لا حاجه إلى ما ذكره (قدس سره) في المتن من أنّ: المستأجر بتفويته و استعماله في غير ما يستحقّ كأنه حصل له منفعه أخرى. الذي لا محصل له، بل هو بالخطابه أشبه كما لا يخفى، فإنّ المنفعه الأخرى كانت مملوكة للمالك من الأول لا أنّها حصلت بالتفويت، و إلّا فكيف صارت ملكاً له بعد ذلك؟! و من هنا لو فرضنا أنّ المتصرف كان شخصاً آخر غير المستأجر كان ضامناً للمالك، باعتبار أنّه استوفى منفعه للغير بغير إذنه.

و بعد البناء على الإمكان المزبور فما ذكره في المتن من استحقاق الأجرتين معاً هو الصحيح الحقيقي بالقبول.

و غير بعيد أن يكون هذا هو المرتكز في أذهان العقلاء، فإنّ احتمال ضمان المستأجر لخصوص المنفعه المستوفاه كما نسب إلى جماعه بعيد جداً، إذ ما هو الموجب للانفساخ ليلتزم بسقوط الأجره المسّماه؟! و هل ترى أنّ الاستيفاء المزبور من أسباب السقوط؟ فلو فرضنا أنّه لم يستوفها كما لم يستوف المنفعه المستأجره إلى أن انقضت المدّه فإنّه لا ريب في ضمانه حينئذٍ للمسمّاه، باعتبار أنّه هو

الذى فوّت المنفعه على نفسه بعد أن تسلّم العين من المؤجر، فإذا كان التفويت من دون أن يستفيد موجباً لضمان الأجره المسّماه فهل يحتمل أن يكون استيفاء منفعه أخرى موجباً لسقوطها؟! كما أنّ احتمال اشتغال ذمّته بخصوص الأجره المسّماه و عدم ضمانه للمنفعه

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣١٥

.....

المستوفاه و لا سيّما إذا كانت أُجرتها أكثر لا وجه له أيضاً، و كيف يذهب مال المسلم هدرًا؟! فلا مناص إذن من الالتزام بكلتا الأجرتين، جمعاً بين الحقّين.

و يمكن أن يستأنس لما ذكرناه من مقتضى القاعده بصحيحه أبى ولّاد «١» و جعلها مؤكّده لها و معاضده، حيث إنّه صرّح فيها بالضمان بالنسبه إلى المنافع المستوفاه التى هى خارجة عن مورد الإجاره على خلاف فتوى أبى حنيفه «٢» ساكته عن التعرض للأجره المسّماه سؤالاً و جواباً، بحيث يظهر أنّ استحقاقها كأنه أمر مفروغ عنه لم يحتج إلى النزاع و الجدل، و لم يقع مورداً للسؤال، سيّما و لعلّ المتعارف دفعها إلى المؤجر المكارى من أوّل الأمر، و لم ينكر ذلك أبو حنيفه و لا غيره من الأطراف المعيّنه، فالإعراض عن ذكرها و لو كانت ساقطه لكانت حرّيه بالتعرض جدّاً يورث قوّه ظهور لها فى ثبوتها، و قد عرفت صراحتها فى ثبوت الأجره الأخرى أيضاً، فهى مطابقه إذن لمقتضى القاعده فى الدلاله على استحقاق كلتا الأجرتين حسبما عرفت.

و ربّما يقال: إنّ الالتزام بملكيه المنافع المتضاده يقتضى المصير إلى ضمان الغاصب لجميع هاتيك المنافع، التى ربّما تزيد على قيمه العين، و هذا شىء لا يمكن الالتزام به، بل هو مقطوع البطلان.

و يندفع: بمنع الاقتضاء، فإنّ الضمان حكم شرعى يستند إلى سبب خاصّ، و لا يكون جزافاً، و سببه منحصر

فى أحد أمور ثلاثة: إما الاستيفاء، أو التلف تحت اليد العاديه، أو الإلتلاف. و شىء منها غير متحقق فى المقام.

ضروره أن الغاصب لا يستوفى فى وقت واحد إلّا منفعه واحده، فلا مقتضى

(١) الوسائل ١٩: ١١٩ / كتاب الإجاره ب ١٧ ح ١.

(٢) حكاه عنه فى المغنى ٦: ٨٩.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣١٦

.....

لضمان الباقي من ناحيه الاستيفاء.

و أما من ناحيه التلف أو الإلتلاف فكذلك، بدهاه عدم صدق شىء منها بعد عدم قبول تلك المنافع للوجود خارجاً على صفة الاجتماع فلم يتلف على المالك ما عدا منفعه واحده، أما البقيه المتضاده فهى غير قابله للتحقق عرضاً فى حدّ أنفسها، سواء أ كانت تحت يد الغاصب أم المالك، فكيف يصحّ إطلاق التلف أو الإلتلاف عليها؟! بل هى تالفه فى طبعها و ذاتها، سواء أغصبها الغاصب أم لا.

و بالجملة: الغصب و عدمه بالإضافه إلى عدم وجود بقيه المنافع على حدّ سواء، فكيف يصحّ إسناد عدمها إلى الغاصب ليكون ضامناً؟! و إنّما يتّجه ضمانه بالنسبه إلى خصوص ما استوفاه أو ما أتلّفه و إن لم يستوفه، كما لو كانت الدايّه المغصوبه مستعدّه للإيجار لحمل متاع أجرته كذا فإنّه يصحّ عرفاً أن يقال: إنّ الغاصب أتلّف هذه المنفعه و لو لم يستوفها، سواء أصرف الدايّه فى اجره زهيده أم لم يستفد منها شيئاً أبداً، فإنّه على التقديرين صحّ القول بأنّه أتلّفها باعتبار قابليتها للوجود فيكون ضامناً لها لا محاله. و أما جميع المنافع فلم يتلفها الغاصب، فلا موجب لضمّانه لها.

و أين هذا من محلّ الكلام؟! الذى فرض فيه أن المستأجر ملك منفعه خاصّه و استحقّ المؤجر عليه المسّماه بمقتضى الإجاره الصحيحه و لكنّه لم يستوفها و استوفى بدلها منفعه

أخرى مضادّه هي ملك للمالك، فإنّ مثله طبعاً يضمن ضمانين: أحدهما بالعقد، و الآخر بالاستيفاء حسبما عرفت بما لا مزيد عليه.

هذا كلّ بناءً على ما هو التحقيق من إمكان ملكيه المنافع المتضادّه.

و أمّا بناءً على عدم الإمكان كما لعلّه المعروف و المشهور، فيدور الأمر وقتئذٍ بين وجوه ثلاثه:

أحدها: الالتزام بأنّ المالك إنّما يملك المنفعه الكليّه أعنى: الجامع بين تلك

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣١٧

.....

المنافع المتضادّه مختيراً في التطبيق على أيّ فرد منها شاء، فإذا طبّقه على منفعه خاصّه، كما لو آجر الدابّه للحمل مثلاً فلم يبق له في مدّه الإجاره أيّ ملك في الدابّه ما عدا ذات العين.

و عليه، فلو استعملها المستأجر في جهه أخرى فيما أنّ تلك الجهه لم تكن مملوكه فطبعاً لم يكن هو ضامناً لأيّ أحد. و نتيجه ذلك هو القول بعدم ضمان المستأجر لما عدا الأجره المسّماه.

و لكن هذا شيء لا يمكن الالتزام به قطعاً، و ذلك لأنّ مقتضاه جواز استيفاء المنفعه العظمى بدلاً عمّا وقعت عليه الإجاره من المنفعه الضئيله بإزاء أجره زهيدة، كما لو استعمل العبد الذي استأجره للكتابه أو الدابّه المستأجره لإداره الرّحى في حمل صخره كبرى و نحو ذلك من الأعمال الشاقّه التي ربّما تعادل أجرتها أضعاف الأجره المسّماه. و هذا شيء لا يمكن الإفتاء به من متفقّه فضلاً عن فقيهه، و إنّما يشبه فتاوى أبي حنيفه و أضرابه، مضافاً إلى مخالفته لصحيحه أبي ولّامد الصريحه في ضمان المنافع المستوفاه.

ثانيها: الالتزام بأنّ المستأجر لّمّا لم يستوف المنفعه المستأجره و استوفى بدلها منفعه أخرى مضادّه، اقتضى ذلك انفساخ عقد الإجاره و فساده، و من ثمّ لم يضمن ما عدا اجره المثل بالنسبه إلى ما استوفاه و

يفرض العقد كأن لم يكن، نسب ذلك إلى العلامه «١» و غيره.

و قد يقال: إنّ هذا هو المستفاد من صحيحه أبي ولّاد، بدعوى أنّ الاقتصار على التعرّض لأجره المنافع المستوفاه و السكوت عن دفع الأجره المسّماه يكشف عن أنّ الواجب إنّما هو اجره المثل فحسب.

(١) انظر القواعد ٢: ٣٠٤.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣١٨

.....

و فيه أوّلاً: أنّه لم يتّضح أيّ موجب للانفساخ و سقوط الأجره المسّماه، فإنّنا لو فرضنا أنّ المستأجر أبقى العين عنده معطله حتى انقضت المدّه و لم يستوف منها أيّه منفعه، أ فلا يكون ضامناً للأجره المسّماه؟ و حينئذٍ أ فهل ترى أنّ انتفاعه منفعه أخرى يستوجب السقوط و بطلان الإجاره الاولى، لا ينطبق ذلك على أيّه قاعده فقهيه أو روايه و لو ضعيفه.

و أمّا الصحيحه المزبوره فقد مرّ البحث حولها قريباً، فلاحظ و لا نعيد «١».

و ثانياً: إنّ لايزم ذلك براه ذمّه المستأجر عمّا اشتغلت به حين العقد من غير أيّ مقتضى لها فيما لو استوفى بدلاً عن المنفعه المستأجره منفعه أخرى ضئيله أجزتها يسيره، كما لو استأجر الدابّه إلى كربلاء بدينار فاستعملها في إداره الرّحى التي أجزتها نصف دينار مثلاً فإنّ مقتضى هذا الوجه براه ذمّه المستأجر عن الفرق بين الأجرتين، الذي كان ثابتاً في ذمته بمقتضى عقد الإيجار من غير أيّ سبب لها. و هذا كما ترى شىء لا يمكن الالتزام به جزماً.

هذا، و لأجل وضوح فساد الوجهين المزبورين ذهب جماعه منهم شيخنا الأستاذ (قدس سره) «٢» إلى اختيار:

ثالث الوجوه: و هو التفصيل بين ما إذا كانت أجره المنفعه المستوفاه مساويه للأجره المسّماه أو أقلّ، و بين ما إذا كانت أكثر، فعلى الأوّل لا يستحقّ إلّا المسّماه، و

على الثاني يستحقها بضميمة الزيادة، فيجب حينئذٍ دفع الفرق بين الأجرتين زائداً على دفع الأجره المسماه.

و فيه: أن المنفعة المستوفاه إن كانت ملكاً لمالك العين استحق حينئذٍ على المستوفى تمام اجره المثل زائداً على الأجره المسماه كما ذكرناه لا خصوص

(١) في ص ٣١٥.

(٢) تعليقه النائيني على العروه الوثقى ٥: ٨٧ (تحقيق جماعه المدرسين).

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣١٩

.....

الفرق بين الأجرتين، و إن لم تكن ملكاً له كما هو مبنى القول بعدم ملكيه المنفعتين المتضادتين لم يستحق شيئاً زائداً على المسماه حتى المقدار الفارق، إذ بماذا يستحق الزائد بعد أن لم تكن المنفعة المستوفاه مملوكه له؟! و ما هو الموجب لضمان ما به التفاوت و لم يطرأ تلف أو تصرف في ملكه؟! فهذا الوجه يتلو سابقيه في الضعف بعد عرائه عن أى مستند صحيح.

إذن لا- محيص عن المصير إلى ما اخترناه تبعاً للمتن من استحقاق كلتا الأجرتين، خلافاً لأبي حنيفه المنكر لضمان المنفعة المستوفاه، زعماً منه أن الخراج بالضمان «١»، كما يظهر من صحيحه أبي ولاد المتقدمه.

نعم، ما ذكروه في الوجه الثالث من ضمان الزيادة يتجه فيما إذا كانت النسبه بين المنفعتين نسبه الأقل إلى الأكثر، لا نسبه التضاد التي هي محلّ الكلام، كما لو استأجر دابته لحمل بضاعه وزنها خمسون كيلو غراماً فحملها ما يعادل ستين، فإنّ المستأجر يضمن لا- محاله لهذه الزيادة إضافةً على ضمانه للأجره المسماه، إذ لا موجب لذهاب تلك المنفعة التي هي باقيه على ملك المالك هدرًا، و قد كانت قابله لأن يستوفيه المالك من الأول بأن يؤاجر الدابته لحمل الستين بدلاً عن الخمسين.

و الظاهر أنه لا خلاف هنا في ضمان اجره المثل لتلك الزيادة، و لا يقاس ذلك

بالمنافع المتضاده، لعدم كونه منها حسبما عرفت.

و لكن أبا حنيفة خالف في هذه المسأله أيضاً على ما في الفقه على المذاهب الأربعة «٢»، بدعوى أنّ المستأجر غاصب في تلك الزيادة، و الغاصب لا يضمن المنافع.

(١) الوسائل ١٩: ١١٩/ كتاب الإجاره ب ١٧ ح ١.

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة ٣: ١٢٤.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٢٠

بل و كذا لو استأجر حرًا لعمل معيّن في زمان معيّن و حمله على غير ذلك العمل مع تعمّده و غفله ذلك الحرّ [١] (١) و اعتقاده أنّه العمل المستأجر عليه.

و دعوى أنّ ليس للدائبه في زمان واحد منفعتان متضادّتان، و كذا ليس للعبد في زمان واحد إلّا أحد المنفعتين من الكتابه أو الخياطه فكيف يستحقّ أجرتين؟! مدفوعه بأنّ المستأجر بتفويته على نفسه [١] و استعماله في غير ما يستحقّ كأنه حصل له منفعه أُخرى.

و كيفما كان، فلا ينبغي الشكّ عندنا في الضمان قولاً واحداً حسبما بيّناه.

(١) ما أفاده (قدس سره) من مشاركته استئجار الحرّ مع المملوك من عبد أو دابّه في استحقاق الأجرتين و إن كان وجيهاً لوحده المناط المتقدّم، إلّا أنّ تخصيصه الحكم بجهل الحرّ و علم المستأجر الأمر بلا مخصّص، بل ينسحب الحكم في عكسه أيضاً أعني: علم الحرّ و جهل المستأجر بمناط واحد، و ضابطه: أنّه في كلّ مورد صدر الأمر من الأمر لا بقصد التبرّع و العمل من العامل لا- بعنوان المجرّان فإنّه يستوجب الضمان، سواء أ كانا عالمين أم جاهلين أم مختلفين، فتثبت اجره المثل لأجل العمل المحترم الصادر بموجب الأمر، و الأجره المسّماه بسبب العقد حسبما تقدّم.

[١] بل الأمر كذلك مع التفات الحرّ و غفله المستأجر إذا لم يكن الأجير قاصداً للإتيان بالعمل

[١] بل مدفوعه بعدم المانع من ملكيه المنفعتين المتضادتين على ما حَقَّقناه في محلّه.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٢١

[مسألة ٧: لو أجر نفسه للخياطه مثلًا في زمان معين]

[٣٣٢٤] مسألة ٧: لو أجر نفسه للخياطه مثلًا في زمان معين فاشتغل بالكتابه للمستأجر مع علمه بأنه غير العمل المستأجر عليه (٢) لم يستحق شيئًا، أمّا الأجره المسماة فلتفويتها على نفسه [١] بترك الخياطه، و أمّا أجره المثل للكتابه مثلًا فلعدم كونها مستأجرًا عليها فيكون كالمتبرع بها، بل يمكن أن يقال بعدم استحقاقه لها و لو كان مشتبهًا غير متعمّد، خصوصاً مع جهل المستأجر بالحال.

(١) ما أفاده (قدس سره) من عدم استحقاق الأجير حينئذٍ شيئاً من الأجرتين سواء أ كان عالمًا بالحال أم جاهلاً و من المعلوم عدم وجوب الإخبار على المستأجر العالم لا يتم على إطلاقه، فإنّ تعليقه (قدس سره) لعدم استحقاق الأجره المسماة بتفويتها على نفسه بترك الخياطه غير وجيه، ضروره ثبوت الاستحقاق بمجرد انعقاد العقد الصحيح من غير إناطه له بالوفاء الخارجى، غايته ثبوت الخيار لدى التخلّف و عدم التعقّب بالتسليم، فمع فسخه لا يستحقّ، و مع الإمضاء يلزمه بعد تسلّم الأجره المسماة دفع أجره المثل للعمل الفائت المستأجر عليه.

فالصحيح أن يقال: إنّ الأجير إذا عمل غير العمل المستأجر عليه فليس له مطالبه أجره المثل بعد أن لم يكن صدوره بأمر المستأجر.

و أمّا بالنسبه إلى الأجره المسماة فإن فسخ المستأجر لم يستحقّها أيضاً، و إلّا استحقّها و كان عليه دفع أجره المثل بدلاً عمّا فوّته من العمل المستأجر عليه.

[١] مرّ أنّ التفويت لا يوجب بطلان الإجاره بل المستأجر مخير بين الفسخ و مطالبه قيمه العمل المستأجر عليه، و به يظهر الحال فى المسأله الآتية.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٢٢

[مسألة ٨: لو أجر دابته لحمل متاع زيد من مكان إلى آخر فاشتبه]

[٣٣٢٥] مسألة ٨: لو أجر دابته لحمل متاع زيد من مكان إلى آخر فاشتبه (١) و حملها متاع عمرو لم يستحقّ الأجره

على زيد ولا على عمرو.

[مسألة ٩: لو آجر دابته من زيد مثلاً فشردت قبل التسليم إليه]

[٣٣٢٦] مسأله ٩: لو آجر دابته من زيد مثلاً فشردت قبل التسليم إليه أو بعده في أثناء المدّة بطلت الإجاره [١]، و كذا لو آجر عبده فأبق (٢)، و لو غصبهما غاصب (٣): فإن كان قبل التسليم فكذلك، و إن كان بعده يرجع المستأجر على الغاصب بعوض المقدار الفائت من المنفعة، و يحتمل

(١) و كذا لو تعمّد. و يجرى هنا أيضاً ما عرفته آنفاً من اختصاص عدم استحقاق الأجره المسّماه بصوره اختيار الفسخ، أما مع الإمضاء فيستحقّها و له مطالبه الأجير بعوض العمل الفائت. فإطلاق عدم الاستحقاق بالإضافه إلى المسّماه في غير محلّه.

(٢) إذ يعتبر في صحّحه الإجاره أن تكون المنفعة قابله للتسليم و ممكنه التحقق خارجاً، و إلّا فغير الممكن لم تكن مملوكه للمالك من الأوّل حتى يملكها، فلا تصحّ الإجاره عليها. إذن فمنفعة العبد و الدابته حاله الشرد و الإباق لم يملكها المالك من أصلها و معه لا موقع لتمليكها بالإجاره.

و عليه، فإن كان ذلك قبل التسليم بطلت الإجاره رأساً، و إن طرأ أثناء المدّة بطلت في الباقي، لفوات المنفعة و تعدّرها بالإضافه إليه، و حينئذٍ فللمستأجر خيار التبعض بالنسبه إلى ما مضى، و مع فسخه يسترجع تمام الأجره المسّماه و يؤدّي اجره المثل لما مضى.

(٣) أمّا إذا كان الغصب بعد التسليم فالحكم واضح، ضروره عدم التزام

[١] بالإضافه إلى المدّة الباقيه، و للمستأجر الخيار بالإضافه إلى ما مضى.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٢٣

التخير [١] بين الرجوع على الغاصب و بين الفسخ في الصوره الأولى و هو ما إذا كان الغصب قبل التسليم.

المؤجر بحفظ المال عند المستأجر و سلامته عن الغصب، لخروجه عن عهده، فلا يكون

الغضب المتأخر في يد المستأجر محسوباً عليه ليرجع إليه، وإنما الرجوع إلى الغضب ليس إلّا، فيطالبه المستأجر بأجره المثل لما فات في يده من المنافع.

و أما إذا كان قبل التسليم فقد احتمل الماتن التخيير بين مراجعه الغاصب و بين الفسخ بعد أن احتمل البطلان أولاً.

و لكن الظاهر أنّ ما ذكره (قدس سره) أخيراً هو الصحيح، إذ لم يوجد أيّ مقتضى للبطلان بعد أن كانت المنفعة في نفسها قابله للاستيفاء و ممكنه التحقق خارجاً، غايه الأمر أنّ الظالم حال دون فعله الاستفادة و صدّ عن الانتفاع، فالذي حدث نتيجة للغصب إنّما هو تعدّد التسليم لا سقوط العين عن صلاحية الانتفاع كما كان كذلك في صوره الإباق و الشرد كما مرّ و بما أنّ التسليم شرط ارتكازي في صحّه كلّ عقد معاوضي فلا يوجب تخلفه إلّا الخيار، فمع اختيار الفسخ يسترجع الأجره المسّماه عن المؤجر، و إلّا فيطالب الغاصب بعوض المنفعة الفائته تحت يده إن تمكن.

و على الجملة: لا- قصور في التملك و التملك، و إنّما القصور في التسليم و التسلم، و مثله لا يستوجب إلّا الخيار دون البطلان حسبما عرفت «١».

[١] هذا هو المتعين، و الفرق بين المقام و ما تقدّم من تعيين الرجوع على الظالم في بعض الصور منعه يظهر بالتأمل.

(١) في تعليقه سيّدنا الأستاذ (دام ظلّه) على المقام ما نصّه: و الفرق بين المقام و ما تقدّم من تعيين الرجوع على الظالم في بعض صور منعه يظهر بالتأمل.

و مراده من بعض تلك الصور ما إذا كان منع الظالم متوجّهاً إلى المستأجر في انتفاعه لا إلى المؤجر في تسليمه، كما صرّح به في تعليقه المتقدّمه على المسأله الحادي عشره من الفصل الثالث.

و الفارق بين

الموردين كما صرّح (دام ظلّه) به: هو أنّ منع الظالم في المورد المزبور لا يستوجب قصوراً في التسليم المعتبر من ناحيه المؤجر، فلا- مقتضى للفسخ و الرجوع إليه بالأجره. و هذا بخلاف المقام، إذ المفروض هنا غصب الغاصب لا منع الظالم المأخوذ في موضوع تلك المسأله و من المعلوم أنّ الغصب بالإضافة إلى المؤجر و المستأجر على حدّ سواء، فهو كما يمنع المستأجر عن التسلم يمنع المؤجر عن التسليم. و من ثمّ كان مختيراً بين مراجعه الغاصب نظراً إلى أنّه بمنعه عن التسلم فوّت عليه المنفعه، و بين الفسخ و مراجعه المؤجر لعدم تحقّق التسليم الموجب تخلفه لثبوت الخيار.

و ممّا ذكرنا يظهر ما في جمله من التعاليق من دعوى التنافى في كلام السيّد الماتن بين الموردين، فلاحظ.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٢٤

[مسأله ١٠: إذا أجر سفينته لحمل الخلّ مثلاً من بلد إلى بلد]

[٣٣٢٧] مسأله ١٠: إذا أجر سفينته لحمل الخلّ مثلاً من بلد إلى بلد فحملها المستأجر خمراً لم يستحقّ المؤجر إلّا الأجره المسماه، و لا- يستحقّ أجره المثل لحمل الخمر، لأنّ أخذ الأجره عليه حرام (١)، فليست هذه المسأله مثل مسأله إجاره العبد للخياطه فاستعمله المستأجر في الكتابه.

(١) فلم تقابل تلك المنفعه المحرّمه المستوفاه بالمال ليرتّب الضمان، إذ هي بعد الحكم عليها بالحرمة في حكم المنفعه غير المملوكه، فلا يقاس المقام بما تقدّم في المنفعتين المتضادتين من استحقاق كلتا الأجرتين «١»، لأنهما كانتا محللتين، بخلاف ما نحن فيه. و من ثمّ لم يستحقّ هنا إلّا الأجره المسماه الواقعه بإزاء المنفعه المحلله.

(١) في ص ٣١٠ و ما بعدها.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٢٥

لا يُقال: فعلى هذا إذا غصب السفينه و حملها خمراً كان اللازم عدم استحقاق المالك أجره المثل، لأنّ أجره حمل الخمر

لأننا نقول: إنما يستحق المالك أجره المثل للمنافع المحللة الفائته في هذه المدّة، و في المسأله المفروضه لم يفوت على المؤجر منفعه، لأنّه أعطاه الأجره المسّماه لحمل الخلّ بالفرض.

[مسأله ١١: لو استأجر دابّه معينه من زيد للركوب إلى مكان فاشتبه]

[٣٣٢٨] مسأله ١١: لو استأجر دابّه معينه من زيد للركوب إلى مكان فاشتبه و ركب دابّه أخرى له (١) لزمه الأجره المسّماه للأولى و أجره المثل للثانيه، كما إذا اشتبهه فركب دابّه عمرو فإنّه يلزمه أجره المثل لدابّه عمرو، و المسّماه لدابّه زيد، حيث فوّت منفعتها على نفسه.

ثمّ أشكل على نفسه بأنّ مقتضى ذلك عدم استحقاق المالك أجره المثل لدى غضب السفينه و حملها خمرًا. و هو كما ترى. و أجب (قدس سره) باستحقاقه لها بإزاء ما فوّته عليه من المنافع المحلّله في هذه المدّه لا بإزاء ما استوفاه من المنفعه المحرّمه، و من ثمّ لو لم يستوفها أيضاً بل بقيت العين معطله حتى انقضت المدّه كان ضامناً لتلك المنافع، لمكان التفويت المزبور. و أمّا في المقام فلا- تفويت، إذ بعد أن طبّق المالك ما يختاره من المنافع على مورد الإجاره فقد استوفاه باستيفاء الأجره، و البقيه تتلف بطبعها بعد أن لم يتمكّن المالك من استيفائها خلال مدّه الإجاره، فلا تفويت كما لا ضمان إلّا بإزاء المسّماه. و ما أفاده (قدس سره) وجيه و صحيح.

(١) و كذا لو تعمد، فيلزم بكلتا الأجرتين حسبما قرره في المتن.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٢٦

[مسأله ١٢: لو أجر نفسه لصوم يوم معين عن زيد مثلاً ثمّ أجر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو]

[٣٣٢٩] مسأله ١٢: لو أجر نفسه لصوم يوم معين عن زيد مثلاً ثمّ أجر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو (١) لم تصحّ الإجاره الثانيه، و لو فسخ الاولى بخيار أو إقاله قبل ذلك اليوم لم ينفع في صحّتها، بل و لو أجازها ثانياً، بل لا بدّ له من تجديد العقد، لأنّ الإجاره كاشفه و لا يمكن الكشف هنا، لوجود

(١) فوقت الإجاره الثانيه على عين ما وقعت عليه الإجاره الأولى. و لا إشكال حينئذٍ في بطلان

الثانية، لوضوح عدم قبول يوم واحد للصوم عن شخصين، و بما أنه ملكه للمستأجر الأول في الإجاره الأولى فلم يبق له عمل آخر مملوك لملكه للغير. وهذا واضح.

و إنما الكلام في أنه لو فسخت الإجاره الأولى بخيارٍ أو إقاله فهل تصحّ الثانية مع الإجاره أو بدونها نظراً إلى ارتفاع المانع؟

اختار في المتن عدم الصحّ حتى مع الإجاره، استناداً إلى أنها كاشفه لا ناقله، و لا سبيل إلى الكشف في المقام بعد فرض كون العمل مملوكاً للمستأجر الأول حاله وقوع الإجاره الثانية، لوضوح امتناع كونه في هذا الحال مملوكاً للمستأجر الثاني أيضاً، فلم يكن المؤجر وقت انعقاد الإجاره الثانية مالكا للصوم ليستكشف تملكه للغير و يحكم بصحّتها بالإجاره، و إنما يملكه بعد ذلك بسبب الفسخ اللاحق، فيندرج حينئذٍ فيما يشبه كبرى: من باع ثم ملك، و المعروف فيها البطلان حتى مع الإجاره.

بل ذكر (قدس سره) أن المقام أشكل.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٢٧

المانع حين الإجاره، فيكون نظير من باع شيئاً ثم ملك، بل أشكل [١] (١).

(١) و الوجه في ذلك: أن في مورد تلك الكبرى يمكن تصحيح البيع في ظرف وقوعه بالإجاره، غايته بإجاره من مالك العين لا من البائع، فهو في نفسه قابل للصحّ بإجاره المالك، فيبحث عن أن اختلاف المالك حال الإجاره عن المالك حال البيع هل يستوجب فرقاً في تأثير الإجاره أو لا؟ و فيه خلاف معروف.

و أمّا في المقام فالإجاره الثانية غير قابله للإجاره من أي أحد حال انعقادها لا من المؤجر و لا من المستأجر الأول الذي هو مالك للعمل. أمّا المؤجر فلعدم كونه مالكا آن ذاك على الفرض، و أمّا المستأجر فلكونه أجنبيًا عن هذا العقد، ضروره أنه

إنّما يملك حصّه خاصّه من الصوم، و هو الصوم عن زيد مثلاً لا طبيعيّ الصوم، فالصوم عن عمرو الذى هو مورد الإجاره الثانيه أجنبى عن المستأجر الأوّل بالكلّيّه و لا يرتبط به بوجه، فليس له حقّ فى الإجاره أبداً، فلاجل هذه العله كانت الصّحه هنا أشكل.

أقول: هذا وجه جدّاً، بناءً على القول بامتناع ملكيه المنافع المتضادّه، إذ عليه لم يكن المؤجر مالِكاً لهذه المنفعه التى ملكها للمستأجر الثانى حال تمليكها، و إنّما يملكها بعد ذلك فيندرج فى كبرى: من باع ثمّ ملك، بل يكون

[١] وجه الإشكال أنّ المعامله فى مسأله من باع شيئاً ثمّ ملك قابله للإجاره من المالك الواقعى حين حدوثها، و فى المقام الإجاره الثانيه غير قابله للإجاره من أحد حين وقوعها، هذا و لكن الصحيح بناءً على ما ذكرناه سابقاً من أنّ المنافع المتضاده مملوكه جميعاً فالمقتضى لصحه الإجاره الثانيه موجود، و هو ملك المؤجر المنفعه المستأجر عليها فى الإجاره الثانيه، و لكن المانع و هو المزاحمه و عدم إمكان استيفاء كلتا المنفعتين متوفر، فإذا افترضنا رفع المانع بالإقاله أو الفسخ فلا مانع من الحكم بصحه الإجاره المزبوره من دون حاجه إلى الإجاره، فيكون المقام نظير نكاح العبد بدون إذن مولاه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٢٨

.....

المقام أشكل كما أفيد.

و أمّا بناءً على ما اختاره و قوّيناه من القول بالجواز فالمنفعه الواقعه مورداً للإجاره الثانيه مملوكه للمالك فى نفس تلك الحاله، غايه الأمر أنّه لم يكن له تمليكها من أجل المضادّه للمنفعه الأخرى الواقعه مورداً للإجاره الأولى و منافاته لحقّ الغير، فعدم السبيل إلى تمليك المنفعه المضادّه لا يستند إلى قصور فى المقتضى أعنى: عدم ملكيته لها و إنّما هو لوجود

المانع و هو مزاحمته لحقّ الغير، فإذا أزيل المانع بقاءً و سقط حقّ الغير بفسخٍ و نحوه فلا مانع إذن من الحكم بصحّته، فإنّه عقد صدر من أهله و وقع في محلّه، بل لا حاجة حينئذٍ إلى الإجازة كما لا يخفى.

فالمقام أشبه شىءً بنكاح العبد فيما إذا أجاز المولى بعد ذلك، باعتبار أنّ النكاح في نفسه كان سائغاً في ظرفه و إنّما كان المانع مراعاة حقّ المولى، كما يفصح عنه قوله (عليه السلام): «إنّه لم يعص الله تعالى و إنّما عصى سيّده» (١) فإذا أجاز جاز.

إذن فلا يبعد القول بصحّحه الإجاره الثانيه بعد فسخ الاولى حتى من دون الإجازة فضلاً عمّا لو أجاز، فإنّ ذلك هو مقتضى القاعده بناءً على ملكيه المنافع المتضاده حسبما عرفت.

(١) الوسائل ٢١: ١١٤ / أبواب نكاح العبيد و الإماء ب ٢٤ ح ١.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٢٩

[فصل في مسائل متفرّقه]

إشاره

فصل [في مسائل متفرّقه] لا يجوز إجاره الأرض لزرع الحنطه أو الشعير بما يحصل منها من الحنطه أو الشعير (١)، لا لما قيل من عدم كون مال الإجاره موجوداً [١] حينئذٍ لا في الخارج و لا في الذمّه، و من هنا يظهر عدم جواز إجارتهما بما يحصل منها و لو من غير الحنطه و الشعير، بل عدم جوازها بما يحصل من أرض أخرى أيضاً، لمنع ذلك، فإنّهما في نظر العرف و اعتباره بمنزله الموجود كنفس المنفعه، و هذا المقدار كافٍ في الصحّحه، نظير بيع الثمار سنتين أو مع ضم الضميمه، فإنّها

(١) أي بمقدار معيّن كمّ أو منّين من الحنطه أو الشعير الحاصلين منها.

و الظاهر أنّ هذا الحكم ممّا لا خلاف فيه و مورد لاتّفاق الكلّ، إلّا أنّ الكلام في مستنده و أنّه

هل هو الروايات الخاصه الوارده فى المقام كما اختاره فى المتن أو أنه مطابق لمقتضى القاعده و لو لم يرد أى نص فى البين.

[١] الظاهر صحه هذا القول، لأن الأجره لا بد من كونها مملوكه أو فى حكم المملوكه، كما إذا كانت من الأعمال أو شيئاً فى الذمه، و المفروض فى المقام عدم ذلك، و عليه فالإجاره باطله، بلا- فرق بين كون الحاصل من الحنطه و الشعير و كونه من غيرهما، كما أنه لا- فرق بين كون الحاصل من تلك الأرض و كونه من غيرها، و قياسه بمنفعه العين قياس مع الفارق، فإنها من شؤون العين و مملوكه بتبعها فعلاً، بخلاف الحاصل من الأرض الذى هو معدوم حال العقد.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٣٠

لا تجعل غير الموجود موجوداً مع أن البيع وقع على المجموع.

بل للأخبار الخاصه [١] (١).

و تظهر الثمره فى الإجاره بما يحصل منها من غير الحنطه أو الشعير كالعسل و الحمص و نحوهما من سائر الحبوب، أو بالحنطه أو الشعير الحاصلين من أرضٍ أخرى غير هذه الأرض.

فعلى الأول: لا- بد من الاقتصار فى الحكم المخالف لمقتضى القاعده على مورد النص، و بناءً على أن الاستفادة من النصوص خصوص الحنطه و الشعير الحاصلين من نفس الأرض كما اختاره فى المتن لم يكن بأس بالإجاره بغيرهما أخذاً بعمومات صحه الإجاره.

و على الثانى: يعم المنع مطلق الحبوب من مطلق الأرض، بل يعم ما لو كانت العين المستأجره غير الأرض من دار أو فرس و نحوهما بمناط واحد، إذ الجميع شرع سواء أمام مقتضى القاعده كما ستعرف.

و الأظهر هو القول الثانى و أن بطلان الإجاره مطابق لمقتضى القاعده، بل لو أغضينا النظر عنها و كنا نحن

و النصوص الخاصه لم يمكن التعويل عليها فى الحكم بالبطلان، إذ هى برمتها بين ضعيف السند و بين ما لا دلالة له على عدم الجواز فى محلّ الكلام.

و إليك عرض النصوص:

(١) فمنها: روايه الفضيل بن يسار، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن

[١] الأخبار بين ما هو ضعيف السند و ما لا دلالة فيه، و أما صحيح الحلبي فهو مع اختصاصه بإجاره الأرض بالحنطه غير ظاهر فى النهى الوضعى، و عليه فلا بدّ من حملة على الكراهه أى كراهه إجاره الأرض بالحنطه ثمّ زرعها حنطه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٣١

.....

إجاره الأرض بالطعام «قال: إن كان من طعامها فلا خير فيه» (١).

و هى و إن لم يكن بأس بدلالاتها، نظراً إلى أنّ نفى الخير فى قوّه التعبير بالفساد، و إلّا فكيف لا يكون خير فى معامله صحيحه حاويه على مبادله مال بمال سيّما مع الاسترباح؟! إلّا أنّ السند ضعيف بصالح بن السندى، إذ لم يرد فيه أىّ توثيق أو مدح.

نعم، ورد فى اسناد كامل الزيارات صالح بن السندى الجمال، لكن الرجل البالغه رواياته فى مجموع الكتب الأربعة ثمانين روايه و الذى يروى عنه على بن إبراهيم و غيره لم يلقّب فى شىء منها بالجمال، بل ذكر مطلقاً، فلم يعلم أنّ المراد بمنّ فى الكامل هو هذا الرجل، و إلّا لوصف به و لو فى مورد واحد، فيُظنّ أذن أنّه غيره، بل يكفيننا مجرّد الشكّ و تطرّق الاحتمال لعدم إحراز الوثاقه على كلّ حال، فتسقط الروايه عن صلاحية الاستدلال.

□
و منها: روايه أبى برده، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن إجاره الأرض المحدوده بالدرهم المعلومه «قال: لا بأس» قال: و سألته عن إجارتها بالطعام

«فقال: إن كان من طعامها فلا خير فيه» (٢).

و هي أيضاً ظاهره الدلالة كسابقتها، غير أنّها ضعيفه السند بأبي برده، فإنّه مجهول.

و هاتان الروايتان هما العمده في المقام لولا الخلل في السند.

و أمّا بقيه الروايات فلا تدلّ على عدم الجواز في محلّ الكلام.

(١) الوسائل ١٩: ٥٥/ كتاب المزارعه ب ١٦ ح ٥.

(٢) الوسائل ١٩: ٥٦/ كتاب المزارعه ب ١٦ ح ٩.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٣٢

.....

□
فمنها: موثقه أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) «قال: لا تواجر الأرض بالحنطه و لا بالشعير و لا بالتمر و لا بالأربعاء و لا بالنطاف، و لكن بالذهب و الفضّه، لأنّ الذهب و الفضّه مضمون، و هذا ليس بمضمون» (١).

و قد رويت عن أبي بصير بسند آخر، و فيها: ... قلت: و ما الأربعاء؟ «قال: الشرب، و النطاف: فضل الماء» إلخ (٢).

و قد وصف الذهب و الفضّه في بعض النصوص بأنّهما مصمتان مفسّراً ذلك في نفس الروايه بأنّهما لا يزيدان و لا ينقصان (٣)، و لا يبعد أن يكون المراد بالمضمون في هذه الموثقه أيضاً ذلك على خلاف غيرهما من بقيه الأجناس التي تختلف قيمتها زيادهً و نقيصهً فلا تكون مضمونه.

و كيفما كان، فلا كلام لنا في التعليل، و إنّما الكلام في الحكم المذكور في الموثقه، و هو كما ترى أجنبي عن محلّ الكلام أعنى: الإيجار بما يحصل من الأرض بل موضوع النهي فيها هو الإيجار بمطلق الطعام، سواء أ كان من نفس الأرض أم من غيرها و لو في الذمه، في مقابل الإيجار بما هو مضمون، أي الذهب و الفضّه.

و يؤكده عطف «الأربعاء» و «النطاف» الكاشف عن أنّ موضوع الحكم هو مطلق ما ليس بمضمون لا

خصوص الحاصل من الأرض، فهي إذن أجنبيّة عن محلّ الكلام.

و حيث لا-شكّ في جواز إجاره الأرض بمطلق الطعام كما لعلّه يفصح عنه غير واحد من الأخبار فلا جرم تحمل هذه على الكراهه كما احتمله في المتن.

(١) الوسائل ١٩: ٥٤/ كتاب المزارعه ب ١٦ ح ٢.

(٢) الوسائل ١٩: ١٣٨/ كتاب الإجاره ب ٢٦ ح ١.

(٣) الوسائل ١٩: ١٢٨/ كتاب الإجاره ب ٢١ ح ٦.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٣٣

.....

□
و منها: ما رواه الشيخ بإسناده عن أبي المغراء، قال: سألت يعقوب الأحمر أبا عبد الله (عليه السلام) و أنا حاضر فقال: أصلحك الله، أنّه كان لي أخ قد هلك و ترك في حجرى يتيماً، و لي أخ يلي ضيعه لنا، و هو يبيع العصير ممّن يصنعه خمراً و يؤاجر الأرض بالطعام، فأما ما يصيبني فقد تنزّهت، فكيف أصنع بنصيب اليتيم؟ «فقال: أمّا إجاره الأرض بالطعام فلا تأخذ نصيب اليتيم منه إلّا أن تؤاجرها بالربع و الثلث و النصف» (١).

و هذه أيضاً قاصره الدلالة، فإنّها و إن تضمّنت لفظ الإجاره لكن المراد بها هي المزارعه يقيناً، بقربه حكمه (عليه السلام) في الذيل بالجواز فيما إذا كان بالثلث أو الربع، الذي هو من مختصّات المزارعه، فكأنّ الأجره في مفروض السؤال كانت مقداراً معيّناً من الطعام، فكان البطلان مستنداً إلى فقدان شرط المزارعه و هو وقوعها على الحصّه المشاعه، و من ثمّ حكم (عليه السلام) أخيراً بالصّحّه مع مراعاة هذا الشرط، فيعلم من ذلك أنّ جعل الأجره الطعام لا بأس به في نفسه، و إنّما الذي فيه بأس أن لا تكون الحصّه مشاعه.

و كيفما كان، فالروايه أجنبيّه عن باب الإجاره و ناظره إلى باب المزارعه، فهي خارجه عن

□
و منها: ما رواه الصدوق في العليل بإسناده عن يونس بن عبد الرّحمن، عن غير واحد، عن أبي جعفر و أبي عبد الله (عليهما السلام): أنّهما سُئلا ما العله التي من أجلها لا يجوز أن تؤاجر الأرض بالطعام، و تؤاجرها بالذهب و الفضة؟ «قال: العله في ذلك أنّ الذي يخرج منها حنطه و شعير، و لا تجوز إجاره حنطه

(١) الوسائل ١٩: ٥٥/ كتاب المزارعه ب ١٦ ح ٧، التهذيب ٧: ١٩٦/ ٨٦٦.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٣٤

.....

بحنطه و لا شعير بشعير» (١).

و قد اشتمل السند على إسماعيل بن مرار الذي لم يرد فيه توثيق صريح، فإن ناقشنا فيه سقطت الروايه عن الحجّيه، و إن حكمنا بوثاقته كما هو الأظهر من أجل وقوعه في اسناد تفسير علي بن إبراهيم فالسند تام.

إلّا أنّ الدلاله قاصره، نظراً إلى أنّ مورد السؤال هو مطلق الطعام في مقابل الذهب و الفضة لا خصوص الشعير و الحنطه، إذن فذكرهما في الجواب إنّما هو من باب المثال لا لخصوصيّيه فيهما، إيعازاً إلى بيان الفرق بين الطعام و الذهب و أنّ الخارج من الأرض ربّما يكون حنطه فجعلها اجره يشبه إجاره الحنطه بالحنطه، بخلاف ما إذا كانت الأجره ذهباً.

فهى إذن من جمله الأخبار الناهيه عن إجاره الأرض بمطلق الطعام و لو في الذمه، أو من أرض أخرى، المحموله على الكراهه كما سبق، و أجنبيّه عن محلّ الكلام.

□
و منها: صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) «قال: لا تستأجر الأرض بالحنطه ثمّ تزرعها حنطه» (٢).

و فيه مضافاً إلى اختصاصها بالحنطه فقط دون الشعير-: أنّ الظاهر منها اختصاص النهى بصوره زرع الحنطه خارجاً، فلا نهى لو لم يزرعها أو زرع

غيرها من سائر الحبوب كالشعير. فهي إذن تدلّ على جواز إجاره الأرض بالحنطه مطلقاً، ما عدا صورته واحده و هي التعقّب بزرع الحنطه خارجاً، و حيث لا- تأمّل في أنّ الزراعه المزبوره الواقعه بعد ذلك ليست من المحرّمات و لا المبطلات بلا إشكال فيه فالنهي الوارد فيها ظاهر في التكليفي و محمول على

(١) الوسائل ١٩: ٥٦/ كتاب المزارعه ب ١٦ ح ١١، العلل: ٥١٨/ ١.

(٢) الوسائل ١٩: ٥٤/ كتاب المزارعه ب ١٦ ح ٣.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٣٥

.....

الكراهه لا محاله، لأجل مشابهته بإجاره الحنطه بالحنطه كما في الروايه السابقه.

إذن فلم ينهض لدينا دليل من الأخبار على عدم جواز إجاره الأرض بما يحصل منها من الحنطه أو الشعير أو غيرهما، لضعفها بأجمعها سنداً أو دلالة حسبما عرفت.

و المتحصّل من جميع ما تقدّم: أنّ ما ذكره الماتن (قدس سره) من دلالة الأخبار على عدم جواز إجاره الأرض بما يحصل منها من الحنطه و الشعير لا- يمكن المساعده عليه بوجه، فإنّها مطلقه تشمل غيرهما أيضاً، سيّما مع التصريح في بعضها بالتمر و الأربعاء، كما أنّها تشمل الحاصل من غير الأرض، و يعلم من التعليل بالمضمون أنّ الحكم عامّ لجميع الحبوب و لم يذكر الحنطه و الشعير إلّا في روايه الصدوق في العلل عن يونس، و عرفت أنّ الحكم فيها أيضاً عامّ لمطلق الطعام، و ذكرهما إنّما هو من باب المثال.

نعم، ذكرت الحنطه صريحاً في صحيح الحلبي و لم تذكر في غيرها، و لكن النهي الوارد فيها مقيّد بزرعها خارجاً، المحمول حينئذٍ على الكراهه بلا- إشكال بعد ظهوره في النهي التكليفي كما عرفت، بل عرفت حمل النهي عن مطلق الطعام الوارد في غيرها على الكراهه أيضاً.

نعم،

يظهر من التعبير ب: «لا- خير فيه» في روايتين: الفساد، و ظاهرهما حاصل نفس الأرض، و لكن الموضوع فيهما الطعام الشامل لمطلق الجوب لا خصوص الحنطه و الشعير، على أنّهما ضعيفتا السند.

فما أفاده (قدس سره) لا يتم بحسب الأخبار، سواء أ كانت الأجره نفس الحاصل، أم المقرّر في الذمّه بشرط الأداء من الأرض المستأجره.

و أمّا بحسب القواعد فقد ذكر في المتن أنّ مقتضى القاعده هو الجواز.

و أنّ ما يقال في تقرير المنع من عدم وجود حاصل الأرض فعلاً لا في الذمّه

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٣٦

.....

خويي، سيد ابو القاسم موسوي، موسوعه الإمام الخوئي، ٣٣ جلد، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئي، قم - ايران، اول، ١٤١٨ هـ ق

موسوعه الإمام الخوئي؛ ج ٣٠، ص: ٣٣٦

و لا خارجاً فلا يكون قابلاً للتملك.

مندفعٌ بأنّه كالموجود بالفعل في اعتبار العرف نظير منافع العين، فكما لا يقدر في مملوكيتها الفعلية تأخرها بحسب الوجود الخارجى فكذا حاصل الأرض، و بهذا الاعتبار صحّ بيع الثمار سنتين أو مع الضميمة، إذ لو لم تكن قابله للتملك فكيف ساغ بيعها مع الضميمة؟! أقول: هذا الجواب حسن جداً لو كان المانع يدعى عدم المعقولية، لوضوح عدم اندفاع هذا المحذور بالضميمة، فإنّها لا تجعل الممتنع ممكناً، و ما لا يقبل الملكيه مملوكاً كما أُفيد.

و أمّا لو كانت الدعوى بعد الإذعان بالإمكان عدم مساعده الدليل على صحّحه التملك في مثل المقام لا من الشرع و لا العرف، فالجواب المزبور لا ينفع في الذبّ عنه.

و توضيحه: أنّ الذى جرت عليه السيره العقلانيه و قامت على صحّته الأدلّه الشرعيه في العقود المعاوضيه من بيع أو إجاره و نحوهما ممّا يتقوّم بمبادله مال بمال من عين أو منفعه: لزوم

كون مورد المبادله ملكاً فعلياً، أو ما فى حكم الملك كالأعمال، أو شيئاً فى الذمّه، حيث إنّها و إن لم تكن مملوكه بالملكيه الاعتباريه، إذ لا- يكون الإنسان مالكاً لما فى ذمته و لا لعمله كما لا يخفى، إلّا أنّها مورد للسلطنه المطلقه، إذ له أن يملك عمله للغير بإجاره و نحوها، أو أنّ يبيعه شيئاً فى الذمّه، فله سلطنه التمليك، و بهذا الاعتبار أصبح فى قوه المملوك، فالقابل للمبادله ما كان مملوكاً بالفعل أو فى حكم المملوك.

و أمّا ما لا يكون مملوكاً بالفعل بوجه لعدم وجوده فى أى صقع لا الخارج و لا الذمّه و إنّما هو يوجد و يملك فيما بعد، فلا تصحّ المعامله عليه لا بالسيره العقلائيه و لا بحسب الأدلّه الشرعيّه، و من ثمّ لا يسوغ أن يبيع من الآن ما

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٣٧

.....

سيولد من الدابّه فيما بعد أو الدجاجة التى ستتكون بعد تحويل البيض الموجود إليها، و نحوها الغزال قبل أن يصيدها، أو سمكه البحر قبل أن يتملكها و لو مع القطع بتمكّنه من ذلك، فإنّه لا يصحّ بيع شىء من ذلك جزماً و من غير أى إشكال، لعدم كونه مالكاً لهذه الأمور بأى نحو من الاعتبار العقلائى، و إنّما سيملكها فيما بعد.

و من هذا القبيل ما هو المبحوث عنه فى المقام من المعامله على حاصل الأرض قبل وجوده يجعله اجره، لوحده المناطق.

و منه تعرف أنّ قياس الحاصل بمنافع العين المتأخّره قياسٌ مع الفارق الظاهر، ضروره أنّ المنافع من شؤون العين و حيثيتها الفعلية القائمه بها، فإنّ قابليّه الدار مثلاً للسكنى أو الدابّه للركوب التى هى المناطق فى صحّه الإجاره موجوده بالفعل بوجود العين، فالملكيه فعليّه

و إن كان زمان المملوك متأخراً، فإنَّ كلَّ ما يعدُّ من منافع العين فهي مملوكه بالفعل، و إنّما التأخّر في ذات المملوك، لا أنّ المملكيه أيضاً متأخّره.

و عليه، فلو آجر منافع السنين الآتية فقد ملك ما يملكه بالفعل و إن تأخّر ظرف المملوك.

و هذا بخلاف ما يحصل من الأرض فيما بعد، فإنّه لا ملكيه فعليّه له بتاتاً، و إنّما هي متأخّره كذات المملوك، فلا تسوغ المعامله عليه بوجه، و من ثمّ لم يصحّ بيع الدجاج الحاصل من البيض كما عرفت و لو مع الضميمه، لانتفاء الملكيه بانتفاء الوجود.

و ما ورد من جواز بيع الثمر قبل وجوده بشرط الضميمه فهو حكم تعبدي ثبت في مورده بالدليل الخاصّ، فلا يتعدّى إلى غيره، نظير ما ورد من جواز بيع العبد الآبق مع الضميمه، فإنّه لا يتعدّى منه إلى الفرس الآبق حتى مع الضميمه.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٣٨

و أمّا إذا آجرها بالحنطه أو الشعير في الذمه لكن بشرط الأداء منها (١) ففي جوازه إشكال، و الأحوط العدم [١]، لما يظهر من بعض الأخبار و إن كان يمكن حمله على الصورة الأولى. و لو آجرها بالحنطه أو الشعير من غير اشتراط كونهما منها فالأقوى جوازه. نعم، لا يبعد كراهته.

و على الجملة: فالحكم التبعدي يقتصر على مورده، جموداً في الحكم المخالف لمقتضى القاعده على مورد قيام النصّ، و لا يتعدّى منه إلى غيره بوجه.

و المتحصّل من جميع ما قدّمناه: أنّ إجاره الأرض بما يحصل منها باطله بمقتضى القاعده، لعدم ملكيه الحاصل قبل وجوده كي يملك، و لم يرد تعبّد خاصّ في المقام على خلاف ما تقتضيه القاعده.

و هذا من غير فرق فيه بين الحنطه و الشعير و غيرهما من

سائر الحبوب و لا- بين الحاصل من هذه الأرض أو من أرض أخرى، لوحده المناطق في الجميع حسبما عرفت، كما لا يستفاد خصوصيته من الروايات للحنطه و لا للعشير، فإن قلنا بالجواز ففي الكل، و إن قلنا بعدمه كما هو الصحيح ففي الكل أيضاً.

و الاختصاص بهما المذكور في عبارته الماتن لا يبعد أن يكون من مختصاته، و إلا فعبارته جمله من الفقهاء مطلقه بل مصرّحه بالتعميم و الشمول لمطلق الحبوب. و كذا عنوان صاحب الوسائل في باب ٢٦ من أبواب أحكام الإجاره، فلاحظ «١».

(١) قد عرفت الحال حول ما إذا كانت الأجره نفس الحاصل، و أما إذا

[١] و إن كان الأظهر الجواز، و قد عرفت ما في الأخبار.

(١) الوسائل ١٩: ١٣٨.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٣٩

.....

كانت طعاماً في الذمه فقد يشترط الأداء من الأرض المستأجره، و أخرى: لا.

أما إذا كان بدون الشرط فلا ينبغي الإشكال في جوازه، غايته أنه مكروه، لما عرفت من دلالة الأخبار على النهي المحمول على الكراهه عن جعل الأجره طعاماً، بل غيره كالأربعاء و النطاف من مطلق ما ليس بمضمون، أعنى: الذهب و الفضة المصمتين.

و أما مع الشرط: فبناءً على ما عرفت من أن عدم الجواز مطابق لمقتضى القاعدة فالأمر واضح، فإن مقتضاها هو الجواز هنا، لأن ما في الذمه في حكم المملوك كما مرّ و هذا شرط خارجي فلا مانع من صحه العقد بوجه.

و أما بناءً على استفادته المنع من الأخبار كما ذكره (قدس سره) فقد استشكل فيه، نظراً إلى ما يظهر من بعض الأخبار من شمول المنع له أيضاً، و لكننا لم نعر على روايه يمكن استظهار ذلك منها ليكون منشأ للإشكال، فإن العمده منها هما الروايتان

الأولتان «١»، و موضوع السؤال فيهما و كذا في غيرهما من سائر الأخبار إنّما هو إجاره الأرض بالطعام، فبناءً على أنّ الاستفادة منها إجاره الأرض بطعامها كما هو المفروض و قد صرح بذلك في الجواب في هاتين الروايتين فالممنوع إنّما هو خصوص ذلك، أمّا الطعام في الذمه المشترك أدأوه من نفس الأرض فهو طبعاً غير مشمول لهذه الأخبار، لعدم كون الأجره حينئذٍ نفس الطعام كما هو واضح، و لم نجد روايه يتوهم شمولها لما في الذمه و لو مشروطاً. فالظاهر أنّه لا ينبغي الإشكال في جوازه.

(١) المتقدمتان في ص ٣٣١.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٤٠

و أمّا إجارتها بغير الحنطه و الشعير من الحبوب فلا إشكال فيه [١] (١)، خصوصاً إذا كان في الذمه مع اشتراط كونه منها أو لا.

[مسألة ١: لا بأس بإجاره حصّه من أرض معيّنه مشاعه]

[٣٣٣٠] مسأله ١: لا بأس بإجاره حصّه من أرض معيّنه مشاعه (٢)، كما لا بأس بإجاره حصّه منها على وجه الكلّي في المعين مع مشاهدتها على وجه يرتفع به الغرر، و أمّا إجارتها على وجه الكلّي في الذمه فمحلّ إشكال. بل قد يقال بعدم جوازها،

(١) قد عرفت اتحاد الكلّ في مناط الإشكال من حيث القاعده و النصّ و الفتوى، فلاحظ.

(٢) فيكون المستأجر مشتركاً مع المالك في المنفعة بالنسبه و إن كانت العين بتمامها للمالك و تجري عليهما أحكام الشركه، كما تجوز بنحو الكلّي في المعين فيكون التعيين بعدئذٍ بيد المالك، و هذا ظاهر.

و كما تصحّ أيضاً بنحو الكلّي في الذمه و يكون الفرد المدفوع و فاء عمّا في الذمه، إذ لا فرق بين البيع و الإجاره من هذه الجهه، غير أنّ اللازم في كلا الموردین تعيين الحدود و الخصوصيات الموجهه لاختلاف الرغبات، حسماً لمادّه الغرر، كقرب

الأرض من الماء، أو كونها وعره، و نحو ذلك ممّا تختلف قيمه باختلافها.

و على الجملة: مجرد الكليّ غير قاده لا- في البيع و لا- في الإجاره بعد اتّضح الخصوصيّات الرافعه للغرر و الجهاله، كما هو الحال في غير الأرض كالدابّه أو السيّاره الكليّ، فإنّه لا مانع من إيجارها بعد بيان الأوصاف التي

[١] مرّ أنّه لا فرق بين الحنطه و الشعير و غيرهما من الحبوب.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٤١

لعدم ارتفاع الغرر بالوصف، و لذا لا يصحّ السلم فيها. و فيه: أنّه يمكن وصفها على وجه يرتفع، فلا مانع منها إذا كان كذلك.

[مسأله ٢: يجوز استئجار الأرض لتعمل مسجداً]

[٣٣٣١] مسأله ٢: يجوز استئجار الأرض لتعمل مسجداً [١]، لأنّه منفعه محلّله (١) و هل تثبت لها آثار المسجد من حرمة التلوّث و دخول الجنب و الحائض و نحو ذلك؟ قولان، أفواهما العدم. نعم، إذا كان قصده عنوان المسجديّة لا مجرد الصلاه فيه و كانت المدّه طويله كمائه سنه أو أزيد لا يبعد ذلك، لصدق المسجد عليه حينئذ.

يرتفع بها الغرر، فكما يجوز في العين الخارجيّة يجوز في الكليّ أيضاً بمناطٍ واحد. فلا موقع للاستشكال في ذلك.

(١) ينبغى التكلّم:

تاره: فيما لو كان المقصود من الاستئجار المزبور مجرد كون الأرض معبداً و محلّاً للصلاه من غير قصد كونه مسجداً.

و أخرى: مع قصد التلبّس و الاتّصاف بهذا العنوان.

أمّا الأوّل: فلا ينبغى الشكّ في صحّحه الإجاره و جواز العمل المذكور، لأنّه كما ذكره من المنافع المحلّله، كما يجوز أن يجعل ملك نفسه كذلك أى معبداً و مصلى، أو مسكناً للزوّار، أو لغير ذلك من وجوه البرّ و الخير كما هو واضح.

كما لا ينبغى الإشكال في عدم جريان أحكام المسجد حينئذٍ عليه، لأنّه مجرد معبد محض،

و ليس بمسجد حسب الفرض، فلا موقع لتوهم جريان تلك

[١] فيه إشكال بل منع، نعم يجوز استئجارها مده معينه لجعلها مصلى أو معبداً، ولا تجرى عليها أحكام المسجد بذلك.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٤٢

.....

□
الأحكام الخاصه التي موضوعها عنوان المسجد، لا كل ما يمكن أن يتقرب فيه إلى الله تعالى، فلا مجال للتردد في ذلك أبداً، بل ينبغي القطع بالعدم.

و أما الثاني: فعلى تقدير صحه الإجاره و جواز جعل الأرض المستأجره مسجداً مده الإجاره فلا ينبغي الشك في جريان أحكام المسجد حينئذٍ، لعدم قصور في شمول الإطلاقات، فإن هذا مسجد حسب الفرض و لا يجوز تنجيس المسجد و لا دخول الجنب و هكذا، فبعد ضم الصغرى إلى الكبرى تترتب الأحكام بلا كلام.

إلا أن الإشكال في صحه مثل هذا الإيجار و جواز جعل المزبور، و الظاهر العدم، نظراً إلى أن عنوان المسجد المساوق لعنوان كون هذا المكان لله و بيتاً من بيوته سبحانه ليس كبقية الأوقاف التي قد تكون ملكاً لجهه أو لجماعه، بل هو عنوان التحرير، نظير العتق في الإنسان، و هذا شىء يعتبر فيه الدوام و التأيد و لا يكاد يجتمع مع التوقيت الملحوظ في مورد الإجاره، و لذلك لا تزول الوقية بخراب المسجد، بخلاف بقية الأوقاف المعنونه بعناوين خاصه، فإنها تزول بزوال العنوان و ترجع الرقبه إلى ملك الواقف.

و هذا مضافاً إلى كونه أمراً مغروساً و مرتكباً في أذهان عامه المتشرعه يمكن استفادته من بعض الأدله الأخرى أيضاً. ففي الآيه المباركه و أَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا «١»، و ظاهره أن المسجد مختص به تعالى و بيت من بيوته، فإذا كان ملكاً له سبحانه فلا يكون بعد ذلك

ملكاً لأحد، إذ لا يكون مؤقتاً بوقت ولا محدوداً بحد.

وقد روى الحميري في قرب الإسناد بسند معتبر عن الحسين بن علوان،

(١) الجنّ ٧٢: ١٨.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٤٣

.....

عن جعفر، عن أبيه «أنّ عليّاً (عليه السلام) كان يقول: من تصدّق بصدقه فردّت عليه فلا يجوز له أكلها، ولا يجوز له إلّا إنفاقها، إنّما منزلتها بمنزلة العتق لله، فلو أنّ رجلاً أعتق عبداً لله فردّ ذلك العبد لم يرجع في الأمر الذي جعله لله، فكذلك لا يرجع في الصدقة» (١).

ونحوها ما رواه الشيخ بسنده الصحيح عن طلحة بن زيد، عن جعفر، عن أبيه (عليه السلام) «قال: من تصدّق بصدقه ثم ردّت عليه فلا يأكلها، لأنّه لا شريك لله عزّ وجلّ في شيء ممّا جعل له، إنّما هو بمنزلة العتاقه لا يصلح ردّها بعد ما يعتق» (٢).

و هما كما ترى واضحتا الدلالة على أنّ ما جعل لله فليس فيه رجوع، ولا- ريب أنّ من أبرز مصاديقه جعل المكان مسجداً، فالمسجد لله لا- بدّ و أن تكون أبدية، و لا- يجرى فيها التوقيت كما لا يجوز فيها التخصيص بجماعه كعشيرته دون أخرى، إذ المساجد لله، فلا تختصّ بأحد، و لعلّ هذا هو المتسالم عليه بينهم كما عرفت.

و لا يفرق الحال في ذلك بين كون الزمان المؤقت فيه قليلاً كيوم أو يومين، أو كثيراً كمائه سنه المذكوره في المتن، فإنّ عنوان المسجد إن كان قد أخذ فيه الدوام والتأييد كما هو الظاهر ممّا دلّ على أنّ المساجد لله و أنّ ما كان لله لا رجوع فيه، و أنّ حاله حال العتق مضافاً إلى الارتكاز حسبما عرفت فلا يجوز التوقيت حينئذٍ من غير

فرق بين طول الزمان و قصره بمناط واحد.

و إن لم يؤخذ فيه ذلك و بنينا على أنّ عنوان المسجد كعنوان المعبد قابل

(١) الوسائل ٩: ٤٢٢/ أبواب الصدقه ب ٢٤ ح ١.

(٢) الوسائل ١٩: ٢٠٥/ كتاب الوقوف و الصدقات ب ١١ ح ٣، التهذيب ٩: ١٥٢ / ٦٢٢.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٤٤

[مسألة ٣: يجوز استئجار الدراهم و الدنانير للزينة أو لحفظ الاعتبار]

[٣٣٣٢] مسأله ٣: يجوز استئجار الدراهم و الدنانير للزينة أو لحفظ الاعتبار أو غير ذلك من الفوائد التي لا تنافى بقاء العين (١).

للتوقيت لم يكن فرق أيضاً بين الأمرين، فتفصيل الماتن بينهما لم يعرف له وجه صحيح.

و قد عرفت أنّ الأظهر هو الأول المتسالم عليه بينهم ظاهراً حسبما هو مذكور في أحكام المساجد من كتاب الطهاره «١».

و عليه، فتكون مثل هذه الإجاره باطله، لعدم قابليته الأرض لتلك المنفعه المؤقته.

(١) لكون العبره في الصحه باشمال العين المستأجره على المنفعه المحلله القابله للاستيفاء خارجاً، المنطبق عليهما بلحاظ ما ذكر من المنفعتين و نحوهما.

هذا، و قد ذكر جماعه بطلان وقف الدرهم و الدينار، كما ذكر جماعه أخرى عدم ضمان الغاصب لهما للمنافع و أنّه لا يجب عليه ما عدا ردّ العين، فربّما يتخيل منافاه ذلك لصحّه الإجاره بلحاظ ما ذكر من المنفعتين.

و يندفع: بابتناء الوقف على اشمال العين على المنافع الغالبه المتعارفه بحيث يتحقّق معها تحييس العين و تسهيل المنفعه، و لا شك أنّ الدرهم و الدينار فاقدان لمثل ذلك، لتوقف الانتفاع بهما غالباً على الصرف و الإعدام خارجاً. كما أنّ ضمان المنافع أيضاً كذلك، فإنّ العبره فيها بالمنافع العاديه المتعارفه العقلانيه بحيث يصدق عرفاً أنّها تلف تحت اليد، أو أنّ الغاصب أتلّفها على المالك.

و أما المنافع النادره الاتفاقيه التي ربّما تمسّ الحاجه إليها أحياناً

(١) شرح العروه ٦: ٣٣٤، ٣٣٥.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٤٥

[مسألة ٤: يجوز استئجار الشجر لفائده الاستغلال ونحوه]

[٣٣٣٣] مسألة ٤: يجوز استئجار الشجر لفائده الاستغلال ونحوه (١) كربط الدابته به أو نشر الثياب عليه.

المزبورتين أعنى: التزيين و حفظ الاعتبار فليست هي مناطاً لا للضمان و لا للوقف، فمن ثم لا يجريان في مثل الدرهم و الدينار كما أُفيد.

و أما الإجاره فمناط صحتها الاشتمال على المنفعة المحلله و لو كانت نادره و غير متعارفه، أخذاً بإطلاق الأدله.

إذن فعدم صحه الوقف أو عدم ضمان المنافع أجنبي عن محلّ الكلام، و لا موجب لقياس المقام بهما بعد اختلاف المناطين.

و من ثم لو فرض قيام التعارف في قطر أو بلد على التزيين بهما أو الاقتناء لحفظ الاعتبار لم يكن مانع ثمه من الالتزام بصحه الوقف، بل الحكم بالضمان أيضاً، كما هو الحال في المصوغ منهما ممّا يتعارف لبسه للنساء كالحليّ، حيث يحكم حينئذ بضمان المنافع بعد أن كانت العين مشتمله على المنفعة المحلله المتعارفه.

و على الجملة: فصحه الإجاره لا يعتبر فيها إلّا وجود منفعه قابله للاستيفاء و لو لحاجه شخصيه، و حيث فرض وجودها في المقام كما ربّما يتفق في زماننا أيضاً بالنسبه إلى المسافرين في بعض الأوقات فلا مانع من الالتزام بصحه الإجاره.

(١) لكونها من المنافع المحلله القابله للتملك بعوض، و منه يظهر الحال في المسأله الآتیه.

فإن قلت: كيف تصحّ الإجاره بناءً على جواز الاستغلال بشجر الغير أو حائطه بدون إذنه؟

قلت: يمكن فرض المسأله فيما لو بادر المالك في الاستغلال بحيث لم يبق

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٤٦

[مسألة ٥: يجوز استئجار البستان لفائده التنزه]

[٣٣٣٤] مسألة ٥: يجوز استئجار البستان لفائده التنزه (١)، لأنه منفعه محلله عقلائیته.

[مسألة ٦: يجوز الاستئجار لحيازه المباحات كالاختطاب و الاحتشاش]

[٣٣٣٥] مسأله ٦: يجوز الاستئجار لحيازه المباحات كالاختطاب و الاحتشاش و الاستقاء (٢)، فلو استأجر من يحمل الماء له من الشطّ مثلاً ملك ذلك الماء بمجرّد حيازه (٣) السقاء،

مجال لاستغلال غيره و هو بحاجه إليه في تلك الساعه، أو لو أراد المالك قطع الشجره فطالب منه المستأجر عدم القطع لكي يستظلّ بها، فيصحّ ما في المتن و لو في الجملة و بنحو الموجه الجزئيه.

(١) كما عرفت آنفاً.

(٢) و نحوها الاضطهاد و غيره ممّا يتحقّق به الاستيلاء على شىء من المباحات الأصليه.

و ترتّب عليه، أنّه إذا حاز الأجير كان المحوز ملكاً للمستأجر بحيث لو أتلّفه متلف بعد الحيازه و قبل الإيصال ضمن قيمته للمستأجر.

هذا، و استقصاء الكلام في المقام يستدعي التكلّم في جهات:

(٣) الجهه الاولى: في صحّحه مثل هذه الإجاره في نفسها، و أنّ الحيازه هل تملّك بالإجاره كي يترتّب عليه ما ذكره من أنّ المتلف لو أتلّفه يكون ضامناً للمستأجر دون الحائز؟

استشكل فيها جماعه، و لم نجد أيّ مقتضى للاستشكال عدا دعوى أنّ الحيازه سبب قهرى لملكيه الحائز المباشر، سواء أقصد التملّك لنفسه أم لغيره أم لم يقصد. و عليه، فلا أثر للحيازه بالنسبه إلى المستأجر و لا ينتفع منها بوجه،

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٤٧

.....

فاعتبار ملكيتها له بالإجاره لغو محض، فإنّه أشبه شىء بأن يستأجر أحداً لكي يأكل أو ينام أو يشتري لنفسه شيئاً و غير ذلك ممّا لا يعود فيه أيّ نفع للمستأجر و يكون هو أجنبياً عن المنفعه بالكلّيه.

و لكنّك خبير بأنّ دعوى السببيّه القهرية بحيث يتملّك الحائز حتى مع مملوكيه الحيازه للغير بمراحل عن الواقع.

فإنّا لم نعثر

بعد الفحص التام على روايه تدلّ على الملكيه في حيازه المباحات الأصليه ما عدا «١» روايه واحده، و هي معتبره السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام): «أن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال في رجل أبصر طيراً فتبعه حتى وقع على شجره فجاء رجل فأخذه، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): للعين ما رأت، و لليد ما أخذت» «٢».

فالعمده هي هذه الروايه، مضافاً إلى السيره العقلانيه القائمه على ذلك إلى زماننا هذا، من غير فرق بين المتشرع و غيرهم، فإنهم لا يزالون يستملكون المباحات بعد الاستيلاء عليها من غير رادع و لا منازع.

غير أن من الواضح الضروري أن مورد هذه السيره بل الروايه ما إذا كانت الحيازه لنفس الحائز. و أما إذا كانت عمليه الحيازه مملوكه للغير فكان الأخذ لذلك الغير كما هو أمر شائع متعارف بين الناس و لا سيما في مثل الاستئجار لصيد الأسماك فإن بناء العرف و العقلاء مستقرّ وقتئذٍ على اعتبار ملكيه المحوز لمالك الحيازه لا للحائز المباشر، فيعتبرون المستأجر مالك السمكه دون صائدها.

(١) احتمال (دام ظلّه) جواز الاستدلال له بقوله تعالى هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَمًا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً [البقره ٢: ٢٩] على تأمّل فيه، فليتأمل.

(٢) الوسائل ٢٣: ٣٩١/ أبواب الصيد ب ٣٨ ح ١.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٤٨

فلو أتلفه متلف قبل الإيصال إلى المستأجر ضمن قيمته (١) له [١]،

و كذلك الاستئجار للاستقاء من الشطّ أو لأخذ التراب و الأحجار و حملها من البرّ.

و على الجملة: لم تجر السيره العقلانيه على ملكيه الحائز للمحوز مطلقاً، بل في خصوص ما إذا كانت الحيازه له دون ما إذا كانت لغيره.

و كذلك الحال في الروايه المتقدمه «١»، فإنها ظاهره في تبعيه الملكيه

للأخذ و سببته لها، و أنّ الآخذ بوصف أنه آخذ هو المالك لا بذاته، و حيث إنّ الآخذ في مورد الاستئجار ملك للمستأجر فلا جرم كان هو الآخذ في الحقيقة و كان المباشر بمثابة آله محضه.

و من ثمّ لم يشكّ أحد في أنّ ما يحوزه العبد فهو لمولاه لا لنفسه حتى على القول بأنّ العبد يملك، نظراً إلى أنّ أفعاله و منها الآخذ و الحيازه مملوكه لمولاه.

و عليه، فإذا لم يكن المأخوذ ملكاً للمباشر في مثل هذه الصوره المساوق لإنكار السبب القهريّ للحيازه لم يكن أى مانع من الالتزام بصحّه الإجاره بعد أن كانت للأجير منفعه محلله قابله للاستيفاء حسبما عرفت.

فلا ينبغي الإشكال في صحّه الإجاره و الحكم بأنّ المحوز ملك للمستأجر، و يترتب عليه ما ذكره في المتن من ضمان المتلف له لو أتلفه قبل الإيصال إليه، لعدم اعتبار القبض في ملكيته و تحقّقها بمجرد الحيازه.

(١) لعلّه سهو من قلمه الشريف، ضروره أنّ الماء مثلي لا قيمى، و إنّما يتّجه

[١] الظاهر أنّ ضمان الماء التالف بالمثل لا بالقيمه.

(١) على تأمل في دلالتها يأتى التعرّض إليه في الجبهه الثالثه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٤٩

و كذا في حيازه الحطب و الحشيش. نعم، لو قصد المؤجر كون المحوز لنفسه (١) فيحتمل القول بكونه له و يكون ضامناً للمستأجر عوض ما فوّته عليه من المنفعه، خصوصاً إذا كان المؤجر آجر نفسه على وجه يكون تمام منافعه في اليوم الفلانى للمستأجر، أو تكون منفعتة من حيث الحيازه له، و ذلك لاعتبار التيه في التملك بالحيازه، و المفروض أنّه لم يقصد كونه للمستأجر بل قصد نفسه، و يحتمل القول بكونه للمستأجر، لأنّ المفروض أنّ منفعتة من طرف الحيازه

له، فيكون تبه كونه لنفسه لغواً، والمسأله مبتيه على أن الحيازه من الأسباب القهريه لتملك الحائز و لو قصد الغير، و لازمه عدم صحه الاستتجار لها، أو يعتبر فيها تبه التملك و دائره مدارها، و لازمه صحه الإجاره و كون المحوز لنفسه إذا قصد نفسه و إن كان أجيراً للغير، و أيضاً لازمه عدم حصول الملكيه له إذا قصد كونه للغير من دون أن يكون أجيراً له أو وكيلاً عنه و بقاؤه على الإباحه،

ضمان القيمه فى مثل الحطب و الحشيش و نحوهما.

(١) الجهه الثانيه: بعد ما عرفت من صحه الإجاره فلو كان أجيراً فى عامه المنافع أو خصوص منفعه الحيازه فخالف و حاز لنفسه، فهل يكون المحوز له، و يضمن للمستأجر قيمه ما أتلفه عليه من منفعه الحيازه المملوكه له نظراً إلى أنه يعتبر فى التملك بالحيازه قصد التملك و حيث لم يقصد إلا نفسه فلا جرم كان المحوز له؟

أو أنه يكون للمستأجر باعتبار أنه هو المالك للحيازه بمقتضى الإجاره فيلغو تبه كونه للحائز نفسه؟

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٥٠

إلما إذا قصد بعد ذلك كونه له، بناءً على عدم جريان التبرع فى حيازه المباحات و السبق إلى المشتريات و إن كان لا يبعد جريانه، أو أنها من الأسباب القهريه لمن له تلك المنفعه، فإن لم يكن أجيراً يكون له و إن قصد الغير فضولاً، فيملك بمجرد قصد الحيازه، و إن كان أجيراً للغير يكون لذلك الغير قهراً و إن قصد نفسه أو قصد غير ذلك الغير، و الظاهر عدم كونها من الأسباب القهريه مطلقاً. فالوجه الأول غير صحيح، و يبقى الإشكال فى ترجيح [١] أحد الأخيرين، و لا بد من التأمل.

فيه وجهان، و

قد توقّف الماتن و لم يرجح أحدهما على الآخر.

أقول: يقع الكلام تارةً في اعتبار قصد التملك في حدّ نفسه، و أخرى في أنّه على تقدير الاعتبار فهل يعتبر أيضاً قصد من تكون الملكيه له؟ أو أنّه يكفي في حيازه قصد التملك في الجملة في مقابل عدم القصد رأساً.

ربّما يقال باعتبار قصد التملك في حيازه المباحات فلا ملكيه بدونه، و يستدلّ له بما ثبت بالنصّ و الفتوى من أنّ من اشترى سمكه فأخرج من جوفها درّه فهي للمشتري دون البائع «١».

قالوا: إنّ في ذلك دلاله واضحه على اعتبار القصد المزبور، و إلّا لكانت للبائع، فإنّه الذي استخرج السمكه و حازها كيف يكون ما في جوفها للمشتري؟ بيّد أنّه لما لم يقصد تملك الدرّه لدى اصطياد السمكه لأجل غفلته عن وجودها و قد تملكها المشتري المستولى عليها، فمن ثمّ كانت ملكاً له دون البائع، فيستكشف

[١] لا يبعد أن يكون الوجه الأخير هو الأرجح.

(١) الوسائل ٢٥: ٤٥٣ / كتاب اللقطة ب ١٠ ح ٢.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٥١

.....

من ذلك اعتبار قصد التملك في ملكيه المباحات لدى حيازتها.

و ربّما يجاب عن ذلك: بأنّ البائع قد ملك الدرّه بحيازه السمكه و لكنّه يبيعه نقل إلى المشتري تمام ما جاز و إن أخطأ في التطبيق و تخيل أنّ تمامه هي السمكه وحدها، فملكه المشتري لها لا يكشف عن اعتبار القصد المزبور بوجه.

و لكنّك خبير بما في هذا الجواب، ضروره أنّ البائع بعد أن لم يكن ملتفتاً إلى وجود الدرّه كيف يصحّ القول بأنّه قصد بيعها و لو تبعاً؟! بل أنّه لم يقصد إلّا بيع السمكه وحدها سيّما بعد وضوح أنّ ما في الجوف من المجهول المطلق الذي لم يعلم

وجوده و لا- ماهيته، فكيف يمكن القول بأنه مَلِك المشتري تمام ما حازه؟! كما أنّ المشتري لم يشتر إلا السمكه خاصه، فلم يتعلّق قصد للمعامله بالإضافه إلى ما فى الجوف لا من ناحيه البائع و لا المشتري.

فالمقام نظير ما لو ورث من أبيه صندوقاً فيه جوهره ثمينه لم يعلم بها فباع الصندوق بزعم أنّها فارغه، أ فهل يمكن القول بانتقال الظرف و المظروف معاً إلى المشتري بدعوى أنّه باع تمام ما ورثه مع عدم تعلّق القصد ببيع المظروف بوجه من الوجوه؟! بل الصحيح فى الجواب أن يقال: إنّ النصّ المشار إليه لا دلالة فيه على اعتبار قصد التملك، بل قصارى ما يدلّ على اعتبار قصد الحيازه، و بما أنّ الصائد البائع لم يعلم بما فى الجوف فهو طبعاً لم يقصد حيازته، و لا بدّ من قصد الحيازه فى تملك المباحات، فلو استولى على مباح حال نومه فحازه لم يكف فى تملكه قطعاً، و ذاك بحث آخر غير مسأله اعتبار قصد التملك الذى نحن بصدده.

ففرق بين أن تكون الحيازه مقصوده و أن يكون التملك مقصوداً، و كلامنا فى الثانى، أمّا الأوّل فلعلّه لا ينبغى الاستشكال فيه و هو أجنبى عن محلّ الكلام.

و عليه، فلا مقتضى لردّ المشتري الدرّه إلى البائع، لعدم كونه مالكا لها بعد

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٥٢

.....

أن لم يكن قاصداً لحيازتها و لو لأجل غفلته عن تحقّقها، فهى باقيه بعد على إباحتها الأصليّه، و بما أنّ المشتري استولى عليها و حازها فلا جرم كان هو المالك لها.

إذن فالظاهر عدم الدليل على اعتبار قصد التملك فى ملكيه المباحات بالحيازه، بل هى بنفسها بعد القصد إليها سبب قهرى و لو من دون القصد

و يرشدك إلى ذلك مضافاً إلى إطلاق معتبره السكونى المتقدمه «١» ملاحظه السيره العقلائيه، فلو شاهد أحد صيداً من طير أو غزال فتخيل أنه ملك زيد قد طار من و كره أو هرب من مقرّه فأخذه بقصد الردّ إلى صاحبه فظهر خطؤه و أنه مباح لم يسبقه إليه أحد، أ فهل يحتمل التردّد فى استقرار السيره على ملكيته له بشبهه أنه لم يأخذه بقصد التملك بل بقصد الردّ إلى صاحبه؟

و نحوه ما لو أخذ فى طريقه شيئاً من أغصان الأشجار المباحه لا بقصد التملك، بل لأجل قضاء حاجته الوقتيه فى سفره من جعلها سريراً لمنامه مثلاً ثمّ طرحها فى البيداء، أ فهل يمكن القول بعدم ملكيته لها لمجرّد عدم قصد التملك؟ فلو أخذها منه غيره لم يكن به بأس، لبقائها على إباحتها الأصلية، ليس الأمر كذلك قطعاً، بل من الضرورى قيام السيره العقلائيه على ملكيته لها قهراً بمجرّد قصد الاستيلاء عليها و أن تكون تحت سلطانه و لو مؤقتاً، سواء أقصد التملك أيضاً أم لا.

ثمّ إنّنا لو تنازلنا و سلمنا اعتبار قصد التملك فغاياته اعتبار أصل القصد فى مقابل عدمه و أمّا خصوصيته من قصد له التملك فلا مدخل لها و لم يقم أى دليل على اعتبارها، فلو حاز بقصد التملك لابنه أو جاره أو صديقه كان ملكاً لنفس الحائز المباشر و إن لم يقصد نفسه آخذاً، بإطلاق المعتبره كإطلاق السيره،

(١) فى ص ٣٤٧.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٥٣

.....

فإنهما يقتضيان عدم اعتبار ذلك كما لا يخفى.

فالمقام أشبه شىء بما ذكرناه تبعاً للشيخ فى بحث المكاسب «١» من أنّ البيع متقوم بمبادله مال بمال و لا يعتبر فى مفهومه قصد من يقع البيع له، بل

ينتقل الثمن إلى ملك من ينتقل عنه المثلثن أياً من كان، فقصد البائع أن يكون البيع لفلان أو عن نفسه أجنبي عن حريم صحه البيع بتاتا.

و من ثم يحكم بصحه بيع الغاصب عند تعقبه بالإجازة من المالك، و أن قصد الغاصب البيع عن نفسه لا أثر له و لا مدخل له في الصحه، بل هو لغو محض، و إنما الإجازة تتعلق بنفس البيع.

و الملكيه في المقام شبيهه بما ذكر، حيث إنها تترتب على نفس الحيازه، أى الأخذ بقصد التملك، و أما خصوصيه من قصد له فلا مدخل لها في سببه الحيازه، بل مقتضى إطلاق المعتبره و السيره سببها لملكه الأخذ الحائر و إن قصد غيره فإن هذا القصد يلغى و لا أثر له.

و نتيجة ذلك: أنه في محلّ الكلام لا- أثر لقصد من استؤجر للحيازه التملك لنفسه، إذ بعد أن كانت الحيازه ملكاً للمستأجر بمقتضى صحه الإجاره فلا- جرم كان هو الأخذ و الحائر، و إنما الأجير كآله محضه على ما سبق، و قد عرفت تبعيه الملكيه للحيازه، و بما أن المستأجر هو الحائر فطبعاً يكون هو المالك للمحوز، و قصد الأجير عن نفسه يصبح لغواً محضاً.

ثم إن محلّ الكلام على ما يظهر من جمله من عباراته (قدس سره) ما إذا كان المستأجر مالكاً للحيازه الخارجيه، إمّا بأن يكون مورد الإجاره جميع المنافع، أو خصوص منفعه الحيازه، فيملك على الأجير شخص المنفعه الصادره منه خارجاً من صيد أو احتطاب أو استقاء و نحوها كما هو المتعارف في مثل الإجاره

(١) المكاسب ٣: ٧ و ما بعدها.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٥٤

.....

على البنايه، فيستأجره على نفس هذه المنفعه الخاصه القائمه به في هذا اليوم مثلاً.

و

أمّا لو آجر نفسه على كلّى في الذمّه، كأن يستقى في هذا اليوم خمسين دلوّاً من البئر الفلانيّه، أو يأتي بقربتين من الشطّ، أو حملين من الحطب، و هكذا ممّا هو كلّى طبيعيّ مستقرّ في الذمّه قابل للانطباق على أفراد عديده، فلا ينبغي الشكّ حينئذٍ في دخاله القصد في تعيين مالك المحوز، لكون أمر التطبيق بيد الحائز المباشر بعد أن لم تكن عمليّه الحيازه مملوكه لغيره، فله الاستقاء مثلاً لغيره وفاءً عمّا في ذمّته، المترتب عليه كون الماء المحوز ملكاً حينئذٍ للمستأجر، كما أنّ له الاستقاء لنفسه قبل تفرغ ذمّته، المترتب عليه كون المحوز له، و بعد ذلك إن استقى للمستأجر فهو، وإلا كان ضامناً من أجل تفويت مورد الإجاره، أو أنّه يحكم بطلانها على الخلاف المتقدّم.

و على الجملة: فموضوع البحث في المقام و مفروض الكلام ما إذا كانت الحيازه الخارجيه بذاتها ملكاً للمستأجر و قد قصد الحائز التملك لنفسه. و هذا هو الذي قلنا فيه: إنّ قصده يلغى و لا أثر له، باعتبار أنّ الحيازه لمّا كانت ملكاً للمستأجر فما يترتب عليه أيضاً ملك له بالسيره العقلائيّه، و قصد الخلاف لا قيمه له.

أمّا إذا كانت الإجاره واقعه على كلّى الحيازه الذي موطنه الذمّه و لم يقصد بفعله التطبيق، فهو مشغول الذمّه له بالكلّي، و أمّا هذا الفرد الخاصّ من الحيازه فهو ملك للحائز، و ما يترتب عليه من الملك أيضاً ملك له بلا إشكال، و ليس هذا مبيّناً على اعتبار قصد المملكه في الحيازه كما لا يخفى.

الجهه الثالثه: قد عرفت صحّه الاستئجار لحيازه المباحات و العمده، في مستندها قيام السيره العقلائيّه حسبما تقدّم.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٥٥

.....

و أمّا معتبره السكوني: «اللعين

ما رأت و لليد ما أخذت» (١) فالاستدلال بها و إن سبق منّا أيضاً لكنّه قابل للخدش، نظراً إلى أنّها مسوقه لبيان تشخيص المالك من حيث تردّده بين من أبصر و من أخذ، لا من حيث تردّده بين من تقوم به الحيازه و من تكون له، فإنّها ليست بصدد البيان من هذه الجهه، فلا ينعقد لها إطلاق نافع للمقام ليدلّ على أنّه المالك الآخذ و إن لم يكن مباشراً.

و بعباره واضحه: المتعارف الخارجى فى مورد الروايه تردّد الطير المتنازع فيه بين كونه لمن أبصر أو لمن أخذ، الظاهر و لو بحكم الانصراف فيما إذا كان المباشر قد أخذه لنفسه، فإطلاقها لما إذا كان الآخذ مملوكاً للغير بالاستئجار لتدلّ على كون المأخوذ لمالك الآخذ لا لمن يقوم به الأخذ على خلاف منصرفها كما لا يخفى.

و كيفما كان، فتكفي السيره العقلانيه سواء تمّت دلالة الروايه أيضاً أم لا، و مقتضاها صحّه الإجاره حسبما عرفت.

الجهه الرابعه: فى حكم الوكاله أو النيايه فى الحيازه أو الجعاله عليها أو الأمر بها فهل يصحّ شىء من ذلك كما صحّت الإجاره و يكون المحوز ملكاً للموكل أو المنوب عنه، أو الجاعل أو الأمر كما كان ملكاً للمستأجر، أو لا؟

أمّا الوكاله فقد تقدّم غير مرّه أنّها لا تجرى إلّا فى الأمور الاعتباريّة و ما يلحق بها من القبض و الإقباض.

فإنّ معنى الوكاله جعل الوكيل بمثابه الموكل بحيث إنّ الفعل الصادر منه مستند إليه حقيقةً و من دون أيّه عنايه، غايه الأمر أنّه صادر منه بالتسيب لا بالمباشره، و هذا مطّرد فى كافّه الأمور الاعتباريّة، فيقال لزيد الذى وكلّ عمرواً

(١) المتقدمه فى ص ٣٤٧.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٥٦

.....

فى بيع داره أو

طلاق زوجته: إنَّ زیداً هو الذى باع داره أو طلق زوجته و إن كان الإنشاء قائماً بغيره، إذ لا تعتبر المباشرة فى الأمور الاعتبارية.

و كذلك الحال فى القبض و الإقباض الملحقين بها ببناء العقلاء، و من ثم تفرغ ذمّة المدين بمجرد الإقباض لو كیل الدائن، حيث إنَّ قبضه قبض الموكل حقيقةً و من غير أى مسامحة.

و أمّا غير ذلك من سائر الأمور الخارجيّة التكوينيّة من النوم و الأكل و الشرب و نحوها و منها الحيّازة فلا تجرى الوكالة فى شىء منها، إذ لا يستند الفعل التكويني إلى غير فاعله بالمباشرة و إن قصد غيره، فلا يقال: إنَّ الموكل هو الذى نام أو أكل، و هكذا.

و عليه، فالتوكيل فى الصيد أو الاحتطاب و غيرهما من سائر أقسام الحيّازة غير صحيح، لعدم قبولها للوكالة.

و أمّا النيابة: فقد سبق التعرّض للفرق بينها و بين الوكالة فى كتاب الزكاه «١»، حيث قلنا بأنَّ العمل فى مورد النيابة قائم بنفس النائب و لا يستند إلى المنوب عنه، فلا يقال: إنَّ زیداً المنوب عنه صلّى أو حجّ حتى بنحو التسيب، كما كان كذلك فى مورد الوكالة حسبما مرّ و بهذه العناية كانت النسبة بينهما التباين غاية الأمر أنّ نتيجة العمل ترجع إليه فتفرغ ذمّته باعتبار أنّ النائب يأتي بعمل المنوب عنه إمّا بتنزيل نفسه منزلته كما لعلّه المشهور، أو بقصده امتثال الأمر النفسى الاستجابى المتعلّق بتفريغ ذمّته الغير.

و على أىّ تقدير فالعمل قائم بالنائب و الأثر عائد إلى المنوب عنه، نظير أداء دين الغير، و لا شكّ أنّ هذا على خلاف مقتضى القاعدة، يفتقر الإذعان به إلى قيام دليل قاطع، و لم ينهض عليه أىّ دليل فى مثل المقام لا من الشرع

(١) شرح العروه (كتاب الزكاه ٢): ٢٧٦ ٢٧٧ من المخطوط.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٥٧

[مسألة ٧: يجوز استئجار المرأة للإرضاع]

[٣٣٣٦] مسأله ٧: يجوز استئجار المرأة للإرضاع (١)، بل للرضاع بمعنى

من بناء العقلاء، بل لم يقم دليل على جواز النيابة عن الأحياء في غير باب الحج.

و عليه، فلو صاد سمكه أو حاز عرصه نيابةً عن غيره لم تقع له، إذ لا دليل على صحته هذه النيابة، فلا جرم تقع عن نفسه باعتبار أنه هو الذى استولى على المباح و أخذه.

و أما الجعالة بأن قرّر جعلاً لمن حاز له مباحاً، أو الأمر بالحيازه على نحو يستتبع الضمان بأن لم يقصد به المجان و إلا فمع قصده رجع إلى استدعاء النيابة تبرعاً، و قد عرفت الحال فيها آنفاً فالظاهر أن حكمهما حكم الإجاره.

و الوجه فيه: أن الجاعل أو الأمر و إن لم يملك على المأمور أو المجمعول له شيئاً قبل تصديده للعمل، إلا أنه بعد التصدي و الإتيان به خارجاً المستوجب لاستحقاق العامل الجعل أو اجره المثل فالعمل المزبور يقع وقتئذ ملكاً له أى للجاعل أو الأمر لا محاله، و ينتج نتيجة الإجاره، غايته أن الملكيه فيها تسببت عن نفس العقد، و هنا عن العمل الخارجى، فإذا كان العمل ملكاً له كانت نتيجة العمل و ما يترتب عليه أعنى: نفس المحوز ملكاً له أيضاً كما فى الإجاره.

و على الجملة: إذا صحّت الإجاره على عمليته الحيازه بالسيره العقلانيه صحّت الجعالة و الأمر بمناط واحد، و يكون ما يترتب على هذا العمل ملكاً للجاعل أو الأمر كما كان ملكاً للمستأجر حسبما تقدّم.

(١) يقع الكلام:

تارة: فى إجاره المرأة نفسها للإرضاع. و لا ينبغى الشك فى صحّتها، فإنّ الإرضاع عمل محترم مرغوب فيه

عند العقلاء يبذل بإزائه المال، فتكفينا

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٥٨

الانتفاع بلبنها وإن لم يكن منها فعل مدّه معيّنه. ولا بدّ من مشاهدته الصبي الذي استؤجرت لإرضاعه، لاختلاف الصبيان، و يكفى وصفه على وجه يرتفع الغرر. وكذا لا بدّ من تعيين المرضعه شخصاً أو وصفاً على وجه يرتفع الغرر. نعم، لو استؤجرت على وجه يستحقّ منافعها أجمع التي منها الرضاع لا يعتبر حينئذٍ مشاهدته الصبي أو وصفه. وإن اختلفت الأغراض بالنسبة إلى مكان الإرضاع، لاختلافه من حيث السهولة والصعوبة والوثاقه وعدمها، لا بدّ من تعيينه أيضاً.

العمومات مضافاً إلى التصريح في الكتاب العزيز، قال سبحانه في المطلقات فإن أرضعن لكم فآتوهنّ أجورهنّ «١».

و اخرى: في استئجارها للرضاع، وهذا يتصوّر على قسمين:

فتارة: تؤجر نفسها للانتفاع بلبنها على سبيل الارتضاع وإن لم يصدر منها أي فعل خارجي، وربما يرتضع الصبي و هي نائمة فتقع هي مورداً للإجاره بلحاظ منفعة الارتضاع، كوقوع الدار مورداً للإيجار بلحاظ منفعة السكنى.

و لا ينبغي الشكّ في صحّتها أيضاً، فإنّ حيثه كون المرأة قابله للارتضاع كحيثه كون الدار قابله للسكنى منفعة محلّله قابله لأن تملك بالإيجار كما هو واضح.

و تارة أخرى: تؤجر نفسها للانتفاع بلبنها و لو بغير الارتضاع بأن يحلب اللبن فيشربه المريض أو الصبي، نظير استئجار الأشجار للانتفاع بأثمارها و الشاه بلبنها و الآبار للاستقاء و نرح مياهها و نحو ذلك ممّا تكون مصاديق المنفعة أعياناً

(١) الطلاق ٦٥: ٦.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٥٩

.....

خارجيه.

و قد وقع الكلام في صحّته الإجاره في أمثال هذه الموارد حسبما سيشير إليه الماتن في المسأله الثانيه عشره الآتيه.

فربّما يقال بالبطلان في جميعها، نظراً

إلى تقوّم الإجاره بتعلّق الملكيه فيها بالمنفعه، و بذلك تفترق عن البيع و هي قد تعلّقت فى هذه الموارد بالأعيان، فلا ينطبق عليها العنوان، و بما أنّها غير موجوده، بل غير معلومه كمّاً و كيفاً، فلا يصحّ بيعها أيضاً.

أضف إلى ذلك: أنّ الانتفاع فى هذه الموارد إنّما هو بإتلاف الأعيان، و لا بدّ فى الإجاره من أن تكون العين باقيه، فهى مخالفه لما استقرّ عليه وضع الإجاره.

أقول: قد ذكرنا فى أوّل كتاب الإجاره «(١)»: أنّ ملكيه الأعيان تستتبع ملكيه المنافع القائمه بها و إن تأخّرت و استمرّت، من غير فرق بين الملكيه الأصليّه الأوّليه الناشئه من حيازه المباحات التى تنتهى إليها كافّه الأملاك، أو الثانويه المسبوقه بمثلها الحاصله من سبب ناقل اختياري أو غيره من بيع أو إرث أو توالد و نحو ذلك. فكلّ من ملك عيناً فهو يملك منفعتها بتبع هذه الملكيه. ثمّ إنّّه قد يبقى العين لنفسه و يملك المنفعه لغيره، و قد يعكس، و ربّما يملكهما معاً على نحو ما ملك. و من ذلك ينتزع البيع و الإجاره و البيع مسلوب المنفعه.

و كيفما كان، فكما أنّ المنافع تتبع الأعيان فى الملكيه على ما هو الشائع الذائع، فكذلك ربّما تنعكس فتكون ملكيه العين تابعه لملكيه المنفعه كما فى الموارد المتقدّمه.

فإنّ من منافع الشاه مثلاً حيثيه كونها قابله للحلب، كما أنّ من منافع

(١) فى ص ٤.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٦٠

.....

الأشجار حيثيه استعدادها للإثمار، و كذا الآبار لترح المياه و هكذا، و هذه الحيثيات التى هى أعراض قائمه بذوات الأعيان المستأجره من الشاه و الشجر و البئر و نحوها تستتبع لدى استيفائها و خروجها عن القوّه و الاستعداد إلى مرحله الفعلية أعياناً

آخر كاللبن و الثمر، و لا- شك أنّها مملوكة لمن يملك المنفعة بتبع ملكيته للمنفعة، فالثمر مثلاً مملوك تبعاً لمن يملك حيثه أثمار الشجر الذي قد يكون هو مالك العين الاولى أعنى: ذات الشجر كما فى مورد البيع و نحوه، و قد يكون غيره كما فى مورد الإيجار، فيكون الثمر حينئذٍ ملكاً للمستأجر لا المؤجر بتبع ملكيته للمنفعة.

و هكذا الحال فى سائر الأمثلة التى من جملتها الآلات المعدّة للصيد، كما هو المتعارف من جعل الشبكة و وضعها بمثابة تصلح لصيد السمكه، فإنّ مالك الشبكة مالك لهذه المنفعة أعنى: حيثه قابليتها لأن يصاد بها السمك فإذا وقعت بعدئذٍ سمكه فيها فلا جرم كانت مملوكة تبعاً لمالك تلك حيثه الذى ربّما يكون شخصاً آخر غير مالك ذات الشبكة، كما لو كانت مستأجره حسبما عرفت.

و على الجملة: الذى يعتبر فى مورد الإيجاره و يتقوّم بها مفهومها تعلق الملكية بالمنفعة لا بالعين الواقعه مورداً للإيجاره، بل هى باقيه تحت ملكيه المؤجر.

و لا منافاه بين هذا و بين ملكيه المستأجر لعين اخرى غير ما وقعت عليه الإيجاره ستوجد فيما بعد و يملكها المستأجر بتبع ملكيته للمنفعة كما كان يملكها نفس مالك العين قبل الإيجار و حينما كان مالكاً للمنفعة، حيث عرفت أنّ هذه العين مملوكة تبعاً لمن يملك حيثه القائمه بالعين، أعنى: استعدادها للحلب أو الإثمار مثلاً التى هى قابله للنقل إلى الغير بالإيجاره، كما يمكن العكس فيبقى المالك هذه حيثه لنفسه و يبيع العين مسلوبه المنفعة، المستلزم لكون الثمر أو اللبن له حينئذٍ لا للمشتري.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٦١

.....

فهذه الأعيان المستجدّه و إن كانت مملوكة للمستأجر فى هذه الموارد، لكن ملكيتها لم تنشأ فى عقد الإيجار ليتنافى

مع مفهوم الإجاره كما توهم، بل المنشأ ليس إلّا ملكيه المنفعه فحسب، وإّما هذه تملك بتبع ملكيه المنفعه. و على ذلك جرت السيره العقلائيّه فى أمثال هذه الإجارات، بل أنّ إجاره البساتين بل مطلق الأراضى و الدور لا تنفكّ عن ذلك، لعدم خلوّها غالباً عن الآبار للزراعه أو الشرب سيّما فى الأزمنه السابقه، فيكون الماء المستقى منها مملوكاً للمستأجر مع أنّ الإجاره لم تتعلّق إلّا بالبرّ أو الأرض، و السرّ ما عرفت من تبعيته للمنفعه فى الملكيه.

فالذى ينافى مفهوم الإجاره تعلّق التمليك بالعين ابتداءً، و أمّا بتبع ملكيه المنفعه فلا ضير و لا محذور فيه أبداً.

هذا، و ربّما «١» يفضّل فى الصّحّه فى هذه الموارد بين ما كان من قبيل إجاره الشاه للحلب، و بين إجاره الشجر لأجل الثمر، فيلتزم بالصّحّه فى الأوّل دون الثانى، نظراً إلى صدق التبعيه فى الأوّل لما يرتكبه المستأجر من عمليّته الحلب، فتكون العين تابعه لانتفاع المستأجر بمثل الحلب أو النرح و نحوهما، و أمّا فى الثمر فليس ثمّه أىّ عمل من ناحيه المستأجر و إنّما الشجر يثمر بنفسه.

و لكنّك خير بصدق التبعيه فى كلا الموردين من غير إناطه بصدور عمل منه كما تقدّم من التمثيل بشبكه الصياد، فلو استأجر الشبكه المعدّه للصيد و بعدئذٍ وقعت فيها سمكه من دون أىّ عمل من المستأجر ملكها بالتبع، فالعين تابعه لملكيه المنفعه لا للتصدّى للانتفاع.

و على الجملة: فكلّ من كان مالكاً لمنفعه الشبكه أو الشجره، أى قابليتها

(١) كما عن المحقّق الأصفهاني فى بحوث فى الفقه (الإجاره): ١٧٨ ١٨١.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٦٢

[مسأله ٨: إذا كانت الامراه المستأجره مزوجه]

[٣٣٣٧] مسأله ٨: إذا كانت الامراه المستأجره مزوجه (١)

للاصطياد أو الإثمار، فطبعاً كان مالك القابليه مالكاً

للفعليه أيضاً بالتبعيه، فإن خروج الثمر مثلاً فعليته لذاك الاستعداد، و تحقق عيني لتلك القابليه، و خروج من القوه إلى مرحله الفعليه من غير توقف على صدور أى عمل منه.

فتحصّل: أنّ الأظهر صحّه الإجاره فى جميع تلك الموارد كما سيذكره الماتن فى المسأله المشار إليها، و إن كان تعليله بكون تلك الأعيان تعدّ من منافع العين المستأجره فى نظر العرف لا يخلو من المسامحه، بل هو تطويل لا حاجه إليه أبداً.

و الصحيح ما عرفت من كونها مملوكه بتبع ملكيه الحيشيه القائمه بالعين المطرده فى جميع تلك الأمثله حسبما تقدّم.

(١) تعرّض (قدس سره) فى هذه المسأله لحكم استئجار المرأه المزوجه و فى المسأله الآتية لحكم عكسها، أعنى: ما لو كانت خليه فاستؤجرت للإرضاع ثم تزوّجت.

فذكر (قدس سره) هنا أنّه لا- مانع من ذلك فيما إذا لم تكن هناك مزاحمه لحقّ الاستمتاع الثابت للزوج من دون حاجه إلى الاستئذان منه، بل نصّ بعضهم على جوازه حينئذ حتى مع منع الزوج، إذ ليس له منعها عمّا لا ينافى حقّه مكاناً و لا زماناً بعد أن كانت هى حرّه مالكة لأمرها و مسلّطه على منافعها من الخدمات التى منها الإرضاع، و لذلك جاز لها أخذ الأجره من زوجها على إرضاعها لولده، سواء أ كان منها أو من غيرها، فلا- يجب عليها الإرضاع مجاناً بعد أن لم يكن اللبن له، و من البيّن أنّ الإطاعه الواجبه عليها خاصّه بما يعود إلى الاستمتاع و التمكين فحسب.

و على الجملة: فلا تأمل فى صحّه الإجاره فى صوره عدم المزاحمه حتى مع منعه فضلاً عن الحاجه إلى إذنه. و هذا واضح لا غبار عليه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٦٣

لا يعتبر فى صحّه استئجارها

إذنه ما لم يناف ذلك لحقّ استمتاعه، لأنّ اللبن ليس له فيجوز لها الإرضاع من غير رضاه، ولذا يجوز لها أخذ الأجره من الزوج على إرضاعها لولده، سواء كان منها أو من غيرها. نعم، لو نافي ذلك حقّه (١) لم يجز إلّا بإذنه، و لو كان غائباً فأجرت نفسها للإرضاع فحضر في أثناء المدّة و كان على وجه ينافي حقّه انفسخت الإجاره بالنسبه [١] إلى بقيه المدّة.

(١) و أمّا في صورته المنافاه و المزاحمه فلا إشكال أيضاً فيما لو أذن في الإجاره أو أجازها بعد وقوعها، إذ لا تفويت لحقّ الغير بعد إسقاطه بنفسه.

و أمّا إذا لم يأذن بحيث استقرّت المنافاه بين الأمرين أعنى: الإرضاع و القيام بحقّ الزوج فالمعروف و المشهور حينئذٍ بطلان الإجاره، بل لعلّه لم يستشكل فيه أحد عدا ما يظهر من بعض مشايخنا المحقّقين في رسالته المدوّنه في الإجاره من عدم الدليل على البطلان و إن كان هو موافقاً للاحتياط.

و الصحيح ما عليه المشهور. و الوجه فيه: ما ذكرناه في كتاب الحجّ عند التعرّض لنظير هذه المسأله «١» أعنى: استئجار المستطيع للنيابه عن الغير من عدم السبيل إلى تصحيح الإجاره المزاحمه مع واجب آخر أهمّ و هو الحجّ عن نفسه، أو إطاعه الزوج في المقام، إلّا من ناحيه الالتزام بالخطاب الترتبي بأن يؤمر بالوفاء بالإجاره على تقدير عصيان الأهمّ.

[١] على تقدير عدم الإجاره من الزوج.

(١) شرح العروه ٢٧: ١١.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٦٤

.....

و الترتب و إن صحّحناه في محلّه، بل ذكرنا أنّ إمكانه مساوق لوقوعه على ما أشبعنا البحث حوله في الأصول «١»، إلّا أنّه خاصّ بالأحكام التكليفية و لا ينسحب إلى الوضعيه كما في محلّ الكلام.

فإنّ ملخص

الوجه فيه: أنّ القدره شرط في التكليف، و أهمّيّه أحد الواجبين المتزامنين تستدعي صرف القدره في امثاله، و معه كان عاجزاً عن الآخر، فلا- يكون التكليف به فعلياً، لامتناع التكليف بالمتضادين معاً، و أمّا مع عدم الصرف فهو قادر على المهمّ في هذا التقدير، فلا مانع من تعلق الخطاب به، و مع عدم المانع كان إمكانه مساوفاً لوقوعه.

و بعبارة اخرى: المزاحمه لا تستدعي إلّا سقوط إطلاق الخطاب بالمهمّ لا أصله، فالتكليف به مقيداً بظرف عدم الإتيان بالأهمّ لا مقتضى لسقوطه، فإنّ المقتضى إنّما هو العجز و هو خاصّ بصوره الإتيان بالأهمّ، و أمّا مع عصيانه فكلاً. و هذا التقدير كما ترى خاصّ بباب التكليف.

و أمّا الوضع أعنى: الصحّ في باب العقود و الإيقاعات فإن قام دليل عليه من الخارج فهو، و إلّا فالفاعده لا تقتضى الصحّ من باب الترتّب.

و توضيحه: أنّه إذا زاحم الوفاء بالعقد واجب آخر أهمّ كالحجّ عن نفسه أو تمكين الزوج كما في المقام فإنّما أن يحكم بصحّ العقد مطلقاً، أو على تقدير عصيان الأهمّ لا سبيل إلى الأوّل، فإنّه من التكليف بالضدين في مرتبه واحده و زمان واحد كما هو واضح.

و أمّا الثاني: فهو و إن كان ممكناً بأن يُقال: حجّ عن نفسك، أو أطيعي زوجك

(١) محاضرات في أصول الفقه ٣: ١٣٤.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٦٥

.....

و إلّا فيجب الوفاء بعقد الإيجار، إلّا أنّه لا دليل عليه، ضروره أنّ أدلّه صحّ العقود لم تكن تأسيسيه ابتدائيه و إنّما هي إمضاء لما ينشؤه المتعاقدان، و من الواضح أنّ المنشأ إنّما هو العقد بقول مطلق لا معلقاً على تقدير، و قد عرفت عدم قبوله للصحّ، فما هو قابل للإمضاء لم يكن

مُنشأً، و ما هو المُنشأ غير قابل للإمضاء.

و لو فرضنا أحياناً أنّ الإنشاء من الأول كان مقيداً و معلقاً على العصيان فأجرت نفسها للإرضاع مثلاً معلقاً على مخالفه الزوج بطل أيضاً، لكونه من التعليق فى العقود المبطل لها بلا كلام.

فلا يقاس الوضع بالتكليف كى يجرى الترتب فيه بمقتضى القاعده، بل كلّ عقد أو إيقاع كان الوفاء به مزاحماً لواجب آخر حكم ببطلانه ما لم يقم دليل آخر على صحته.

إذن فما ذكره المشهور من بطلان إجاره المزوجه على الإرضاع لدى المنافاه لحقّ الزوج ما لم يأذن هو الصحيح الذى لا ينبغى التردد فيه.

هذا كلّه فيما إذا كانت المنافاه حين الإيجار.

و أمّا لو حدثت بعد ذلك، كما لو كان الزوج غائباً آن ذاك ثمّ حضر أثناء المدّه، فقد حكم فى المتن بالانفساخ بالنسبه إلى بقيه المدّه.

و عبارته (قدس سره) و إن كانت مطلقه إلّا أنّ الظاهر أنّه يريد صورته الرّدّ و عدم الإجاره، إذ لا مقتضى للانفساخ معها، بل قد عرفت صحّه الإجاره بإذنه مع التنافى من الأول فضلاً عن حدوث المنافاه فى الأثناء.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٦٦

[مسأله ٩: لو كانت الامراه خليه فآجرت نفسها للإرضاع]

[٣٣٣٨] مسأله ٩: لو كانت الامراه خليه فآجرت نفسها للإرضاع أو غيره من الأعمال ثمّ تزوّجت قدّم حقّ المستأجر على حقّ الزوج فى صورته المعارضه (١) حتى أنّه إذا كان وطؤه لها مضراً بالولد مُنِع منه.

(١) لأنّها حينما كانت خليه كان لها تمليك منفعتها إلى الغير بإجاره و نحوها، فإذا ملكها المستأجر بإجاره صحيحه فليس لها و لا لزوجه تفويت هذا الحقّ، فلا جرم يتمخض حقّ الزوج فى غير هذه المنفعه و يكون ذلك نظير بيع العين مسلوبه المنفعه، و هذا واضح لا ستره عليه.

غير أنّه (قدس

سره) ترقى في ذيل عبارته عن ذلك بقوله: حتى أنه إذا كان وطؤه لها مضراً، إلخ. و لم يتضح وجهه، بل لم يعرف مقصوده.

فإنه (قدس سره) إن أراد كون الوطاء منافياً لحقّ المستأجر بحيث يستلزم تفويت ما يملكه الغير فلا ريب في عدم جوازه، سواء أ كان مضراً بحال الولد أم لا، فلا خصوصيته للإضرار في تعلق هذا الحكم.

و إن أراد كون الوطاء مضراً بحال الولد لجهه من الجهات من دون أن يكون منافياً لحقّ المستأجر، كما لو استؤجرت للإرضاع ليلماً فأراد وطؤها في النهار، فذاك مطلب آخر أجنبي عما نحن بصدده و لا يرتبط بمحلّ الكلام كى يصحّ الترقى منه إليه، بل يندرج تحت كبرى أخرى مقرّره في محلّها ذات بحث طويل الذيل، و هى أنّ التصرف في الملك لو استلزم تضرّر الغير كأن يبنى جداراً عالياً في داره يضرّ بحال جاره، أو يطاء زوجته فيتصرف في حقّه كما في المقام و لكنّه يستتبع ضرراً بحال الولد المرتضع منها سواء أ كانت مستأجره أم لا فهل يسوغ مثل هذا التصرف أو لا؟ و المسأله كما عرفت خلافية، و لا شكّ في

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٦٧

[مسأله ١٠: يجوز للمولى إجبار أمته على الإرضاع]

[٣٣٣٩] مسأله ١٠: يجوز للمولى إجبار أمته على الإرضاع (١) إجارة أو تبرّعاً، قته كانت أو مدبره أو أم ولد، و أمّا المكاتبه المطلقه فلا يجوز له إجبارها، بل و كذا المشروطه، كما لا يجوز في المبعّضه، و لا فرق بين كونها ذات ولد يحتاج إلى اللبن أو لا، لإمكان إرضاعه من لبن غيرها.

عدم الجواز فيما إذا كان الضرر مؤدياً إلى الهلاك أو ما يشبهه ممّا يعلم بعدم رضا الشارع بوقوعه، و أمّا غير البالغ هذا

الحدّ ففيه كلام مذکور في محلّه لا يسعه المجال. و على أى حال، فهي جهه أخرى أجنبيّه عمّا نحن بصددّه من المزاحمه لحقّ الغير.

(١) إذ له السلطنه الكامله على مملوكه في جميع شؤونه التي منها الإرضاع، و حاله حال سائر أمواله من حيوان أو غيره في أنّ له الانتفاع كيفما شاء من دون توقّف على رضا المملوك نفسه الذي هو عاجز لا يقدر على شىء، من غير فرق في ذلك بين أقسام الأمه كعدم الفرق بين كونها ذات ولد محتاج إلى اللبن و عدمه بعد إمكان الإرضاع من لبن غيرها.

نعم، تستثنى من ذلك المبعّضه، لقصور سلطنه المولى وقتئذٍ بعد أن كان بعضها حرّاً.

و كذلك المكاتبه مطلقه كانت أو مشروطه، إذ بعد تحقّق الكتابه التي هي في قوه شراء نفسها من المولى بشىء في ذمتها تسعى في تحصيله فقد أصبحت كالمالكه أمر نفسها و خرجت عن تلك السلطنه المطلقه، بل انقطعت سلطنه المولى عن مال المكاتب إلّا من ناحيه استيفاء مال الكتابه كما هو محرّر في محلّه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٦٨

[مسأله ١١: لا فرق في المرتضع بين أن يكون معيناً أو كلياً]

[٣٣٤٠] مسأله ١١: لا- فرق في المرتضع بين أن يكون معيناً أو كلياً (١)، و لا في المستأجره بين تعيين مباشرتها للإرضاع أو جعله في ذمتها، فلو مات الصبي في صورته التعيين أو الامراه في صورته تعيين المباشره انفسخت الإجاره، بخلاف ما لو كان الولد كلياً (٢) أو جعل في ذمتها فإنه لا تبطل بموته أو موتها إلّا مع تعدّد الغير من صبي أو مرضعه.

(١) لا- فرق في صحّه استئجار المرأه للإرضاع بين أن يكون المرتضع صبيّاً خاصيّاً معيناً أو عنواناً كلياً، كما لا فرق في المرأه المستأجره بين استئجارها للتصدى لعملية الإرضاع

مباشرةً أو لجعله في ذمتها و لو كان على سبيل التسيب. كل ذلك لعمومات الصحه.

نعم، في فرض الاختصاص أو التقييد بالمباشره تنفسخ الإجاره بموت الصبي في الأول، أو المرأه في الثاني.

أمّا الأخير: فظاهر، لكشف الموت عن عدم كونها مالكة لمنفعه الإرضاع كي تملكه كما هو الحال في غيره من الأعمال كالخياطه و نحوها ممّا تؤجر نفسها لها فتموت قبل مضيّ زمان صالح للقيام بها، لعدم كونها مالكة لمنافعها ما بعد الموت.

و كذلك الأول، إذ الصبي الميت غير قابل للرضاع، فيكشف موته عن عدم كون المرأه قادره على إرضاعه فلا ملكيه من الأول، فلا جرم يحكم بالبطلان. و هذا واضح.

(٢) و هل تنفسخ الإجاره بموت أحدهما أيضاً فيما إذا كان الولد كلياً أو لم تقيّد المرأه بالمباشره؟

لا ينبغي الإشكال بل لم يستشكل أحد في عدم الانفساخ في الأول بموت

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٦٩

.....

الصبي المعين، إذ لا مقتضى له بعد عدم كونه بخصوصه مورداً للإجاره، فلترضع صبيّاً آخر بعد أن كان الكلي المستأجر عليه قابلاً للانطباق عليه.

و هذا كما لو استأجر دابته لمطلق الركوب أو الحمل، فإنّ تعدّد فرد لا يمنع عن الاستيفاء ضمن فرد آخر.

نعم، يتّجه الانفساخ لو كان الكلي منحصراً في هذا الفرد الذي عرضه الموت، لامتناع الرضاع حينئذٍ، فإنّ الموجود منه قد مات و غيره غير موجود حسب الفرض، فيلحق هذا بالصورة السابقه.

و أمّا في الثاني أعني: ما لو ماتت المرأه و قد كانت الإجاره واقعه على الأعم من التسيب:- فربّما يقال بالبطلان و انفساخ الإجاره، نظراً إلى عدم قابليته المرأه بعد موتها للإرضاع لا مباشره و لا تسيباً، فلم تكن مالكة لهذه المنفعه لتملك بعد أن لم تكن قادره عليها.

و

يندفع: بقدرتها عليه بالتسبب إليه قبل الموت، إمّا بالاستئجار أو بالإيضاء والإخراج من تركتها، فالإرضاع مقدور لها بفردية حال الحياة، وبخصوص التسبب الحاصل من ذى قبل بلحاظ ما بعد الموت، فإذا ماتت ولم تأت بشىء من الفردين كان العمل طبعاً دينياً فى ذمتها يخرج من تركتها قبل الإرث، فيجب على الوصى أو الوارث استئجار امرأه أخرى ولا موجب للحكم بالانفساخ، اللهم إلا أن يفرض انحصار المرضعه بها وعدم وجود ما سواها فيتجه الانفساخ حينئذ كما لا يخفى.

هذا، وقد نُسبَ إلى العلامة إخراج قيمة الإرضاع من التركة والإعطاء إلى المستأجر «١».

(١) القواعد ٢: ٢٩٢.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٧٠

.....

و لم يتضح وجهه، بداهه أنه مع التمكن من دفع نفس العمل المشتغله به الذمه باستئجار الغير فكيف ينتقل إلى بدله و هو القيمة كما هو الحال فى سائر الأعمال المستأجر عليها؟! فلو آجر نفسه للخياطه الأعم من المباشره و التسبب فمات قبل الوفاء بقى العمل ديناً فى ذمته يخرج من تركته قبل الإرث، فلا بدّ و أن يستأجر أحد لها، إلا أن يتراضيا بإقاله و نحوها، و إلا فالواجب أولاً إعطاء نفس الدين، و الدين هو العمل لا قيمه.

فالتتيجه: أنه لا موجب للانفساخ بالموت، بل العمل ثابت فى ذمته لا بدّ من أدائه بنفسه.

و من هذا القبيل ما لو استؤجر للصلاه عن الميت سنه مثلاً فعرضه الموت بعد مضيّ زمان صالح لوقوع العمل فيه، فإنه لا موجب حينئذ لانفساخ الإجاره، بل يبقى العمل ديناً فى ذمته يجب على الوارث تفرغها عنه، فيؤدى نفس العمل باستئجار شخص آخر لو كان المستأجر عليه أعم من المباشره و التسبب كما يؤدى قيمته

الفعليّه لا السابقه لو كان مقيّداً بالمباشره، لأنّ العمل المباشرى بعد أن كان متعذّر التسليم بعد الموت ينتقل إلى بدله، و أمّا الأعمّ من التسبيب فهو ممكن التسليم بنفسه حسبما عرفت. ففي كلّ مورد كانت الإجاره صحيحه و ضابطه مضىّ زمان صالح لوقوع العمل فيه فكان العمل ثابتاً في الذمّه لا بدّ من الخروج عن عهدته و لو بعد الموت إمّا بأداء نفسه أو بدله حسب الاختلاف بين موردى التقييد بالمباشره و عدمه، و لا موجب للانفاسخ بعروض الموت.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٧١

[مسأله ١٢: يجوز استئجار الشاه للبنها و الأشجار للانتفاع بأثمارها]

[٣٣٤١] مسأله ١٢: يجوز استئجار الشاه للبنها و الأشجار للانتفاع بأثمارها و الآبار للاستقاء و نحو ذلك، و لا يضرّ كون الانتفاع فيها بإتلاف الأعيان، لأنّ المناط في المنفعه هو العرف (١)، و عندهم يعدّ اللبن منفعه للشاه، و الثمر منفعه للشجر، و هكذا، و لذا قلنا بصحّه استئجار المرأه للرضاع و إن لم يكن منها فعل بأن انتفع بلبنها في حال نومها أو بوضع الولد في حجرها و جعل ثديها في فم الولد من دون مباشرتها لذلك. فما عن بعض العلماء من إشكال الإجاره في المذكورات لأنّ الانتفاع فيها بإتلاف الأعيان، و هو خلاف وضع الإجاره لا وجه له [١].

(١) قدّمنا شرطاً من الكلام حول هذه المسأله في المسأله السابعه.

و قد تصدّى (قدس سره) هاهنا لدفع الإشكال عن صحّه الإجاره في أمثال هذه الموارد ممّا تكون المنفعه عيناً خارجيه كاللبن و الثمر و الماء في استئجار الشاه أو الشجر أو البئر للانتفاع بهاتيك الأعيان.

و ملخص الإشكال: أنّ شأن الإجاره إنّما هو تمليك المنفعه في مقابل البيع الذى هو لتمليك العين، فالالتزام بملكيه العين في هذه الموارد مخالف لما استقرّ

عليه وضع الإجاره و منافعٍ للأثر المرغوب منها، فكيف ينطبق عليها عنوان الإيجار؟! فعالج المشكله بأن العبره فى تشخيص المنفعه إنما هو بالصدق العرفى، و لا شكّ أنّ هذه الأعيان تعدّ لديهم منافع لتلك الأعيان المستأجره، فيرون اللبن

[١] بل له وجه وجيه بالنسبه إلى الأعيان الموجوده من المنافع. نعم، لا بأس بالإجاره بالإضافة إلى ما يتكوّن منها فيما بعد.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٧٢

.....

منفعه للشاه، و الثمر للشجر، و هكذا، فلا يقدح كونها عيناً بعد عدّها من المنافع عرفاً.

و هذا الجواب كما ترى محطّ نظر، بل منع، فإنّ للمنفعه إطلاقين كلاهما عرفيان:

أحدهما: ما يقابل الخسران و يرادف الربح و ما يستفیده الإنسان فى تجاره و نحوها، و بهذا الاعتبار ينطبق على الأعيان، فلو باع داره و ربح كذا يقال: إنّ الألف ديناراً مثلاً منفعه هذا البيع، أو إنّ الألف منفعه فى هذه السنه.

و منه إطلاق المنفعه على الأعيان المزبوره أعنى: اللبن و الثمر و الماء و نحوها فإنّه متّخذ من هذا الإطلاق، و هو صحيح لا يعتریه الإنكار.

ثانيهما: ما يقابل العين، و هو المراد من تفسيرهم الإجاره بتملكك المنفعه فى قبيل تفسير البيع بتملكك العين، فالمنفعه لدى وقوعها فى مقابله العين يراد بها الأعمال أو ما يكون من قبيل العوارض كالسكنى و الركوب و نحوهما ممّا لا يكون من قبيل الأجسام و الأعيان الخارجيه.

إذن فلا- تصحّ إجاره الشجر بلحاظ ما عليه من الثمر، لعدم كونه منفعه له بهذا المعنى و إن كان نفعاً بمقتضى الإطلاق الأوّل الأجنبى عمّا نحن بصدده، فلو أريد نقل الثمر الموجود على الشجر لم يكن بدّ من التصدّى لعقد آخر من بيع أو صلح و نحوهما، و إلّا فالإجاره

غير وافية بهذا الهدف بعد أن لم تكن صادقة على المقام.

إذن فالإشكال المزبور وجيه جداً، بل لا- مدفع عنه ولا- محيص عن الإذعان به بالنسبة إلى الأعيان الموجودة من المنافع حال العقد، كإجاره الشجر للثمر الموجود فيه، أو الشاه للبن المحتلب خارجاً، وهكذا، فإنّ هذا من تمليك العين و بمعزل عن عنوان الإجاره كما ذكر.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٧٣

[مسألة ١٣: لا يجوز الإجاره لإتيان الواجبات]

[٣٣٤٢] مسألة ١٣: لا يجوز الإجاره لإتيان الواجبات [١] العتيه كالصلوات الخمس (١)،

نعم، لا- بأس بالإجاره بلحاظ ما سيتكوّن فيها فيما بعد أعنى: تمليك حيثيه الاستعداد و قابليته الإنتاج فإنّ للشجر مثلاً حيثيتين: إحداهما ذاتيه و هي كونه جسماً من الأجسام، و الأخرى عرضيه و هي صلاحيته لأن يخرج منه الثمر، و لمالك الشجر تمليك هذه حيثيه للغير بالإجاره، فإنّها منفعه قائمه بالعين و ليست بنفسها من الأعيان، غير أنّ هذه الملكيه تستتبع ملكيه عين أخرى لدى تحقّقها و تكوّنها أعنى: الثمر فالمؤجر لم يملك الثمر، بل هو أيضاً لم يكن مالكاً له قبل وجوده، و إنّما ملك حيثيه القائمه بالشجر التي من شأنها أنّ من يملكها فهو يملك بالتابع العين المستخرجه منها و المتحصّله بسببها، كما مثلنا له بإجار آله الصيد كالشبكة المنصوبه لصيد السمك مثلاً التي من شأنها ملكيه كلّ سمكه تقع فيها، فالمملوك بالإجاره إنّما هو هذه حيثيه لا الثمر و لا اللبن و لا السمك، فلم تتعلّق الملكيه إلّا بالمنفعه، و ملكيه العين تابعه لهذه الملكيه، فلا إشكال.

و بالجملة: يفضّل بين الأعيان الموجوده و غير الموجوده حال العقد، و تصحّ الإجاره بلحاظ الثاني دون الأول، فلا تغفل.

(١) ينبغي أولاً تحرير محلّ النزاع:

فنقول: إنّ محلّ الكلام في المقام ما

[١] وجوب الشيء كفاً عينيّاً لا ينافي جواز أخذ الأجره عليه ما لم يثبت من الخارج لزوم الإتيان به مجاناً، كما ثبت في كثير من المذكورات في المتن، بل في جميعها على الأحوط.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٧٤

و الكفائيه كتغسيل الأموات و تكفينهم و الصلاه عليهم، و كتعليم القدر الواجب من أصول الدين و فروعه، و القدر الواجب من تعليم القرآن كالحمد و سوره منه، و كالقضاء و الفتوى و نحو ذلك، و لا- يجوز الإجاره على الأذنان. نعم، لا- بأس بارتزاق القاضي و المفتي و المؤذن من بيت المال، و يجوز الإجاره لتعليم الفقه و الحديث و العلوم الأدبيه و تعليم القرآن ما عدا المقدار الواجب و نحو ذلك.

صدوره على صفه المجانيه، و إلّا فلا كلام في عدم جواز أخذ الأجره عليه، و هذا كما في الأذان على ما سبق البحث عنه في محلّه، و كذلك تجهيز الميت من غسله و كفنه و دفنه، فإنّ دعوى كونه من هذا القبيل غير بعيدة، و أنّه يعلم من الخارج و من بعض الروايات أنّ هذا حقّ من حقوق المؤمن على أخيه المؤمن اعتبره الشارع مجاناً و ألغى ماليته.

و بالجملة: فما أحرز لزوم حصوله مجاناً سواء أ كان واجباً كالتجهيز أم مستحباً كالأذان لم يجر أخذ الأجره عليه البتّه، و مثله خارج عن محلّ الكلام.

كما أنّ محلّ الكلام ما إذا كان العمل المستأجر عليه ذا منفعة عائده إلى المستأجر لتتّصف الإجاره بكونها عقلايّه و تندرج تحت أدلّه الوفاء بالعقد مع الغضّ عن كونه واجباً و إلّا لأصبح من اللغو العبث اعتبار ملكيه المستأجر لما لا يستفيد منه أبداً،

سواء أ كان واجباً عبادياً أم لا، كأن يستأجره لأن يأكل أو ينام و نحو ذلك ممّا لا ينتفع منه المستأجر و لا يرتبط به بوجه، فإنّ مثل هذه المعامله باطله فى حدّ ذاتها.

و بالجملة: فلا بدّ من فرض استجماع شرائط الصّحّه من سائر الجهات ما عدا حيثه و جوبه أو عباديته، ليتمخّض البحث فى المقام فى التكلّم من هذه

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٧٥

.....

الناحية فحسب.

إذا عرفت هذا فنقول: يقع الكلام:

تارة: فى أخذ الأجره على الواجب من جهه و جوبه، و أنّ هذه حيثه هل تمنع عن أخذ الأجره، أو لا؟

و أخرى: من جهه اعتبار قصد القربه فيه، و أنّ حيثه العباديه سواء أ كان العمل العبادى واجباً أم مستحباً هل تجتمع مع أخذ الأجره، أم أنّها تضادّه و تنافيه؟ فلو ثبت التضادّ لم يكن إذن فرق بين الواجب و المستحبّ و شملهما الحكم بمناط واحد.

فالكلام يقع فى مقامين:

المقام الأوّل: فى أخذ الأجره على الواجب بما هو واجب مع الغضّ عن عباديته.

و قد نُسبَ إلى المحقّق الثانى دعوى الإجماع على عدم الجواز «١»، مستشكلاً على فخر المحقّقين حيث إنّ نسب إلى الأصحاب التفصيل بين الواجب العينى و الكفائى «٢»، حسبما نقل شيخنا الأنصارى (قدس سره) عبارته فى كتاب المكاسب معترضاً عليه بأنّ الفخر أعرف بكلمات الأصحاب و مقاصدهم «٣».

و كيفما كان، فالظاهر عدم ثبوت الإجماع فى المقام، و على تقدير ثبوته فلم يكن إجماعاً تعبدياً كاشفاً عن رأى المعصوم (عليه السلام) بعد وضوح مدرك المسأله و ما استند إليه القوم ممّا ستعرف، كما نصّ عليه الشيخ الأعظم (قدس سره) أيضاً، فالتعويل على الإجماع و حاله هذه كما ترى.

(١) جامع المقاصد ٧: ١٨١ ١٨٢.

(٢) إيضاح الفوائد

(٣) المكاسب ٢: ١٣٤.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٧٦

.....

إذن فلا بدّ من أتباع دليل آخر، وقد استدلّ بعده «١» وجوه بعضها واضح الدفع و غير قابل للتعرّض، و العمده منها وجوه ثلاثه:

□ أحدها: ما ذكره الشيخ (قدس سره) من أنّ إيجاب العمل يستوجب صيرورته ملكاً لله سبحانه، و ما كان مملوكاً للغير و لو كان هو الله سبحانه لا- يجوز تملكه من شخص آخر، إذ المملوك الواحد لا يملكه على سبيل الاستقلال إلّا مالك واحد كما هو ظاهر «٢».

و يندفع: بأنّه إن أُريد من ملكيته سبحانه إلزامه بالعمل و استحقاق العقاب على مخالفته فمنافاته مع التملك من شخص آخر بحيث تكون له المطالبه أيضاً بما أنّه مالك أول الدعوى، فهذه مصادره واضحه.

بل لا ينبغي التأمل في أنّ وجوب الشيء من حيث هو لا يمنع عن تعلق حقّ الغير به بحيث يستحقّ المطالبه أيضاً.

و من ثمّ لم يستشكل أحد من الفقهاء فيما نعلم في جواز جعل الواجب شرطاً في ضمن العقد و إلزام المشروط عليه بالوفاء به، فلا تنافي بين الوجوب و بين المملوكيه للغير.

و إن أُريد به الملكيه التكوينيّه أعني: إحاطته التامه لعامه الأشياء و أنّه مالك لكلّ موجود فمن البديهي عدم التنافي بين هذه الملكيه و بين الملكيه الاعتباريه المجعوله لشخص آخر، فإنّ المباحات أيضاً و كلّ ما يفرض في العالم من الممكنات فهي تحت قدرته و سلطنته، و هو مالك الملوک، فلا فرق بين الواجبات و غيرها من هذه الجبهه.

و إن أُريد به الملكيه الاعتباريه فهي غير قابله للذكر و واضحه الاندفاع.

(١) أنهاها شيخنا المحقق في كتاب الإجاره ص ١٧٥ إلى وجوه سبعة.

(٢) المكاسب ٢: ١٣٠.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص:

ثانيها: ما ذكره الشيخ (قدس سره) أيضاً من أنّ العمل إذا كان واجباً على الأجير جاز مطالبته، بل إلزامه وإجباره بإيقاعه ولو من غير رضاه حتى قبل وقوعه مورداً للإجاره، لفرض وجوبه عليه شرعاً، ومعها كيف تصحّ الإجاره وما هي فائدتها والأثر المترتب عليها من هذه الجبهه لكي يعتبر المستأجر مالكاً للعمل «١»؟! و أنت خير بأن هذا الوجه واضح الاندفاع وإن ذكره الشيخ (قدس سره)، فإنّ الإجاره من الأوّل وإن كان ثابتاً فيما إذا كان العمل واجباً عيناً و تعييناً، إلّا أنّه حقّ نوعي من باب الأمر بالمعروف ثابت لعامه المكلفين لدى استجماع الشرائط، لا حقّ شخصي من باب المطالبه بالملك القابل لعرضه على المحاكم الشرعيه و القانونيه، فالمطالبه بما أنّه مالك لا بما أنّه أمر بالمعروف لا تثبت إلّا بالإجاره.

ثالثها: ما ذكره شيخنا الأستاذ (قدس سره)، و حاصله: أنّه لا ريب في اعتبار القدره في متعلّق الإجاره، و بما أنّها متقومه بالطرفين أي له أن يفعل و أن لا- يفعل فكما أنّ التحريم الشرعي سالب لها من ناحيه الفعل و من ثمّ لا تصحّ الإجاره على المحرّمات، فكذلك الإيجاب الشرعي سالب لها من ناحيه الترك، فلا تصحّ الإجاره على الواجبات أيضاً بعين المناط، لما عرفت من تقوّم القدره و تعلّقها بالطرفين، فلا الحرام مقدور شرعاً الذي هو في قوّه الممنوع عقلاً، و لا الواجب بملاك واحد، فإذا كان الأجير مسلوب القدره فلا جرم كانت الإجاره باطله.

و يندفع: بأنّ القدره المفسره بتساوي الطرفين لم ينهض أيّ دليل على اعتبارها في صحّه الإجاره.

(١) المكاسب ٢: ١٣١ ١٣٥.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٧٨

الواجب شرطاً في ضمن العقد مع أنّ القدره معتبره في الشروط أيضاً، وكذلك النذر و العهد و اليمين فإنّها تتعلّق بالواجبات مع اعتبار القدره في متعلقاتها بلا إشكال، و لم يحتمل أحدُ بطلان النذر المتعلّق بالواجب.

و إنّما المعتبر في صحّة الإجاره: القدره بمعنى التمكن من التسليم خارجاً عقلاً و شرعاً، فإذا لم يتمكن عقلاً بطلت، لعدم اعتبار الملكيه العقلانيه بالإضافة إلى غير المقدور، و كذلك شرعاً فيما إذا كان حراماً، لعجزه عن التسليم حينئذٍ، بخلاف ما إذا كان واجباً، لقدرته عندئذٍ على التسليم عقلاً كما هو واضح، و كذا شرعاً فإنّه بأمره يؤكّد التسليم و الإتيان خارجاً لا أنّه يمنع عنه.

نعم، القدره بالمعنى المتقدم أعنى: تساوى الطرفين مفقوده، لكن لا دليل على اعتبارها بهذا المعنى حسبما عرفت.

و المتحصّل من جميع ما قدّمناه: عدم استقامه شىء من الوجوه التي استدلّ بها على عدم جواز أخذ الأجره على الواجبات.

و على تقدير التنازل و تسليم دلاله شىء منها أو جميعها، أو الإذعان بقيام الإجماع التعبدى، فإنّما يستقيم البطلان فيما إذا كان العمل المستأجر عليه واجباً تعيينياً على الأجير، فلا مانع من صحّة الإيجار المتعلّق بأحد الفردين فيما إذا كان الواجب تخييرياً، لوضوح تغاير المتعلّقين، فإنّ الواجب إنّما هو الجامع بين الفردين، و مورد الإجاره خصوص أحدهما المباح اختياره للمكلّف، فلم يكن من أخذ الأجره على الواجب و لا ينسحب إليه شىء من وجوه المنع المتقدمه كما لا يخفى.

كما لا مانع من صحّته فيما إذا كان الواجب كفاثياً، لأنّ موضوع الوجوب إنّما هو طبعى المكلّف كما أنّ متعلّقه هو الطبعى في الواجب التخيري لا

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٧٩

.....

خصوص هذا الفرد، و من ثمّ يسقط التكليف

بامثال واحد و إن أثم الكل بترك الجميع، فالشخص بما هو شخص لا يجب عليه شيء، فلا مانع له من أخذ الأجره.

كما لا مانع من صحته أيضاً في الواجب العيني التعيني فيما إذا كانت له أفراد طوليه أو عرضيه و قد وقعت الإجاره على اختيار صنف خاص منها، لما عرفت من تعلق الوجوب بالجامع، و كون المكلف مخيراً في التطبيق على أي منها شاء بالتخير العقلي لا الشرعي و المفروض تعلق الإجاره بحصه خاصه، فحصل التغاير بين المتعلقين و لم يجتمعا في مورد واحد، فينحصر مورد الإشكال بما إذا كان الواجب عينيّاً تعيينياً و كان متعلق الإجاره هو متعلق الوجوب على سعته، أو بما إذا لم يكن له فرد إلا ما تعلقت به الإجاره. و هذا نادر التحقق جدّاً، بل هو نادر في نادر.

فالصحيح أنه في كل مورد علم من مذاق الشرع لزوم صدور العمل على صفة المجرائيه كما عرفت في الأذان و لا يبعد في التجهيز، بل هو كذلك في الإفتاء و القضاء، حيث إن الظاهر أنهما من شؤون تبليغ الرساله و قد قال الله تعالى قُلْ لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا* «١» إلخ، فلا يجوز أخذ الأجره عليه، و إلا ساغ عملاً بعمومات صحه الإجاره السليمه مما يصلح للتخصيص حسبما عرفت.

المقام الثاني: في منافاه أخذ الأجره لقصد القربه و حيثيه العباده، سواء أ كان العمل المستأجر عليه واجباً أم مستحباً.

قد يقال بذلك، نظراً إلى أن حيثيه العباديه و الاتصاف بالمقربيه يستدعي الانبعاث عن أمر إلهي و محرّك قربي و بداعي الامثال عن تيه خالصه، فالإتيان بداعي أخذ المال و استحقات الأجره يضادّ عنوان العباده و ينافيه كما في سائر

(١) الأنعام ٦: ٩٠.

الدواعي المنضمه إلى قصد الأمر.

و بالجملة: يعتبر في العباده أن يكون المحرك نحو العمل هو الداعي الإلهي على سبيل الاستقلال، ولا يصح ضمّ داعٍ آخر فضلاً عن أن يكون مستقلاً في الدعوه في عرض داعي القربه، لمنافاته للخلوص المعتبر في صحه العباده.

و الجواب عن هذا لعله ظاهر، إذ لا ينبغي التأمل في أنّ استحقاق الأجره أو جواز أخذها و كذا التصرف فيها كلّ ذلك من آثار الملكيه المتحققه بنفس العقد من دون مدخليه لصدور العمل الخارجي في ترتيب شىء من هذه الآثار، فإنّ عقد الإجاره بعد ما افترض وقوعه صحيحاً استحقّ كلّ من الطرفين ما ملكه للآخر من اجره أو عمل، و ساغ له الأخذ لو أعطاه، كما جاز تصرفه فيه، فإنّه من تصرف المالك في ملكه، و لا يناط شىء من هذه الأحكام بتحقق العمل المستأجر عليه خارجاً، غايه الأمر أنّ للمستأجر الفسخ لو لم يتحقق.

إذن فلا يكون الداعي على إيجاد العمل و الباعث على إتيانه استحقاق الأجره لثبوتها في مرتبه سابقه، و إنّما الداعي و المحرك هو وجوب الوفاء بالعقد و تسليم ما يملكه الغير إلى مالكة، و دفع مال الغير إلى صاحبه، و نتيجة ذلك: أنّ العباده الواقعه مورداً للإجاره تعرضها صفة الوجوب لو لم تكن واجبه في نفسها، و إلّا فيتأكد وجوبها التعديدي بالوجوب التوضيحي الناشئ من قبل الإجاره من غير أن يعارضها الوقوع في حين الإجاره لو لم يكن معاضداً لها.

و بالجملة: توهم التنافي نشأ من تخيل أنّ الداعي على العمل هو أخذ المال، و ليس كذلك، لجواز أخذه بل و مطالبته و لو من غير حقّ من دون أن يعمل أصلاً، بأن يخبر كذباً

أنه قد فعل أو يعمل باطلاً حتى إذا كان بمرأى من المستأجر و مسمع، بأن يأتي بصوره الصوم أو الصلاة أو الحجّ من دون نيّه، أو أن ينوى قضاءً عن نفسه أو عن أبيه، لعدم السبيل لاستعلام الضمير و ما ينويه

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٨١

.....

□
الأجير في باطن قلبه، فلولا تقاه و خوفه من الله و إذعانه بيومي الحساب و العقاب لم ير نفسه ملزماً بالعمل و لكانت له المنذوحه و المفز.

و عليه، فالأمر الإجاري مؤكّد للواجب العبادي، لا أنه منافٍ له، نظير نذر العباده أو الحلف عليها، حيث إنّ الوجوب التوضيلى الناشئ من قبل النذر أو الحلف يؤكّد وجوب العباده لو كانت فى نفسها واجبه و يحدث فيها صفه الوجوب لو كانت مستحبّه من دون شائبه للمنافاه بينهما بوجه.

نعم، لتوهم المنافاه مجال فيما إذا لوحظت الأجره على سبيل الجعاله لا الإجاره، نظراً إلى عدم تملك الجعل قبل العمل، و بذلك افترق عن الأجره التى هى تملك بنفس عقد الإجاره كما عرفت.

فمن ثمّ يمكن أن يقال كما قيل بأنّ الباعث على الإتيان بالعمل إنّما هو استحقاق الجعل و اكتساب المال و هو مناف لكونه عباده.

و لكنّه أيضاً بمراحل عن الواقع، فإنّ الضميمه الملحوظه مع قصد الأمر قد تكون داعيه إلى ذات العمل فى عرض القصد المزبور، كقصد التبريد فى الوضوء بحيث ينبعث صبّ الماء عن داعٍ قري و غيره على سبيل التشريك، و هنا يحكم البطلان لو لم تكن إرادته التبريد تبعيه.

و قد تكون داعيه على العمل لا- بما هو، بل بوصف كونه عباده، فيأتى بذات العمل بداعٍ قري من غير أن تشترك فى هذه المرحله و فى عرض هذه الدعوه دعوه اخرى،

و لكن الداعى على إتيان العمل بهذا الداعى شىء آخر و غايه أخرى فى طول الغايه الأولى، حيث إنّ كلّ فاعل مختار لدى تصديّه لأى عمل اختيارى حتى العبادى بوصفه العنوانى لا بدّ و أن ينبعث عن غايه و محرّك يدعوه نحو هذا العمل.

إمّا أخرويّه، كالخوف من الجحيم، أو الطمع فى النعيم اللذين لا تنفكّ العباده

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٨٢

.....

الصادره عن الأشخاص العاديين لغايه أخرويّه عن أحدهما، و لا يتيسّر صدورهما لأجل أنّه تعالى أهل للعباده، إلّا عن الأوحى مثل: مولانا أمير المؤمنين عليه أفضل صلوات المصلين.

أو دنيويّه، كسعه الرزق المترتبه على المواظبه على صلاه الليل، أو قضاء الحاجه المترتب على صلاه جعفر (عليه السلام)، و نحو ذلك من الآثار الكثيره المترتبه على العبادات فى غير واحد من الأخبار.

فإذا أتى بالعباده بداعى النيل إلى شىء من هذه الغايات من عزّ أخروى أو دنيوى فأتى بصلاه الليل مثلاً بداعى الزياده فى الرزق أو طول فى العمر، أ فهل يحتمل بطلانها بزعم فقد الخلوص و ضمّ داعٍ آخر غير قربى؟

و على الجملة: فالذى يعتبر فى العباده أن يؤتى بذات العمل بداعى التقرب، و أن لا يكون له فى هذه المرحله داعٍ آخر، و أمّا الإتيان به بوصف كونه عباده لأجل غايه أخرى فلا ضير فيه أبداً، بل لا تخلو عنه أيّه عباده من أى شخص عادى حسبما عرفت.

و عليه، فالجعل المفروض فى المقام إن كان مقرراً بإزاء ذات الحركات و السكنات الصلاتيه مثلاً فأتى العامل بها لهذه الغايه و لغايه التقرب بطلت العباده وقتنئذٍ لانتفاء الخلوص كما أفيد.

و أمّا إذا كان بإزاء عنوان العباده فأتى العامل بالعمل بداعى العباده مراعيّاً لوصفه العنوانى إذ لا

يستحقّ الجعل بدونه و كان الداعى على إتيان العمل بهذا الداعى استحقاق الجعل و استلامه على سبيل الطوليه لا العرضيه، فلا مانع منه، إذ لا يكون منافياً للعباديه بوجه بعد أن كانت الدواعى من قبيل الداعى على الداعى لا الداعيين العرضيين.

فالصحيح جواز أخذ الأجره على الواجبات، لعدم المانع منه، لا من حيث

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٨٣

[مسأله ١٤: يجوز الإجاره لكنس المسجد و المشهد و فرشها]

[٣٣٤٣] مسأله ١٤: يجوز الإجاره لكنس المسجد و المشهد و فرشها و إشعال السراج و نحو ذلك (١).

[مسأله ١٥: يجوز الإجاره لحفظ المتاع أو الدار أو البستان]

[٣٣٤٤] مسأله ١٥: يجوز الإجاره لحفظ المتاع أو الدار أو البستان (٢) مدّه معينه عن السرقة و الإتلاف، و اشتراط الضمان [١] لو حصلت السرقة أو الإتلاف و لو من غير تقصير (٣)، فلا- بأس بما هو المتداول من اشتراط الضمان على الناظر إذا ضاع مال، لكن لا بدّ من تعيين العمل و المدّه و الأجره على شرائط الإجاره.

الوجوب، و لا من ناحيه العباديه حسبما عرفت بما لا مزيد عليه.

(١) بلا- إشكال فيه، فإنّه عمل محترم ذو منفعه عامّه قابله للتمليك، فلا- مانع من وقوعه مورداً للإجاره، نظير الاستئجار لبناء المساجد و المدارس، أو لتعبيد طريق المسلمين، و نحو ذلك ممّا يرجع إلى الجهات العامّه، و هكذا كنس الحسينيات و فرشها كما هو ظاهر.

(٢) فإنّه أيضاً عمل محترم ذو منفعه محلّله قابله للتمليك بالإجاره، فلا مانع من صحتها بعد استجماع سائر الشرائط.

و لو اتفق التلف من غير تفريط لم يضمن، إذ الأجير أمين و لا ضمان على الأمين ما لم يفرط كما تقدّم سابقاً «١».

(٣) تقدّم قريباً أنّ اشتراط الضمان بمعناه المعهود أعنى: اشتغال الذمّه،

[١] على تفصيل مرّ اشتراطه فى العين المستأجره [فى فصل العين المستأجره أمانه].

[مسألة ١٦: لا يجوز استئجار اثنين للصلاة عن ميّت واحد الظاهر جوازه]

[٣٣٤٥] مسأله ١٦: لا يجوز استئجار اثنين للصلاه عن ميّت واحد [١] فى وقت واحد، لمنافاته للترتيب المعتبر فى القضاء (١)، بخلاف الصوم فإنّه لا يعتبر فيه الترتيب، و كذا لا يجوز استئجار شخص واحد لنيابه الحجّ الواجب عن اثنين (٢)،

الراجع إلى اشتراط النتيجة لا دليل على صحّته «١»، لقصور أدلّه الشروط عن الشمول له، فإنّها إنّما توجب الوفاء بعمل سائغ فى نفسه و لا تكون مشرّعاً، و لم

يثبت الضمان المزبور في الشريعة المقدّسه إلّا بأسباب خاصّه من يد أو إتلاف و نحوهما كضمان الدين، و بدون تلك الأسباب لم يكن الضمان مشروعاً في نفسه، فلا يسوّغه الشرط، سيّما بعد قيام الدليل على عدم ضمان الأمين.

نعم، الضمان بمعنى آخر أعنى: تدارك الخساره من دون شغل الذمّه لكي يكون الشرط من قبيل شرط الفعل لا شرط النتيجة لا مانع من اشتراطه، فيجب الوفاء به، عملاً بعموم نفوذ الشروط.

(١) بناءً على اعتباره في القضاء حتى في غير المترتبتين كالظهر من يومٍ و العصر من يومٍ آخر، و قد تقدّم في كتاب الصلاة أنّه لا دليل عليه «٢»، فلا مانع إذن من استئجار الاثنين في وقتٍ واحد، كما في الصوم عن شخص واحد، حيث لا ترتيب في قضاء أيام الصوم بلا إشكال.

(٢) حَيِّن أو مَيِّتِينَ أو مختلفين، لوضوح أنّ الواجب على كلٍّ منهما هو الحجّ

[١] الظاهر جوازه، لما مرّ من عدم وجوب الترتيب في القضاء على تفصيلٍ تقدّم [في المسأله ١٧٩٢].

(١) في ص ٢٢٨.

(٢) شرح العروه (كتاب الصلاة ٥): ٧٨ ٧٤ و ص ١٧٨.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٨٥

و يجوز ذلك في الحجّ المندوب (١)، و كذا في الزيارات، كما يجوز النيابة عن المتعدّد تبرّعاً في الحجّ و الزيارات (٢)،

الكامل و على صفة الاستقلال، فالاجتزاء بحجّ واحد عنهما بصفه التشريك مخالفة للقاعده، يحتاج إلى نهوض دليله عليه، و لا دليل كما هو واضح.

(١) للروايات الكثيره الناطقه بجواز التشريك في الحجّ المستحبّ، التي منها صحيحه معاويه بن عمّار عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: أشرك أبوى في حجّتى؟ «قال: نعم» قال: قلت: أشرك إخوتى في حجّتى؟ «قال: نعم، إنّ الله عزّ و

جَلِّ جاعلاً لك حجاً و لهم حجاً، و لك أجر لصلتك إياهم» (١).

و إذا ثبتت مشروعيتُه النيابة بهذه الأخبار جازت الإجاره عليها بمقتضى العمومات.

بل لا- يبعد أن يقال: إنَّ الحكم مطابق لمقتضى القاعدة من غير حاجه إلى التمسك بالروايات، لقيام السيره العقلائيه فى باب الزيارات و الحج أيضاً مصداقاً لزياره بيت الله على جريان النيابة فيها عن الواحد و الكثيرين، فيبعث القوم ممثلاً عنهم لزياره شخصيه بارزه من ملك أو غيره، أو يبعث الملك من يمثله، كما أن الممثل قد يكون وفداً، و هكذا الحال فى عياده المرضى.

(٢) قد عرفت الحال فى الحج.

و أمّا فى باب الزيارات: فلم نظفر لحدّ الآن على روايه معتبره تدلّ على جواز النيابة باستئجار أو تبرّع عن الواحد فضلاً عن الكثيرين فى زياره أحد من المعصومين صلوات الله عليهم أجمعين، فإنّ النصوص الواردة على كثرتها بين ضعيف أو مرسل على سبيل منع الخلو.

(١) الوسائل ١١: ٢٠٢ / أبواب النيابة فى الحجّ ب ٢٨ ح ٢.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٨٦

و يجوز الإتيان بها لا بعنوان النيابة، بل بقصد إهداء الثواب لواحد أو متعدّد (١).

غير أنّ المسأله متسالم عليها من غير شائبه خلاف أو إشكال.

و من الجائز أن يكون المستند فيها ما أشرنا إليه آنفاً من قيام السيره العقلائيه على جواز النيابة فى باب الزيارات بعد ملاحظه أنّ المعصومين و الأئمه الطاهرين أرواح العالمين لهم الفداء أحياء عند ربّهم يرزقون يرون مقامنا و يسمعون كلامنا و إن كنا لا نرى و لا نسمع.

و كيفما كان، فالمسأله ممّا لا ينبغى الاستشكال فيها و إن لم نعر على روايه صحيحه تدلّ عليها.

نعم، إنّ مورد السيره المزبوره إنّما هو الاستنابه و بعث الممثل دون

التبرّع بالنيابه و التصدّي للزياره عن الغير ابتداءً، فإنّ السيره غير جاريه فى هذا المورد كما لا يخفى.

و يمكن الاستدلال له حينئذٍ بصحيحه داود الصرمى، قال: قلت له يعنى أبا الحسن العسكري (عليه السلام): -: إني زرت أباك و جعلت ذلك لك «فقال: لك بذلك من الله ثواب و أجر عظيم، و منا المحمده» «١».

فإنّها صريحه الدلاله على المطلوب، و إذا جازت النياه عن الحيّ جازت عن الميت بطريقٍ أولى، كما أنّه إذا صحّ التبرّع فيها صحّت الإجاره عليها.

(١) كما دلّت عليه معتبره الحارث بن المغيره و التعبير عنها بالخبر المشعر بالضعف كما فى المستمسك «٢» فى غير محلّه قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام)

(١) الوسائل ١٤: ٥٩٣ / أبواب المزارب ١٠٣ ح ١.

(٢) مستمسك العروه ١٢: ١٣٧.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٨٧

[مسأله ١٧: لا يجوز الإجاره للنيابه عن الحيّ فى الصلاه]

[٣٣٤٦] مسأله ١٧: لا يجوز الإجاره للنيابه عن الحيّ (١) فى الصلاه و لو فى الصلوات المستحبّه. نعم، يجوز ذلك فى الزيارات و الحجّ المندوب، و إتيان صلاه الزياره ليس بعنوان النياه،

و أنا بالمدينه بعد ما رجعت من مكّه: إني أردت أن أحجّ عن ابنتي «قال: فاجعل ذلك لها الآن» «١».

المؤيّد به بمرسله الصدوق، قال: قال رجل للصادق (عليه السلام): جعلت فداك، إني كنت نويت أن ادخل فى حجّتى العام أبى (أمى) أو بعض أهلى فنسيت «فقال: الآن فأشركها» «٢».

فإنّ نيه النياه لَمّا كان ظرفها قبل العمل لا بعده، إذ الشىء لا ينقلب عمّا وقع، فلا جرم كان المنسبق منهما إرادته إهداء الثواب كما فهمه صاحب الوسائل، فلاحظ «٣».

(١) أمّا عن الميت: فقد تقدّم البحث حوله مستقصّى فى كتاب الصلاه «٤»، فلا نعيد.

و أمّا عن الحيّ: فالمعروف و المشهور بين الفقهاء عدم

(١) الوسائل ١١: ٢٠٤ / أبواب النيايه فى الحج ب ٢٩ ح ١.

(٢) الوسائل ١١: ٢٠٤ / أبواب النيايه فى الحج ب ٢٩ ح ٢، الفقيه ٢: ٢٧٩ / ١٣٧٠.

(٣) لا مانع عند سيدنا الأستاذ (دام ظلّه) من العدول بعد العمل تعبداً إذا ساعده الدليل كما التزم (دام ظلّه) به فى مثل قوله: أربع مكان أربع، فليكن المقام من هذا القبيل، إلّا أن يقال: إنّه متى دار الأمر بينه وبين إهداء الثواب فالثانى أقرب إلى الفهم العرفى و الدوران حاصل فى المقام دون المورد المزبور كما لا يخفى.

(٤) شرح العروه (الصلاه ٥): ١٣١ و ما بعدها.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٨٨

.....

العبادات من الصلاه و الصيام و الحجّ و نحوها ما لم يقم عليه دليل بالخصوص، نظراً إلى أنّ العبادات توقيفيه تتوقف مشروعيتها على قيام الدليل، و مقتضى إطلاق الأوامر المتعلقة بها اعتبار المباشرة ممّن خوطب بها، و عدم السقوط بفعل الغير. و حيث لم ينهض دليل على صحّه النيايه عن الحىّ و التصدى لتفريغ ذمّته فلا جرم يحكم بفسادها.

نعم، قد يستدلّ على الصحّه بروايتين:

إحداهما: ما رواه الكلينى عن عدّه من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن خالد، عن محمد بن على، عن الحكم بن مسكين، عن محمد بن مروان، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «ما يمنع الرجل منكم أن يبزّ والديه حيين و ميّتين، يصلّى عنهما، و يتصدّق عنهما، و يحجّ عنهما، و يصوم عنهما، فيكون الذى صنع لهما و له مثل ذلك فيزيده الله عزّ و جلّ بيزّه وصلته خيراً كثيراً» (١).

و لكنّك خبير بأنّ للمناقشه فى دلالتها مجالاً واسعاً، لجواز عود الفقرات أعنى: قوله «يصلّى عنهما» إلخ إلى خصوص

قوله (عليه السلام): «ميتين»، باعتبار أنّ البرّ بالوالدين و هما حيّان معلوم الكيفيّة يعرفها كلّ أحد بأن يخدمهما و يطيعهما و يحسن معاشرتهما فيكون بذلك بارّاً، و هذا أمر ظاهر لدى كلّ إنسان غنى عن التعرّض و البيان.

و أمّا البرّ بهما و هما ميتان فكيفيته مجهوله و بعيده عن أذهان العامّة كما لا يخفى، فاحتيجت إذن إلى البيان و التعريف، و لأجله ذكر (عليه السلام) أنّها تتحقّق بالصلاه و التصدّق و الحجّ عنهما.

و على الجملة: دعوى اختصاص المذكورات بالميتين و عدم الشمول للحيين

(١) الوسائل ٨: ٢٧٦ / أبواب قضاء الصلوات ب ١٢ ح ١، الكافي ٢: ١٢٧ / ٧.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٨٩

.....

غير بعيدة. فالدلاله إذن قاصره.

و على تقدير الدلاله و تسليم الظهور في جواز النيايه عن الحيّ فالسند ضعيف لا يمكن إثبات حكم شرعي بها إلّا على سبيل الرجاء.

فإنّ محمّد بن عليّ الواقع في السند الذي يروي عنه أحمد بن محمّد بن خالد و هو يروي عن الحكم بن مسكين في غير مورد لا يبعد بل هو الظاهر أنّ المراد به الصيرفي المعروف الملقّب بأبي سمينه، بل في روايه في الكافي التصريح بالصيرفي «١»، و هو كما كتب في حقّه كذاب ضعيف لا يعتنى بما يرويه، و قد أخرجه أحمد بن محمّد بن عيسى عن قم و منعه عن الروايه.

و إن أُريد به شخص آخر فهو مجهول، فالرجل مردّد بين الضعيف و المجهول، فلا يمكن التعويل على مثل هذه الروايه بوجه.

الثانيه: ما رواه السيّد ابن طاوس عن الحسين بن أبي الحسن العلوي الكوكبي في كتاب المنسك، عن علي بن أبي حمزه، قال: قلت لأبي إبراهيم (عليه السلام): أحجّ و أصلّي و أتصدّق عن

الأحياء و الأموات من قرابتي و أصحابي؟ «قال: نعم، تصدّق عنه، و صلّ عنه، و لك أجر بصلتك إيّاه» (٢).

و هي كما ترى صريحه الدلاله في جواز النيابة عن الحيّ على سبيل الإطلاق، و لا مجال للحمل على ما ثبتت فيه صحّه النيابة من الخارج كما فعله ابن طاوس، إذ لا مقتضى له بعد إطلاق الروايه.

إلّا أنّها ضعيفه السند من جهات، لجهاله طريق ابن طاوس إلى كتاب المنسك كجهاله مؤلّفه و هو العلوي الكوكبي، و جهاله طريق المؤلّف إلى علي بن

(١) الكافي ٤: ٥٤ / ١٢.

(٢) الوسائل ٨: ٢٧٨ / أبواب قضاء الصلوات ب ١٢ ح ٩.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٩٠.

بل من باب سببّه الزياره لاستحباب الصلاه بعدها ركعتين (١)، و يحتمل جواز قصد النيابة فيها، لأنّها تابعه للزياره، و الأحوط إتيانها بقصد ما في الواقع.

أبي حمزه، أضف إلى ذلك أنّ هذا الرجل أي علي بن أبي حمزه كذاب على ما ذكره الشيخ (١). إذن فالروايه ضعيفه جدّاً، فكيف يمكن الاستناد إليها سيّما بعد أن لم يعمل بها المشهور لكي يتوهم الانجبار؟! فالصحيح ما ذكره في المتن من عدم جواز النيابة عن الحيّ في مطلق العبادات ما لم يتم عليه دليل بالخصوص.

(١) فتقع الصلاه عن النائب نفسه لا عن المنوب عنه، باعتبار أنّ تحقّق الزياره خارجاً يستوجب استحباب الصلاه ركعتين للزائر بما هو زائر، أصيلاً كان أو نائباً عند المزور.

و لكن الأظهر ما ذكره (قدس سره) من الاحتمال الثاني من جواز قصد النيابة، نظراً إلى أنّ هذه الصلاه تعدّ من مكّمّلات الزياره و توابعها و شؤونها المستوجه لمزيد الأجر و المثوبه عليها، و ليست عملاً مستقلاً في قبالتها، نظير الصلاه المشتمله على الأذان و

الإقامه بالقياس إلى الفاقده لهما، فلا- تحتاج مشروعيه النيابة فيها عن الحيّ إلى دليل آخر غير ما دلّ على مشروعيه النيابة في الزيارة، بل نفس هذا الدليل بعد ملاحظه استحباب زياره الحسين (عليه السلام) مثلاً و أنّها تعدل حجّه و عمره و ما ورد من أنّ الصلاه مكّمله للأجر كافٍ في المطلوب.

(١) الغيبه: ٦٩ ٧٠.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٩١

[مسألة ١٨: إذا عمل للغير لا بأمره و لا إذنه لا يستحقّ عليه العوض]

[٣٣٤٧] مسألة ١٨: إذا عمل للغير لا بأمره و لا إذنه لا يستحقّ عليه العوض (١) و إن كان بتخييل أنّه مأجور عليه فبان خلافه.

[مسألة ١٩: إذا أمر بإتيان عمل فعمل المأمور ذلك]

[٣٣٤٨] مسألة ١٩: إذا أمر بإتيان عمل فعمل المأمور ذلك (٢)، فإن كان بقصد التبرّع لا يستحقّ عليه اجره و إن كان من قصد الأمر إعطاء

فحال هذه الصلاه حال ركعتي الطواف في الحجّ في أنّ دليل تشريع النيابة فيه عن الحيّ يستوجب مشروعيتها في الركعتين أيضاً، لكونهما معدودتين من شؤون الحجّ و أجزاءه و إن لم تشرّع النيابة عن الأحياء في الصلوات، فإنّ موضوعها الصلوات المستقله لا التابعه.

(١) لعدم الموجب للضمان بعد وضوح أنّ احترام عمل المسلم لا يقتضيه، إذ معنى الاحترام عدم جواز إجباره باستيفاء عمل أو أخذ مال منه قهراً عليه، و أمّا لو عمل باختياره و تلقاء نفسه عملاً تعود منفعتة إلى الغير كغسل ثوبه أو خياطته أو بناء حائطه من غير أمر أو إذن من الغير فمجرد الاحترام لا يستوجب الضمان و دفع العوض بوجه، كما لعلّه ظاهر، بل لم يستشكل فيه أحد.

(٢) قد عرفت أنّها حكم العمل للغير بغير أمره.

و أمّا لو عمل له مع الأمر فلا- ينبغي الإشكال في عدم استحقاق الأجره فيما إذا قصد العامل التبرّع و المجانيه و إن كان الأمر قاصداً لدفع الأجره، إذ العامل بقصده المزبور أقدم بنفسه على إلغاء احترام ماله، و من المعلوم أنّ قصد الأجره من الأمر بمجرده لا يستوجب الضمان ما لم يقع العمل بوصف الضمان، أي لا على سبيل المجان.

و على الجملة: لا يستحقّ العامل على الأمر شيئاً بعد أن ألغى بنفسه احترام ماله، و هذا واضح.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٩٢

الأجره، و إن

قصد الأجره و كان ذلك العمل ممّا له اجره استحقّ و إن كان من قصد الأمر إتيانه تبرّعاً [١]، سواء كان العامل ممّن شأنه أخذ الأجره و معدّاً نفسه لذلك أو لا، بل و كذلك إن لم يقصد التبرّع و لا أخذ الأجره، فإنّ عمل المسلم محترم. و لو تنازعا بعد ذلك في أنّه قصد التبرّع أو لا، قدّم قول

كما لا ينبغي الإشكال في عدم استحقاقها أيضاً فيما إذا كانت ثمّة قرينه خارجيه على أنّ الأمر أراد المجّانيه كما يشير إليه الماتن (قدس سره) في آخر كلامه و إن كان العامل قاصداً لأخذ الأجره، لأنّ ما أتى به أعني: العمل بقصده الأجره لم يكن مأموراً به، و ما تعلّق به الأمر لم يكن متّصفاً بالضمان، فهذا مثل ما لو صرّح الأمر بإرادته المجّان في أنّه في قوّه العمل من دون الأمر في انتفاء الضمان حسبما تقدّم في المسأله السابقه.

فهاتان الصورتان ممّا لا ينبغي الاستشكال فيهما.

و إنّما الكلام فيما إذا لم تقم قرينه على المجّانيه، و لم يقصد العامل التبرّع، سواء أقصد الأجره أم كان غافلاً عن ذلك و قد أمره الأمر بعمل له اجره عند العرف، سواء أ كان قد أعدّ نفسه لذلك مثل البناء و الكنّاس أم لا، فوقع العمل خارجاً بأمره و اقتضائه. و المعروف و المشهور حيثنّد هو الضمان، بل لم ينقل فيه الخلاف و أنّه يلزمه دفع اجره المثل.

و قد استدلّ له بقاعده الاحترام و أنّ حرمة مال المسلم كحرمة دمه فلا يذهب هدرًا.

و فيه ما لا يخفى، فإنّ معنى الاحترام عدم كون مال المسلم بمثابه المباحات

[١] هذا إذا لم تكن قرينه موجبه لظهور الأمر في المجّانيه.

العامل، لأصالة عدم قصد التبرع (١) بعد كون عمل المسلم محترماً، بل اقتضاء احترام عمل المسلم ذلك و إن أغمضنا عن جريان أصالة عدم

الأصاليه بحيث لا- حرمه لها و يسوغ لأى أحد أن يستولى عليها و يستوفيهها عن قهر و جبر، و أنه لو أجبره على عملٍ استحقَّ المجبور بدله و لزمه الخروج عن عهده.

و أمّا لو استوفاه منه باختياره و رضاه و لم يكن من الأمر ما عدا الأمر و الاستدعاء فعنوان الاحترام لا يستدعى بذل البدل فى هذه الصوره، لبعده عن مفهومه و مدلوله كما لا يخفى. إذن فإثبات الضمان بقاعده الاحترام فى مثل المقام مشكل جداً.

و الأولى التمسك ببناء العقلاء و سيرتهم غير المردوعه، فإنها قد استقرت على الضمان فى موارد الأمر من غير نكير، كما هو المشاهد كثيراً فى مثل الحمال و الحلاق و أضرابهما من أرباب المهن و الأعمال و كذا غيرهم، بل قد ورد فى الحجّام «١» كراهه تعيين الأجره من الأول و أنّ الأولى أن يأمره ثم يدفع إليه أجره المثل.

و المتحصّل: أنّ ما عليه المشهور من ثبوت الضمان فى موارد الأمر هو الصحيح ما لم تقم قرينه على المجاتيّه و لم يكن العامل قاصداً للتبرع.

(١) لما عرفت من قيام السيره على الضمان، إلّا إذا قصد التبرع، فالخارج عنوان وجودى. فكلّما لم يثبت هذا العنوان و لو بأصالة العدم يحكم بالضمان بعد

(١) الوسائل ١٧: ١٠٤ / أبواب ما يكتسب به ب ٩ ح ٩.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٩٤

التبرع [١] (١). و لا- فرق فى ذلك بين أن يكون العامل ممّن شأنه و شغله أخذ الأجره و غيره، إلّا أن يكون هناك انصراف أو قرينه

على كونه بقصد التبرّع أو على اشتراطه.

ضمّ الوجدان إلى الأصل، فإنّ العمل للغير متحقّق بالوجدان، و التبرّع منفي بالأصل، فيحرز به موضوع الضمان، أعنى: صدور العمل لا عن تبرّع.

(١) لعلّ ما أفتى به من الضمان حتى مع الإغماض عن أصله عدم التبرّع بدعوى أنّ ذلك هو مقتضى احترام عمل المسلم مبني على ما نسب إليه في عدّه من موارد هذا الكتاب من القول بجواز التمسك بالعام في الشبهات المصداقيه، وإلا فكبرى الاحترام لو سلّم الاستدلال بها في المقام لا تقتضى ثبوت الضمان بعد فرض خروج قسم منها، وهو ما قصد به التبرّع، واحتمال انطباقه على الفرد المشكوك، ومع كيف يمكن التمسك بالعموم مع احتمال كون هذا الفرد من أفراد المخصّص؟! و من المعلوم أنّ الشبهه موضوعيه.

و بالجملة: إن أجرينا الأصل و أثبتنا أنّ هذا ليس من أفراد المخصّص بل باقٍ تحت العام فهو، وإلا فمع الإغماض عنه كان المرجع أصله البراءة عن الضمان، إذ لا سبيل للتمسك بالعام في موارد الشبهات المصداقيه على ما حُقّق في الأصول.

[١] لا وجه للضمان مع هذا الإغماض، لأصله البراءة عنه، و الشبهه مصداقيه لا يتمسك فيها بالعموم.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٩٥

[مسألة ٢٠: كل ما يمكن الانتفاع به منفعه محلله مقصوده للعقلاء]

[٣٣٤٩] مسألة ٢٠: كل ما يمكن الانتفاع به منفعه محلله مقصوده للعقلاء مع بقاء عينه يجوز إجارته، و كذا كل عمل محلل مقصود للعقلاء عدا ما استثني يجوز إجاره عليه و لو كان تعلق القصد و الغرض به نادراً لكن في صورته تحقّق ذلك النادر (١)، بل الأمر في باب المعاوضات الواقعة على الأعيان أيضاً كذلك، فمثل حبه الحنطة لا يجوز بيعها لكن إذا حصل مورد يكون متعلّقاً لغرض العقلاء [١]

و يبذلون المال في قبالتها يجوز بيعها.

(١) ما أفاده (قدس سره) من اعتبار كون مورد المعامله من بيع أو إجاره متعلقاً لغرض العقلاء و مقصوداً لهم نوعاً و لو نادراً، مبنى على أحد أمرين:

أحدهما: اعتبار المائيه في العوضين. و من البين تقوّم المائيه بما يكون مورداً لأغراض العقلاء و متعلقاً لرغباتهم و لو في الجملة، و إلّا فالعارى عن الغرض العقلائي بتاتاً لا يستحقّ إطلاق اسم المال عليه، فلا تصحّ المعاوضه لديه.

و يندفع: بعدم نهوض دليل يعوّل عليه على اعتبار المائيه في باب المعاوضات.

و لا شهاده في قول صاحب المصباح من أنّ البيع مبادله مال بمال «١»، ضروره أنّ التفسير اللغوى شرح اسمى و تعريف إجمالي و ليس ناظراً إلى جميع ما يعتبر في المعنى نفيّاً و إثباتاً طرداً و عكساً، فلا يكون قول من هذا شأنه حجّه على اعتبار المائيه في تحقّق البيع.

و من ثمّ ربّما يصدق على ما لا- ينطبق عليه مفهوم المال، لعدم رغبه أى أحد فيه، كما لو وجد خطّ أبيه عند أحد في ورقه مندرسه بخطّ ردى ء و مطلب تافه

[١] الظاهر أنّه يكفي في صحّه البيع تعلق الغرض الشخصي به.

(١) المصباح المنير ١: ٦٩.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٩٦

.....

بحيث لا يرغب فيه أى إنسان و لا يبذل بإزائه في سوق العقلاء حتى فلس واحد، و لكن الولد لشفقته و فرط علاقته بأبيه يرغب في شرائه و اقتنائه، فإنّه لا ينبغى الشكّ وقتئذٍ في صدق البيع عليه مع عدم كونه مصداقاً لمبادله مال بمال بالضروره، فليس البيع إلّا مبادله ملك بملك و معاوضه لا مجائيه من دون اعتبار المائيه في شى ء من العوضين.

و دعوى: أنّ المبادله حينئذٍ تكون من

أكل المال بالباطل.

غير مسموعه، فإن الآيه المباركه ناظره إلى بيان السبب المجوز للأكل و أنه منحصر فى التجاره الناشئه عن تراضٍ من الطرفين فى مقابل السبب الباطل من النهب و القمار و نحوهما، و أجنبيّه عن الدلاله على اعتبار المائيه و تعلق الأغراض العقلائيه بالكليّه، بل النظر مقصور على التنوع فى الأسباب فقط حسبما عرفت.

ثانيهما: أنّ المعامله الواقعه على ما لا مائيه له عند العقلاء و لم يكن مورداً لأغراضهم و مقاصدهم سيّما بثمن أو اجره خطيره تعدّ من المعامله السفهائيه المحكومّه بالبطلان.

و فيه أوّلاً: ما عرفت أنّها من منع الصغرى، و أنه قد يتفق غرض شخصى يخرجّه عن السفاهه، كما تقدّم من مثال خطّ الأب، بحيث إنّ العقلاء أيضاً لا يلومونه على هذا الشراء.

و ثانياً: أنّ المعامله و إن عدّت سفهائيه كما لو احتاج إلى عود من الشخّاط و هو مبتدل فى الأسواق بسعر زهيد و يمكنه الشراء من غير أيّه مشقّه أو كلفه و لو بأن يأمر خادمه بالشراء من السوق المجاور لداره القريب المسافه، و لكنّه مع ذلك يشتري هذا العود الواحد بدينار واحد فإنّه لا شكّ فى أنّ هذه المعامله تعدّ عند العقلاء معامله سفهائيه، سيّما إذا كانت القيمه خطيره، إلّا أنّ الكبرى ممنوعه، فإنّ الباطل إنّما هى المعامله الصادره من السفيه، أى من

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٩٧

[مسأله ٢١: فى الاستئجار للحجّ المستحبى أو الزياره]

[٣٣٥٠] مسأله ٢١: فى الاستئجار للحجّ المستحبى أو الزياره لا- يشترط أن يكون الإتيان بها بقصد النيايه (١)، بل يجوز أن يستأجره لإتيانها بقصد إهداء الثواب إلى المستأجر أو إلى ميّته، و يجوز أن يكون لا بعنوان النيايه و لا إهداء الثواب،

لا يدرك صلاحه و فساده و لا يتمكّن من

إداره شؤونه، كما يشير إليه قوله تعالى فَإِنْ أَنْسَيْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا إِنْخ «١»، لا المعامله السفهائيه الصادره ممن يدرك و مع ذلك أقدم و فعل لغايه هو أدرى بها. و من البين عدم إطلاق اسم السفيه على من تصدر منه مثل هذه المعامله السفهائيه مره أو مرتين، بل مقتضى عموم: «الناس مسلطون» إِنْخ، صحه هذه المعامله الحاويه لغرض شخصى و إن كانت فاقده لغرض نوعى عقلايى.

و حيث لم يتم شىء من الأمرين فالظاهر أنه يكفى فى صحه الإجاره كالباع مجرد تعلق غرض شخصى مصحح لاعتبار الملكيه، سواء أ كان الغرض عقلايياً و لو نادراً أم لا حسبما عرفت.

(١) ذكر (قدس سره) وجوهاً ثلاثه لكيفيه الاستئجار للحج المندوب و الزياره:

أحدها: ما هو المتداول من الإتيان بها بقصد النيايه.

ثانيها: الإتيان بقصد إهداء الثواب.

ثالثها: لا هذا و لا ذاك، بل مقصود المستأجر مجرد إيجادها فى الخارج و لو كان عن الأجير نفسه، أو نيايه عمّن يريد، نظراً إلى أنه عمل محبوب لله فيريد

(١) النساء ٤: ٦.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٣٩٨

بل يكون المقصود إيجادها فى الخارج من حيث إنها من الأعمال الراجحه فيأتى بها لنفسه و لمن يريد نيايه أو إهداءً.

المستأجر تحقّقه خارجاً كيفما اتفق و إن لم ينتفع هو بشخصه، كما فى الإجاره على كنس المسجد و إن لم يصلّ المستأجر فيه، فيستأجر أحداً للحجّ أو لزياره الحسين (عليه السلام) رغبه منه فى تكثير الحجّاج أو زوار الحسين (عليه السلام).

و لا ينبغى الشكّ فى صحه الإجاره بكلّ من الوجوه الثلاثه، عملاً بإطلاق الأدله كما أفاده فى المتن.

غير أنه ربّما يستشكل فى الوجه الثانى بجهاله ترتّب الثواب، لجواز اقتران العمل بموانع القبول، فلم يحرز استحقاق المثوبه،

و مع الجهل به يشك في التمكّن من الإهداء، للشك في تحقّق موضوعه. و مثله لا يصلح طرفاً للمعاوضه كما لا يخفى.

و يندفع: بعدم كون الثواب مملوكاً لأحد لكي يهديه حتى مع العلم بصحّ العمل، و عدم اقترانه بموانع القبول، فإنّ الثواب إنّما ثبت بوعد الله سبحانه و تفضّله، لا باستحقاق من العبد و تملكه، بل وظيفته العبوديّة و المثل بين يديه من دون أن يملك جزاءً من ربّه، فليس الثواب تحت حيطته و سلطته في أيّ مورد حتى يقال بأنّه مع الشكّ فيه كيف تصحّ الإجاره على الإهداء؟! بل معنى إهداء الثواب أحد أمرين:

إمّا جعل العمل له بأن ينوي بقاءً وقوعه عنه بدلاً عن النيابة عنه حدوثاً و من أوّل الأمر، كما لعلّه المتراءى من قوله (عليه السلام) في معتبره ابن المغيرة: «... فاجعل ذلك لها الآن» «١»، و لا ضير في تأخير التّيه في الأمور الاعتباريه

(١) الوسائل ١١: ٢٠٤ / أبواب النيابة في الحجج ب ٢٩ ح ١.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٣٩٩

[مسألة ٢٢: في كون ما يتوقّف عليه استيفاء المنفعة كالمداود للكتابه]

[٣٣٥١] مسألة ٢٢: في كون ما يتوقّف عليه استيفاء المنفعة كالمداود للكتابه و الإبره و الخيط للخياطه مثلما على المؤجر أو المستأجر، قولان (١)، و الأقوى وجوب التعيين، إلّا إذا كان هناك عادة ينصرف إليها الإطلاق، و إن كان القول بكونه مع عدم التعيين و عدم العاده على المستأجر لا يخلو عن وجه أيضاً [١]، لأنّ اللازم على المؤجر ليس إلّا العمل.

بعد مساعده الدليل، و من المعلوم أنّ الإهداء بمعنى الجعل أمر اختياري له أن يجعل و أن لا يجعل.

□
أو بمعنى الطلب من الله و الدعاء و الابتهاال إليه بأن يتفضّل فيعطى الثواب إلى شخص آخر، كما قد يظهر

مما ورد في بعض الزيارات من قول: اللهم اجعل ثواب هذا، إلخ. وهذا أيضاً فعل اختياري كسابقه.

و على التقديرين فمورد الإجاره فعل اختياري صادر من الأجير له أن يفعل و أن لا يفعل.

و أما بحسب النتيجة هل يترتب الثواب أو لا؟

فالأجير أجنبى عن ذلك، فإنه إنما يأخذ الأجره بإزاء عمله المملوك له و هو الإهداء بأحد المعنيين، و أما ترتب الثواب خارجاً فلا يرتبط به و خارج عن مورد الإجاره، و المصحح للإهداء المزبور هو مجرد احتمال ترتب الثواب كما لا يخفى.

(١) فعن جماعة: أنها بأجمعها على الأجير، لوجوب العمل عليه بمقتضى

[١] و الأفضل التفصيل بين ما يبقى للمستأجر بعد العمل كالخيط و ما لا يبقى له كالإبره و إنما هو من معدّات العمل، فما كان من قبيل الأوّل فعلى المستأجر، و ما كان من قبيل الثانى فعلى المؤجر.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٠٠

.....

عقد الإيجار، فيجب ما يتوقّف العمل عليه أيضاً، لأنّ مقدّمه الواجب واجبه.

و عن آخرين: أنها على المستأجر، إذ ليس في عهده الأجير ما عدا العمل المحض، و أمّا الأعيان فهي خارجه عن مفهوم الإجاره.

و اختار الماتن وجوب التعيين فيما إذا لم تقم قرينه عليه من الخارج أو عاده ينصرف إليها الإطلاق عند العقد، لرفع الجهاله المعبر في صحّه الإجاره، و إن مال أخيراً إلى الوجه الثانى، لما عرفت.

و الصحيح في المقام أنّ يقال: إنه إن كانت هناك قرينه داخلية أو خارجية دالّة على التعيين فهو، و إلّا فلا بدّ من التفصيل بين مقدّمه العمل و موضوعه، أو فقل بين ما يبقى للمستأجر بعد العمل و ما لا يبقى.

بيان ذلك: أنّ العمل المستأجر عليه على ضربين:

فتارة: لا يحتاج في تحقّقه

إلى أى موضوع مفروض الوجود خارجاً، وإنما هو عمل بحث قائم بشخص الأجير، غايه الأمر أن لهذا العمل كسائر الأعمال مقدمات وجودية يتوقف تحققه على تحصيلها.

و فى مثله لم يكن بدّ للأجير نفسه من التصدّي لتحصيلها مقدّمه لإيجاد ما يتوقف عليها، الذى وجب عليه الخروج عن عهده بمقتضى عقد الإيجار.

خويى، سيد ابو القاسم موسى، موسوعه الإمام الخوئى، ٣٣ جلد، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئى، قم - ايران، اول، ١٤١٨ هـ ق

موسوعه الإمام الخوئى؛ ج ٣٠، ص: ٤٠٠

و هذا كما لو استؤجر لأداء الحجّ أو الصلاه عن الميت، فإنّ للحجّ مقدمات ماليه من الزاد و الراحله و ثوبى الإحرام، و كذلك الصلاه من تحصيل ماء للطهور و لباس للستر و هكذا من سائر المقدمات الوجوديه، فإنّ اللازم على الأجير تحصيلها برمتها كما عرفت و ليس له مطالبه المستأجر بشىء منها، لأنّه قد استؤجر على الإتيان بصلاه صحيحه أو حجّ كذلك، فهو المسئول عن الصّحه و الإتيان بمقدّماتها.

و تارة اخرى: يكون للعمل موضوع فى الخارج و قد وقعت الإجاره على

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٠١

.....

إيجاد هيئه من الهيئات فى هذا الموضوع، كما فى إجاره شخص للبناءه أو الخياطه أو الكتابه أو الصباغه و نحوها من الأعمال القائمه بالموضوع و الحادثه فى محلّ مخصوص، فإنّ إحضار الموضوع و ما هو معروض للعمل فى عهده المستأجر و خارج عن شؤون الأجير بما هو أجير.

فتحصيل مواد البناءه مثلاً من الجصّ و الطابوق و الحديد و نحوها من وظائف المستأجر، إذ ليس المطلوب من الأجير إلّا إيجاد هيئه لهذه المواد يعبر عنها بالدار مثلاً و عمليه البناءه المستأجر عليها عباره عن نفس إيجاد هذه الهيئه فحسب.

و هكذا الخياط،

فإنّ وظيفته تفصيل الثوب و إدخال الخيوط فيه على نهج مخصوص تحدث منه هيئته خاصّه، يعبر عن هذه العمليه بالخياطه، و أمّا إيجاد الموضوع الذى توجد فيه هذه الهيئه من الثوب و الخيوط فهو أجنبى عنه و من وظائف المستأجر نفسه.

و هكذا الحال فى الأجير على الكتابه، فإنّ تحصيل المداد غير واجب عليه، و إنّما الواجب جعل المداد على القرطاس على نحو خاصّ.

و هكذا الصباغ، فإنّ وظيفته تلوين المحلّ بالصبغ لا تحصيل نفس الصبغ.

و بالجملة: فينبغى التفصيل بين ما يعدّ مقدمه للعمل و لا يبقى منه فيه أثر، كإجاره الدابّه المتوقّف عليها الحجّ، و شراء الماء لوضوء الصلاه، فعلى عاتق الأجير. و بين ما هو معروض العمل و موضوعه و يبقى أثره بعد العمل، كالخيوط فى الثوب، و الحبر فى القرطاس، و الصبغ فى الباب، و الجصّ فى الدار، حيث إنّ هذه الآثار تبقى للمستأجر بعد الانتهاء من العمل، فتحصيل هذه المواد من وظائف المستأجر و ليس فى عهده الأجير ما عدا إحداث الهيئات فيها حسبما عرفت.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٠٢

[مسأله ٢٣: يجوز الجمع بين الإجاره و البيع مثلاً بعقد واحد]

[٣٣٥٢] مسأله ٢٣: يجوز الجمع بين الإجاره و البيع مثلاً بعقد واحد (١)، كأن يقول: بعتك دارى و آجرتك حمارى بكذا، و حينئذ يوزع العوض عليهما بالنسبه و يلحق كلّاً منهما حكمه، فلو قال: آجرتك هذه الدار و بعتك هذا الدينار بعشره دنانير، فلا بدّ من قبض العوضين بالنسبه إلى البيع فى المجلس، و إذا كان فى مقابل الدينار بعد ملاحظه النسبه أزيد من دينار أو أقلّ منه بطل بالنسبه إليه،

و منه تعرف أنّ تحصيل الإبره فى الخياطه و كذا القلم فى الكتابه فى عهده الأجير، لأنّهما من مقدّمات العمل لا موضوعاته،

فإن الإبره مقدّمه لإدخال الخيط كالقلم لجزّ الحبر، فهما نظير الدابّه في سفر الحجّ، و من المعلوم عدم بقاء أثرهما بعد العمل.

و الضابط: أنّ كلّ ما كان من قبيل الموضوع لا يجب تحصيله، و ما كان من قبيل المقدّمه يجب كلّ ذلك بشرط عدم وجود قرينه على التعيين حسبما عرفت.

(١) عملاً بعمومات الصحّه.

نعم، قد يناقش تارةً: بخروج مثله عن العقود المتعارفه، لانصراف دليل الصحّه إلى ما كان عقداً مستقلاً بحياله، فلا يشمل الملفّق من عقدين، الذي هو أمر غير متعارف.

و يندفع: بمنع الصغرى أولاً، فإنّ هذا النوع من العقد و إن كان قليل التحقّق إلّا أنّه على قلّته لم يكن خارجاً عن حدود التعارف بمثابه ينصرف عنه الإطلاق كما لا يخفى، فلا مانع لدى العرف من أن يؤاجر داره سنه و يبيعه جميع أثاث البيت بمبلغ كذا.

و منع الكبرى ثانياً، لعدم الدليل على اختصاص أدلّه الصحّه بالعقود المتعارفه،

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٠٣

للزوم الربا (١). و لو قال: آجرتك هذه الدار

بل كل ما صدق عليه عنوان تجاره عن تراض و لم يكن الأكل فيه عن سبب باطل فهو محكوم بالصحّه و مشمول للإطلاقات، سواء أ كان متعارفاً أم لا، و لا شكّ في صدق هذا العنوان على المقام.

بل في الحقيقه ينحلّ ذلك إلى بيع و إجاره و إن أبرزا و أنشأ بإنشاء واحد فكأنّ المبرز لدى التحليل أمران: تمليك عين، و تمليك منفعه عين اخرى، قد جمع بينهما في مقام الإبراز. فلا جرم يقسط العوض إلى ثمن و أجره بالنسبه، و يجرى على كلّ منهما حكمه حسبما ذكره في المتن.

و قد يناقش اخرى: بجهاله كلّ من الثمن و الأجره، لعدم العلم بمقدار كلّ واحد

منهما، فيبطل البيع والإجاره من أجل الجهاله.

و يندفع: بعدم قدح مثل هذا الجهل، لعدم كون المعامله غرريه بعد أن كان المجموع معلوماً، نظير ما لو باع شيئين بثمان واحد، فإنه لا إشكال في الصحه و إن لم يعلم بأن كل واحد منهما قابل بأى مقدار من الثمن، فإنه لا غرر و لا خطر في مثل ذلك بعد معرفه المجموع، و لا يضّر الجهل بسائر الخصوصيات.

و بالجمله: فلا- موقع لأمثال هذه المناقشه و لا ينبغي التأمل في صحه هذه المعامله و انحلالها بعد توزيع العوض بالنسبه كما عرفت إلى بيع و إجاره، فيلحق كلّ منهما حكمه.

و يترتب عليه ما ذكره في المتن من أنّ أحدهما لو كان من بيع الدينار بالدينار لزم فيه قبض العوضين في مجلس البيع، للزوم التقابض في بيع الصرف، كما يعتبر فيه أيضاً عدم التفاضل حذراً عن الربا.

(١) قد يقال بالصحه، نظراً إلى وجود الضميمه المانع عن تحقق الربا نصاً

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٠٤

.....

و فتوى. فقد ورد في غير واحد من الأخبار أنّ الدراهم كانت مختلفه القيمه في زمانهم، بل ربّما كان الدرهم من جنس يسوى درهمين من جنس آخر، لخصوصيه لا نعرفها، كما هو المشاهد عندنا في الأوراق النقديّه الدارجة في العصر الحاضر، حيث إنّ الدينار العراقى يختلف في السعر عن الكويتى و هما عن قسم آخر و هكذا.

فمن ثمّ سئل الإمام (عليه السلام) في بعض النصوص عن بيع ألف درهم بألفين فأجاب (عليه السلام) بالمنع إلّا مع ضم شىء إلى المبيع، حتى أنّ السائل اعترض بأنّ الضميمه لا تسوى بألف و أنّ هذا هو الفرار، فأجاب (عليه السلام): نَعَمْ الفرار من الحرام إلى الحلال «١».

فيقال: إنّ

مقتضى هذه الروايات الجواز فى المقام أيضاً، لصدق الضميمة و تحققها فيما نحن فيه.

و لكنّه بمراحل عن الواقع، إذ الضميمة النافعه حسبما يستفاد من هذه الأدلّة يراد بها ضمّ شىء إلى المبيع بحيث يكون المبيع شيئين، فيكون من ضمّ مال بمال، لا ضمّ عقد بعقد كما فى المقام، فالمبيع هنا هو الدينار فقط من غير أن يقترن معه بما هو مبيع شىء، غايه ما هناك ضمّ معامله أخرى مع البيع، و مثل هذه الضميمة لا تجدى فى حلّ مشكله الربا، و لا تعدّ من الفرار بمقتضى هذه الأخبار.

و يزيدك وضوحاً ما لو افترضنا تعدّد المالك فكان المؤجر شخصاً و البائع شخصاً آخر، كما لو كان و كلاً عن زيد فى إجاره داره و عن عمرو فى بيع ديناره، فأجر الدار و باع الدينار بعشره دنانير، فإنّه لا ينبغى التأمل فى عدم صدق الضميمة وقتئذٍ و خروجه عن مورد تلك النصوص.

(١) الوسائل ١٨: ١٧٨ / أبواب الصرف ب ٦ ح ١.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٠٥

و صالحتك على هذا الدينار بعشره دنانير مثلاً- (١)، فإن قلنا بجريان [١] حكم الصرف من وجوب القبض فى المجلس و حكم الربا فى الصلح فالحال كالبيع، و إلّا فيصحّ بالنسبه إلى المصالحه أيضاً.

(١) فهل يجرى على هذا الصلح حكم الصرف من وجوب التقابض فى المجلس، و كذا حكم الربا كما كان جارياً لو أنشأ بصيغه البيع بدلاً عن الصلح حسبما تقدّم؟

فيه كلام طويل بدليل مذكور فى محله.

و الصحيح هو التفصيل بين أحكام الصرف و الربا فتجرى الثانيه دون الاولى، نظراً إلى أنّ أكثر النصوص المعتبره الوارده فى الربا خاليه عن ذكر البيع، بل موضوعها مجرّد الزيادة و المفاضله الظاهره فى مطلق

المبادله و إن كانت بعنوان المصالحه.

ففى معتبره عبد الرحمن قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): أ يجوز قفيز من حنطه بقفيزين من شعير؟ «فقال: لا يجوز إلّا مثلاً بمثل. ثم قال: إنّ الشعير من الحنطه» (١).

و فى صحيحه أبى بصير عن أبى عبد الله (عليه السلام) «قال: الحنطه و الشعير رأساً برأس، لا يزداد واحد منهما على الآخر» (٢)، و نحوهما غيرهما.

بل لعلّ مفهوم الربا الذى هو بمعنى الزيادة يعمّ المقام، إذ لم يؤخذ فى مفهومه البيع، فالممنوع مطلق إعطاء الزيادة و أخذ الناقص.

[١] الظاهر أنّه لا يجرى فيه حكم الصرف و يجرى فيه الربا.

(١) الوسائل ١٨: ١٣٨ / أبواب الربا ب ٨ ح ٢.

(٢) الوسائل ١٨: ١٣٨ / أبواب الربا ب ٨ ح ٣.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٠٦

.....

و كيفما كان، فيكفينا إطلاق الروايات الشامله للمصالحه.

فلا يدور الحكم مدار صدق البيع، بل يعمّ الصلح المعاوضى الواقع فى مكيل أو موزون، و هذا بخلاف روايات باب الصرف المتضمّنه لشرط التقابض، فإنّها بأجمعها خاصّه بالبيع و لم ترد روايه مطلقه كما فى الربا ليتعدّى منه إلى الصلح، فلاحظ الباب الثانى من أبواب الصرف من الوسائل.

فلا مناص إذن من الاقتصار على موردها و الرجوع فيما عداه إلى إطلاقات الصحّه.

فالمتّجه هو التفصيل بين البابين، لاختلاف نصوص الطرفين حسبما عرفت.

نعم، قد يقال بأنّ صحيحه ابن مسلم تدلّ بإطلاقها على جواز المصالحه حتى مع العلم بالمفاضله فلا يجرى الربا فى الصلح.

فقد روى عن أبي جعفر (عليه السلام) أنه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه، ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه، فقال كل واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك ولى ما عندى

«فقال: لا بأس بذلك إذا تراضيا و طابت أنفسهما» (١).

دلّت على جواز المصالحة بين الطعامين لدى جهل كلّ من الطرفين بمقدار ماله عند الآخر، الشامل بمقتضى الإطلاق لصوره العلم بأصل الزيادة، كما لعله الغالب، فيفارق الصلح للبيع في جواز الربا فيه، و تكون هذه الصحيحة مقيدة لإطلاقات عدم الجواز. و يندفع: بقصورها عن الشمول لصوره العلم، لظهور الجهل المفروض فيها في الجهل بالكمّيّه بقولٍ مطلق، فلا يدري أيّ منهما أنّ ماله عند الآخر هل هو

(١) الوسائل ١٨: ٤٤٥ / كتاب الصلح ب ٥ ح ١.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٠٧

[مسألة ٢٤: يجوز استئجار من يقوم بكلّ ما يأمره من حوائجه فيكون له جميع منافعه]

[٣٣٥٣] مسألة ٢٤: يجوز استئجار من يقوم بكلّ ما يأمره من حوائجه فيكون له جميع منافعه (١)، و الأقوى أنّ نفقته على نفسه لا على المستأجر إلّا مع الشرط أو الانصراف من جهة العادة، و على الأوّل لا بدّ من تعيينها كمّاً و كيفاً إلّا أن يكون متعارفاً، و على الثاني على ما هو المعتاد المتعارف،

أكثر ممّا للآخر عنده أو أقلّ أو أنّهما متساويان؟ ففرض العلم بالزيادة خارج عن منصرف الصحيحه، كيف؟! و هو حينئذٍ عالم في الجملة، فلا يكون ممّن لا يدري، الظاهر في الجهل المطلق كما عرفت.

نعم، لا يضايق من ظهورها في جواز المصالحة مع احتمال الزيادة، و لعلّ عنوان التصالح و التسالم مبني على ذلك، فبهذا المقدار يلتزم بالصحّة لأجل هذه الصحيحه و يخرج عن المطلقات، و أمّا مع العلم بها فكلاً.

فبحسب النتيجة يفصيل في الصلح المعاوضي الطارئ عن المكيل أو الموزون بين صورتى العلم بالزيادة فلا يجوز، و احتمالها فيجوز، و لا يعتبر إحراز التساوى. و أمّا في البيع فلا مناص من إحراز المساواه، إذ لا يجوز إلّا مثلاً بمثل كما

نطقت به النصوص و قد مرّ بعضها، فلاحظ.

(١) المقدوره له و المتعارفه من مثله، كما هو الشائع المتعارف في استئجار الخدم، و حيث لا محذور فيه فهو مشمول لإطلاقات الصحّح. و هذا في الجملة ممّا لا إشكال فيه.

و إنّما الكلام في نفقه الأجير و أنّها هل هي عليه نفسه أو أنّها على المستأجر؟

اختار الثاني في الشرائع «١»، و نسب إلى العلّامة في بعض كتبه و إلى الشيخ في

(١) الشرائع ٢: ٢٢٣ ٢٢٤.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٠٨

.....

النهاية «١» و بعض آخر، بل نسبه في اللمعه إلى المشهور «٢»، إلّا أنّ صاحب الجواهر (قدس سره) ناقش فيه بأنّ لم نتحقّقه، بل المشهور خلافه كما نصّ (قدس سره) على جماعه ذهبوا إلى القول الأوّل «٣».

و كيفما كان، فلا يهّمنا أنّ المشهور أيّ من القولين، و المتّبع هو الدليل.

و محلّ الكلام ما إذا لم تكن قرينه خارجيّة مثل جريان العاده و نحوه على كون النفقه على المستأجر، كما لعلّها موجوده في كثير من الموارد، سيّما الأجير للخدمه في سفر الحجّ، أو على كونها على الأجير نفسه، كما ربّما يتفق في بعض الخدم ممّن له دار و أهل يقوم بشؤونهم و يعيش معهم و إنّما استخدم في ساعات معيّنه، و إلّا فلا شبهه في لزوم اتّباع القرينه التي هي في قوّه التحديد اللفظي و التصريح في متن العقد، و هو خارج عن محلّ الكلام.

و لا ينبغي الشكّ حينئذٍ في أنّ مقتضى القاعده كونها على نفس الأجير، لعدم المقتضى لإلزام المستأجر بها بعد أن لم يكن مدلول العقد ما عدا المبادله بين المنفعة و الأجره المسّمّاه، فالإلزام الزائد على المفاد من دون انصراف و لا اشتراط كما هو

المفروض لا دليل عليه.

نعم، ربّما يستدلّ له بروايه واحده فيدّعى من أجلها ثبوت الحكم تعبداً و على خلاف القاعده.

و هي ما رواه الكليني بإسناده عن سليمان بن سالم، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل استأجر رجلاً بنفقه و دراهم مسّماه على أن يبعثه إلى أرض، فلمّا أن قدم أقبل رجل من أصحابه يدعوه إلى منزله الشهر و الشهرين

(١) إرشاد الأذهان ١: ٤٢٥، النهايه: ٤٤٧.

(٢) اللمعه ٤: ٣٥٧.

(٣) الجواهر ٢٧: ٣٢٨.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٠٩

.....

فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقه المستأجر، فنظر الأجير إلى ما كان ينفق عليه في الشهر إذا هو لم يدعه فكافأه به الذي يدعوه، فمن مال من تلك المكافأه، أمن مال الأجير أو من مال المستأجر؟ «قال: إن كان في مصلحه المستأجر فهو من ماله، و إلّا فهو على الأجير» و عن رجل استأجر رجلاً بنفقه مسّماه و لم يفسّر (يعين. يب) شيئاً على أن يبعثه إلى أرض أخرى، فما كان من مثونه الأجير من غسل الثياب و الحّمّام فعلى من؟ «قال: على المستأجر» «١».

أمّا فقه الحديث: فهو أنّ الأجير بعد أن بلغ الأرض المبعوث إليها وافاه رجل فدعاه إلى ضيافته و بعد انتهاء مدّه الضيافه تصدّى لمكافأه المضيف فدفع إليه مقدار ما ينفق عليه لولا الدعوه و الضيافه، فسئل الإمام (عليه السلام) عن أنّ هذا المقدار المدفوع هل يحسب من النفقه فيكون في عهده المستأجر، أو أنّه يخرج من كيس الأجير؟ ففصل (عليه السلام) في الجواب بين ما إذا كانت الضيافه لصله و صداقه بين المضيف و المستأجر فكان الإكرام لأجل كونه مبعوثاً من قبل المستأجر و في الحقيقه كان الإنفاق له المستتبع طبعاً لكون المكافأه

بصلاحه، و بين ما إذا كانت لصدقه بينه و بين الأجير نفسه المستلزم لكونها فى صالح الأجير.

ففى الأول جاز الاحتساب من النفقه، لعود مصلحته إلى المستأجر كما ذكر، بخلاف الثانى، إذ لا مقتضى وقتئذٍ للاحتساب، فإنّ المستأجر إنّما تعهّد النفقه لدى الحاجه بطبيعته الحال و لا حاجه مع وجود البازل، و المفروض عدم عود مصلحه التكافؤ إلى المستأجر، و مصلحه الأجير لا ترتبط به.

ثمّ سُئِلَ ثانياً عن تفسير النفقه لدى الإطلاق و أنّها هل تشمل غسل الثياب و الحَمَام؟ فأجاب (عليه السلام) بالشمول و أنّها على المستأجر.

(١) الوسائل ١٩: ١١٢ / كتاب الإجاره ب ١٠ ح ١، الكافي ٥: ٢٨٧ / ٢.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤١٠

و لو أنفق من نفسه أو أنفقه متبرّع يستحقّ مطالبه عوضها على الأوّل [١] (١)، بل و كذا على الثانى، لأنّ الانصراف بمنزله الشرط.

و وجه الاستدلال: أنّه يظهر من الصدر و الذيل بوضوح المفروغيّه عن كون النفقه على المستأجر، و من ثمّ حكم (عليه السلام) بكون المكافأه عليه لو كانت بصلاحه، و بشمولها لغسل الثياب و الحَمَام.

و الجواب: أنّ المفروض فيها اشتراط كون النفقه على المستأجر، و محلّ الكلام كما مرّ فرض الخلوّ عن الشرط و القرينه، فهى إذن خارجه عمّا نحن فيه، و إنّما السؤال فيها عن أنّ النفقه هل تشمل الحَمَام أو لا؟ و على تقدير أن يكون المنفق شخصاً آخر فهل تجوز المكافأه من هذه النفقه أو لا؟ و ذلك مطلب آخر أجنبى عمّا نحن بصدده. هذا أوّلاً.

و ثانياً: أنّ سند الروايه ضعيف جداً، فإنّها و إن كانت صحيحه إلى سليمان ابن سالم و لكن الرجل بنفسه لم يوثق فى شىء من كتب الرجال، بل لم تُرو

عنه روايه فى شىء من الكتب الأربعة ما عدا اثنتين هذه إحداهما، فالرجل قليل الروايه و مجهول و لم يكن من المعاريف، فلا يمكن التعويل على روايته بوجه، و لو سلّمنا كونها تامّة الدلاله فلا مخرج إذن عمّا تقتضيه القاعده من لزوم كون النفقه على الأجير نفسه حسبما عرفت.

(١) أى فى صورته الاشتراط، و لا- بدّ و أن يكون محلّ الكلام ما إذا لم يكن الإنفاق من نفسه مبدئياً على إسقاط الشرط، و لا إنفاق المتبرّع بعنوان النيابة عن المستأجر، و إلّا فلا ينبغى الشكّ فى عدم استحقاق المطالبه كما لا يخفى.

و قد حكم (قدس سره) حينئذٍ بالاستحقاق، عملاً بالشرط و ما فى حكمه

[١] الظاهر أنّه لا يستحقّها، إذ المفروض أنّ النفقه أخذت على وجه الشرطيه دون الجزئيه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤١١

.....

من الانصراف المستوجب لثبوت الحقّ بعد عدم اقترانه بالمسقط كما هو المفروض.

و يندفع: بعدم اقتضاء نفوذ الشرط ما عدا التكليف المحض دون الاستحقاق الوضعى بحيث تكون ذمّه المشروط عليه مشغوله للشارط و مديناً له بالنفقه لكى يطلب منه ما يملكه عليه، كما هو الحال فى سائر الشروط المذكوره فى ضمن العقود، كشرط الكتابه و الخياطه و نحوهما، فإنّها لا تستوجب شيئاً أكثر من مجرّد التكليف بوجوب الوفاء، من غير أن يملك الشارط شيئاً فى ذمّه الآخر.

فاشترط النفقه فى المقام نظير وجوب الإنفاق على الأقارب من العمودين أو الأولاد لدى غناه و فقرهم فى أنّه لا يتضمّن إلّا حكماً تكليفيّاً محضاً، غايه الأمر أنّ الوجوب هنا ثبت بسبب الشرط و جعله من المتعاقدين و هناك فى أصل التشريع، فكما لا استحقاق لمطالبه العوض هناك مع وجود البازل، فكذا فى المقام بمناط واحد،

و هو انتفاء موضوع الإنفاق بعد افتراض وجود البازل المتبرّع، فلا مقتضى بعدئذٍ لبقاء الوجوب، فلا مجال لمطالبه العوض في شىء من الموردين.

نعم، يتجه ذلك فيما إذا كانت النفقة الواجبه مملوكه أيضاً، كما في نفقه الزوجه، حيث إنّها تملكها على زوجها فلها المطالبه بالعوض حتى مع وجود البازل، لكونه مديناً لها بما تملكه عليه.

و على الجملة: إنّما يجب على المستأجر الإنفاق وفاءً بشرطه ما دام الموضوع باقياً، فإذا ارتفع لقيام شخص آخر بالنفقه فلا يحتاج الأجير إليها، و معه لا مقتضى لمطالبه عوضها إلّا إذا كان مالكاً للنفقه، و قد عرفت انتفاء الملكيه في المقام.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤١٢

[مسأله ٢٥: يجوز أن يستعمل الأجير مع عدم تعيين الأجره]

[٣٣٥٤] مسأله ٢٥: يجوز أن يستعمل الأجير مع عدم تعيين الأجره و عدم إجراء صيغه الإجاره (١) فيرجع إلى أجره المثل، لكنّه مكروه، و لا يكون حينئذٍ من الإجاره المعاطيه كما قد يُتخيل، لأنّه يعتبر في المعامله المعاطيه اشتمالها على جميع شرائط تلك المعامله عدا الصيغه، و المفروض عدم تعيين الأجره في المقام،

(١) الظاهر أنّ الجواب المزبور ممّا لا إشكال و لا خلاف فيه بين الفقهاء، و لا بدّ و أن يكون كذلك، إذ لا موجب لعدم الجواز بوجه، فإنّ الاستعمال أى أمر شخص آخر بعمل محلّل ليس بنفسه من المحرّمات، سواء أ كان ممّا له عوض أم لا، و سواء أ كان على سبيل المجّان الراجع إلى استدعاء التبرّع أم مع بذل العوض. كما أنّ عمل الشخص الآخر أيضاً لا شبهه في جوازه بعد أن كان الناس مسلّطين على أموالهم و أعمالهم، فله الاختيار في أن يعمل مجّاناً أو بعوض أو أن لا يعمل، فلا مقتضى لتوهم الحرمة في المقام أصلاً.

عدا ما ربّما

يتوهم من دلاله روايه مسعده بن صدقه عن أبي عبد الله (عليه السلام) «قال: من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا يستعملن أجيراً حتى يعلم ما أجره» (١).

□
و لكنّها محموله على الكراهه، لورود مثل هذا التعبير فيما لا-يحتمل حرمة، كقوله (عليه السلام): «من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا يبيتنّ إلّا بوتر» كما فى صحيحه زواره «٢»، فلا يكشف هذا اللسان إلّا عن مزيد العناية و شدّه الاهتمام من غير أن يكون الوتر واجباً، و لا الاستعمال فى المقام حراماً.

(١) الوسائل ١٩: ١٠٥ / كتاب الإجاره ب ٣ ح ٢.

(٢) الوسائل ٤: ٩٤ / أبواب أعداد الفرائض و نوافلها ب ٢٩ ح ١.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤١٣

.....

و ممّا يرشدك إلى عدم الحرمة و لزوم حمل الروايه على الكراهه أوّلًا: ما عرفت من التسالم و عدم الخلاف، إذ لا تأمل فى أن هذه من المسائل العامّة البلوى الكثيره الدوران، فلو كانت الحرمة فى مثلها ثابتة لكانت واضحة و شائعه ذائعه، مع أنه لم يوجد خلاف فى عدمها و لم يُنسب القول بها إلى أى أحد كما سمعت.

و ثانيًا: معتبره سليمان بن جعفر الجعفرى، قال: كنت مع الرضا (عليه السلام) فى بعض الحاجه فأردت أن أنصرف إلى منزلى فقال لى: «انصرف معى فبت عندى الليله» فانطلقت معه فدخل إلى داره مع المغيب فنظر إلى غلمانه يعملون فى الطين أوارى الدواب و غير ذلك، و إذا معهم أسود ليس منهم «فقال: ما هذا الرجل معكم؟» قالوا: يعاوننا و نعطيه شيئاً «قال: قاطعتموه على أجرته؟» قالوا: لا، هو يرضى منّا بما نعطيه، فأقبل عليهم يضربهم بالسوط و غضب لذلك غضباً شديداً، فقلت: جعلت فداك، لم تدخل

على نفسك؟» فقال: إنني قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرّه أن يعمل معهم أحد (أجير. يب) حتى يقاطعوه على أجرته، و اعلم أنّه ما من أحد يعمل لك شيئاً بغير مقاطعه ثمّ زدته لذلك الشئ ء ثلاثه أضعاف على أجرته إلّا ظنّ أنّك قد نقصته أجرته، و إذا قاطعته ثمّ أعطيته أجرته حمدك على الوفاء، فإنّ زدته حبه عرف ذلك لك و رأى أنّك قد زدته» (١).

فإنّ الاستئجار من غير المقاطعه لو كان حراماً لم يكن وجه لتعجب الراوى عن غضبه (عليه السلام) و سؤاله عن منشئه، فيعلم أنّ الفعل في نفسه لم يكن محرّماً في الشريعة، و إنّما غضب (عليه السلام) لمخالفتهم لنهيهِ الشخصى المبني

(١) الوسائل ١٩: ١٠٤ / كتاب الإجاره ب ٣ ح ١. و الإريه: الاخيه، و هى عروه تربط إلى وتد مدقوق و تشدّ فيها الدابّه، و ربّما قيل للمعلف المصباح المنير: ٨.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤١٤

بل عدم قصد الإنشاء منهما و لا فعل من المستأجر (١)، بل يكون من باب العمل بالضمان، نظير الإباحه بالضمان، كما إذا أذن فى أكل طعامه بضمان العوض، و نظير التملك بالضمان كما فى

على الحكمه التى أشار (عليه السلام) إليها من تخيل الأجير عدم دفع تمام الأجره مع ترك المقاطعه و لو كان دافعاً أضعافها، و عرفانه الزيادة مع المقاطعه و لو كانت حبه، و هذه الحكمه ظاهره الدلاله على الكراهه كما لا يخفى.

(١) يعنى: و لا بدّ فى الإجاره المعاطئيه من الإنشاء و صدور فعل منهما، من أحدهما الإيجاب و من الآخر القبول.

و توضيح مراده (قدس سره): أنّ المعامله المعاطئيه من إجاره و نحوها متقومه بإنشاء المعاوضه من الطرفين، سواء أ كان

المبرز له لفظاً مركباً من إيجاب و قبول أم كان فعلاً و هو المعبر عنه بالمعاطاه.

و هذه الضابطه غير منطبقه على المقام، إذ الصادر من الأجير ليس إلّا العمل الخارجى من خياطه و نحوها غير قاصد به أى شىء ما عدا وقوعه للآمر، كما أنّ المستأجر لم يصدر منه إلّا الطلب فقط، فلم يصدر من أى منهما قول أو فعل يقصد به التمليك المعاوضى، و لا شك أنّ مقتضى الإجاره المتحققه بقول أو فعل ملكيه المستأجر للعمل، و كذا الأجير للأجره قبل صدور العمل خارجاً، فيكون كلّ منهما قد قصد التمليك و أنشأه إزاء ما ينشئه الآخر، و يكون العمل الخارجى وفاءً بهذا الإنشاء، و لم يتحقق فى المقام ما عدا طلب و عمل كما مرّ من غير أى قصد لإنشاء التمليك المعاوضى و لا إبرازه بمبرز، و معه كيف تتحقق الإجاره المعاطاتيه؟! بل الصحيح ما أفاده (قدس سره) من خروج الاستعمال المزبور عن باب

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤١٥

القرض على الأقوى من عدم كونه معاوضه. فهذه الأمور عناوين مستقله غير المعاوضه، و الدليل عليها السيره، بل الأخبار أيضاً (١)، و أمّا الكراهه فلا أخبار أيضاً (٢).

[مسأله ٢٦: لو استأجر أرضاً مدّه معينه فغرس فيها أو زرع ما لا يدرك فى تلك المدّه]

[٣٣٥٥] مسأله ٢٦: لو استأجر أرضاً مدّه معينه فغرس فيها أو زرع ما لا يدرك فى تلك المدّه فبعد انقضائها للمالك أن يأمره

المعامله و المعاوضه، لعدم تعلق القصد بإنشاء المعاوضه من أى منهما، و إنّما هو مندرج فى باب العمل بالضمان فى مقابل العمل المجان، نظير الإباحه بعوض أو التمليك بالضمان، كما فى القرض، حيث ذكرنا فى بحث البيع «١» تبعاً للشيخ «٢» فى مقام الفرق بينه و بين البيع: أنّ القرض لا يتضمّن أى معاوضه و

إنما هو تمليك على سبيل الضمان، أى نقل للعين إلى الذمه على وجه يتمكن الآخذ في مقام الأداء من ردّ نفس هذا المال، كما هو الحال في سائر موارد الضمان، غايته أنّ السبب هنا اختياري و هو فعل المقرض.

و كيفما كان، فالاستعمال في المقام بمثابة القرض، غير أنّ مورد التمليك هو العمل لا- العين، فيطلب الأمر العمل من العامل مضموناً عليه لا مجاناً و هو يجيبه إلى ذلك. و هذا أمر عقلائي قد جرت عليه السيره، و ليس ذاك من باب الإجاره المعاطيته في شىء، و هو محكوم بالجواز و إن كان مكروهاً، و التعبير عنه بالصحة أيضاً لا وجه له كما لا يخفى.

(١) و هي في المقام الروايتان المتقدمتان.

(٢) كما عرفت.

(١) مصباح الفقاهه ٢: ٦٩.

(٢) المكاسب ٣: ١٥.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤١٦

بقلعها (١)، بل و كذا لو استأجر لخصوص الغرس أو لخصوص الزرع، و ليس له الإبقاء و لو مع الأجره و لا مطالبه الأرض مع القلع، لأنّ التقصير من قبله. نعم، لو استأجرها مدّه يبلغ الزرع فاتفق التأخير لتغيّر الهواء أو غيره أمكن أن يقال [١] بوجوب الصبر على المالك مع الأجره، للزوم الضرر، إلّا أن يكون موجباً لتضرر المالك.

(١) فضيل (قدس سره) فيمن غرس أو زرع في أرض مستأجره لخصوص هذه المنفعه أو للأعمّ بين ما لا- يدرك و لا- يبلغ الحاصل في المدّه المقرّره في الإجاره، و بين ما يدرك عادةً، و إنّما حصل التأخير من باب الاتفاق لاشتداد البرد أو انقطاع المطر و نحو ذلك من الآفات و العوارض.

فحكم (قدس سره) في الأول بجواز القلع للمالك بعد انتهاء المدّه و لا أرض عليه، و لا يحقّ للمستأجر إجباره

على الإبقاء و لو مع الأجره، لأنه باختياره فَرَط فكان التقصير مستنداً إليه.

و هذا بخلاف الثاني، فيجب فيه الصبر، و لا يسوغ القلع، لأنه ضرر لم يقدم عليه المستأجر، غايته أخذ الأجره عليه رعايه لاحترام المال، إلّا إذا تضرّر المالك أيضاً بالصبر، فيتعارض الضرران، و لا مانع حينئذٍ من القلع من دون أن يضمن الأرش.

و ملخص ما أفاده (قدس سره) في الفرق بين المسألتين: أنّ مقتضى قاعده لا ضرر عدم جواز إلزام الغارس أو الزارع بالقلع إلّا في صورتين:

إحدهما: أن يكون الإقدام على الضرر من قبل الغارس نفسه، فإنّ مثله

[١] و لكنّه بعيد.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤١٧

.....

غير مشمول لحديث نفي الضرر.

ثانيتها: أن يكون الضرر المزبور مزاحماً بتضرّر المالك، فعورض ضرر القلع بضرر الصبر، و بعد تعارض الضررين من غير ترجيح في البين المانع حينئذٍ من التمسك بالقاعده يرجع إلى قاعده السلطنه التي مفادها جواز إلزام الغارس بالتخليه.

أقول: تفصيل الكلام على نحو تتضح صور الضرر في المقام يستدعي التكلم في جهات:

الاولى: لا ينبغي التأمل في أنّه لا يسوغ لأحد أن يكون في مقام الإضرار بالغير و بصدد ورود النقص عليه، و لعلّ هذا يستفاد من عدّه أخبار مضافاً إلى عدم الخلاف فيه:

منها قوله (عليه السلام): «لا ضرر و لا ضرار في الإسلام»، فإنّ «ضرار» مصدر باب المفاعله كقتال، و هذا الباب يدلّ على الأظهر على قيام الشخص مقام إيجاد المادّه في الخارج سواء أوجدت أم لا، فإنّ معنى قولك: قاتلت زيداً أو كاتبته، أنك تصدّيت لقتله أو الكتابه إليه، و قمت في هذا المقام سواء أوقع القتل أو وصل الكتاب إليه خارجاً أم لا.

و يستفاد هذا بوضوح من قوله تعالى يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَ

الَّذِينَ آمَنُوا وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّا أَنفُسَهُمْ «١» إلخ، فَإِنَّ الْمَخَادَعَةَ مَعْنَاهَا: الْقِيَامُ مَعَ الْغَيْرِ مَقَامَ الْخَدِيعَةِ، وَ أَمَّا أَنَّهَا هَلْ تَقَعُ خَارِجاً أَوْ لَا؟ فَهُوَ أَمْرٌ آخَرٌ، وَ مِنْ ثَمَّ قَالَ تَعَالَى وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّا أَنفُسَهُمْ.

و على هذا فلا تكرر في قوله (عليه السلام): «لا ضرر و لا ضرار»، فَإِنَّ

(١) البقره ٢: ٩.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤١٨

.....

المراد بالثاني كما يفصح عنه مورد الحديث أعني: قصه سمره الذي أراد الإضرار بالأنصارى عدم جواز القيام مقام إضرار الغير الذي هو غير نفي الضرر كما لا يخفى.

الوجه الثاني: من يعمل عملاً يترتب عليه ضرر الغير قهراً و من دون قصد الإضرار به يتصور على قسمين:

أحدهما: أن يكون ذلك الضرر تلفاً في عين ماله أو في وصفه أو كفيته المستوجب طبعاً نقصاً في ماله، كما لو ترتب على حفر البئر أو البالوعة تضرر الجار من نقص ماء بئر أو رطوبه سردابه و نحو ذلك.

و هذا أيضاً غير جائز، لا لدليل نفي الضرر، بل لدلاله النصوص الخاصه، التي منها المعتبره الوارده فيمن جعل رجاه على نهر غيره بإذنه، و بعدئذ أراد صاحب النهر تغيير مسيره الموجب طبعاً لسقوط الرحي عن حيز الانتفاع، فمنعه (عليه السلام) عن ذلك «١».

و ما ورد في العيون و الآبار من عدم جواز الحفر أخفض ممّا للجار بحيث يستوجب نقصان الماء أو نضوبه.

و الظاهر عدم الفرق في المنع بين ما لو تضرر من عدم الحفر أو لا، إذ ليس مستنده حديث نفي الضرر ليُدعى تعارض الضررين، بل المستند النصوص الشامل إطلاقها لكلا الصورتين.

و ربّما يتوهم شمول الحديث للمقام، نظراً إلى أنّ الإضرار بالجار و إن كان محرماً في نفسه لكن الحرمه

لَمَّا كَانَتْ ضَرَرِيَّةً فَهِيَ مَرْفُوعَةٌ بِالْحَدِيثِ.

و فِيهِ مَا لَا يَخْفَى، لَوْضُوحٌ وَرُودُ الْحَدِيثِ فِي مَقَامِ الْاِمْتِنَانِ، فَلَا يَشْمَلُ مَا إِذَا

(١) الوسائل ٢٥: ٤٣١/ كتاب إحياء الموات ب ١٥ ح ١.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤١٩

.....

استلزم نفي الضرر عن أحدٍ إيراد الضرر على شخصٍ آخر.

و بالجمله: لا مسرح لحديث لا ضرر في المقام، و مقتضى إطلاق النصوص الخاصه قصر السلطنه و عدم جواز التصرف في ماله متى ما ترتب عليه تضرر الغير، فلو تصرف و ترتب الضرر كان ضامناً لما أتلّف.

ثانيهما: أن يترتب الضرر من غير أن يستوجب تلفاً في عين ماله أو نقصاً في وصفه أو كفيته، كمن استورد مالاً للتجار أو بنى داراً للإيجار أو طبع كتاباً ففعل غيره مثله لا بقصد الإضرار و إن تضرر من فعله بطبيعته الحال.

و هذا النوع من الإضرار لا دليل على حرمة، فإنّ الروايات المشار إليها قاصره الشمول له، لا اختصاصها بموارد الضرر المتضمن لإيراد تلف أو نقص في العين، فهي منصرفه عن الضرر من جهة أخرى بلا نقص في نفس العين أصلاً كما لا يخفى، و لا دليل آخر على حرمة.

الجهة الثالثة: مقتضى إطلاق حديث لا ضرر الحاكم على الأدلّه الأوليه و الموجب لاختصاصها بموارد عدم الضرر عدم الفرق بين الضرر الحاصل من باب الاتفاق و بين ما لو كان المكلف بنفسه هو السبب في تحققه، كما لو شرب دواءً أو خرج باختياره إلى مكان بارد جداً بحيث يمرض لو توجّأ حينئذٍ أو اغتسل، فإنّه لا سبيل إلى إلزامه بالطهاره المائيه بزعم أنّه هو الذي أوقع نفسه في الضرر، و إن ورد به نصّ في الغسل و أنّه إذا أجنب نفسه يغتسل و إن ترتب عليه

ما ترتّب.

و على الجملة: فأىّ حكم إلزامى تضمّن امتثاله الضرر و لو كان المكلف هو السبب فى ترتّبه فهو مرفوع فى الشريعة المقدّسه بمقتضى إطلاق الحديث، الذى هو كدليل نفى الحرج ناظرًا إلى الأحكام التكليفيّة و حاكم عليها و موجب لارتفاع تلك الأحكام إذا ترتّب على امتثالها ضرر أو حرج.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٢٠

.....

الجهة الرابعه: بعد ما عرفت كبرى أقسام الضرر و أحكامها فاعلم أنّ مفاد دليل نفى الضرر نفى الحكم الذى ينشأ منه الضرر حسبما عرفت، لا تشريع حكم يتدارك به الضرر الموجود أو المتوقّع حصوله، كما فى خيار الغبن، حيث استند جماعه فى ثبوته إلى دليل نفى الضرر بدعوى أنّ لزوم العقد ضررى فيرتفع بالحديث و يلزمه ثبوت الخيار، و هو كما ترى، لعدم نشوء الضرر من اللزوم، و إنّما حصل بنفس العقد الذى أقدم إليه المغبون و أمضاه الشارع، فإنّ الضرر هو النقص فى المال و قد تحقّق بنفس افتراض صحّحه العقد قبل أن يحكم عليه باللزوم، غايه الأمر أنّ للشارع تدارك هذا الضرر و جبر الخسران بجعل الخيار، و قد عرفت أنّ حديث لا ضرر لا ينهض لتدارك الضرر المفروض، بل مفاده نفى حكم ينشأ منه الضرر لا غير.

و المقام من هذا القبيل، فإنّنا إذا فرضنا أنّ المدّه كانت وافية و حصل التأخير من باب الاتفاق فضلًا عمّا إذا لم تكن وافية من الأوّل، فبعد انقضاء المدّه كان الغرس أو الزرع فى معرض القلع، فالمستأجر متضرّر وقتئذٍ لا محاله، غير أنّ هذا الضرر قابل للتدارك بإلزام المالك بالصبر، لولا أنّ الحديث ناظر إلى نفى الضرر لا إلى تدارك الضرر الموجود كما عرفت، فلا يجب على المالك إمهال المستأجر، لعدم

الدليل عليه.

و ربّما يتوهّم عدم كون المقام من باب التدارك، بل هو من قبيل نفي الحكم الضرري، نظراً إلى أنّ إبقاء المستأجر غرسه أو زرعه في أرض الغير بغير إذنه محرّم، و حيث إنّ هذه الحرمة من أجل ترتّب الفساد على القلع ضروريّه فهي مرفوعه بحديث نفي الضرر، فالصبر و إن لم يجب على المالك لما ذكر من عدم لزوم التدارك إلّا أنّ المستأجر لو تمكّن من إجبار المالك على الإبقاء ساغ له ذلك شرعاً، لعدم حرمة التصرف في ملك الغير في حقّه بمقتضى الحديث.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٢١

.....

و يندفع: بأنّ مفاد الحديث قاعده امتنائه، و لا شك أنّ الإبقاء المزبور منافٍ لسلطنه المالك و لا سيّما لو تضرّر بذلك، فهو مخالف للامتنان بالإضافه إليه، و معه لا سبيل للتمسك بالحديث لتجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه، سواء أ تضرّر ذلك الغير أم لا، و مع الضرر أوضح، و لو صحّ ذلك لساغ التصرف في غير مورد الإيجار أيضاً بمناطٍ واحد، فلو فرضنا أنّ له بذراً لو لم يزرعه في أرض الغير يتلف أو أنّ له مالاً لو لم يضعه في دار الغير يسرق، فهل ترى جواز التصرف حينئذٍ في ملك الغير بغير إذنه استناداً إلى دليل لا- ضرر و إن تضمّن خلاف الامتنان بالإضافه إلى الآخر؟! و المتحصّل من جميع ما ذكرناه: عدم جواز الإبقاء من غير رضا المالك و عدم وجوب الصبر عليه و إن احتمله في المتن. و لكنّه بعيد جداً، بل لا بدّ من الاستئذان من المالك، فإن رضی مجاناً أو مع الأجره فهو، و إلّا وجب القلع و إن تضرّر.

هذا فيما إذا كانت المدّه وافيّه.

و أمّا إذا

لم تكن وافيه من الأول فبطريقٍ أولى كما لا يخفى.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٢٢

[فصل فى التنازع]

اشاره

فصل فى التنازع

[مسأله ١: إذا تنازعا فى أصل الإجاره قُدم قول منكرها مع اليمين]

[٣٣٥٦] مسأله ١: إذا تنازعا فى أصل الإجاره قُدم قول منكرها مع اليمين [١] (١)، فإن كان هو المالك استحقَّ اجره المثل دون ما يقوله المدعى، و لو زاد عنها لم يستحقَّ تلك الزيادة و إن وجب على المدعى المتصرف إيصالها إليه، و إن كان المنكر هو المتصرف فكذلك لم يستحقَّ المالك إلا اجره المثل، و لكن لو زادت عما يدعى من المسمى لم يستحقَّ الزيادة، لاعترافه بعدم استحقاقها، و يجب على المتصرف [١] إيصالها إليه. هذا إذا كان النزاع بعد استيفاء المنفعه. و إن كان قبله رجع كل مال إلى صاحبه.

(١) قد يفرض ذلك قبل استيفاء المنفعه، و حكمه حينئذٍ ظاهر، فإنه إن كانت للمدعى سواء أ كان هو المالك أم المستأجر بينه قُدم قوله، و إلا حلف المنكر بقانون: أن البينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه، فيرجع كل مال

[١] هذا فيما إذا ادعى المالك الإجاره بأكثر من اجره المثل أو ادعى المتصرف الإجاره بأقل منها، و أمّا إذا انعكس الأمر فهو من تعارض الإقرارين و لا مقتضى فيه لتوجه اليمين على المالك أو المتصرف.

[١] إذا علم بصحة دعواه لا لمجرد إقراره.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٢٣

.....

إلى صاحبه فكانت المنفعه للمالك و الأجره للمستأجر.

و اخرى: يفرض بعد الاستيفاء، فيدعى أحدهما تحقّق الإجاره و استقرار الأجره المسّماه، و ينكرها الآخر و أنّ عليه اجره المثل.
و حينئذٍ فقد يكون المدّعى هو المالك، و أخرى هو المتصرّف، و على التقديرين فقد ذكر في المتن: أنّ القول قول منكر الإجاره مع اليمين، فلا يستحقّ المالك إلّا اجره المثل، و لكنّه لا يستقيم على إطلاقه.

و توضيحه:

أمّا في الصورة الأولى: فإنّما يتّجه ما

ذكره (قدس سره) فيما إذا ادعى المالك أجره زائده على أجره المثل، كما إذا كانت مائه، و المالك يدعى المائتين، فإن هذه الزيادة التي ينكرها الآخر تحتاج إلى الإثبات، فإذا لم تثبت كما هو المفروض سقطت الدعوى، فلا يستحق إلا ما يعترف به المنكر من كونه مأذوناً في التصرف مع الضمان المنطبق على أجره المثل.

و أما إذا ادعى أجره أقلّ منها، كخمسين ديناراً في المثل المزبور و إن كان الفرض نادراً جداً، فلا يتم ما أفاده (قدس سره) من يمين المنكر في هذه الصورة، ضروره أنّ المنكر و هو المتصرف لا يدعى عليه المالك شيئاً حتى يحتاج في ردّه و إسقاطه إلى اليمين، كيف؟! و هو معترف بما يدعيه المالك و زياده، فإذا يحلف على أى شىء؟! و لا يمين إلا لإسقاط حقّ أو مال يدعى عليه.

و بالجملة: لم يتحصّل معنى للحلف على عدم الإجاره فى هذه الصورة، بل الصحيح خروجها عن باب المدعى و المنكر رأساً، فإنّ المدعى على ما سيجىء تفسيره بيان أوسع هو من يلزم غيره بحقّ أو مال أو غيرهما كالزوجيّة مثلاً بحيث يكون هو المسئول عن إتيانه و المطالب ببرهانه، أو من يعترف بحقّ أو مال لغيره عليه و لكنّه يدعى الأداء و الوفاء و الخروج عن عهده و فراغ

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٢٤

.....

ذمته عنه، و هو أيضاً لا بدّ له من الإثبات تجاه المنكر لذلك.

و هذا الضابط كما ترى غير منطبق على المقام بوجه، إذ بعد اعتراف المتصرف بأنّ عليه شيئاً أكثر ممّا يقوله المالك و هو بصدد الخروج عن عهده فكيف يصحّ إطلاق المدعى على أحدهما و المنكر على الآخر؟! بل أنّ مرجع التنازع وقتئذٍ

إلى اعترافين متضادين، فيعترف المالك بعدم استحقاقه على المتصرّف أزيد من الخمسين، و يعارضه اعتراف المتصرّف باستحقاق المالك عليه تمام المائة، فكلّ منهما يعترف على نفسه شيئاً، لا أنّه يدعى على الآخر شيئاً ليجتاج إلى الإثبات و يكون من باب التداعى و يطالبا بيّنه أو يمين، فهذا خارج عن مورد الدعوى و داخل فى عنوان الاعتراف، و فى مثله ليس لأىّ منهما الأخذ بما يعترف به الآخر، لمنافاته لاعتراف نفسه، كما ليس للحاكم الشرعى تنفيذ أىّ من الاعترافين بعد ابتلائه بالمعارض.

نعم، لو علم المتصرّف بخطأ المالك أو كذبه و أنّ ذمّته مشغولة بالزائد لزمه العمل بمقتضى علمه، إذ لا أثر لاعتراف المالك فى سقوط ما يقطع باستحقاقه، كما لو علم بأنّه مدين لزيد بكذا و زيد يعترف أنّه لا دين له عليه، فإنّ ذلك لا يستوجب سقوط الدين فيجب عليه الإيصال كيفما اتفق.

فما ذكره فى المتن من وجوب إيصال الزيادة صحيح، لكن لا «١» لإقراره كما هو ظاهر كلامه (قدس سره)، لمعارضته بإقرار آخر كما عرفت و تساقطهما، بل لعلمه بالاشتغال من غير مسقط و حكم العقل بلزوم الخروج عنه.

و كيفما كان، فما أفاده (قدس سره) من إجراء أحكام الدعوى هنا و وصول النوبه إلى اليمين و الحلف لا أساس له من الصحه.

(١) التعليل فى المتن بالاعتراف راجع إلى عدم استحقاق المالك للزيادة لا إلى وجوب الإيصال على المتصرّف.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٢٥

[مسأله ٢: لو اتّفا على أنّه إذن للمتصرّف فى استيفاء المنفعه]

[٣٣٥٧] مسأله ٢: لو اتّفا على أنّه إذن للمتصرّف فى استيفاء المنفعه و لكن المالك يدعى أنّه على وجه الإجاره بكذا أو الإذن بالضمان و المتصرّف يدعى أنّه على وجه العاربه (١)، ففى تقديم أيّهما وجهان بل قولان: من أصله

البراءة بعد فرض كون التصرف جائزاً، ومن أصله احترام مال المسلم الذي لا يحلّ إلّا بالإباحة و الأصل عدمها فتثبت أجره المثل بعد التحالف، ولا يبعد ترجيح الثاني [١]، و جواز التصرف أعم من الإباحة.

و من ذلك كلّ يظهر حكم عكس المسأله. أعنى:

الصورة الثانية: و هى ما إذا كان الدّعى هو المتصرّف، فإنّ ما أفاده فى المتن من تقديم قول المنكر يمينه إنّما يتّجه فيما إذا تعلّقت الدعوى بالإجاره بالأقلّ من أجره المثل كما هو الغالب، فادّعى الإجاره بالخمسين و أجره المثل مائه مثلاً لا فيما إذا تعلّقت بالأكثر كالمائتين، فإنّه يجرى فيه الكلام المتقدّم بعينه من عدم كونه من موارد الدعوى، بل من باب تعارض الاعترافين، فلاحظ.

(١) قد يفرض هنا أيضاً كالمسأله السابقه أن مدّعى الإجاره هو المالك، و أخرى أنّه المتصرّف، و الكلام فعلاً فى الفرض الأوّل مع تحقّق الاستيفاء خارجاً.

و المحتملات فى المسأله على ما ذكروها ثلاثه:

أحدها: أنّ مدّعى الإجاره هو المدّعى و عليه الإثبات، و بدونه يتوجّه

[١] و الأظهر هو ترجيح الأوّل، و ذلك لعدم الموجب للضمان إلّا أحد أمرين، الأوّل: الاستيلاء على مال الغير بدون إذنه. الثانى: الالتزام بالضمان العقدى. و الأوّل فى المقام مفروض الانتفاء، و الثانى لم يثبت.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٢٦

.....

اليمين إلى الطرف الآخر، لأنّه ينفى اشتغال ذمّته بالأجره، و الأصل هو البراءة.

ثانيها: عكس ذلك و أنّ مدّعى العاربه هو المكلف بالإثبات، و الطرف الآخر منكر ليس عليه إلّا اليمين.

ثالثها: ما هو ظاهر عباره المتن و نُسب إلى غيره أيضاً من أنّهما يتحالفان باعتبار أنّ المقام من موارد التداعى، لأنّ كلّاً منهما يدّعى شيئاً من الإجاره أو العاربه و ينكره الآخر.

هذا، و

لم يرد فيما عثرنا عليه من روايات باب القضاء صحيحها و سقيمها من تفسير المدعى و المنكر عين و لا أثر، و إنما الوارد فيها التعرض لأحكامهما من كون البيّنه على المدعى و اليمين على المنكر، أو على المدعى عليه، على اختلاف التعابير، و نحو ذلك، معرضاً عن تحقيق المراد من نفس الموضوع.

و من ثم اختلفت كلماتهم فى تفسير هاتين الكلمتين، ف قيل فى معناهما أمور من أنّ المدعى من لو ترك ترك، أو من خالف قوله الأصل أو الظاهر، و غير ذلك من الوجوه التى لا يمكن التعويل على شىء منها بعد عدم كونها بيّنه و لا مبيّنه، بل المرجع فى تشخيص الموضوع كما فى سائر المقامات هو العرف و بناء العقلاء، فكلّ من يدعى شيئاً و يكون فى اعتبار العقلاء هو الملزم بإثباته و مطالباً بدليله و برهانه فهو المدعى، و يقابله المنكر غير المكلف بإقامه الدليل، و طريقه الإثبات هى ما ذكر فى الأخبار من قوله (عليه السلام): «إنما أفضى بينكم بالإيمان و البيّنات» «١» فيطالب المدعى بالبيّنه، و مع العدم يكلف المنكر باليمين، سواء ادعى شيئاً أم لا، فإنّه غير ملزم بإثبات دعواه، بل يكفيه نفى الدعوى القائم عليه.

(١) الوسائل ٢٧: ٢٣٢/ أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى ب ٢ ح ١.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٢٧

.....

و هذه الدعوى التى يطالب المدعى بإثباتها تتحقّق فى أحد موردين:

أحدهما: من يلزم غيره بحق أو مال أو شبه ذلك من زوجيه أو شرط ضمن عقد أو دين أو نحوها، فإنّ العقلاء يرون أنّ المدعى لهذه الأمور هو المسئول عن الدليل و عهده إثباتها عليه، دون الطرف الآخر المنكر لها، فإنّه غير ملزم بشىء فلا

يطالب من يدعى عليه الدين بإثبات عدم الاستدانه، بل يطالب المدعى بإثبات أصل الدين.

ثانيهما: دعوى من يعترف بالحق بأدائه و الخروج عن عهده و فراغ ذمته عنه، فإنّ العقلاء يلزمون هذا المعترف بإقامه الدليل لإثبات الأداء الذى ينكره خصمه و يرونه هو المدعى فى هذا النزاع و إن كان الضابط الذى ذكره لتشخيصه من أنه من لو ترك ترك منطبقاً على خصمه، إذ لا أساس لهذه الضابطه، و لا شك أنّ العقلاء لا يطالبون الخصم بالدليل و إنّما يطلبونه من المعترف فحسب كما عرفت.

فهذا هو الميزان و الضابط العامّ لتشخيص المدعى من المنكر، و بقيه ما ذكر من الوجوه لا- أساس لها، فأى من المتخاصمين طوب بإقامه الدليل و كان هو الملمزم بالإثبات دون الطرف الآخر كان هو المدعى و كان الآخر منكراً.

و منه تعرف أنه لو كان كل من الطرفين ملزماً بالإثبات لعدم ترجيح فى البين، كما لو ادعى كل منهما مالاً تحت يد ثالث يعترف أنه أمانه لم يعلم صاحبها، خرج ذلك عن باب المدعى و المنكر و اندرج فى باب التداعى، فإن أقام أحدهما بينه و إلّا تحالفاً.

فالتحالف من أحكام التداعى و إلزام كل منهما بالإثبات.

و أمّا لو ألزم أحدهما فقط دون الآخر فلا معنى للتحالف.

و من هنا يظهر أنه لا موقع للتحالف فى محلّ الكلام، فإنّ مدعى العاربه

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٢٨

.....

لا- يدعى على المالك شيئاً و إنّما يدفع الأجره التى يدعيها المالك عن نفسه، فلا تدعى لينتهى الأمر إلى التحالف، بل هى دعوى واحده من جانب المالك و هو الملمزم بإثباتها، و لا حلف إلّا على الآخر.

و إذا عرفت ما ذكرناه فتفصيل الكلام فى المقام: أنّ المدعى

للإجاره قد يكون هو المالك، و أخرى هو المتصرف، و على التقديرين فقد تكون الدعوى قبل استيفاء المنفعة، و أخرى بعدها، و لو كانت فى الأثناء فيجرى بالنسبه إلى ما مضى حكم ما بعد الاستيفاء و بالإضافة إلى ما بقى حكم ما قبله.

فإن كانت قبل الاستيفاء و كان المدعى هو المالك فعليه الإثبات، لأنه يلزم المتصرف بشىء هو ينكره و هو الأجره، فإذا لم يثبت و لم يرض بالبقاء على سبيل العاريه استردّ ماله و لم يستحقّ على القابض شيئاً.

و هكذا الحال لو كان المدعى هو المتصرف، حيث إنه يدعى ملكيه المنفعة بالإجاره و المالك ينكرها، فإذا لم تثبت استردّ ماله. و هذا واضح.

و أما إذا كانت بعد الاستيفاء: فإن كان المدعى هو المتصرف خرج ذلك عن باب الدعوى و اندرج فى باب تعارض الإقرارين، إذ لا يدعى أى منهما حينئذ شيئاً على الآخر، بل يعترف كلّ منهما بشىء على نفسه، فيعترف المتصرف باشتغال ذمته بالأجره، كما يعترف المالك بأنه لا يستحقّ على المتصرف شيئاً، و قد مرّ حكم التعارض المزبور قريباً، فلاحظ «(١)».

و إن كان هو المالك كما هو الغالب فيدعى اجره على المتصرف، و هو يدعى أنه سكن الدار عاريه، فلا شىء عليه.

ففى مثله بعد ما عرفت أنه لا موقع للتحالف كما تقدّم فهل المدعى من يدعى

(١) فى ص ٤٢٤.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٢٩

.....

الإجاره و هو المالك و لا بدّ له من الإثبات و إما فالقول قول مدعى العاريه، أو أنّ الأمر بالعكس و الملزم بالإثبات إنّما هو مدعى العاريه؟

فيه خلاف، و قد اختار الماتن بعد ما ذكر التخالف أنّ مدعى العاريه هو الملزم بالإثبات، نظراً إلى قاعده احترام مال

المسلم، فإنها تستوجب ضمان المتصرف المستوفى للمنفعة ما لم تثبت المجانيه.

و يندفع بأنّ الضمان بالاستيفاء أو التلف ينحصر موجه في أحد أمرين:

إمّا اليد و الاستيلاء على مال الغير الذى هو معنى الأخذ فى قوله: «على اليد ما أخذت» إلخ، و قد استقرت عليه السيره العقلايه مشروطاً بعدم الإذن، كما يفصح عنه التعبير بالأخذ المشروب فيه القهر و الغلبه و الاستيلاء من غير إذن.

أو الالتزام العقدى من إجاره أو غيرها، حيث يلزم الطرف الآخر أن يكون الضمان من كيسه، و هو معنى قولهم ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده.

و لا شكّ أنّ الأول غير محتمل فى المقام بعد فرض صدور الإذن من المالك جزماً، سواء أ كان مع العوض أم بدونه، فالضمان باليد مقطوع العدم.

و أمّا الضمان بالعقد الذى يدّعه المالك فغير ثابت على الفرض و هو الملزم بإثباته.

و بالجملة: فالمالك يدّعى الضمان بالعقد لا باليد و لا بدّ له من إثبات ذلك.

و أمّا قاعده الاحترام فإن قلنا باختصاصها بالحكم التكليفي و أنّ مفادها مجرد عدم جواز التصرف فى مال المسلم بغير إذنه، فعدم ثبوت الضمان بها حينئذٍ واضح.

و إن عمّناها للحكم الوضعى بحيث شملت الضمان فهو أيضاً مقيّد بعدم الإذن، ضروره عدم اقتضاء احترام المال ضمانه فى صوره الإذن، و المفروض أنّ التصرف فى المقام كان بإذن من المالك و إجازته، سواء أ كان على سبيل الإجاره

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٣٠

[مسأله ٣: إذا تنازعا فى قدر المستأجر عليه قُدّم قول مدّعى الأقل]

[٣٣٥٨] مسأله ٣: إذا تنازعا فى قدر المستأجر عليه قُدّم قول مدّعى الأقل (١).

أو العاريه، فلم يكن منافياً لاحترام ماله ليستوجب الضمان، غايته أنّ المالك يدّعى اشتغال الذمه بالأجره، و هذا أمر آخر يحتاج إلى الإثبات.

فتحصّل: أنّ الأظهر عدم موجب للضمان و

أنه يقدم قول مدعى العارية بيمينه ما لم تثبت إجارته بطريق شرعي.

(١) هذا على نحوين:

إذ قد يكون مدعى الأقل هو المستأجر وإن كان الفرض نادراً كأن يقول: استأجرت نصف الدار بدينار، وقال المؤجر: بل آجرتك تمام الدار بدينار، وهذا من تعارض الاعترافين وليس من باب المدعى والمنكر، وقد تقدم حكمه «١».

وقد يكون مدعى هو المؤجر كما هو الغالب فيطالب المستأجر منفعه زائده على ما يعترف به المؤجر، فإن عليه الإثبات، وبدونه يُقدم قول الأقل المنكر للزيادة.

هذا، ونسب إلى بعضهم التحالف، نظراً إلى أن الإجاره أمر وجودي يدعى كل منهما تحققها ضمن حد معين وفي كميته خاصه، فيندرج في باب التداعى المحكوم بالتحالف.

وفيه ما لا يخفى، لاتفاقهما على ملكيه المؤجر للأجره، و ملكيه المستأجر للمقدار الأقل من المنفعه أو العمل، وإنما الخلاف في ملكيته للزائد على هذا المقدار فيدعى المستأجر وينكرها المؤجر، فالإلزام ليس إلا من طرف واحد،

(١) في ص ٤٢٣ ٤٢٤.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٣١

[مسألة ٤: إذا تنازعا في رد العين المستأجره قدم قول المالك]

[٣٣٥٩] مسألة ٤: إذا تنازعا في رد العين المستأجره (١) قدم قول المالك.

[مسألة ٥: إذا ادعى الصانع أو الملاح أو المكاري تلف المتاع]

[٣٣٦٠] مسألة ٥: إذا ادعى الصانع أو الملاح أو المكاري تلف المتاع من غير تعدد ولا تفريط وأنكر المالك التلف أو ادعى التفريط أو التعدد قدم قولهم مع اليمين [١] على الأقوى (٢).

ومعه لا موقع لعدده من باب التداعى لينتهى إلى التحالف، ومن البين أن الدعوى لا بد وأن تتضمن أثراً وبدونه لا معنى لجعله مدعياً، وأثر الدعوى في المقام ملكيه المنفعه الزائده التي ينكرها الخصم، ولا أثر للدعوى من الجانب الآخر.

(١) فمن هو المدعى منهما والمنكر؟

الظاهر أنه لا ينبغي الشك في أن مدعى الردّ هو الذي يُلزم بالإثبات، لاعترافه بأن مال الغير كان عنده و كان عليه الردّ، فيدعى فراغ ذمته عمّا كانت مشغوله به من ردّ العين، إذن فعليه الإثبات، و بدونهُ قُدّم قول المالك المنكر للردّ.

نعم، وقع الخلاف في باب الوديعه في أن الودعي لو ادّعى الردّ و أنكره المستودع فمن المقدم قوله منهما؟ و قد ذهب جماعه إلى تقديم قول الودعي بالإجماع، و لكنّه لم يثبت بل الحال فيه كالمقام في الحاجه إلى الإثبات، و على تقدير التسليم فالتعدّي عن مورد الإجماع على فرض تحقّقه إلى ما نحن فيه لا دليل عليه.

(٢) لا إشكال كما لا خلاف في أن العين التي تُدفع إلى الأجير ليعمل فيها من خياطه أو قصاره أو صياغه و نحوها أمانه عنده، فلو تلفت تحت يده من غير تفريط أو تعدّ لا ضمان عليه، كما دلّت عليه جملة من الروايات الناطقه بأنّه مؤتمن و لا ضمان على الأمين.

[١] هذا فيما إذا يكونوا متهمين، و إلّا

فالقول قول المالك و هم مطالبون بالإثبات شرعاً.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٣٢

.....

كما لا خلاف و لا إشكال في ضمانه مع التعدي أو التفريط، لانقلاب يده وقتئذٍ عن الائتمان إلى العدوان.

و إنما الكلام فيما إذا لم يعلم بالحال فادعى العامل التلف من غير تعدد و أنكر المالك إما أصل التلف أو الاستناد إلى عدم التعدي فوقع بينهما التنازع و الترافع، فأى منهما مكلف بإقامه البيئه؟

نُسب إلى المشهور بل ادعى عليه الإجماع: أن المكلف بها هو المالك المدعى للضمان، و ليس على العامل إلا اليمين.

كما نُسب إلى المشهور خلافه أيضاً و أن البيئه تُطلب من العامل، و المناسب هو الشهيد الثاني في المسالك «١»، و لكن في ثبوت الشهرة إشكالاً. و على كل حال، فلا شك أن كلاً من الاحتمالين له قائل قل أو كثر و المتبع هو الدليل.

فنقول: لو كنا نحن و الروايات العامه و لم ترد في المقام روايه خاصه لم يكن شك في أن المكلف بالإثبات إنما هو المالك، إذ بعد فرض اتصاف يد العامل بالأمانه بمقتضى تلك الروايات فانقلابها إلى اليد العاديه يحتاج إلى الإثبات، و إلا فالعامل أمين و ليس عليه إلا اليمين، فمقتضى القاعده مطالبه المالك بالبيئه.

و أما بالنظر إلى الروايات الخاصه فهي على طوائف ثلاث:

إحداها: ما دل على ضمان العامل مطلقاً، أى بلا فرق بين المتهم و غيره، و بطبيعته الحال يجب عليه الإثبات لدفع الضمان عن نفسه، و هي عدّه روايات و أكثرها معتبره.

الثانيه: ما دل على عدم الضمان مطلقاً.

الثالثه: ما تضمن التفصيل بين المتهم و غيره بضمان الأول دون الثاني.

(١) المسالك ٥: ٢٣٣ ٢٣٤.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٣٣

.....

و بما أنّ نسبه الأخيره إلى كلّ

من الأوليين المتباينتين تماماً نسبة الخاص إلى العام فتخصيص هي كلاً منهما و تصلح أن تكون شاهده جمع بينهما، فتحمّل الأولى على مورد الاتهام، و الثانية على مورد الوثوق و الائتمان، و تكون نتيجة الجمع ضمان العامل إذا كان متهماً، و عدم ضمانه فيما إذا كان مأموناً.

و لنذكر من كلّ من الطوائف الثلاث نبذاً من الأخبار.

فمن الطائفة الأولى:

□
١ صحیحہ الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال في الغسّال و الصبّاغ: «ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه على أمر بين أنّه قد سرق و كلّ قليل له أو كثير فإن فعل فليس عليه شيء، و إن لم يقيم البيّنه و زعم أنّه قد ذهب الذي ادّعى عليه فقد ضمنه إذ لم تكن له بيّنه على قوله» (١).

□
٢ و صحیحہ أبي بصير بطريقى الشيخ و الصدوق عن ابن مسكان عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن قصّار دفعت إليه ثوباً فزعم أنّه سرق من بين متاعه «قال: فعليه أن يقيم البيّنه أنّه سرق من بين متاعه و ليس عليه شيء، فإن سرق متاعه كلّ فليس عليه شيء» (٢).

□
٣ و معتبره السكونى عن أبي عبد الله (عليه السلام) «قال: كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يضمن الصبّاغ و القصّار و الصائغ احتياطاً على أمتعه الناس» (٣).

□
٤ و صحیحہ الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سُئِلَ عن رجل جمال استكرى منه إبلاً (إبل. خ ل) و بعث معه بزيت إلى أرض فزعم أنّ بعض

(١) الوسائل ١٩: ١٤١/ كتاب الإجاره ب ٢٩ ح ٢.

(٢) الوسائل ١٩: ١٤٢/ كتاب الإجاره ب ٢٩ ح ٥، الفقيه ٣: ١٦٢/ ٧١٢، التهذيب ٧: ٢١٨/ ٩٥٣.

(٣) الوسائل ١٩:

.....

زقاق الزيت انخرق فأهراق ما فيه «فقال: إن شاء أخذ الزيت، وقال: إنه انخرق و لكنّه لا يصدّق إلّا بيّنه عادله» «١».

٥ و صحيحته الثانيه عن أبي عبد الله (عليه السلام): في رجل حمل مع رجل في سفينته طعاماً فنقص «قال: هو ضامن» إلخ «٢»، و نحوها غيرها.

و من الطائفه الثانيه:

١ معتبره يونس، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن القصار و الصائغ أ يضمنون؟ «قال: لا يصلح إلّا أن يضمنوا» إلخ «٣».

و في سندها إسماعيل بن مرار، و هو ثقه على الأصحّ، لوجوده في تفسير علي ابن إبراهيم، و قد دلت على عدم تضمين العامل إلّا أن يشترط عليه الضمان في العقد.

٢ و صحيحه معاويه بن عمّار عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الصبّاغ و القصار «فقال: ليس يضمنان» «٤».

و من الطائفه الثالثه:

١ صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) «قال: كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يضمن القصار و الصائغ احتياطاً للناس، و كان أبي يتطوّل عليه إذا كان مأموناً» «٥»، دلت بالمفهوم على التضمن إن لم يكن مأموناً.

(١) الوسائل ١٩: ١٤٨ / كتاب الإجاره ب ٣٠ ح ١.

(٢) الوسائل ١٩: ١٤٩ / كتاب الإجاره ب ٣٠ ح ٢.

(٣) الوسائل ١٩: ١٤٤ / كتاب الإجاره ب ٢٩ ح ٩.

(٤) الوسائل ١٩: ١٤٥ / كتاب الإجاره ب ٢٩ ح ١٤.

(٥) الوسائل ١٩: ١٤٢ / كتاب الإجاره ب ٢٩ ح ٤.

.....

٢ و معتبره أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) «قال: كان علي (عليه السلام) يضمن القصار و الصائغ يحتاط به علي أموال الناس، و كان أبو جعفر

(عليه السلام) يتفضّل عليه إذا كان مأموناً» (١).

٣ و صحّحه جعفر بن عثمان و هو الرواسى الثقه قال: حمل أبى متاعاً إلى الشام مع جمّال فذكر أنّ حملاً منه ضاع فذكرت ذلك لأبى عبد الله (عليه السلام) «فقال: أ تتهمه؟» قلت: لا «قال: فلا تضمنه» (٢).

٤ و معتبره أبى بصير عن أبى عبد الله (عليه السلام): فى الجمّال يكسر الذى يحمل أو يهريقه «قال: إن كان مأموناً فليس عليه شىء، و إن كان غير مأمون فهو ضامن» (٣). و من البين أنّ المراد هو التلف، و إلما فلا- فرق فى ضمان المتلف بين المأمون و غيره.

دلّت هذه الروايات على عدم ضمان المأمون.

و تؤيّدنها روايه خالد بن الحجاج كما فى الكافى أو الحجاج كما فى التهذيب قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الملاح أحمّله الطعام ثمّ أقبضه منه فينقص «قال: إن كان مأموناً فلا تضمنه» (٤).

غير أنّ السند ضعيف، فإنّ خالد بن الحجاج لا وجود له فى كتب الرجال، و لا فى كتب الحديث ما عدا هذا المورد فى كتاب التهذيب الذى يظنّ أنّه تحريف، و صحّحه على ما فى الكافى الذى هو أضببط: خالد بن الحجاج، و لكنّه لم يوثق،

(١) الوسائل ١٩: ١٤٥ / كتاب الإجاره ب ٢٩ ح ١٢.

(٢) الوسائل ١٩: ١٥٠ / كتاب الإجاره ب ٣٠ ح ٦.

(٣) الوسائل ١٩: ١٥٠ / كتاب الإجاره ب ٣٠ ح ٧.

(٤) الوسائل ١٩: ١٤٩ / كتاب الإجاره ب ٣٠ ح ٣، الكافى ٥: ٢٤٣ / ٢، التهذيب ٧: ٢١٧ / ٩٤٧.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٣٦

.....

فلأجله لا تصلح الروايه إلّا للتأييد، و العمده ما عرفت.

فالتتيجه لحدّ الآن: أنّ هذه الروايات قد دلّت على التفصيل الذى عرفت من أنّ العامل

إذا كان مأموناً لا يضمن، فإذا ادعى المالك عليه التفريط لزمه الإثبات، و أما إذا كان متهماً فينعكس الأمر، حيث إنه يضمن إلا أن يثبت عدم التفريط، فهو المطالب حينئذٍ بإقامه البينة.

هذا هو المتحصّل من الجمع بين هذه الأخبار.

إلا أنّ بإزاء ذلك ما دلّ على أنّ وظيفه العامل لدى الاتّهام هو الحلف ولا يكلف بالبينة.

وقد ورد هذا فيما رواه الشيخ بإسناده عن بكر بن حبيب، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): أعطيت جبّه إلى القصار فذهبت بزعمه «قال: إن اتّهمته فاستحلفه، وإن لم تتّهمه فليس عليه شيء» (١).

و روايته الأخرى عنه (عليه السلام) «قال: لا تضمّن القصار إلا ما جنت يده، وإن اتّهمته أحلفته» (٢).

و نسب هذا إلى المشهور، و اختاره في المتن، و لكن الروايتين ضعيفتان، لإهمال الراوى في كتب الرجال، فلا يمكن التعويل عليهما.

نعم، إنّ هناك روايه معتبره ربّما يستدلّ بها على ذلك، و هي:

صحيحه أبي بصير يعنى المرادى عن أبي عبد الله (عليه السلام) «قال: لا يضمن الصائغ و لا القصار و لا الحائك إلا أن يكونوا متّهمين فيخوف بالبينة و يستحلف لعلّه يستخرج منه شيئاً» و فى رجل استأجر جمّالاً فيكسر الذى

(١) الوسائل ١٩: ١٤٦ / كتاب الإجاره ب ٢٩ ح ١٦، التهذيب ٧: ٢٢١ / ٩٦٦.

(٢) الوسائل ١٩: ١٤٦ / كتاب الإجاره ب ٢٩ ح ١٧.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٣٧

.....

يحمل أو يهريقه «فقال: على نحو من العامل إن كان مأموناً فليس عليه شيء، و إن كان غير مأمون فهو ضامن» (١).

حيث استظهر من ذكر الاستحلاف أنّ وظيفه العامل هو الحلف.

و لكن الظاهر أنّ الدلاله قاصره، و الاستظهار المزبور فى غير محلّه، و الوجه فيه أنّه

(عليه السلام) قد حكم صريحاً بالضمان في صورة الاتهام بقوله (عليه السلام): «إلّا أن يكونوا متّهمين»، و من المعلوم أنّ المتّهم المطالب بالخروج عن عهده الضمان لا سبيل لذنب الضمان عن نفسه إلّا بإقامه البينه على خلافه و لا ينفعه الحلف بوجه. إذن فالاستحلاف المذكور فيها بقرينه التخويف و بيان الغايه بقوله: «لعلّه» إلخ، ناظر إلى ما قبل الترافع، و قبل أن تصل النوبه إلى المحاكمه، فيخوّف و قسّد و يقال له: إمّا أن تقيم البينه، أو تحلف رجاء أن يستخرج منه، و لا- ينتهى الأمر إلى المرافعه عند الحاكم و قضائه عليه، فلا- دلالة فيها على حكم ما بعد الترافع، بل أنّ قوله: «إلّا أن يكونوا» إلخ، ظاهر في الضمان حينئذ كما عرفت.

و يعضده ذيل الصحيحه أعنى قوله: و في رجل استأجر، إلخ، حيث حكم (عليه السلام) بالضمان لدى عدم الائتمان في مطلق العامل بصورة عامّه، الراجع إلى جواز مطالبته بالمال إلّا أن يقيم بينه على الخلاف.

و بالجملة: فلا دلالة في الصحيحه على أنّ الوظيفة بعد الترافع و تصدّى الحاكم للقضاء الذي هو محلّ الكلام هو الحلف.

هذا، و لو أغمضنا النظر عن ذلك و أغمضنا عن ضعف روايتي بكر بن حبيب و افتراضناهما معتبرتين فلا معارضه بينهما و بين الروايات المتقدّمه الدالّه على الضمان و مطالبه العامل بالبينه، إذ غايته الدلالة على جواز الاكتفاء

(١) الوسائل ١٩: ١٤٤ / كتاب الإجاره ب ٢٩ ح ١١.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٣٨

.....

بالاستحلاف بدلاً عن المطالبه بالبينه، و نتيجته تخيير المالك بين الأمرين.

و إنّما تستقيم المعارضه لو دلّت على عدم جواز المطالبه بها، و لا دلالة فيها على ذلك بوجه، فلا معارضه بين الطائفتين بتاتاً.

و قد يقال: أنّ

نصوص الضمان بالرغم من صحته أسانيدھا ساقطه عن درجه الاعتبار، من أجل إعراض الأصحاب عنها، حيث إن المشهور ذهبوا إلى الاستحلاف المطابق لمضمون الطائفه الأخيره. إذن فيكون المرجع بعد وضوح أن العامل في المقام هو المنكر الإطلاقات الناطقه بأن اليمين على المنكر المعتضده في المقام بهذه الروايات.

و يندفع أولًا: بمنع تحقق الشهره بمعناها المعروف، أعنى: الاشتهار بين الأصحاب كالمتمسالم عليه، بحيث يكون القول الآخر شاذًا و في حكم العدم لم يذهب إليه إلا مثل ابن الجنيد و نحوه، كيف؟! و قد سمعت من الشهيد الثاني نسبه القول بالضمان إلى المشهور «١»، فغايتة أن يكون القول الآخر أشهر و القائل به أكثر، لا- أن يكون مشهوراً بحيث يكون القول الآخر شاذًا لكي يدعى من أجله الإعراض.

و ثانيًا: على تقدير التنازل فلم يعلم إعراض الأصحاب عنها، و لعلهم عاملوا مع الطائفتين معامله المتعارضتين فقدّموا نصوص الحلف من أجل موافقتها للإطلاقات و العمومات الناطقه بأن اليمين على المنكر، فكان العمل بها من باب الترجيح لا من باب الإعراض عمًا بإزائها من نصوص الضمان لتسقط عن الحجّيه.

و ثالثًا: أن الكبرى ممنوعه و لا يسقط الصحيح بالإعراض عن الحجّيه كما مرّ غير مرّه.

(١) المسالك ٥: ٢٣٣.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٣٩

[مسألة ٦: يكره تضمين الأجير في مورد ضمانه (١) من قيام البيّنه على إتلافه]

[٣٣٦١] مسأله ٦: يكره تضمين [١] الأجير في مورد ضمانه (١) من قيام البيّنه على إتلافه أو تفريطه في الحفظ أو تعدّيه أو نكوله عن اليمين أو نحو ذلك.

فتحصّل: أن ما نسب إلى جماعه و نسب به الشهيد إلى المشهور من مطالبه العامل بالبيّنه إذا كان متّهماً و عدم استحلافه هو الصحيح، و إنّما تطلب البيّنه من المالك فيما إذا كان العامل أميناً، فيفصل في العامل بين الموثق و

غيره حسبما عرفت.

(١) لم نقف على مدرّك لكراهه التضمين أو استحباب عدمه في مفروض المسأله أعنى: مورد كون الأجير محكوماً بالضمان و من المعلوم أنّ فعل الباقر (عليه السلام) من تطوّله و تفضّله الواردين في الروايتين المتقدّمتين كان مخصوصاً بالعامل المأمون الذى لا موجب لزمانه، فلم يكن ممّا نحن فيه.

و ربّما يستدلّ له بروايه حذيفه بن المنصور، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يحمل المتاع بالأجر فيضيع المتاع فتطيب نفسه أن يغرمه لأهله، أ يأخذونه؟ قال: فقال لى: «أمين هو؟» قلت: نعم «قال: فلا يأخذ منه شيئاً» (١).

و فيه: أنّها قاصره الدلاله، إذ المفروض ائتمان الأجير، و معه لا موضوع للضمان و إن أحبّ تدارك الخساره من تلقاء نفسه تحفظاً على كرامته و لكيلا يتّهم كما ذكر ذلك فى روايه أخرى.

و بالجملة: مورد الروايه هو الأمين، و معه لا ضمان على العامل، فهى أجنبيّه

[١] لم يظهر مستند الحكم بالكراهه.

(١) الوسائل ١٩: ١٥٢ / كتاب الإجاره ب ٣٠ ح ١٢، التهذيب ٧: ٢٢٢ / ٩٧٥.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٤٠

[مسأله ٧: إذا تنازعا فى مقدار الأجره قُدم قول المستأجر]

[٣٣٦٢] مسأله ٧: إذا تنازعا فى مقدار الأجره قُدم قول المستأجر (١).

عن محلّ الكلام بالكليه.

أضف إلى ذلك: ضعف السند بالحسن بن الحسين اللؤلؤى أوّلًا، فإنّه و إن وثّقه النجاشى «١» و لكنّه معارض بتضعيف ابن الوليد و ابن نوح و الصدوق، حيث استثنوا من روايه محمّد بن أحمد بن يحيى ما تفرّد به اللؤلؤى. فلا دليل إذن على وثاقته.

و بابن سنان ثانياً، إذ المراد به بقريه الراوى و المروى عنه هو محمّد بن سنان جزماً، لا عبد الله، لعدم روايته عن حذيفه، و لا روايه اللؤلؤى عنه، فبحسب الطبقة لا يراد به إلّا

محمّد الذي روى عن حذيفه، و روى عنه اللؤلؤى في غير مورد.

على أنّ الشيخ رواها في موضع آخر من التهذيب و هو باب الغرر و المجازفة من التجارات مع نوع اختلاف في المتن و المضمون واحد كما نقله معلق الوسائل مصرّحاً بمحمّد بن سنان «٢».

فتحصّل: أنّ الكراهه لا دليل عليها في محلّ الكلام.

نعم، لا بأس بالالتزام باستحباب ترك التضمين و رفع اليد عن الحقّ من باب أنّه إحسان في حقّ الغير، و هو حسن و مندوب في كلّ حال.

(١) الكلام هنا هو الكلام في التنازع في قدر المستأجر عليه بعينه الذي تقدّم مستقضى في المسألة الثالثة، فراجع و لاحظ.

(١) رجال النجاشي: ٨٣ / ٤٠.

(٢) التهذيب ٧: ٥٦٥ / ١٢٩.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٤١

[مسألة ٨: إذا تنازعا في أنّه آجره بغللاً أو حماراً]

[٣٣٦٣] مسألة ٨: إذا تنازعا في أنّه آجره بغللاً أو حماراً (١) أو آجره هذا الحمار مثلاً أو ذاك فالمرجع التحالف، و كذا لو اختلفا في الأجره أنّها عشرة دراهم أو دينار.

(١) إذا اتّفقا في أصل الإجاره و في مقدار الأجره و اختلفا في العين المستأجره فادّعى المالك أنّها حمار و المستأجر أنّها فرس مثلاً أو اختلفا في أنّها هذا الحمار أو ذاك.

أو اختلفا بعد التوافق على العين المستأجره في تعيين الأجره بحيث كانت دائره بين المتباينين، كما لو ادّعى أحدهما أنّها دينار واحد، و الآخر أنّها عشرة دراهم، أو قال أحدهما: أنّها من النقود، و الآخر أنّها من العروض أو الأعمال.

فالمعروف و المشهور حينئذٍ ما اختاره في المتن من التحالف ثمّ بعدئذٍ يحكم بالانفساخ من أجل عدم ثبوت شيء من الدعويين و لزوم إنهاء النزاع الواقع في البين، فكأنه لم تقع الإجاره من أصلها، و ذلك لأنّ كلّاً منهما يدّعى شيئاً

و الآخر ينكره.

و اختار بعض الأكابر « ١ » (قدس سره) فى حاشيته على العروه أنّ المقام من موارد المدعى و المنكر، دون التداعى لىتنهى الأمر إلى التحالف، نظراً إلى عدم صدور الدعوى على الآخر إلّا من أحدهما فحسب، أمّا من الطرف الآخر فهو اعتراف على نفسه لا أنّه دعوى على غيره.

فلو اتّفقا على الأجره و تنازعا فى العين المستأجره فالمستأجر يدعى بعد اعترافه بملكيه المؤجر للأجره ملكيته لمنفعه الفرس مثلاً و المالك ينكره

(١) هو السيد الأصبهاني (قدس سره).

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٤٢

.....

فعليه الإثبات، و أمّا دعوى المالك وقوع الإجاره على الحمار فمرجعها إلى الاعتراف بمملوكيه منفعه الحمار للمستأجر، و لا تتضمّن دعوى ضده، إذ لا يطالب بذلك شيئاً ينكره بعد فرض الاتفاق منهما على استحقاق الأجره و عدم النزاع فيها. فهذه الدعوى منه لا أثر لها فى محلّ الكلام بعد كونها فارغه عن المطالبه المقرونه بالإنكار، فهى لا تشكّل دعوى اخرى تجاه الدعوى الاولى لىتحقق التداعى بذلك.

و كذلك الحال فيما لو انعكس الأمر فاتّفقا على العين المستأجره و أنّها الدار مثلاً و اختلفا فى الأجره و أنّها الدرهم أو الدينار، فإنّ المدعى هنا هو المالك فقط دون المستأجر، عكس ما سبق.

إذ هو يدعى بعد اعترافه بملكيه المستأجر لمنفعه الدار ملكيه الدينار و يطالب المستأجر بذلك، و بما أنّه ينكره فعليه الإثبات، و دعوى المستأجر وقوع الإجاره على الدرهم لا تتضمّن مطالبه المالك بشىء و إقامة دعوى عليه حسبما عرفت.

هكذا أفاده (قدس سره).

و اختار بعض الأعلام فى مستمسكه « ١ »، و نسب إلى بعض المتقدمين أيضاً.

و لكنّه غير واضح، لصدور دعوى اخرى من الطرف الآخر فى كلا الفرضين، و يظهر وجهه ممّا تقدّم، حيث عرفت

أن لفظي المدعى و المنكر لم يفسيرا في شىء من الأخبار، بل هما موكولان إلى نظر العرف، و لا ريب أن العقلاء يرون أن من يطالب بشىء من حق أو مال أو يدعى الخروج عن عهده ما يعترف به من حق أو مال هو الملزم بالإثبات، فهو المدعى و خصمه منكر له.

(١) مستمسك العروه ١٢: ١٧١.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٤٣

.....

فعلى هذا الميزان الكلى و الضابط العام يتحقق التداعى من الجانبين فى المقام.

ففى الفرض الأول: كما أن المستأجر يدعى شيئاً ينكره المالك حسبما ذكر فكذلك المالك، إذ هو يطالب بالأجره و يدعى استحقاقها بمجرد تسليم الحمار و من دون تسليم الفرس الذى يدعيه المستأجر، و هذا شىء ينكره المستأجر، فإنه و إن اعترف بكون الأجره ملكاً للمؤجر لكنه ينكر استحقاق تسلّمها ما لم يسلم الفرس، فعلى المالك إثبات الاستحقاق المزبور بعد وضوح عدم وجوب تسليم أحد العوضين من كل من الطرفين ما لم يسلم الطرف الآخر.

و كذا فى الفرض الثانى، إذ كما أن مالك الدار يدعى الدينار و ينكره المستأجر كما ذكر، فكذلك المستأجر يطالب المالك بتسليم العين فيدعى استحقاق منفعه الدار من دون أن يعطى الدينار، بل بإزاء دفع الدراهم فقط، و هذا شىء ينكره المالك، فلا جرم يحتاج إلى الإثبات و إقامه اليينه عليه، فإن المنفعه و إن كانت ملكاً له باعتراف المالك إلا أنه لا يجب التسليم على كل منهما ما لم يسلم الآخر كما هو مقتضى مفهوم المبادله و المعاوضه حسبما عرفت، فيطالبه المستأجر بالتسليم من دون دفع الدينار الذى يدعيه المالك، و هو غير ثابت.

فإذن كل منهما يدعى شيئاً ينكره الآخر، و هذا هو معنى التداعى «١»، و مجرد

الاتفاق على أن المنفعة ملك للمستأجر لا أثر له في انحصار المدعى في المالك، فلاحظ.

فما ذكره في المتن من عدّ المقام من موارد التحالف هو الصحيح، و معلوم أنّ محلّ الكلام ما إذا أقام كلّ منهما البيّنه أو لم يقمها أيّ منهما، وإلا فلو أقام

(١) يمكن إجراء هذا البيان في المسألة الثالثة المتقدّمه أيضاً إلا أن يفرق بأن الأصل فيها بلا معارض، فلاحظ.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٤٤

[مسألة ٩: إذا اختلفا في أنه شرط أحدهما على الآخر شرطاً أو لا]

[٣٣٦٤] مسألة ٩: إذا اختلفا في أنه شرط أحدهما على الآخر شرطاً أو لا فالقول قول منكره (١).

[مسألة ١٠: إذا اختلفا في المدّة أنّها شهر أو شهران مثلاً]

[٣٣٦٥] مسألة ١٠: إذا اختلفا في المدّة أنّها شهر أو شهران مثلاً فالقول قول منكر الأزيد (٢).

[مسألة ١١: إذا اختلفا في الصّحّه و الفساد قدّم قول من يدعى الصّحّه]

[٣٣٦٦] مسألة ١١: إذا اختلفا في الصّحّه و الفساد قدّم قول من يدعى الصّحّه (٣).

أحدهما دون الآخر فالقول قوله، و معه لا تصل النوبه إلى التحالف.

(١) لوضوح أنّ الشرط مئونه زائده على أصل العقد، فمدعى تحقّقه سواء أ كان المؤجر أم المستأجر هو الملزم بالإثبات، فهذا من موارد المدعى و المنكر، و لا موجب لجعله من موارد التحالف.

(٢) إذ هما بعد أن اتّفقا على أصل المنفعة و مقدار الأجره و كان الاختلاف في المدّة فمدعى الزيادة هو الملزم بالإثبات، و بدونه يقدّم طبعاً قول المنكر، بل أنّ هذا في الحقيقة داخل في التنازع في قدر المستأجر عليه الذي مرّ البحث حوله في المسألة الثالثة، فراجع و لاحظ.

(٣) هذا على إطلاقه مشكل، بل ممنوع، فإنّ أصله الصّحّه بالمعنى المتنازع فيه أعنى ترتيب آثار الصّحّه لم يثبت بدليل لفظي ليتمسك بإطلاقه.

نعم، الحمل على الصحيح بمعنى التنزيه عن القبيح قد دلّت عليه جملة من النصوص الناطقه بأنّه: ضع فعل أخيك على أحسنه

(١) الوسائل ١٢: ٣٠٢/ أبواب أحكام العشره ب ١٦١ ح ٣.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٤٥

[مسألة ١٢: إذا حمل المؤجر متاعه إلى بلد فقال المستأجر: استأجرتك]

[٣٣٦٧] مسأله ١٢: إذا حمل المؤجر متاعه إلى بلد فقال المستأجر: استأجرتك على أن تحمله إلى البلد الفلاني، غير ذلك البلد،

بصدده، فلو صدر كلام مردّد بين السبّ و السلام ينزّه عن الحرام، لا- أنّه يرتّب عليه أثر الصّحّه ليحكم بوجود الجواب و ردّ التحيّه الذي هو محلّ الكلام.

فالمستند في أصاله الصّحّه بالمعنى المبحوث عنه في المقام ليس إلّا السيره القطعيّه العقلانيّه الممضاه لدى الشرع بعدم الردع القائمه عليها في أبواب المعاملات و غيرها من غير حاجه إلى إقامه اليّنه عليها، بل مدّعي الفساد

هو المطالب بإقامه البينه. وهذا واضح وغير قابل للتشكيك كما لم يقع الخلاف فيه.

بيد أنّ السيره بما أنّها دليل لبي لا لسان له فلا مناص من الاقتصار على المقدار المتيقن من تحقّقها.

و القدر المتيقن ما إذا أُحرز ما يعتبر في أصل العقد المعبر عنه بالركن و كان الشكّ في الصحه من جهه الأمور الخارجيه.

و بعبارة اخرى: ما إذا أُحرزت الشروط المعبره في فاعليته الفاعل أو قابليته القابل و شكّ فيما عداهما من سائر الشروط.

أمّا مع عدم إحراز الأهليه إمّا من ناحيه الفاعل كما لو شكّ في بلوغ البائع مع قطع النظر عن استصحاب صغره أو احتمال عدم كونه مالكاّ و لا- و كلاً بحيث شكّ في قدرته على إيجاد العقد، أو من ناحيه القابل كما لو احتمال وقفه المبيع، فجريان السيره على أصاله الصحه في مثل ذلك محلّ تأمل، بل منع، و تمام الكلام في بحث الأصول.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٤٤

و تنازعا، قدّم قول المستأجر [١] (١)، فلا يستحقّ المؤجر أجره حملة،

(١) استناداً إلى أصاله عدم وقوع الإجاره على ما يدّعيه الأجير، بناءً على ما يبدو منه من عدّ المقام من موارد المدعى و المنكر.

هذا، و مفروض كلامه (قدس سره) في هذه المسأله ما إذا كان النزاع بعد الحمل، لما سيصرّح به في ذيل المسأله الآتيه التي هي عين هذه المسأله بتفاوت يسير كما سنبيّن من أنّ النزاع إذا كان قبل الحمل فالمرجع التحالف.

أقول: لا- ينبغى الشكّ في التحالف فيما إذا كان النزاع قبل العمل من حمل أو خياطه مردّده بين القباء و القميص، المفروضه في المسأله الآتيه.

و لا يصغى إلى ما قد يدعى من الاندراج حينئذٍ في باب المدعى و المنكر،

بدعوى عدم صدور الدعوى إلّا من المستأجر فحسب، فإنّه الذى يطالب بحمل متاعه إلى المكان الذى يدّعيه و ينكره الأجير، و أمّا ما يدّعيه الأجير من ملكية الأجره و انتقالها إليه فالمستأجر معترف به و لا ينكره ليتشكّل التداعى بينهما.

و ذلك لما أسلفناك قريباً من أنّ مجرد الاعتراف المزبور لا يمنع عن تضمّن دعوى اخرى ضدّ الخصم، فإنّ الأجره و إن كانت مملوكه للأجير باعتراف الطرفين إلّا أنّ استحقاق المطالبه فى باب المعاوضه منوط بتسليم الطرف الآخر، فلا استحقاق قبله إذن، فكما أنّ المستأجر مدّع كما أُفيد فكذلك الأجير، لأنّه

[١] هذا إنّما يتمّ على مسلكه (قدس سره) من انفساخ الإجاره بتفويت المؤجر محلّها، و أمّا على ما بنينا عليه من ثبوت الخيار للمستأجر فإن لم يفسخ و طالب بأجره المثل و كانت زائده على الأجره المسّمّاه أو مباينه لها لزم التحالف، و بذلك يظهر الحال فى المسأله الآتية.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٤٧

.....

أيضاً يدّعى استحقاق تسلّم الأجره و مطالبتها قبل تسلّم المنفعه التى يدّعيها المستأجر، أى قبل نقل المتاع إلى المكان الذى يدّعيه، و بعد نقله إلى ما هو يدّعى وقوع الإجاره عليه، و هذا شىء ينكره المستأجر حسب الفرض. فلا جرم يتحقّق التداعى بينهما المؤدّى إلى التحالف، فأى منهما أثبت دعواه أمّا بإقامه البينه أو الحلف مع امتناع الآخر ثبت مدّعا، و إلّا فمع التحالف يحكم بانفساخ الإجاره.

و أمّا إذا وقع النزاع بعد صدور العمل و تحقّقه خارجاً، فحمل المتاع إلى بغداد مثلاً و المستأجر يدّعى لزوم حمله إلى البصره، فظاهر عبارته المتن و لا سيّما بقرينه ما سيذكره فى ذيل المسأله الآتية اندراج هذا النزاع فى باب المدّعى و المنكر حسبما

أشرفنا إليه.

و هذا يبتنى على أمرين:

أحدهما: فرض انقضاء المدّة المضروبه و الأجل المقرّر للحمل فى عقد الإيجار بحيث فات المحلّ و امتنع التدارك، كما لو كان مؤقّتاً بوقوعه خلال الأسبوع و قد انقضّى.

ثانيهما: الالتزام بما بنى (قدس سره) عليه من انفساخ الإجاره بتفويت المؤجر محلّها و عدم استحقاقه حينئذٍ شيئاً على المستأجر. فلدى افتراض هذين الأمرين يتّجه ما أفاده (قدس سره)، إذ لا دعوى وقتئذٍ إلّا من ناحيه الأجير، فإنّه الذى يطالب بالأجره بزعم الوفاء بما وقعت الإجاره عليه، أمّا المستأجر فلا شىء من قبله إلّا إنكار هذه الدعوى من غير أن يقيم عليه دعوى اخرى، فليس عليه إلّا الحلف، و الأجير هو الملمزم بإقامه البيّنه.

و أمّا مع افتقاد أحد الأمرين فالظاهر الاندراج فى باب التداعى، إذ مع بقاء المدّة و إمكان التدارك فكما أنّ الأجير يدعى الأجره و يطالبها حسبما ذكر كذلك

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٤٨

و إن طلب منه الردّ (١) إلى المكان الأوّل و جب عليه، و ليس له ردّه إليه إذا لم يرض، و يضمن له إن تلف أو عاب، لعدم كونه أميناً حينئذٍ فى ظاهر الشرع.

المستأجر يطالب بالحمل إلى البصره و فاءً بالإجاره، زعماً منه أنّ ما صدر من الحمل إلى بغداد لغو محض، لخروج عن مصبّ الإيجار.

فحال النزاع حينئذٍ بعينه هو حاله فى الصوره الاولى، أعنى: التنازع قبل صدور العمل و تحقّقه فى الخارج فى صدور الدعوى من كلّ من الجانبين حسبما عرفت.

كما أنّا لو أنكرنا ما بنى (قدس سره) عليه من الانفساخ بعد انقضاء المدّة و امتناع التدارك و بنينا على ما هو الحقّ من ثبوت الخيار و جواز المطالبه مع عدم الفسخ بعوض الفاتت أعنى أجره المثل

ففيما إذا كانت زائده على الأجره المسمّاه أو مباينه معها كما لو كانت المسمّاه عملاً أو عروضاً، و أجره المثل طبعاً من النقود. فلا جرم يتحقّق التداعى بينهما أيضاً، فإنّ الأجير يدعى المسمّاه، و المستأجر يدعى أجره المثل، فينتهى الأمر إلى التحالف «(١)».

(١) إذا لم تثبت دعوى الأجير و المفروض أنّه حمل المتاع من النجف مثلاً إلى بغداد، فسواء أ كان المقام من باب التداعى أو المدعى و المنكر فللمستأجر المطالبه برده إلى مكانه الأوّل، إذ بعد عدم ثبوت الدعوى فى ظاهر الشرع فما

(١) فإن قلت: إمضاء العقد يستلزم الاعتراف بالمسمّاه فليست ثمّة دعوى تقابل بالإنكار إلّا من ناحيه المستأجر فقط بالإضافة إلى أجره المثل، فكيف يعدّ المقام من باب التداعى؟

قلت: الأجير يدعى المسمّى و يطالبها من دون دفع أجره المثل، و هذا شىء ينكره المستأجر كما مرّ نظيره، فلاحظ.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٤٩

.....

صدر منه تصرّف من غير أهله فى غير محلّه، و حمل لمال الغير من دون إذنه و إجازته، و من ثمّ لو تلف أو تعيّب خلال هذا الانتقال كان ضامناً.

و حينئذٍ فإن رضى المالك ببقائه فى مكانه و إن لم يذكر ذلك فى كلام الماتن صريحاً إيكالاً على وضوحه فلا إشكال، بل ليس له الإرجاع حينئذٍ، فإنّه تصرّف فى مال الغير بغير رضاه.

و أمّا إذا طالبه برده و جب عليه ذلك.

و الدليل عليه: هى السيره العقلائيه التى هى المدرك الوحيد فى أصل الضمان باليد بقول مطلق، فإنّ ما اشتهر من أنّ «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» «(١)» روايه نبويّه و لم تثبت من طرقنا، و ما ورد من أخبار الضمان فى الموارد المتقدّمه لا يستفاد منها حكم كلى، و

إنما هي جرى على طبق السيره العقلانيه كما لا يخفى، فكما أن السيره قاضيه بأن اليد هي المسئوله عن تلف العين فكذلك تقضى بضماتها للصفات التي لها مدخلية في الأغراض النوعية أو الشخصية، وأنه لا بد من أداء العين و ردّها على النحو الذي أخذها و استولى عليها، فإن الصفات و إن لم تقابل بالمال بحيال ذاتها إلا أنّها من أجل تأثيرها في ازدياد قيمه العين فلا جرم كانت هي أيضاً مضمونه كما في وصف الصحه، و من ثم لو أخذها صحيحه و ردّها معيه ضمن صفه الصحه بلا إشكال، مع أنّها كما عرفت لا تقابل بالمال.

و من هذا القبيل وصف المكان، فإنّ من استولى على مال أحد في مكان بغير إذنه و أراد الردّ إلى صاحبه في مكان آخر فله الامتناع عن الاستلام و المطالبه بالردّ إلى مكانه الأول بالسيره العقلانيه القاضيه بالتحاق صفه المكان بسائر الأوصاف التي يضمنها المستولى، و يجب عليه الخروج عن عهدتها كما

(١) المستدرک ١٧: ٨٨ / كتاب الغصب ب ١ ح ٤.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٥٠.

[مسألة ١٣: إذا خاط ثوبه قباءً و ادّعى المستأجر أنه أمره بأن يخيطة قميصاً]

[٣٣٦٨] مسألة ١٣: إذا خاط ثوبه قباءً و ادّعى المستأجر أنه أمره بأن يخيطة قميصاً فالأقوى تقديم قول المستأجر (١)، لأصاله عدم الإذن في خياطته قباءً، و على هذا فيضمن له عوض النقص الحاصل من ذلك، و لا يجوز له نقضه إذا كان الخيط للمستأجر، و إن كان له كان له و يضمن النقص الحاصل من ذلك، و لا يجب عليه قبول عوضه لو طلبه المستأجر، كما ليس عليه قبول عوض الثوب لو طلبه المؤجر. هذا، و لو تنازعا في هذه المسألة و المسألة المتقدمه قبل الحمل و قبل الخياطه

يجب عليه الخروج عن عهده نفس العين حسبما عرفت.

بل قد صرّح الأصحاب بمثل ذلك في باب القرض أيضاً و أنه لو اقترض في بلد فليس له الأداء في بلد آخر ما لم يرض في المقرض، و هو كذلك، لاشتغال ذمته بالمال الموصوف بكونه في ذلك البلد، فلا بدّ من الخروج عن عهده على النحو الذي اشتغلت به الذمّة. نعم، لا بأس به مع التراضي.

(١) قد عرفت اتحاد هذه المسألة مع المسألة السابقة ملاكاً و حكماً و ارتضاعهما من ثدى واحد، و أنّ النزاع المطروح بينهما معدود من باب التداعى المحكوم فيه بالتحالف من غير فرق بين حدوثه قبل العمل أو بعده.

و نتيجته: سقوط كلتا الدعويين بعد التحالف و عدم استحقاق الأجير شيئاً على ما عمله من الحمل أو الخياطة، لعدم ثبوت صدوره عن أمر من المستأجر، بل يضمن عوض النقص الحاصل من صنعه قباً و قد أراه المستأجر قميصاً، لأنّ هذا النقص إنّما طرأ من أجل فعل الخياط المحكوم بكونه تصرفاً في ملك الغير بغير إذنه في ظاهر الشرع بمقتضى عدم ثبوت دعواه، كما مرّ نظيره في الحمل «١».

(١) في ص ٣١٠ و ما بعدها.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٥١

.....

و إنّما تفرق هذه المسألة عمّا تقدّمها في مزيّه، و هي زياده العين بعد عمليّه الخياطة من أجل اشتغالها على الخيوط التي خيط الثوب بها.

و حينئذٍ فقد يفرض أنّ تلك الخيوط ملك للمستأجر أيضاً و الخياط أجير على مجرد العمل.

و اخرى يفرض أنّها ملك للخياط نفسه.

فعلى الأول: بما أنّ الأجير لم يكن له أى حقّ في هذه العين فليس له نقض الخياطة و المطالبة بإرجاع الثوب إلى حالته الأولى، فإنّه تصرف في ملك الغير

بغير إذنه، و المفروض ذهاب عمله هدرًا بعد عدم ثبوت وقوع الإجاره عليه، و أمّا الهيئه القائمه بالعين أعنى: صفه المخطيئه فهى و إن تحصيلت من عمل الأجير إلّا أنه لا مائيه لها، فما صدر منه فى العين إمّا مال لا احترام له، أو صفه لا مائيه لها، فلا حق له بوجه ليستتبع المطالبه المزبوره.

و نظير ذلك ما ذكره فى باب الغصب من أنه لو غصب ذهباً فصاغه حلياً لم تكن له إزاله الصياغه و إعاده العين إلى ما كانت عليه و إن زادت قيمتها بها، لأنّ الأوصاف لا تقابل بالمال، فلا يجوز التصرف فى ملك الغير بغير إذنه، و لا المطالبه بقيمه الهيئه بعد أن لم تكن لها قيمه حسبما عرفت.

فليس للأجير المطالبه بنقض الخياطه فى المقام بتاتاً.

و أمّا على الثانى: فله ذلك، لعدم خروج الخيوط عن ملكه بعد بقاء عينها و إمكان الانتفاع بها بعد النقض، فله المطالبه به تمهيداً لتسلم ملكه.

و بالجمله: القميص الموجود مرّكب من ثوب و خيوط، و الأموال للمستأجر و الثانى للأجير، و لكلّ منهما المطالبه بعين ماله خالصاً عن مال غيره بقاعده السلطنه، فلا يحقّ للمستأجر إلزام الأجير بقبول قيمه الخيوط بدلاً عنها، و لا للأجير إلزام المستأجر بدفع القيمه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٥٢

[مسأله ١٤: كل من قدّم قوله فى الموارد المذكوره عليه اليمين للآخر]

[٣٣٦٩] مسأله ١٤: كل من قدّم قوله فى الموارد المذكوره عليه اليمين للآخر (١).

و حينئذٍ فإن رضيا بتصدى أحدهما أو ثالث بالنقض فهو، و إلّا فلا بدّ من مراجعه الحاكم الشرعى للإجبار على ذلك بعد أن كان لكلّ منهما حقّ فى العين يستلزم التصرف فيه تصرفاً فى ملك الآخر.

نظير ما لو أراق أحد ماءه فى قدر الآخر، فإنّ الماء لم يخرج عن

ملكه بالإراقه، كما لم يخرج القدر عن ملك مالكة، و لكن تصرّف كلّ منهما في ماله يستلزم التصرّف في مال الآخر، فإن رضيا بالتفريغ و إلّا أجبرهما الحاكم.

هذا، و لو ترتّب على الإجبار و نقض الخياطه تعيب الثوب ضمنه الأجير، لأنّه حصل من فعله و كان هو السبب الموجب للوقوع فيه.

(١) أى «١» لنفى القول الآخر الذى يدّعيه المدّعى، و الوجه فيه ظاهر، فإنّ القضاء و فصل النزاع لا يكون إلّا بالبينه أو اليمين بمقتضى قوله (عليه السلام): «إنّما أفضى بينكم بالأيمان و البينات»، فيطالب المدّعى بالبينه أوّلًا، فإن تمكّن و إلّا يوجّه الحلف نحو المنكر و له ردّ اليمين إلى المدّعى، فليس معنى تقديم قول المنكر عدم الاعتناء بدعوى المدّعى و أنّها تذهب هدرًا، بل يعنى بها و لأجله يكلف باليمين كما سمعت.

نعم، ربّما يطلب اليمين من المدّعى أيضًا، حيث إنّ البينه المكلف بإقامتها أعمّ من الشاهدين العادلين و من شاهد واحد مع ضمّ اليمين فى بعض الموارد على تفصيل مذکور فى محلّه من كتاب القضاء.

(١) لعلّ المراد أنّها حقّ للآخر عليه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٥٣

[خاتمه]

اشاره

خاتمه فيها مسائل:

[الأولى: خراج الأرض المستأجره فى الأراضى الخراجيه على مالكة]

[٣٣٧٠] الأولى: خراج الأرض المستأجره فى الأراضى الخراجيه على مالكة (١)، و لو شرط كونه على المستأجر صحّ على الأقوى (٢)، و لا يضرّ كونه مجهولاً من حيث القلّه و الكثره، لاغتفار مثل هذه الجهاله عرفاً، و لإطلاق بعض الأخبار.

(١) أى من بيده الأرض بعد أن تقبلها من وليّ الأمر و سلطان الوقت عادلاً كان أو جائراً مدّعياً للخلافه، فإنّها تختصّ وقتئذٍ به و له سلطنه التصرّف فيها، و لا تسوغ لغيره معارضته.

و لا إشكال بينهم ظاهراً فى تعلق الخراج بهذا المتصرّف المعبر عنه بالمالك، و أنّه حقّ ثابت فى عهده دون من يستأجر الأرض عنه، و قد دلّت عليه جمله من الأخبار الواردة فى الأراضى الخراجيه.

(٢) كما لعله المعروف و المشهور بين الأصحاب من نفوذ هذا الشرط و عدم قدح الجهل بكمّيه الخراج و إن ناقش فيه بعضهم للوجهين المذكورين فى المتن من الاعتفار و إطلاق الأخبار.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٥٤

.....

أقول: قد يفرض تعلّق الشرط بانتقال الحقّ من ذمّه المؤجر إلى عهده المستأجر على سبيل شرط النتيجة، كما ربّما يظهر ذلك من صاحب الجواهر، حيث ذكر (قدس سره) أنّ الحقّ عليه أى المستأجر نظير بيع العين الزكويّه على أن تكون الزكاه عليه «١».

و اخرى يفرض تعلّقه بتصدّيه للأداء خارجاً و تفرّغ ذمّه المؤجر عن الخراج على سبيل شرط الفعل لا النتيجة، نظير ما لو كان مديناً لزيد فباع متاعه من عمرو و اشترط عليه القيام بأداء الدين.

أمّا الأوّل: فالظاهر فيه بطلان الشرط، لعدم قدره عليه، لأنّ التقبيل معاملة بينه و بين السلطان قد استتبع تعلّق الخراج به و ثبوته فى ذمّته، و هذا حكم شرعى متوجّه إليه، و ليس

له نقل الحكم التكليفي أو الوضعي إلى شخص آخر حتى بالشرط، لخروجه عن اختياره، إلّا إذا قام دليل خاصّ على وفاء الشرط بذلك غير الأدلّه العامّه القائمّه على نفوذ الشروط، وهكذا الحال في بيع العين الزكويّه مشروطاً بانتقال الزكاه منه إليه.

و بالجمله: نقل الحقّ المزبور و لو بمعونه الشرط يحتاج إلى نهوض دليل عليه بعد خروجه عن الاختيار، و لا دليل عليه في المقام و أشباهه.

و أمّا الثاني: فلا بأس به كما لا يقدر الجهل بالمقدار حسبما أُشير إليه في المتن:

أولاً: لاغتفار مثل هذه الجهاله في نظر العرف بعد أن لم تكن متعلّقه بركني العقد أعني: العوضين بل بتوابعه الخارجه عنه، فلا يكون مثلها مورداً للإجماع على عدم جواز الجهاله في العقد، و لم ينهض دليل آخر على لزوم معلوميّه جميع الجهات حتى الشرط.

(١) الجواهر ٢٧: ٤٣ ٤٧.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٥٥

[الثانيه: لا بأس بأخذ الأجره على قراءه تعزیه سيّد الشهداء]

[٣٣٧١] الثانيه: لا بأس بأخذ الأجره على قراءه تعزیه سيّد الشهداء

و بالجمله: مثل هذه المعامله على ما هي عليه من الجهاله جاريه بل متداوله عند العرف و العقلاء، كالبيع أو الإجاره مشروطاً بتقبّل الضريبه أو الحراسه و دفعها عن المالك مع عدم خلوّها غالباً عن نوع من الجهاله و لا يعبؤون بها، و لا يحتمل عادةً قيام الإجماع على الفساد في مثل ذلك كما لا يخفى. هذا.

و ثانياً: مع الغضّ عن ذلك فالروايات غير قاصره الدلاله على عدم قدح مثل هذه الجهاله بمقتضى الإطلاق، فإنّ جملة منها وردت في باب المزارعه التي لا- يحتمل الفرق بينها و بين الإجاره من هذه الجهه من غير أن يذكر فيها معلوميّه الخراج الشامل بإطلاقها لصوره الجهل به، كصحيحه يعقوب بن شعيب «١» و

غيرها.

بل قد ورد مثل ذلك في باب الإجاره نفسها، و هي صحيحه داود بن سرحان التي رواها المشايخ الثلاثة باختلاف يسير عن أبي عبد الله (عليه السلام): في الرجل تكون له الأرض عليها خراج معلوم، و ربّما زاد و ربّما نقص، فيدفعها إلى رجل على أن يكفيه خراجها و يعطيه مائتي درهم في السنه «قال: لا بأس» (٢).

فإنّ إطلاقها يشمل ما إذا كان الاختلاف يسيراً جداً كواحد في المائه، و نحوه ممّا لا يصدق معه الجهاله حتى في الغبن، و ما إذا كان مقداراً معتدّاً به عند العقلاء، بل ربّما يبلغ الضعف في بعض السنين بحيث يستوجب تضرّر المستأجر، فإنّ مثل هذه الجهاله أيضاً غير قاده بمقتضى الإطلاق، و قد عرفت إقدام العقلاء على مثل هذه الجهاله و اغتفارها لديهم في نظائر المقام كالضرائب و نحوها.

(١) الوسائل ١٩: ٤٥ / كتاب المزارعه ب ١٠ ح ٢.

(٢) الوسائل ١٩: ٥٧ / كتاب المزارعه ب ١٧ ح ١، الكافي ٥: ٢٦٥ / ٥، الفقيه ٣: ١٥٤ / ٦٧٨، التهذيب ٧: ١٩٦ / ٨٦٨.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٥٦

و سائر الأئمه صلوات الله عليهم (١)، و لكن لو أخذها على مقدماتها من المشى إلى المكان الذي يقرأ فيه كان أولى (٢).

[الثالثه: يجوز استئجار الصبي المميّز من وليه الإجباري]

[٣٣٧٢] الثالثه: يجوز استئجار الصبي المميّز من وليه الإجباري أو غيره كالحاكم الشرعي لقراءه القرآن و التعزیه و الزيارات (٣)،

فالصحيح ما ذكره في المتن، و لا وجه لمناقشه بعض فيه بأنّ للشرط قسطاً من الماليه فتسرى جهالته إلى العقد، لما عرفت من التعارف الخارجی و الاغتفار لدى العرف أوّلاً، و إطلاق النصوص ثانياً، فلاحظ.

(١) فإنّ القراءه عمل سائغ ذو غرض عقلائی، و قد تقدّم «١» أنّ مقتضى القاعده جواز أخذ الأجره

على كل أمر محلل مورد لأغراض العقلاء و إن كان واجباً فضلاً عن المستحب، فإن تمكّن من قصد القربه يكون مأجوراً و مثاباً أيضاً، و إلّا فليس له إلّا ما يأخذه من الأجر الدنيوى.

و الاختلاف فى كيفيّة القراءه و مقدارها و مؤدّاها لا يستوجب اختلافاً فى ماليتها بعد كونه أمراً متعارفاً خارجاً و منضبطاً و لو فى الجملة، فلا- يكون الجهل بها جهلاً بالعمل المستأجر عليه كما لا يخفى، فلا حاجة إلى جعل الإجاره بإزاء كلّى القراءه و ذكر المصاب.

(٢) لكونه أقرب إلى الخلوص.

(٣) لا- ينبغى الاستشكال فى ذلك، إذ بعد أن لم يكن العمل ممنوعاً شرعاً، لعدم كون المؤجر هو الصبى نفسه، بل وليه الإيجابى كالأب و الجدّ، أو الشرعى كحاكم الشرع، و كان مورداً لغرض عقلاً أو شخصى، فالعمل محترم يجوز

(١) فى ص ٣٧٣ و ما بعدها.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٥٧

بل الظاهر جوازه لنيابه الصلاه عن الأموات [١]، بناءً على الأقوى من شرعيه عباداته (١).

الاستئجار عليه، فيملكه المستأجر و يلزم الأجير بتسليمه كما هو واضح.

(١) تقدّم البحث غير مرّه فى مطاوى هذا الشرح حول عبادات الصبى، سواء أ كانت واجبه فى ذاتها أم مستحبّه، و أنّها هل هى تمرينيه محضه و عباده صوريه كى يتعود فلا- تصعب عليه لدى بلوغه، أو أنّها شرعيه و عبادات حقيقيه على حذو العبادات الصادره من البالغين من غير فرق إلّا من ناحيه الوجوب و الاستحباب.

و قد عرفت أنّ الأظهر هو الثانى، لا- لإطلاقات أدلّه التشريع، كيف؟! و قد خُصّصت بالبالغين بمقتضى حديث رفع القلم عن الصبى، الظاهر فى رفع قلم التشريع لا خصوص رفع الإلزام كما لا يخفى، بل بالجعل الثانوى، و هو ما

ورد من قوله (عليه السلام): «مروا صبيانكم بالصلاه و الصيام» «١» بعد وضوح أنّ الأمر بالأمر بالشىء أمرٌ بذلك الشىء، و وضوح عدم فهم خصوصيته لهاتين العبادتين بحسب الانساق العرفي.

ثمّ إنّ لا- شكّ في عدم صحّ استجاره لنيابه الصلاه عن الميّت بناءً على القول بالتمريتيه، لامتناع صدور العباده الحقيقيه منه حسب الفرض، و لا قيمه للصورتيه منها. و من البين لزوم صدور العمل عن النائب على الوجه المطلوب

[١] فيه إشكال، إذ لا ملازمه بين شرعيه عبادات نفسه و جواز نيابته ليرتبّ عليها فراغ ذمّه الغير.

(١) لاحظ الوسائل ٤: ١٩ / أبواب أعداد الفرائض ب ٣ ح ٥ و ج ١٠: ٢٣٤ / أبواب من يصح منه الصوم ب ٢٩ ح ٣.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٥٨

.....

من المنوب عنه، أى على صفه العباده بحيث كأنه هو الآتى بها، لا بأن يقصد الأمر المتعلّق بالمنوب عنه الذى فيه ما لا يخفى، بل بأن يقصد الأمر المتوجّه إليه نفسه، حيث يستحبّ لكلّ أحد النيابة عن الميّت شرعاً، غاية أنّ هذا الأمر الاستجابى النفسى ينقلب بعدئذٍ إلى الوجوبى بسبب عروض الإجاره، كانقلاب استجاب نافله الليل إلى الوجوب بسبب النذر، و هذا الأمر الإجارى أو النذرى و إن كان توصيلياً فى نفسه إلّا أنّ متعلّقه لما كان عباده فلا مناص من الإتيان به بوجه قربى، فالتعبديّه ناشئه من قبل هذا الأمر المتعلّق بالنائب لا الأمر المتعلّق بالمنوب عنه الساقط بموته.

و كيفما كان، فالعباده اللازم صدورهما من النائب يمتنع صدورهما عن الصبي على القول بالتمريتيه، فلا- يجوز استجاره كما عرفت.

و أمّا على الشرعيه كما هو الصحيح حسبما مرّ «١» فهل تصحّ نيابته حينئذٍ عن الميّت أو الحيّ فى مورد الجواز؟

الظاهر: العدم،

لعدم الملازمه بين الأمرين، أعنى: الشرعيه و النيايه بحيث تفرغ ذمه المنوب عنه، إذ السقوط بفعل الغير خلاف إطلاق الخطاب و موقوف على قيام الدليل عليه، و المتيقن منه صورته بلوغ النائب، أما غيره فلم نعثر «٢» لحد الآن على دليل يدل على جواز نيايه غير البالغ، و لا إطلاق في أدله النيايه لكى تشملها كما لا يخفى.

و نظير ذلك ما ذكرناه فى الصلاه على الميت من أنها و إن كانت مشروعه منه

(١) شرح العروه (الصلاه ٥): ١٦٧.

(٢) و دعوى أن ما ورد من أن من برّ الولد لوالده أن يصلى عنه، إلخ، مطلق من حيث بلوغ الولد و عدمه.

مدفوعه بعدم وروده فى مقام البيان من هذه الجبهه، فلاحظ.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٥٩

[الرابعه: إذا بقى فى الأرض المستأجره للزراعه بعد انقضاء المدّه أصول الزرع]

[٣٣٧٣] الرابعه: إذا بقى فى الأرض المستأجره للزراعه بعد انقضاء المدّه أصول الزرع فنبتت (١) فإن لم يعرض المستأجر عنها كانت له، و إن أعرض عنها [١] و قصد صاحب الأرض تملكها كانت له، و لو بادر آخر إلى تملكها ملك و إن لم يجر له الدخول فى الأرض إلّا بإذن مالكيها.

لايشتركه مع البالغ فى ذلك حسب التقريب المتقدم، إلّا أنّها لا تجزئ فى سقوط التكليف عن البالغين، فإنّ الواجب كفائى و القدر الثابت من الأدله سقوطه بفعل واحد منهم، أما بفعل شخص آخر لم يتعلّق به الوجوب فغير ثابت، و مقتضى الإطلاق عدم الاكتفاء به.

فالأظهر عدم صحه استئجار الصبى للصلاه عن الميت كما لا يجتزأ بصلاته على الميت حسبما عرفت.

(١) و أنتجت كما هو الغالب، فهل الحاصل تابع للأرض فهو ملك للمؤجر أو للحبّ فهو للمستأجر؟

المعروف و المشهور و هو الصحيح أنّه من فوائد الحبّ و توابعه كما

فى الدجاج التابع للبيض فإنه هو الذى كبر و نما، و الأرض ظرف و وعاء محض.

و حينئذ فإن لم يكن المستأجر معرضاً كما لو كان بانياً على الرجوع و أخذه فنسى فهو له بلا إشكال.

و أمّا إذا كان معرضاً فقد ذكر فى المتن أنه إن تملكه صاحب الأرض كان له كما فى سائر المباحات الأصلية، و إن سبقه غيره فتملكه ملكه و إن كان آثماً فى

[١] الظاهر أنّ الإعراض لا يوجب الخروج عن الملك، و عليه فلا يملكها صاحب الأرض بقصد تملكها. نعم، لا بأس بالتصرف فيها من جهة الإباحة.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٦٠

.....

استطراق الأرض إذا لم يكن بإجازة المالك.

أقول: ما ذكره (قدس سره) من زوال الملك بمجرد الإعراض و صيرورته كالمباح بالأصل يجوز لكل أحد تملكه، هو المعروف و المشهور بينهم ظاهراً.

و أيده فى السرائر و غيره بما ورد فى السفينه المغروقه من أنّ ما أخرج منها بالغوص فهو للمخرج، نظراً إلى ابتناء الحكم على أنّ المالك قد أعرض، و من ثم كان ملكاً للمخرج. قال ابن إدريس: و ليس هذا قياساً، لأنّ مذهبنا ترك القياس، و إنّما هذا على جهة المثال «١».

و لكتّك خبير بأن الروايه المشار إليها أجنبيّه عن باب الإعراض رأساً، فإنّها رويت بطريقتين: تارةً بعنوان السكونى، و أخرى بعنوان الشعيرى، و كلاهما شخص واحد، و المعتبر هو الطريق الأوّل الذى يروى عنه النوفلى عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى حديث عن أمير المؤمنين (عليه السلام) «قال: و إذا غرقت السفينه و ما فيها فاصابه الناس فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله و هم أحقّ به، و ما غاص عليه الناس و تركه صاحبه فهو

لهم» (٢)، و نحوها بعنوان الشعيرى (٣).

و هى كما ترى لم يفرض فيها الإعراض أبداً، و لعلّ المالك لم يطلع على الغرق، أو لم يعلم بوجود ماله فى السفينه، أو كان متوقفاً خروجه عن البحر و لو من باب الصدفة كما قد يتفق.

و بالجملة: لم يفرض فيها أنّ المالك أعرض عن ماله، فهى أجنبيّه عن محلّ الكلام.

(١) السرائر ٢: ١٩٥.

(٢) الوسائل ٢٥: ٤٥٥/ كتاب اللقطه ب ١١ ح ١.

(٣) الوسائل ٢٥: ٤٥٥/ كتاب اللقطه ب ١١ ح ٢.

خويى، سيد ابو القاسم موسى، موسوعه الإمام الخوئى، ٣٣ جلد، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئى، قم - ايران، اول، ١٤١٨ هـ ق

موسوعه الإمام الخوئى؛ ج ٣٠، ص: ٤٦١

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٦١

.....

و إنّما هى ناظره إلى المال التالف عرفاً لا إلى المال المعرض عنه، حيث إنّ المال المغروق من أجل عدم تيسر الوصول إليه عادةً يعدّ تالفاً فى نظر العرف، إذن فما تضمّنته من كونه للمخرج حكم تعيّد فى مورد خاصّ، نظير ما ورد فى اللقطه من جواز استملاك الشاه الملتقطه فى البرّ من قوله (عليه السلام) فى صحيحه هشام: «هى لك أو لأخيك أو للذئب» إلخ (١)، غايه الأمر أنّ الحكم هناك لما هو فى معرض التلف، و فى المقام حكم للتالف، و كلاهما حكم تعيّد فى مورد خاصّ و لا مساس له بباب الإعراض بوجه.

و على الجملة: لم يرد فى مسأله الإعراض نصّ يعوّل عليه بعد أن كانت خلافية و ذات قولين، و إن كان المشهور ما عرفت من كونه مزيلاً للملك، إلّا أنّ جماعه أُخرى ذهبوا إلى أنّه لا يترتب عليه إلّا إباحه التصرف لكلّ أحد، التى هى المدلول الالتزامى لرفع اليد عن

العين من غير أن تزول الملكيه بمجرد الإعراض.

و ليس فى البين أى دليل يتمسك به إلا السيره العقلائيه الممضاه بعدم الردع بعد أن كانت المسأله ممّا تعمّ بها البلوى.

و الظاهر لدينا بعد مراجعه السيره و التدقيق فيما استقرّ عليه بناء العرف و العقلاء عدم كون الإعراض مزيلاً للملك بحيث تكون الملكيه تحت اختيار الشخص له إزالتها عن نفسه بمجرد رفع اليد و إلقاء المال فى البرّ مثلاً من دون وجود أى سبب شرعى مزيل، و يكون بعدئذٍ بمثابه المباحات الأصلية يسوغ لكلّ أحد تملكه.

ألا ترى أنه لو ندم عن إعراضه و عاد إليه و طالبه ممن أخذه قبل أن

(١) الوسائل ٢٥: ٤٥٧ / كتاب اللقطة ب ١٣ ح ١.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٦٢

.....

يتصرّف فيه فإنه لا ينبغى الشكّ فى استقرار السيره على أنّ الآخذ لم تكن له معارضه المالك فى ذلك بدعوى أنه مباح أصلى سبقتة فى الاستيلاء عليه بعد أن زال حقّه بالإعراض عنه، بل يرونه وقتئذٍ ملزماً بالتخليه عنه و تسليمه إلى المالك بالضروره. و هذا كاشف قطعى عن عدم زوال الملك بمجرد رفع اليد، و إلا لما كان صاحبه أحقّ به، غايه ما هناك أنّ الآخذ كان يستباح له التصرّف لولا- مراجعه المالك و مطالبته، فأقصى ما يترتب على الإعراض هو مدلوله الالتزامى، أعنى: إباحه التصرّف لا ملكيه المتصرّف.

و لكن هذه الإباحه لم تكن على حدّ الإباحه فى باب العاربه و نحوها بحيث تتصف بالجواز المطلق، و يكون للمالك الرجوع عن إباحته متى شاء.

بل هى شبيهه بالإباحه فى باب المعاطاه التى التزم بها جماعه، أو أنها عينها فى الاتّصاف بعد تعلقها بعامه التصرفات باللزوم و عدم حقّ فى الرجوع

بعد أن أحدث الآخذ حدثاً في العين و تصرف فيه نحو تصرف، فلو كان ثوباً ففضله، أو خشبه ففتحها و جعلها سريراً مثلاً بل حتى لو كان التصرف بمثل النقل إلى مكان آخر بعيد، كما لو أخذ أحد ما عرض عنه المسافر في الطريق و جاء به إلى بلده فإنه ليس للمالك المراجعة و المطالبة حينئذٍ بالسيره العقلانيه، فهذه سنخ إباحه يعبر عنها بالإباحه اللازمه بالتصرف بالمعنى الواسع لمفهوم التصرف حسبما عرفت.

نعم، ربّما تستتبع هذه الإباحه للملكيه فيما لو كان التصرف المفروض إباحته متوقفاً عليها، كالبيع، حيث إنه لا بيع إلا في ملك، فيلتزم بانتقاله إلى ملك الآخذ آنأ ما قبل تحقّق البيع، بعد أن كان المدلول الالتزامى للإعراض هو الترخيص في عامه التصرفات حتى المتوقفه على الملك.

و بعبارة أخرى: البيع المرخص فيه لم يكن فضولياً موقوفاً على إجازة المعرض.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٤٣

[الخامسه: إذا استأجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعى]

[٣٣٧٤] الخامسه: إذا استأجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعى بحيث صار حراماً ضمن قيمته (١)، بل الظاهر ذلك إذا أمره (٢) بالذبح تبرّعاً، و كذا في نظائر المسأله.

و نتيجه: ما عرفت من الالتزام بانتقال الملك إليه.

و خلاصه الكلام: أنّ ملاحظه السيره تقضى بعدم الخروج عن الملك بمجرد الإعراض، و من ثمّ ساغ له الرجوع و ليس للآخذ الامتناع ما لم يتصرف، فلا- يترتب على الإعراض بما هو إعراض عدا الإباحه لا زوال الملك، غايه الأمر أنّ الإباحه تتصف بالمزوم بعد التصرف، بل تستتبع الملك في التصرف المتوقف على الملك، فلا يكون استملاك الآخذ بمناط استيلائه على المباح الأصلي ليدعى زوال الملك بالإعراض، بل بمناط دلالتة على إباحه عامه التصرفات حتى المتوقفه على الملك حسبما عرفت.

(١) لما

تقدّم من ضمان من استؤجر ليصلح فأفسد «١»، على ما دلّ عليه غير واحد من الأخبار، فإنّه إتلاف لمال الغير بغير إذنه بعد تغيّر ما وقع عمّا وقعت الإجاره عليه، و من ثمّ لا يستحقّ الأجره أيضاً، بل إنّ أن تنسخ الإجاره أو يثبت الخيار و المطالبه بأجره المثل عوضاً عن العمل المتعدّر لو لم يفسخ، على الخلاف المتقدّم في محله «٢»، و قد عرفت أنّ الأظهر هو الثاني.

(٢) أو بدونه مع العلم برضاه، و ذلك لقاعده الإتلاف المستفاده من النصوص المتفرّقه و إنّ لم ترد بصوره: من أتلف مال الغير فهو له ضامن، في روايه معتبره، و إنّما هي عباره دارجه في ألسنه الفقهاء فحسب كما تقدّم «٣».

(١) في ص ٢٥٥.

(٢) في ص ٢٤٠ ٢٤٧.

(٣) في ص ١٦٩ و ٢٠٦.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٦٤

[السادسه: إذا أجر نفسه للصلاه عن زيد فاشتبه و أتى بها عن عمرو]

[٣٣٧٥] السادسة: إذا أجر نفسه للصلاه عن زيد فاشتبه و أتى بها عن عمرو فإن كان من قصده النيابة (١) عمّن وقع العقد عليه و تخيل أنّه عمرو فالظاهر الصحّح عن زيد و استحقاقه الأجره، و إنّ كان ناوياً للنيابه عن عمرو على وجه التقييد لم تفرغ ذمّه زيد و لم يستحقّ الأجره، و تفرغ ذمّه عمرو إنّ كانت مشغوله، و لا يستحقّ الأجره من تركته، لأنّه بمنزله التبرّع. و كذا الحال في كلّ عمل مفتقر إلى التيه.

(١) ما ذكره (قدس سره) من التفصيل هو الصحيح.

و توضيحه: أنّه قد يفرض أنّ الاشتباه في مجرّد الاسم، كما لو تخيل أنّ من استؤجر للنيابه عنه اسمه عمرو فنوى عنه و هو مسمّى بزيد، و هذا لا إشكال فيه قطعاً، بل هو خارج عن محلّ الكلام، فإنّ عنوان عمرو إشاره محضه

إلى من استؤجر عنه، و معرفه الاسم لا مدخلية لها فى الصّحّه بالضروره، فإنّه فى الحقيقه قاصد للنيابه عن والد بكر الذى وقعت الإجاره عنه، و هو شخص واحد قد يشتهه عليه اسمه، و لا ضمير فيه أبداً.

و اخرى: يفرض أنّ هناك شخصين، فليفرض أنّ أحدهما زيد والد المستأجر، و الآخر عمرو جدّه، و قد وقعت الإجاره للنيابه عن الأوّل، و تخيل الأجير وقوعها عن الثانى فنواه. و هذا هو محلّ الكلام و مورد للوجهين المذكورين فى المتن من أنّه:

قد يكون ذلك من باب الاشتباه فى التطبيق، بمعنى تعلق القصد الكامن فى أفق النفس بمن وقعت الإجاره عنه، غير أنّه اشتبه فتخيل أنّ مصداقه عمرو و لأجله نواه، فهو و إن قصد النيابه عن عمرو إلّا أنّ مورد القصد لم يكن هو عمرو بعنوان أنّه عمرو، بل بعنوان أنّه مصداق لمن وقعت الإجاره عنه، و هذا

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٦٥

[السابعه: يجوز أن يؤجر داره مثلاً إلى سنه بأجره معينه]

[٣٣٧٦] السابعه: يجوز أن يؤجر داره مثلاً إلى سنه بأجره معينه و يوكل المستأجر فى تجديد الإجاره عند انقضاء المدّه (١)، و له عزله بعد ذلك، و إن جدّد قبل أن يبلغه خبر العزل لزم عقده، و يجوز أن يشترط فى ضمن العقد أن يكون و كيلاً عنه فى التجديد بعد الانقضاء، و فى هذه الصوره ليس له عزله.

الاشتباه الراجع إلى مقام الانطباق حيث لم يستوجب خللاً فيما يراد منه من قصد النيابه فلا ضمير فيه و لا يقدر فى الصّحّه عن زيد و استحقات الأجره.

و أخرى: يتعلّق القصد بالنيابه عن عمرو بعنوان أنّه عمرو بحيث أخذ تمام الموضوع فى مقام اللحاظ المعبر عنه فى المتن بكونه على وجه التقييد، غير أنّ الباعث

على هذا الإقدام و الداعى لهذه النياه تخيل كونه مورداً للإجاره فبان عدمه، فكان ذلك من باب التخلّف فى الداعى لا من باب الاشتباه فى التطبيق كما فى الصوره الأولى.

و لا ريب هنا فى أنّ ما كان مورداً للإجاره لم يؤت به و ما اتى به لم يكن مورداً للإجاره فلم تفرغ ذمه زيد.

نعم، تفرغ ذمه عمرو لو كانت مشغوله، لوقوع عمل صحيح عنه و إن صدر بداعٍ مخالف للواقع، غير أنّه لا يستحقّ الأجره من تركته، لكونه بمثابة التبرّع كما أفاده (قدس سره).

و أمّا بالنسبه إلى الأجره المسمّاه فيجرى فيه الخلاف المتقدم من الانفساخ أو الخيار و المطالبه لو لم يفسخ بأجره المثل عوضاً عن العمل المستأجر عليه لدى تعذّره، و قد عرفت أنّ الأظهر هو الثانى.

(١) لا إشكال فى صحّه التوكيل المزبور بعد صدوره من المالك كصحّه عزله

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٦٦

.....

بعد الوكاله، لكونها من العقود الجائزه، و كذا نفوذ التجديد الحاصل قبل بلوغ خبر العزل، إذ لا أثر للعزل الواقعى ما لم يبلغ. و هذا كلّه ظاهر.

و إنّما الكلام فى اشتراط ذلك فى ضمن العقد بأن يجعله و كلاً على سبيل شرط الفعل و أن لا يعزله، فهل له العزل بعد ما و كّل أو لا؟

فيه كلام مذکور فى باب الشروط مبنى على أنّ الشرط هل يستوجب قصر سلطنه المشروع عليه عن ماله فلا يكون مسلطاً على التصرف فيه بعد إمضاء الشارع تصرفاً منافياً لشرطه، أو أنّه لا يوجبه؟

و المسأله عامّه سيّاله و غير خاصّه بباب الوكاله، فلو باع داره و اشترط أن لا يؤجرها أو لا يبيعها من عمرو فخالف و باع منه أو آجر، أو اشترطت المرأه على زوجها

أن لا يطلقها فطقت، فهل يكون التصرف المزبور المخالف للشرط صحيحاً و نافذاً بعد الاتفاق على كونه عاصياً و آثماً؟ فإنه قد يقال بعدم النفوذ نظراً إلى ما عرفت من أن الشرط يلغى السلطنة على التصرف، فلا جرم يحكم بفساد.

و لكننا أشرنا في محلّه إلى أنّ ما يترتب على نفوذ الشرط ليس إلما الحكم التكليفي المحض و الخيار للشارط عند التخلف، و ليس معنى الوفاء بالشرط المستفاد وجوبه من مثل قوله (عليه السلام): «المؤمنون عند شروطهم» أزيد من ذلك. و من بين أنّ الوجوب التكليفي و حرمة المخالفه لا- تنافي الصّحّة الوضعيّة لو خالف، و من ثم لم يكن النهى المولوى التكليفي المتعلق بالمعامله موجباً لفسادها.

إذن فننفوذ الشرط لا يستوجب قصر السلطنة و زوالها، لعدم كون ذلك من شؤون النفوذ و مقتضياته بوجه، فلو خالف في المقام و عزل فقد صدر العزل من أهله و في محلّه من حيث الوضع، فلا مانع من ترتب الأثر عليه، و كذا في مسأله الطلاق و نظائره.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٤٧

.....

هذا كلّه في شرط الفعل.

و أمّا لو لوحظ التوكيل على سبيل شرط النتيجة بأن اشترط في متن العقد أن يكون و كيلاً عنه في التجديد فقد ذكر في المتن أنّه لا مانع منه، و أنّ الوكالة تصبح بذلك لازمه و لا أثر بعدئذٍ لعزله. و هذا هو الصحيح.

و الوجه فيه: ما أشرنا إليه في بعض المباحث السابقه من أنّ شرط النتيجة إنّما لا- يصحّ فيما إذا كانت للنتيجة سبب خاصّ كالضمان فإنّ الشرط لا- يحقّق تلك النتيجة و لا- يحصّي لها ما لم يقم عليه دليل آخر. و أمّا فيما لا يحتاج إلى سبب خاصّ بل يكفي مجرد الإنشاء

مَمَّن بيده الأمر و إبرازه كيفما كان، فلا- مانع في مثله من الالتزام بشرط النتيجة، و هذا كما في الملكيه، حيث إنَّها لا تختصَّ بسبب معيّن، بل قابله للإنشاء بأيّ ميرز كان من بيع أو هبه أو مصالحه و نحوها من سائر الأسباب التي منها الشرط في ضمن العقد، فلو باع الدار بشرط أن يكون مالكاً للدكان أيضاً صحَّ و ملكه بنفس هذا الشرط، لما عرفت من عدم احتياج الملكيه إلى سبب خاصّ.

و الوكاله أيضاً من هذا القبيل، إذ يكتفى في تحقّقها بمجرد الاعتبار النفساني و إبرازه بمبرزٍ ما، و الشرط من أحد أسباب الإبراز، فكما أنّ الوكاله تتحقّق بإنشائها مستقلاً فكذلك باشرطاتها في ضمن العقد على سبيل شرط النتيجة، فيشترط المستأجر أن يكون وكيلاً عن المؤجر في التجديد، أو الزوجه أن تكون وكيله عن الزوج في الطلاق، و هكذا، فيكون الشارط وكيلاً بنفس هذا الشرط.

نعم، يفترق هذا عن الوكاله المنشأه استقلالاً في أنّه لا سبيل بعدئذٍ إلى العزل، لأنّ هذه الوكاله إنّما تحقّقت من أجل نفوذ الشرط المحكوم بالزوم لكونه من توابع العقد اللازم، فلزومها من شؤون لزوم العقد و مقتضياته، نظراً إلى أنّ

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٤٨

[الثامنه: لا يجوز للمشتري بيع الخيار]

[٣٣٧٧] الثامنه: لا يجوز للمشتري [١] بيع الخيار بشرط ردّ الثمن للبائع أن يؤاجر المبيع أزيد من مدّه الخيار للبائع (١)، و لا في مدّه الخيار من دون اشتراط الخيار حتى إذا فسخ البائع يمكنه أن يفسخ الإجاره، و ذلك لأنّ اشتراط الخيار من البائع في قوّه إبقاء المبيع على حاله حتى يمكنه الفسخ، فلا يجوز تصرّف ينافي ذلك.

ما دلّ على لزوم العقد فهو كما دلّ على لزوم أصله دلّ على لزوم ما

يشتمل عليه من الشرط، فإذا كان الشرط هو الوكالة فلا جرم كانت لازمه بتبع لزوم أصل العقد، فالوكالة وإن كانت في نفسها من العقود الجائزه إلا أنه لا تنافى بين الجواز الطبعى و بين اللزوم العرضى الناشئ من قبل الوقوع فى ضمن عقد لازم و اشتراطه فيه، فليس للمؤجر عزله عن الوكالة فى المقام، كما ليس للزوج عزل الزوجه عن وكالتها فى الطلاق المشترطه فى عقد لازم بنحو شرط النتيجة.

(١) قد ذكرنا فى محلّه أنّ الخيار الثابت فى العقد سواء أ كان أصلياً أم جعلياً متعلق بنفس العقد و لا تعلق له بالعين الخارجيه المتعلق بها العقد، فالخيار متعلق بالعقد و العقد متعلق بالعين من دون تعلق للخيار بنفس العين. و نتيجة ذلك: عدم كون الخيار مانعاً عن تصرف من عليه الخيار فيما انتقل إليه، فيجوز لبائع الحيوان التصرف فى الثمن أثناء الثلاثه أيام، لأنه تصرف فى ملكه و صادر من أهله فى محلّه، غايه الأمر أنّ من له الخيار لو فسخ و وجد العين تالفه بتلف حقيقى أو حكمى رجع إلى البدل من مثل أو قيمه.

[١] هذا بحسب التكليف، و لكنّه لو آجره لا- تبعد الصحه، و لكنّه إذا فسخ العقد فى وقته أخذ من المشتري بدل التالف من المنفعه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٦٩

.....

و الظاهر أنّ هذا ممّا لا خلاف فيه و لا إشكال، لما عرفت من كون موضوع الخيار هو العقد دون العين.

و إنّما الكلام فى الخيار المجعول للبائع المشروط برّد الثمن المشتهر باسم بيع الخيار، كما لو باع داره و اشترط لنفسه الخيار متى ما ردّ الثمن خلال سنّه أشهر مثلاً فهل يجوز للمشتري التصرف فى المبيع أثناء هذه

المدّة تصرفاً منافعاً لردّه من بيع و نحوه؟

لا ينبغي الشكّ في جوازه فيما إذا اكتنف البيع المزبور بقرائن تشهد بعدم تعلّق النظر بشخص المبيع، و إنّما العبره بنوعيته و ماليته المتحقّقه في ضمن فرد آخر، كما لو كان بحاجه إلى الدينار العراقي فباع دنائره الكويتيه بأقلّ من قيمتها مشروطاً بالخيار لدى ردّ الثمن بعد شهر مثلاً فإنّ من الضروري عدم تعلّق غرض بشخص الدينار الكويتي الذي وقع مورداً للبيع، بل الغايه من الاشتراط المزبور التمكنّ من استرداد هذا النوع من الدينار و إن تحقّق في ضمن فرد آخر.

و أمّا لو تعلّق النظر بشخص المبيع و قام الغرض به بخصوصه، كما لو باع داره المسكونه و نحوها ممّا تتعلّق العناية باسترداد عينها، فهل يسوغ للمشتري التصرف المنافي لذلك من بيع أو إجاره في أزيد من مدّة الخيار، أو بمقدارها بإجاره لازمه؟

ذهب جماعه و منهم الماتن إلى عدم الجواز، نظراً إلى أنّ جعل الخيار في أمثال هذه الموارد بمنزله اشتراط الاقتناء و إبقاء المبيع على حاله ليتمكنّ المشتري من استرداده على النحو الذي أخذه عند استلامه، فلو آجرها بإجاره لازمه فهي طبعاً تردّ لدى الفسخ مسلوبه المنفعه، و المفروض لزوم الردّ كما أخذ، فلأجل كون التصرف المزبور منافعاً للاشتراط لم يكن جائزاً و لا نافذاً.

أقول: ما أُفيد و لعلّه المشهور بينهم وجيه بالنسبه إلى الحكم التكليفي،

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٧٠

[التاسعه: إذا استؤجر لخياطه ثوب معيّن لا بقيد المباشره]

[٣٣٧٨] التاسعه: إذا استؤجر لخياطه ثوب معيّن لا بقيد المباشره

إذ الإبقاء و عدم التصرف المنافي بعد أن كان مورداً للشرط و لو بالدلاله الالتزاميه و جب الوفاء به و حرمت مخالفته بمقتضى عموم:

«المؤمنون عند شروطهم»، فالإجاره في المقام بما أنّها مخالفه للشرط فهي غير جائزه و

و أما حرمتها وضعاً ليحكم بالبطلان فيما لو عصى و ارتكبها فهي مبته على اقتضاء الشرط قصر سلطنه المالك على التصرف في ماله، و كونه بمثابة التخصيص في دليل سلطنه الناس على أموالهم.

و قد عرفت في المسأله السابقه منعه و أنه لا- يستفاد من أدله نفوذ الشرط شىء آخر أكثر من الوجوب التكليفى و الخيار لو تخلف، فلو خالف و تصرف فهو تصرف من أهله في محله و محكوم بالصحه بمقتضى الإطلاقات، و لا أساس لقصر السلطنه.

إذن فالأوجه التفصيل بين الحكم التكليفى فلا يجوز، و بين الوضعى فيجوز و يحكم بصحه الإجاره، غايه الأمر أنه متى ما فسخ البائع في ظرفه طالب المشتري بعوض ما تلف من المنفعه.

و يطرد ما ذكرناه في غير المقام أيضاً، لكون المسأله سياله كما أشرنا إليه فيما مرّ.

فلو طلق زوجته و ليفرض الطلاق خلعيّاً ليتضمّن العوض فيكون أظهر و أشبه بالمقام و اشترط عليها أن لا تتزوج من زيد فخالفت و تزوجت منه، أو باع داره و اشترط أن لا- يبيعها أو لا- يؤجرها من زيد فخالف، و هكذا، فإنه عاصٍ في مخالفه الشرط بلا إشكال، و أما البطلان فمبنى على دلالة الشرط على

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٧١

فخاطه شخص آخر (١) تبرعاً عنه استحقّ الأجره المسماه، و إن خاطه تبرعاً عن المالك لم يستحقّ المستأجر [١] شيئاً و بطلت الإجاره [١]، و كذا إن لم يقصد التبرع عن أحدهما و لا يستحقّ على المالك اجره، لأنه لم يكن مأذوناً من قبله و إن كان قاصداً لها أو معتقداً أنّ المالك أمره بذلك.

قصر السلطنه التى عرفت منعها، فالأقوى صحه العقد المشروط عدمه في أمثال هذه الموارد.

(١) الشخص

الخائط في مفروض المسأله:

تارة: يقصد التبرع عن الأجير.

و اخرى: عن المالك.

و ثالثة: لا هذا و لا ذاك، بل يعمل بقصد أخذ الأجره من المالك إما لاعتقاده أن له ذلك، أو تخيل أنه الأجير دون الآخر.

أمّا في الصورة الاولى: فلا ينبغي الشك في بقاء الإجاره على صحتها و استحقات الخياط للأجره المسماه، إذ العمل المستأجر عليه بعد أن لم يكن مقيداً بالمباشره فهو دين ثابت في ذمته قد وافاه غيره، و قد دلت السيره العقلانيه مضافاً إلى بعض الأخبار الوارده في باب الزكاه على جواز التصدي لتفريغ ذمه الغير و أداء دينه و لو من غير إذنه و رضاه، فبعد التبرع المزبور تصبح الذمه فارغه، و لأجله يستحق الأجره.

و يجرى هذا في البيع أيضاً، فلو اشترى و تبرع غيره بالثمن ملك المبيع بعين

[١] المستأجر بالفتح، أي الأجير.

[١] في إطلاقه إشكال، و قد مرّ التفصيل في نظائره.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٧٢

.....

المناط المذكور.

و أما في الصورة الثانيه: سواء أ كان المتبرع ملتفتاً إلى الإجاره أم لا فقد حكم في المتن بعدم استحقات الأجره، لبطلان الإجاره من أجل تعذر العمل بعد عدم قبول المحلّ لخياطه ثانيه.

و هو وجيه، بناءً على مسلكه (قدس سره) من الالتزام بالانفساخ مطلقاً في أمثال المقام مما تعذر فيه العمل المستأجر عليه.

و لكنك عرفت أن الأظهر التفصيل بين عروض التعذر قبل مضيّ زمان يمكن حصول العمل فيه و بين عروضه بعده.

ففي الأول كما لو استؤجر للخياطه يوم الجمعة فبادر المتبرع يوم الخميس يتجه البطلان، لكشف طرؤ العذر وقتئذٍ عن عدم قدرته على العمل بتاتاً، فلم يكن مالكاً له ليملكه.

وَأَمَّا فِي الثَّانِي بَأَن كَانَ الْوَقْتُ مَوْسَعًا كَالْخِيَاطَةِ خِلَالَ الشَّهْرِ، فَسَبَقَهُ الْمَتَّبِعُ فِي

اليوم العاشر فلم يتضح أى وجه حينئذٍ للبطلان، إذ العمل فى ظرفه المقرّر كان مقدوراً و مملوكاً له و هو متمكّن من تسليمه و قد أخره باختياره استناداً إلى سعه الوقت، فما هو الموجب للانفساخ؟! بل المالك يملك العمل فى ذمّه الأجير و هو يملك الأجره على المالك، فله مطالبه الأجير بقيمه العمل المتعدّر بعد دفع المسّماه، كما أنّ له الفسخ بمقتضى تعدّر التسليم.

و منه يظهر الحال فى الصوره الثالثه و أنّه لا موجب أيضاً للانفساخ، بل غايته الخيار حسبما عرفت، كما لا يستحقّ العامل شيئاً على المالك بعد عدم صدور العمل بإذنه و أمره، نظير من بنى دار زيد فى غيابيه بقصد أخذ الأجره منه، فإنّه لا يستوجب الاستحقاق بعد أن لم يكن مضموناً عليه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٧٣

[العاشره: إذا أجره ليوصل مكتوبه إلى بلد كذا إلى زيد مثلاً فى مدّه معيّنه]

[٣٣٧٩] العاشره: إذا أجره ليوصل مكتوبه إلى بلد كذا إلى زيد مثلاً فى مدّه معيّنه فحصل مانع فى أثناء الطريق أو بعد الوصول إلى البلد (١)، فإن كان المستأجر عليه الإيصال و كان طىّ الطريق مقدّمه لم يستحقّ شيئاً، و إن كان المستأجر عليه مجموع السير و الإيصال استحقّ بالنسبه، و كذا الحال فى كلّ ما هو من هذا القبيل، فالإجاره مثل الجعاله قد يكون على العمل المركّب من أجزاء، و قد تكون على نتيجة ذلك العمل، فمع عدم حصول تمام العمل فى الصوره الأولى يستحقّ الأجره بمقدار ما أتى به، و فى الثانيه لا- يستحقّ شيئاً، و مثل الصوره ما إذا جعلت الأجره فى مقابله مجموع العمل من حيث المجموع، كما إذا استأجره للصلاه أو الصوم فحصل مانع فى الأثناء من إتمامها.

(١) فصل (قدس سره) حينئذٍ بين وقوع الإجاره على نتيجة العمل

أو على المجموع من حيث المجموع، و بين وقوعها على العمل المركب من أجزاء، فيستحق الأجره بمقدار ما أتى به فى الأخير دون الأولين.

و توضيح كلامه (قدس سره): أن الصور المعقوله فى المقام أربع:

الأولى: انحلال الإجاره إلى إجازات عديده بعدد أجزاء العمل من غير دخل للهيئه التركيبية، فلو حظ كل جزء مستقلا و بحياله قد وقعت الأجره بإزائه، و قد جمع بين الكل فى إنشاء واحد بحيث تقسّط الأجره على الجميع بنسبه واحده.

كما لو استؤجر لصيام شهر بثلاثين درهماً، أو الصلاه سنه باثنى عشر ديناراً، فصام عشره أيام أو صلّى شهراً فعجز عن الباقي، فإنّ متعلق الإجاره منبثّ فى الحقيقه على ذوات الأجزاء و هو أنه كلّ يوم بدرهم أو كلّ شهر بدينار من غير لحاظ لصفه الانضمام و الاتصال. فلا جرم تقسّط الأجره و يستحقّ منها بمقدار

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٧٤

.....

ما أتى، و تنسخ فى الباقي. و هذا واضح، و هو خارج عن موضوع كلامه (قدس سره) بالكليه.

الثانيه: وقوع الإجاره بإزاء النتيجة المترتبه على العمل و الغايه المترقبه منه من دون نظر إلى نفس العمل إلّا كوسيله و مقدّمه صرفه كالإيصال فيما ذكره (قدس سره) من المثال، و كتفريغ الذمه فيما لو استؤجر للصلاه أو الصيام، فإنّه لو حصل مانع فى أثناء الطريق فلم يصل، أو فى أثناء الصلاه أو الصيام فلم يتمّ، لم يستحقّ أى شىء و إن كان قد أتى ببعض المقدمات، لأنّ ما استؤجر عليه من الإيصال أو التفريغ لم يتحقّق حسب الفرض، و ما تحقّق خارجاً لم يكن مورداً للإيجار، كما هو الحال فى سائر المقدمات، مثل ما لو استؤجر للصلاه فتوضّأ و مات فإنّه لا يستحقّ أى

أجره إزاء ما أتى به من الوضوء، لعين ما ذكر.

الثالثة: أن تقع الإجاره بإزاء عنوان بسيط منتزع من العمل الخارجى لا أنه مترتب عليه كما فى السابقه و لنعبر عنه بالمجموع من حيث المجموع المنتزع من اتصال الأجزاء و انضمام بعضها مع بعض، حيث إن الموجود فى الخارج إنما هو ذوات الأجزاء بالأسر و لكنّها لم تكن مورداً للإيجار، بل مورده العنوان الانتزاعى، أى الأجزاء المتّصفه بكونها متّصله و المتقيده بهذا الوصف العنوانى.

و حكم هذه حكم الصوره السابقه فى أنه لو وجد مانع من تحقّق المجموع لم يستحقّ شيئاً، لما عرفت من أن ما تحقّق لم تتعلّق به الإجاره، و ما تعلّقت به لم يتحقّق، كما مثل له فى المتن بما لو استؤجر للصلاه أو الصيام فحصل فى الأثناء مانع عن الإتمام.

الرابعه: أن تقع الإجاره بإزاء المجموع، لكن لا بوصف أنه مجموع كما فى السابقه ليكون بسيطاً، بل ذات المجموع الراجع إلى تعلّق الإجاره بإزاء كلّ

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٧٥

.....

جزء من العمل مشروطاً بالترکب و الاجتماع، فلو حظت صفه الانضمام شرطاً فى كلّ جزء لا قيدهاً، و هذا هو المتعارف خارجاً، كما فى بيع شيئين صفقه، حيث إن المبيع هو نفس كلّ من الجزأين، لكن لا مطلقاً، بل بشرط الانضمام، فلو تخلف صحّ البيع، لعدم وقوعه بإزاء العنوان البسيط حتى يقال: إن ما وقع عليه البيع لم يسلم للمشتري و ما سُلم له لم يتعلّق به البيع، بل بإزاء ذات كلّ منهما، غايه الأمر أن تخلف الشرط يستوجب تعلّق الخيار.

و هذا بعينه يجرى فى الإيجار، فإنه إذا آجر داره سنه أو استأجره ليذهب بالمكتوب إلى بلد كذا، لا على سبيل التقسيط كما فى

الصوره الأولى و لا على العنوان البسيط كما فى الثالثه فإن مرجعه حينئذ إلى تعلق الإجاره بكلّ جزء و لكن مشروطاً بالاجتماع و الانضمام، فلو تخلف فقد تحقّق المستأجر عليه، و من ثمّ استحقّ الأجره بإزائه، غايته ثبوت الخيار فيستحقّ أجره المثل لو فسخ.

فما ذكره (قدس سره) فى المتن من الصحه فى هذه الصوره و استحقاقه الأجره المسّماه بمقدار ما أتى به حسنٌ و فى محلّه، غير أنّه يثبت له الخيار أيضاً حسبما عرفت و إن لم يتعرّض له فى المتن، و أنّه لو فسخ حينئذ يرجع فيما مضى إلى أجره المثل دون المسّماه.

و ملخص الكلام: أنّ الإجاره قد تقع بإزاء نفس الأجزاء من غير لحاظ وصف الانضمام لا شرطاً و لا قيداً، كما هو المتفاهم العرفى فيما لا يكون هناك غرض فى الاتصال كالصيام شهراً أو الصلاه سنه، و لا إشكال فى مثله فى الانحلال لو أتى ببعض العمل دون بعض. و هو خارج عن محلّ الكلام.

و أخرى: بإزائها مشروطاً بالانضمام، و حكمها الصحه لو تخلف مع ثبوت الخيار.

و ثالثه: بإزاء العنوان البسيط المترتب، كتفريغ الذمّه، أو إيصال المكتوب،

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٧٤

.....

المترتبين على تحقّق العمل الخارجى.

و رابعه: بإزاء عنوان بسيط منتزع لوحظت فيه الوحده الاعتباريه، و يعبر عنه بالمجموع من حيث المجموع، الراجع إلى لحاظ الانضمام و الاتصال قيداً فيما وقعت الإجاره عليه لا شرطاً.

و فى هاتين الصورتين لا يستحقّ الأجير شيئاً لو أتى ببعض العمل دون بعض.

أمّا الأولى منهما: فظاهر، لأنّ ما تعلقت به الإجاره لم يقع، و ما وقع لم تتعلّق به الإجاره.

و كذا الثانيه، لعين ما ذكر بعد و ضوح مغايره الماهيه بشرط شىء مع الماهيه بشرط لا، فإنّ

الانضمام بعد أن لوحظ قيماً في متعلق الإجاره فلا جرم كان الواجد للقيد مابيناً مع الفاقد له مباينه الماهيه بشرط شىء معها بشرط لا. فإذا لم يكن المأتى به خارجاً الفاقد للقيد مورداً للإيجار، كما أنه لم يصدر بأمر من المستأجر، فلا يستحق الأجير شيئاً عليه، لما عرفت من عدم ورود الإجاره على ما وقع، و عدم كون ما وقع مورداً للإجاره.

و لا فرق في ذلك بين ما إذا كانت الأجزاء الفاقد للقيد المزبور ذات مائيه في أنفسها عند العقلاء أو لا، لوحده المناط، فكما لا يستحق الأجير شيئاً على ما أتى به من بعض العمل الفاقد للمائيه بالكليه كركعه واحده من الصلاه، أو الإمساك نصف اليوم فكذا على ما كان متصفاً بها، كما لو استؤجر للاعتكاف عن زيد الذى هو عنوان بسيط منتزع من مجموع الصيام ثلاثه أيام في المسجد بشرائط خاصه، فصام يوماً واحداً عنه و مات، فإنّ هذا الجزء و إن كان ذا مائيه عقلايه إلا أنه لم يقع بنفسه مورداً للإجاره و المفروض عدم صدوره بأمر من المستأجر فلا يستحق العامل اجره عليه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٧٧

[الحاديه عشره: إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ]

[٣٣٨٠] الحاديه عشره: إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ (١) فإن فسخ قبل الشروع فيه فلا إشكال، و إن كان بعده استحقّ اجره المثل، و إن كان فى أثناءه استحقّ بمقدار ما أتى به من المسمى أو المثل

و بالجملة: فليس الوجه فيما ذكرناه من عدم الاستحقاق فى هذه الصوره عدم المائيه، فإنّ هذا لازم أعمّ قد يكون و قد لا يكون، بل الوجه عدم وقوع الإجاره عليه و عدم حصول ما وقعت الإجاره عليه حسبما عرفت بما لا مزيد عليه.

قد يفرض الخيار للأجير و أخرى للمستأجر، فإن كان للأجير سواء أ كان خياراً أصلياً كخيار الغبن أم جعلياً كشرط الخيار فلا إشكال فيما لو فسخ قبل الشروع في العمل المستأجر عليه، فإنه صادر من أهله في محله و يؤثر أثره، فيفرض العقد كأن لم يكن و لا يستحق أحدهما على الآخر شيئاً. كما لا إشكال فيما لو فسخ بعد الفراغ من العمل فترجع المسماة إلى المستأجر، و حيث لا يمكن رجوع العمل الصادر بأمره إلى الأجير فلا جرم يغرم له اجره المثل بعد بطلان الضمان بالأجره المسمى بمقتضى افتراض الفسخ، كما هو الحال في البيع فيما لو فسخ البائع و قد وجد العين تالفه تحت يد المشتري فإنه يرجع حينئذٍ إلى ثمن المثل. و هذا كله واضح.

و إنما الكلام فيما لو فسخ أثناء المدّة لانكشاف غبنه حينئذٍ مثلاً فهل يستحقّ من المسماة بنسبه ما وقع و أتى به في الخارج من العمل، أو أنه يستحقّ عليه اجره المثل؟

تقدّم التعرّض لذلك في المسألة الخامسة من الفصل الثالث، حيث إنّ الماتن احتمل الوجهين، و ذكرنا أنّ الأقوى هو الثاني، نظراً إلى أنّ مقتضى الفسخ حلّ

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٧٨

.....

العقد و فرضه كأن لم يكن، المستتبع لعود كلّ عوض إلى مالكه، و حيث لا يمكن إعادته ما تحقّق من العمل الذي قد صدر بأمر من المستأجر فلا جرم ينتقل إلى البديل و هو اجره المثل، كما هو الحال في فسخ البيع أيضاً بعد أن تلف شيء من المبيع فإنه ينتقل فيه إلى ثمن المثل.

و لكننا أشرنا في تلك المسألة إلى أنّ هذا إنّما يتمّ في الخيار الثابت في أصل الشرع كخيار الغبن و نحوه،

و أمّا الخيار المجعول من أحدهما كالأجر فيما نحن فيه فإن الارتكاز العرفي في مثله قائم على إرادته الفسخ بالإضافة إلى ما سيأتي دون ما مضى، فإنه يمضى حسبما اتّفقا عليه من الأجره المسّماه، فلو آجر داره إلى سنه بكذا و جعل لنفسه الخيار عند ستّه أشهر، فإنّ معنى ذلك حسب الفهم العرفي و ما هو المتعارف بحسب الارتكاز إرادته الفسخ بالنسبه إلى الستّه أشهر الباقية و إمضاء ما مضى كما مضى و الاستحقاق بنسبته من الأجره المسّماه لا فسخ العقد من أصله ليرجع فيه إلى أجره المثل.

فإن قلت: العقد الواحد لا يتبعّض فكيف يمكن تعلق الفسخ بالبعض من متعلّقه دون بعض؟

قلت: نعم، إلّا أنّه لدى قيام القرينه على عدم مدخلتيه لوصف الاجتماع كما تقدّم في الصوره الاولى من فروض المسأله المتقدّمه ففي الحقيقه ينحلّ العقد إلى إجازات عديده قد جمع بينها و أنشئ الكلّ بإنشاء واحد، فهو من ضمّ إجاره إلى إجاره إلى مثلها بعدد أبعاض المنافع أو الأعمال و أجزائها، فمرجع قيام التعارف على اختصاص حقّ الفسخ في أثناء المدّه بالنسبه إلى ما سيأتي إلى تعلّقه بالإجاره اللاحقه دون السابقه، لا تعلّقه بالنصف من العقد كى يعترض بعدم قبوله للتبعيض، فلو آجر داره إلى سنه بمائه، أو استؤجر للصلاه عن الميت سنه بمائه فمرجعه إلى إجاره كلّ ستّه أشهر بخمسين، فلو فسخ بعد ستّه

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٧٩

على الوجهين المتقدّمين (١) إلّا إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع (٢) فلا يستحقّ شيئاً، وإن كان العمل ممّا يجب إتمامه بعد الشروع فيه (٣)،

أشهر فهو إنّما يفسخ الإجاره الثانيه المنحلّ إليها العقد، لا أنّه يفسخ النصف الباقي من العقد،

فلا- جرم يستحقّ من الأجره المسّماه بالنسبه إلى ما مضى و لا يرجع إلى أجره المثل كما تعرّضنا لذلك كلّ بنطاق واسع في أبحاث المكاسب.

و بالجملة: فيفصل فيما لو فسخ في الأثناء بين الخيار المجعول المشروط ثبوته في ضمن العقد و بين الثابت بنفسه كخيار الغبن، ففي الأول يستحقّ لما مضى من المسّمى، و في الثاني من المثل حسبما عرفت.

(١) في المسأله الخامسه من الفصل الثالث من أوّل كتاب الإجاره.

(٢) بحيث كان المستأجر عليه أمراً واحداً بسيطاً منتزعاً من الأجزاء كالاعتكاف و قد فسخ في الأثناء فلا يستحقّ حينئذٍ لما مضى أيّ شيء، كما لو فسخ بعد صوم يوم منه لتبين غبنه في الإجاره، لأنّ ما وقع لم تتعلّق به الإجاره، و ما تعلّقت به لم يتحقّق، فلا مقتضى للرجوع إلى المستأجر بوجه.

(٣) تعرّض (قدس سره) لما إذا فسخ أثناء العمل الذي يجب إتمامه بعد الشروع فيه، كالصلاه أو الحجّ بناءً على حرمة القطع و وجوب الإتمام، و كالاعتكاف فيما لو فسخ بعد مضى يومين، و أنّ هذا هل هو بمثابة الفسخ بعد تمام العمل فيستحقّ تمام اجره المثل أو يجرى عليه حكم الفسخ في الأثناء من عدم استحقاق أيّ شيء لو لوحظ المجموع من حيث المجموع و إلّا فيستحقّ، لما مضى من المثل أو المسّمى على الخلاف المتقدّم؟

ذكر (قدس سره) أنّ فيه وجهين و أنّ الأوجه هو الأوّل، فيستحقّ الأجره لتمام العمل.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٨٠

كما في الصلاه بناءً على حرمة قطعها، و الحجّ بناءً على وجوب إتمامه، فهل هو كما إذا فسخ بعد العمل أو لا؟ وجهان، أوجههما الأوّل.

و ما ذكره (قدس سره) هو الصحيح، و الوجه فيه ما ذكرناه في

كتاب الحجج (١) من أن باذل الزاد والراحله لو رجع عن بذله بعد إحرام المبدول له بناءً على جواز الرجوع حينئذ كما هو الصحيح فإن لم يتمكن المحرم من الإتمام كشف عن بطلان البذل و كان إحرامه كلا إحرام، و أما لو تمكن منه و استطاع على الإتيان بقيه الأعمال و جب عليه ذلك و إن كان البازل قد رجع عن بذله، لأنه مستطيع وقتئذ فيجب عليه الإتمام.

و لكن هذا العمل الذى يجب إتمامه بما أنه وقع بأمر من البازل فلا- جرم كان هو الضامن له، إذ الأمر من موجبات الضمان بالسيره العقلانيه، و يستحق العامل على الأمر اجره المثل، و لا فرق فى ذلك بمقتضى عموم السيره بين تعلق الأمر بتمام العمل أو بالشروع فى عمل لا بد من إتمامه إما تكوينياً بحيث لا يمكنه رفع اليد كما لو أمره بدخول البحر أو نزول البئر لمعرفه مقدار عمقه مثلاً، المستلزم للخروج منه قهراً و إما تشريعاً كالأمثله المتقدمه، بعد وضوح أن الواجب الشرعى كالعقلى فى اللابديه، فكما أن الأمر بالدخول أو النزول يستلزم الأمر بالخروج بالدلاله الالتزاميه التبعيه، و من ثم يكون ضامناً له أيضاً بالسيره العقلانيه، فكذلك فى الواجبات الشرعيه بمناط واحد. إذن فيرجع إلى البازل فى مصارف الإتمام كما يرجع إلى الأمر فى المقام.

و بالجمله: لا- فرق فى الضمان بالأمر بمقتضى عموم دليله و هو السيره بين أن يعمل العمل، و بين ما لا بد له أن يعمل عقلاً أو شرعاً، فكما أنه لو التفت

(١) شرح العروه ٢٨: ٤١ ٤٢.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٨١

هذا إذا كان الخيار فورياً (١) كما فى خيار الغبن إن ظهر كونه مغبوناً فى أثناء

العمل و قلنا: إنّ الإتمام منافٍ للفورّيّه، و إلّا فله أن لا يفسخ إلّا بعد الإتمام. و كذا الحال إذا كان الخيار للمستأجر (٢)، إلّا أنّه إذا كان المستأجر عليه المجموع

بعد خروجه إلى غبنة فيما استؤجر له من الدخول أو النزول ففسخ يستحقّ أجره المثل لمجموع العمل، فكذا لو التفت و هو داخل البحر أو في قعر البئر ففسخ.

فإذا كان الأمر فيما لا بدّ منه عقلاً كذلك، ففيما لا بدّ شرعاً أيضاً كذلك بمناط واحد.

و على ضوء ذلك يستقيم ما أفاده (قدس سره) في المقام، حيث إنّ الأجير إذا التفت إلى غبنة مثلاً بعد الشروع في الصلاة أو الإحرام ففسخ و قد وجب عليه الإتمام، فبما أنّ الاقتحام في هذا العمل قد وقع بأمر من الغير ففسخه لا يمنع من الرجوع إليه بأجره المثل بعد الفراغ من العمل. و هذا معنى كون الفسخ في الأثناء كالفسخ بعد العمل، باعتبار أنّ إنهاء ما لا بدّ من إنهائه يستند بالآخرة إلى أمر الأمر، الموجب للضمان مطلقاً بمقتضى السيره العقلانيّه. فالحكم إذن مطابق لمقتضى القاعده.

(١) هذا تدارك لما سبق، يعنى: أنّ ما ذكرناه لحدّ الآن إنّما هو فيما إذا كان الخيار فورياً و كان الإتمام منافياً للفورّيّه. و أمّا إذا لم يكن فورياً، أو لم يكن منافياً، فله حينئذٍ تأخير الفسخ إلى ما بعد العمل فيرتفع معه موضوع البحث، أعنى: الفسخ في الأثناء، و يستحقّ عندئذٍ أجره المثل لتمام العمل من غير أيّه شبهه أو إشكال.

(٢) يعنى: فيجرى فيه جميع ما يجرى فيما لو كان الخيار للأجير من الأحكام المتقدمه من عدم استحقاق أيّ شىء إذا كان الفسخ قبل العمل، و الرجوع إلى

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص:

من حيث المجموع و كان فى أثناء العمل يمكن أن يقال [١]: إنَّ الأجير يستحقُّ بمقدار ما عمل من أجره المثل لاحترام عمل المسلم، خصوصاً إذا لم يكن الخيار من باب الشرط.

اجره المثل إذا كان بعد العمل، و إليها أو إلى المسمى بالنسبه على الخلاف إذا كان فى الأثناء، فهما يشتركان فى الأحكام.

و لا- فرق إلّما فى صورته واحده، و هى ما إذا كان المستأجر عليه العنوان البسيط الانتزاعى، أعنى: المجموع من حيث المجموع كالاكتكاف و قد فسخ فى الأثناء، فإنّه يفترق عمّا مرّ فى أنّ الفاسخ إن كان هو الأجير لم يستحقّ شيئاً، لما عرفت من أنّ ما وقع لم يكن مورداً للإجاره، و ما كان مورداً لها لم يقع.

و أمّا لو كان هو المستأجر فيمكن القول باستحقاق الأجير حينئذٍ بمقدار ما عمل من أجره المثل، لقاعده احترام عمل المسلم، إذ المستأجر بفسخه و لا- سيّما عن خيار أصلى كالغبن منعه عن الإتمام و ألغى عمله عن الاحترام، حيث فوّته عليه و حال دون ما يتوقّعه من استحقاق الأجره، فلا جرم يضمنه رعايه لاحترام عمل المسلم.

أقول: لم يتّضح وجه صحيح لما أفاده (قدس سره)، فإنّ الذى تقتضيه قاعده الاحترام عدم جواز الاستيلاء على مال الغير باستيفاء أو إتلاف و نحوهما بغير إذنه، لا أنّ كلّ ما يتلف و يفوت منه يلزم على الآخر تداركه و إن لم يأمر به.

[١] لكنّه بعيد، إذ المفروض أنّ الواقع فى الخارج مغاير لما تعلّقت به الإجاره، و قاعده الاحترام فى نفسها لا تفى بإثبات الضمان.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٨٣

[الثانيه عشره: كما يجوز اشتراط كون نفقه الدائبه المستأجره]

[٣٣٨١] الثانيه عشره: كما يجوز اشتراط كون نفقه الدائبه المستأجره أو العبد و الأجير المستأجرين للخدمه

أو غيرها على المستأجر إذا كانت معيّنه بحسب العاده أو عيّناها على وجه يرتفع الغرر، كذلك يجوز اشتراط كون نفقه المستأجر على الأجير أو المؤجر (١) بشرط التعيين أو التعيين الرافعين للغرر، فما هو المتعارف من إجاره الدائبة للحجّ و اشتراط كون تمام النفقه و مصارف الطريق و نحوها على المؤجر لا مانع منه إذا عيّنها على وجه رافع للغرر.

و في المقام لم يتعلّق أمر بما وقع، كما لم تقع أجره بإزائه، لوقوعها بإزاء المجموع و لم يتحقّق حسب الفرض، غايه الأمر أنّ المستأجر بمقتضى الخيار الثابت له بأصل أو جعل و أعماله حقّه لم يمكن الأجير من إتمام العمل ليستحقّ الأجره، فهو بفسخه هذا أعدم موضوع الاستحقاق لا أنّه أتلّف عليه المال، و مجرّد الصّدّ و الحيلولة دون نيل الهدف و بلوغ المنفعه المترقّبه لا يكاد يستفاد منه من قاعده الاحترام ليستوجب الضمان.

و بالجملة: قاعده الاحترام لا تقتضى ضمان ما لا مقتضى لضمّانه، و المفروض أنّ المقدار الصادر من العمل خالٍ عن اقتضاء الضمان بعد عرائه عن الأمر، فلا تقتضى القاعده ضمّانه. إذن فالظاهر مشاركه فسخ المستأجر مع فسخ الأجير من هذه الجهه أيضاً، لآتحاد المناط، و هو عدم الوقوع عن الأمر، و عدم وقوع ما تعلّق به الأمر، فلا مقتضى للاستحقاق في كلا الموردين.

(١) لعدم الفرق في نفوذ الشرط بين الصورتين بعد ما كان سائغاً صادراً من أهله في محلّه، و كانت ثمه عاده منضبطه رافعه للغرر، كما هو المتعارف عند الحملداريّه في سفر الحجّ من تعهدهم كافه نفقات الحجّاج تجاه أجره معيّنه

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٨٤

[الثالثه عشره: إذا آجر داره أو دابّته من زيد إجاره صحيحه بلا خيار له]

[٣٣٨٢] الثالثه عشره: إذا آجر داره أو دابّته من زيد إجاره صحيحه بلا

خيار له ثم آجرها من عمرو كانت الثانية فضوليته (١) موقوفه على إجاره زيد، فإن أجاز صحّت له و يملك هو الأجره فيطلبها من عمرو، و لا يصحّ له إجازتها على أن تكون الأجره للمؤجر و إن فسخ الإجاره الأولى بعدها،

و اختلاف ذلك باختلاف الأحوال و الأطوار و عوارض السفر كتماً و كيفاً و مدّة لا يستوجب الغرر بعد ما كان أمراً متعارفاً قد جرت العاده على المسامحه فيها، إذ لا- يعتبر التعيين الرافع للجهاله من تمام الجهات، فالزيادة أو النقيصه المحتمله المغتفره عند العقلاء لا تكون قادحه بعد ما عرفت من جريان العاده و عدم الدليل على لزوم رفع الجهاله بقولٍ مطلق.

(١) لوقوعها على غير ملكه بعد انتقال المنفعه إلى زيد بالإجاره الاولى، المفروض عدم الخيار فى فسخها حتى بالإجاره الثانيه لتقع فى ملكه.

و بما أنّ الإجاره الثانيه قد وقعت لمالك العين نفسه حسب الفرض لا للمستأجر فلا جرم تكون من قبيل بيع الغاصب لنفسه، و فى صحّته بالإجاره كلام طويل الذيل تعرّض له شيخنا الأنصارى (قدس سره) فى مكاسبه «١». و ملخصه: أنّ المعاوضه من بيع أو إجاره متقوّمه بالمبادله بين العوضين من منفعه أو عين، فهما الركن فى انعقاد المعامله و تحقّقها، و أمّا خصوصيّة المالك فلا مدخلية لها فى ذلك، فضميمه قصد مالك خاصّ و الوقوع له أو عنه لغو محض، لخروجه عن حقيقه ما يتقوّم به مفهوم الإنشاء المعاملى. إذن فقصد الغاصب وقوع البيع لنفسه و عدمه سيان، فإنّه كضمّ الحجر فى جنب الإنسان، غايه الأمر أنّ هذه المعامله المنشأه بما أنّها صدرت عن غير المالك و اتّصفت بالفضوليته فلا جرم

(١) المكاسب ٣: ٣٧٦ و ما بعدها.

موسوعه الإمام الخوئى،

لأنه لم يكن مالكا للمنفعه حين العقد الثاني، وملكته لها حال الفسخ لا تنفع إلا إذا جدد الصيغه [١]، وإلا فهو من قبيل من باع شيئاً ثم ملك، و لو زادت مدّة الثانيه عن الاولى لا يبعد لزومها على المؤجر فى تلك الزيادة، و أن يكون لزيد إمضاؤها بالنسبه إلى مقدار مدّة الاولى.

يتوقّف نفوذها على إجازته، فمتى أجاز كان الثمن له قهراً و إن قصد الغاصب نفسه، لأنّه هو المالك للمعوض، و لا يدخل العوض إلا فى ملك من خرج عنه المعوض قضاءً لمفهوم المعاوضه و المبادله.

و عليه فى المقام إذا أجاز المالك أى مالك المنفعه و هو المستأجر الأول وقعت الإجاره الثانيه له، و إن قصد الغاصب و هو مالك العين وقوعها عن نفسه فإنه لغو لا يقدح فى الصحه بعد التعقّب بالإجاره حسبما عرفت.

و ممّا ذكرنا تعرف أنه ليس فى وسع المستأجر إجاره الإجاره الثانيه على نحو تكون الأجره للمؤجر بنفس هذه الإجاره، إذ مقتضى تأثيرها فى الصحه دخول الأجره فى ملك من تخرج عن ملكه المنفعه و هو المستأجر نفسه لا فى ملك شخص آخر، اللهم إلا أن يملكها له بتمليك جديد كما لا يبعد إرادته فى أمثال المقام بحسب الفهم العرفى و إلا فنتيجه الإجاره من حيث هى ليست إلا صحه الإجاره فحسب، و أمّا وقوعها عن المؤجر فيحتاج إلى إنشاء آخر و تمليك جديد و أن الأجره التى يستحقّها هو بمقتضى الإجاره يتركها للمؤجر.

نعم، فى وقوعها عنه بعد ما فسخت الإجاره الأولى و عادت المنفعه إليه ثانياً كلامٌ آخر طويل الذيل أيضاً، تعرّض له الشيخ (قدس سره) فىمن باع ثم

[١] بل يكفى إجاره العقد

الثانى بعد فسخ العقد الأوّل بدون حاجه إلى تجديد الصيغه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٨٦

.....

ملك «١»، وقد حكم الماتن (قدس سره) تبعاً للشيخ بالفساد و لزوم تجديد العقد باعتبار عدم كونه مالکاً للمنفعه حال وقوع الإجاره الثانيه و الملكيه المتأخره الحاصله حال الفسخ غير نافع، فلا مناص من تجديد الإجاره، و لا تصلح المعامله الفضوليّه للتصحيح بالإجازه فى أمثال المقام ممّا لم يكن المجيز مالکاً حال العقد.

و لكن الأظهر هو الصّحّه فيها أيضاً بمقتضى القاعده كما فى سائر موارد الفضولى، إلّا إذا أنكرنا صحّتها من أصلها من جهه القاعده و استندنا فيها إلى الأخبار الخاصه، حيث إنّه لم يرد فى المقام نصّ خاصّ إلّا فى باب الزكاه، إذ قد ورد «٢» فيمن باع العين الزكويّه بتمامها المستلزم لكون البيع فضوليّاً حينئذٍ فى مقدار الزكاه عدم نفوذّه فى هذا المقدار و لزوم إخراجها على المشتري و رجوعه فيه إلى البائع، إلّا إذا أخرجها البائع من مالٍ آخر فإنّه يحكم حينئذٍ بالصّحّه و انتقال المال بتمامه إلى المشتري، الكاشف عن صحّته بيع الشىء قبل تملكه. و لكنّه كما عرفت خاصّ بباب الزكاه، و لا دليل على التعدى إلى سائر الموارد، مثل ما لو باع ملك أبيه ثم ورثه فأجاز، أو باع مال زيد ثم اشتراه فأجاز، و هكذا.

و على الجملة: فبناءً على ما هو الحقّ من أنّ صحّحه العقد الفضولى المتعقّب بالإجازه مطابقٌ لمقتضى القاعده لا يفرق الحال فى ذلك بين المقام و بين سائر الموارد، لاّتحاد المناط.

فإنّ العمده فى تقرير الصّحّه: أنّ الإجازه اللاحقه تستوجب استناد العقد السابق إلى المجيز إسناداً حقيقياً عرفياً، فلو بيع دار زيد فضولاً فأجاز يصحّ

و ما بعدها.

(٢) راجع زكاه الغلات المسأله ٣٣ و ما بعدها.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٨٧

.....

أن يقال وقتئذٍ حقيقةً: إنَّه باع داره، فيضاف البيع إليه بعد الإجازة بعد ما كان فاقداً لهذه الإضافة، فيندرج عندئذٍ تحت عمومات حلّ البيع و التجاره عن تراضٍ و الوفاء بالعقد، فلا جرم يكون صحيحاً و نافذاً.

و هذا التقرير كما ترى لا يعتبر فيه إلّا ملكيه المجيز حال الإجازة، و أمّا ملكيته حال العقد فلا مدخلية لها بوجه بعد أن لم يقيم عليها أيّ دليل شرعي، فإنّ المعامله تتقوم بالمعاوضه بين الطرفين عن تراضى المالكين إن عاجلاً أو آجلاً، فمتى تحققت و قارنت أو تعقبت بالرضا حكم بصحتها، سواء أ كانت الملكيه حاصله حال العقد أم بعدها، لتساوى الصورتين في ضابط الصحه و مناطها.

نعم، إنَّ هناك روايات تضمنت النهي عن بيع ما ليس عنده أو ما لا يملك، و أنّه لا بيع إلّا في ملكك، فربّما يستدلّ بها على بطلان هذه المعامله باعتبار أنّه لم يكن مالكاً حال البيع و إن ملك حال الإجازة فيحكم بفساده، بل قد يستدلّ بها على البطلان في مطلق الفضولي نظراً إلى أنّه ليس بمالك لما يبيعه، فيبعه منهى عنه فيفسد.

و لكننا أشرنا في محلّه إلى أنّ المستفاد من هذه الروايات و لا سيّما في بعضها: «أ ليس إن شاء أخذ و إن شاء ترك؟» قلت: بلى «قال: لا بأس» «١» عدم نفوذ هذه المعامله من غير المالك و عدم ترتّب الأثر ما دام كذلك، لا عدم قابليتها للصحّه حتى بعد الإجازة المصحّحه للإسناد و الإضافة و الموجه لقلبها بقاءً من بيع غير المالك إلى بيع المالك، فإنّها لا تكاد تدلّ على عدم الصحّه

حتى في هذه الصورة بالضرورة. إذن فالأظهر كفايه الإجازة ممن بيده الإجازة في كافة المعاملات الفضوليّة بمقتضى القواعد الأولى، فيحكم بنفوذها بعدها من غير حاجة إلى التماس دليل خاص.

(١) الوسائل ١٨: ٥٠/ أبواب أحكام العقود ب ٨ ح ٤.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٨٨

.....

بقي شيء، وهو أنّ التحقيق أنّ الإجازة كاشفه لا ناقله، غايته كشفاً حكماً لا حقيقتاً، لا على سبيل الانقلاب ولا الالتزام بالشرط المتأخر على ما هو موضح في محله.

وهذا أعني: الكشف الحكمي غير قابل للانطباق على المقام ونظائره من موارد: من باع ثم ملك، ضروره أنّ الإجازة الصادره من المالك الفعلي الذي لم يكن مالكاً حال العقد لا يمكن أن تكشف عن الصحه له من لدن وقوع العقد لفرض كون المبيع ملكاً لغيره آن ذاك، والالتزام بالصحه من الآن خلاف ما بنى عليه من كونها كاشفه لا ناقله. إذن فمن أيّ زمان يحكم بالصحه؟

وهذا الإشكال قد تعرّضنا لجوابه في محله وأشار إليه الشيخ (قدس سره) في بعض الموارد الأخر «١» غير المقام و محصّله: الالتزام بالكشف عن الصحه من أوّل زمان قابل لها، وهو زمان انتقال الملك إليه، المتخلل ما بين زمان وقوع البيع خارجاً و زمان حصول الإجازة، فإنّ صحه إضافه البيع إلى المجيز و حسن إسناده الناشئ من ناحيه الإجازة إنّما هي من هذا الزمان دون ما تقدّمه، فلا جرم تستكشف الصحه من هذا الزمان أيضاً.

و بالجملة: يعتبر في صحه العقد أن يكون واجداً لتمام الشروط، و التماميه إنّما تتحقّق بعد انتقال الملك إليه، و لا دليل على اعتبار الكشف من الأوّل.

هذا غيظ من فيض، و عصاره الكلام بما يسعه المقام

و يطلب التفصيل ممّا باحثناه بنطاق واسع في كتاب المكاسب «٢».

(١) المكاسب ٣: ٤٠٧ و ما بعدها.

(٢) مصباح الفقاهه ٢: ٧٢٦ و ما بعدها.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٨٩

[الرابعه عشره: إذا استأجر عيناً ثم تملكها قبل انقضاء مدّه الإجاره]

[٣٣٨٣] الرابعه عشره: إذا استأجر عيناً ثم تملكها قبل انقضاء مدّه الإجاره بقيت الإجاره على حالها (١)، فلو باعها و الحال هذه لم يملكها المشتري إلّا مسلوبه المنفعه [١] في تلك المدّه، فالمنفعه تكون له و لا تتبع العين. نعم، للمشتري خيار الفسخ إذا لم يكن عالماً بالحال، و كذا الحال إذا تملك المنفعه بغير الإجاره في مدّه ثم تملك العين، كما إذا تملكها بالوصيه أو بالصلح أو نحو ذلك، فهي تابعه للعين إذا لم تكن مفروزه، و مجرد كونها لمالك العين لا ينفع في الانتقال إلى المشتري. نعم، لا يبعد تبعيتها للعين إذا كان قاصداً لذلك حين البيع.

(١) لو استأجر داراً مثلاً ثم اشتراها فبطبيعته الحال تكون ملكيه المنفعه مغايره لملكيه العين من ناحيه السبب، لاستناد الاولى إلى الإجاره الباقية على حالها بعد وضوح عدم المقتضى لبطلانها، و الثانيه إلى البيع. و حينئذٍ فلو باع الدار كما اشتراها فلا جرم تكون مسلوبه المنفعه في تلك المدّه و يثبت الخيار للمشتري إن كان جاهلاً بالحال، إلّا إذا كان من قصده حال البيع نقل المبيع بما له من المنفعه فتنتقل المنفعه حينئذٍ أيضاً و إن اختلف السبب، لعدم اعتبار الأتّحاد.

هذا ملخص كلامه (قدس سره).

و لكنّه لا يمكن المساعده عليه، لعدم المقتضى للخيار في المقام، فإنّ من يملك المنفعه بسبب من إجاره و نحوها ثم يملك العين بسبب آخر من شراء و نحوه ثم يتصدى للبيع.

[١] فيه إشكال، بل الظاهر عدمه.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٩٠

.....

أن يقصد البيع على النهج المتعارف بين الناس، و المرتكز في أذهان عرف البائعين و المشترين من نقل العين بما لها من المنافع المعدوده من توابعها كما أشار (قدس سره) في آخر كلامه، فلا- مقتضى حينئذٍ للخيار بعد انتقال العين و المنفعه معاً إلى المشتري كما هو واضح.

و إما أن يقصد بيع ما اشتراه خاصه أى العين مسلوبه المنفعه فحينئذٍ إن كان المشتري عالماً بالحال فلا خيار له أيضاً بعد إقدامه و موافقته على شرائها كذلك كما هو ظاهر أيضاً.

و إن كان جاهلاً فتخيّل أنّ المبيع هو العين ذات المنفعه لا المجزّده عنها فأقدم على شرائها كذلك فالظاهر بطلان البيع حينئذٍ لا الصحه مع الخيار لعدم المطابقه بين الإيجاب و القبول المعتبره فى صحه العقد، إذ الذى أنشأه البائع و تعلّق به الإيجاب هو بيع العين مسلوبه المنفعه، و الذى قبله المشتري هو شراء العين ذات المنفعه، فما أنشأه البائع لم يقبله المشتري، و ما قبله لم ينشئه البائع، فأين التطابق المعتبر بينهما؟! فإنّ هذا نظير ما لو أوجب البائع بيع الجزء الأول من كتاب شرح اللمعه فقبل المشتري شراء الجزأين، أ فهل يحتمل حينئذٍ الحكم بالصحه مع التدارك بالخيار لتبعض الصفقه؟ كلا، ضروره أنّ مورد الخيار المزبور ما لو توارد الإيجاب و القبول على مورد واحد فتعلّق القبول بعين ما تعلّق به الإيجاب، غايه الأمر أنّ أحد الجزأين لم يسلم للمشتري خارجاً، كما لو باعه جزأى الكتاب و شراهما المشتري كذلك، فانكشف أنّ أحد الجزأين لثالث و لم يجز البيع، فإنّ الصفقه التى ورد عليها الإيجاب و القبول معاً قد تبعضت خارجاً، فلا جرم يتدارك بجعل الخيار. و كما لو آجر الدار إلى سنه

المتعارف أى مع المنفعة و لم يجز مالكها أى المستأجر فإنّ المبيع هو الدار ذات المنفعة و قد شراها المشتري كذلك، غير أنّ المنفعة لم تسلّم له، فيتدارك بجعل الخيار باعتبار أنّه اشترى شيئين و لم يسلم له.

أمّا فى المقام فقد قصد البائع العين المجزّده، و المشتري العين ذات المنفعة، فكيف يمكن الحكم بالصحة مع عدم المطابقة؟! و هكذا الحال فى بقيه الموارد، كما لو كانت العين و المنفعة كلتاهما ملكاً له بسبب واحد، و فى مقام البيع قال: بعتك العين مسلوبه المنفعة، و قال المشتري: قبلت غير مسلوبه المنفعة، فلا جرم يحكم بالبطلان، لعدم المطابقة بين الإيجاب و القبول، بعد تباين الماهية بشرط لا معها بشرط شىء.

أذن فما ذكره من ثبوت الخيار لم يعرف له أى وجه، بل إما صحيح لا خيار له، أو باطل من أصله، فليتأمل «١».

و قد عرفت أنّ ظاهر البيع من غير نصب قرينه على الخلاف وقوعه على النهج المتعارف بين الناس، أعنى: إرادته العين مع المنفعة و تعلق الإنشاء بها بتبع العين. و عليه، فيحكم بالصحة من دون الخيار، إذ العبره بملكيتهما معاً بأيّ سبب كان، و لا يعتبر الاتّحاد و المفروض أنّه مالك لهما.

(١) كى لا يتوهم التناقى بين ما أفاده (دام ظلّه) فى المقام و بين ما تقدّم فى المسأله الاولى من الفصل الثانى فى أوّل الكتاب من ثبوت الخيار للمشتري مع الجهل، لكون المفروض هناك تعلق البيع بالعين المستأجره على النهج المتعارف أى بمالها من المنفعة و إن لم تنتقل إلى المشتري إلّا مسلوبه فيما إذا لم يجز المستأجر، فلاحظ.

[الخامسه عشره: إذا استأجر أرضاً للزراعه مثلاً فحصلت آفه سماويّه أو أرضيّه]

[٣٣٨٤] الخامسه عشره: إذا استأجر أرضاً للزراعه مثلاً فحصلت آفه سماويّه أو أرضيّه توجب نقص الحاصل (١) لم تبطل، و لا يوجب ذلك نقصاً في مال الإجاره و لا خياراً للمستأجر (٢). نعم، لو شرط على المؤجر إبراءه من ذلك (٣) بمقدار ما نقص بحسب تعيين أهل الخبره ثلثاً أو ربعاً أو نحو ذلك أو أن يهبه ذلك المقدار إذا كان مال الإجاره عيناً شخصيّه فالظاهر الصحيّ، بل الظاهر صحيّ اشتراط البراءه على التقدير المذكور بنحو شرط النتيجة، و لا يضرّه التعليق، لمنع كونه مضرّاً في الشروط.

(١) كشدّه الحرّ أو فيضان البحر بحيث لم يستنتج من الحاصل ما كان متوقّفاً.

(٢) و الوجه في الكلّ ظاهر، إذ لا مقتضى للبطلان بعد أن كانت الأرض ذات منفعه و صالحه للزراعه، و لا للخيار بعد أن كانت الآفه لأمر خارجي. و منه تعرف عدم نقص في الأجره، لعدم نقص في المنفعه من ناحيه العين المستأجره.

(٣) إذا احتمل المستأجر عروض نقص في الحاصل فيمكنه التخلّص عن ذلك بالاشتراط، إمّا على سبيل شرط الفعل بأن يشترط إبراءه عن الأجره بمقدار ما نقص، أو هبته لو كانت الأجره شخصيّه، أخذاً بعموم دليل نفوذ الشرط بعد اغتفار الجهاله فيه كما لا يخفى.

أو على سبيل شرط النتيجة بأن تكون ذمّته بريئه لدى عروض النقص، فإنّ شرط النتيجة إذا لم تكن متوقّفه على سبب خاصّ كالملكيه و الإبراء و نحوهما أمرّ سائغ كما تقدّم، فينشأ الإبراء في ظرفه من الآن بنفس الشرط بلا حاجه إلى إنشاء آخر، و إنّما لا يسوغ فيما إذا كانت منوطه بسبب خاصّ

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٩٣

نعم، لو شرط براءته على التقدير المذكور حين العقد بأن يكون

ظهور النقص كاشفاً عن البراءة من الأول فالظاهر عدم صحته [١]، لأوله إلى الجهل بمقدار مال الإجاره حين العقد.

كالنكاح و الطلاق و الضمان و نحوها.

و نحوهما أمرٌ سائغٌ كما تقدّم، فينشأ الإبراء في ظرفه من الآن بنفس الشرط بلا حاجة إلى إنشاء آخر، و إنّما لا يسوغ فيما إذا كانت منوطه بسبب خاص كالنكاح و الطلاق و الضمان و نحوها.

نعم، تبقى في المقام شبهه التعليق، حيث إنّ الإبراء معلق على مجيء الزمان المتأخّر و على حصول النقص في الحاصل.

و لكنّها مندفعه بما في المتن من عدم كونه قادحاً في الشرط، كما لو باع داره و اشترط عليه معالجه المريض في شهر رجب مثلاً إذ لا دليل على البطلان به إلّا الإجماع و مورده التعليق في العقد نفسه، كأن يبيع معلقاً على مجيء زيد من السفر. و أمّا بالنسبة إلى الشرط فلا إجماع، و مقتضى الإطلاقات صحته و نفوذه حتى مع التعليق.

غير أنّ الماتن (قدس سره) استثنى من ذلك صورته واحده، و هي ما لو رجع الشرط المزبور إلى كشف ظهور النقص عن البراءة على سبيل شرط النتيجة من الأول، فحكم (قدس سره) في مثله بعدم الصحه، لرجوعه إلى الجهل بمقدار الأجره، إذ معناه: أنّ الأجره على تقدير عدم النقص مائه و على تقدير النقص خمسون مثلاً فلاجل جهاله التقدير تكون الأجره أيضاً مجهوله

[١] بل الظاهر صحته، فإنّ البراءة إنّما هي في الآن المتأخّر عن زمان الاشتغال، فلا جهل بمقدار مال الإجاره أصلاً.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٩٤

[السادسه عشره: يجوز إجاره الأرض]

[٣٣٨٥] السادسة عشره: يجوز إجاره الأرض [١] مدّه معلومه بتعميرها و إعمال عمل فيها من كرى الأنهار و تنقيه الآبار و غرس الأشجار (١) و نحو

ذلك، و عليه يحمل قوله (عليه السلام) [٢]: لا بأس بقباله الأرض من أهلها بعشرين سنة أو أكثر فيعمرها و يؤدى ما خرج عليها. و نحوه غيره.

فتبطل الإجاره.

و يندفع: بأن البراءه فرع الاشتغال، فهى متأخره عنه لا محاله، إذن فلا يستوجب اشتراطها حتى من الأول الجهل بكميّه الأجره، بل هى معيّنه معلومه و الدّمّه بها مشغوله، غير أنّها على تقدير النقص تبرأ آناً ما بعد اشتغالها، كما لو أبرأه المؤجر بلا شرط فقال: آجرتك بمائه و أبرأتك من خمسين، فإذا جاز ذلك جاز مشروطاً بشرط متأخر و هو حصول النقص فى ظرفه.

(١) لا إشكال فى صحّه قبالة الأرض بأن يتقبل الرجل من شخص أرضاً ليعمرها نحو عماره من غرس الأشجار أو تنظيف الأنهار و الآبار و ما شاكل ذلك إلى مدّه معيّنه، على أن يكون حاصل الأرض للعامل و بعد انقضاء المدّه يكون لصاحب الأرض.

و هذه العمليّه تسمى بالتقبيل و التقبل، و الفعل الصادر منهما يدعى بالقباله.

□
و قد دلّت على جوازها و صحّتها عدّه من الأخبار و جملة منها صحاح، التى منها صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) «قال: إنّ القبالة أن تأتى الأرض الخربه فتقبلها من أهلها بعشرين سنة أو أقلّ من ذلك أو أكثر فتعمرها

[١] هذا إذا كان العمل معيّنًا كمّا و كيفاً.

[٢] الروايه منقوله بالمعنى.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٩٥

.....

و تؤدى ما خرج عليها، فلا بأس به» (١).

و صحيحه الآخر عنه (عليه السلام): «لا بأس بقباله الأرض من أهلها بعشرين سنة أو أقلّ أو أكثر فيعمرها و يؤدى خراجها، و لا يدخل العلوج فى شىء من القبالة، لأنّه لا يحلّ» (٢).

و منه تعرف أنّ الروايه المذكوره فى المتن

منقوله بالمعنى.

و كيفما كان، فلا إشكال فى صحّحه هذه المعامله.

و إنّما الكلام فى أنّها هل هى إجاره كما عبّر بها فى المتن أو لا؟ و على الأوّل فهل المستأجر هو العامل الذى يعمر الأرض، و المؤجر هو صاحب الأرض، أو أنّ الأمر بالعكس و المؤجر إنّما هو العامل الذى يؤجر نفسه لعماره الأرض، و الأجره هى منفعه الأرض و المستأجر صاحبها؟

و لا يخفى عدم ترتّب أثر عملى لبيان ذلك و أنّ القبالة المزبوره هل هى معامله مستقلّه أو أنّها مندرجه تحت عنوان الإجاره أو غيرها؟ و من هو المؤجر و المستأجر بعد قيام الدليل على صحّتها و نفوذها على كلّ تقدير حسبما عرفت؟

و قد وقع نظير ذلك فى البيع لدى تشخيص البائع عن المشتري فيما لو كان الثمن و المثلن كلاهما من العروض أو كلاهما من النقود.

و قد ذكرنا فى كتاب البيع ضابطه عرفيه لتشخيص البائع عن المشتري، حاصلها: أنّ البائع بحسب الارتكاز المغروس فى أذهان العرف هو الذى يتحفّظ على ماليّه ماله من غير نظر منه إلى خصوصيّة العين، بل همّه الاستبدال

(١) الوسائل ١٩: ٤٦ / كتاب المزارعه ب ١١ ح ٢.

(٢) الوسائل ١٧: ٢٩٥ / أبواب ما يكتسب به ب ٩٣ ح ٣.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٩٦

.....

و الاسترباح و ازدياد المال. أمّا المشتري فهو ناظر إلى الخصوصيّة القائمه بالعين التى يتصدّى لشرائها، لكونه بحاجة إلى بضاعه كذائيه فيشتريها فهو طالب لخصوصيّة المال و لا يريد كلّ ما له ماليه كيفما اتفق «١».

و بالجملة: فالبائع يطلب الماليّه، و المشتري يطلب الخصوصيّة. و من ثمّ يروم الأوّل العثور على النقود و الأثمان، و الثانى على الأشخاص و الأعيان.

و عليه، فإذا فرضنا أن كلا طرفى

المعاوضه من العروض و الأعيان فاحتاج أحدهما إلى كتاب المكاسب مثلاً و الآخر إلى كتاب الرسائل، فتبادلا بجعل أحدهما عوضاً عن الآخر، فالظاهر عدم التمييز وقتئذٍ بين البائع و المشتري حتى في نفس الأمر و صقع الواقع، لتساوى النسبه بينهما و كونهما على حدٍّ سواء بالإضافة إلى العقد من غير ترجيح في البين بعد أن كان كل واحد منهما طالباً للخصوصية القائمه بالعين لا لمحض المائيه، فلا يقال: إن صاحب المكاسب بائع و الآخر مشتري أو العكس.

و نحوه ما لو كان كلاهما من الأثمان.

بل الظاهر أنّ هذه مبادله خاصه و معامله برأسها خارجه عن عنوان البيع و الشراء، فإنّ البيع و إن كان هو مبادله مال بمال إلا أنّه ليس كلّ مبادله مال بمال بيعاً، بل خصوص ما إذا كان أحد المتبادلين ناظراً إلى المائيه و الآخر إلى الخصوصيه، غير المنطبق على المقام حسبما عرفت.

هذا، و الظاهر انسحاب الضابطه المزبوره إلى باب الإجاره أيضاً، فالمستأجر هو الذي ينظر إلى خصوصيه المنفعه القائمه بالعين المستأجره، فهو بمثابة المشتري

(١) مصباح الفقاهه ٢: ١١٢.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٤٩٧

.....

في البيع، كما أنّ المؤجر هو الناظر إلى المائيه فحسب كالبائع، و لا فرق بين البابين من هذه الجهه ما عدا أنّ المتعلق في أحدهما العين و في الآخر المنفعه. و عليه، فلو فرضنا أنّ كلّاً منهما ناظر إلى الخصوصيه، كما لو اتّفقا على أن يخطط أحدهما للآخر ثوباً إزاء أن يبني الآخر له حائطاً، فوَقعت المبادله بين عمليين.

أو وقعت بين منفعتين، كما لو كانت لأحدهما دار صغيره و لكنّها قريبه من الصحن الشريف، و للآخر دار كبيره و لكنّها بعيده، فاتّفقا على المبادله بين سكنى الدارين

إلى سنه واحده.

أو بين منفعه و عمل، كما لو تبادل بين سكنى الدار شهراً و بين الخياطه ثوباً.

ففى جميع ذلك بما أنّ النسبه من كلّ من الجانبين متساويه لأنّ كلّاً منهما يطلب الخصوصيّة فلا يختصّ أحدهما باسم المستأجر أو المؤجر دون الآخر. و من ثمّ كان الأظهر خروج ذلك عن باب الإجاره رأساً و كونها معامله مستقلّة و مبادله برأسها واقعه بين منفعتين، أو عمليين، أو مختلفين كالعينين فى البيع.

و مقامنا من القسم الأخير، حيث إنّ طرف المبادله من جانب صاحب الأرض هو منفعه العين، و من الجانب الآخر هو العمل، و هى كما عرفت معاوضه خاصّه خارجه عن باب الإجاره محكومّه بالصّحّه بمقتضى القواعد العامّه و النصوص الخاصّه الوارده فى المقام.

ثمّ إنّه كان على الماتن (قدس سره) أن يتبّه على أنّ هذه معامله سواء أ كانت إجاره أم لا لا بدّ فيها أن يكون العمل معلوماً، حذراً عن الجهاله المؤدّيه إلى الغرر الموجب للفساد، و لعلّه مفروغ عنه فى كلامه (قدس سره).

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٩٨

[السابعه عشره: لا بأس بأخذ الأجره على الطبايه]

[٣٣٨٦] السابعه عشره: لا بأس بأخذ الأجره على الطبايه و إن كانت من الواجبات الكفائيه (١)، لأنّها كسائر الصنائع واجبه بالعرض لانتظام نظام معايش العباد، بل يجوز و إن وجبت عيناً لعدم من يقوم بها غيره. و يجوز اشتراط كون الدواء عليه مع التعيين الراجع للغرر (٢)، و يجوز أيضاً مقاطعته على المعالجه إلى مدّه أو مطلقاً (٣)،

(١) فإنّها و إن كانت واجبه بالعرض باعتبار توقّف بقاء النظام عليها كسائر أنواع الحرف و الصناعات الدخيله فى حفظ النظام المحكومّه بكونها واجبات عرضيه كفائيه إلّا أنّ هذا الوجوب لا يمنع عن أخذ الأجره، إذ الواجب إنّما هو

طبيعى الطبايه مثلما لا- بقيد المجرّائيه، فلا- مانع إذن من أخذ المال يازائها، بل الأمر كذلك حتى لو انقلب إلى الوجوب العينى لأجل عدم وجود من به الكفايه غيره، لعين المناط.

(٢) لعموم دليل نفوذ الشرط.

(٣) فلا- يعتبر ذكر المدّه إذا كان للمعالجه حدّ خاصّ معروف بحسب المتعارف الخارجى و إن كان قد يزيد أو ينقص ممّا يتسامح فيه بحيث يندفع به الغرر، كما هو المتداول فى المستشفيات فى العصر الحاضر، فيعلم أنّ المرض الكذائى يستوعب كذا مدّه من الزمان و إن كان قد يتخلف بما يتسامح فلا يعتبر التدقيق.

و قد تقدّم «١» فى أول كتاب الإجاره أنّ ضبط المدّه و تعيينها إنّما يعتبر فيما تختلف المائيه من أجلها، كما فى سكنى الدار، لا فى مثل الخياطه و الاستنساخ و نحوهما ممّا لم تكن المدّه ملحوظه و منظوره عرفاً ما لم تشرط، فلا تضرّ فى

(١) فى ص ٦١ ٦٣.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٤٩٩

بل يجوز المقاطعه عليها بقيد البرء أو بشرطه (١) إذا كان مظنوناً بل مطلقاً [١].

و ما قيل من عدم جواز ذلك، لأنّ البرء بيد الله فليس اختيارياً له، و أنّ اللازم مع إرادته ذلك أن يكون بعنوان الجعالة لا الإجاره.

مثلها الجهاله بعد معلوميه متعلّق الإجاره و نحوها المقاطعه مع الطيب للمعالجه، فلا يلزم ذكر المدّه بعد كونها متعارفه و أنّه يموت فيها أو يبرأ عادةً.

(١) قد تتعلّق الإجاره بحصّه خاصّه من المعالجه، و هى المتّصفه بكونها موصله إلى البرء، و المتّقيده بهذا الوصف العوانى. و أخرى: تتعلّق بطبيعى المعالجه و يكون الإيصال إلى البرء شرطاً ملحوظاً فى العقد لا يترتب على فقده إلّا الخيار. و على التقديرين فقد حكم الماتن (قدس

سره) بصحّٰه المقاطعه، سواء أ كان البرء مذنونا أم مشكوكا.

و أجاب (قدس سره) عمّا قيل بعدم الجواز استناداً إلى خروج البرء عن الاختيار فلا يصحّ أخذه شرطاً و لا قيداً فى الإجاره إلا إذا كان على سبيل الجعاله، بكفايه كون مقدّماته العاديّه اختياريّه، و إلا لما صحّت الجعاله أيضاً، لعدم صحّٰه الجعاله على أمر غير اختياري.

أقول: أمّا المقاطعه المزبوره على سبيل الاشتراط فالظاهر جوازها كما ذكره (قدس سره)، لما مرّ غير مرّه من رجوع الشرط المبنى عليه العقد إلى الالتزام بالفعل تارة، و إلى جعل الخيار على تقدير التخلّف تارةً أُخرى، أعنى: ما إذا

[١] يشكل الحكم بالصحّٰه فى فرض التقييد مع الظنّ بالبرء أيضاً. نعم، لا تبعد الصحّٰه مع الاطمئنان به.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٥٠٠

فيه: أنّه يكفى كون مقدّماته العاديّه اختياريّه و لا يضرّ التخلّف فى بعض الأوقات، كيف؟! و إلا لم يصحّ بعنوان الجعاله أيضاً [١].

كان الشرط خارجاً عن الاختيار و غير قابل لوقوعه مورداً للإلزام و الالتزام، كبيع العبد بشرط أن يكون كاتباً، فإنّ الكتابه و إن كانت خارجة عن قدره إلا أنّ اشتراطها لا يضرّ بصحّٰه العقد، فإنّ مرجعه إلى عدم الالتزام به على تقدير التخلّف. إذن فلا مانع من اشتراط البرء و إن كان خارجاً عن اختيار الطيب بعد أن كان متعلّق الإجاره و هى ذات المعالجه مقدوره، غاية ثبوت الخيار على تقدير التخلّف. و هذا ظاهر.

و أمّا المقاطعه على سبيل التقييد بأن يكون متعلّق الإجاره خصوص الحصّه الموصله من المعالجه إلى البرء لا طبيعياً فالظاهر عدم جوازها.

أمّا أوّلاً: فلأجل لزوم الغرر، إذ بعد فرض عدم العلم بالإيصال و خروج البرء عن تحت الاختيار و اختصاص قدره بذات

المعالجه لا هى مع النتيجة التى قد تحصل و قد لا تحصل، فالإجاره مع هذه الحاله غرريه لا محاله، فتبطل.

و أمياً ثانياً: فمع الإغماض عن ذلك و تسليم عدم نهوض دليل على بطلان المعامله الغرريه فيما عدا البيع كما قيل فيكفى فى الحكم بالبطلان لزوم التعليق المجمع على قدحه فى العقود.

بيان ذلك أننا قد ذكرنا فى الأصول فى مطاوى مباحث الواجب المعلق و المشروط «١»: أن القيود الملحوظه فى مورد التكليف على ضربين: فتارة تكون

[١] الفرق بين الجعالة و الإجاره من هذه الجهه ظاهر.

(١) محاضرات فى أصول الفقه ٢: ٣٢٤ و ٣٤٧ و ما بعدها.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٥٠١

.....

اختياريه كالتطهاره بالإضافة إلى الصلاه، و أخرى غير اختياريه كالوقت بالنسبه إليها.

أمياً القيد الاختيارى فهو على نحوين: إذ قد يؤخذ فى متعلق التكليف بحيث يقع التقيد به تحت الأمر كذات المقيّد فيكون الوجوب حينئذٍ مطلقاً و إن كان الواجب مقيّداً.

و أخرى: يؤخذ فى موضوع التكليف بحيث يتوقف التكليف عليه، و يكون مفروض الوجود فى مرتبه سابقه على تعلق الأمر، فلا أمر إلّا عند فرض وجوده و تحقّقه، فلا جرم يكون الوجوب حينئذٍ مشروطاً به كنفس الواجب.

و هذان النحوان كلاهما ممكن فى مقام الثبوت، و لا بدّ فى مرحله الإثبات من اتّباع ظاهر الدليل الذى يختلف حسب الاختلاف فى كَيْفِيَّه التعبير، إذ قد يقال هكذا: إنّ تطهّرت فصلّ، و أخرى يقال: صلّ متطهّراً. و الثانى ظاهر فى أخذ الطهاره فى متعلق الأمر، و الأوّل ظاهر فى أخذها فى موضوعه، و كذا مثل قوله: إن سافرت فقصر، و هكذا.

و أمّا القيد غير الاختيارى فيمتنع فيه النحو الأوّل، ضروره أنّ المقيّد بقيد غير اختيارى غير اختيارى للمكلف،

فكيف يمكن وقوعه تحت الطلب و صيرورته متعلّقاً للتكليف؟! فلا- مناص في مثله من النحو الثانى، و من ثم لا يفرق الحال في مرحله الإثبات، و لا اثر للاختلاف في كفيته التعبير، فسواء أقال المولى: إذا زالت الشمس فصلّ، أم قال: صلّ عند زوال الشمس، لا- يراد من كلا- التعبيرين إلّا مطلب واحد، و هو إناطه الوجوب بالزوال و كونه مفروض الوجود لدى تعلق التكليف بالصلاه، لامتناع إرادته غيره حسبما عرفت.

و بالجملة: المقيّد بقيد غير اختيارى إنّما يكون مقدوراً بعد فرض وجود

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٥٠٢

.....

القيّد خارجاً، مثل قوله: صلّ إلى القبلة، فإنّ القبلة نفسها و إن كانت غير مقدوره إلّا أنّه بعد فرض وجودها خارجاً فكما أنّ ذات المقيّد أعنى: طبيعى الصلاه مقدوره فكذا تقيدها، فيمكن إيقاعها إلى القبلة و إلى غيرها، و أمّا قبل فرض الوجود فيستحيل أن يقع مورداً للتكليف.

ثمّ إنّ هذا البيان كما يجرى في الحكم التكليفى يجرى في الحكم الوضعى أيضاً بمناط واحد، فالعمل المقيّد بأمر غير اختيارى إنّما يتمكن الأ-جير من تملكه لدى فرض وجود القيد خارجاً، أمّا قبله فيمتنع التملك، ضروره أنّ المقيّد بغير المقدور غير مقدور للأجير، فكيف يسعه تملكه؟! إذن فالإجاره الواقعه على المعالجه المقيّده بالبرء الخارج عن الاختيار إنّما يصحّ إنشاؤها معلّقه على فرض وجود البرء و تحقّقه خارجاً، لاختصاص المقدوريّه المسوّغه للتمليك بهذه الصوره، فلا- جرم يلزم التعليق المجمع على بطلانه في العقود كما ذكرنا، فتبطل الإجاره بذلك.

و من المعلوم عدم الفرق في بطلان التعليق للعقد بين كون المعلق عليه فعله سبحانه كما في المقام أو فعل شخص آخر، كقدوم زيد من السفر.

نعم، لا بأس بالتعليق فيما يُطمأنّ بوجود المعلق عليه،

الذى هو بمثابة العلم الوجدانى، إذ التعليق على أمر حاصل أو معلوم الحصول فى الآجل كطلوع الشمس غداً لا ضير فيه وإن لم يكن القيد مقدوراً، بل أن هذا فى الحقيقة صورته تعليق وليس من التعليق الحقيقى فى شىء، فلا يكون قادحاً.

فأتضح أن ما ذكره فى المتن من جواز المقاطعه حتى على سبيل التقييد مع الظن بل مع الشك أيضاً لا يمكن المساعدة عليه بوجه، وإن صحّت فى صورته الاطمئنان الملحق بالعلم والرافع لواقع التعليق حينئذٍ حسبما عرفت.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٥٠٣

[الثامنه عشره: إذا استؤجر لختم القرآن لا يجب أن يقرأه مرتباً]

[٣٣٨٧] الثامنه عشره: إذا استؤجر لختم القرآن لا- يجب أن يقرأه مرتباً [١] بالشروع من الفاتحه و الختم بسوره الناس (١)، بل يجوز أن يقرأ سوره فسوره على خلاف الترتيب، بل يجوز عدم رعايه الترتيب فى آيات

و أمّا ما أفاده (قدس سره) من أنه إذا لم تصحّ بعنوان الإجاره لم تصحّ بعنوان الجعالة، فلعلّ هذا يعدّ من مثله (قدس سره) غريباً، إذ الجعالة لا- غرر فيها بوجه، ولا يكون التعليق فيها مبطلاً أبداً، إذ لا التزام فيها من الطرفين، ولا تملك فعلياً فى البين، وإنّما هو مجرد تعهّد بدفع جعل معين لكلّ من فعل كذا، أو لهذا الشخص متى فعل كذا. و من ثمّ تطرّد حتى فى مشكوك القدره، كما لو وقع خاتمه فى البحر فعين جعلاً لمن أخرجه مع احتمال امتناعه لا بتلاع السمكه مثلاً أو لمن وجد ضالته مع احتمال تلفها و العجز عن الظفر عليها، وإنّما يتحقّق التملك و التملك بعد تحقّق العمل خارجاً.

و على الجملة: باب الجعالة باب واسع لا يقاس بباب الإجاره، ولا يعتبر فيه إحراز القدره، بل

ربّما يعمل العامل برجاء الإصابه المستتبع عندئذٍ لاستحقاق الجعل. أمّا الإجاره فيما أنّها تتضمّن التملك و التملك من الآن فيعتبر أنّ لا تكون غرّيّه، و لا على سبيل التعليق، فلا جرم تكون محكومّه بالبطلان في المقام.

(١) يقع الكلام تارةً في لزوم مراعاة الترتيب بين السور نفسها أو بين آياتها، و أخرى في حكم الغلط لو اتّفق.

أمّا الترتيب: فمن البين جدّاً أنّ السور لم تكن مترتبه في عصره (صلّى الله عليه و آله) على النهج المألوف بيننا، لعدم جمع القرآن يومئذٍ و إنّما حدث بعد

[١] فيه إشكال، و أولى منه بالإشكال تجويزه عدم رعايه الترتيب في آيات السوره، بل الظاهر هو الانصراف إلى القراءه المرتبه و لا سيّما في الفرض الثاني.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٥٠٤

السوره أيضاً، و لهذا إذا علم بعد الإتمام [١] أنّه قرأ الآيه الكذائيه غلطاً أو نسي قراءتها يكفيه قراءتها فقط. نعم، لو اشترط عليه الترتيب و جب مراعاته، و لو علم إجمالاً بعد الإتمام أنّه قرأ بعض الآيات غلطاً من حيث الأعراب أو من حيث عدم أداء الحرف من مخرجه أو من حيث المادّه فلا يبعد كفايته و عدم وجوب الإعاده، لأنّ اللّازم القراءه على المتعارف و المعتاد، و من المعلوم وقوع ذلك من القارئين غالباً إلّا من شدّ منهم. نعم، لو اشترط المستأجر عدم الغلط أصلاً لزم عليه الإعاده مع العلم به في الجملة. و كذا الكلام في الاستئجار لبعض الزيارات المأثوره أو غيرها. و كذا في الاستئجار لكتابه كتاب أو قرآن أو دعاء أو نحوها لا يضرّ في استحقاق الأجره إسقاط كلمه أو حرف أو كتابتهما غلطاً.

ذلك، و من ثمّ ترى تأخير السور القصار لقصرها و اختصارها، مع

أنَّ جملة وافر منها مكّيه، إلّا أنّه مع ذلك لا ينبغي التأمّل في أنّ المتعارف الخارجى في كيفيّة القراءه و التصدّى لختم القرآن مرعاه الترتيب حسبما انتظمت السور بما بين الدفتين الشريفتين.

و حينئذٍ فإن قامت قرينه لدى الاستئجار للختم على عدم لزوم رعايته و أنّ المقصود الإتيان بتمام سور القرآن كيفما كان فلا كلام.

و أمّا إذا لم تكن قرينه و لا سيّما بالإضافة إلى عامّه الناس الذين لا يعرفون

[١] إذا كانت الإجاره على قراءه القرآن على النحو المتعارف كفى ذلك بلا حاجة إلى الإعادة، و إن كانت على قراءه القرآن صحيحه كفى قراءه تلك الآيه صحيحه ثانيه، لعدم الانصراف إلى اعتبار الترتيب في هذا الفرض.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٥٠٥

.....

أنّ الترتيب أمر حادث فلا يبعد القول بانصراف الاستئجار حينئذٍ إلى ما هو المتعارف الخارجى، فلا يجزئ خلاف الترتيب هذا.

و لو فرضنا القول بجواز ذلك استناداً إلى ما عرفت من عدم كون القرآن مرتّباً في عصره (صلّى الله عليه و آله) فلا ينبغي الشكّ في عدم جوازه بالإضافة إلى آيات كلّ سورة، ضروره أنّها كانت مرتّبه حتى في عصره (صلّى الله عليه و آله)، فلو خالف و قدّم النصف الأخير مثلاً من السوره فهذا و إن صدقت عليه قراءه القرآن إلّا أنّه لا يصدق الإتيان بالسوره الكذائيه، فلا يقال لمن شرع من آخر سوره يس و ختم بأولها: أنّه قرأ سوره يس. و من ثمّ لا يحتمل أن يجوز أحد قراءه سوره الحمد في الصلاه معكوسه.

و على الجملة: فالاستئجار للختم استئجار لقراءه هذه السور لا لطبعي ما يصدق عليه القرآن، و لا شكّ في عدم صدق عنوان السوره على آياتها غير المترّبه، و إلّا

لا-جتزئ بها في الصلاة أيضاً، وهو كما ترى، بل ربّما يختلّ بذلك المعنى كما لا يخفى. فلا ينبغي التأمل في لزوم مراعاة الترتيب في آيات السوره، بل وكذا نفس السور بعضها مع بعض وإن لم يكن ذاك بهذه المرتبه، لدخل الترتيب ثمّه في التعارف الخارجى، و هنا في مفهوم السوره و عنوانها حسبما عرفت.

و أما حكم الغلط الذى لا تخلو منه القراءات غالباً إمّا فى مادّه الكلمه أو إعرابها إلّا القليل ممّن شمله التوفيق لتصحيح قراءته: فإن كان على النحو المتعارف و لم يتجاوز هذا الحدّ فالظاهر الاجتزاء به و عدم الحاجه إلى الإعادة، و لا سيّما إذا كان الغلط ممّا يبتلى به الكثير من القارئين، لخفائه عليهم، مثل قوله تعالى فَكَانَ عَاقِبَتُهُمَا أَنَّهُمَا فِي النَّارِ خَالِدِينَ «١» حيث تُقرأ بكسر الدال، و قوله

(١) الحشر ٥٩: ١٧.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٥٠٦

.....

تعالى مِنْ عَذَابٍ يُؤْمِنُونَ «١» حيث يُقرأ بفتح الميم، و قوله تعالى وَ اللَّيْلِ إِذْ أَدْبَرَ «٢» حيث تُقرأ: إِذَا بدل: إِذْ، و نحوها من الأغلاط التى تُخفى على عامّه الناس.

و ذلك لانصراف الإجاره إلى القراءه المتعارفه، و المفروض أنّ المتعارف منها لا يخلو من هذا المقدار من الغلط، سيّما ما كان من هذا القبيل، نظير ما ذكره (قدس سره) من الاستئجار للاستنساخ الذى لا يمنع اتّفاق الغلط عن استحقاق الأجره بعد انصرافه إلى الكتابه المتعارفه غير الخاليه غالباً عن مثل ذلك.

و أمّا لو زاد على الحدّ المتعارف أو اشترط عليه القراءه الصحيحه فلا- مناص حينئذٍ من إعادته الآيه و تداركها، فإنّه بمنزله من نسيها.

و هل تجب وقتئذٍ إعادته ما بعدها إلى نهايه السوره رعايه للترتيب؟

الظاهر: عدم الوجوب، لانصراف

اعتبار الترتيب عن مثل ذلك، إذ لم يلتزم في عقد الإيجار إلماً مراعاته على النحو المتعارف، و مورد التعارف إنما هو المراعاة لدى الالتفات و عدم الإخلال به عامداً، و أما الإخلال الخارج عن الاختيار لنسيانٍ و نحوه فلا تعارف على رعايه الترتيب حتى في مثل هذه الحالة، و قد عرفت عدم التعهد في ضمن الإيجار أكثر من ذلك، فلا يقاس المقام بباب الصلاة، إذ لا التزام و لا تعهد هناك، بل الواجب أصلي إلهي لا جعلي، فلا مناص من الإعادة هناك محافظةً على الترتيب اللازم رعايته.

(١) المعارج ٧٠: ١١.

(٢) المدثر ٧٤: ٣٣.

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٥٠٧

[التاسعه عشره: لا يجوز في الاستئجار للحجّ البلدي أن يستأجر شخصاً من بلد الميِّت إلى النجف]

[٣٣٨٨] التاسعه عشره: لا- يجوز في الاستئجار للحجّ البلدي أن يستأجر شخصاً من بلد الميِّت إلى النجف و شخصاً آخر من النجف إلى مكّه أو إلى الميقات، و شخصاً آخر منها إلى مكّه (١)، إذ اللازم أن يكون قصد المؤجر من البلد الحجّ و المفروض أنّ مقصده النجف مثلاً و هكذا، فما أتى به من السير ليس مقدّمهً للحجّ، و هو نظير أن يستأجر شخصاً لعمره التمتع و شخصاً آخر للحجّ، و معلوم أنّه مشكل، بل اللازم [١] على القائل بكفايته أن يقول بكفايه استئجار شخص للركعه الاولى من الصلاة و شخص آخر للثانيه و هكذا يتم.

(١) هذا ممّا لا ينبغي الشكّ فيه، لما أشار (قدس سره) إليه من أنّ معنى الحجّ البلدي لزوم الخروج من البلد بقصد السير إلى الحجّ بأن تصدر المقدّمه و ذوها كلاهما عن الحاجّ و يستتاب لهما معاً لا خصوص الثاني، و من البديهي أنّ السير من البلد في مفروض المسأله أجنبي عن الحجّ الصادر خارجاً من الشخص الآخر و لا

علاقه بينهما فضلاً عن أن تكون مقدّمه له و ممّا يتوقّف هو عليه.

نعم، يتّصف هذا السير بالمقدّميه، إلّا أنّه مقدّمه للحجّ الصادر من نفس السائر لا من شخص آخر كما هو المفروض. و ليس هذا مبيّناً على القول بالمقدّمه الموصله و إن حسبته شيخنا الأستاذ (قدس سره) في تعليقه الأنيقه «١»، بل يتّجه حتى على إنكاره و البناء على ما عليه المشهور من أنّ الواجب هو ذات المقدّمه على إطلاقها من غير اختصاص بالحصّه الموصله، لما عرفت من أنّ السير المزبور

[١] لا يلزم ذلك.

(١) تعليقه النائيني على العروه الوثقى ٥: ١٤٠ (تحقيق جماعه المدرسين).

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٥٠٨

.....

لم يكن مقدّمه للحجّ الصادر من شخص آخر بتاتاً، لعدم توقّفه بل و لا ارتباطه بهذا السير بوجه، لا أنّه مقدّمه و لم تكن موصله ليبتنى على القول المذكور كما لعله أظهر من أن يخفى، كيف؟! و إلّا لكان الأخرى على الماتن أن يصفه بأنّه ليس واجباً لا أنّه ليس مقدّمه للحجّ كما عبّر بذلك.

و على الجملة: حجّ كلّ شخص مقدّمته سير نفسه، سواء أ كان موصلاً أم لا، لا سير شخص آخر. و عليه، فلو استؤجر للحجّ البلدى أى على مجموع المقدّمه و ذيهها فلا مناص من صدورهما معاً عنه بنفسه، و لا سبيل إلى التفكيك و التعدّد فى النائب، إذ معه تخرج المقدّمه عن كونها مقدّمه و يزول وصفها العنوانى حسبما عرفت.

و منه تعرف ما فى نظيره (قدس سره) بحجّ التمتع و عمرته، إذ هما عملاّن مستقلّان، غايته أنّهما ارتبطا و اشتبكا فى الآخر فلا يجوز التفكيك إلّا فيما قام الدليل، كما ورد فى نيابه الولد فى أحدهما عن أبيه و فى الآخر

عن أمه، فلو تعدّينا عن المورد لأمكن الالتزام بجواز التعدّد في النائب، فالتفكيك بينهما أمر قابل في حدّ نفسه.

و أمّا نقضه (قدس سره) بأنّ لازم القول بالكفايه في المقام الاكتفاء في ركعات الصلاة أيضاً بأنّ يستأجر أحداً لركعه و آخر لركعه أخرى.

ففيه: أنّه لا يلزم ذلك، ضروره بطلان كلتا الركعتين بالتفكيك المزبور، فإنّ الركعه الأولى لا يتحلّل المصلّي من افتتاحها إلّا بالتسليم من نفس المصلّي بمقتضى الارتباطيه الملحوظه بين الأجزاء، فهو قد دخل في الإحرام و لم يخرج بالتسليم فتبطل، كما أنّ الركعه الثانيه فاقده لتكبيره الافتتاح فلم يكن الآتي بها داخلاً في الصلاة، فهي أيضاً باطله لا محاله. و معه كيف يلتئم الجزءان و تتشكل صلاه صحيحه من ركعتين باطلتين؟! فإنّ هذا نظير استئجار شخص لصوم نصف

موسوعه الإمام الخوئي، ج ٣٠، ص: ٥٠٩

[العشرون: إذا استؤجر للصلاه عن الميّت فصلّي و نقص من صلاته]

[٣٣٨٩] العشرون: إذا استؤجر للصلاه عن الميّت فصلّي و نقص من صلاته [١] بعض الواجبات الغير الركيّيه سهواً (١)، فإن لم يكن زائداً على القدر المتعارف الذي قد يتفق أمكن أن يقال: لا ينقص من أجرته شيء، و إن كان الناقص من الواجبات و المستحبات المتعارفه أزيد من المقدار المتعارف ينقص من الأجره بمقداره، إلّا أن يكون المستأجر عليه الصلاه الصحيحه المبرئته للذمّه، و نظير ذلك إذا استؤجر للحجّ فمات بعد الإحرام و دخول الحرم، حيث إنّ ذمّه الميّت تبرأ بذلك، فإن كان المستأجر عليه ما يبرئ الذمّه استحقّ تمام الأجره، و إلّا فتوزّع و يستردّ ما يقابل بقيه الأعمال.

اليوم و شخص آخر لصوم النصف الآخر.

(١) تقدّم البحث حول هذه المسأله في مباحث صلاه الاستئجار من كتاب الصلاه بنطاقٍ واسع (١).

و ملخصه: أنّ متعلّق الإجاره قد يكون هو تفرغ الذمّه

بالإتيان بصلاه صحيحه، و أخرى نفس الأجزاء الخارجيه.

ففى الأول: لا يقدح نقص شىء من الأجزاء غير الركيته فضلاً عن المستحبات، إلّا فى صورته الالتفات، إذ بعد أن كانت الغايه تفرغ الذمّه، فالمستأجر عليه فى الحقيقه هو العمل الصحيح الجامع بين ما يشتمل على الأجزاء غير الركيته بل المستحبات المتعارفه بمقتضى الانصراف فى صورته الذكر و الالتفات، و بين الفاقد لها لدى الغفله و النسيان، لصحّه العمل و فراغ الذمّه

[١] تقدّم الكلام فيه فى صلاه الاستئجار [فى المسأله ١٨٤٠].

(١) شرح العروه (الصلاه ٥): ١٨٦ و ما بعدها.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٥١٠

.....

على التقديرين، فهذا النقص لا يقدح، نظير ما تقدّم من عدم منع الغلط فى القراءه عن استحقاق الأجره.

و أمّا فى الثانى: فقد يلاحظ على سبيل الجزئيه لمتعلّق الإجاره، بمعنى: وقوع الأجره بإزاء تمام الأجزاء الصحيحه و المستحبات المتعارفه على سبيل البثّ و التقسيط، بحيث توزّع الأجره على تمام أجزاء العمل، و أخرى على سبيل الاشتراط بأن يكون المتعلّق هو العمل الصحيح مشروطاً بالاشتمال على تمام الأجزاء المتعارفه.

فعلى الأول: ينقص من الأجره بمقدار ما نقص من العمل، لفواتها بفواته بمقتضى افتراض المقابله و إن اتصفت العمل بالصحّه و كان معذوراً فى النقص لنسيان و نحوه.

و على الثانى: يثبت للمستأجر خيار تخلف الشرط فى تقدير النقص، فله الفسخ و الرجوع إلى أجره المثل، و تمام الكلام فى محلّه.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٥١١

[تتمّه]

تتمّه

و لنختم الكلام فى كتاب الإجاره بالتعرّض لحكم المسأله العامه البلوى فى العصر الحاضر المعروفه ب السرقفليّه، فنقول:
السكنى فى مكان من دار أو دكان و نحوهما قد تكون: عن إباحه من المالك و ترخيص فى هذا التصرف، فهى عاريه لا محاله،

و للمالك الرجوع عن إجازته متى شاء.

و اخرى: تكون عن ملك لهذه المنفعة ليس لأحد حتى المالك مزاحمته فيها، و له التصرف كيفما شاء، و هذا هو باب الإجاره التي باحثنا حولها لحدّ الآن.

و ثالثه: عن حقّ متخلّل بين الأمرين و حدّ متوسط بين المرحلتين، فلا هو مجرد الإذن ليكون للأذن الرجوع عن إذنه متى شاء، و لا- هو ملك للمنفعة ليكون له التصرف كيفما شاء تصرف الملاك في أموالهم، و إنّما هو حقّ محض متعلّق بالسكنى فى هذا المحل.

و هذا الحقّ كما هو قابل لتعلّق الجعل به ابتداءً و فى عقد مستقلّ كما فى باب السكنى، فيقول: أسكنتك هذه الدار مدّه كذا أو ما دمت حيّاً، فتكون له السكنونه لكن لا- على نحو يكون مالكا للمنفعة، و لذا لا يسوغ له نقلها إلى الغير بإجاره و نحوها، و لا تنتقل إلى ورثته بعد موته لو كان الحقّ له خاصّه أو لعنوان عامّ كالطلبه، و لا على نحو يتمكّن المالك من الرجوع، لفرض لزوم العقد، كما فى الوقف.

فكذلك يمكن جعله و اشتراطه بشرط صريح أو ضمنى ارتكازى فى ضمن

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٥١٢

.....

عقد من العقود، كما لو باع داره و اشترط على المشتري أن تكون له السكنى فى هذه الدار شهراً إمّا بعوض أو مجاناً، لا بأن يبيعه مسلوبه المنفعة فى هذه المدّه، بل قد باعها بتمام منافعها، و لذا لا يجوز له إجارته خلال الشهر، لعدم كون المنفعة ملكاً له بل للمشتري، إلّا أنّه يجعل لنفسه حقّ السكنى، و لا- ريب فى نفوذ هذا الشرط عملاً بإطلاق دليله، فليس للمالك منعه عن السكنى و لا الإيجار فى هذه المدّه من شخص

آخر.

و ربّما يشترط هذا الحقّ في ضمن عقد الإيجار، فيستأجر الدكان مثلاً و يجعل لنفسه حقّ السكنى، و هذا يكون على وجوه:

فتارة: يكون الشرط هو سكنى نفسه فقط، فمتى رفع اليد يرتفع الحقّ، و للمالك إيجاره عندئذٍ من شخصٍ آخر، إذ مورد الحقّ إنّما هو سكنى نفسه مباشرةً و قد سقط، و من ثمّ لم يكن له نقله لغيره و لا استرجاع المال الذى دفعه للمالك بإزائه إمّا على سبيل الزيادة على الأجره، أو الزيادة فى الأجره فإنّه قد ذهب من كيسه و لا عوده فيه.

و أخرى: يكون الشرط أوسع من ذلك، فيجعل الحقّ لنفسه و لمن يجعل له هذا الحقّ، و ينقله إليه بلا- واسطه أو بواسطه أو وسائط، فيكون مورد الحقّ أعمّ من المباشره، و هذا يتصوّر بل يقع كثيراً فى الخارج على قسمين:

فتارة: يحتاج المالك إلى مال كثير كخمسه آلاف دينار مثلاً لعماره دار أو بنائه دكان أو فتح محلّ و نحو ذلك ليؤجرها بعدئذٍ بقيمه لا- يقدم عليها أحد قبل التعمير، فيدفع له المستأجر ذلك المال بإزاء أن يكون له حقّ السكنى بالمعنى الجامع، أى بنحو قابل للنقل بالأجره التى اتّفقا عليها فعلاً مشروطاً بأن لا يزيد عليها فى السنين الآتية و إن ترقّت قيمه السوقية أضعاف ما هى عليه الآن كما هو كذلك غالباً، فللمستأجر بعد ذلك حقّ السكنى لا مجاناً بل

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٥١٣

.....

بأجره معينه لا تزيد أبداً، قد حصل على هذا الحقّ بإزاء المبلغ الذى دفعه أوّل المعبر عنه بالسرقفليّه، و هو حقّ كسائر الحقوق له مالىّه عقلائيّه و قابل للنقل إلى الغير بيعٍ أو إرث و نحوهما بمقتضى الاتّفاقيه.

و إذا كان قد اشترى

هذا الحقّ من أرباح سنته وجب عليه خمسه في آخر السنه بقيمته الفعلية التي ربّما تزيد على ما اشتراه به، و ربّما تنقص، و ربّما يتساويان.

و تارة اخرى: يشترط على المالك حقّ السكنى كى يستقرّ و لا ينتقل من محلّه إلى آخر، و لكن كلّ سنه بقيمتها الفعلية، و لا يلزم حينئذٍ دفع شىء إليه مسبقاً، فلو وافق المالك على هذا الشرط و رضى بالحقّ لم يكن له بعدئذٍ إخراجه و لا زياده الأجره زياده فاحشه أضعاف الأجره السوقية، لكونه بمثابة منعه عن حقّ السكنى المفروض ثبوته له، و إنّما له الزيادة بالمقدار المتعارف حسب القيمة الوقتية.

ثمّ إنّ هذا الحقّ إذا كان ثابتاً له بالمعنى الجامع الأعمّ من المباشرة كما هو المفروض ساغ له نقله إلى الغير و أخذ السرقة منه كما فى الصورة السابقة.

و أمّا إذا كان خاصاً به بحيث لا يقبل النقل فليس له ذلك.

نعم، له أن يأخذ حينئذٍ شيئاً بإزاء رفع اليد و إسقاطه الحقّ بإفراغ المحلّ و إخلائه كى يتمكن المستأجر الجديد من مراجعته المالك و الاستئجار منه، إمّا مع السرقة أو بدونها. و هذا شىء آخر غير السرقة كما لا يخفى.

هذا تمام الكلام فى كتاب الإجاره.

و الحمد لله أولاً و آخرأ، و صلى الله على سيدنا و نبينا محمد و آله الطيبين الطاهرين.

موسوعه الإمام الخوئى، ج ٣٠، ص: ٥١٤

.....

و قد تمّ الفراغ فى جواز البقعه العلوية على مشرفها آلاف الثناء و التحيه فى يوم الأربعاء الثامن و العشرين من شهر ربيع المولود من سنه أربعمائه و واحده بعد الألف من الهجره النبوية.

خويى، سيد ابو القاسم موسى، موسوعه الإمام الخوئى، ٣٣ جلد، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئى، قم - ايران، اول،

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 الإخصائين 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 والكتاب 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
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية



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

